DE utsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung
3/2026
შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი

სტატიები

ციფრული ინფორმაციული უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულება: დაცვის ობიექტები, მოწყვლადობა და სამართლებრივი საფუძვლები
გიორგი ჟორჟოლიანი

რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა ურთიერთმიმართება (ე. წ. მოთხოვნათა კონკურენცია) გერმანიის სამოქალაქო სამართალში
ულრიხ ჰაგენლოხი / სოფიკო ზარანდია

გონიერი კონტრაქტი, როგორც კერძოსამართლებრივი გარიგების დადების საშუალება
ნინო ხარიტონაშვილი

ფინჯანზე დარჩენილი ბიოლოგიური მასალა-კვალი, რომლის არსებობაც აღარ გახსოვს, მაგრამ ის შენ არასდროს დაგივიწყებს
მაგდანა გაქრაძე

„ნდობის (ლოიალობის) დაზღვევა“
გიორგი რუსიაშვილი

გადასახადისათვის თავის არიდების განზრახვის მტკიცება ციფრულ გარემოში
დავით კვინიკაძე

უცხოენოვანი სტატია

ANOTHER BRICK IN THE WALL OF FREEDOM OF WORSHIP: EIGHT REMARKABLE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE DECISIONS CONCERNING AZERBAIJAN
Mikheili Kochorashvili / Federico Papini / Valentyna Telischak

BIGVAVA BATIASHVILI
BSH Think Legally.
NB LEGAL

3/2026

შედარებითი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische

ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG







ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)
ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)
© ავტორები, 2026

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

დავით მაისურაძე
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი

გამომცემლები

მოსამართლე ულრიხ ჰაგენლოხი
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი ჟორჟოლიანი
სულხან გველესიანი
ხათუნა დიასამიძე
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი †
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
ნატალი გოგიაშვილი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე

სამუშაო ჯგუფი

სოფო ზარანდია

სარჩევი

სტატიები

ციფრული ინფორმაციული უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულება: დაცვის ობიექტები, მოწყვლადობა და სამართლებრივი საფუძვლები 7
გიორგი ჟორჟოლიანი

რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა ურთიერთმიმართება (ე. წ. მოთხოვნათა კონკურენცია) გერმანიის სამოქალაქო სამართალში 10
ულრიხ ჰაგენლოხი / სოფიკო ზარანდია

გონიერი კონტრაქტი, როგორც კერძოსამართლებრივი გარიგების დადების საშუალება 52
ნინო ხარიტონაშვილი

ფინჯანზე დარჩენილი ბიოლოგიური მასალა — კვალი, რომლის არსებობაც აღარ გახსოვს, მაგრამ ის შენ არასდროს დაგივიწყებს 60
მაგდანა ბაქრაძე

„ნდობის (ლოიალობის) დაზღვევა“ 73
გიორგი რუსიაშვილი

გადასახადისათვის თავის არიდების განზრახვის მტკიცება ციფრულ გარემოში 81
დავით კვინიკაძე

უცხოენოვანი სტატია

Another Brick in The Wall of Freedom of Worship: Eight Remarkable United Nations Human Rights Committee Decisions Concerning Azerbaijan 95
Mikheili Kochorashvili / Federico Papini / Valentyna Telischak

ციფრული ინფორმაციული უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულება: დაცვის ობიექტები, მოწყვლადობა და სამართლებრივი საფუძვლები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი ჟორჟოლიანი
ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი

I. ინფორმაციის ცნება და შინაარსი

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ნაკლებად ყოფილა მნიშვნელოვანი განხილვის საგანი, თუ როგორ შეიძლება განისაზღვროს ინფორმაციის, მონაცემების (იქნება ეს მატერიალური, ვირტუალური თუ პერსონალური მონაცემები), ციფრული მატერიალისა და მასალის ცნებები. განსაკუთრებით საინტერესოა დეფინიციური და შინაარსობრივი მსჯელობის ნაკლებობა უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში, მაშინ როცა 2020-იან წლებში განსაკუთრებით ხშირია სხვადასხვა ტექნოლოგიურ საკითხზე ისე მსჯელობა, თითქოს ეროვნული კანონმდებლობა ან ეროვნული სამართლებრივი დისკურსი იძლევა იმის საშუალებას, რომ მნიშვნელოვანი ტექნიკური საკითხები განმარტების გარეშე დარჩეს. აქვე, აუცილებელია იმის აღნიშვნა რომ ინფორმაციული უსაფრთხოება ყოველთვის არ ნიშნავს ციფრულ სივრცეში არსებულ ინფორმაციულ უსაფრთხოებას, ასევე, ინფორმაციული უსაფრთხოება არ არის კიბერ უსაფრთხოების სინონიმი ან ალტერნატიული სახელდება, ეს უკანასკნელი სწორედ ციფრულ ან იგივე კიბერ სივრცეში არსებულ ინფორმაციულ უსაფრთხოებას მოიცავს.[1] შესაბამისად არასწორია მსჯელობა რომელიც ინფორმაციული უსაფრთხოების გარშემო შესაძლოა ვითარდებოდეს და გულისხმობდეს მხოლოდ ვირტუალურ სივრცეში არსებულ ინფორმაციას.

ინფორმაციის განმარტება ინფორმაციის თეორიისთვისაც კი მთელი მე-20 საუკუნისთვის არაერთგვაროვანი იყო,[2] თუმცა, აღსანიშნავია რომ ინფორმაციის თეორიის პერსპექტივიდან ინფორმაცია არის ნებისმიერი რამ, რაც მისი მიმღებისთვის აღქმადია და მიმღებისთვის მიღების შემდეგ ცვლის მის ცნობიერებას მიღებული ინფორმაციის ფარგლებში.[3] ინფორმაციასთან ერთად განუყოფელია ის მონაცემები, რო-

1 ტექნიკურ სამეცნიერო ლიტერატურაში, ინფორმაციული უსაფრთხოება მოიცავს როგორც ციფრულ, ასევე, მატერიალურ ინფორმაციულ უსაფრთხოებას, სადაც ეს ორი ხშირად ერთმანეთის პარალელურად არსებობდა და არსებობს ციფრული ინფორმაციული უსაფრთხოების საკითხის წინ წამოწევის საწყისი ეტაპიდანვე. იხ. R. Bernard, Information Lifecycle Security Risk Assessment: A tool for closing security gaps, Computers & Security, Vol. 26, Iss. 1, 2007, 26-27.

2 W.B.T. Mock, UIC John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law, UIC John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law, Vol. 17, Iss. 4, 1999, 1072.

3 იქვე, 1072-1074.

მელიც ინფორმაციის სახით ხდება მიმღებისთვის აღქმადი.[4] სტატიის მკითხველისთვის შესაძლოა გაუგებარი იყოს განსხვავება მონაცემსა და ინფორმაციას შორის, გამომდინარე იქიდან რომ ქართულ ენაშიც ეს ორი ხშირ შემთხვევაში გამოიყენება როგორც სინონიმები , მათ შორის არამხოლოდ როგორც ლინგვისტური მოვლენა, რომელსაც ყოველდღიურობაში ვიყენებთ, არამედ კანონმდებლობის ფარგლებშიც მონაცემები ხშირად გაიგივებულია ინფორმაციასთან. მაგალითად, პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი პერსონალური მონაცემების დეფინიციას გვაძლევს შემდეგი სახით - ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს უკავშირდება. მიუხედავად ამისა მონაცემებისა და ინფორმაციის გაიგივება არასწორია, შესაბამისად უნდა მოხდეს მათი გამიჯვნა, მონაცემები წარმოადგენს ინფორმაციის მატარებელს ან მისი წარმოდგენის ფორმას, ხოლო ინფორმაცია არის ამ მონაცემების სემანტიკური, არსობრივი შინაარსი.[5]

ზემოგანხილულის მიუხედავად, ინფორმაციის განმარტება მკითხველისთვის მაინც ბუნდოვანია. წინამდებარე სტატიის მიზანი არ არის ინფორმაციის ცნების ანალიზი და მისი დამკვიდრება ზოგადი ინტერდისციპლინარული გამოყენებისთვის, არამედ, ინფორმაციის, როგორც ბიზნეს ურთიერთობებში საინფორმაციო ტექნოლოგიების დამოუკიდებელი დაცვის ობიექტის ცნების განსაზღვრაა. აქვე, უნდა აღინიშნოს რომ საქართველოს კანონმდებლობა აშკარად განიხილავს ინფორმაციას, როგორც დამოუკიდებელ დაცვის ობიექტს, ინფორმაციულ სისტემასთან ერთად, გამომდინარე იქიდან რომ ინფორმაციული უსაფრთხოების შესახებ საქართველოს კანონი იძლევა ინფორმაციული უსაფრთხოების განმარტებას - საქმიანობა, რომელიც უზრუნველყოფს ინფორმაციისა და ინფორმაციული სისტემების წვდომის, ერთიანობის, ავთენტიფიკაციის, კონფიდენციალურობისა და განგრძობადი მუშაობის დაცვას.[6] ქართული კანონმდებლობა გვაძლევს მონაცემის ცნებასაც, საჯარო სამართლებრივი მიზნებისთვის. ინფორმაციის ერთიანი სახელმწიფო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით მონაცემი არის ფაქტებისა და იდეების წარმოდგენა ფორმალიზებული სახით, რომელიც მათ გამოსადეგს ხდის საინფორმაციო პროცესში გადაცემისა და დამუშავებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული წარმოადგენს ვიწრო გაგებით სახელმწიფო რეესტრისთვის მონაცემის დეფინიციას, მნიშვნელოვანია მისი კონსტრუირება ფორმალიზებულ ფორმაზე, რაც იძლევა მისი აღქმის საშუალებას როგორც ინფორმაციის მატარებლის. მიუხედავად ამისა, ეს განმარტება კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის ვერ იქნება გამოსადეგი, გამომდინარე იქიდან რომ მონაცემი შესაძლოა გაცილებით ფართო ინფორმაციის მატარებელი იყოს, ვიდრე ეს მხოლოდ ფაქტები და იდეებია.[7]

4 R. Gellert, Comparing definitions of data and information in data protection law and machine learning: A useful way forward to meaningfully regulate algorithms?, Regulation & Governance, Vol. 16, Iss. 1, 2022, 156-157.

5 L. A. Bygrave, Information Concepts in Law: Generic Dreams and Definitional Daylight, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 35, Iss. 1, 2015, 125-126.

6 უნდა აღინიშნოს, რომ იმავე კანონი იძლევა ინფორმაციული აქტივის განმარტებას, რომლის მიხედვით ინფორმაციული აქტივი არის ყველა ინფორმაცია და ცოდნა (კერძოდ, ინფორმაციის შენახვის, დამუშავებისა და გადაცემის ტექნოლოგიური საშუალებები, თანამშრომლები და მათი ცოდნა ინფორმაციის დამუშავების შესახებ), რომლებიც ღირებულია კრიტიკული ინფორმაციული სისტემის სუბიექტისათვის. მიუხედავად ამისა ინფორმაციული აქტივის განმარტება ვერ გაუთანაბრდება ინფორმაციის ზოგად განმარტებას.

7 მონაცემი შეიძლება გამოიხატოს მრავალგვარი ფორმით და მოიცავდეს არა მხოლოდ ფაქტებისა და იდეების ფორმალიზებულ წარმოდგენას, არამედ რიცხვით და ტექსტურ მნიშვნელობებს, გამოსახულებებს, ფოტომასალას, აუდიო და ვიდეოჩანაწერებს, აუდიოვიზუალურ ნაწარმოებებს, გეოსივრცით კოორდინატებს, გაზომვის შედეგებს, მონაცემთა ბაზებს და სხვა სტრუქტურირებულ, ნახევრად სტრუქტურირებულ თუ არასტრუქტურირებულ მასალას, თუ იგი შესაძლებელია აღქმულ, შენახულ, დამუშავებულ, გადაცემულ ან სხვაგვარად გამოყენებულ იქნეს საინფორმაციო პროცესში, რაც საბოლოოდ კონტენტის სახით გვევლინება. ვრცლად იხ. A. J. Million, J. York, S. Lafia, L. Hemphill, Data, not documents: Moving beyond theories of information-seeking behavior to advance data discovery, Journal of the Association for Information Science and Technology Vol. 76, Iss. 4, 2025, 650-652.

ბიზნეს ურთიერთობებისა და ოპერაციებისთვის, ინფორმაცია წარმოადგენს მნიშვნელობის მატარებელ შინაარსს, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს ტექსტის, გამოსახულების, ხმის, აუდიოვიზუალური მასალის, ჩანაწერის, დოკუმენტის, ცხრილების ან სხვა ფორმით და რომელსაც, მისი შინაარსის, დანიშნულების ან კომერციული, ორგანიზაციული თუ სამართლებრივი ღირებულების გამო, მნიშვნელობა ენიჭება შესაბამისი სუბიექტის საქმიანობისათვის. მონაცემი კი შესაძლოა იყოს ინფორმაცია, ნებისმიერი ფორმით, რომელიც აღქმადია მისი მიმღებისთვის.[8] ციფრული ინფორმაციული უსაფრთხოების განხილვისას საკმარისი არ არის მხოლოდ ინფორმაციისა და მონაცემის განმარტებით შემოიფარგლოს ტერმინოლოგიაზე მსჯელობა. სტატიის მიზნებისთვის და არამხოლოდ, ზოგადად იურიდიული და ტექნიკური ლიტერატურისთვის, მნიშვნელოვანია განხილული იყოს კონტენტის ცნება,[9] კონტენტიც, როგორც ზემოჩამოთვლილი ტერმინები, გვხვდება ქართულ კანონმდებლობაში, კონკრეტულად მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი იცნობს ციფრულ შინაარსს, რაც განმარტების მიხედვით არის მონაცემები, რომლებიც ციფრული ფორმით არის წარმოებული ან მიწოდებული.[10] აქაც, კანონის მიზნებიდან გამომდინარე კონტენტი ვერ შემოიფარგლება მხოლოდ მომხმარებელთა უფლებების ჭრილში მინიჭებული შინაარსით. კონტენტი არის ინფორმაციის კონკრეტულად გამოხატული და ორგანიზებული ფორმა, რომელიც ტექსტური, ვიზუალური, აუდიო, აუდიოვიზუალური, პროგრამული[11] ან სხვა სახით იქმნება, ინახება, მუშავდება, გადაიცემა ან გამოიყენება კომუნიკაციური, შემოქმედებითი, ოპერაციული ან კომერციული მიზნებისთვის.

მონაცემი, ინფორმაცია და კონტენტი ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული, თუმცა შინაარსობრივად განსხვავებული ცნებებია. მონაცემი შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც ინფორმაციის დაფიქსირების, წარმოდგენის, შენახვისა და გადაცემის ფორმა. ინფორმაცია როგორც მონაცემის ინტერპრეტაციის შედეგად წარმოქმნილი ან მასში ჩადებული მნიშვნელობრივი შინაარსი, ხოლო კონტენტი როგორც ამ ინფორმაციის უკვე სტრუქტურირებული, დასრულებული და კონკრეტული მიზნისთვის ჩამოყალიბებული გამოხატულება, რომელიც შეიძლება არსებობდეს ტექსტური, ვიზუალური, აუდიო, აუდიოვიზუალური, პროგრამული ან სხვა ფორმით და რომლის მნიშვნელობა განისაზღვრება არა მხოლოდ მასში მოცემული ინფორმაციის არსებობით, არამედ მისი ორგანიზებით, კონტექსტით, დანიშნულებითა და გამოყენების წესით.[12]

II. ინფორმაციის კრიტიკული მნიშვნელობა ბიზნესისთვის, მოწყვლადობა და რისკის გარდაუვალობა

მნიშვნელოვანი კითხვაა თუ რატომ არის საჭირო ინფორმაციის, მონაცემის და კონტენტის ერთმანეთისგან გამიჯვნა. მიუხედავად იმისა, რომ ხშირად სამივე ტერმინი ერთი მნიშვნელობით გამოიყენება, ისინი წარმოადგენენ მოწყვლადობისა და რისკის, შესაბამისად, დაცვის განსხვავებულ ობიექტებს. ასევე, სხვადასხვა ბიზნეს სექტორისთვის განცალკევებულად და ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად არსებობს ზემოაღნიშნული ობიექტები. მაგალითად, კინო ინდუსტრიაში შესაძლოა მნიშვნელოვანი იყოს ინფორმაცია და კონტენტი, ან შესაძლოა კონტენტის გარეშე აღმოჩნდეს რისკის ქვეშ მხოლოდ ინფორმაცია, როცა კონკრეტული კინო

8 გ. ჟორჟოლიანი, კანონისმიერი ვალდებულებითი სამართალი როგორც ინტერნეტ სივრცეში წარმოშობილი ურთიერთობების მომწესრიგებელი, კალმოსანი, თბილისი, 2024, 129.

9 კონტენტი წარმოადგენს ბარბარიზმს, თუმცა უფრო მეტად მიზანშეწონილია მისი გამოყენება ვიდრე შინაარსის ან არსის.

10 ციფრული შინაარსი წარმოადგენს დერივაციულ ტერმინს 2011/83/EU მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივიდან, რომლის ქართულ თარგმანში იგი მოცემულია როგორც ციფრული კონტენტი.

11 R. Wingfield, Content. In Belli L Zingales, N. & Curzi, Y. (Eds.), Glossary of Platform Law and Policy Terms, 2021, 73.

12 მაგ. იხ. K. Klafkowska-Waśniowska, Sharing Data, Sharing Content: Governing Digital Resources in the EU. IIC 56, 2025, 1653-1654.

კომპანიის თანამშრომელი თვეებით ადრე პოსტავს ინტერნეტში ფილმის შინაარსს, რომელიც ჯერ არ გამოსულა, ან პირიქით ყველასთვის საყვარელი წიგნის კინო ადაპტაციის რამდენიმე წუთიანი მონაკვეთის განთავსება ინტერნეტში, მის გამოსვლამდე, მაშინ როცა მისი შინაარსი, ანუ ინფორმაცია, ყველამ კარგად იცის.[13] საბანკო სექტორისა და სხვა იმ სფეროებისთვის, სადაც ეკონომიკური თუ სამართლებრივი ღირებულება პირველ რიგში თავად ინფორმაციას გააჩნია, კონტენტი შესაძლოა დამოუკიდებელ დაცვის ობიექტად საერთოდ არ გვევლინებოდეს. ინფორმაციის ხელყოფა შეიძლება დასრულებულად ჩაითვალოს მასზე უნებართვო წვდომის ან გაცნობის ეტაპზეც კი, მიუხედავად იმისა, შესაძლებელია თუ არა თავდაპირველი მონაცემის კოპირება, ჩამოტვირთვა ან სხვა ფორმით უშუალოდ მოპოვება. მაგალითად, მონაცემთა ბაზაზე უნებართვო წვდომის შედეგად მიღებული პირის საკრედიტო ან საბანკო ინფორმაცია, რომლის უშუალოდ გადმოწერა ტექნიკურად შეუძლებელია, ხელმყოფმა პირმა შეიძლება დამოუკიდებლად დააფიქსიროს და იმავე ინფორმაციული შინაარსით შექმნას ახალი ცხრილი, დოკუმენტი ან სხვა მასალა. ასეთ შემთხვევაში დაცვის პირველადი ობიექტი თავად ინფორმაციაა, ხოლო შემდგომ შექმნილი მასალა მხოლოდ ამ ინფორმაციის ახალი ფორმით ფიქსაციას წარმოადგენს.

ზემოგანხილულიდან გამომდინარე ნათელია რომ აუცილებლობას წარმოადგენს ამ სამი ობიექტის ერთმანეთისგან გამიჯვნა, თუმცა, მეორე მხრივ, სამივე მათგანის განხილვა ხშირ შემთხვევაში ერთიან კონტექსტში ხდება, გამომდინარე იქიდან რომ ხელყოფის შემთხვევაში ინფორმაციის მატარებელი, სწორედ მონაცემი ან კონტენტია.

თანამედროვე ბიზნეს გარემოში ინფორმაცია ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საოპერაციო აქტივია.[14] მრავალი ბიზნეს მოდელის შემთხვევაში ინფორმაციის შექმნა, მიღება, დამუშავება და გადაცემა თავად წარმოადგენს საქმიანობის არსებით ნაწილს. ეკონომიკური ღირებულების თვალსაზრისით, ინფორმაცია შეიძლება გამოიკვეთოს ორი ძირითადი მიმართულებით: ერთი მხრივ, როგორც რესურსი, რომელსაც ბიზნესი იყენებს პროდუქტის, მომსახურების ან სხვა უნიკალური შედეგის შესაქმნელად[15] და, მეორე მხრივ, როგორც დამოუკიდებელი ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტი, რომლის გადაცემას, ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას ან სხვაგვარ გამოყენებას უშუალო ეკონომიკური სარგებლის მოტანა შეუძლია.[16] ინფორ-

13 J. Timmer, Jon Snow Lives! Glenn Dies! When Revealing Plot Twists Constitutes Copyright Infringement, 22 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law 587, 2020, 589-591

14 J. Ritter, A. Mayer, Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward, 16 Duke Law & Technology Review, 2018, 220-222

15 სტანდარტულ შემთხვევაში გამოსადეგი იქნებოდა კოკა-კოლას მაგალითი, თუ როგორ იცავს კომპანია მრავალი წლის განმავლობაში საკუთარ რეცეპტს. თუმცა, იმის პარალელურად თუ იურიდიულ ლიტერატურაში როგორი პოპულარობით სარგებლობს თანამედროვე ტექნოლოგიებზე, ხელოვნური ინტელექტზე და კრიპტოვალუტაზე მსჯელობა, უფრო რელევანტური იქნებოდა ფოტოლითოგრაფიული დანადგარების მწარმოებელი ASML Holding N.V.-ის მაგალითი, რომლის მიერ წარმოებული პროდუქტის გარეშე ფაქტობრივად წარმოუდგენელია თანამედროვე მიკროჩიპების შექმნა. კომპანია, რომელიც საკუთარი წარმოების ფარგლებში, როცა კრიტიკული ინფორმაციის გაზიარება ქვეკონტრაქტორებისთვის უდიდესი რისკის შემცველია, ახერხებს მაღალი ინფორმაციული უსაფრთხოების სტანდარტის დაცვით შეინარჩუნოს ბაზარზე წამყვანი პოზიცია. მაგ. იხ. ASML US, Inc. v. XTAL, Inc., No. 16-CV-295051 (Cal. Super. Ct. 2019).

16 მაგალითად, რეალიზებადი რისკი, რომელიც ინფორმაციის „გაყიდვის“ მაგალითად გამოდგება მულტიმედია ინდუსტრიაში, წარმოების (Production) და წარმოების შემდგომი (Post-Production) ეტაპებია. როცა პროდუქტი თავად არის ინფორმაციის მატარებელი, პირობითად კომპიუტერული თამაში ან ფილმი, რომლის შექმნასაც წლები სჭირდება და შესაძლოა შექმნის ეტაპზე რომელიმე წარმოების რგოლმა პროდუქტის გამოშვებამდე ბევრად ადრე გაამჟღავნოს მასზე ინფორმაცია ან პირდაპირ კონტენტი გაავრცელოს საჯაროდ. სწორედ ამის გამო სხვადასხვა ინდუსტრიაში ინფორმაციულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით არსებობს ერთიანი სტანდარტები, რაც ხშირად დამოუკიდებელი აუდიტის მიერ მოწმდება. ზოგადად ინფორმაციული უსაფრთხოების სტანდარტებზე და აუდიტზე იხ. B. Reuben-Owoh, E. Haig, A Systematic Review of Voluntary Cybersecurity Standards and Frameworks. Int. J. Inf. Secur. 24, 2025, 206, 9-15.

მაციის ბუნებისა და გამოყენების მიზნის შესაბამისად, მისი სამართლებრივი დაცვა შესაძლოა განხორციელდეს სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმის ფარგლებში, მათ შორის ნოუ-ჰაუს, კომერციული საიდუმლოების, ინტელექტუალური საკუთრების ან სხვა დაცული სამართლებრივი სიკეთის სახით, რაც მოგვიანებით ცალკე იქნება განხილული.

ინფორმაცია, რამდენადაც მნიშვნელოვანი აქტივია ბიზნესისთვის, იმდენად მარტივად ხელყოფადი და მოწყვლადი დაცვის ობიექტია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ციფრულ გარემოში არსებულ ინფორმაციას და მის უსაფრთხოებას ეხება. თუმცა, საჭიროა თუ არა ციფრული ფორმით მოცემული ინფორმაციისთვის განცალკევებით აღნიშვნა, რომ მისი ხელყოფა უფრო მარტივია. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხი თავისთავად დადებითია, გამომდინარე იქიდან რომ თუ ინფორმაციის მატარებელი ფიზიკურ სამყაროში ძირითადად განსხეულებული სახით არსებობს[17] და მასზე წვდომა გარკვეულ ფიზიკურ მოქმედებას ან უშუალო კონტაქტს მოითხოვს, მაშინ როდესაც ციფრულ გარემოში ინფორმაციის ხელყოფის შესაძლებლობები მნიშვნელოვნად ფართოვდება. ციფრულ სამყაროში ინფორმაციის მოწყვლადობას ძირითადად ორი გარემოება განაპირობებს. პირველი უკავშირდება იმ რისკებს, რომლებიც ციფრული ინფორმაციის ფიზიკურ მატარებელსა და ინფრასტრუქტურაზე ზემოქმედებს. მაგალითად, თუ Microsoft Excel-ის ფაილი ინახება მოწყობილობაში, რომელსაც არ გააჩნია ინტერნეტზე წვდომა და რომლის ყველა USB პორტიც დაბლოკილია, ინფორმაციის ხელყოფა პრაქტიკულად თავად მოწყობილობაზე ფიზიკურ წვდომას ან მის ფიზიკურ ხელყოფას მოითხოვს. რაც შეეხება მეორე გარემოებას, იგი მოიცავს ყველა იმ სისუსტეს, რომელიც ციფრულ გარემოში ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასა და დამუშავებას ახლავს თან, დაწყებული ინტერნეტთან კავშირით და დისტანციური წვდომის შესაძლებლობით, დამთავრებული ადამიანური შეცდომის გაცილებით ფართო მასშტაბითა და შედეგებით.[18]

შესაბამისად, რაც უფრო მეტად არის ბიზნესის საქმიანობა დამოკიდებული ინფორმაციაზე, მით უფრო იზრდება მისი დაცვის მნიშვნელობაც. ამასთან, ინფორმაციის ღირებულება და მისი მოწყვლადობა ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი მოვლენები არ არის. პირიქით, ინფორმაციის ფართო გამოყენება, მრავალ სუბიექტს შორის მიმოქცევა, სხვადასხვა ტექნიკურ გარემოში დამუშავება და ადამიანურ ფაქტორზე დამოკიდებულება ქმნის პირობებს, რომლებშიც მისი ხელყოფის რისკის სრულად გამორიცხვა პრაქტიკულად შეუძლებელია. სწორედ ამიტომ, ინფორმაციული უსაფრთხოების მიზანი ვერ იქნება რისკის აბსოლუტური აღმოფხვრა.[19] მისი ამოცანაა არსებული საფრთხეების იდენტიფიცირება, მათი ალბათობისა და შესაძლო შედეგების შეფასება და ისეთი სამართლებრივი, ორგანიზაციული და ტექნიკური მექანიზმების შექმნა, რომლებიც რისკს ბიზნესისთვის მისაღებ და მართვად დონემდე შეამცირებს.

III. ინფორმაციის დაცვის სამართლებრივი საფუძვლები

ინფორმაციის ეკონომიკური და საოპერაციო ღირებულება თავისთავად არ ნიშნავს, რომ იგი სამართალში ერთიანი დაცვის ობიექტის სახით არსებობს. აღნიშნული ეხება, არა მხოლოდ ეროვნულ კანონმდებლობას, არამედ თითქმის ყველა მართლწესრიგისთვის უნივერსალურ მოსაზრებას წარმოადგენს. ინფორმაციის დაცვა, როგორც წესი, სხვადასხვა სამართლებრივი მოთხოვნის ფარგლებში ხორციელდება და კონკრეტული დაცვის ფორმა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა სახის ინფორმაციაა მოცემული, რა

17 აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ ფიზიკურ მატარებელზე არსებული ინფორმაცია თავისთავად უსაფრთხოა. მისი რეპროდუცირება და გადაცემა შესაძლებელია როგორც ზეპირად, ისე მისი გაციფრულებით ან მოწყობილობის საშუალებით, მაგალითად ფურცელზე ამობეჭდილი ინფორმაციისთვის ფოტოგადაღებით.

18 D.D.S. Ferguson, The outcome efficacy of the entity risk management requirements of the NIS 2 Directive. Int. Cybersecur. Law Rev. 4, 2023, 371-372

19 W. McGeveran, The Duty of Data Security, 103 Minn. L. Rev., 2019, 1208.

მიზნისთვის გამოიყენება, ვის ეკუთვნის ან ვისთან არის დაკავშირებული და რა ურთიერთობის ფარგლებში გახდა იგი სხვა პირისთვის ხელმისაწვდომი. ინფორმაცია შეიძლება დაცული იყოს როგორც კომერციული საიდუმლოება ან ნოუ-ჰაუ, პიროვნებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია პერსონალური მონაცემების დაცვის ფარგლებით, ფინანსური და საბანკო ინფორმაცია სპეციალური კონფიდენციალურობის წესებით, ხოლო პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში მიღებული ინფორმაცია შესაბამისი სახელშეკრულებო ვალდებულების ფარგლებში, ასევე, შესაძლებელია ინფორმაცია, რომელიც კონტენტის სახით არის მოცემული დაცული იქნეს ინტელექტუალური საკუთრების დამცავი ნორმების შესაბამისად. ამასთან, ინფორმაციის სამართლებრივი დაცვის საფუძველი ყოველთვის მხოლოდ მისი შინაარსის მიხედვით არ განისაზღვრება. იგი შეიძლება გამომდინარეობდეს იმ ურთიერთობიდანაც, რომლის ფარგლებში ინფორმაცია ერთმა პირმა მეორეს გადასცა ან პირმა მოიპოვა გადაცემის გარეშე.[20]

1. ინტელექტუალური საკუთრება და ინფორმაციის დაცვა

ინფორმაციის დაცვის ერთ-ერთი ფორმა ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს უკავშირდება, თუმცა ამ შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ინფორმაციისა და მისი გამოხატულების (კონტენტი) ერთმანეთისგან გამიჯვნას. კონკრეტულ შემთხვევაში განსახილველი უნდა იყოს საავტორო უფლებები, რომელიც არ იცავს თავად იდეას, ფაქტს ან სხვა აბსტრაქტულ ინფორმაციას და დაცვის ობიექტად მისი კონკრეტული გამოხატულება გვევლინება. სწორედ ამ განსხვავებას ეფუძნება კონტენტის დაცვაც. ფილმი (აუდიოვიზუალური ნაწარმოები), მუსიკალური ნაწარმოები, კომპიუტერული თამაში, ფოტო, პროგრამული კოდი ან სხვა მსგავსი მასალა შეიძლება შეიცავდეს გარკვეულ ინფორმაციას, თუმცა ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის საგანი ძირითადად ის კონკრეტული ფორმაა, რომელშიც აღნიშნული ინფორმაცია ან იდეა გამოიხატა.

აღნიშნული განსხვავება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონტენტის უსაფრთხოების თვალსაზრისით. შესაძლოა კონკრეტული ინფორმაცია უკვე საჯაროდ იყოს ხელმისაწვდომი, თუმცა მის საფუძველზე შექმნილი კონტენტი კვლავ წარმოადგენდეს დამოუკიდებელი სამართლებრივი და ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტს. მაგალითად, ყველასთვის ცნობილი ლიტერატურული ნაწარმოების ეკრანიზაციის სიუჟეტი თავისთავად ახალი ინფორმაცია შეიძლება საერთოდ არ იყოს, თუმცა ფილმის გამოუქვეყნებელი ვიდეომასალის გავრცელება მაინც წარმოადგენს დამოუკიდებელი, დაცული ობიექტის ხელყოფას. საპირისპირო შემთხვევაშიც, გამოუქვეყნებელი ფილმის სიუჟეტის, დასასრულის ან სხვა მნიშვნელოვანი დეტალის გამჟღავნება შეიძლება შეეხოს ინფორმაციას ისე, რომ თავად აუდიოვიზუალური კონტენტი საერთოდ არ გავრცელდეს. შესაბამისად, კონტენტის უსაფრთხოება და ინფორმაციის უსაფრთხოება ერთმანეთს ხშირად ემთხვევა, თუმცა მათი დაცვის ობიექტი ყოველთვის იდენტური არ არის.[21]

2. ინფორმაციის დაცვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში

ინფორმაციის დაცვის დამოუკიდებელ საფუძველს წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობაც. ბიზნეს ურთიერთობებში ინფორმაცია ხშირად ერთი სუბიექტიდან მეორეს გა-

20 გადაცემის გარეშე ინფორმაციის მოპოვება ყოველთვის ხელყოფით მოპოვებას არ გულისხმობს. მაგალითად, თანამშრომელმა შესაძლოა გამოიყენოს სამსახურებრივი მდგომარეობა და კომპანიის ინფორმაცია, რომელიც სპეციალური დაშვების გარეშე იყო ხელმისაწვდომი გადასცეს მესამე პირებს.

21 კრეატიული ინდუსტრიისთვის ინფორმაციის/კონტენტის ვადაზე ადრე ხელმისაწვდომობის (გაჟონვის) პრობლემატიკა ახალ მოვლენას არ წარმოადგენს, თუმცა მიუხედავად მრავალწლიანი პრობლემისა იგი გადაუჭრელი რჩება. მაგ. იხ. D. Oliar, N. Matich, Copyright Preregistration: Evidence and Lessons from the First Seven Years, 2005-2012, 55 Arizona Law Review, 2013, 1081-1084.

დაეცემა ისეთი პირობებით, რომლებიც მის გამოყენებას, გამჟღავნებას, შენახვას, შემდგომ გადაცემას ან განადგურებას ზღუდავს. ასეთი ვალდებულებები შეიძლება გათვალისწინებული იყოს როგორც დამოუკიდებელი კონფიდენციალურობის შეთანხმებით, ასევე ძირითადი ხელშეკრულების შესაბამისი პირობით. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება პრაქტიკაში ფართოდ გამოყენებული კონფიდენციალურობის შეთანხმება (Non-Disclosure Agreement), რომელიც ინფორმაციის მიმღებს, განსაზღვრულ პირობებში, მისი საიდუმლოდ შენახვის ვალდებულებას აკისრებს.[22]

სახელშეკრულებო დაცვის თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ მისი არსებობა ყოველთვის არ არის დამოკიდებული იმაზე, აკმაყოფილებს თუ არა ინფორმაცია ინტელექტუალური საკუთრების, პერსონალური მონაცემის ან კომერციული საიდუმლოების დამოუკიდებელ ნიშნებს.[23] მხარეებს შეუძლიათ კონფიდენციალურად მიიჩნიონ უფრო ფართო მოცულობის ინფორმაცია და მისი გამოყენების კონკრეტული წესები თავად განსაზღვრონ. შესაბამისად, ინფორმაციის სამართლებრივი დაცვის საფუძველი შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ მისი შინაარსიდან, არამედ იმ პირობებიდანაც, რომლებშიც იგი სხვა პირს გადაეცა ან მისთვის ხელმისაწვდომი გახდა.

სახელშეკრულებო დაცვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ისეთ ბიზნეს მოდელებში, სადაც ერთი პროდუქტის შექმნაში მრავალი დამოუკიდებელი სუბიექტი მონაწილეობს. კინოინდუსტრიაში, პროგრამული უზრუნველყოფის შექმნისას, სამრეწველო წარმოებაში ან სხვა მიწოდების რთულ ჯაჭვში მნიშვნელოვანი ინფორმაცია შეიძლება დროებით გახდეს სხვადასხვა კონტრაქტორის, მომსახურების მიმწოდებლის ან სხვა პარტნიორისთვის ხელმისაწვდომი. ასეთ შემთხვევაში ინფორმაციის უსაფრთხოება აღარ არის მხოლოდ მისი თავდაპირველი მფლობელის შიდა საკითხი და იგი მონაწილე სუბიექტებს შორის გადანაწილებული სახელშეკრულებო ვალდებულებების ნაწილიც ხდება.

3.ნოუ-ჰაუ და კომერციული საიდუმლოება

ბიზნეს ინფორმაციის ეკონომიკურ ღირებულებასთან ყველაზე უშუალოდ დაკავშირებული დაცვის რეჟიმი ნოუ-ჰაუსა და კომერციული საიდუმლოების სამართალია. ნოუ-ჰაუ ხშირად მოიცავს ისეთ ტექნიკურ, საწარმოო, ორგანიზაციულ ან კომერციულ ცოდნას, რომელიც ბიზნესს პროდუქტის შექმნის, მომსახურების მიწოდების ან კონკურენტული უპირატესობის შენარჩუნების შესაძლებლობას აძლევს. მისი ღირებულება შეიძლება სწორედ იმ გარემოებიდან გამომდინარეობდეს, რომ ეს ცოდნა კონკურენტებისთვის ხელმისაწვდომი არ არის.

ქართულ სამართალში ნოუ-ჰაუ და კომერციული საიდუმლოება ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული, რადგან ორივე შემთხვევაში დაცვის ობიექტს ეკონომიკური ღირებულების მქონე კონფიდენციალური ინფორმაცია წარმოადგენს.[24] ამასთან, დაცვისთვის მხოლოდ ინფორმაციის ღირებულება საკმარისი არ არის და მნიშვნელობა ენიჭება იმასაც, იღებდა თუ

22 უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში განსაკუთრებული რისკის მატარებლები გახდნენ ე.წ. სტრიმერები და ინფლუენსერები, რომლებიც სხვადასხვა აქტივობის ფარგლებში შესაძლოა ხშირად წინასწარ ავრცელებდნენ ინფორმაციას, რომელსაც განსაკუთრებული ეკონომიკური მნიშვნელობა აქვს. ვრცლად იხ. Leaking Confidential Information: When are Streamers and Influencers at Risk? [https://ipandmedialaw.fkks.com/post/102hy3f/leaking-confidential-information-when-are-streamers-and-influencers-at-risk]

23 C. A. Hrdy, C. B. Seaman, Beyond Trade Secrecy: Confidentiality Agreements that Act Like Noncompetes, 133 Yale Law Journal, 2024, 689-694.

24 ნოუ-ჰაუ და კომერციული საიდუმლოება ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული, თუმცა იდენტური ცნებები არ არის, როგორც ეს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით არის მოცემული. ნოუ-ჰაუ უფრო ფართოდ მოიცავს პრაქტიკულ, ტექნიკურ, ორგანიზაციულ ან კომერციულ ცოდნასა და გამოცდილებას, ხოლო კომერციული საიდუმლოება წარმოადგენს იმ ინფორმაციის სამართლებრივ კატეგორიას, რომლის ღირებულება მის საიდუმლო ხასიათს უკავშირდება და რომლის კონფიდენციალურობის შესანარჩუნებლად შესაბამისი ზომებია მიღებული.

არა მისი მფლობელი რეალურ ზომებს კონფიდენციალურობის შესანარჩუნებლად. შესაბამისად, უსაფრთხოების ღონისძიებები ასეთ შემთხვევაში არა მხოლოდ პრაქტიკული დაცვის საშუალებაა, არამედ შეიძლება სამართლებრივი დაცვის საფუძვლის შეფასების ნაწილიც გახდეს.[25]

4. პერსონალური მონაცემები

ინფორმაციის დაცვის განსხვავებულ მოდელს წარმოადგენს პერსონალური მონაცემების სამართალი, რომელიც შეგნებულად არის მოცემული ბოლო ნაწილის სახით, გამომდინარე იქიდან, რომ ამ შემთხვევაში ინფორმაცია, რომლის მატარებელიც არის მონაცემები გვაროვნულად ყოველთვის წინასწარ არის განსაზღვრული. ამ შემთხვევაში დაცვის საფუძველი ინფორმაციის ეკონომიკური ღირებულება არ არის. ინფორმაცია შეიძლება ბიზნესისთვის უმნიშვნელო ეკონომიკური აქტივი იყოს, თუმცა სამართლებრივად განსაკუთრებულ დაცვას ექვემდებარებოდეს მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად პირს უკავშირდება. სწორედ ამიტომ პერსონალური მონაცემების დაცვა განსაკუთრებით ნათლად აჩვენებს, რომ ინფორმაციის სამართლებრივი ღირებულება ყოველთვის არ ემთხვევა მის საბაზრო ან კომერციულ ღირებულებას.

პერსონალური მონაცემების დაცვის თანამედროვე მოდელი ამასთან მხოლოდ ინფორმაციის გამჟღავნების აკრძალვით არ შემოიფარგლება. იგი ორგანიზაციას ავალდებულებს თავად შექმნას ისეთი გარემო, რომელშიც მონაცემების დამუშავებას თან ახლავს შესაბამისი ტექნიკური და ორგანიზაციული უსაფრთხოების ზომები.

IV. შეჯამება

ინფორმაცია თანამედროვე ბიზნესისთვის არა მხოლოდ საქმიანობის თანმხლები რესურსი, არამედ ხშირად მისი ეკონომიკური და საოპერაციო ღირებულების ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველია. ამასთან, მონაცემი, ინფორმაცია და კონტენტი, მიუხედავად მათი მჭიდრო ურთიერთკავშირისა, დაცვის განსხვავებულ ობიექტებს წარმოადგენენ და მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა აუცილებელია როგორც ინფორმაციული უსაფრთხოების, ისე სამართლებრივი დაცვის ფარგლების სწორად განსაზღვრისთვის.

ინფორმაციის მზარდ მნიშვნელობას თან ახლავს მისი განსაკუთრებული მოწყვლადობაც. განსაკუთრებით ციფრულ გარემოში, ინფორმაციის ფართო მიმოქცევა, სხვადასხვა ტექნიკურ სისტემაში დამუშავება, მესამე პირებისთვის ხელმისაწვდომობა და ადამიანურ ფაქტორზე დამოკიდებულება ქმნის პირობებს, რომლებშიც ხელყოფის რისკის სრულად აღმოფხვრა პრაქტიკულად შეუძლებელია. შესაბამისად, ინფორმაციული უსაფრთხოების მიზანი აბსოლუტური უსაფრთხოების მიღწევა კი არა, არსებული რისკების იდენტიფიცირება, შეფასება და მათი მისაღებ დონემდე შემცირებაა.

ამასთან, ინფორმაციის ეკონომიკური ან საოპერაციო მნიშვნელობა თავისთავად არ ქმნის მისი დაცვის ერთიან სამართლებრივ რეჟიმს. ინფორმაციის კონკრეტული სახისა და გამოყენების გარემოებების მიხედვით მისი დაცვა შეიძლება გამომდინარეობდეს ინტელექტუალური საკუთრების, სახელშეკრულებო ურთიერთობის, ნოუ-ჰაუსა და კომერციული საიდუმლოების, პერსონალური მონაცემების ან სხვა სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმიდან. სწორედ ამ რეჟიმების მრავალფეროვნება აჩვენებს, რომ ინფორმაციის სამართლებრივი დაცვა ვერ შემოიფარგლება მხოლოდ მისი ფორმალური კვალიფიკაციით.

თუ სამართალი განსაზღვრავს, რა საფუძვლით ექვემდებარება ინფორმაცია დაცვას,

25 ამერიკის შეერთებულ შტატებში მკაფიოა განსხვავება ნოუ-ჰაუსა და კომერციულ საიდუმლოებას შორის, სადაც ეს უკანასკნელი განეკუთვნება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს და შესაბამისად არის დაცული. ვრცლად იხ. J. L. Contreras, Intellectual Property Licensing and Transactions, Cambridge University Press, 2022, 138.

შემდეგი საკითხია, რა მოქმედებები უნდა განახორციელოს თავად ბიზნესმა ამ დაცვის რეალურად უზრუნველსაყოფად. შესაბამისად, ინფორმაციული უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულების სრულყოფილი შეფასება მოითხოვს არა მხოლოდ სამართლებრივი საფუძვლების, არამედ იმ ტექნიკური და ორგანიზაციული ღონისძიებების განხილვასაც, რომელთა არსებობა, ადეკვატურობა ან არარსებობა საბოლოოდ შეიძლება სამართლებრივი პასუხისმგებლობის შეფასების საფუძველიც გახდეს.

რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა ურთიერთმიმართება (ე. წ. მოთხოვნათა კონკურენცია) გერმანიის სამოქალაქო სამართალში

ულრიხ ჰაგენლოხი
დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს პრეზიდენტი (პენსიონირებული)

სოფიკო ზარანდია

I. შესავალი

კონკრეტული ფაქტობრივი მოვლენა, ხშირად დაკავშირებულია სამოქალაქო სამართლის ერთდროულად რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთან. აქედან წარმოიშობა მთელი რიგი პრობლემური საკითხები, მაგალითად:

1. რა ხდება მაშინ, როდესაც სამოქალაქო-სამართლებრივი რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის - ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობები შესრულებულია? როდის არსებობს მოთხოვნის ეს საფუძვლები ერთმანეთის გვერდით და როდის გამორიცხავს ერთ-ერთი მათგანი, როგორც სპეციალური რეგულაცია, მეორეს?
2. რა ხდება მაშინ, როდესაც შესრულებულია უფრო ზოგადი რეგულაციის ფაქტობრივი წინაპირობები, მაგრამ არა სპეციალური რეგულაციისთვის დაწესებული უფრო კონკრეტული წინაპირობები? ასეთ შემთხვევაში კვლავ რჩება მოთხოვნა ზოგადი რეგულაციიდან, თუ სპეციალური ნორმა „ბლოკავს“ (გამორიცხავს) იმ მოთხოვნას, რომელიც ზოგადი ნორმის სიტყვასიტყვითი შინაარსის მიხედვით ფორმალურად წარმოშობილია?
3. რა ხდება მაშინ, როდესაც რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ერთმანეთის გვერდით არსებობს, მაგრამ მათთვის განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადებია დადგენილი? თითოეულ მოთხოვნაზე კვლავ ვრცელდება ხანდაზმულობის ის ვადა, რომელიც ცალკეული მოთხოვნისთვის მოქმედებს, თუ უფრო მოკლე ხანდაზმულობის ვადა ვრცელდება ყველა მოთხოვნაზე?
4. რომელი საპროცესო-სამართლებრივი საკითხები იჩენს თავს, როდესაც მოსარჩელე სარჩელს რამდენიმე შესაძლო მოთხოვნის საფუძვლიდან მხოლოდ ერთზე ამყარებს, სასამართლოს კი გადაწყვეტილების მიღებისას სურს დაეყრდნოს მოსარჩელის მიერ მითითებულისგან განსხვავებულ მოთხოვნის საფუძველს, ან როდესაც კრედიტორს სურს რამდენიმე მოთხოვნიდან მხოლოდ ერთის განკარგვა, მაგალითად, მისი დათმობის (ცესიის) გზით?

II. მოთხოვნათა კონკურენციის ზოგადი პრინციპები

მოთხოვნათა კონკურენციის პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ერთი და იგივე ფაქტობრივი მოვლენა (ყოველ შემთხვევაში, ნორმის დანაწესის მიხედვით) ერთდროულად აკმაყოფილებს რამდენიმე მოთხოვნის ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობებს და ეს მოთხოვნები შინაარსობრივად ისეა ერთმანეთთან დაკავშირებული, რომ ერთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება სხვა მოთხოვნას ან მოთხოვნებსაც აქარწყლებს.

ასეთ ვითარებაში მოთხოვნების ურთიერთმიმართება გერმანიის სამოქალაქო სამართალში, როგორც წესი, ქართული სამართლის მსგავსად, ასევე არ არის კანონით პირდაპირ მოწესრიგებული. შესაბამისად, ამ პრობლემების ძირითადი სტრუქტურა საქართველოსა და გერმანიაში არსებითად ერთნაირია.

პრინციპულად, ასეთ, პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირ შემთხვევებში, გერმანიაში ყველა მოთხოვნა თანაბარი იურიდიული რანგისაა და ერთმანეთის გვერდით იკავებენ ადგილს (ე. წ. **მოთხოვნათა ნამდვილი კონკურენცია**).[1] განსხვავებული შეფასება საჭიროა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნორმიდან გამომდინარეობს, რომ იგი კონკრეტულ ფაქტობრივ ურთიერთობას ამომწურავად აწესრიგებს (*lex specialis*) და, შესაბამისად, სხვა მოთხოვნის საფუძვლებიდან გამომდინარე უფლებები უნდა გამოირიცხოს ან გარკვეული თვალსაზრისით შეიზღუდოს.[2]

მოთხოვნათა ნამდვილი კონკურენცია პრაქტიკულ პრობლემებს არ წარმოშობს მანამ, სანამ ცალკეულ მოთხოვნათა საფუძვლები, არა მხოლოდ სამართლებრივი შედეგების წარმოქმნის მიმართ არის იდენტური, მაგალითად, მიმართულია ერთი და იმავე ნივთის დაბრუნებისკენ ან ერთი და იმავე თანხის ანაზღაურებისკენ, არამედ მათი ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობებიც არ განსხვავდება. მაგალითად, თუ სამშენებლო სფეროში მოქმედი ხელოსანი შედუღების სამუშაოების დროს ბრალეულად ცეცხლს გაუჩენს დამკვეთის შენობას, ეს დარღვევა როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს, როგორც ნარდობის ხელშეკრულებიდან, ისე დელიქტიდან. ორივე მოთხოვნის ფაქტობრივი წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგები ამ შემთხვევაში იდენტურია, ამიტომ მათი თანაარსებობა ურთიერთსაწინააღმდეგო სამართლებრივი შეფასების წარმოშობის საფრთხეს არ ქმნის. გადასაწყვეტი შეიძლება მხოლოდ ის საკითხი დარჩეს, თუ რა ხდება მაშინ, როდესაც ცალკეულ მოთხოვნებს განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადები აქვს და ამის გამო ერთი მოთხოვნა ხანდაზმულია, ხოლო მეორე — არა.

თუ ერთი და იმავე შედეგის მიღწევისკენ მიმართული მოთხოვნების ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობები განსხვავებულია, გასარკვევია, ცალკეული მოთხოვნების სამართლებრივი საფუძვლები, როგორც წესი, თანაბარი რანგისაა და ერთსა და იმავე დონეზე თანაარსებობენ თუ არა. თუ ასეა, ერთი მოთხოვნის არსებობაზე გავლენას არ ახდენს ის გარემოება, რომ კონკრეტულ დავაში სხვა შესაძლო მოთხოვნისთვის საჭირო ერთ-ერთი წინაპირობა არ არსებობს. მაგალითად, ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნისას, შეიძლება, პარალელურად არსებობდეს, როგორც ვალდებულებით-სამართლებრივი (სახელშეკრულებო ან არასახელშეკრულებო), ისე სანივთო-სამართლებრივი მოთხოვნები, როგორიცაა მესაკუთრის მოთხოვნა ნივთის დაბრუნებაზე. თუ სანივთო მოთხოვნა გამოირიცხება, მაგალითად, იმიტომ, რომ კრედიტორი ნივთის მესაკუთრე არ არის, ეს არ გამორიცხავს ნივთის დაბრუნებისკენ მიმართულ ვალდებულებით-სამართლებრივ მოთხოვნათა გამოყენების შესაძლებლობას.

უფრო რთულია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სადავო ფაქტობრივ ურთიერთობასთან ერთი საკანონმდებლო რეგულაცია უფრო

1 BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - BGHZ 215, 89, Rn. 13; BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - BGHZ 215, 89, Rn. 53; იხ. აგრეთვე BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - NJW 2019, 1216, Rn. 7; Staudinger/Schwarze (2025) Vorbemerkungen zu §§ 280-285, Rn. D 6 ff.

2 BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15 - BGHZ 215, 89, Rn. 53.

მჭიდრო საგნობრივ კავშირშია, ანუ მისი მოწეს-
• რიგების სფეროს უფრო კონკრეტულად ეხება, ვიდრე მეორე. ასეთ შემთხვევაში უნდა გაირკვეს, არის თუ არა კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული კონცეფციის მიხედვით უფრო ახლო საგნობრივი კავშირის მქონე ნორმა უპირატესი სპეციალური რეგულაცია (*lex specialis*) და, საჭიროების შემთხვევაში, რა გავლენა აქვს ასეთ სპეციალურ რეგულაციას უფრო ზოგად ნორმაზე, მისი სრული გამორიცხვის გარეშე. საკითხი განსაკუთრებით რთულდება, როდესაც სპეციალური რეგულაცია მოთხოვნის წარმოშობას უფრო მკაცრ ფაქტობრივ წინაპირობებს უკავშირებს, ვიდრე ზოგადი ნორმა, ან როდესაც სპეციალური ნორმის სამართლებრივი შედეგები (საჭიროების შემთხვევაში, უფრო მკაცრი წინაპირობების მიუხედავად) უფრო შეზღუდულია, ვიდრე ზოგადი რეგულაციის შედეგები. გერმანიაში ასეთ ვითარებას წინააღმდეგობრივ სამართლებრივ შეფასებას (*Wertungswiderspruch*; სამართლებრივი წესრიგის არათანმიმდევრულობა, არაჰომოგენურობა) უწოდებენ.[3] ასეთი წინააღმდეგობა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ერთი და იმავე ფაქტობრივი მოვლენის სამართლებრივი შეფასებისას ნორმები ერთმანეთის პარალელურად გამოიყენება. ამგვარი შემთხვევები, თეორიულად, შესაძლებელია შემდეგნაირად გადაწყდეს:

- ორივე მოთხოვნა იკავებს თანაბარ ადგილს და ერთმანეთზე გავლენას არ ახდენს;
- ორივე მოთხოვნა პრინციპულად პარალელურად არსებობს, თუმცა წინააღმდეგობრივი სამართლებრივი შეფასების თავიდან ასაცილებლად უფრო ზოგადი მოთხოვნის წარმოშობა დამოკიდებულია იმაზე, რომ შესრულებული იყოს სპეციალური, ანუ კონკრეტულ ფაქტობრივ ურთიერთობასთან უფრო ახლოს მდგომი მოთხოვნის დამატებითი ფაქტობრივი წინაპირობებიც; ან უფრო ზოგადი მოთხოვნის სამართლებრივი შედეგები იზღუდება იმ შედეგებით, რომლებიც სპეციალური მოთხოვნის შემთხვევაშია გათვალისწინებული;
- სპეციალური რეგულაცია ზოგად მოთხოვნას მთლიანად გამორიცხავს, ანუ, როგორც გერმანულ სამართალში ზოგჯერ ამბობენ, მას „ბლოკავს“.

გერმანულ სამართალში ამ საკითხის ერთიანი გადაწყვეტა არ არსებობს. საბოლოოდ გადამწყვეტია შემდეგი საკითხი - შეიძლება თუ არა უფრო სპეციალური, ფაქტობრივ ურთიერთობასთან უფრო ახლოს მდგომი ნორმიდან იმ დასკვნის გამოტანა, რომ კანონმდებელს, მის მიერ მოცული ფაქტობრივი შემთხვევებისთვის, ამომწურავი გადაწყვეტილების მიღება სურდა. თუ კანონმდებლის ასეთი ღირებულებითი გადაწყვეტილება სახეზეა, დაუშვებელია მისი უგულებელყოფა უფრო ზოგადი მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის გამოყენებით.

როგორც წესი, ასეთი უპირატესობა უნდა ვივარაუდოთ, როდესაც უფრო სპეციალური მოთხოვნის ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, უფრო ზოგადი მოთხოვნის ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობებიც დაკმაყოფილებულია. სხვაგვარად რომ ითქვას: სპეციალური მოთხოვნის მოწესრიგების სფერო წარმოადგენს უფრო მცირე წრეს, რომელიც მთლიანად მოთავსებულია ზოგადი მოთხოვნის მიერ წარმოქმნილ უფრო დიდ წრეში. ამასთან პირიქით, უპირატესობის არსებობა ნაკლებად სავარაუდოა, როდესაც ორივე მოთხოვნის სფერო მხოლოდ ნაწილობრივ იკვეთება — ანუ ამ ორ წრეს აქვს საერთო გადაკვეთის არეალი, თუმცა თითოეულ მათგანს ასევე დამოუკიდებელი გამოყენების სფერო გააჩნია. ეს განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევას ეხება, როდესაც მათი თანმხვედრი სფერო შედარებით მცირეა.

თუ კანონმდებელმა სპეციალური რეგულირება მიიღო, რათა მისი შეხედულებით სამართლებრივი დაცვის თაობაზე არსებული ხარვეზები აღმოეფხვრა, ავტომატურად არ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ამით მას უკვე მოქმედი სამართლიდან (lega lata) გამომდინარე უფლებების გაუქმება სურდა. თუ ნორმის მიზნიდან ან

3 იხ., მაგალითად, BGH, Urteil vom 28. März 2025 - V ZR 185/23 - NJW 2025, 1409, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 3. Februar 2025 - GSSt 1/24 - NJW 2025, 2492, Rn. 23 f.

კანონმდებლის ნების შეფასებიდან საპირისპირო გარემოებები არ გამომდინარეობს, ზოგადი რეგულაციის გამორიცხვა უფრო ნაკლებად სავარაუდოა მაშინ, როდესაც სპეციალური ნორმა უფრო კონკრეტულად და შეზღუდულად არის ჩამოყალიბებული და არ მოიცავს ზოგად ცხოვრებისეული მოვლენების მთელ სფეროს, და/ან როდესაც სამართლებრივი დაცვის გაძლიერებისკენ მიმართული საკანონმდებლო ცვლილება lex specialis-ის შემთხვევაში გამორიცხავდა უფრო ზოგადი დებულებებით განსაზღვრულ, უკვე არსებულ უფლებებს.

იურიდიული ფორმულირებისთვის, მივუთითებთ გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილების ამონარიდზე, რომელშიც ზემოაღნიშნული საკითხი შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული[4]

„ეს (ავტორის შენიშვნა: სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაცია) მოითხოვდა, რომ [გამომრიცხავი] სპეციალური სამართლებრივი ნორმა შეიცავდეს ზოგადი ნორმის ყველა ნიშანს და თავისი ფაქტობრივი შემადგენლობისთვის დამატებით განსაკუთრებულ ნიშანს ითვალისწინებდეს (BGH, Beschluss vom 12. April 1954 - GSZ 1/54, BGHZ 13, 88, 95; BAGE 163, 309 Rn. 37; …).“

ამ პრინციპებზე დაყრდნობით გერმანიაში მრავალრიცხოვანი შემთხვევებია სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილი, რომლებიც ქვემოთ იქნება განხილული.

III. ძირითადი შემთხვევები

1. ზოგადი და სპეციალური სახელშეკრულებო მოთხოვნების, აგრეთვე სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო მოთხოვნების ურთიერმიმართება

ა) დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნების ურთიერთმიმართება სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან წარმოშობილ ზოგად მოთხოვნებთან

როგორც საქართველოში, ისე გერმანიაში შესრულების საგნის ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლის შემთხვევაში არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო წესები დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნათა წინაპირობების შესახებ — მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 490-ე და მომდევნო მუხლები ნასყიდობისთვის, 536-ე და მომდევნო მუხლები ქირავნობისთვის, ან 642-ე და მომდევნო მუხლები ნარდობისთვის. ამასთან, შესრულების საგნის ყოველი ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლი, იმავდროულად წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ობიექტურ დარღვევას. შესაბამისად, ნორმის სიტყვასიტყვითი ჩანაწერიდან გამომდინარე, გამოყენებადი უნდა იყოს აგრეთვე სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის სამართლებრივი შედეგების მომწესრიგებელი ზოგადი ვალდებულებითსამართლებრივი დებულებები, მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლი ან გსკ-ის 280-ე და შემდგომი პარაგრაფები.

თუმცა, როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში ზოგადი ვალდებულებითსამართლებრივი წესები და ცალკეული ხელშეკრულებების (ნასყიდობის, ქირავნობის ან/და ნარდობის) მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმები ნაწილობრივ მაინც განსხვავდება, როგორც ფაქტობრივი შემადგენლობის წინაპირობებით, ისე სამართლებრივი შედეგებით. მაგალითად, ვალდებულების ბრალეული დარღვევისას მოქმედი ზოგადი წესები, პრინციპულად ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას დამატებითი წინაპირობების გარეშე (შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლი; გსკ-ის 280-ე და შემდგომი პარაგრაფები), ხოლო ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლის მომწესრიგებელი სპეციალური სამართალი, როგორც წესი, პირველ რიგში, დამატებითი შესრულების მოთხოვნას ანიჭებს უპირატესობას.

ამ სპეციალური საკანონმდებლო წესების მიზანი დაირღვეოდა, თუ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას ზოგად ნორმებზე

4 BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2022 - II ZR 22/22 - NJW-RR 2023, 109, Rn. 61.

დაყრდნობით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა თავიდანვე წარმოიშობოდა. ანალოგიურად, ზოგად ვალდებულებით სამართალში დანახარჯების ანაზღაურების წესების (მაგალითად, დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების სამართლის) გამოყენებამ, შეიძლება გვერდი აუაროს სპეციალური კანონით დადგენილ წინაპირობებს, განსაკუთრებით დამატებითი ვადის განსაზღვრის მოთხოვნას. საკითხი განსაკუთრებით პრობლემური ხდება, როდესაც ამას წინასახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევაც ემატება; მაგალითად, როდესაც გამყიდველმა არ შეასრულა ნასყიდობის საგნის გამოყენებასთან დაკავშირებული ინფორმირების ან გაფრთხილების ვალდებულება, ან როდესაც მყიდველს ნივთის შესახებ მცდარი წარმოდგენა ჰქონდა და ამიტომ დგას ხელშეკრულების შეცილების საკითხი საგნის ძირითად თვისებაში არსებითი შეცდომის გამო გსკ-ის 119 II პარაგრაფის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 74 II მუხლის) საფუძველზე.

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ამგვარი პრობლემური საკითხები შემდეგნაირად არის გადაწყვეტილი:

აა) მოთხოვნათა კონკურენცია რისკის გადასვლამდე

რისკის გადასვლამდე ვალდებულების დარღვევის ზოგადი წესები კვლავ გამოიყენება, რადგან დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნები მხოლოდ რისკის გადასვლის მომენტიდან წარმოიშობა და, შესაბამისად, მხოლოდ ამ მომენტიდან შეიძლება გამოირიცხოს ზემოაღნიშნული ზოგადი წესები.[5] ეს მოქმედებს მაშინაც, როდესაც ნაკლის გამოსწორება შეუძლებელია ან უსაფუძვლოა და, ამიტომ, გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, მყიდველს ან დამკვეთს გამონაკლისის სახით ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნები რისკის გადასვლამდეც წარმოეშობა. ამ სასამართლო პრაქტიკის მიზანია მყიდველის ან დამკვეთის მდგომარეობის გაუმჯობესება და არა გაუარესება. ამიტომ ასეთ განსაკუთრებულ ვითარებაში, როცა ნაკლის აღმოფხვრა შეუძლებელია ან მისი მოთხოვნა რისკის გადასვლამდე უკვე უსაფუძვლოა, ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნები და ვალდებულების დარღვევის ზოგადი სამართლის მოთხოვნები გამონაკლისის სახით ერთმანეთის გვერდით არსებობს, ხოლო მყიდველს ან დამკვეთს შეუძლია მისთვის უფრო ხელსაყრელი მოთხოვნა აირჩიოს.[6]

ბბ) მოთხოვნათა კონკურენცია სახელშეკრულებო ვალდებულების დამატებით შესრულების უფლების არსებობისას

რისკის გადასვლის შემდეგ, ერთსულოვანი შეხედულებით, დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნები უპირატესია ვალდებულების დარღვევის შესახებ ზოგად ვალდებულებით-სამართლებრივ წესებთან შედარებით, რამდენადაც კონკრეტული შემთხვევა სწორედ დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართლის გამოყენების სფეროში ხვდება.[7] ამით უზრუნველყოფილია, რომ არ მოხდეს შესაბამისი სახელშეკრულებო სპეციალური რეგულირების უგულებელყოფა ზოგად ვალდებულებით-სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით.

მაგალითად, ქართულ სამართალთან მიმართებით, ზემოაღნიშნული გზით ის შესაძლებლობა, რომ ნარდობის ხელშეკრულებისას ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაში მენარდის არჩევანის უფლება - გამოასწოროს ნაკლი ან დაამზადოს ახალი ნამუშევარი (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 642 I 2 მუხლის მიხედვით) გა-

5 BGH, Urteil vom 7. Mai 2004 - V ZR 77/03 - NJW 2004, 2526, Rn. 18; BGH, Urteil vom 10. März 1995 - V ZR 7/94 - BGHZ 129, 103, Rn. 10.

6 BGH, Urteil vom 10. März 1995 - V ZR 7/94 - BGHZ 129, 103, Rn. 10.

7 BGH, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17 - BGHZ 222, 187, Rn. 17; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2005 - VIII ZR 126/05 - NJW 2006, 988, Rn. 14; BGH, Urteil vom 22. Juni 2005 - VIII ZR 1/05 - NJW 2005, 3211, Rn. 10; საფუძვლიანად: BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 10 ff., ამონარიდი ქვემოთ III. 3. ბ)-ში.

უქმდეს, პრევენცირდება; ასევე პრევენცირდება ის შემთხვევა, რომ შემკვეთმა მის მიერ თვითნებურად აღმოფხვრილი ნაკლის ხარჯების ანაზღაურება დამატებითი ვადის დაწესების გარეშეც მოითხოვოს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 643-ე მუხლი).[8] იმავე პრინციპიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო სპეციალური ნორმების უპირატესობა ნიშნავს, რომ დამქირავებელს, რომელმაც ქირავნობის საგნის ნაკლი თავად აღმოფხვრა, თავისი დანახარჯების ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ გამქირავებელი ნაკლის აღმოფხვრას აყოვნებს (გსკ-ის 536a II 1 პარაგრაფი) ან ნაკლის დაუყოვნებლივი აღმოფხვრა აუცილებელია ქირავნობის საგნის შესანარჩუნებლად ან აღსადგენად (გსკ-ის 536a II 2 პარაგრაფი). ქირავნობის-სამართლებრივ ურთიერთობაში ამ სპეციალური წინაპირობის მიზანი დაირღვეოდა (ზოგად და ხელშეკრულებისათვის სპეციფიკურ საკანონმდებლო რეგულირებებს შორის წინააღმდეგობრივი შეფასების თვალსაზრისით), თუ დამქირავებელს ზოგად ვალდებულებით-სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით თვითნებურად აღმოფხვრილი ნაკლის ხარჯების ანაზღაურების შესაძლებლობა მიეცემოდა.[9] როგორც სხვა ადგილას უფრო ვრცლად არის განმარტებული, იგივე პრინციპი მოქმედებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემთხვევაშიც: საქართველოში დამქირავებელს ქირავნობის საგნის ნაკლის აღმოსაფხვრელად ან თავიდან ასაცილებლად გაწეული ხარჯების ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ შესრულებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 537 II მუხლის ან 545 I მუხლის წინაპირობები.[10]

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ნაკლის აღმოსაფხვრელად დამატებითი ვადის დაწესების ამგვარი „დამაბრკოლებელი მოქმედება“ ეხება მხოლოდ ხელშეკრულების საგნის ნაკლით გამოწვეული ზიანის (ე. წ. Mangelschaden-ის) აღმოფხვრას, ანუ კონკრეტული შესრულების საგნის ხელშეკრულების პირობებთან შეუსაბამობის აღმოფხვრას. ამიტომ, როგორც უკვე აღინიშნა, დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სახელშეკრულებო წესების უპირატესობა, როგორც წესი, თავიდანვე ვერ იარსებებს იმ ნაწილში, როდესაც სხვა სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების გამო დელიქტურ პასუხისმგებლობასაც აქვს ადგილი. თუ ნარდობის ხელშეკრულების შესრულებისას ზიანდება ისეთი სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც კონკრეტული შესრულების საგნის ნაწილი არ არის, გსკ-ის 634-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (შდრ. საქართველოში — საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 643-ე მუხლით გათვალისწინებული დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა), მართალია მოიცავს ამ ქონებრივი დანაკარგის ეკონომიკურ კომპენსაციას, მაგრამ გსკ-ის 634 IV პარაგრაფის მითითება ზიანის ანაზღაურების ზოგად ვალდებულებით-სამართლებრივ ნორმებზე (გსკ-ის 280-ე და შემდგომი პარაგრაფი) ამგვარი თანმდევი ზიანის (*Folgeschaden*) მიმართ მაშინაც მოქმედებს, როდესაც ამგვარი ზიანის აღმოსაფხვრელად მოთხოვნა არ წარდგენილა. ამის მიზეზია ის, რომ დამატებითი შესრულების სპეციალური წესები მათი მიზნის მიხედვით მხოლოდ ხელშეკრულების საგანზე ვრცელდება, რადგან შესრულების მოქმედება მხოლოდ ამ საგანზე შეიძლება განხორციელდეს.

უფრო მარტივად შეიძლება ითქვას, რომ „თანმდევი ზიანი“ წარმოადგენს სრულიად ჩვეულებრივ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებით უშუალოდ შესრულების საგნის ნაკლისგან, მენარდეს აღარ უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, თავად უზრუნველყოს საკუთარი შესრულების ხელშეკრულებასთან შესაბამისობა; პირიქით დაზარალებულს თავიდანვე ეკუთვნის ზიანის ანაზღა-

8 BGH, Urteil vom 14. Juni 2019 - V ZR 254/17 - BGHZ 222, 187, Rn. 17; BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 10 ff., ამონარიდი ქვემოთ III. 3. ბ)-ში.

9 BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 - VIII ZR 222/06 - NJW 2008, 1216, Rn. 15 ff..

10 *რუსიაშვილი/ჰაგენლოხი,* „ქირავნობის საგნისათვის მიმატებულის წაღება და დამქირავებლის მიერ გაწეული დანახარჯების ანაზღაურება“, https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-11-2024.pdf, გვ. 1, 3 და შემდგომი.

ურების სამართლის მიხედვით მინიჭებული არჩევანის უფლება — ნატურალური რესტიტუციის ან ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა. საბოლოო შედეგისთვის მეორეხარისხოვანია, ზემოაღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ ნარდობის წესებიდან ზიანის ანაზღაურების ზოგად ნორმებზე მითითება არ მოიცავს დამატებითი შესრულების წინასწარ მოთხოვნის აუცილებლობას,[11] თუ იქიდან, რომ (რაც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 643-ე მუხლთან მიმართებითაც გასათვალისწინებელია) ნარდობის სპეციალური წესები საერთოდ არ მოიცავს იმ ზიანს, რომელიც უშუალო შესრულების საგნის მიღმა წარმოიშვა და, შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევის ზოგად წესებს არ გამორიცხავს.

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან დაკავშირებით, სხვათა შორის, განმარტავს:[12]

„ა) სენატის პრაქტიკის თანახმად, გსკ-ის 634 IV, 280 I პარაგრაფების საფუძველზე შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით შეიძლება ანაზღაურდეს ისეთი ზიანი, რომელიც ნარდობის საგნის ნაკლის გამო წარმოიშვა და რომელიც მხარეთა შორის არსებული ნარდობის ხელშეკრულების დამატებითი შესრულებით ვეღარ აღმოიფხვრება. ამაში შედის ნაკლით განპირობებული თანმდევი ზიანიც, რომელიც შემკვეთის სხვა სამართლებრივ სიკეთეს ან მის ქონებას ადგება (შდრ. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 Rn. 58, BauR 2018, 815 … და Urteil vom 16. Februar 2017 - VII ZR 242/13 Rn. 23, BauR 2017, 1061 = NZBau 2017, 555, ორივე არქიტექტორის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით; აგრეთვე BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 Rn. 21, NJW 2018, 1746 ქირავნობის ხელშეკრულებაზე და BGH, Urteil vom 19. Juni 2009 - V ZR 93/08 Rn. 12 ff., BGHZ 181, 317 სარგებლობის შეუძლებლობით გამოწვეულ ზიანზე).

ეს შეესაბამება ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების საფუძვლად დადებულ კანონმდებლის ნებას, რომლის მიზანი ვალდებულების დარღვევის სამართლის გამარტივება და უნიფიცირება იყო. თუ ვალდებულების დარღვევა ნარდობის ხელშეკრულების ნაკლიანი შესრულების ფორმით არსებობს, უნდა გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გსკ-ის 634 IV, 280-ე, 281-ე პარაგრაფების მიხედვით და, მეორე მხრივ, შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გსკ-ის 634 IV, 280 I პარაგრაფების მიხედვით. შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მხარეთა შორის შეთანხმებულ შესრულებას ანაცვლებს და, ამგვარად, შემკვეთის შესრულების ინტერესს მოიცავს. იგი, კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, თავდაპირველად აწესებს ვადას დამატებითი შესრულებისთვის, რათა მენარდეს კიდევ ერთხელ მიეცეს შეთანხმებული შესრულების, ანუ უნაკლო ნამუშევრის შექმნის შესაძლებლობა. ამისგან განსხვავებით, გსკ-ის 634 IV, 280 I პარაგრაფების საფუძველზე ანაზღაურდება შესრულების ინტერესის ფარგლებს მიღმა არსებული ქონებრივი დანაკარგი, განსაკუთრებით თანმდევი ზიანი, შემკვეთის სხვა სამართლებრივ სიკეთის ან ქონებისთვის (…).

ამგვარი თანმდევი ზიანისთვის გსკ-ის 634 IV, 281 I პარაგრაფები დამატებითი შესრულებისთვის ვადის დაწესებას აღარ ითვალისწინებს. ამ ვადის მიზანი, მენარდეს მიეცეს უნაკლო ნამუშევრის შექმნის ბოლო შესაძლებლობა, ვერ მიიღწევა ისეთ ზიანთან მიმართებით, რომლის აღმოფხვრაც მხარეთა შორის შეთანხმებული ხელშეკრულების დამატებითი შესრულებით შეუძლებელია (შდრ. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - VII ZR 198/10 Rn. 12, BauR 2012, 494 …; …).

ბ) მოცემულ შემთხვევაში გენერატორისა და საჭის ჰიდრავლიკური ტუმბოს დაზიანება სწორედ ამგვარ თანმდევ ზიანს წარმოადგენს და

11 გსკ-ის 634-ე პარაგრაფთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 63/18 - BGHZ 224, 271, Rn. 17 ff.; ამონარიდი მოყვანილია უშუალოდ ქვემოთ.

12 BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 63/18 - BGHZ 224, 271, Rn. 17 ff..

გსკ-ის 634 IV, 280 I პარაგრაფების საფუძველზე ანაზღაურებას ექვემდებარება.

იმისათვის, რომ ზიანი ჩაითვალოს თანმდევ ზიანად, რომლის აღმოფხვრაც მხარეთა შორის შეთანხმებული ხელშეკრულების დამატებითი შესრულებით აღარ შეიძლება, თავდაპირველად გსკ-ის 133-ე, 157-ე პარაგრაფების შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებით უნდა განისაზღვროს, თუ რა სამუშაოს შესრულება იყო შესრულების საგანი.

სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებების მიხედვით, მოპასუხეს დავალებული ჰქონდა მოსარჩელის ავტომობილის ტექნიკური მომსახურება. ავტომობილის ტექნიკური მომსახურების ხელშეკრულება, როგორც წესი, შეთანხმებული მოცულობით მოიცავს მის ფუნქციურ და საგზაო უსაფრთხოების უზრუნველყოფის შესაბამის შემოწმებას და, განსაკუთრებით, შესამოწმებელ ნაწილებში შესაძლო დაზიანებების გამოვლენას. აღნიშნული შესაძლოა ითვალისწინებდეს ცვეთადი ნაწილების შეცვლასაც. ამისგან განსხვავებით, ტექნიკური მომსახურებისას გამოვლენილი დაზიანების შეკეთება ტექნიკური მომსახურების ხელშეკრულებით შეთანხმებულ შესრულებაში თავისთავად არ შედის; ამისათვის ცალკე შესაბამისი შეთანხმებაა საჭირო.

სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებების საფუძველზე მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება ასევე მოიცავდა ნაკეცებიანი სოლისებრი ღვედის, ღვედის დამჭიმისა და კბილანა ღვედის შეცვლას. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს, ჩვეულებრივ შედის თუ არა ასეთი სამუშაო ავტომობილის ტექნიკური მომსახურების ხელშეკრულების შესრულების მოცულობაში. მოცემულ შემთხვევაში მხარეებმა ეს სამუშაოები სახელშეკრულებო შეთანხმების საგნად აქციეს, რაც მოსარჩელის მიერ შესრულებული სამუშაოს კონკლუდენტურ მიღებაში, კერძოდ ავტომობილის წაღებითა და მოპასუხისთვის ანგარიშის გადახდით გამოიხატა.

შესაბამისად, მოპასუხის მიერ შესასრულებელი ვალდებულება იყო ავტომობილის სათანადო ტექნიკური მომსახურება, მათ შორის ნაკეცებიანი სოლისებრი ღვედის, ღვედის დამჭიმისა და კბილანა ღვედის შეცვლა. სწორედ ამით შემოიფარგლებოდა მისი შესრულების ვალდებულება.

გენერატორისა და საჭის ჰიდრავლიკური ტუმბოს დაზიანება კი წარმოადგენს თანმდევ ზიანს, რომელიც მოპასუხის ნაკლიანი შესრულების, ნაკეცებიანი სოლისებრი ღვედის არასათანადო დაჭიმვის, შედეგად წარმოიშვა და შეთანხმებული ხელშეკრულების დამატებითი შესრულებით ვეღარ აღმოიფხვრებოდა. ამ დაზიანებამ გავლენა მოახდინა ავტომობილის მანამდე დაუზიანებელი ნაწილების დაზიანებაზე და არა უშუალოდ შეთანხმებულ შესრულებაზე.“

გგ) დამქირავებლის მიერ ვალდებულებათა დარღვევის გამო წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

(1) კანონით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების ზოგადი მოთხოვნები

დამქირავებლის მიერ ვალდებულების დარღვევისას მოთხოვნათა კონკურენციისთვის გადამწყვეტია, დაირღვა, თუ არა სახელშეკრულებო ძირითადი ვალდებულება, საიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ დამატებითი ვადის დაწესების შემდეგ შეიძლება წარმოიშვას (გსკ-ის 251-ე, 326-ე პარაგრაფები (ძველი რედაქცია); საქართველოში — საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394 II და 407 I მუხლები), თუ დამქირავებლის მიერ ვალდებულების ზემოაღნიშნული დარღვევა ძირითადი სახელშეკრულებო შესრულების ვალდებულებას საერთოდ არ ეხება.

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სახელშეკრულებო ძირითადი ვალდებულების დარღვევისას გამქირავებელს, პრინციპულად, შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ მან წინასწარ, ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წესების შესაბამისად, დამქირავებელს ხელშეკრულების შესასრულებლად ვადა დაუწესა. ამ ნაწილში ქირავ-

ნობის სამართლის რაიმე უპირატესი სპეციალური რეგულაცია არ არსებობს. ეს, ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც დამქირავებელმა ცალკე, კანონით გათვალისწინებულზე უფრო ფართოდ, იკისრა მიმდინარე მოვლისა და შეკეთების სამუშაოების, კერძოდ, კოსმეტიკური რემონტის შესრულების ვალდებულება.[13] ამავე კატეგორიაში შედის ქირავნობის საგნის მანამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენის ვალდებულება, რისთვისაც მნიშვნელოვანი ხარჯის გაწევაა საჭირო,[14] რადგან ასეთ შემთხვევაში აღდგენის ვალდებულება ქირავნობის ხელშეკრულების შესრულების ძირითად ვალდებულებად იქცევა.[15] ძირითად ვალდებულებად ასევე განიხილება შემთხვევა, როდესაც დამქირავებელმა ხელშეკრულებით იკისრა ვალდებულება, ხელშეკრულების დასრულებისას ქირავნობის საგანი დააბრუნოს სათანადო მდგომარეობაში (კანონით დადგენილზე უფრო ფართო მოცულობით), მათ შორის ნივთის ნორმალური სახელშეკრულებო სარგებლობით გამოწვეული ცვეთის გამოსწორებით,[16] ან მის მიერ მოწყობილი კონსტრუქციების/ჩაშენებების მოშორებით.[17]

თუ გამქირავებლის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობები ზემოაღნიშნული ვალდებულებების შეუსრულებლობისა და უშედეგოდ გასული დამატებითი ვადის შედეგად წარმოიშვა, იგი, თავისი შინაარსით სწორედ ფულადი ანაზღაურებისკენაა მიმართული, განსხვავებით, გსკ-ის 249-ე პარაგრაფისა და სკ-ის 408-ე მუხლის საერთო მოდელისგან.[18] სხვაგვარად, ნატურალური რესტიტუციის გზით ფაქტობრივად შესრულდებოდა სახელშეკრულებო ვალდებულება, თუმცა, ვინაიდან გამქირავებლის მიერ დაწესებული დამატებითი ვადა გასულია და ხელშეკრულება აღარ იმყოფება შესრულების სტადიაში, ამ შესრულების მოთხოვნის უფლება გამქირავებელს აღარ გააჩნია (შდრ. გსკ-ის 281 IV პარაგრაფი; საქართველოში — სკ-ის 394 II, 405 I და 407-ე მუხლები).[19]

ქირავნობის ხელშეკრულების ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა უნდა გაიმიჯნოს გსკ-ის 280 I მუხლში (შდრ. სკ-ის 394-ე მუხლი) მოწესრიგებული პასუხისმგებლობისგან, რომელიც ქირავნობის ხელშეკრულების დამატებითი ვალდებულების დარღვევას უკავშირდება. მაგალითად, ასეთი შემთხვევაა, როდესაც დამქირავებელი სცდება მისთვის ნივთის სახელშეკრულებო მიზნებით გათვალისწინებული სარგებლობის ნებადართულ ფარგლებს (გსკ-ის 538-ე პარაგრაფი) ან/და მზრუნველობის ვალდებულების დარღვევით აზიანებს ან აუარესებს ქირავნობის საგანს.[20] ამგვარი ქცევისას გსკ-ის 281 I პარაგრაფით განსაზღვრული წესი, რომელიც ძირითადი ვალდებულების შესრულებაზეა ორიენტირებული (საქართველოში — სკ-ის 394 II, 405-ე და 407-ე მუხლები), არ გამოიყენება.

13 BGH, Urteil vom 18. März 2015 - VIII ZR 242/13 - BGHZ 204, 316, Rn. 15; BGH, Urteil vom 12. März 2014 - XII ZR 108/13 - NJW 2014, 1444, Rn. 17, 30; BGH, Urteil vom 12. Februar 2014 - XII ZR 76/13 - BGHZ 200, 133; გსკ-ის 326-ე პარაგრაფის (ძველი რედაქცია) სამართლებრივ მდგომარეობაზე: BGH, Urteil vom 5. Oktober 1994 - XII ZR 15/93 - NJW-RR 1995, 123, Rn. 27; BGH, Urteil vom 9. Juli 1992 - XII ZR 268/90 - NJW-RR 1992, 1226, Rn. 13; BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 - XII ZR 105/90 - NJW 1991, 2416, Rn. 12 ff..

14 BGH, Urteil vom 22. September 2004 - VIII ZR 360/03 - NJW 2004, 3775, Rn. 26 ff.; BGH, Urteil vom 10. Juli 2002 - XII ZR 107/99 - NJW 2002, 3234, Rn. 15 f.; BGH, Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - BGHZ 104, 6, Rn. 15 f.

15 BGH, Urteil vom 10. Juli 2002 - XII ZR 107/99 - NJW 2002, 3234, Rn. 16; BGH, Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - BGHZ 104, 6, Rn. 16.

16 BGH, Beschluss vom 2. Oktober 1996 - XII ZR 65/95 - WuM 1997, 217, Rn. 7.

17 BGH, Urteile vom 2. April 1989 - VIII ZR 52/88 - BGHZ 107, 179, Rn. 16 ff..

18 BGH, Urteil vom 19. April 2023 - VIII ZR 280/21 - NJW-RR 2023, 991, Rn. 30; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 23; BGH, Urteil vom 11. Dezember 2015 - V ZR 26/15 - MDR 2016, 482, Rn. 21.

19 BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 23; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - VII ZR 179/11 - NJW 2013, 370, Rn. 9.

20 BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 16; BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016 - VIII ZR 49/16 - NJW-RR 2017, 329, Rn. 14, 16; BGH, Urteil vom 5. März 2014 - VIII ZR 205/13 - NJW 2014, 1653, Rn. 10.

შესაბამისად, გამქირავებელს დამატებითი ვადის დაწესების გარეშეც წარმოეშობა დაუყოვნებლივ ვადამოსული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება: გერმანიაში — გამქირავებლის არჩევანის მიხედვით, მდგომარეობის აღდგენის (გსკ-ის 249 I პარაგრაფი) ან ფულადი ანაზღაურების (გსკ-ის 249 II პარაგრაფი) ფორმით,[21] ხოლო საქართველოში — სკ-ის 408-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. ამ განსხვავების საფუძველია ის, რომ ძირითადი ვალდებულებების შესრულება, როგორც წესი, მიმართულია ფაქტობრივი ან სამართლებრივი მდგომარეობის ისეთ ცვლილებაზე, რომელიც დამატებით შესრულებას ექვემდებარება; დაცვის ვალდებულებები კი, რომლებიც ჩვეულებრივ დამატებითი ვალდებულებების სახით არსებობს, მიზნად ისახავს მხოლოდ არსებული მდგომარეობის უკანონო ხელყოფისგან დაცვას (ქონებრივი მთლიანობის ინტერესი — Integritätsinteresse). შესაბამისად, აღნიშნული ტიპის ვალდებულებები არც უშუალოდ შესრულებაზეა ორიენტირებული და არც დამატებით შეიძლება შესრულდეს, ვინაიდან მათი მიზანი ხელშეკრულების პოზიტიური შესრულება არ არის.[22]

ქირავნობის საგნის დაზიანებისას ქირავნობის სამართალი უცვლელად ტოვებს ასევე დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს, რომლებიც სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებთან კონკურენციაშია — მოთხოვნის შინაარსის თვალსაზრისით; (ხანდაზმულობის შესახებ იხ. ქვემოთ V. 2. ა)).[23]

ზიანის ანაზღაურების ამ მოთხოვნებზე გავლენას არ ახდენს ქირავნობის ხელშეკრულების დასრულებისას საგნის დაბრუნების კანონისმიერი ვალდებულება (გსკ-ის 546-ე პარაგრაფი; განსხვავებული ფორმულირებით — სკ-ის 564-ე მუხლი). ამას არც ის ცვლის, რომ დამქირავებელი ნივთს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მდგომარეობაში უნდა აბრუნებდეს. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, დამქირავებლის ძირითადი ვალდებულება, გსკ-ის 546-ე პარაგრაფის ფარგლებში, მხოლოდ ნივთის დაბრუნებაა; დაბრუნების ვალდებულების შესრულებისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რა მდგომარეობაშია ეს ნივთი.[24] თუმცა, თუ ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების (არასინალაგმატური) ნაწილი მხოლოდ ნივთის დაბრუნებაა,[25] მაშინ გსკ-ის 546-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა და ხელშეკრულების შესრულებისთვის შესაბამისი დამატებითი ვადის განსაზღვრა (გსკ-ის 251 -ე პარაგრაფის, სკ-ის 405 I და 407-ე მუხლები) გამოირიცხება. შესაბამისად, გსკ-ის 546-ე პარაგრაფი ვერ შეცვლის იმ გარემოებას, რომ ნივთის (ხელშეკრულების მიზნებით ნებადართული გამოყენების ფარგლებს გადამეტებული) დაზიანების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა პოზიტიური სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის სფეროს განეკუთვნება და, შესაბამისად, წარმოიშობა და ვადამოსული ხდება უკვე ზიანის გამომწვევი ქმედების განხორციელებისთანავე და არა მხოლოდ ნივთის დაბრუნებისას.[26]

უნდა ითქვას, რომ საქართველოში სამართლებრივი მდგომარეობა იგივეა. მართალია,

21 BGH, Urteil vom 19. April 2023 - VIII ZR 280/21 - NJW-RR 2023, 991, Rn. 30; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 16; BGH, Urteil vom 19. November 2014 - VIII ZR 191/13 - BGHZ 203, 256, Rn. 26.

22 დეტალურად იხ. BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 20 ff..

23 BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 30; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 7.

24 BGH, Urteil vom 11. April 2019 - IX ZR 79/18 - NJW 2019, 1877, Rn. 38; BGH, Urteil vom 27. Juni 2018 - XII ZR 79/17 - NJW-RR 2018, 1103, Rn. 20; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 24; BGH, Urteil vom 6. November 2013 - VIII ZR 416/12 - NJW 2014, 143, Rn. 15; BGH, Urteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 52/08 - NJW 2010, 2652, Rn. 18.

25 *Lützenkirchen/Selk* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 546 BGB, Rn. 3; *Münch* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 546 BGB (Stand: 29.08.2024), Rn. 4.

26 მთლიან საკითხზე, ვრცელი და ცალკეულ აქცენტებში მცირედ განსხვავებული დასაბუთებით: BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 20 ff..

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა დამქირავებლის ვალდებულება, ნივთი მხოლოდ სახელშეკრულებო მიზნით გათვალისწინებული სარგებლობით გაცვითოს (სკ-ის 547-ე მუხლი), კიდევ ერთხელ გაიმეორა ქირავნობის საგნის დაბრუნების წესში (სკ-ის 564-ე მუხლი). თუმცა კოდექსის სისტემატიკას ეწინააღმდეგებოდა დასკვნა, თითქოს ქართველმა კანონმდებელმა ძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებად აქცია ის, რომ ხელშეკრულების დასრულებისას ქირავნობის საგანი აუცილებლად ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მდგომარეობაში უნდა იყოს.

არასახელშეკრულებო სარგებლობის შედეგად გამოწვეული ნივთის დაზიანება წარმოადგენს სახელშეკრულებო დაცვისა და მზრუნველობის ვალდებულების დარღვევას. შესაბამისად, სისტემური შეუსაბამობა წარმოიშობოდა იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს კანონმდებელს სკ-ის 547-ე მუხლით გათვალისწინებული რეგულირების სკ-ის 564-ე მუხლის ტექსტში გადატანით, ნივთის დაბრუნების მომენტში არსებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მდგომარეობა ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების ნაწილად მიეჩნია. ამას დამატებით მოჰყვებოდა ის, რომ ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ გამქირავებელს შეეძლებოდა არ მიეღო სახელშეკრულებო მდგომარეობაში არმყოფი ნივთი, რადგან იგი „ხელშეკრულების შესაბამისი“ არ არის. შედეგად, ასეთ შემთხვევაში ნივთის არასათანადო მდგომარეობაში დაბრუნება მხოლოდ ნაწილობრივი შესრულება იქნებოდა, რომლის მიღებაზეც გამქირავებელს, შეეძლებოდა უარის თქმა.[27] ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ქართველ კანონმდებელს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 564-ე მუხლში გათვალისწინებული ფორმულირებით სწორედ ასეთი შედეგის მიღწევა სურდა.

(2) ქირავნობის სამართალში ხანდაზმულობის წესების გამოყენებადობა

ამრიგად, ქირავნობის სამართალში სახელშეკრულებო და დელიქტური მოთხოვნის ზოგადი საფუძვლები, სულ მცირე, დიდწილად კვლავ გამოიყენება. ამის მიუხედავად, გსკ-ის 548-ე პარაგრაფში (სკ-ის 573 I მუხლი) გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა ხანდაზმულობის წესი ვრცელდება არა მხოლოდ სახელშეკრულებო, არამედ გამქირავებლისთვის წარმოშობილ - კონკურირებად დელიქტურ მოთხოვნებზეც, თუ ისინი იმავე ფაქტობრივი გარემოებიდან გამომდინარეობს.[28] ამის შესახებ იხ. ქვემოთ V. 2. ა).

დდ) culpa in contrahendo

(1) კონკურენცია დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის მოთხოვნებს შორის

პრობლემურია საკითხი, გამორიცხავს თუ არა, და თუ გამორიცხავს მაშინ, რა წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ნივთის ნაკლის არსებობისას ნასყიდობისა და ნარდობის დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის წესები ასევე წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან (*culpa in contrahendo*) გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამ საკითხზე შემდეგ პოზიციას იზიარებს:[29]

„... დდ) სენატი სამართლებრივ საკითხს წყვეტს იმგვარად, რომ რისკის გადასვლის შემდეგ, მართალია პრინციპულად უნდა ვაღიაროთ გსკ-ის 434-ე და შემდგომი პარაგრაფების უპირატესობა (ავტორის შენიშვნა: ნასყიდობის ხელშეკრულებისას ნაკლის გამო პასუხისმგებ-

27 შდრ. BGH, Urteil vom 11. April 2019 - IX ZR 79/18 - NJW 2019, 1877, Rn. 38; BGH, Urteil vom 27. Juni 2018 - XII ZR 79/17 - NJW-RR 2018, 1103, Rn. 20; BGH, Urteil vom 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - BGHZ 218, 22, Rn. 24.

28 BGH, Urteil vom 31. August 2022 - VIII ZR 132/20 - NJW 2022, 3419, Rn. 22; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 12; BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399, Rn. 34.

29 BGH, Urteil vom 27. März 2009 - V ZR 30/08 - BGHZ 180, 205, Rn. 19 ff..

ლობის სამართალი), თუმცა, სულ მცირე, განზრახი ბრალის შემთხვევაში გამონაკლისის დაშვებაა საჭირო.

(1) კანონი კონკურენციის საკითხს პირდაპირ არ აწესრიგებს. კანონმდებელმა პრობლემა მართალია პრობლემის არსებობა გაითვალისწინა, მაგრამ, როგორც ჩანს, მისი გადაჭრა სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინას მიანდო (...). საკანონმდებლო მასალებიდან მხოლოდ ის დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს, რომ, ყოველ შემთხვევაში, საწარმოს ნასყიდობისას, ხელშეკრულების დადებისას ბრალეულობის ელემენტის გამოყენებას, ნასყიდობის სამართლის სპეციალური რეგულირების სასარგებლოდ ნაკლები მნიშვნელობა უნდა მინიჭებოდა. (...). ეს უფრო მიუთითებს გსკ-ის 434-ე და მომდევნო პარაგრაფებით მოცული ამომწურავი სპეციალური რეგულირების არსებობაზე, ვიდრე მის უარყოფაზე.

(2) სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებები კიდევ უფრო ამყარებს მოსაზრებას, რომ აღნიშნულ რეგულირებას გამომრიცხავი მოქმედება აქვს

(ა) დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, 2001 წლის 31 დეკემბრამდე მოქმედი ვალდებულებითი სამართლის მიხედვით პრინციპულად უპირატესი იყო გსკ-ის ძველი რედაქციის 459-ე და შემდგომი პარაგრაფები, და ეს უპირატესობა მხოლოდ განზრახი ბრალის არსებობის შემთხვევაში კარგავდა ძალას *(შდრ. BGHZ 136, 102; BGHZ 60, 319 ...)*.

ამის გარდა, ნასყიდობის სამართალს აქვს ისეთი განსაკუთრებული მახასიათებლებიც, რომლებიც გამომრიცხავი მოქმედების აღიარებას მოითხოვს. კერძოდ, გამყიდველს პრინციპულად აქვს დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლება (გსკ-ის 439-ე პარაგრაფი), ხოლო ნაკლთან დაკავშირებული მოთხოვნები, როგორც წესი, გამოირიცხება ჯერ კიდევ მაშინ, როდესაც მყიდველი უხეში გაუფრთხილებლობის გამო არ ფლობდა ინფორმაციას ნაკლის შესახებ (გსკ-ის 442 I 2 პარაგრაფი). ხელშეკრულების დადებისას ბრალის შესახებ წესების ყოველთვის პარალელურად გამოყენების შემთხვევაში, ეს სპეციალური რეგულაციები ფაქტობრივად დაკარგავდა თავის მნიშვნელობას. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებლის მიერ რეგულირებული სფერო არაგონივრულად ფართო იქნებოდა, ამის დაშვება კი არ შეიძლება.

(ბ) გამომრიცხავი მოქმედების არსებობის დაშვებას ხელს არ უშლის ის გარემოება, რომ ხელშეკრულების დადებისას ბრალიდან წარმოშობილი მოთხოვნები და გსკ-ის 437-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნები სხვადასხვა პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველს უკავშირდება. ვინაიდან, სათანადო ტელეოლოგიური განმარტებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა ფორმალურ კავშირს - გსკ-ის 311 II 1 პარაგრაფით გათვალისწინებულ წინასახელშეკრულებო (კანონით გათვალისწინებული) ვალდებულებების დარღვევას, ხოლო გსკ-ის 437-ე პარაგრაფის შემთხვევაში ნივთის ნაკლს, არამედ იმ გარემოებას, რომ კანონმდებელი ნივთის მდგომარეობასთან დაკავშირებულ წინასახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევას შემდგომ დადებულ ხელშეკრულებას მიაკუთვნებს (ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ თავიდანვე ნაკლიანი ნივთის მიწოდებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები, რომლებიც ხელშეკრულების დადებამდე არსებულ გარემოებას ეფუძნება (გსკ-ის 311a II პარაგრაფი), გსკ-ის 438 -ე პარაგრაფის მიხედვით ხანდაზმულია (...). ამიტომ, გამოსწორებადი ნაკლიც, რომელიც თავდაპირველი შესრულების დამაბრკოლებელ გარემოებას ეფუძნება, ორივე შემთხვევაში, პრინციპულად სახელშეკრულებო რეჟიმს ექვემდებარება.

(3) თუმცა ნასყიდობის წესების უპირატესობა გამონაკლისის გარეშე არ მოქმედებს. ახალი რედაქციით მოწესრიგებული ვალდებულებითი სამართლის პირობებშიც გამონაკლისის დაშვება, სულ მცირე, მაშინ არის გამართლებული, როდესაც გამყიდველი განზრახ (მყიდველის მოსატყუებლად) მოქმედებს. ამ დროს ნასყიდობის ის სპეციალური წესები, რომელთა უგულებელყოფაც შესაძლებელი იქნებოდა, აღარ გამოიყენება. ზემოაღნიშნული განზრახვის შემთხვევაში ხანდაზმულობის საკითხი ხანდაზმულობის საერთო ვადის შესაბამისად წყდება (გსკ-ის 438

III 1 პარაგრაფი). გამყიდველი ვერ დაეყრდნობა პასუხისმგებლობის გამორიცხვას (გსკ-ის 444-ე პარაგრაფი). იგი პასუხს აგებს მაშინაც, როდესაც მყიდველმა ნაკლის შესახებ უხეში გაუფრთხილებლობით არ იცოდა (გსკ-ის 442 I 2 პარაგრაფი), და, როგორც წესი, კარგავს დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლებას *(შდრ. BGH NJW 2007, 835; BGH NJW 2008, 1371)*. ახალი რედაქციით მოწესრიგებული ვალდებულებითი სამართლის პირობებშიც ზემოაღნიშნული განზრახვით მოქმედი გამყიდველი დაცვას არ იმსახურებს *(შდრ. BGHZ 167, 19)*."

მოგვიანებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ეს პოზიცია განამტკიცა.[30]

გამონაკლისის სახით ***culpa in contrahendo***-ს პრინციპების გამოყენებისთვის სივრცე რჩება მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება არა ხელშეკრულების საგნის თვისებებს (ნასყიდობის ნივთს, ნარდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაოს შესრულებას), არამედ თავად ხელშეკრულების საგნის განსაზღვრას.[31] გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ეს აღიარა ისეთ შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც გაყიდული მიწის ნაკვეთი ნაწილობრივ მეზობელი მიწის ნაკვეთზე ვრცელდებოდა და გამყიდველმა მყიდველს ამის შესახებ მცდარი წარმოდგენა ბრალეულად შეუქმნა. სასამართლო განმარტავს:[32]

„სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ნასყიდობის ხელშეკრულებისას ნივთობრივი ნაკლის პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება გსკ-ის 434-ე და 437 (2) პარაგრაფების საფუძველზე თავიდანვე არ განიხილება. გაყიდული მიწის ნაკვეთის თვისებას … არ მიეკუთვნება ის, რომ იგი მეზობელ ნაკვეთზე … ვრცელდება. ეს არც თვისებაზე შეთანხმების საგანი შეიძლება იყოს; ასეთი შეთანხმება განსაზღვრავს თავად ნასყიდობის საგანს და არა მხოლოდ მის თვისებებს (შდრ. Senat, Urteil vom 11. November 2011 - V ZR 245/10, NJW 2012, 846 Rn. 9). ის გარემოება, რომ გაყიდული მიწის ნაკვეთი მეზობელ ნაკვეთზე არ ვრცელდება, მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში შეიძლება ნიშნავდეს, რომ თავად გაყიდულ მიწის ნაკვეთს შეთანხმებული თვისება აკლია (შდრ. Senat, Urteil vom 16. März 1973 - V ZR 118/71, BGHZ 60, 319 — ტბისპირა მიწის ნაკვეთად მიჩნეული მიწის ნაკვეთის გაყიდვაზე)."

(2) კონკურენცია სხვა ვალდებულებათა დარღვევასთან

რამდენადაც ვალდებულების დარღვევა ხელშეკრულების დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სფეროს არ ეხება, ამ სპეციალური წესების მიზანი ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნორმების გამოყენებით ვერ დაირღვევა (შდრ., მაგალითად, ზემოთ განხილული შემთხვევა ხელშეკრულების საგნის შესახებ მცდარ წარმოდგენაზე).[33] ამიტომ ზიანის ანაზღაურების ზოგადი ვალდებულებით-სამართლებრივი წესები ასეთ შემთხვევაში პრინციპულად გამოყენებადია. თუმცა არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლებიც ***culpa in contrahendo***-ს პრინციპებზე დაყრდნობას მთლიანად გამორიცხავს. ამას მნიშვნელოვნად განეკუთვნება სადაზღვევო სამართლის საკანონმდებლო რეგულაციები ინფორმაციის განცხადების/შეტყობინების ვალდებულებათა შესახებ და პროსპექტში მითითებული ინფორმაციის გამო პასუხისმგებლობის სპეციალური ნორმები.[34]

30 BGH, Urteil vom 19. März 2021 - V ZR 158/19 - NJW-RR 2021, 1068, Rn. 23.

31 *Pammler* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 119.1.

32 BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 - V ZR 89/22 - NJW 2023, 2942, Rn. 5.

33 BGH, Urteil vom 23. Juni 2023 - V ZR 89/22 - NJW 2023, 2942, Rn. 33; BGH, Urteil vom 11. November 2011 - V ZR 245/10 - NJW 2012, 846, Rn. 6.

34 პროსპექტის პასუხისმგებლობაზე პრინციპულად: BGH, Beschluss vom 19. Januar 2021 - XI ZB 35/18 - BGHZ 228, Rn. 26; BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - XI ZB 3/16 - BGHZ 220, 100, Rn. 55.

სადაზღვევო ხელშეკრულების სამართალში წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო განმარტავს:[35]

„როდესაც დამზღვევს შეერაცხება მოტყუება, ისეთ მნიშვნელოვან რისკის შემცველ გარემოებაზე, რომელსაც სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის მე-16 და მე-17 პარაგრაფები სპეციალურად არეგულირებს, (ავტორის შენიშვნა: მსგავსი მოწესრიგება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 808-ე მუხლში), მაშინ ვალდებულებითი სამართლით გათვალისწინებული - წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არსებული ინტერესები სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის სპეციალური კანონის მე-16-22-ე პარაგრაფებით (ავტორის შენიშვნა: შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 909-ე და მომდევნო მუხლები) დამოუკიდებლად და ამომწურავად არის მოწესრიგებული. ეს ნორმები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის საკითხს ამომწურავად აწესრიგებს. შესაბამისად, კანონის თანახმად, ამ შემთხვევაში, პრინციპში, მხოლოდ სადაზღვევო პრემიის გაზრდა, ხელშეკრულების შეწყვეტა ან ხელშეკრულებიდან გასვლა შეიძლება იქნეს გათვალისწინებული. ამასთანავე, განზრახი მოტყუების გამო მზღვეველს შეუძლია თავისი თანხმობის საცილოდ აქციოს (სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის 22-ე პარაგრაფი, გსკ-ის 123-ე პარაგრაფი). თუ მიუწოდებელი ინფორმაცია ან მიწოდებული მცდარი ინფორმაცია რისკისთვის შემცველ, გარემოებებს ეხება, ამ მოთხოვნებთან ერთად culpa in contrahendo-დან გამომდინარე მოთხოვნები არ წარმოიშვება (Senatsurteile vom 22. Februar 1984 - IVa ZR 63/82 - VersR 1984, 630 unter I 2; vom 8. Februar 1989 - IVa ZR 197/87 - VersR 1989, 465 unter II 3, …). სხვაგვარად, დაზღვევის ხელშეკრულების დადების პროცესში, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის გამო გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობაზე კანონმდებლის ბალანსირებული მოწესრიგება დამახინჯდებოდა და მისთვის უგულებელყოფის მარტივი შესაძლებლობის შედეგად დაირღვეოდა (Senatsurteil vom 22. Februar 1984 aaO).

მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის მე-16 და შემდგომი პარაგრაფები არ მოქმედებს, მაგალითად, მოტყუება ეხება არა რისკის შემცველ არსებით, არამედ სხვა გარემოებას, ან როცა ეს ნორმები მზღვეველის სხვა დაცულ ინტერესებს ამომწურავად არ აწესრიგებს, შეიძლება არსებობდეს მზღვეველის მიერ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლება, რომელიც ზემოაღნიშნული სანქციების ფარგლებს სცდება. ასეთი შემთხვევა შეიძლება მოექცეს დელიქტური მოთხოვნების, განსაკუთრებით გსკ-ის 826-ე, 823 II პარაგრაფების ფაქტობრივი შემადგენლობების ფარგლებში (ავტორის შენიშვნა: დამცავი ნორმის დარღვევა, მაგალითად თაღლითობა, ან კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის შედეგად ზიანის მიყენება), რომლებიც სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის მე-16 და შემდგომი პარაგრაფების პარალელურად გამოიყენება (BGH, Urteile vom 8. Februar 1989 aaO unter II 3; vom 22. Februar 1984 aaO; vom 18. September 1991 aaO).“

თუ ასეთი სპეციალური რეგულაცია არ არსებობს, გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, კონკურენციის ურთიერთმიმართება — დამატებითი შესრულების მოთხოვნისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სფეროს მიღმა — შემდეგნაირად გადაწყდება:[36]

„თუ … ერთი ფაქტობრივი ცხოვრებისეული მოვლენა რამდენიმე მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის ფაქტობრივი შემადგენლობის ნიშნებს აკმაყოფილებს და არც ერთი პასუხისმგებლობის საფუძველს მათი მიზნისა და დანიშ-

35 BGH, Urteil vom 7. Februar 2007 - IV ZR 5/06 - NJW-RR 2007, 826, Rn. 15.

36 BGH, Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 394/99 - NJW 2001, 2875, Rn. 12 ff..

ნულების ან პირდაპირი საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით უპირატესობა არ ეკუთვნის, საქმე გვაქვს მოთხოვნათა კონკურენციასთან, რომლის დროსაც ყველა სამართლებრივი შედეგი თანაბარი რანგით არსებობს ერთმანეთის გვერდით (შდრ. GSZ, BGHZ 13, 88, 95; აგრეთვე BGHZ 17, 214, 217; 66, 315, 319; 100, 190, 201). ასეთი თანხვედრისას გსკ-ის 440 I, 326 I პარაგარფებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას (ავტორის შენიშვნა: ძველი რედაქციით მოწესრიგებული ნასყიდობის სამართლის წესები შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე) culpa in contrahendo-დან მოთხოვნასთან შედარებით უპირატესობა არ აქვს. განსხვავებით გსკ-ის 459-ე და შემდგომი პარაგრაფებით მოწესრიგებული ნივთობრივი ნაკლის წესებისგან (იხ. Senat, BGHZ 60, 319, 321 ff.), ნასყიდობის სამართალში უფლებრივი ნაკლისთვის განსაზღვრული პასუხისმგებლობის ნორმები ამომწურავ სპეციალურ რეგულაციას არ წარმოადგენს (შდრ. Senat, Urt. v. 21. Dezember 1984, aaO). უფლებრივი ნაკლისთვის გსკ-ის 440 I პარაგრაფი მხოლოდ ზოგადად უთითებს გსკ-ის 320-327-ე პარაგრაფებზე; არა მხოლოდ გსკ-ის 459-ე და შემდგომ პარაგრაფებთან შედარებადი სისტემურად სრული მოწესრიგება (BGHZ 110, 196, 203) არ არსებობს, არამედ, არც გსკ-ის 477-ე პარაგრაფის შესაბამისი სპეციალური ხანდაზმულობის დებულება. გარდა ამისა, უფლებრივი ნაკლის გამო პასუხისმგებლობა არ იცნობს გსკ-ის 463 (2) პარაგრაფის მსგავს, შემზღუდავ სპეციალურ წესს ხელშეკრულების დადებისას ბრალის არსებობის თაობაზე (შდრ. Senat BGHZ 60, 319, 321). გსკ-ის 444-ე პარაგრაფი, რომელიც გამყიდველს ნასყიდობის საგნის სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმირების ვალდებულებას აკისრებს, რაც გულისხმობს მხოლოდ სახელშეკრულებო და არა წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმირების ვალდებულებებს (შდრ. RGZ 52, 167, 168; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 444 Rdn. 3).“

თუმცა, ამ მოთხოვნათა კონკურენციის პრაქტიკული მნიშვნელობა შეზღუდულია, რადგან *culpa in contrahendo*-დან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლები, როგორც წესი, მხოლოდ ნდობის დარღვევით წარმოშობილი ზიანის (*Vertrauensschaden*) ანაზღაურებით შემოიფარგლება.[37] ამიტომ ამ მოთხოვნის მოცულობა ხშირად ჩამოუვარდება შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. თუ ეს უკანასკნელი დასაბუთებულია, საადვოკატო და სასამართლო პრაქტიკაში, როგორც წესი, აზრი არ აქვს დამატებით იმის გამოკვლევას, არსებობს თუ არა მასთან კონკურენციაში *culpa in contrahendo*-დან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაც.

ბ) ნივთის ნაკლის სამართლის ურთიერთმიმართება ხელშეკრულების შეცილების უფლებასა და შეუსრულებელი ხელშეკრულების შესაგებელთან

ერთსულოვანი შეხედულებით, რისკის გადასვლის შემდეგ ნივთის არსებით თვისებაში შეცდომის გამო შეცილება (გსკ-ის 119 II პარაგრაფი; სკ-ის 74 II მუხლი) გამოირიცხება, რამდენადაც შეცდომა ხელშეკრულების საგნის ნაკლს უკავშირდება. სხვაგვარად მყიდველსა და დამკვეთს შეცილების გზით შეეძლებოდათ ისეთი სამართლებრივი შედეგების მიღწევა, რომლებიც დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართალში გამორიცხულია.[38] თუმცა, ამ მიზნის გათვალისწინებით, შემაფერხებელი ეფექტი (Sperrwirkung) მხოლოდ მაშინ მოქმედებს, როდესაც შეცდომა ეხება ისეთ გარემოებას, რომელსაც თავისი ბუნების

37 BGH, Urteil vom 24. September 2021 - V ZR 272/19 - ZIP 2022, 641, Rn. 13; BGH, Urteil vom 8. April 2011 - V ZR 185/10 - NJW 2011, 2128, Rn. 28; დეტალურად: BGH, Urteil vom 19. Mai 2006 - V ZR 264/05 - BGHZ 168, 35, Rn. 21 ff..

38 მთლიან საკითხზე: Staudinger/Bach (2023) BGB § 437, Rn. 21 ff.; *Pammler* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 113.

გათვალისწინებით, ზოგადად, შეუძლია გამოიწვიოს ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლი.[39] მაგალითად, შეძენილი მეორეული ნივთის სიძველე თავისთავად ყოველთვის ასეთ გარემოებას არ წარმოადგენს, რადგან ნივთის სიძველე, როგორც წესი, არაფერს ამბობს იმაზე, შეესაბამება თუ არა შესრულება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს.

თუ არსებით თვისებაში შეცდომა განზრახი მოტყუების შედეგია, გსკ-ის 123-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე მყიდველის შეცილების უფლება, (მოწესრიგების საგნის მიხედვით, თუმცა არა სამართლებრივი შედეგებით შდრ. სკ-ის 81-ე და მომდევნო მუხლებთან), დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის წესებით არ გამოირიცხება.[40] განზრახ მოტყუების გამო შეცილების უფლება და დამატებითი შესრულებისა/ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართალი სხვადასხვა დაცვით მიზანს ემსახურება: ერთი მხრივ, პირველი ელემენტი იცავს პირის ნების თავისუფლად ჩამოყალიბებას, მეორე კი ეკვივალენტურობის ინტერესს.[41] მეორე მხრივ, განზრახ მოქმედი პირი, ***culpa in contrahendo***-სთან დაკავშირებით უკვე მოყვანილი მიზეზების გამო, არ იმსახურებს იმ დაცვას, რომელსაც მას დამატებითი შესრულების სამართალი ანიჭებს (იხ. ზემოთ III. 1. ა) დდ)).

ხელშეკრულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარე შესაგებელი (გსკ-ის 320-ე პარაგრაფი; სკ-ის 369-ე მუხლი) ძალაში რჩება მანამ, სანამ დამატებითი/შემდგომი შესრულებით თავდაპირველი შესრულების მოთხოვნის მოდიფიცირებული ფორმით განხორციელება ხდება. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან დაკავშირებით განმარტავს:[42]

*„ეს მოთხოვნა (ავტორის შენიშვნა: დამატებითი შესრულების მოთხოვნა), კანონმდებლის წარმოდგენით, არ არის დამოუკიდებელი, ახალი მოთხოვნა, რომელიც ნაკლიანი ნივთის მიწოდებით წარმოიშობა. პირიქით, დამატებითი შესრულების მოთხოვნა გსკ-ის **433 I 2** პარაგრაფით გათვალისწინებულ თავდაპირველი შესრულების მოთხოვნას აგრძელებს „დარჩენილი შესრულების“ **(Resterfüllung)** სახით — აღნიშნული შესრულება თავისი სტრუქტურით უცვლელი რჩება, მას მხოლოდ ის ცვლილებები ემატება, რომლებიც ნაკლიანი ნივთის მიწოდების გამო გახდა საჭირო… კანონმდებლის კონცეფციის მიხედვით, დამატებითი შესრულების მიზანია მხოლოდ ამ გამყიდველის იძულება ვალდებულებათა შესასრულებლად; მყიდველმა დამატებითი შესრულებით უნდა მიიღოს ის, რისი მიღების უფლებამოსილებაც მისთვის ხელშეკრულებით იყო განმტკიცებული (შდრ. **BGH, Urteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 24 mwN**). თავდაპირველი შესრულების მოთხოვნისგან განსხვავება, გარდა გსკ-ის **438**-ე პარაგრაფით განსაზღვრული სპეციალური ხანდაზმულობის ვადისა და **442**-ე, **444**-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა, არსებითად იმაში მდგომარეობს, რომ დამატებითი შესრულების საგანი აღარ არის უნაკლო ნივთის თავიდან მიწოდება, არამედ უკვე მიწოდებული ნივთის ნაკლოვანების აღმოფხვრა მისი გამოსწორების გზით ან უნაკლო ნივთის ჩანაცვლებით გზით (შდრ. **BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 50 mwN**). …“*

თუ მყიდველის დამატებითი შესრულების მოთხოვნა აღარ არსებობს შესრულების შეუძლებლობის ან შესრულებაზე უარის თქმის გამო, სახელშეკრულებო ურთიერთობა ტოვებს შესრულების სტადიას. შესაბამისად, აღარ არსებობს ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო წარმოშობილი შესაგებელიც, რადგან

39 BGH, Urteil vom 9. Oktober 1980 - VII ZR 332/79 - BGHZ 78, 216, Rn. 8; BGH, Urteil vom 26. Oktober 1978 - VII ZR 202/76 - NJW 1979, 160, Rn. 12.

40 დამკვიდრებული, თუმცა უმეტესად დეტალურად დაუსაბუთებელი პრაქტიკა ჯერ კიდევ: RG, Urteil vom 24. Juni 1919 - III 573/18 - RGZ 96, 156-ის ძირითადი განმარტებებიდან; Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 115; Staudinger/Bach (2023) BGB § 437, Rn. 37.

41 *Pammler* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 115; Staudinger/Bach (2023) BGB § 437, Rn. 37.

42 BGH, Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 11/18 - BGHZ 225, 1, Rn. 51.

აღარ არსებობს ურთიერთსაპირისპირო მოთხოვნები.[43]

2. სახელშეკრულებო და დელიქტური ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ მოთხოვნათა შორის ურთიერთმიმართება

ა) ზოგადი პრობლემატიკა

სახელშეკრულებო დარღვევიდან და დელიქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა თანხვედრისას, როგორც წესი, სახეზეა მოთხოვნათა ნამდვილი კონკურენცია. აქედან გამომდინარე, იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეული მოთხოვნა საკუთარ წესებს ექვემდებარება, თითოეული მათგანი, როგორც წესი, დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს მისი წინაპირობების, შინაარსისა და განხორციელებადობის მიხედვით.[44] გერმანიაში, გარკვეულწილად პრობლემურია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა უკვე ხანდაზმულია, უფრო მოკლე ვადის ან ხანდაზმულობის ათვლის განსხვავებული წინაპირობების გამო (მაგალითად, ერთი მხრივ, სკ-ის 655-ე მუხლი და, მეორე მხრივ, 1008-ე მუხლი) ან, როდესაც სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალში ბრალეულობის ელემენტი განსხვავებული ფარგლებით ვრცელდება.

ამ მხრივ წარმოშობილი სირთულეები, ნაწილობრივ, განპირობებულია გერმანული დელიქტური სამართლის იმ კონცეფციით, რომელიც საქართველოს სამართლისგან განსხვავდება. თუმცა, საკითხის პრობლემურობა საქართველოშიც აქტუალურია, რადგან საბოლოოდ საქმე ეხება ეკვივალენტობისა და ქონებრივი მთლიანობის ინტერესის გამიჯვნას, აღნიშნული განსხვავება კი, ქართულ სამართალშიც არის აღიარებული. სახელშეკრულებო დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართალი, პირველ რიგში ეკვივალენტურობის ინტერესს იცავს — ინტერესს, რომ ხელშეკრულების მხარემ მიიღოს შეთანხმებული საპასუხო შესრულება, ანუ ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისგან თავისუფალი შესრულების საგანი. დელიქტური სამართალი კი იცავს არსებულ ქონებრივ სიკეთეს და უზრუნველყოფს მის შენარჩუნებას, თუმცა გერმანიაში, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ ხდება დაცვა, როდესაც სახეზეა აბსოლუტური სიკეთეები. გერმანული სამართლის თვალსაზრისით ქონებრივი მთლიანობის ამ დაცულ ინტერესში ჩარევად არ მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც შესრულების საგანი რისკის გადასვლისას უკვე ნაკლიანი იყო და, შესაბამისად, სათანადო სახელშეკრულებო შესრულება საერთოდ არ განხორციელებულა. ასეთ შემთხვევაში, არ არის სახეზე სამართლებრივ სფეროში ისეთი ჩარევა, რომელიც არსებულ ეკონომიკურ მდგომარეობას აუარესებს, და ამიტომ, არც დელიქტური სამართლის მიერ დაცული მთლიანობის ინტერესის დარღვევა. ამ საწყისი პოზიციიდან გერმანულ სამართალში შემდეგი დასკვნები გამომდინარეობს.

სახელშეკრულებო ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართალი, პრინციპულად, დელიქტურ მოთხოვნებზე გავლენას არ ახდენს, რადგან მათი დაცვის ძირითადი სფეროები განსხვავებულია. ამას არ ცვლის ისიც, რომ სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის არსებობისას ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართალი ნაწილობრივ დელიქტურ სამართალს ემთხვევა. კერძოდ, მაშინ, როდესაც ზიანი აღარ შემოიფარგლება უშუალოდ ნაკლიდან გამომდინარე ეკონომიკური დანაკარგით და თანმდევი ზიანიც წარმოიშობა. ამგვარი გამიჯვნის საკითხები გერმანიაში, დღემდე, ყოველთვის სრულიად დამაჯერებლად არ წყდება.[45]

43 *Pammler* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 437 BGB (Stand: 26.08.2024), Rn. 100.

44 BGH, Vorlagebeschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19 - ZIP 2020, 1073, Rn. 50; BGH, Urteil vom 27. Februar 2018 - VI ZR 121/17 - BGHZ 217, 374, Rn. 20; BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - KZR 27/13 - NJW 2014, 3089, Rn. 53.

45 იხ., მაგალითად, კრიტიკული შენიშვნები: BGH, Vorlagebeschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19 - ZIP 2020, 1073, Rn. 51.

აღნიშნული პრობლემა მაგალითის განხილვის შედეგად უკეთ წარმოჩნდება:[46]

მოსარჩელემ მოპასუხეს, რომელიც ავტომობილების სარემონტო სახელოსნოს მართავდა, თავისი ავტომობილის დაზიანებული საწვავის საინექციო ტუმბოს შეკეთება დაავალა. ტუმბოს ხელახლა დამონტაჟებისას მოპასუხემ ვერ შენიშნა, რომ ტუმბოს კორპუსის შესაბამის ხვრელში ე. წ. საფიქსაციო ქინძისთავი იყო დარჩენილი. ამის შედეგად მგზავრობისას საინექციო ტუმბო განადგურდა და ავტომობილი ევაკუატორით გახდა გადასაყვანი. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო, სხვათა შორის, განმარტავს:[47]

„ა) პრინციპულად, გსკ-ის 823 I პარაგრაფის საფუძველზე (ავტორის შენიშვნა: დელიქტური პასუხისმგებლობა) სხვისი საკუთრების დაზიანებიდან გამომდინარე მოთხოვნა შეიძლება არსებობდეს მაშინაც, როდესაც დამაზიანებელი მოქმედება ან უმოქმედობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში განხორციელდა და ამ ურთიერთობიდან ასევე წარმოიშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები. თუმცა, გსკ-ის 823 I პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნა არ წარმოიშობა, როდესაც მოთხოვნილი ზიანი მხოლოდ იმ ღირებულების ნაკლებობას გამოხატავს, რომელიც ნივთის ნაკლოვანებით არის გამოწვეული და დაკავშირებულია შემძენის სარგებლობისა და ეკვივალენტობის ინტერესთან. გსკ-ის 823 I პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნა, პირიქით, განიხილება, თუ მოთხოვნილი ზიანი არ არის შინაარსობრივად იდენტური, იმ ნაკლით განპირობებული ღირებულების დაქვეითებასთან, რომელიც ნივთს თავიდანვე ახასიათებდა. ნაკლიანი სარემონტო შესრულების შემთხვევაში ასეთი შინაარსობრივი იდენტურობა არსებობს და დელიქტური მოთხოვნა არ წარმოიშობა, თუ შესრულების ნაკლით გამოწვეული ღირებულების დაქვეითება ეხება საკუთრების უფლებით დაცულ ნივთს. ეს ზიანი მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოლოდინის გაცრუებას უკავშირდება. დელიქტური სამართლის ამოცანა არ არის დამკვეთის მოლოდინის დაცვა, რომ ხელშეკრულება სათანადოდ შესრულდება და შეკეთებით მიზნად დასახული შედეგი დადგება. გსკ-ის 823 I პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნა პრინციპულად არ არსებობს, რამდენადაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით მხოლოდ შეთანხმებული შესრულებისას წარმოშობილი ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯებია მოთხოვნილი (BGHZ 162, 86).

ბ) მოცემულ შემთხვევაში, მოპასუხის ნაკლიანი სარემონტო შესრულების გამო, ნაკლით განპირობებული ღირებულების დაქვეითება ემთხვევა მოსარჩელისთვის მიყენებულ ზიანს. მხარეთა შორის დადებული ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე მოპასუხე ვალდებული იყო დაზიანებული საინექციო ტუმბო შეეკეთებინა და ისე დაემონტაჟებინა, რომ იგი ხანგრძლივად ფუნქციურად გამართული ყოფილიყო. სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებების მიხედვით, ამ სახელშეკრულებო ვალდებულების უკანასკნელი ნაწილი მან ნაკლიანად შეასრულა, რადგან საფიქსაციო ქინძისთავი საინექციო ტუმბოს კორპუსში დატოვა. მოპასუხის მიერ ნარდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულმა ნაკლიანმა შესრულებამ, სააპელაციო შესაგებელში წარმოდგენილი მტკიცების საწინააღმდეგოდ, არ გამოიწვია მოსარჩელის სხვა საკუთრებისთვის, კერძოდ, მისი ავტომობილის ძრავისთვის, ნივთობრივი ზიანი. ის, რომ ძრავა აღარ დაიქოქა, ფუნქციური შეფერხებაა და არა ნივთობრივ სუბსტანციაში ჩარევა. ნივთობრივი ზიანი მხოლოდ საინექციო ტუმბოს მიადგა, რომელიც მოპასუხის სახელშეკრულებო ვალდებულების საწინააღმდეგოდ, ხანგრძლივი დროით ფუნქციონირებისთვის ვარგისი არ აღმოჩნდა. ასეთ ვითარებაში დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის ადგილი არ რჩება.“

გერმანული სამართლის თვალსაზრისით სხვაგვარი იქნებოდა შედეგი, თუ ნარდობით გათვალისწინებული შესრულების ნაკლი, როგორც გერმანიაში ზოგჯერ ითქმის, „გავრცელდებოდა“ (*weitergefressen*) და ხელშეკრულებით

46 მაგალითი ეფუძნება: BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 172/09 - NJW 2011, 594, Rn. 26 f.

47 BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 172/09 - NJW 2011, 594, Rn. 26 f.

შესასრულებელი საგნის მიღმა არსებულ სხვა ობიექტსაც ნივთობრივად დააზიანებდა. ზემოთ მოყვანილ მაგალითში, თუ საფიქსაციო ქინძისთავი საწვავის მილს გახვრეტდა და ამას ხანძარი მოჰყვებოდა, რის შედეგადაც მთელი ავტომობილი განადგურდებოდა, ავტომობილის ნივთობრივი სუბსტანციის დაზიანება იქნებოდა სახეზე და დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს წარმოშობდა (თუმცა, არა საინექციო ტუმბოს უშუალო დაზიანების ნაწილში).

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ასევე მიჯნავს იმის მიხედვით, იყო თუ არა მთლიანი ნივთის რომელიმე ნაწილი შეძენის მომენტში დაუზიანებელი.[48] თუმცა ეს გამიჯვნაც ხშირად რთულია. ზემოთ აღწერილ მაგალითში, ნაკლის მქონე საინექციო ტუმბოს მიუხედავად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ავტომობილის ძრავიანი აგრეგატი სხვა მხრივ „დაუზიანებელი“ იყო, ხოლო როდესაც სხვა მხრივ უნაკლო მართვის ბლოკში ნაკლიანი ტრანზისტორებია ჩამონტაჟებული, სასამართლო მიიჩნევს, რომ მათი შეერთების მომენტშივე ირღვევა საკუთრება მანამდე დაუზიანებელ ნაწილებზე და, შესაბამისად, ქონებრივი მთლიანობის ინტერესის შემდგომი დარღვევა აღარ გვაქვს.[49] იგივე პრინციპს სასამართლო იყენებს იმ შენობის დაზიანების დროსაც, რომელიც თავიდანვე მშენებლობისთვის გამოუსადეგარ ნიადაგზეა აშენებული.[50] რამდენად დამაჯერებელია ეს გამიჯვნები ყველა შემთხვევაში, აქ დამატებით აღარ განიხილება.

ბ) სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების სამართლის ზემოქმედება დელიქტურ სამართალზე

აა) პასუხისმგებლობის მასშტაბი

პრინციპი, რომლის მიხედვითაც სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების სამართალი დელიქტურ სამართალზე გავლენას არ ახდენს, ირღვევა მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ მასშტაბს ადგენს. ქონებრივი მთლიანობის ინტერესის მაღალი დაცვის საჭიროების გამო დელიქტური მოთხოვნა მაშინაც კი არ გამოირიცხება, როდესაც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მასშტაბი კანონის ზოგადი მასშტაბისგან განსხვავდება. თუმცა გერმანიაში, ასეთ შემთხვევაში, ზემოთ - II თავში დასახელებულ გადაწყვეტათა შორის, ჩვეულებრივ შუალედური გზა გამოიყენება.

მოთხოვნები ერთმანეთის პარალელურად არსებობს, მაგრამ იმისათვის, რომ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სპეციალურ წესში გამოხატული საკანონმდებლო/ნორმატიული შეფასება დელიქტური პასუხისმგებლობის ზოგადი მასშტაბის გამოყენებით არ დაირღვეს, დელიქტურ მოთხოვნაზეც, როგორც წესი, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მასშტაბი ვრცელდება. მაგალითად, მხოლოდ საკუთარი საქმეებისადმი ჩვეულებრივი სიფრთხილის გამოჩენის (*diligentia quam in suis*) სახელშეკრულებო სტანდარტი დიდწილად დელიქტურ მოთხოვნასაც ეხება.[51] ეს მოიცავს, მაგალითად, პარტნიორებს შორის პასუხისმგებლობას (გსკის 708-ე პარაგრაფი; ქართულ სამართალში მსგავსია დავალების გარეშე სხვისი საქმის უსასყიდლო შესრულების შემთხვევა, თუმცა

48 BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - VI ZR 242/99 - BGHZ 146, 144, Rn. 10 ff., განსაკუთრებით Rn. 15 ff.; BGH, Urteil vom 31. März 1998 - VI ZR 109/97 - BGHZ 138, 230, Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 310/79 - BGHZ 86, 256, Rn. 8 ff..

49 BGH, Urteil vom 31. März 1998 - VI ZR 109/97 - BGHZ 138, 230, Rn. 12 ff..

50 BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - VI ZR 242/99 - BGHZ 146, 144, Rn. 15 ff..

51 საფუძვლიანად: BGH, Urteil vom 23. März 1966 - Ib ZR 150/63 - BGHZ 46, 140, Rn. 13 ff.; აგრეთვე BGH, Urteil vom 3. Februar 1998 - X ZR 27/96 - NJW 1998, 2282, Rn. 15; BGH, Urteil vom 30. November 1971 - VI ZR 100/70 - NJW 1972, 475, Rn. 9; Staudinger/Caspers (2025) BGB § 277, Rn. 8; Ulber in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 277 BGB, Rn. 3.

diligentia quam in suis-ის ნაცვლად უხეში გაუფრთხილებლობა მოქმედებს — საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 934 V და 719-ე მუხლებთან კავშირში), საფრთხის თავიდან ასაცილებლად სხვისი საქმის მართლზომიერი შესრულებისას მმართველის პასუხისმგებლობას (გსკ-ის 680-ე პარაგრაფი; სკ-ის 970-ე მუხლი), ნივთის უსასყიდლო შენახვისას შემნახველის პასუხისმგებლობას (გსკ-ის 690-ე პარაგრაფი; შინაარსობრივად იდენტურია სკ-ის 765-ე მუხლი), აგრეთვე მეუღლეთა ურთიერთობისას წარმოშობილ პასუხისმგებლობას (გსკ-ის 1359-ე პარაგრაფი) და მშობლების პასუხისმგებლობას მშობლის უფლებამოსილების განხორციელებისას (გსკ-ის 1664-ე პარაგრაფი). მჩუქებლისთვის დადგენილი პასუხისმგებლობის შემსუბუქებაც (გსკ-ის 521-ე პარაგრაფი, შედარებადი სკ-ის 527-ე მუხლის დაცულ სფეროსთან), რამდენადაც იგი მჩუქებელს სახელშეკრულებო ან წინასახელშეკრულებო დაცვის ვალდებულების დარღვევისას იცავს, ასევე ვრცელდება დასაჩუქრებულის დელიქტურ მოთხოვნებზეც.[52] ანალოგიურად, გამნათხოვრებლის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მასშტაბი, რომელიც უხეში გაუფრთხილებლობითა და განზრახვით არის შეზღუდული (გსკ-ის 599-ე პარაგრაფი; შინაარსობრივად იდენტურია სკ-ის 616-ე მუხლთან), გაბატონებული შეხედულებით, იგი პრინციპულად დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასაც მოიცავს, თუმცა მისი ზუსტი ფარგლები სადავოა.[53] მოიცავს თუ არა ხელშეკრულებით შეთანხმებული პასუხისმგებლობის მასშტაბი ან პასუხისმგებლობის გამორიცხვა დელიქტურ მოთხოვნებსაც, საბოლოოდ ხელშეკრულების განმარტების საკითხია, როგორც წესი, ეს უნდა ივარაუდებოდეს.

ბბ) ხანდაზმულობა

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფრო მოკლე ხანდაზმულობის ვადები, როგორც წესი, დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებზე არ ვრცელდება. დეტალურად იხ. ქვემოთ V თავი.

3. სახელშეკრულებო მოთხოვნების ურთიერთმიმართება უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნებთან

ა) რესტიტუციული ურთიერთობები

იმისათვის, რომ სახელშეკრულებო სამართალში კანონმდებლის მიერ გაკეთებული ღირებულებითი არჩევანი უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნებით არ იქნეს გაუფასურებული, სახელშეკრულებო მოთხოვნები გამორიცხავს ყველა შესაძლო მოთხოვნას უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალიდან.[54]

ეს პრინციპი ვრცელდება, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგ რესტიტუციულ ურთიერთობებზე, ისე ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული ავანსის დაბრუნებაზე. აღნიშნულის საფუძველი ხელშეკრულებიდან გასვლისა და შეწყვეტის შემთხვევაში ისაა, რომ რესტიტუცია სახელშეკრულებო საფუძველზე ხორციელდება: ხელშეკრულებითი ურთიერთობა არ ქრება, არამედ, მხოლოდ ტოვებს შესრულების სტადიას და გარდაიქმნება რესტიტუციულ ვალდებულებით ურთიერთობად.[55] ავანსის დაბრუნების მოთხოვნაც სახელშეკრულებო საფუძველზე წარმოიქმნება, რადგან ავანსის გადაცემა დავალების ხელშეკრულების სამართლის შესაბამისი გამოყენებით (გსკ-ის 667-ე პარაგრაფი — შედარებადია სკ-ის 715-ე მუხლთან) კონკლუდენტურად უკავშირდება ანგარიშგებისა და შესაძლო

52 BGH, Urteil vom 20. November 1984 - IVa ZR 104/83 - BGHZ 93, 23, Rn. 18.

53 მოსაზრებების მდგომარეობაზე: Graf v Westphalen in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 599 BGB, Rn. 1; Colling in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 599 BGB (Stand: 03.02.2023), Rn. 14.

54 გაბატონებული შეხედულება; იხ. *Martinek/Heine* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 812 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 171 ff..

55 საერთო შეხედულება; იხ. BGH, Urteil vom 28. November 2007 - VIII ZR 16/07 - BGHZ 174, 290, Rn. 10; BGH, Urteil vom 7. Juni 2006 - VIII ZR 209/05 - BGHZ 168, 64, Rn. 16; Metzger in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, Vorbemerkung vor § 346, Rn. 1; Staudinger/Kaiser (2012) BGB § 346, Rn. 69.

ზედმეტად გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების ვალდებულებას.[56]

ამისგან უნდა განვასხვავოთ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კანონებით რეგულირებული უკან დაბრუნების მოთხოვნები, რომელიც წარმოიშობა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების განხორციელების შედეგად.[57] ასეთი უფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობას აუქმებს; ამიტომ ამ საკითხზე არსებული სპეციალური ნორმები უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის განსაკუთრებულ სახედ უნდა იქნას გაგებული. ძველი „სახლის კართან დადებული გარიგებების გაუქმების კანონის“ (HWiG) 3 I 1 პარაგრაფის შესახებ გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო განმარტავს:[58]

„რადგან „სახლის კართან დადებული გარიგებების გაუქმების კანონის“ I 1 პარაგრაფის შემთხვევებში იურიდიული ძალის მქონე ხელშეკრულება არ იდება, მისი შესრულების მოთხოვნებიც არ არსებობს. ამის მიუხედავად, განხორციელებული შესრულება სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ხდება და ამიტომ, პრინციპულად გსკ-ის 812-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით შეიძლება უკან იქნას მოთხოვნილი. ამ კონტექსტში მნიშვნელობა არ აქვს, ეწინააღმდეგება თუ არა მეორე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნას გსკ-ის 814-ე პარაგრაფი იმ შემთხვევაში, როდესაც მან იცის, რომ შესრულების ვალდებულება არ აქვს, ან მოითხოვს თუ არა „სახლის კართან დადებული გარიგებების გაუქმების“ შესახებ კანონის მიზანი მეორე მხარის დროებით შებოჭვას მანამ, სანამ ხელშეკრულებას ჯერ კიდევ შეუძლია ძალაში შესვლა (მაგ., Erman/Klingsporn aaO, § 1 Rdn. 2). „სახლის კართან დადებული გარიგებების გაუქმების კანონის“ 3 I 1 პარაგრაფით გათვალისწინებული უარის თქმის უფლების განხორციელებაზე მიბმული დაბრუნების მოთხოვნა ზოგადი პრინციპებითაც არსებული უსაფუძვლოდ შესრულებულის დაბრუნების მოთხოვნას მომხმარებლისთვის განსაკუთრებით ხელსაყრელად აყალიბებს და „სახლის კართან დადებული გარიგებების გაუქმების კანონის“ თავისებურებებს ითვალისწინებს (შდრ. Soergel/M. Wolf aaO, § 3 Rdn. 2). ეს, თავისი არსით სხვა არაფერია, თუ არა სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მიღებულის დაბრუნების მოთხოვნა; ამიტომ „სახლის კართან დადებული გარიგებების გაუქმების კანონის“ მე-3 პარაგრაფის, გსკ-ის 812-ე და შემდგომ პარაგრაფებთან მიმართებით lex specialis-ია.“

ბ) დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართლებრივი მოთხოვნები

ასევე, დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის წესები — თავიანთი გამოყენების სფეროს ფარგლებში — გამოდევნის უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნებს. ეს მოქმედებს მაშინაც, როდესაც დამატებითი შესრულებისა და ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სახელშეკრულებო მოთხოვნის ფაქტობრივი წინაპირობები არ არის შესრულებული, მაგალითად, იმიტომ, რომ მყიდველმა, დამქირავებელმა ან დამკვეთმა არ შეასრულა კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობა/ობიექტური ვალდებულება — ნაკლის დროული შეტყობინება, დამატებითი შესრულების მოთხოვნა და ა.შ. (შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 543-ე მუხლი; 642-ე და შემდგომი მუხლები). გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამ საკითხსა და დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებასთან მიმართებაზე, სხვათა შორის, განმარტავს:[59]

56 BGH, Urteil vom 29. Juni 2023 - IX ZR 152/22 - ZIP 2023, 1757, Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. März 2019 - IX ZR 143/18 - NJW 2019, 1458, Rn. 6; BGH, Urteil vom 22. November 2007 - VII ZR 130/06 - NJW-RR 2008, 328, Rn. 16; BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97 - BGHZ 140, 365, Rn. 21 ff..

57 უახლესი პრაქტიკიდან იხ. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2024 - XI ZR 19/23 - NJW-RR 2025, 109, Rn. 17.

58 BGH, Urteil vom 16. Oktober 1995 - II ZR 298/94 - BGHZ 131, 82, Rn. 18; იმავე შედეგით BGH, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01 - BGHZ 152, 331, Rn. 32.

59 BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 20 f.

„ბ) ... თუ მყიდველი ნაყიდი ნივთის ნაკლს თავად აღმოფხვრის ისე, რომ გამყიდველს წინასწარ არ დაუწესებს აუცილებელ ვადას დამატებითი შესრულებისთვის, იგი ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების ანაზღაურებას გსკ-ის 326 II 2 და IV პარაგრაფის ანალოგიური გამოყენებით ვერ მოითხოვს (ავტორის შენიშვნა: იმ დროის წესები ორმხრივი ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე; შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405 I და 407-ე მუხლები). გსკ-ის 437-ე და შემდგომი პარაგრაფები (ავტორის შენიშვნა: იმ დროის ნასყიდობის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სამართალი) ამ ნაწილში ამომწურავ რეგულაციას შეიცავს, რომელიც ასევე გამორიცხავს დაზოგილი ხარჯების დაბრუნების მოთხოვნას გსკ-ის 326 II 2 პარაგრაფის პირდაპირი ან ანალოგიური გამოყენებით. სხვაგვარად მყიდველს საბოლოოდ მიენიჭებოდა გამყიდველის ხარჯზე თვითშესრულების უფლება, რომლის დაწესებაზეც კანონმდებელმა შეგნებულად თქვა უარი (...); ამასთანავე დაირღვეოდა გსკ-ის 437-ე და შემდგომი პარაგრაფების საფუძვლად მდებარე დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უპირატესობა.

...

ბბ) დაზოგილი ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების გსკ-ის 326 II 2 პარაგრაფის საფუძველზე ანაზღაურება ასევე ეწინააღმდეგებოდა გსკ-ის 437-ე და შემდგომი პარაგრაფებიდან გამომდინარე დამატებითი შესრულების უპირატესობის პრინციპს.

(1) გსკ-ის 437-ე პარაგრაფი ჩამოთვლის იმ უფლებებსა და მოთხოვნებს, რომლებიც მყიდველს უფლებრივი ან ნივთობრივი ნაკლით დატვირთული ნივთის მიწოდებისას ეკუთვნის. დამატებითი შესრულების პრინციპული უპირატესობა ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ფასის შემცირების გარდაქმნითი უფლებებისთვის (გსკ-ის 437 (2) პარაგრაფი), აგრეთვე შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებისა და უშედეგო ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნებისთვის იქიდან გამომდინარეობს, რომ ეს უფლებები ... ჩვეულებრივ მოითხოვს გამყიდველისთვის დამატებითი შესრულების ვადის დაწესებას და ამ ვადის უშედეგოდ გასვლას. ...

(2) სააპელაციო სასამართლომ სწორად მიუთითა, რომ შესრულებისთვის მზადმყოფ გამყიდველს ეკარგება შესაძლებლობა, „მეორე შეთავაზებით“ (zweite Andienung) საბოლოოდ მიიღოს ნასყიდობის ფასი, თუ მყიდველი ნივთს თავად შეაკეთებს ისე, რომ გამყიდველს დამატებითი შესრულების შესაძლებლობა წინასწარ არ მისცა. დამატებითი შესრულების კანონით დადგენილი უპირატესობა, ანუ „მეორედ შესრულების შეთავაზების უფლება“, დაირღვეოდა, თუ მყიდველს შეეძლებოდა ნაკლის აღმოფხვრის (გამყიდველის მიერ დაზოგილი) ხარჯები გსკ-ის 326 II 2 პარაგრაფის საფუძველზე წინასწარი ვადის გარეშე სრულად ან ნაწილობრივ მოეთხოვა. ...

გ) როდესაც მყიდველს გამყიდველისთვის დამატებითი შესრულების აუცილებელი ვადა არ დაუწესებია, ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების ანაზღაურების გამორიცხვა შეესაბამება გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ნარდობის სამართლის პრაქტიკას, რომელიც ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის კანონის ძალაში შესვლამდეც არსებობდა. ამ პრაქტიკის თანახმად, თუ შემკვეთის მოთხოვნა ნაკლის აღმოსაფხვრელად გაწეული ხარჯების ანაზღაურებაზე ნარდობის სამართლის მიხედვით არ არის დასაბუთებული, იგი ვერ დაეფუძნება ვერც უსაფუძვლო გამდიდრების და ვერც დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წესებს, რადგან ნარდობის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის ნორმები ამომწურავ სპეციალურ მოწესრიგებას წარმოადგენს (...). ამის შედეგად შემკვეთს მენარდისგან ვერც იმ ხარჯების მოთხოვნა შეუძლია, რომლებიც მენარდემ დამატებითი გამოსწორების განუხორციელებლობით დაზოგა. ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ნარდობის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის წესების უპირატესობა იმით დაასაბუთა, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან ან დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან მოთხოვნების დაშვება წარმოშობდა ბუნდოვანებასა და სირთულეებს, რომელთა თავიდან აცილებასაც სწორედ ნარდობის სპეციალური

წესები ემსახურება; რადგან ნაკლი უკვე აღმოფხვრილია, ხშირად შეუძლებელი ხდება მისი მოცულობისა და სიმძიმის, ასევე სავარაუდო აღმოფხვრის ხარჯების შესაბამისობის საიმედოდ შემოწმება (...).

დ) უმაღლესი სასამართლოს მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ... გსკ-ის 326 II 2 პარაგრაფის მიხედვით დაზოგილი ხარჯების ანაზღაურების გამორიცხვა გამყიდველს შესრულების სრული შეუძლებლობის შემთხვევასთან შედარებით გაუმართლებელ უპირატეს მდგომარეობაში არ აყენებს. გსკ-ის 437-ე და შემდგომ პარაგრაფებში კანონმდებელმა მყიდველის უფლებები ნაკლის შემთხვევაში სპეციალურად მოაწესრიგა. ის, რომ მყიდველს, რომელმაც ნაკლი თავად აღმოფხვრა ისე, რომ გამყიდველს დამატებითი შესრულების შესაძლებლობა არ მისცა, პრინციპულად არ შეუძლია გამყიდველისგან ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების ანაზღაურება, მხოლოდ იმ ფაქტის შედეგია, რომ მან გსკ-ის 437-ე და შემდგომი პარაგრაფებით დადგენილი ნაკლის უფლებების საკანონმდებლო წინაპირობები არ დაიცვა. იმ მყიდველის ინტერესს, რომ გამყიდველისთვის ვადის დაწესება არ მოეთხოვებოდეს მაშინ, როდესაც ამას შედეგი არ ექნება ან მისთვის აუტანელია, კანონი ითვალისწინებს გსკ-ის 281 II, 323 II და 440 (1) პარაგრაფების გამონაკლისებით (ავტორის შენიშვნა: შდრ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405 II მუხლი). გსკ-ის 437-ე და შემდგომ პარაგრაფებში გამოხატული კანონმდებლის გადაწყვეტილება არ შეიძლება შემოვლილ იქნეს იმ გზით, რომ მყიდველს გსკ-ის 326 II და IV პარაგრაფის ზოგადი წესების გამოყენებით, დამატებითი შესრულების შეუძლებლობის გამო, ნაკლის გამოსწორების ხარჯების ნაწილი მაინც მიეცეს მაშინაც, როდესაც ნასყიდობის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის სპეციალური წინაპირობები არ არსებობს.“

გ) ქირავნობის სამართლის ცალკეული საკითხები

თუ დამქირავებელი ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ ქირავნობის საგანს არ აბრუნებს, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გამოყენება არ გამოირიცხება მხოლოდ იმიტომ, რომ გსკ-ს 546a პარაგრაფი (შინაარსობრივად მსგავსი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 567 I მუხლი) სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასაც ითვალისწინებს.[60] ეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შექმნილია გამქირავებლის სამართლებრივი მდგომარეობის გასაძლიერებლად და არა შესაზღუდად. ამიტომ არასამართლიანი იქნებოდა, თუ დამქირავებელს, რომლის გამდიდრებაც გამქირავებლის ზიანს აღემატება, თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქცევის ეკონომიკური სარგებელი დარჩებოდა. როგორც ქვემოთ III. 5. გ)-ში იქნება ნაჩვენები, ნივთის დაუბრუნებლობის ან დაგვიანებით დაბრუნებისას უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნას არც მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობის უპირატესობა აბრკოლებს.

ამის საპირისპიროდ, დამქირავებლის მიერ ქირავნობის საგანში შეტანილი მოწყობილობის წაღების მოთმენის შესახებ ქირავნობის წესები (გსკ-ის 539 II პარაგრაფი; შინაარსობრივად იდენტურია სკ-ის 546 I მუხლთან) ამ მოთმენის მოთხოვნის ხანდაზმულობის შემდეგ უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნებს გამორიცხავს. თუმცა ეს მოთხოვნათა კონკურენციის საკითხს არ უკავშირდება; მიზეზი ისაა, რომ მოთმენის მოთხოვნის ხანდაზმულობის დადგომით გამქირავებელი მატერიალური სამართლის საფუძველზე მუდმივად იძენს დამქირავებლის მიერ შეტანილი მოწყობილობის ფლობის უფლებას.[61]

60 BGH, Urteil vom 18. Juni 2025 - VIII ZR 291/23 - WuM 2025, 494, Rn. 35 ff.; BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - VIII ZR 214/16 - NJW 2017, 2997, Rn. 29 ff.; BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13 - NJW 2015, 1109, Rn. 84.

61 BGH, Urteil vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 136/86 - BGHZ 101, 37, Rn. 27 ff..

4. სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ურთიერთმიმართება დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნებთან

სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა და დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნების ურთიერთმიმართება გერმანიაში მოთხოვნათა კონკურენციის ერთერთ ყველაზე პრობლემურ სფეროს განეკუთვნება. ერთი მხრივ, ცხადია, რომ დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების მოთხოვნებისთვის ადგილი აღარ რჩება, თუ არსებობს სახელშეკრულებო შესრულების ვალდებულება და, შესაბამისად, „დავალებაც“. მეორე მხრივ, რთულია საკითხი, იხსნება თუ არა, და რა მოცულობით იხსნება, დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების გამოყენების სფერო მაშინ, როდესაც პირი მოქმედებს სავარაუდო, სინამდვილეში კი არარსებული სახელშეკრულებო ვალდებულების შესასრულებლად.

რადგან აქ ყველა შესაძლო შემთხვევის განხილვა შეუძლებელია, წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ამ კონსტელაციებში დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების გამოყენების სფეროს, კანონით განსაზღვრული ფართო ჩანაწერის მიუხედავად, საკმაოდ ვიწროდ განმარტავს. განსაკუთრებით ყურადღება ექცევა იმას, რომ ამ ინსტიტუტიდან გამომდინარე მოთხოვნები არ გადაიქცეს ერთგვარ „სარეზერვო საფუძვლად“ ყველაფრისთვის, რისთვისაც სხვა მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ვერ მოიძებნება. უფრო მეტად მიიჩნევა, რომ ასეთ შემთხვევებში მოთხოვნის უარყოფა კანონმდებლის ნებას ეფუძნება. მისი ამგვარი ღირებულებითი გადაწყვეტილება უნდა იყოს გათვალისწინებული და დაუშვებელია დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების სამართლის ზედმეტად „ფართო“ გამოყენებით იგი გაუფასურდეს ან საპირისპირო შედეგამდე იყოს მიყვანილი.

ამის მაგალითი უკვე ზემოთ, III. 3. ბ)-ში იყო განხილული: როდესაც გარკვეული ვალდებულებების/მოქმედებების შეუსრულებლობის გამო სახელშეკრულებო დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობები არ არსებობს.[62] ამ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული პრინციპები ზოგადადაც მოქმედებს სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის სამართალსა და დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების სამართალს შორის ურთიერთმიმართებისას. რამდენად რთული შეიძლება გახდეს გერმანულ სამართალში სამ პირს შორის ურთიერთობები, აჩვენებს გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ერთ გადაწყვეტილებაზე აგებული შემდეგი მაგალითი:[63]

მოსარჩელემ - შემდგომში გადახდისუუნარო WBG-GmbH-თან (შემდგომში: WBG) დადებული შეთანხმებით იკისრა ვალდებულება, მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში არსებულ საცხოვრებელ შენობებზე სამშენებლო სამუშაოები შეესრულებინა. სანაცვლოდ, WBG-ს 15 წლის განმავლობაში მოსარჩელისთვის „სარგებლობის საფასურად“ წოდებული ანაზღაურება უნდა გადაეხადა. სადავო იყო, დავალების გაცემისას WBG მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლის სახით მოქმედებდა თუ საკუთარი სახელით. WBG-ის ქონებაზე გადახდისუუნარობის წარმოების გახსნის შემდეგ მოსარჩელემ მუნიციპალიტეტს გადაუხდელი ანაზღაურების გადახდა მოსთხოვა. უმაღლესი ინსტანციისთვის დადგენილი არ ყოფილა არც ის ფაქტობრივი გარემოება, რომ WBG-ს მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ჰქონდა და მისი სახელით მოქმედებდა, და არც საპირისპირო. ამიტომ ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს სამართლებრივი მდგომარეობა ორივე შესაძლო ვარიანტისთვის უნდა შეემოწმებინა. მან, სხვათა შორის, განმარტა:[64]

„ა) აა) WBG-სთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის შემთხვევაშიც კი დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულებიდან გა-

62 BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04 - BGHZ 162, 219, Rn. 20 ff..

63 მაგალითი BGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 - X ZR 66/01 - NJW-RR 2004, 81-ის მიხედვით.

64 BGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 - X ZR 66/01 - NJW-RR 2004, 81, Rn. 14 ff..

მომდინარე დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნები (გსკ-ის 677-ე, 683-ე პარაგრაფები) სრულიად გამორიცხული არ არის, თუ საქმის შემსრულებელი, როგორც მესამე პირისადმი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობით დაკავშირებული შემსრულებელი, მესამე პირის წინაშე (აქ: WBG) საქმის შესრულებაზეა ვალდებული, მაგრამ ამავე დროს მოქმედებს საქმის ნამდვილი მეპატრონის (აქ: მუნიციპალიტეტის) მიმართაც.

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით (… BGHZ 114, 248; BGHZ 140, 102 …), დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წესების გამოყენებისთვის საკმარისია, რომ შემსრულებელი საქმეს „სხვისთვის“ ასრულებდეს. ეს შეიძლება მაშინაც სახეზე იყოს, როდესაც იგი არა მხოლოდ საკუთარ, არამედ (ასევე) სხვის საქმეს ასრულებს — ანუ აცნობიერებს და სურს, სულ მცირე, აგრეთვე სხვა პირის ინტერესის შესაბამისად მოქმედება. ამ კონტექსტში ერთმანეთისგან განასხვავებენ ობიექტურად სხვის და სუბიექტურად სხვის საქმეებს. ობიექტურად სხვისი საქმეებისას, რომლებიც უკვე თავისი შინაარსით სხვის სამართლებრივ და ინტერესთა სფეროში ექცევა (მაგ., დაშავებულის დახმარების შესახებ, BGHZ 33, 251; განათების გარეშე მოძრავი ავტომობილით შექმნილი საფრთხეების თავიდან აცილების შესახებ, BGHZ 43, 188 …), ჩვეულებრივ სხვისი საქმის შესრულების ნება ივარაუდება. ეს პრინციპულად ეხება ისეთ საქმესაც, რომელიც ერთდროულად - ობიექტურად და სუბიექტურადაც „სხვისი საქმეა“. ამასთან, შეიძლება საკმარისი იყოს, რომ საქმე თავისი გარეგნული გამოვლინებით სარგებლის მომტანი იყოს, არა მხოლოდ შემსრულებლისთვის, არამედ მესამე პირისთვისაც (… BGHZ 98, 235; BGHZ 140, 102), განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მესამე პირის ინტერესი მოქმედების განხორციელებაში წინა პლანზე დგას უპირატესია. … ამისგან განსხვავებით, ობიექტურად საკუთარი ან ნეიტრალური საქმე სუბიექტურად „სხვის საქმის“ ხასიათს მხოლოდ მაშინ იძენს, თუ შემსრულებელს სხვისი ინტერესის უპირატესად დაცვის ნება აქვს. ასეთი ნება, ფაქტობრივად, არ ივარაუდება, პირიქით, ის, რომ საქმე პირველ რიგში ან სულ მცირე თანაბრად სხვისთვისაც სრულდება, გარეგნული ფორმით საკმარისად მკაფიოდ უნდა გამოვლინდეს (… BGHZ 114, 248 …).

ბბ) დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების ნორმებით დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა პრინციპულად არ არსებობს, როდესაც სამოქალაქო სამართლის სპეციალური წესები შემსრულებელსა და საქმის მეპატრონეს შორის ურთიერთობას სხვაგვარად აწესრიგებს. იგივე მოქმედებს, როდესაც კანონი მოქმედ პირს უსასყიდლოდ საქმიანობას ავალდებულებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მან თავისი სპეციალური ვალდებულების საფუძველზე ხარჯი თავად უნდა იტვირთოს (შდრ. BGHZ 40, 28), ან როდესაც საჯარო სამართლის ნორმები ამომწურავ მოწესრიგებას ქმნის და დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების პრინციპებზე დაბრუნებას არ უშვებს (BGHZ 140, 102 …).

გგ) გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, სხვისი საქმის შესრულება შეიძლება მაშინაც არსებობდეს, როდესაც შემსრულებელი ამ საქმის შესრულებისას მესამე პირის წინაშე არის ვალდებული (BGHZ 143, 9; … BGHZ 140, 102). თუმცა, ასეთ შემთხვევაში საქმის მეპატრონისგან ანაზღაურების მოთხოვნა არ შეიძლება, თუ ვალდებულება მესამე პირთან ძალაში მყოფი ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, რომელიც შემსრულებლის უფლებებსა და მოვალეობებს და, განსაკუთრებით, ანაზღაურების საკითხს ამომწურავად აწესრიგებს (…). ძალაში მყოფ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ანაზღაურების საკითხის ასეთი სრული მოწესრიგება შესრულებული სამუშაოს კომპენსაციის თვალსაზრისით მესამე პირებთან მიმართებითაც პრინციპულად საბოლოოდ ითვლება. გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის განხორციელებას ხელს უშლის მხარეთა ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო უფლებების უპირატესობა იმ მესამე პირებისთვის მიღებული სარგებლის ანაზღაურებასთან შედარებით, რომლებიც ხელშეკრულების მხარეები არ არიან. შეთანხმებული ხელშეკრულებით მხარე იღებს იმ ანაზღაურებას,

რომლის მიღებასაც იგი კერძო სამართლის ნორმების საფუძველზე შეიძლება ელოდებოდეს. თუ მხარეებს სურთ, რომ მესამე პირმაც იკისროს პასუხისმგებლობა ხელშეკრულებით შეთანხმებულ ანაზღაურებაზე, მათ შეუძლიათ მას შეუთანხმდნენ ამ ხელშეკრულებაში მისი ჩართვის თაობაზე. ხელშეკრულების მხარის შემდგომ გადახდისუუნარო სუბიექტად ქცევა ამ შედეგს არ ცვლის; კანონის საფუძვლად არსებული სისტემატიკის თანახმად, იგი ვერ იქნება მესამე პირების მიმართ გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი. დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების ინსტიტუტის მიზანი არ არის მხარეთა გადახდისუუნარობის რისკის კომპენსირება და მისი მესამე პირებისთვის დაკისრება.

დდ) სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, თუ ვივარაუდებთ, რომ WBG-სთან ხელშეკრულება დაიდო, თავისთავად გამომდინარეობს, რომ უზრუნველყოფის შესახებ შეთანხმებით ანაზღაურების საკითხი ამომწურავად იყო მოწესრიგებული. ამიტომ ამ ვარიანტში მუნიციპალიტეტის მიმართ ანაზღაურების მოთხოვნისთვის თავიდანვე ადგილი არ რჩებოდა. …

ბ) აა) სხვაგვარია ვითარება, თუ WBG უფლებამოსილების გარეშე წარმომადგენლად მოქმედებდა და მის მიმართ პასუხისმგებლობა არა ხელშეკრულებას, არამედ მხოლოდ გსკ-ის 179-ე პარაგრაფს შეიძლება დაეფუძნოს (ავტორის შენიშვნა: თავისი შინაარსით შედარებადია სკ-ის 113-ე მუხლთან). როგორც ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს უკვე გადაწყვეტილი აქვს, დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების მოთხოვნები და გსკ-ის 179 პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნები ერთმანეთის პარალელურად შეიძლება არსებობდეს (BGH NJW-RR 1989, 970) …“

თუ სახელშეკრულებო შეთანხმების ბათილობა მხარეთათვის შეუმჩნეველი დარჩა და ამის შედეგად ვერ გამოიყენება ვერც ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნები და ვერც სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მექანიზმები, ასეთ შემთხვევაში, პრინციპში, შესაძლებელია დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წესების გამოყენება. თუ ამ პირობებში სახეზეა მართლზომიერი დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულება, სასამართლო პრაქტიკის თანახმად იგი შესრულებას სამართლებრივ საფუძველს უქმნის, თუმცა როგორც შედეგი, ისე მისი დოგმატური დასაბუთება სადავოა და ამით უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გამოყენებას გამორიცხავს.[65]

ამგვარ შემთხვევებშიც სახელშეკრულებო სამართალთან კავშირი გარკვეულწილად მაინც არსებობს: გაწეული ხარჯების ანაზღაურების შესაძლო მოთხოვნა არ შეიძლება აღემატებოდეს ბათილი ხელშეკრულებიდან სავარაუდოდ გამომდინარე ანაზღაურების მოთხოვნის ოდენობას. ამით თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სისტემურად შეუსაბამო შედეგი, რომ დავალების გარეშე სხვისი საქმის შემსრულებელმა, ბათილი ხელშეკრულების შემთხვევაში, საბოლოოდ იმაზე მეტი ფინანსური ანაზღაურება მიიღოს, ვიდრე ძალაში მყოფი ხელშეკრულების შემთხვევაში მიიღებდა.

შეჯამების სახით, აღნიშნული პრინციპები შეიძლება განხილული იყოს ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში, რომელშიც სამშენებლო მეწარმემ ბათილი ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე, სამშენებლო სამუშაოები შეასრულა, აღნიშნული ბათილობის, როგორც ფაქტის არსებობის შესახებ მან არაფერი იცოდა. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამ გადაწყვეტილებაში, რომელიც იურიდიულ ლიტერატურაში ნაწილობრივ გაკრიტიკებულია (იმ ავტორების მხრიდან, რომლებიც სამართლებრივი საფუძვლის მქონე ურთიერთობის ბათილობის შემთხვევაში, ზოგადად,

65 BGH, Urteil vom 20. Juli 2011 - XII ZR 149/09 - NJW 2012, 523, Rn. 41; BGH, Urteil vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91 - NJW 1993, 3196, Rn. 16; *Gregor* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 677 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 54; ნაწილობრივ განსხვავებული ლიტერატურა: Staudinger/Lorenz (2007) Vorbem. zu §§ 812 ff., Rn. 45 mwN.; Staudinger/Bergmann (2020) Vorbemerkung zu §§ 677, Rn. 242.

მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გამოყენებას ემხრობიან) სხვათა შორის, განმარტავს:[66]

„ა) გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ხელშეკრულების ბათილობისას გსკ-ის 677-ე და შემდგომი პარაგრაფების პრინციპებზე (ავტორის შენიშვნა: დაახლოებით შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 969-ე და მომდევნო მუხლებს) შეუზღუდავად შეიძლება დაყრდნობა, თუ მათი დანარჩენი წინაპირობები შესრულებულია (… BGHZ 101, 393; BGHZ 111, 308 …). ის გარემოება, რომ საქმის შემსრულებელს თავისი თავი საქმის შესრულებაზე ვალდებულ პირად მიაჩნია, თავისთავად გსკ-ის 677-ე და შემდგომი პარაგრაფის გამოყენებას არ გამორიცხავს (…). თუ სახეზეა მართლზომიერი დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულება, შემსრულებლის მიერ სხვის სამართლებრივ სფეროში მოქმედებას სამართლებრივი საფუძველი აქვს, რის გამოც შემსრულებლის უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნებისთვის ადგილი აღარ რჩება (BGH NJW 1969, 1205 …). სამშენებლო მეწარმეს გსკ-ის 683 (1), 670-ე პარაგრაფების მიხედვით შეუძლია ჩვეულებრივი ანაზღაურება მოითხოვოს, თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფასი მასზე დაბალი არ არის (BGH BauR 1992, 761).“

5. არასახელშეკრულებო მოთხოვნებს შორის ურთიერთმიმართება

არასახელშეკრულებო მოთხოვნების ფარგლებში განსაკუთრებით პრობლემურია დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების, უსაფუძვლო გამდიდრებისა და მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთმიმართება. ამის საპირისპიროდ, დელიქტური და სანივთო მოთხოვნები — საკუთრებიდან ან მფლობელობიდან გამომდინარე ნივთის დაბრუნების მოთხოვნები, აგრეთვე საკუთრებისა და მფლობელობის ხელყოფის აღკვეთის მოთხოვნები — სხვა არასახელშეკრულებო მოთხოვნებით პრინციპულად არ იცვლება. მხოლოდ სამეზობლო სამართლის წესებიდან გამომდინარე უფლების განხორციელების შეზღუდვები ვრცელდება იმ სანივთო მოთხოვნებზეც, რომლებიც უშუალოდ სამეზობლო სამართალს არ ეფუძნება.

ა) სამეზობლო სამართალი / სანივთო სამართალი

აა) სანივთო სამართლის სხვა მოთხოვნები

საერთო შეხედულებით, საკუთრების ან მფლობელობის უფლების ხელყოფიდან გამომდინარე ზოგადი სანივთო მოთხოვნები — მაგალითად, გსკ-ის 1004-ე, 861-ე პარაგრაფები (მოწესრიგების შინაარსით, [თუმცა ნაწილობრივ, არა სამართლებრივი შედეგებით] შედარებადია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172 III და 161-ე მუხლთან — სამეზობლო სამართლის სფეროშიც გამოიყენება, ამ სფეროს სპეციალური წესების პარალელურად. თუმცა, ასეთი მოთხოვნების შინაარსი სამეზობლო სამართლის წესებით განისაზღვრება: მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 174-ე და მომდევნო მუხლები ან გერმანული სამართლის შესაბამისი ნორმები და სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრული პრინციპები ადგენს, რომელი ზემოქმედების მოთმენაა სავალდებულო და რომლის — არა.[67] სამეზობლო სამართლის ეს „გავლენა“ თავიდან აცილებს სამართლებრივი შეფასების წინააღმდეგობას სამეზობლო და სხვა სანივთო მოთხოვნებს შორის.

ორივე მოთხოვნის პარალელური არსებობის შედეგია, სხვათა შორის, ისიც, რომ გსკ-ის 910-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სამეზობლო თვითდახმარების უფლება (ქართულ სამართალში შდრ. სკ-ის 178 II მუხლთან) გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფით განსაზღვრულ ზოგადი ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნას არ გამორიცხავს.

66 BGH, Urteil vom 30. September 1993 - VII ZR 178/91 - NJW 1993, 3196, Rn. 16; ასევე BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95 - NJW 1997, 47, Rn. 15; ლიტერატურაზე იხ. Staudinger/Bergmann (2020) Vorbemerkung zu §§ 677, Rn. 242.

67 იხ., მაგალითად, BGH, Urteil vom 27. Oktober 2017 - V ZR 8/17 - NJW 2018, 1010, Rn. 10; BGH, Urteil vom 14. November 2003 - V ZR 102/03 - BGHZ 157, 33, Rn. 19 ff..

თვითდახმარების უფლება და ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნა პარალელურად არსებობს, ყოველგვარი უპირატესობის გარეშე.[68]

ბბ) სანივთო სამართალი და დელიქტური სამართალი; საცხოვრებელი სახლის საკუთრების უფლების განსაკუთრებული პრობლემა

მოთხოვნათა ნამდვილი კონკურენცია არსებობს, ერთი მხრივ, ბრალზე დამოკიდებულ დელიქტურ (ვალდებულებით-სამართლებრივ) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებსა და, მეორე მხრივ, ბრალისგან დამოუკიდებელ სამეზობლო-სანივთო საკომპენსაციო მოთხოვნებს შორის.[69]

ანალოგიურად, ერთმანეთის პარალელურად არსებობს ხელყოფის აღმოფხვრის სანივთო მოთხოვნები და, ფაქტობრივად იმავე შინაარსის, დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები, რომლებიც ხელყოფის აღმოფხვრისკენ, ანუ ნატურალური რესტიტუციის ფორმით წინა მდგომარეობის აღდგენისკენ არის მიმართული.[70] თუმცა ბინის საკუთრების სამართალში აღნიშნული წარმოშობს გამიჯვნის პრობლემას: საერთო საკუთრების ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნის კრედიტორი და სარჩელის წარმოებაზე უფლებამოსილი თითოეული ბინის მესაკუთრეა თუ ბინის მესაკუთრეთა გაერთიანება (ამხანაგობა). სირთულე უმთავრესად იმითაა გამოწვეული, რომ სანივთო მოთხოვნა (გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფი; შდრ. სკ-ის 172 II მუხლი), რომლის განხორციელებაც თავდაპირველად თითოეულ ბინის მესაკუთრეს შეუძლია, მხოლოდ ხელყოფის აღმოფხვრისკენ არის მიმართული; ზიანის ანაზღაურების სამართალი კი სამართლებრივ შედეგად იცნობს, როგორც ნატურალურ რესტიტუციას, ისე ფულად ანაზღაურებას, და ამ ნაწილში მოთხოვნის უფლება ამხანაგობას ეკუთვნის. ამგვარ კონფლიქტურ საკითხზე ფედერალური უმაღლესი სასამართლო განმარტავს:[71]

„1. სააპელაციო სასამართლო პრინციპულად ეყრდნობა სენატის მუდმივ პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც ბინის საკუთრების შესახებ კანონის 10 VI 3 (1) პარაგრაფის საფუძველზე ამხანაგობის უფლება მიწის ნაკვეთის თანასაკუთრებიდან გამომდინარე მოთხოვნების თავდაპირველი განხორციელების თაობაზე მაშინ არსებობს, როდესაც ისინი ზიანის ანაზღაურებისკენ არის მიმართული, მაგრამ არა მოქმედების შეწყვეტისა და ხელყოფის აღმოფხვრისკენ მიმართულ მოთხოვნებზე. ამის საპირისპიროდ, ბინის მესაკუთრეთა გაერთიანებას შეუძლია საერთო საკუთრების ხელყოფის გამო აღმოფხვრის ან შეწყვეტის მოთხოვნების განხორციელება გსკ-ის 1004 I პარაგრაფის (ან ბინის საკუთრების შესახებ 15 III პარაგრაფის) საფუძველზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან ეს მოთხოვნები ბინის საკუთრების შესახებ 10 VI 3 (2) პარაგრაფის შესაბამისად უმრავლესობის გადაწყვეტილების შესაბამისად საკუთარ თავზე აიღო (შდრ. Senat, Beschluss vom 30. März 2006 - V ZB 17/06, NJW 2006, 2187 Rn. 12; Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 6, 17; Urteil vom 4. Juli 2014 - V ZR 183/13, NJW 2014, 2861 Rn. 22; Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 6; Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 7 ff.). ასეთი გადაწყვეტილებით იგი სასამართლოში მოთხოვნის განხორციელებისთვის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას იძენს (შდრ. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 13 ff.).

2. თუმცა სააპელაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამშენებლო ცვლილების აღმოფხვრის მოთხოვნისთვის მთლიანად არსებობს გაერთიანების მიერ უფლების თავდაპირველი

68 BGH, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 99/03 - NJW 2004, 603, Rn. 10; BGH, Urteil vom 7. März 1986 - V ZR 92/85 - BGHZ 97, 231, Rn. 13.

69 BGH, Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 55/15 - NJW-RR 2016, 588, Rn. 23; BGH, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10 - NJW 2011, 3294, Rn. 22.

70 BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - NJW 2019, 1216, Rn. 7; კვაზინეგატორულ აღმოფხვრის მოთხოვნაზე იხ. BGH, Urteil vom 18. März 2025 - XI ZR 59/23 - BGHZ 243, 202, Rn. 77; BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 99/21 - NJW 2022, 2400, Rn. 20.

71 BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - NJW 2019, 1216, Rn. 6 ff..

განხორციელების უფლებამოსილება, თუ მოთხოვნა შეიძლება დაეფუძნოს როგორც გსკ-ის 1004 I პარაგრაფს (ავტორის შენიშვნა: საკუთრების ხელყოფის სანივთო აღმოფხვრის მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის 172 II მუხლი), ისე გსკ-ის 823 I პარაგრაფს (ავტორის შენიშვნა: დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა). თუ ორივე ნორმის წინაპირობები შესრულებულია, საქმე გვაქვს მოთხოვნათა კონკურენციასთან, რომლის დროსაც ყველა სამართლებრივი შედეგი თანაბარი რანგით, ერთმანეთის პარალელურად არსებობს (მოთხოვნათა კონკურენციაზე იხ. Senat, Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 394/99, NJW 2001, 2875, 2876; BGH, Urteil vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 201, jeweils mwN). როგორც სააპელაციო სასამართლომ სწორად აღნიშნა, ასეთი კონკურენცია შეიძლება არსებობდეს უკანონოდ და ბრალეულად განხორციელებული სამშენებლო ცვლილების აღმოფხვრისა და ადრინდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნისას. ასეთი მოთხოვნა, ერთი მხრივ, გსკ-ის 823 I პარაგრაფიდან გამომდინარეობს, მეორე მხრივ, გსკ-ის 1004 I პარაგრაფიდან, რომელიც ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნას მოიცავს, როგორც ხელყოფილი მდგომარეობის დამოუკიდებლად აღმოფხვრას, ისე ადრინდელი მდგომარეობის აღდგენას (მუდმივი პრაქტიკა; შდრ. Senat, Urteil vom 7. März 1986 - V ZR 92/85, BGHZ 97, 231, 236 f.; Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 238 f.; ნარგავების აღდგენაზე Senat, Urteil vom 15. Oktober 1999 - V ZR 77/99, BGHZ 143, 1, 5 f.). ეს გარემოება არ შლის ზღვარს აღმოფხვრის მოთხოვნასა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას შორის, არამედ, მხოლოდ, ორივე მოთხოვნის ნაწილობრივ გადაფარვას იწვევს (Senat, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 99/03, NZM 2004, 154, 155).

3. თავდაპირველად სენატი ბინის მესაკუთრეთა გაერთიანების მიერ მოთხოვნის განხორციელების უფლებამოსილებას მხოლოდ წინა მდგომარეობის აღდგენასთან დაკავშირებით ითვალისწინებდა. (Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17; ...). ამ პოზიციას იგი აღარ აზიარებს. სწორედ ამ მიდგომის თანახმად, საერთო საკუთრების დარღვევიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებთან მიმართებით, გამონაკლისის სახით, გაერთიანებას არ აქვს მათი თავიდანვე განხორციელების უფლებამოსილება (ბინის საკუთრების შესახებ 10 VI 3 (1) პარაგრაფი); არსებობს მხოლოდ ბინის მესაკუთრეთა გაერთიანების მიერ მოთხოვნათა განხორციელების არჩევითი/გადაცემის შედეგად წარმოშობილი უფლებამოსილება (ბინის საკუთრების შესახებ 10 VI 3 (2) პარაგრაფი), თუ და რამდენადაც ეს მოთხოვნები კონკურენციაშია მიწის ნაკვეთის თანასაკუთრებიდან - გსკ-ის 1004 I პარაგრაფის საფუძველზე წარმოშობილ ბინის მესაკუთრეთა ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნებთან. ეს მოქმედებს მაშინაც, როდესაც ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნა ადრინდელი მდგომარეობის აღდგენასაც მოიცავს. ... (ავტორის შენიშვნა: ამას მოჰყვება ვრცელი დასაბუთება, რომლის გადმოცემაც აქ გამოტოვებულია, რადგან იგი ბინის საკუთრების სამართლის საკითხებს ეხება და არა მოთხოვნათა კონკურენციას).

(3) ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ ვერ იქნება მითითებული, რომ შედეგად გაერთიანებას მისთვის მინიჭებული არჩევანი ნატურალურ რესტიტუციასა და ფულად ანაზღაურებას შორის ეკარგება. გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფიდან წარმოშობილი მოთხოვნისას ასეთი არჩევანი საერთოდ არ არსებობს; მოვალეს ხელყოფის აღმოფხვრა ევალება (შდრ. Senat, Urteil vom 22. Oktober 1976 - V ZR 36/75, BGHZ 67, 252, 253; Urteil vom 24. Februar 1978 - V ZR 95/75, NJW 1978, 1584 f.). კონკურენციაში მყოფი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებთან მიმართებით მისაღებია, რომ გაერთიანებას ამ ნაწილში ფულადი ანაზღაურების არჩევა უპირობოდ არ შეუძლია. საკითხი, ეწინააღმდეგება თუ არა, და რა მოცულობით, სათანადო მართვის მოთხოვნას (განსაკუთრებით ბინის საკუთრების შესახებ კანონის 22 I და II პარაგრაფით გათვალისწინებული თანხმობისა და უმრავლესობის მოთხოვნების გათვალისწინებით) ფინანსური კომპენსაციის სანაცვლოდ აღმოფხვრისთვის გასატარებელ ღონისძიებაზე უარის თქმა (...), შეიძლება ღიად დარჩეს, რადგან უკვე დასახელებული მნიშვნელოვანი არგუმენტები ცალკეული ბინის

მესაკუთრის საპროცესო უფლებამოსილების სასარგებლოდ მეტყველებს. იგივე ეხება ადრინდელი მდგომარეობის აღდგენასაც - გსკ-ის 249 I პარაგრაფით განსაზღვრული არჩევანის უფლებას აქ უკვე იმიტომ არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა, რომ სათანადო მართვას, როგორც წესი, შეესაბამება ცალკეული ბინის მესაკუთრის მიერ სასამართლოს გზით მიღწეული სამშენებლო ცვლილების აღმოფხვრის შედეგად ადრინდელი მდგომარეობის აღდგენა (...). სხვა მესაკუთრეებს შეუძლიათ გადაწყვეტილების მიღებით გაერთიანებას გადასცენ/მიანიჭონ კონკრეტული მოთხოვნის განხორციელების უფლებამოსილება".

ბ) მფლობელობის უფლების დარღვევიდან და ლიზინგისას საკუთრების უფლების დარღვევიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურება

ლიზინგის ან ქირის ხელშეკრულებით გადაცემული ნივთის დაზიანებისას, პრინციპულად, მისი ნივთობრივი სუბსტანციის დაზიანების გამო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს, როგორც მართლზომიერ პირდაპირ მფლობელს (ლიზინგის მიმღებს),[72] ისე მესაკუთრეს (ლიზინგის გამცემს).[73] აქედან გამომდინარე, კონკურენციის პრობლემაზე ფედერალური უმაღლესი სასამართლო განმარტავს:[74]

„გ) სენატის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ლიზინგის საგნის, ავტომობილის, დაზიანებისას, ლიზინგის მიმღებს შეიძლება ზიანი მიადგეს არა მხოლოდ შესაძლო პასუხისმგებლობის გამო (...), არამედ ასევე იმის გამო, რომ მას ნივთით სარგებლობის შესაძლებლობა ერთმევა (შდრ. Senatsurteile vom 13. Juli 1976 - VI ZR 78/75, VersR 1976, 943; vom 5. November 1991 - VI ZR 145/91, BGHZ 116, 22, 26 f.).

დ) უმაღლეს სასამართლოს დღემდე არ გადაუწყვეტია და ლიტერატურაში სადავო საკითხად რჩება, შეუძლია თუ არა ლიზინგის მიმღებს, როგორც მართლზომიერ პირდაპირ მფლობელს, ლიზინგის საგნის დაზიანებით, მისი მფლობელობის უფლების დარღვევის საფუძველზე, მესაკუთრის მსგავსად, მოითხოვოს რემონტის ხარჯების, ანუ ნივთობრივი სუბსტანციის დარღვევისთვის ზიანის ანაზღაურება.

რაიხის სასამართლოსა და ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებათა უმრავლესობა, რომლებიც მფლობელობის დელიქტური სამართლის ფარგლებში დაცვასა და ზიანის ანაზღაურებას მიემართება, ნივთობრივი სუბსტანციის ზიანს კი არა, უმეტესად ე. წ. სარგებლობის შეუძლებლობიდან გამომდინარე ზიანს ეხება (...). თუ მართლზომიერი მფლობელობის მიზანია ნივთის გარკვეული მიზნით გამოყენების უზრუნველყოფა, გსკ-ის 823 I პარაგრაფით განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთის დარღვევაა, როდესაც მფლობელს უკანონო ჩარევით მნიშვნელოვნად ეშლება ხელი სწორედ ასეთ სარგებლობაში (...).

მართლზომიერ პირდაპირ მფლობელობაში მყოფი ნივთის ნივთობრივი სუბსტანციის დაზიანების ანაზღაურებადობის საკითხზე ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს (...). ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ნივთობრივი სუბსტანციის ზიანი მხოლოდ მესაკუთრეს შეიძლება აუნაზღაურდეს (...). ლიზინგის სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ასევე სხვა შეხედულება, რომ ლიზინგის მიმღებს, როგორც მფლობელს, რემონტის ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნაც ენიჭება (...). აგრეთვე, სხვა შეხედულებით, ლიზინგის მიმღებს სარგებლობის ზიანთან ერთად მხოლოდ მესაკუთრის წინაშე რემონტის ვალდებულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაც ეკუთვნის (...). კიდევ სხვა პოზიციის მიხედვით, ნივთის ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ მესაკუთრეს ეკუთვნის (...).

72 BGH, Urteil vom 21. Januar 2025 - VI ZR 141/24 - NJW-RR 2025, 632, Rn. 7; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - NJW 2019, 1669, Rn. 13 mwN.

73 ამაზე: ჰაგენლოხი, „მატერიალური ზიანის გამოთვლა ავტოსაგზაო შემთხვევების დროს გერმანიაში", https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-7-2023.pdf, გვ. 1, 5 და შემდგომი.

74 BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - NJW 2019, 1669, Rn. 15 ff..

თუ ვივარაუდებთ, რომ როგორც მართლზომიერ პირდაპირ მფლობელს, ისე მესაკუთრეს აქვს ნივთობრივი სუბსტანციის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა რემონტის განხორციელების ან რემონტის ხარჯების ანაზღაურების სახით, შედეგად ჩნდება მოთხოვნათა კონკურენციის პრობლემა, რომლის გადაწყვეტაზეც ასევე განსხვავებული შეხედულებები არსებობს (...).

ე) მოცემულ დავაში შეიძლება ღიად დარჩეს ის საკითხი, შეუძლია თუ არა ლიზინგის მიმღებს, როგორც მართლზომიერ პირდაპირ მფლობელს, ლიზინგის საგნის დაზიანების შედეგად მფლობელობის უფლების დარღვევის გამო საკუთარი უფლების ფარგლებში, მესაკუთრის მსგავსად, მოითხოვოს რემონტის ხარჯების, ანუ ნივთობრივი სუბსტანციის დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება და როგორ უნდა გადაწყდეს შესაძლო მოთხოვნათა კონკურენცია. ყოველ შემთხვევაში, ლიზინგის მიმღებს, რომელმაც, როგორც აქ, ლიზინგის გამცემისა და მესაკუთრის წინაშე თითოეული დაზიანების შემთხვევაში შეკეთების ვალდებულება იკისრა და კონკრეტულ შემთხვევაში არ შეასრულა, მესაკუთრის თანხმობის (გსკ-ის 182-ე პარაგრაფი) გარეშე გსკ-ის 249 II 1 პარაგრაფის საფუძველზე არ შეუძლია აღდგენის ნაცვლად მოითხოვოს აღდგენის ფიქტიური ხარჯები (...).

აა) დაზარალებულის უფლება, აღდგენის ნაცვლად მოითხოვოს აღდგენის ხარჯების ანაზღაურება, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, უნდა განვიხილოთ, როგორც კრედიტორის ჩანაცვლების უფლებამოსილება (facultas alternativa) (...), რადგან თავიდანვე რამდენიმე შესრულების განხორციელება კი არ არის დავალებული, არამედ კრედიტორს მხოლოდ აქვს ერთი შეთანხმებული შესრულების ნაცვლად სხვა შესრულების არჩევის უფლება, რის შედეგადაც, შემდგომ, მხოლოდ ეს უკანასკნელი ხდება შესასრულებელი (BGH, Urteil vom 8. Februar 1952 aaO S. 109). როგორც კრედიტორის ნების გამოვლენა ...

ბბ) გსკ-ის 249 II 1 პარაგრაფით განსაზღვრული ჩანაცვლებითი უფლებამოსილების მიზანია დაზარალებული გაათავისუფლოს იმ ვალდებულებისგან, რომ ზიანის აღმოფხვრა დამზიანებელს მიანდოს, და აძლევს შესაძლებლობას, რათა ეს აღდგენა საკუთარი ხელმძღვანელობით განახორციელოს (...). ამ უფლებამოსილების მიზანი — დაზარალებულმა საკუთარი ხელმძღვანელობით შეძლოს, რაც შეიძლება სრულყოფილი, ნატურით აღდგენა — შემდგომ განივრცობა და მოდიფიცირდება დაზარალებულის განკარგვის თავისუფლების პრინციპით, კერძოდ, ზიანის მიმყენებლის მიერ გადასახდელი თანხის გამოყენებასთან დაკავშირებით. (...). თავისი დისპოზიციური თავისუფლების საფუძველზე დაზარალებული თავისუფალია იმ საკითხში, თუ როგორ გამოიყენებს იმ თანხას, რომელსაც დამზიანებლისგან ზიანის კომპენსაციის სახით მოითხოვს. ამიტომ, იგი რეალურად ვალდებული არ არის არც ავტომობილი შეაკეთოს და არც შემცვლელი ნივთი შეიძინოს (...). დაზარალებულს შეიძლება ჰქონდეს საფუძვლიანი მიზეზი, უარი თქვას რემონტის განხორციელებაზე და ამის ნაცვლად ახალი ნივთი შეიძინოს ან სხვა დროისთვის გადადოს ისეთი ზიანის გამოსწორება, რომელიც ნივთის გამოყენებადობას არსებითად არ ზღუდავს (...)“.

სასამართლო პრაქტიკაში ამ პრობლემას ჩვეულებრივ გვერდს უვლიან იმ გზით, რომ ლიზინგის მიმღები, ლიზინგის ხელშეკრულებით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების საფუძველზე, დასაშვები ნებაყოფლობითი საპროცესო წარმომადგენლობის ფარგლებში (*gewillkürte Prozessstandschaft*) საკუთარი სახელით ახორციელებს ლიზინგის გამცემის მოთხოვნას ნივთობრივი სუბსტანციის ზიანის ანაზღაურებაზე.[75]

75 იხ., მაგალითად, BGH, Urteil vom 25. März 2025 - VI ZR 174/24 - NJW 2025, 2465, Rn. 15 ff.; BGH, Urteil vom 2. Juli 2024 - VI ZR 211/22 - NJW 2024, 3069, Rn. 13 ff..

გ) მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობის მიმართება სხვა არასახელშეკრულებო სამართლებრივ ურთიერთობებთან

თუ არსებობს მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობა, ანუ, როგორც გერმანიაში გავრცელებულია, **ვინდიკაციური მდგომარეობა** (*Vindikationslage*) — გასკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფებით განსაზღვრული წესები (მოწესრიგების სფეროთი მსგავსია, თუმცა გაცილებით ნაკლებად დეტალიზებული, სკ-ის 163-ე და 164-ე მუხლები) თავიანთი საგნობრივი გამოყენების სფეროში პრინციპულად გამორიცხავს ყველა სხვა არასახელშეკრულებო მოთხოვნას.[76] მხოლოდ ამ გზით შეიძლება, როგორც წესი, პრევენცირდეს ის, რომ მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის საფუძვლად არსებული კანონმდებლის შეფასებითი გადაწყვეტილებები სხვა სამართლებრივი რეგულაციების, მაგალითად, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ან დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების სამართლის, უშუალო გამოყენების გზით არ იქნას იგნორირებული. ამ, სხვა წესების გამოყენებისთვის პრინციპულად მხოლოდ მაშინ რჩება სივრცე, როდესაც მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობის ნორმები მათზე თავად უთითებს — იქნება ეს სამართლებრივი საფუძვლის თუ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის მიზნით.[77]

თუმცა ეს გამორიცხვა არ მოქმედებს, როდესაც ქირავნობის ურთიერთობის დასრულების შემდეგ დამქირავებელი ნივთს არ უბრუნებს იმ გამქირავებელს, რომელიც ამავე დროს მისი მესაკუთრეა. როგორც III. 3. გ)-ში აღინიშნა, ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ ნივთის უნებართვო შემდგომი სარგებლობისას გამქირავებელს გსკ-ის 812 I 2 პარაგრაფის საფუძველზე შეუძლია დამქირავებელს ნივთის ობიექტური ქირის ღირებულების ანაზღაურება მოსთხოვოს. აზრს მოკლებული იქნებოდა უსაფუძვლო გამდიდრების ამ მოთხოვნის უარყოფა მხოლოდ იმიტომ, რომ გამქირავებელი ამავე დროს ნივთის მესაკუთრეც არის და ამიტომ მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობის, რომელიც პრინციპულად სხვა მოთხოვნებს გამორიცხავს, გამოყენების სფეროში ხვდება.[78] როგორც ჩანს, იგივე მიდგომა უნდა მოქმედებდეს ისეთ შემთხვევებში, როცა ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგ ურთიერთობა უკუქცევით წესრიგდება და ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დაბრუნების მოთხოვნის მქონე კრედიტორი ამავე დროს ნივთის მესაკუთრეა.[79]

მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობის ეს უპირატესობა მოიცავს გსკ-ის 987-ე და პარაგრაფების ყველა სფეროს, ანუ ყველა სამართლებრივ საკითხს, რომელიც უნებართვოდ მფლობელობაში მყოფი ნივთის გამოყენებას, დაზიანებას ან სხვა მიზეზით დაბრუნების შეუძლებლობას ეხება.[80] დეტალები სადავოა და დღემდე სამართლის დოგმატიკით დაინტერესებული იურისტებისთვის ერთგვარ - განსაკუთრებით ნაყოფიერ სადისკუსიო სფეროდ რჩება. დიდი ხნის განმავლობაში სადავო იყო ისიც, ბლოკავს თუ არა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის უპირატესობა მესაკუთრის მიერ გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფიდან (იხ. სკ-ის 172 II მუხლი) გამომდინარე მოთხოვნის წარდგენას კეთილსინდისიერი და ჯერ კიდევ სასამართლო დავაში არმყოფი მფლობელის მიმართ, ნივთზე გაწეული დანახარჯების/შექმნილი შედეგის აღმოფხვრასთან დაკავშირებით. ამ კატეგორიაში, შედის, მაგალითად, იმ შენობის დემონტაჟი/აღება, რომელიც კეთილსინდისიერმა მფლობელმა სხვის მიწის ნაკვეთზე ააშენა.

76 BGH, Urteil vom 26. Februar 1964 - V ZR 105/61 - BGHZ 41, 157, Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. September 1995 - V ZR 130/94 - NJW 1996, 52, Rn. 11.

77 სრულად იხ. Staudinger/Thole (2023) Vorbemerkungen zu §§ 987-993, Rn. 104 ff.; Ebbing in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, Vorbemerkung vor § 987, Rn. 69 ff..

78 BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - VIII ZR 214/16 - NJW 2017, 2997, Rn. 29; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 - VIII ZR 277/87 - NJW 1989, 2133, Rn. 23; BGH, Urteil vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 - NJW 1968, 197, Rn. 35.

79 სავარაუდოდ ასევე BGH, Urteil vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 - NJW 1968, 197, Rn. 35.

80 BGH, Urteil vom 3. Juni 1954 - IV ZR 218/53 - BGHZ 14, 7, Rn. 5.

ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ეს საკითხი ვრცლად დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაში განიხილა; მისი ძირითადი შინაარსი ასეთია:[81]

„(1) ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნასა და ნივთზე გაწეული დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას შორის ურთიერთობა კანონში, მართალია, პირდაპირ მოწესრიგებული არ არის. თუმცა, გსკ-ის 993 I 2 პარაგრაფიდან გსკ-ის 989 პარაგრაფთან ერთობლიობაში გამომდინარეობს, რომ კეთილსინდისიერი და ჯერ სასამართლო დავაში არმყოფი მფლობელი განსაკუთრებულ დაცვას იმსახურებს, რადგან ზიანის ანაზღაურება არ ეკისრება. ზოგად ნორმებზე დაბრუნება გამორიცხულია. ეს შეფასება უნდა იყოს გათვალისწინებული გსკ-ის 1004 I პარაგრაფის საფუძველზე მესაკუთრის იმ მოთხოვნის მიმართაც, რომელიც კეთილსინდისიერი და სასამართლო დავაში არმყოფი მფლობელის მიერ გაწეული დანახარჯების შედეგად შექმნილი მდგომარეობის აღმოფხვრას ეხება. მართალია, გსკ-ის 1004 I პარაგრაფით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ ეკონომიკური შედეგით მასთან შედარებადია. მოცულობით იგი ზიანის ანაზღაურებას უახლოვდება და მფლობელს მსგავს ტვირთს აკისრებს (შდრ. Senat, Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 239; Beschluss vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1368; …). გარდა ამისა, შეფასებითი წინააღმდეგობა იქნებოდა, თუ კეთილსინდისიერ და ჯერ სასამართლო დავაში არმყოფ მფლობელს, მართალია, არ მოუწევდა მიწის ნაკვეთზე არსებული შენობის დანგრევისთვის აუცილებელი ხარჯების ანაზღაურება …, მაგრამ საკუთარი ხელით აშენებული შენობის საკუთარი ხარჯით დანგრევა მაინც დაეკისრებოდა.

(2) მოსარჩელის მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, სხვა შედეგი არც იქიდან გამომდინარეობს, რომ გსკ-ის 985-ე (ავტორის შენიშვნა: შდრ. სკ-ის 172 I მუხლი) და გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფებიდან (ავტორის შენიშვნა: შდრ. სკ-ის 172 II მუხლი) გამომდინარე პარალელურად არსებული მოთხოვნები ერთდროულად საკუთრებასა და მასთან დაკავშირებულ ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას სრულყოფილად უნდა იცავდეს (შდრ. Senat, Urteil vom 17. September 1954 - V ZR 35/54, LM Nr. 14 zu § 1004 BGB; Urteil vom 4. Februar 2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1367; Urteil vom 23. März 2023 - V ZR 67/22, BGHZ 236, 369 Rn. 33, jeweils mwN). გსკ-ის 987-ე და შემდგომი და, განსაკუთრებით, გსკ-ის 993 I 2 პარაგრაფი შეიცავს დამოუკიდებელ და უპირატეს ღირებულებით შეფასებებს, რომელთა მოქმედებაც კეთილსინდისიერი და ჯერ სასამართლო დავაში არმყოფი მფლობელის სასარგებლოდ სწორედ გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე გაწეული დანახარჯების შედეგის აღმოფხვრის მოთხოვნის გამორიცხვით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. … იმავე მიზეზით გსკ-ის 1004 I 1 პარაგრაფიდან გამომდინარე აღმოფხვრის მოთხოვნისა და გსკ-ის 951 I 1 და სკ-ის 812-ე პარაგრაფებიდან გამომდინარე მოთხოვნის მიმართ არსებული სასამართლო პრაქტიკა (შდრ. BGH, Urteil vom 17. Februar 1965 - VIII ZR 69/63, WM 1965, 652, 653; Urteil vom 27. April 1966 - VIII ZR 148/64, WM 1966, 765, 766) ვერ იქნება გამოყენებული გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფებით გათვალისწინებული აღმოფხვრის მოთხოვნასა და ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას შორის ურთიერთობის მიმართ.“

თუმცა, მესაკუთრე-მფლობელს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის უპირატესობა არ არსებობს იმ შემთხვევებში, როდესაც ეს ურთიერთობა კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებს საერთოდ არ მოიცავს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც უკანონოდ მფლობელობაში არსებული ნივთი კანონიერად არის გასხვისებული ან მასზე სხვაგვარი, სამართლებრივად ნამდვილი განკარგვა განხორციელდა.[82] ამიტომ, არაუფლებამოსილი მფლობელის მიერ ნივთის სამართლებრივად ნამდვილი განკარგვის შემთხვევაში გსკ-ის 816 I 1 პარაგრაფის გამოყენების სფერო (ფაქტობრივი წინაპირობებით შედარებადია

81 BGH, Urteil vom 14. März 2025 - V ZR 153/23 - NJW 2025, 1486, Rn. 50 f.

82 BGH, Urteil vom 3. Juni 1954 - IV ZR 218/53 - BGHZ 14, 7, Rn. 5.

სკ-ის 982-ე მუხლთან) მესაკუთრე-მფლობელს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო დებულებებით არ გამოირიცხება (ზოგად ხელყოფის კონდიქციასთან მიმართებაზე იხ. ქვემოთ III. 5. დ)).[83] ანალოგიურად, სხვისი ნივთების გადამუშავებიდან გამომდინარე მოთხოვნებიც არ გამოირიცხება მესაკუთრესა და მფლობელს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმებით. ვინც მოპარულ ნივთს კეთილსინდისიერად იყიდის და ისე გადაამუშავებს, რომ გსკ-ის 950-ე პარაგრაფის მიხედვით ახალი ნივთის მესაკუთრე ხდება, მოპარული ნივთის მესაკუთრეს გსკ-ის 951 I 1 პარაგრაფის საფუძველზე (ფაქტობრივი წინაპირობებით მსგავსია სკ-ის 197-ე მუხლი) ფულადი ანაზღაურება უნდა გადაუხადოს ისე, რომ ქურდისთვის გადახდილი ნასყიდობის ფასი ვერ გამოიქვითოს.[84]

დ) მოთხოვნათა კონკურენცია უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებს შორის

აა) შესრულების კონდიქციის უპირატესობა

საერთო შეხედულებით, **შესრულების კონდიქცია** (გსკ-ის 812 I 1 პარაგრაფი; შდრ. სკ-ის 976-ე მუხლი) აუცილებლად გამორიცხავს **ხელყოფის კონდიქციას** (შესრულებისგან დამოუკიდებელ უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნას, გსკ-ის 812 I 1 (1) პარაგრაფი; საქართველოში შესაბამისი შემთხვევები — 977-ე და მომდევნო მუხლები). ამიტომ „სხვა გზით“ გამდიდრებიდან გსკ-ის 812 I 1 (2) პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ შეიძლება წარმოიშვას, როდესაც ის მიმღებისთვის საერთოდ არავის, ანუ არც ერთი პირის მიერ, არ ყოფილა გადაცემული/შესრულებული (შესრულებიდან გამომდინარე უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის უპირატესობის პრინციპი).[85] ეს უპირატესობა უკვე ლოგიკურად გამომდინარეობს იქიდან, რომ „შესრულების“ არსებობა — ანუ სხვისი ქონების შეგნებული და მიზანმიმართული გაზრდა[86] — აზრობრივად გამორიცხავს გამდიდრებას „არაშესრულებით“, ანუ „სხვა გზით“.[87]

ხელყოფის კონდიქციის ფარგლებშიც კი, როდესაც არაუფლებამოსილი პირი ძალაში მყოფ განკარგვას ახორციელებს, გსკ-ის 816-ე პარაგრაფი (ფაქტობრივი წინაპირობებით შედარებადია სკ-ის 982-ე და მომდევნო მუხლებთან) ზოგადი ხელყოფის კონდიქციასთან — გსკ-ის 812 I 1 (2) პარაგრაფთან მიმართებით *lex specialis*-ია და მასზე უპირატესად გამოიყენება.[88] როგორც ზემოთ აღინიშნა, მსგავსი უპირატესობა არსებობს მომხმარებელთა დაცვის კანონით გათვალისწინებული უარის/გამოხმობის უფლების განხორციელების შემდეგ უკუქცევითი მოწესრიგებისთვისაც (იხ. ზემოთ III. 3. ა)).

ბბ) უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნები რამდენიმე პირს შორის არსებული ურთიერთობისას

რამდენიმე პირისგან შემდგარ სამართლებრივ ურთიერთობებში გერმანული სამართლებრივი მდგომარეობა მრავალმხრივი და რთულია, ამიტომ აქ მხოლოდ ძალიან გამარტივებული ფორმით შეიძლება გადმოცემა. ზოგად საორიენტაციო წესად შეიძლება ჩაითვალოს:

- თუ არსებობს შესრულებითი ურთიერთობა, სამპირიან ურთიერთობაში უსაფუძვლო გამდიდრების უკუქცევა, როგორც წესი, უნდა განხორციელდეს შესაბამისი შესრულებითი

83 BGH, Urteil vom 14. März 2025 - V ZR 153/23 - NJW 2025, 1486, Rn. 57.

84 BGH, Urteil vom 11. Januar 1971 - VIII ZR 261/69 - BGHZ 55, 176, Rn. 5 f.

85 BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - I ZR 140/15 - NJW 2022, 2980, Rn. 95; BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 193/19 - MDR 2021, 474, Rn. 15; BGH, Urteil vom 31. Januar 2018 - VIII ZR 39/17 - NJW 2018, 1079, Rn. 16.

86 BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 193/19 - MDR 2021, 474, Rn. 16; BGH, Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 193/19 - NZG 2021, 239, Rn. 18; BGH, Urteil vom 31. Januar 2018 - VIII ZR 39/17 - NJW 2018, 1079, Rn. 17.

87 BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 204/11 - NJW 2013, 2519, Rn. 11.

88 BGH, Urteil vom 14. März 2025 - V ZR 153/23 - NJW 2025, 1486, Rn. 56.

ურთიერთობების დონეზე, ანუ შესრულებათა ჯაჭვის გასწვრივ, ამ „სამკუთხედის“ გავლით (ე.წ. „ორმაგი უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნა“ — Doppelkondiktion). თუმცა სქემატური მიდგომა დაუშვებელია; განსაკუთრებულ ვითარებაში, კერძოდ, ნდობის დაცვისა და რისკების სამართლიანი განაწილების საკითხების გათვალისწინებით, შეიძლება გამართლებული იყოს ე. წ. „პირდაპირი მოთხოვნა“ (Durchgriff) — იგულისხმება მიღებულის დაბრუნება უშუალოდ ფაქტობრივად შემსრულებელ პირველ პირსა და შესრულების ჯაჭვის საბოლოო მიმღებს შორის (ე. წ. „ერთიანი უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნა“ — Einheitskondiktion).[89]

- არსებობს თუ არა შესრულებითი ურთიერთობა და ვინ არის ამ ურთიერთობაში შემსრულებელი, განისაზღვრება არა ობიექტური სამართლებრივი მდგომარეობის მიხედვით, არამედ გონივრული შესრულების მიმღების თვალსაზრისით (ე. წ. ობიექტური მიმღების პერსპექტივა).[90]

განსაკუთრებით პრობლემურია ე. წ. **მითითების შემთხვევები** (*Anweisungsfälle*; ქართულ სამართალში — სკ-ის 988-ე მუხლი; გსკ-ში პირდაპირ ანალოგიური ნორმა არ არსებობს). აქ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც „A“, ფაქტობრივად, პირდაპირ ახორციელებს შესრულებას C-ის მიმართ, მაგრამ ეს B-ის განკარგულებას/მითითებას (*Anweisung*) ეფუძნება. ასეთ შემთხვევებში, მათ შორის ქმედუუნარო ან არასრულწლოვანი პირების დაცვის გათვალისწინებით, მოქმედებს შემდეგი პრინციპები:[91]

„ა) *სააპელაციო სასამართლო სწორად მიიჩნევს, რომ მითითების საფუძველზე შესრულების განხორციელების შემთხვევებში უსაფუძვლო გამდიდრების ანგარიშსწორება პრინციპულად შესაბამისი შესრულების ურთიერთობის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს. ამიტომ, თუ ხარვეზი არსებობს მითითების გამცემსა და მითითების შემსრულებელს შორის* ***დაფარვის ურთიერთობაში*** *(Deckungsverhältnis), გამდიდრების უკუქცევა სწორედ ამ ურთიერთობაში უნდა მოხდეს. თუ ხარვეზი არსებობს მითითების გამცემსა და მითითების მიმღებს შორის* ***ღირებულებით/ვალუტურ ურთიერთობაში*** *(Valutaverhältnis), უკუქცევა სწორედ ამ ურთიერთობაში ხორციელდება.*

ამასთან, ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ ორზე მეტი პირის მონაწილეობით განხორციელებული ოპერაციების შედეგად წარმოქმნილი უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლებრივ შეფასებაში ნებისმიერი სქემატური გადაწყვეტა დაუშვებელია. ყოველთვის გასათვალისწინებელია კონკრეტული საქმის გარემოებები, რათა ასეთი ურთიერთობის უკუქცევა სამართლიანად განხორციელდეს (…).

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, რომელშიც დავალება თავდაპირველად კანონიერად იყო გაცემული და ეს მიმღებისთვის ჩეკის გადაცემის გზით ცნობილი გახდა, შემდგომ, თანხის ანგარიშზე ჩარიცხვამდე ან მის განაღდებამდე, მიმღებისთვის შეტყობინების გარეშე იქნა გაუქმებული. ამის შესახებ ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბანკს, რომელმაც ჩეკი ამის მიუხედავად გაანაღდა, ჩეკის მფლობელის მიმართ უშუალო უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნა არ ჰქონდა და შესაძლო უკუქცევა საკუთარი კლიენტისგან უნდა მოეთხოვა (BGHZ 61, 289; შდრ. აგრეთვე BGHZ 87,

89 მთლიან საკითხზე: BGH, Beschluss vom 18. Juni 2014 - III ZR 537/13 - ZEV 2015, 231, Rn. 4; BGH, Urteil vom 18. Januar 2012 - I ZR 187/10 - NJW 2012, 2034, Rn. 46; BGH, Urteil vom 4. Februar 1999 - III ZR 56/98 - NJW 1999, 1393, Rn. 20; *Buck-Heeb* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 812 BGB, Rn. 16; *Martinek/Heine* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 812 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 106 ff..

90 BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 38/04 - NJW 2005, 60, Rn. 14; BGH, Urteil vom 10. März 1993 - XII ZR 253/91 - BGHZ 122, 46, Rn. 15; BGH, Urteil vom 2. November 1988 - IVb ZR 102/87 - BGHZ 105, 365, Rn. 13; Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 812 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 106.

91 BGH, Urteil vom 20. Juni 1990 - XII ZR 98/89 - BGHZ 111, 382, Rn. 12 ff..

246). სასამართლომ ასევე მიიჩნია, რომ ბანკს, რომელიც კლიენტის მიერ მოგვიანებით გაუქმებულ ან შეცვლილ მუდმივ საგადახდო დავალებას შეცდომით კვლავ უცვლელი სახით ასრულებს, გადახდის მიმღების მიმართ უშუალო უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნა არ აქვს, თუ მიმღებმა გაუქმების ან ცვლილების შესახებ არ იცოდა (BGHZ 89, 376; BGH NJW 1984, 2205).

ამის საწინააღმდეგოდ, როდესაც მითითების მიმღებმა თანხის მიღებისას იცოდა, რომ ძალაში მყოფი მითითება არ არსებობდა ან იგი უკვე გაუქმებული იყო, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მითითების შემსრულებლის უშუალო უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნა მიმღების მიმართ დაადასტურა (… BGHZ 87, 393; BGHZ 88, 232 …). გადამწყვეტი იყო ის, რომ ასეთ შემთხვევებში გადახდის მიმღების თვალსაწიერიდან მითითების შემსრულებლის გადახდა მითითების გამცემის შესრულებად არ გამოიყურებოდა (BGHZ 88, 232).

ბ) თუ თავიდანვე არ არსებობს არც ძალაში მყოფი მითითება და არც მოქმედი მიზნობრივი დანიშნულება მითითების გამცემის ფსიქო-სოციალური მხარდაჭერის მიღების მქონე საჭიროების მდგომარეობაში ყოფნის გამო, მითითების გამცემის „შესრულებას“ ადგილი არ აქვს, რადგან მითითების შემსრულებლის გადახდა მას ვერ შეერაცხება. ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, გსკ-ის 812 I პარაგრაფის მნიშვნელობით შესრულება არის სხვისი ქონების შეგნებული და მიზანმიმართული გაზრდა (BGHZ 58, 184). თუ ეს გაზრდა თანხის გადარიცხვით ხდება, მითითების გარიგებითი ხასიათისა და მიზნობრივი დანიშნულების, სულ მცირე, გარიგების მსგავსი ხასიათის გამო (ამ უკანასკნელზე შდრ. BGHZ 106, 163), საჭიროა მითითების გამცემის ქმედუნარიანობა. მისი არარსებობისას მითითების შემსრულებლის მიერ მესამე პირისთვის გადახდის განხორციელება მითითების გამცემის შესრულებად არ ჩაითვლება. შესაბამისად, მითითების გამცემი ამ გადახდის განხორციელებით ვერც ღირებულებით ურთიერთობაში არსებული შესაძლო ვალდებულების შესრულების გზით გამდიდრდება და ვერც მესამე პირის მიმართ უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნას შეიძენს. ასეთ შემთხვევაში უკუქცევა უნდა განხორციელდეს მითითების შემსრულებელსა და გადახდის მიმღებს შორის …

განსხვავებული შეხედულება, რომლის მიხედვითაც მითითების გამცემის ფსიქო-სოციალური მხარდაჭერის მიღების საჭიროების მქონე მდგომარეობაში ყოფნის გამო უკუქცევა მხოლოდ მითითების გამცემსა და შემსრულებელს შორის უნდა ხდებოდეს (…), სენატისთვის მიუღებელია. იგი არ შეესაბამება კანონით გათვალისწინებული ფსიქო-სოციალური მხარდაჭერის მიღების საჭიროების მქონე პირის დაცვაში. ამავე მიზეზით, ასეთ შემთხვევებში, მიმღების თვალსაწიერიც ვერ იქნება გადამწყვეტი. ამ შემთხვევაში, გადახდის მიმღების ნდობის დაცვის შესაძლო საჭიროება ფსიქო-სოციალური მხარდაჭერის მიღების საჭიროების მქონე პირის დაცვასთან მიმართებით უკან იხევს.“

ამ მითითების შემთხვევებისგან უნდა გაიმიჯნოს მესამე პირის მიერ შესრულება, როდესაც ამ შესრულებას საფუძვლად არ უდევს მოვალის მხრიდან რაიმე სახის ინიციატივა ან მიზეზობრივი მოქმედება. მესამე პირის მიერ დავალების გარეშე სხვისი ვალის შესრულების კლასიკურ შემთხვევაში (გსკ-ის 267-ე პარაგრაფი; სკ-ის 371-ე მუხლი) სასამართლო პრაქტიკა ადგენს:[92]

„მესამე პირის მიერ გადახდის განხორციელების შემთხვევებში უსაფუძვლო გამდიდრების უკუქცევისთვის, დღეის მდგომარეობით აშკარად გაბატონებული შეხედულებით მოქმედებს პრინციპი, რომ გადამხდელს შეუძლია უშუალოდ მოითხოვოს თანხა „ვითომ“ კრედიტორისგან, თუ ის ვალდებულება, რომლის დასაფარადაც გადახდა განხორციელდა, საერთოდ არ არსებობდა (…). ეს პრინციპი ნებისმიერ შემთხვევაში მოქმედებს იმ წინაპირობით,

92 BGH, Urteil vom 28. November 1990 - XII ZR 130/89 - BGHZ 113, 62, Rn. 23 ff..

რომელიც მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა: სავარაუდო მოვალეს გადამხდელი ამ შესრულების განხორციელებისკენ არც მიუყვანია და არც მისი შედეგი შეიძლება მას სამართლებრივად შეერაცხოს (…). სენატი ამ შეფასებას იზიარებს. ვინც სხვის ვალს იხდის, შეუძლია უშუალოდ მიმღებისგან მოითხოვოს შესრულებულის დაბრუნება, რამდენადაც ვალი არ არსებობს. როდესაც შესრულება სავარაუდო მოვალის მიერ გაცემულ მითითებას არ ეფუძნება, არ არსებობს შედეგის შერაცხვის სამართლებრივი საფუძველი, იმისთვის, რომ გადამხდელის ნაცვლად სწორედ ეს პირი ჩაითვალოს შემსრულებლად. ამიტომ არც მისი უკუქცევით ურთიერთობაში ჩართვის საფუძველი არსებობს (…).“

IV. ვალდებულების დარღვევის სამართალი და სანივთო-სამართლებრივი მოთხოვნები

მოთხოვნათა განსხვავებული სამართლებრივი ბუნების მიუხედავად, სასამართლო პრაქტიკით დამკვიდრებულია, რომ ვალდებულების დარღვევის ზოგადი ვალდებულებით-სამართლებრივი წესები, რომლებიც მხოლოდ ორმხრივ გარიგებებს არ ეხება, (გსკ-ის 280-ე, 281-ე პარაგრაფები; შდრ. სკ-ის 394-ე მუხლი) შეიძლება გამოყენებული იყოს საკუთრების უფლებით დაცული ნივთის დაბრუნების სანივთო მოთხოვნაზე (გსკ-ის 985-ე პარაგრაფი; შდრ. საქართველოს სკ-ის 172 I მუხლი) და ხელყოფის აღმოფხვრის მოთხოვნაზე (გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფი; შდრ. სკ-ის 172 II მუხლი). ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან დაკავშირებით, სხვათა შორის, განმარტავს (ამონარიდი მნიშვნელოვნად შემოკლებულია):[93]

„გგ) სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში, სავარაუდოდ, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, გსკ-ის 280-ე, 281-ე პარაგრაფების გამოყენება გსკ-ის 985-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნაზე დაშვებულია. თუმცა, შეზღუდვის სახით გათვალისწინებული უნდა იყოს მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის (გსკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფები) საფუძვლად არსებული საკანონმდებლო შეფასებები, რის გამოც მესაკუთრეს აღნიშნულ ნორმებზე დაყრდნობა მხოლოდ იმ მფლობელის მიმართ შეუძლია, რომელსაც გამკაცრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება (…).

ბ) … თუ არაკეთილსინდისიერი ან სასამართლო დავაში უკვე მოპასუხედ ჩართული მფლობელი გსკ-ის 985-ე პარაგრაფით განსაზღვრული ნივთის დაბრუნების ვალდებულებას არ ასრულებს, მესაკუთრეს გსკ-ის 280 I, III და 281 I, II პარაგრაფების წინაპირობების შესაბამისად შეუძლია შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს.

აა) *სენატს არაერთხელ გამოუყენებია ვალდებულების დარღვევის ზოგადი სამართლის ნორმები სანივთო მოთხოვნებიდან გამომდინარე ვალდებულებების დარღვევაზე. მაგალითად, გსკ-ის 1004-პარაგრაფით განსაზღვრული მოთხოვნის მფლობელ მოვალეს შეუძლია დაეყრდნოს გსკ-ის 275 II პარაგრაფით გათვალისწინებულ შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას (Senat, Urteile vom 30. Mai 2008 - V ZR 184/07, NJW 2008, 3122 Rn. 18 ff.; vom 18. Juli 2008 - V ZR 171/07, NJW 2008, 3123 Rn. 19; vom 23. Oktober 2009 - V ZR 141/08, NJW-RR 2010, 3154 Rn. 22; Beschluss vom 14. November 2013 - V ZR 302/12, juris). გსკ-ის 280 I, II და 286-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული შესრულების დაგვიანებით გამოწვეული ზიანისთვის მოვალის პასუხისმგებლობა ასევე ვრცელდება ბრალეულად გადაფარული მიწის ნაკვეთის ნაწილის დაბრუნების მოთხოვნაზე (გსკ-ის 990 II და (ძველი რედაქციით) 286-ე პარაგრაფთან ერთობლიობაში; Senat, Urteil vom 19. September 2003 - V ZR 360/02, BGHZ 156, 170, 171 f.) და გსკ-ის 888-ე პარაგრაფის საფუძველზე რეგისტრაციაზე თანხმობის გაცემის მოთხოვნაზე, ნივთის/ქონების წინასწარი რეგისტრაციის არსებობის მიუხედავად თავის სახელზე რეგისტრაციის გამო (Senat, Urteil vom 4. Dezember 2015 - V ZR 202/14, ZfIR 2016, 185 Rn. 11 ff.). …*

93 BGH, Urteil vom 18. März 2016 - V ZR 89/15 - BGHZ 209, 270, Rn. 15 ff..

ბბ) გსკ-ის 985-ე პარაგრაფით განსაზღვრული ნივთის დაბრუნების მოთხოვნაზე ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ, ლიტერატურაში განმტკიცებული, თითქმის ერთსულოვანი შეხედულების თანახმად, გამოიყენა გსკ-ის 283-ე პარაგრაფის ის რედაქცია, რომელიც 2002 წლის 1-ელ იანვარს ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ კანონის ძალაში შესვლამდე მოქმედებდა. ეს ნორმა კრედიტორს აძლევდა შესაძლებლობას, ნივთის დაბრუნების შესახებ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების შემდეგ მოვალისთვის დაეწესებინა შესრულებისთვის გონივრული ვადა, იმ გაფრთხილებით, რომ ამ ვადის გასვლის შემდეგ მხოლოდ შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურებას მოითხოვდა (...). ეს მოსაზრება ეყრდნობოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მოტივებსაც, რომელშიც ნავარაუდევი იყო, რომ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი წესები, განსაკუთრებით შეუსრულებლობის შედეგების შესახებ, საკუთრებიდან ნივთის დაბრუნების მოთხოვნაზეც გამოიყენება. მფლობელის ვალდებულებას, ნივთი მესაკუთრეს დაუბრუნოს, ვალდებულებითი ურთიერთობის მსგავსი ხასიათი აქვს. ...

დდ) სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, გსკ-ის 280-ე, 281-ე და 985-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე დაბრუნების მოთხოვნის გამოყენებას ხელს არ უშლის ის, რომ შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა თითქოს ერთგვარ „იძულებით ნასყიდობას“ წარმოშობდა.

სამართლებრივად მოვალეს ნივთის შეძენას არ აიძულებენ. თუ იგი გსკ-ის 280-ე და 281-ე პარაგრაფიდან წარმოშობილი მოთხოვნის შესაბამისად აუცილებელი დამატებითი ვადის დაწესების შემდეგ ნივთს ნებაყოფლობით არ აბრუნებს, იგი რისკავს, რომ კრედიტორმა გსკ-ის 985-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული მოთხოვნით, ჯერ კიდევ, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების მიღებამდე მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება შესრულების ნაცვლად; ამის შემდეგ მოვალე გსკ-ის 985-ე პარაგრაფით განსაზღვრულ ვალდებულებას ნივთის დაბრუნებით ვეღარ შეასრულებს. ...

ეე) ასეთი შესაძლებლობის პრაქტიკული საჭიროება ნივთის დაბრუნების მოთხოვნის შემთხვევაშიც არსებობს. მესაკუთრეს, ისევე როგორც ვალდებულებით-სამართლებრივი გაგებით დაბრუნების მოთხოვნის მქონე კრედიტორს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დაბრუნების მოთხოვნის იძულებითი აღსრულება გაურკვეველია, აქვს ინტერესი, სამართლებრივად უსაფრთხოდ გადავიდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე. ...

ვვ) თუმცა გსკ-ის 280-ე, 281-ე პარაგრაფების ვინდიკაციური დაბრუნების მოთხოვნის გამოყენებამ არ უნდა გამოიწვიოს გსკ-ის 989-ე, 990-ე პარაგრაფებით განსაზღვრული გამკაცრებული პასუხისმგებლობის წინაპირობებისა და მათში განსაზღვრული, კეთილსინდისიერი, სასამართლო დავაში ჯერ არმყოფი მფლობელის პრივილეგიების უგულებელყოფა. ეს ღირებულებითი შეფასებები შეზღუდვის სახით უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რის გამოც გსკ-ის 280 I, III და 281-ე პარაგრაფების საფუძველზე ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ შეიძლება მიენიჭოს მესაკუთრეს, როდესაც დაბრუნების მოთხოვნა უკვე სასამართლოში განხილვის საგანია ან მფლობელი არაკეთილსინდისიერია (...).“

V. დელიქტური მოთხოვნების ხანდაზმულობა

1. ძირითადი წესი

რადგან მოთხოვნათა კონკურენციის პრინციპების მიხედვით ცალკეული მოთხოვნები ერთმანეთის პარალელურად, თანაბარი რანგით არსებობს (იხ. ზემოთ II), თითოეული მოთხოვნის ხანდაზმულობა პრინციპულად დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს. ერთი მოთხოვნისთვის დადგენილ უფრო მოკლე ხანდაზმულობის ვადას უპირატესობა მხოლოდ მაშინ ენიჭება, როდესაც მისი დამცავი მიზანი მოითხოვს, რომ იგი მოიცავდეს უფრო ხანგრძლივი ხანდაზმულობის მქონე კონკურირებად მოთხოვნებსაც. ეს ასეა მაშინ, როდესაც კრედიტორის შესაძლებლობა — ერთი მოთხოვნის ხანდაზმულობის

შემდეგ, იმავე ფაქტობრივი გარემოებიდან გამომდინარე სხვა, უფრო ხანგრძლივი ხანდაზმულობის მოთხოვნაზე გადავიდეს — გააქარწყლებდა უფრო მოკლე ვადით განსაზღვრული ხანდაზმულობის მიზანს და საბოლოოდ სამართლებრივ რეგულირებას შინაარსს გამოაცლიდა.[94]

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან დაკავშირებით განმარტავს:[95]

„იგი (ავტორის შენიშვნა: გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო) ამოსავალ წერტილად იღებდა პრინციპს, რომ სახელშეკრულებო დარღვევიდან და დელიქტიდან გამომდინარე მოთხოვნათა თანხვედრა მოთხოვნათა ნამდვილი კონკურენციაა, რაც დელიქტურ და სახელშეკრულებო სამართლის თანაბარი რანგიდან გამომდინარეობს. თუ ქმედება ერთდროულად არღვევს როგორც კანონისმიერ სამართლებრივ, ისე ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვალდებულებას, სამართლებრივი შედეგები უნდა განისაზღვროს როგორც დელიქტური სამართლის ნორმებით, ისე შესაბამისი ხელშეკრულებისთვის მოქმედი წესებით. ზიანის ანაზღაურების თითოეული მოთხოვნა დამოუკიდებლად ფასდება თავისი წინაპირობების, შინაარსისა და განხორციელების მიხედვით და ამიტომ პრინციპულად საკუთარ ხანდაზმულობის ვადასაც ემორჩილება (…).

თუმცა, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის კანონით დადგენილმა შეზღუდვამ შეიძლება დელიქტურ პასუხისმგებლობაზეც იმოქმედოს. ეს მაშინ ხდება, როდესაც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შესაბამისი ნორმიდან, პირდაპირი ფორმულირებით ან მისი მიზნის მიხედვით, გამომდინარეობს, რომ იგი კონკრეტულ ფაქტობრივ ურთიერთობას ამომწურავად აწესრიგებს და შესაბამისად, დელიქტურ პასუხისმგებლობას მთლიანად გამორიცხავს ან გარკვეული მიმართულებით ზღუდავს (შდრ. BGHZ 46, 140, 141; 64, 355, 358; 100, 190, 201). არსებობს თუ არა ასეთი შემთხვევა, შეიძლება გადაწყდეს მხოლოდ კონკრეტულ სამართლებრივ სფეროში სახელშეკრულებო და დელიქტურ პასუხისმგებლობას შორის არსებული კონკრეტული კონკურენციის ურთიერთობის ფარგლებში.“

ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო უფრო მოკლე ხანდაზმულობის ვადები დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებზე პრინციპულად არ ვრცელდება. ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს უკვე სახელშეკრულებო და დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს შორის არსებული სტრუქტურული განსხვავებები: ერთი მხრივ, დაცულია ასევე ეკვივალენტურობის ინტერესი, ხოლო მეორე მხრივ — მხოლოდ ქონებრივი მთლიანობის ინტერესი. განსხვავებულია ასევე ბრალის მტკიცების ტვირთის პრინციპები: სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაში შეიძლება მოვალეს უწევდეს საკუთარი ბრალის არარსებობის დამტკიცება (*Exkulpation*), ხოლო დელიქტურ პასუხისმგებლობაში, ბრალის სრული მტკიცების ტვირთი დაზარალებულს ეკისრება, საჭიროების შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შემსუბუქებით. ამას ემატება ისიც, რომ სახელშეკრულებო და დელიქტური ზიანის ანაზღაურების ხანდაზმულობის რეჟიმები მხოლოდ ვადების ხანგრძლივობით არ განსხვავდება; დელიქტის შედეგად დაზარალებული პირის დასაცავად დელიქტური მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის დაწყებისთვის განსაკუთრებით მკაცრი წინაპირობებია დადგენილი (ქართულ სამართალში შდრ., ერთი მხრივ, სკ-ის 1008-ე და, მეორე მხრივ, 130-ე მუხლს).

2. განსაკუთრებული შემთხვევები

ა) ქირავნობის სამართალი

ამ ზოგადი წესიდან პრაქტიკულად მნიშვნელოვანი გამონაკლისი არსებობს ქირავნობის საგნის დაზიანებისთვის გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა ხანდაზმულობის სამართალში (გსკ-ის 548-ე პარაგრაფი;

94 BGH, Urteil vom 4. Juni 2024 - X ZR 62/23 - NJW 2024, 2314, Rn. 31; BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - X ZR 283/02 - NJW 2004, 3420, Rn. 29.

95 BGH, Urteil vom 12. Dezember 1991 - I ZR 212/89 - BGHZ 116, 297, Rn. 9 ff..

სკ-ის 573 I მუხლი). როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სამართალში სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისთვის მოქმედებს ქირავნობის საგნის დაბრუნებიდან ექვსთვიანი მოკლე ხანდაზმულობის ვადა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 573-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ამ ვადას დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზეც ავრცელებს.[96]

ამის სასარგებლოდ უკვე ნორმის ისტორია და კანონმდებლის შესაბამისი ნება მეტყველებს. მისი მიზანია სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სიცხადის ინტერესებიდან გამომდინარე, ქირავნობის საგნის დაბრუნების ან ქირავნობის ურთიერთობის დასრულებისთანავე, ნივთის მდგომარეობასთან დაკავშირებული შესაძლო მოთხოვნები „რაც შეიძლება სწრაფად“ გაირკვეს.[97] ამას ემატება ისიც, რომ ქირავნობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, როგორც წესი (რამდენადაც გამქირავებელს ქირავნობის საგანზე დელიქტური სამართლის თვალსაზრისით დაცული სამართლებრივი მდგომარეობა აქვს), არსებობს როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები. ამიტომ კანონმდებლის მიზანი, საკითხი რაც შეიძლება სწრაფად გადაწყდეს, დიდწილად აზრს დაკარგავდა, თუ დელიქტური მოთხოვნა თავისი ჩვეულებრივი, უფრო ხანგრძლივი ხანდაზმულობის ვადით გაგრძელდებოდა. გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით ეს პრინციპები მოქმედებს იმ პირების მიმართაც, რომლებიც, როგორც მესამე პირები, ქირავნობის ხელშეკრულების დაცვის სფეროში არიან ჩართული — მაგალითად, დამქირავებლის ოჯახის/საოჯახო მეურნეობის წევრები.[98]

ქირავნობის ხელშეკრულებისთვის განსაზღვრული მოკლე ხანდაზმულობის ვადა ზიანის ანაზღაურების დელიქტურ მოთხოვნაზეც ვრცელდება მაშინ, როდესაც ერთიანი დამაზიანებელი მოვლენა არა მხოლოდ უშუალოდ ქირავნობის საგანს აზიანებს, არამედ პარალელურად ზიანს აყენებს სხვა, გაქირავებაში არმყოფ ნივთებსაც, თუ ამ ზიანს ქირავნობის საგანთან საკმარისი და არა მხოლოდ შემთხვევითი კავშირი აქვს.[99] ასეთი შემთხვევა შეიძლება არსებობდეს, მაგალითად, როდესაც დამქირავებელი იწვევს ხანძარს, რომელიც ნაქირავები ფართიდან სხვა, გაქირავებაში არმყოფ შენობაზე ან შენობის ნაწილზე ვრცელდება.

ბ) გადაზიდვის სამართალი, სამრეწველო-სამართლებრივი დაცვა

ანალოგიურად, ძალაში მყოფი გადაზიდვის ხელშეკრულების არსებობისას გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 439-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადა (შდრ. სკ-ის 699-ე მუხლი) მოიცავს ყველა, მათ შორის დელიქტურ, მოთხოვნას, რომელიც გადაზიდვასთან უშუალო კავშირშია.[100]

თუ სამეწარმეო/კომერციული სამართლებრივი ურთიერთობების სფეროში რაიმე ქმედება ერთდროულად მიიჩნევა როგორც დელიქტი, რადგან დაირღვა ისეთი კანონი, რომელიც სხვა პირის დაცვის მიზანს ემსახურება, და ასევე როგორც არაკეთილსინდისიერი სამეწარმეო ქმედება, ბაზარზე ქცევის წესის დარღვევის გამო, საკითხი, თუ რომელი ნორმები უნდა იყოს გამოყენებული დელიქტური მოთხოვნის ხანდაზმულობის მიმართ, უნდა გადაწყდეს სამართალდარღვევის შინაარსობრივი სიმძიმის ძირითადი მიმართულების მიხედვით, თუ იგი არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სამართლის მოთხოვნების დარღვევას წარმოადგენს, ამ სფერო-

96 BGH, Urteil vom 10. Juli 2024 - VIII ZR 184/23 - NJW-RR 2024, 1140, Rn. 31; BGH, Urteil vom 8. November 2017 - VIII ZR 13/17 - NJW 2017, 3707, Rn. 29; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 12.

97 BGH, Urteil vom 8. November 2017 - VIII ZR 13/17 - NJW 2017, 3707, Rn. 29; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 - VIII ZR 402/12 - NJW 2014, 684, Rn. 13; BGH, Urteil vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 349/10 - NJW 2011, 2717, Rn. 12.

98 BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399, Rn. 13; BGH, Urteil vom 21. Juni 1988 - VI ZR 150/87 - NJW-RR 1988, 1358, Rn. 10.

99 BGH, Versäumnisurteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 52/08 - NJW 2010, 2652, Rn. 12; BGH, Urteil vom 23. Mai 2006 - VI ZR 259/04 - NJW 2006, 2399, Rn. 15.

100 BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - I ZR 13/05 - NJW-RR 2008, 1359, Rn. 13; Schmidt in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2014, § 439 Verjährung, Rn. 13.

ში მოქმედი უფრო მოკლე ხანდაზმულობის ვადები დელიქტურ მოთხოვნაზეც ვრცელდება. სხვა შემთხვევაში დელიქტური სამართლის ზოგადი ხანდაზმულობის ვადები მოქმედებს.[101]

VI. ცალკეულ მოთხოვნათა განკარგვა, საპროცესო საკითხები

გერმანულ სამართალში პრინციპულად შეუძლებელია მოთხოვნათა კონკურენციაში მყოფი ცალკეული მოთხოვნის იზოლირებულად განკარგვა. ასევე შეუძლებელია მოთხოვნათა კონკურენციაში მყოფი მოთხოვნებიდან მხოლოდ ერთი მოთხოვნის საფუძველზე სარჩელის წარდგენა.

1. კონკურირებადი მოთხოვნების განკარგვა

თუ პირი მოთხოვნას განკარგავს, მხარეთა ინტერესი, როგორც წესი, მიუთითებს იმაზე, რომ ამგვარი განკარგვა მოთხოვნათა კონკურენციაში მყოფ ყველა მოთხოვნას მოიცავს. ეს მაშინაც ასეა, როდესაც მოთხოვნა მხოლოდ შემოკლებული სახელწოდებითაა მითითებული, ანუ, მაგალითად, მოთხოვნის დათმობის აქტში კონკურირებადი ყველა მოთხოვნა ცალ-ცალკე არ არის ჩამოთვლილი.[102] თუ, მაგალითად, დათმობილია „ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნები“, ჩვეულებრივ ნაგულისხმევია, რომ ქირავნობის საგნის დაზიანებიდან გამომდინარე დელიქტური მოთხოვნებიც ახალ კრედიტორზე გადადის.

ამისგან დამოუკიდებლად უნდა გადაწყდეს, საერთოდ არის თუ არა სამართლებრივად შესაძლებელი, მოთხოვნათა კონკურენციაში მყოფი რამდენიმე მოთხოვნიდან ერთ-ერთის დამოუკიდებლად განკარგვა. ლიტერატურაში, გაბატონებული შეხედულება, სავარაუდოდ, ამას უარყოფს.[103] გერმანიის ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს ეს საკითხი საბოლოოდ ჯერ არ გადაუწყვეტია, თუმცა პრაქტიკა ფრთხილი, შემზღუდავი მიდგომისკენ მიუთითებს. მოთხოვნის დათმობასთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონკურირებადი მოთხოვნების ერთმანეთისგან განცალკევება, თუ ეს საერთოდ დასაშვებია, მხოლოდ მაშინ შეიძლება განიხილებოდეს, როდესაც ამას მოვალე ეთანხმება.[104] სასამართლომ ეს იმით დაასაბუთა, რომ მოთხოვნების გაყოფის შედეგად წარმოიშობოდა **კრედიტორთა სოლიდარული მოთხოვნა** გსკ-ის 428-ე პარაგრაფის (სკ-ის 455-ე და მომდევნო მუხლები) გაგებით, ხოლო ასეთი სამართლებრივი მდგომარეობა მოვალის ნების გარეშე არ უნდა შეიქმნას.

არსებობს ძლიერი არგუმენტები იმის სასარგებლოდ, რომ მოთხოვნათა კონკურენციაში მყოფი ცალკეული მოთხოვნის ასეთი განკარგვა საერთოდ არ იქნეს დაშვებული, მათ შორის, არც მოვალის თანხმობით. სხვაგვარად არა მხოლოდ კრედიტორთა სოლიდარული მოთხოვნის სახით წარმოიშობოდა, გარკვეულწილად, ხელოვნური სამართლებრივი კონსტრუქცია, არამედ სამართალწარმოებაში პრაქტიკულად გადაუჭრელი წინააღმდეგობებიც შეიქმნებოდა ქვემოთ განხილული დავის საგნის პრინციპებთან.[105]

2. დავის საგანი

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში საპროცესო დავის საგანი მოიცავს ყველა მატერიალურ-სამართლებრივ მოთხოვნას, რომელიც სასამართლოსთვის გადასაწყვეტად წარდგენილი ზოგად ცხოვრებისეული ფაქტობრივი გარემოებებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს. გადამწყვეტი არ არის, კონკრეტულად რომელი მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველზე ამყარებენ მხარეები თავიანთ პოზიციას.

101 BGH, Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 145/23 - BGHZ 241, 1, Rn. 106; BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 136/09 - BGHZ 188, 326, Rn. 56.

102 BGH, Urteil vom 9. Dezember 1998 - XII ZR 170/96 - BGHZ 140, 175, Rn. 22.

103 მოსაზრებების მდგომარეობაზე იხ. *Rosch* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 398 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 14; Martens in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 398 BGB, Rn. 24.

104 BGH, Urteil vom 9. Dezember 1998 - XII ZR 170/96 - BGHZ 140, 175, Rn. 18 ff..

105 ამაზე იხ. BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2002 - X ARZ 208/02 - BGHZ 153, 173, Rn. 8 f.

გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან დაკავშირებით, სხვათა შორის, განმარტავს:[106]

„გსსკ-ის 253 II 2 პარაგრაფის მნიშვნელობით დავის საგანს, როგორც სააპელაციო სასამართლო ასევე არსებითად სწორად მიიჩნევს, განსაზღვრავს, ერთი მხრივ, სასარჩელო მოთხოვნა, რომელშიც კონკრეტულად არის მითითებული ის სამართლებრივი შედეგი, რომელსაც მოსარჩელე ითხოვს, იმ ფაქტობრივი გარემოებების ერთობლიობით — ანუ მოთხოვნის საფუძვლით, რომლიდანაც, მოსარჩელის აზრით, მისთვის სასურველი სამართლებრივი შედეგი გამომდინარეობს. მოთხოვნის საფუძველს მიეკუთვნება ყველა ფაქტი, რომელიც ბუნებრივი, მხარეთა პერსპექტივიდან გამომდინარე და გარემოებათა არსის მომცველი შეფასებით სასამართლოს გადასაწყვეტ ფაქტობრივ კომპლექსს მიეკუთვნება (BGH ZIP 2015, 1701).

ამრიგად, დავის საგანი მოიცავს ყველა მატერიალურ-სამართლებრივ მოთხოვნას, რომელიც წარდგენილი სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში გადასაწყვეტად წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარეობს (BGHZ 198, 294). მხოლოდ ერთი დავის საგანი არსებობს მაშინ, თუ ფაქტობრივი გარემოებები გონივრულად ვერ დაიყოფა რამდენიმე დამოუკიდებელ მოვლენათა ჯაჭვად ისე, რომ ამით ფაქტობრივი გარემოების ძირითადი შინაარსი შეიცვალოს, მაშინაც კი, თუ ცალკეული ასპექტები დამოუკიდებელ სამართლებრივ შეფასებას ექვემდებარება (BGHZ 194, 314). რამდენიმე დავის საგანი კი მაშინ არსებობს, როდესაც მატერიალურ-სამართლებრივი რეგულაცია ერთმანეთთან შემხვედრ მოთხოვნებს ცალკეული ცხოვრებისეული მოვლენების დამოუკიდებლად ჩამოყალიბების გზით აშკარად განსხვავებულად აწესრიგებს (BGH ZIP 2008, 1991; BGHZ 194, 314).“

ამგვარად განსაზღვრული დავის საგნის ფარგლებში მხარეები მოსამართლეს ვერ დაუწესებენ, რომ მან მხოლოდ კონკრეტული მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები გამოიყენოს. ამიტომ მათ არ შეუძლიათ არც სასარჩელო მოთხოვნის და არც შესაგებლის შეზღუდვა მოთხოვნათა კონკურენციაში მყოფ ცალკეულ მოთხოვნაზე. სარჩელის დაკმაყოფილებისას მოსამართლე დამოუკიდებლად წყვეტს, თუ რომელ სამართლებრივ საფუძველს დაეყრდნობა. სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმისას კი მან უნდა განმარტოს, თუ რატომ არ არსებობს საბოლოოდ არც ერთი შესაძლო მოთხოვნის საფუძველი. თუ მოსამართლეს გადაწყვეტილების დაფუძნება სურს ისეთ სამართლებრივ საფუძველზე, რომელიც მხარეებს არ განუსაზღვრავთ, გსსკ-ის 139-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, რომელიც მიუთითებს მოსამართლის მითითების/განმარტების ვალდებულებაზე, როგორც წესი, მან ამის შესახებ მხარეებს გადაწყვეტილების გამოტანამდე დროულად უნდა აცნობოს.

106 BGH, Urteil vom 21. November 2017 - II ZR 180/15 - NJW 2018, 1259, Rn. 16 ff.; მუდმივი პრაქტიკა; უახლესი: BGH, Beschluss vom 21. Januar 2025 - XI ZB 26/23 - BKR 2025, 376, Rn. 18.

გონიერი კონტრაქტი, როგორც კერძოსამართლებრივი გარიგების დადების საშუალება

ნინო ხარიტონაშვილი, სამართლის დოქტორი,
კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი, ნოტარიუსი

ანოტაცია

თანამედროვე ტექნოლოგიების როლი და მნიშვნელობა უფრო და უფრო იზრდება ,,ციფრულ ეპოქაში“. სამყარო იცვლება და ტექნიკური განვითარების მიღწევები იმდენად სწრაფია, რომ სამართლებრივი რეგულაციები მხოლოდ კვალდაკვალ მისდევს მათ. ციფრულმა ტექნოლოგიამ განავითარა ციფრული ეკონომიკა, ელექტრონული ბიზნესი, საქონელი, მომსახურება ხელოვნება და ელექტრონული ფული,[1] რაც აჩენს სამართლის უზენაესობის კოდის უზენაესობით ჩანაცვლების საფრთხეს. კოდის საშუალებით ადამიანებს შეუძლიათ შექმნან წესების საკუთარი სისტემა, რომელიც მოქმედებს არსებული იურისდიქციების მიღმა, რამაც შეიძლება შეარყიოს სახელმწიფოებრიობის კონცეფცია. სამართლის უზენაესობა მართავს მატერიალურ სფეროს, ხოლო კოდის უზენაესობა მოქმედებს ვირტუალურ, არამატერიალურ და უკონტროლო სფეროებში, თუმცა არსებობს მათი კვეთის წერტილი - ვირტუალური გარიგების აღსრულება, რაც მატერიალურ სივრცეში ხორციელდება. საქართველო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანაა მსოფლიოში, სადაც მოხერხდა ამ ორი პრინციპის თანაარსებობა სახელმწიფო მმართველობაში და ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის, გონიერი კონტრაქტისა და ხელოვნური ინტელექტის კომბინაციის გამოყენება მოხდა უძრავი ქონების რეესტრის წარმოებაში. ნაშრომში განხილულია ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის, ჭკვიანი კონტრაქტების და ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ტრანზაქციების შესრულების პროცესში წამოჭრილი გამოწვევები, მათი თავსებადობა გაეროს მდგრადი განვითარების მიზნებთან და მოცემულია რეკომენდაციები პრობლემური საკითხების გადაჭრისათვის.

საკვანძო სიტყვები: ბლოკჩეინი, ჭკვიანი კონტრაქტი, ხელოვნური ინტელექტი.

I. შესავალი

მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუციის პირობებში ინტერნეტმა უკვე გააჩინა დაპირისპირება გეოგრაფიულ საზღვრებზე დაფუძნებულ ,,კანონის უზენაესობისა” და ვირტუალურ სამყაროში შექმნილ ,,კოდის უზენაესობის“ პრინციპებს შორის. თუ სამართლის უზენაესობა მართავს მატერიალურ სფეროს, კოდის საშუალებით შექმნილი წესები მოქმედებს არსებული

1 *Vladimir* Kamyshanskiy, *Dmitry* Stepanov, *Irina* Mukhina, and *Dina* Kripakova, Digital society, artificial intelligence and modern civil law: challenges and perspectives, SHS Web of Conferences 109, 01016 (2021), https://doi.org/10.1051/shsconf/202110901016, *LISID-2020.*

იურისდიქციების მიღმა ვირტუალურ და უკონტროლო სფეროებში. ეს უფრო და უფრო აქტუალურს ხდის სამართლის სტრუქტურის ცვალებადობის საკითხს, კერძოდ შეცვლის თუ არა ტექნოლოგიები უძველეს სამართლებრივ კონცეფციებს, რომელიც ჯერ კიდევ ძველი რომიდან იღებს სათავეს, თუ მხოლოდ გამოხატვის ფორმას შეეხება და იგივე მნიშვნელობის მატარებელი იქნება, როგორიც პაპირუსიდან ქაღალდზე გადასვლა.

ბოლო საუკუნეების განმავლობაში მსოფლიოს წამყვანი სახელმწიფოების ინსტიტუტები აწყობილია ხელისუფლების დანაწილების თეორიაზე, რომელიც ხანდახან ემსგავსებოდა ფიქციას, სადაც საკანონმდებლო შტო ქმნის საკანონმდებლო ბაზას ორი სხვა ხელისუფლებისათვის და შესაბამისად მათი დამოუკიდებლობის ფარგლები კანონმდებლის შეხედულებითაა განსაზღვრული. თუმცა დღეს სახელმწიფო კონტროლისაგან თავის დასაღწევადაც ვირტუალურ სამყაროში შექმნილია თავისუფალი სივრცე, სადაც სახელწიფო ვერ ახორციელებს თავის მნიშვნელოვან ფუნქციას - გადასახადების აკრეფას, ეკონომიკურ კონტროლს. ხომ არ ნიშნავს ეს იმას რომ რეალური სახელმწიფო ინსტიტუტების ადგილს იკავებს მეორე ფიქცია, ვირტუალური სამყაროს სახით, რომლის კონტროლი სახელმწიფოებს არ ძალუძთ, ვინაიდან კაცობრიობაში მომწიფდა იდეა ახალი ეკონომიკური ფორმაციისთვის.

თუმცა ეს ორი სისტემა ურთიერთქმედებენ იმ ფარგლებში, რამდენადაც ურთიერთდაკავშირებულნი არიან. ნებისმიერი შეთანხმების საგანი კვლავ მატერიალურია და საჭიროებს აღსრულებას მატერიალურ სამყაროში. „საზოგადოებრივი ურთიერთობების" რეგულირება ამ ორ ნორმატიულ სისტემას შორის კვეთაზე გადის. მათ ან უნდა კონკურენცია გაუწიონ ერთმანეთს ან ითანამშრომლონ და მიაღწიონ ურთიერთთავსებადობას. [2] ასეთ შემთხვაში გამოსავალი მხოლოდ ერთია: სახელმწიფოებმა უნდა მოახდინონ ვირტუალურ სამყაროსთან ინტეგრირება, ვინაიდან კონკურენციამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას არა მხოლოდ სახელმწიფოებრიობის იდეას, არამედ უფრო გლობალურ საკითხებსაც, მაგალითად, როგორიცაა გაეროს მდგრადი განვითარების მიზნები(10, 16).

კვლევები აჩვენებს, რომ ტექნოლოგია სულ უფრო მისაღები ხდება საჯარო სექტორისთვის. მაგალითად, ესტონეთში ბლოკჩეინი ელექტრონული პროგრამის საფუძველია, რომელიც აერთიანებს საჯარო სერვისებს ერთი ციფრული პლატფორმის საშუალებით.[3] საქართველოშიც უკვე დანერგილია ელექტრონული მმართველობა. ყველა ძირითადი რეესტრი, როგორიცაა მოძრავი და უძრავი ქონების, სამეწარმეო, სამოქალაქო, სანოტარო და სხვა რეესტრები ელექტრონულია. ყველა მოქალაქეს შეუძლია მიიღოს ელექტრონული სერვისი პორტალზე: www.my.gov.ge.

1. ბლოკჩეინ ტექნოლოგია და ჭკვიანი კონტრაქტები უძრავი ქონების ტრანზაქციებში

საქართველო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანაა, რომელმაც ბლოკჩეინის ტექნოლოგიური მიღწევა უძრავი ქონებისა და ბიზნესის რეგისტრაციისას გამოიყენა. საჯარო რეესტრმა 2016 წლიდან უძრავი ქონების რეგისტრაციის ბლოკჩეინ ტექნოლოგიაზე დაფუძნებული სისტემის საცდელი პროექტი შეიმუშავა. დღეისათვის უძრავ ქონებაზე ამონაწერის შესახებ ინფორმაცია ბლოკჩეინ სისტემაში აისახება. ბლოკჩეინის ქსელში უძრავ ქონებაზე ამონაწერის ნამდვილობის გადამოწმება ნებისმიერ მოქალაქეს შეუძლია სპეციალურ ვებგვერდებზე: www.blockchain.info, www.blocktrail.com, www.btc.com .[4]

ბლოკჩეინის ბაზაში ინფორმაციის განთავსება ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოს ჩარევა და სახელმწიფო რეესტრში მონაცემების რაიმე ფორმით შეცვლა გამორიცხულია. ამ თანამშრომლობის არსი მდგომარეობს თავად სახელმწიფოს გაკონტროლების მექანიზმის შექმნაში

2 Primavera De Filippi and Aaron Wright, The Rule of Code vs. The Rule of Law, Harvard University Press.

3 https://www.bdo.ge/ka-ge/publikaciebi/mtavari-publikaciebi/blokcheini-saxelmcifo-sectorshi-(eng)

4 https://napr.gov.ge/p/1515

და შესაბამისად, კონსტიტუციით დაცული საკუთრების უფლების დაცვის გარანტია. ერთხელ განხორციელებული ტრანზაქციის ჩანაწერის შეცვლა შეუძლებელია ყველა მომდევნო ტრანზაქციის ბლოკის შეცვლის გარეშე. ერთ კონკრეტულ მონაცემში უკანონო მანიპულაციის ნებისმიერი მცდელობისას ქსელის ყველა კომპიუტერი საეჭვო მოქმედებას ავტომატურად ბლოკავს.[5]

საქართველოში ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის განვითარების მეორე ფაზა ჭკვიანი კონტრაქტების (Smart Contracts) დანერგვას გულისხმობდა. გონიერი კონტრაქტების სისტემის საშუალებით ყიდვა-გაყიდვის შეთანხმებას მხარეები ციფრულ ფორმატში განახორციელებენ.[6] საქართველოში ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის განვითარების მეორე ფაზა ჭკვიანი კონტრაქტების (Smart Contracts) დანერგვას გულისხმობდა. გონიერი კონტრაქტების სისტემის საშუალებით ყიდვა-გაყიდვის შეთანხმება მხარეებს ციფრულ ფორმატში უნდა განეხორციელებინათ. ციფრული კონტრაქტების, ელექტრონულად ხელმოწერილი PDF დოკუმენტების (ე.წ. ელექტრონული კონტრაქტების) შემდეგ სმარტ კონტრაქტი კიდევ უფრო წინ გადადგმული ნაბიჯია ტექნოლოგიებისა და სამართლის კვეთაში. ეფექტიანობა[7] და საფასური ცენტრალური ასპექტებია გონიერი კონტრაქტების გამოყენებაზე დისკუსიისას.[8] თუმცა ტერმინი „ჭკვიანი კონტრაქტი“, რომელიც კომპიუტერული მეცნიერისა და კრიპტოგრაფის ნ. საბოს ქმნილებაა 1990-იან წლებში, სულაც არ ნიშნავს ჭკვიანურს, რადგან კონტრაქტს შეიძლება ეწოდოს "ჭკვიანი" მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ავტომატიზაცია აგებულია გარკვეულ ხელოვნურ ინტელექტზე ("AI").[9] ჭკვიანი კონტრაქტის გამოყენება დაფუძნებულია რამდენიმე არსებით მახასიათებელზე, როგორიცაა თვალსაჩინოება, შემოწმებადობა, პრივატულობა და აღსრულებადობა, რაც გამომდინარეობს ბლოკჩეინის ტექნიკური პარამეტრებიდან.[10] ამ სისტემების დიზაინის მიზნები და პრინციპები გამომდინარეობს სამართლებრივი პრინციპებიდან, ეკონომიკური და უსაფრთხო პროტოკოლების თეორიებიდან.[11] ჭკვიანი კონტრაქტები განსაკუთრებით ინოვაციური გახდა, მას შემდეგ რაც გამოიყენება ბლოკჩეინ ტექნოლოგიასთან ერთად.[12] ციფრული ვაჭრობის პალატამ ბიზნესის წარმართვის გზების გასაუმჯობესებლად მოახდინა ჭკვიანი კონტრაქტების ალიანსის ინიცირება, რომელიც მიზნად ისახავს ჭკვიან კონტრაქტების გაგებას, განვითარებას და მიღებას.[13]

ამგვარი კონტრაქტების უპირატესობად მიჩნეულია ორ მხარეს შორის გარიგების დადების საშუალება მესამე მხარის დადასტურების გარეშე. კლასიკური გაგებით ხელშეკრულება, როგორც ორ პირს შორის გარიგება, ავტონომიურ

5 https://napr.gov.ge/p/1515

6 https://napr.gov.ge/p/1712

7 *Woebbeking, Maren K.* 2019-06-05, Smart contracts - the new form of the legal agreements. Available from: https://www.researchgate.net/publication/343701390_Smart_contracts_-_the_new_form_of_the_legal_agreements [accessed Nov 20 2021].

8 გონიერი კონტრაქტები: სამართლებრივი ჩარჩო და სახელმძღვანელო მითითებები კანონმდებლებისთვის ოქტომბერი 2018 მოხსენება ითარგმნა გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) ფინანსური მხარდაჭერით. http://lawlibrary.info/ge/books/2019GIZ-GE-Smart-Contracts.pdf

9 Charlotte ENE Bucharest University of Economic Studies, Bucharest, Romania (PDF) Smart contracts - the new form of the legal agreements. Available from: https://www.researchgate.net/publication/343701390_Smart_contracts_-_the_new_form_of_the_legal_agreements [accessed Nov 20 2021]. DOI: 10.2478/picbe-2020-0113, pp. 1206-1210, ISSN 2558-9652| Proceedings of the 14th International Conference on Business Excellence 2020

10 N. Szabo, 1996,Charlotte ENE ,Bucharest University of Economic Studies, Bucharest, Romania (PDF) Smart contracts - the new form of the legal agreements. Available from: https://www.researchgate.net/publication/343701390_Smart_contracts_- [accessed Nov 20 2021].

11 Szabo, N. (1997). Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. *First Monday*, *2*(9). https://doi.org/10.5210/fm.v2i9.548

12 https://digitalchamber.org/policy-positions/smart-contracts/

13 SMART CONTRACTS: IS THE LAW READY? PREPARED BY: SMART CONTRACTS ALLIANCE AN INITIATIVE OF THE CHAMBER OF DIGITAL COMMERCE;

მოვლენას არ წარმოადგენს. მის შესრულებაში უმრავლეს შემთხვევებში ერევა მესამე პირი, რომელიც ახდენს გარიგების პირობათა ფორმირებას (ადვოკატი), ადასტურებს ხელშეკრულების პირობებს (ნოტარიუსი), ან/ და ახორციელებს საშუამავლო ფუნქციებს (კომერციული ბანკი, სახელმწიფო დაწესებულება ან სხვა სახის შუამავალი).[14] თავდაპირველად იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლების მიერ ერთგვარ საფრთხედ შეიძლება აღქმულიყო ჭკვიანი კონტრაქტები.[15] თუმცა სახელმწიფო სერვისებში მისი დანერგვა იძლევა იმ ვარაუდის საფუძველს, რომ იურიდიული პროფესიებში შესაძლებელია აღნიშნული ტექნოლოგიის ინტეგრირება. თანამედროვე ეტაპზე ყველაზე გავრცელებულია კონტრაქტების შერეული მოდელი, როდესაც ხელშეკრულების ნაწილი შედგენილია ბუნებრივ ენაზე, ხოლო ნაწილი მოცემულია სმარტ კონტარქტის სახით.[16] შესაბამისად, თუ სამომავლოდ უძრავი ქონების განკარგვისათვის დაინრეგება სმარტ კონტრაქტები, მოსახლეობის ქონებრივი ინტერესების დაცვის მიზნით მიზანშეწონილი იქნება მათი დანერგვა მოხდეს განსაკუთრებით ფრთხილად და ინფორმირებულად. ამ ეტაპზე უნდა აღინიშნოს რომ კლასიკური სახით სმარტ კონტრაქტების დანერგვა არ განხორციელებულა, მიუხედავად მათი დანერგვის დაანონსებისა. **საპირწონედ შეიქმნა ე.წ. ქართული პროდუქტი - გონიერი კონტრაქტი, რაზეც ქვემოთ გვექნება საუბარი.**

2. ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ტრანზაქციებში

საჯარო რეესტრის ეროვნულმა სააგენტომ დანერგა ინოვაციური სერვისი - გონიერი კონტრაქტი. სააგენტოს ვებგვერდზე გაცხადებულია, რომ გონიერი კონტრაქტის საშუალებით მსოფლიოს ნებისმიერი წერტილიდან ელექტრონულად არის შესაძლებელი უძრავი ქონების შეძენა/გასხვისება. ხოლო გონიერი კონტრაქტი არის სანდო, უსაფრთხო და სწრაფი მომსახურება, რომელიც ავტომატიზაციის ხარჯზე ზოგავს როგორც მომხმარებლის, ისე სერვისის მიმწოდებლის დროით და ფინანსურ რესურსს.[17] აღნიშნული ტრანზაქცია რეგულირებულია კანონქვემდებარე აქტით - საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციით, რომლის მე-13 მუხლს დაემატა მე-10 და 11-ე პუნქტები, რომელთაც აქვთ ერთგვარად საპილოტე ხასიათი და რომელთა შესაბამისად:

„სააგენტო უფლებამოსილია დაინტერესებული პირისა და ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე სხვა პირის (მოწმე, ექსპერტი და სხვ.) ვინაობა დაადგინოს დისტანციური იდენტიფიკაციისა და ვერიფიკაციის ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით, რომელიც უზრუნველყოფს კომპიუტერული ალგორითმით ვერიფიკაციის გზით ფიზიკური პირის სახისა და პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის მონაცემთა ბაზასთან შედარებას. თუ დაინტერესებული პირის ვინაობა დისტანციური იდენტიფიკაციისა და ვერიფიკაციის ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით ვერ დადგინდა, სააგენტო განცხადებას არ დაარეგისტრირებს.[18]

14 ხიხაძე ლ. ბლოკჩეინ ტექნოლოგიებისა და ციფრული კომუნიკაციების განვითარების მომავალი თანამედროვე გლობალურ ბიზნესში.
https://dspace.tsu.ge/bitstream/handle/123456789/568/Future%20development%20of%20blockchain%20technology%20and%20digital%20communications%20in%20the%20modern%20global%20business.pdf?sequence=1&isAllowed=y

15 რეკომენდაციები ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის (UINL), წევრ ნოტარიუსთა ეროვნული პალატებისა და ეროვნული საბჭოების მიმართ, ნოტარიუსთა საერთაშორისო 28-ე კონგრესი 2016 წლის 19-22 ოქტომბერი, პარიზი

16 ხიხაძე ლ. ბლოკჩეინ ტექნოლოგიებისა და ციფრული კომუნიკაციების განვითარების მომავალი თანამედროვე გლობალურ ბიზნესში.
https://dspace.tsu.ge/bitstream/handle/123456789/568/Future%20development%20of%20blockchain%20technology%20and%20digital%20communications%20in%20the%20modern%20global%20business.pdf?sequence=1&isAllowed=y

17 https://www.napr.gov.ge/ka/smart-contract

18 „*საჯარო რეესტრის შესახებ*“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანება.

აპლიკაციის ანოტაციის მიხედვით აღნიშნული პროგრამა მოიცავს სამ საფეხურს: პირველი ნაბიჯია გონიერი კონტრაქტის აპლიკაციის მეშვეობით ელექტრონული ხელშეკრულების შექმნა; მეორე ქმედებაა მოქალაქის იდენტიფიკაცია დისტანციურად და მის მიერ ხელშეკრულების ელექტრონული ხელმოწერით და სწორედ ამ პროცესში გამოიყენება ხელოვნური ინტელექტი; 3. რეგისტრატორი იღებს რეგისტრაციის შესახებ გადაწვეტილებას და თანხა ავტომატურად ირიცხება გამყიდველის ანგარიშზე. [19]

პირველ რიგში სამსჯელოა რამდენად შეესაბამება ამგვარი ტრანზაქცია საჯარო რეესტრის ფუნქციას - სამოქალაქო კოდექსის 311-ე მუხლი ადგენს საჯარო რეესტრის დანიშნულებას, რომლის თანახმად საჯარო რეესტრის ძირითადი ფუნქცია არის მონაცემთა აღრიცხვა, ამ შემთხვევაში კი საჯარო რეესტრი ხელშეკრულების დამმოწმებლის ფუნქციას ითავსებს.

განსაკუთრებით საყურადღებოა ის, რომ აპლიკაციაში ჩაშენებული ხელოვნური ინტელექტი[20] ამოწმებს იდენტურობას: ახდენს პიროვნების ფოტოსა და დოკუმენტზე არსებული ფოტოს შედარებას და განსაზღვრავს, რამდენად ერთი და იგივე ადამიანია; ასევე ამოწმებს სიცოცხლიანობას, კერძოდ პიროვნების ავთენტურობას და დინამიური სელფის მეშვეობით ადასტურებს, რომ კამერის მეორე მხარეს ნამდვილად ცოცხალი ადამიანია; იდენტიფიკაციის პროცესი გულისხმობს დადგინდეს, რომ მომხმარებლის მიერ წარმოდგენილი დოკუმენტი არსებობს, ის ვალიდურია და მომხმარებელი ფიზიკური პირი შეესაბამება დოკუმენტის საიდენტიფიკაციო მონაცემებს. ამ მიზნით, გამოიყენება ინტეგრირებული პროცესი, რაც გულისხმობს იდენტიფიკაციას და მომხმარებლის შემდგომ ვერიფიკაციას სსიპ „სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს“ მონაცემთა ბაზებში. [21]

აღსანიშნავია, რომ 2024 წლის 13 მარტს ევროპარლამენტის მიერ დამტკიცებული ხელოვნური ინტელექტის აქტის[22] შესაბამისად, რომელიც ახდენს ხელოვნური იტელექტების კატეგორიზაციას. აქტის თანახმად, დაუშვებელი რისკის ხელოვნურ ინტელექტს განეკუთვნება სისტემები, რომლებსაც აქვთ შესაძლებლობა დისტანციურად მოახდინონ ადამიანების რეალურ დროში ბიომეტრიული იდენტიფიკაცია და კატეგორიზაცია; აღსანიშნავია ისიც, რომ დაუშვებელი რისკის ხელოვნური ინტელექტის აკრძალვა არ არის აბსოლუტური და მისაღებია რიგ გამონაკლის შემთხვევებში მაგალითად, ოპერატიული სამძებრო სამუშაოებში. თუმცა რამდენად წარმოადგენს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ტრანზაქცია გამონაკლისის საფუძველს ასევე სამსჯელო საკითხია.

ზემოაღნიშნული ბრძანების დატალური ანალიზით იკვეთება შემდეგი გამოწვევები:

- კანონმდებლობაში ჯერ არ განხორციელებულა სახის ამომცნობი ალგორითმის ლეგიტიმაცია, მიუხედავად ამისა, ის უკვე გამოიყენება საჯარო სერვისებში. მართალია სახის ამომცნობი სისტემა საკმარისად ამცირებს არასწორი იდენტიფიცირების რისკს, მაგრამ აუცილებელია არსებობსდეს სამართლებრივი ნორმები, რომელიც განსაზღვრავს მის ჩარჩო პრინციპებს.შესაბამისად მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო აქტით მისი რეგულირება.

- მნიშვნელოვანია ასევე პასუხისმგებლობის საკითხი - რამდენად იღებს სახელმწიფო თავის თავზე პასუხისმგებლობას, თუ ალგორითმი გამოვა მწყობრიდან და გამოიწვევს ზიანს. ამ შემთხვევაში სამომავლოდ შესაძლოა მნიშვნელობა მიენიჭოს ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტურობის საკითხს, როგორც ევროპარლამენტის მიერ რობოტიკის შესახებ სახელმძღვანელო რეზოლუციით დაინიცირდა, კერძოდ შეექმნათ ელექტრონული პიროვნება

https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4764812?publication=16

19 https://www.napr.gov.ge/ka/smart-contract

20 Viktor Dörfler. Artificial Intelligence, January 2022, In book: The SAGE Encyclopedia of Theory in Science, Technology, Engineering, and MathematicsPublisher: Sage. https://www.researchgate.net/publication/352062502_Artificial_Intelligence

21 https://www.napr.gov.ge/ka/smart-contract

22 Artificial intelligence act, Official Journal (OJ) of the European Union on 12 July 2024, https://artificialintelligenceact.eu/

„ინტელექტუალური“ რობოტული არტეფაქტებისთვის.[23] თუმცა ვინაიდან ადამიანის უფლებაუნარიანობა თანდაყოლილი თვისებაა ღირსების მსგავსად, ხელოვნური ინტელექტის იურიდიული უფლებაუნარიანობა ვერ იქნება ბუნებრივი და შეიძლება იყოს მხოლოდ ნორმატიული, იურიდიული პირის მსგავსად[24]. ევროპარლამენტის მიერ შეკვეთილ კვლევასაც, რომლელშიც ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ხელოვნური ინტელექტი შეიძლება იყოს კიდევ ერთი, ახალი იურიდიული პირი - ელექტრონული პირი, რომელიც შეძლებს უფლებაუნარიანობის შეძენას შესაბამის რეესტრში რეგისტრაციით,[25] და მის მიერ თვითგანვითარების მიღწევის შემთხვევაში დადგეს მისი პასუხისმგებლობის საკითხიც. ჯერჯერობით, საწყის ეტაპზე სახელმწიფო სერვისების გაწევისას ზიანის მიყენების შემთხვევაში პასუხისმგებელ პირად უნდა განისაზღვროს სახელმწიფო, მაგრამ ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს მისი შემქმნელი. ეს მიდგომა შეესაბამება ევროკავშირის ფორუმზე წამოჭრილ[26] მოსაზრებას, რომლის თანახმად ამ ეტაპზე ხელოვნური ინტელექტის იურიდიული პიროვნების მინიჭება საჭირო არაა, რადგან მის ქმედებებზე პასუხისმგებლობა უკვე არსებულმა პირებმა უნდა აიღონ.[27]

- აღსანიშნავია, რომ გონიერ კონტრაქტს არ ახასიათებს სმარტ კონტრაქტის მთავარი მახასიათებელი - მესამე მხარის ჩაურევლობა, რაც მას ფაქტობრივად უტოლებს ელექტრონულ სანოტარო მოქმედებას, იმ განსხვავებით, რომ ნოტარიუსი ონლაინ სანოტარო მოქმედების შესრულებისას ამოწმებს პირის ნებასაც, ხოლო საჯარო რეესტრის თანამშრომელი ისმენს მხარეთა მიერ გაცხადებულ ნებას, მისი შემოწმებისა და ნამდვილობის დადგენის გარეშე. ცვლილების თანახმადაც, გარიგების შინაარსის გაცნობის შემდეგ მხარეებმა მკაფიოდ უნდა განაცხადონ, რომ გარიგება შეესაბამება მათ ნებას და ხელს აწერენ მას ელექტრონულად. სააგენტოს უფლებამოსილი პირი გარიგების მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობას ამოწმებს დოკუმენტზე კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერის შტამპის დასმით. დათქმა საინტერესოა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ შემდგომში ინსტრუქციის თანახმად სააგენტოს თანამშრომელი ახდენს მხოლოდ ხელმოწერის დამოწმებას და კანონით მას ნების გამოვლენის შემოწმების უფლება არ აქვს, ხოლო ნების გამოვლენის შემოწმება პირდაპირ უკავშირდება სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის რეალიზაციას და წარმოადგენს კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მთავარ ბირთვს. შესაბამისად, აღნიშნული პროგრამა არ შეესაბამება სმარტ კონტრაქტის კონცეფციას და უბრალოდ ახდენს სმარტ კონტრაქტის მთავარი მახასიათებლის - პრივატულობის უგულვებელყოფით ინტერნეტის მეშვეობით კერძო სამართლებრივი ხელშეკრულების დამოწმებას ნების ნემდვილობის შემოწმების გარეშე. ეს ადასტურებს იმას, რომ ჯერჯერობით ინტერნეტი ე.წ. ახალი მოედანია ძველი თამაშებისთვის და ვერ ცვლის სამართლის სტრუქტურას.

- ასევე საინტერესოა უკვე ხელოვნურ ინტელექტთან მიმართებაში უკვე პრობლემატურად დასახელებული მიკერძოების საკითხი და მისი მიმართება სხვადასხვა მოწყვლად ფენასთან.

23 HYPOTHESIS AND THEORY, published: 23 December 2021, doi: 10.3389/frobt.2021.789327, Robot as Legal Person: Electronic Personhood in Robotics and Artificial Intelligence, Sergio M. C. Avila Negri*, Department of Private Law, Federal University of Juiz de Fora, Juiz de Fora, Brazil

24 Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin ,* Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 6.

25 Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin ,* Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 6. Resolution no. 196 of the Council of Ministers on establishing “A policy for the development of artificial intelligence in Poland till 2020”, Monitor Polski 2021, item 23. 9 Ziemianin

26 European Commission. (2019). *Liability for artificial Intelligence and other emerging digital technologies* [Report]. Publications Office of the European Union. https://doi.org/10.2838/573689

27 Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin ,* Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10.

ევროპარლამენტის რეგულაციამ[28] ხაზი გაუსვა ხელოვნური ინტელექტის მიერ საზოგადოების გარკვეული ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციას. ჩნდება კითხვა - შეძლებს თუ არა უფლებამოსილი პირი თავისი უფლების განხორციელებას იმ შემთხვევაში თუ სახის ამომცნობი სისტემა მის დისკრიმინაციას მოახდენს? კითხვა აქტუალურია იმ ფონზე, რომ რაც უფრო ვითარდება სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს კონცეფცია, რომლის მთავარი ლაიტმოტივი სოციუმის ყველა წევრის, მათ შორის მოწყვლადი პირების უფლებების თანაბრად დაცვაა, მით მეტად მნიშვნელოვანია საზოგადოების ყველა წევრზე მორგებული სისტემა. აღსანიშნავია, რომ საზოგადოების ყველა წევრის გათვალისწინების და ჩართულობის ტენდენცია შეიმჩნევა არა მხოლოდ სამართლის არამედ ეკონომიკურ მეცნიერებაშიც, სადაც აღარაა პოპულარული ,,laissez-faire“ დოქტრინა,[29] რომელიც გულისხმობს ინდივიდებისა და საზოგადოების ეკონომიკურ საქმეებში მინიმალური სამთავრობო ჩარევის პოლიტიკას. დღეისათვის ეკონომიკაში ნელ-ნელა ფეხს იკიდებს პლურალიზმის თეორია, რომელიც, გულისხმობს მრავალი მრავალფეროვანი თვისებისა და ინტერესის თანაარსებობას. ეკონომისტთა მოსაზრებით, ,,ადამ სმიტის პრინციპი "უხილავი ხელი" წარმატებით შეიძლება შეიცვალოს ნეშის[30] წონასწორობის თეორიით: საზოგადოებისთვის საუკეთესო სტრატეგია არის ის, რაც გულისხმობს, რომ ჯგუფის თითოეული წევრი ითვალისწინებს არა მხოლოდ საკუთარ, არამედ სხვათა ინტერესებს.“[31] რადგან სამართალი და ეკონომიკა ურთიერთგანმაპირობებელი სოციალური მოვლენებია, აღნიშნული ეკონომიკური დოქტრინა თავისთავად მოითხოვს შესაბამის სამართლებრივ მიდგომას, რომელიც საზოგადოების სხვა წევრების ინტერესებსაც გაითვალისწინებს. შესაბამისად, წმინდა კაპიტალისტურ-მერკანტილური საზოგადოება, რომელიც უპირატესობას ფინანსურად პრივილეგირებულებს ანიჭებს აღარაა აქტუალური და ამ ფონზე განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება გაეროს მდგრადი განვითარების 17 მიზნიდან[32] მე-10 მიზანს, უთანასწორობის შემცირებას. ამ შემთხვევაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ალგორითმის გამჭვირვალობის[33] საკითხი. ამიტომ ამ შემთხვევაში სახის ამომცნობი ალგორითმის გამჭვირვალობის სტანდარტიც უნდა იყოს მაღალი. სახელმწიფო სერვისების სწორად გამოყენება ასევე პირდაპირ უკავშირდება გაეროს მე-16 მიზანს (მშვიდობა, სამართლიანობა და ძლიერი ინსტიტუტები), შესაბამისად აუცილებელია გამჭვირვალე და თანაწორობის უზრუნველმყოფი კოდების შექმნა და მოსახლეობის ინფორმირება.

- განხილვას საჭიროებს ასევე ხელმოწერის საკითხი. ინსტრუქციის 58[1] მუხლი[34] ითვალისწინებს გარიგების დადების სპეციალურ წესს: ხელმოწერის დამოწმებაზე უფლებამოსილი სააგენტოს თანამშრომლის თანდასწრებით, ელექტრონული დოკუმენტის სახით შექმნილ გარიგებაზე მხარის ხელმოწერა

28 https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210930IPR13925/use-of-artificial-intelligence-by-the-police-meps-oppose-mass-surveillance; Use of artificial intelligence by the police: MEPs oppose mass surveillance. ©AdobeStock/DedMityay

29 https://www.britannica.com/topic/laissez-faire;

30 ჯონ ფორბს ნეში — ამერიკელი ეკონომისტი და . ნეშის წონასწორობისა და თამაშის თეორიის ავტორი, ნობელის პრემიის ლაურეატი.

31 Journal Association "SEPIKE" Edition 29, March 2021, ECONOMICS THROUGH THE PRISM OF PLURALISM Jemal Kharitonashvili, PhD in Economics, Associate Professor, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Tbilisi, Georgia. 47. https://5b925ea6-3d4e-400b-b5f3-32dc681218ff.filesusr.com/ugd/b199e2_1629e175d01b454b9dfcbf05624499f4.pdf

32 გაერო, 2015 წლის 25 სექტემბრის A/RES/70/1 რეზოლუცია, https://undocs.org/A/RES/70/1

33 EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ) European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment; Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018). https://rm.coe.int/presentation-note-en-for-publication-4-december-2018/16808f699d

34 „*საჯარო რეესტრის შესახებ*“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანება.

შესაძლებელია არ აკმაყოფილებდეს კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერისათვის კანონით დადგენილ მოთხოვნებს, თუ გარიგების დადება ხდება კომუნიკაციის დისტანციური ელექტრონული საშუალების გამოყენებით და უზრუნველყოფილია გარიგების მხარეების პირდაპირი ვიზუალური კონტაქტი. საქართველოში, როგორც აღინიშნა გარიგების დამოწმების წერილობითი ფორმა მოიაზრებს პირად ხელმოწერას, რომელთანაც გათანაბრებულია კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა კანონის საფუძველზე. ამ შემთხვევაში უძრავი ქონების განკარგვის გარიგებაზე იდება სსგს-ს ბაზაში დაცული პირის ხელმოწერა ავტომატურად. შესაბამისად, სადისკუსიო საკითხია კანონქვემდებარე აქტით გამონაკლისების დადგენა მასზე იერარქიულად მაღლა მდგომ სამართლებრივ აქტში - კანონში - კერძოდ სამოქალაქო კოდექსში. კვლავ ჩნდება კითხვა: ჩაითვალება ეს გარიგება წერილობით დადებულად და წინააღმდეგობაში ხომ არ მოვა სამოქალაქო კოდექსთან, რომელიც განსაზღვრავს გარიგებაზე ხელმოწერის წესს და ალტერნატივად განიხილავს მხოლოდ კვალიფიციურ ხელმოწერას.

II. დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ აღნიშნული პროგრამა განსხვავებულია სმარტ კონტრაქტის კონცეფციისაგან და ახდენს ინტერნეტის მეშვეობით ხელშეკრულების დამოწმებას ნების გამოვლენის ნამდვილობის შემოწმების გარეშე და ასევე კანონით ელექტრონული ხელმოწერისათვის დადგენილი წესისაგან განსხვავებული საშუალებით.

ვინაიდან უძრავ ქონებასთან მიმართებაში უკვე გამოიკვეთა სამართლისა და ტექნოლოგიების კვეთა, სამართლებრივი უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე მიზანშეწონილია უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული გარიგებების დამოწმების მიმართ საქართველომ გაიზიაროს ევროპული მიდგომები, სადაც ნაკლები ყურადღება ექცევა სისწრაფეს და უპირატესობა ენიჭება უსაფრთხო სამოქალაქო ბრუნვას. ტექნოლოგიური სიახლეების ისეთ მნიშვნელოვან სფეროში დანერგვისას, როგორიცაა სანივთო სამართალი, უპირველესად უნდა მოხდეს ჯერ ამ ტექნოლოგიების ზოგად სამართლებრივ ჩარჩოში ჩასმა და შემდეგ მათი დანერგვა. შესაბამისად, უძრავ ქონებაზე გარიგებების დამოწმებისათვის ხელოვნური ინტელექტის მეშვეობით სახის ამომცნობი სისტემის გამოყენებამდე უნდა განხორციელდეს სახის ამომცნობი სისტემის მარეგულირებელი ნორმების და უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ტრანზაქციების განხორციელების ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა საკანონმდებლო დონეზე.

ამ პროცესში საყურადღებოა რომ ალგორითმი, რომლითაც იმუშავებს სახის ამომცნობი სისტემა, იყოს გამჭვირვალე, რათა გამოირიცხოს სახელმწიფო რეესტრში მანიპულირების ყოველგვარი ეჭვი და რისკი, რათა უზრუნველყოფილი იყოს გაეროს მდგრადი განვითარების მე-10 და მე-16 მიზანი.

ასევე, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს პასუხისმგებლობის საკითხი იმ შემთხვევისთვის, თუ სისტემა გამოვა მწყობრიდან, მოხდება პირის ნებაზე მანიპულირება ან კიბერშეტევის შედეგად ქონება განიკარგება არაუფლებამოსილი პირის მიერ, შესაბამისად, საწყის ეტაპზე ხაზი უნდა გაესვას სახელმწიფოს მიერ ზიანის ანაზღაურების საკითხს.

ფინჯანზე დარჩენილი ბიოლოგიური მასალა — კვალი, რომლის არსებობაც აღარ გახსოვს, მაგრამ ის შენ არასდროს დაგივიწყებს

მაგდანა ბაქრაძე
ადვოკატი

აბსტრაქტი

ადამიანი ყოველდღიურ ცხოვრებაში უამრავ კვალს ტოვებს. ალბათ უმრავლესი არც გახსოვს, ან რატომ უნდა გახსოვდეს, ხომ გაქვს უფლება ზედმეტი ფიქრისგან თავისუფლად იცხოვრო. შენი ყავის ფინჯანი, სასმლის ქილა, სიგარეტის ნამწვი ბევრს ყვება შენზე. ყველა ყავა, რომელიც სიამოვნებით მიირთვი რთული გასახსენებელია, თუმცა მან მაშინ, როდესაც შენ არ ფიქრობდი, უამრავი ინფორმაცია შეაგროვა შენზე. ახლა უნდა დაფიქრდე, როგორ თვლი, სამართალმა ამაში ხელი უნდა შეგიწყოს თუ შეგიშალოს?! თუ პასუხი ხელშეწყობაა, მე შენს მხარეს ვარ!

ადამიანისგან მუდმივი სიფრთხილის მოთხოვნა, იმის შიში, თუ რა შეიძლება დარჩეს მისგან ყოველი ჩვეულებრივი მოქმედების შემდეგ, ყოველდღიურ ცხოვრებას ბუნებრივობას უკარგავს. შესაძლოა, საკუთარი თავის დაცვის ამგვარმა აუცილებლობამ იმაზე ფიქრი დაგვაწყებინოს, რას ვტოვებთ უკან, და დაგვავიწყოს ის, რისთვისაც საერთოდ ვცხოვრობთ.

შენს ცხოვრებას გარშემო კანონის ჩარჩო აკრავს, რომელიც უამრავ კითხვას სვამს, თან იცი?! ყოველთვის, ყველაფერზე პასუხის მიღება უნდა. საბედნიეროდ კვლევა კითხვების გაქრობის საუკეთესო გზაა. ეს გზა უამრავი თეორიისა და პრაქტიკისგან შედგება, ლაბირინთს ჰგავს, სადაც ყოველი მოსახვევი ახალ კითხვას აჩენს, თუმცა მკვლევარს ერთი მთავარი კითხვის ძაფი გზის პოვნაში ეხმარება. და მაინც, როდესაც ადამიანი კვალს ტოვებს, ტოვებს მხოლოდ ნივთს თუ მასთან ერთად საკუთარი გენეტიკური საიდუმლოს დაცვის უფლებასაც?!

კვლევის მიზანია გაუცნობიერებლად დატოვებული დნმ-ის სამართლებრივი ბუნების შესწავლა და იმ სამართლებრივი სტანდარტების განსაზღვრა, რომელთა საფუძველზეც სახელმწიფოს შეუძლია საჯარო სივრცეში აღმოჩენილი ბიოლოგიური მასალის მოპოვება.

ნაშრომში განხილულია გენეტიკური მონაცემების განსაკუთრებული ბუნება, მათი ინდივიდუალური და ურთიერთობითი ხასიათი, ავრეთვე ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა. აღნიშნული საქმეების ანალიზი წარმოაჩენს მიდგომას, რომლის მიხედვითაც, ნივთის ნებაყოფლობით დატოვებამ შესაძლოა მასზე არსებული დნმ-ის მიმართ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გონივრული მოლოდინის დაკარგვა გამოიწვიოს.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთება ჩემი პოზიცია, რომ ნივთზე საკუთრების ან ფაქტობრივი კონტროლის დაკარგვა ავტომატურად არ უნდა უთანაბრდებოდეს მასზე დარჩენილ გენეტიკურ ინფორმაციაზე კონტროლის დათმობას. შესაბამისად, ნაშრომი ასაბუთებს გაუცნობიერებლად დატოვებული დნმ-ის დამოუკიდებე-

ლი სამართლებრივი შეფასების საჭიროებას და ისეთი სტანდარტების ჩამოყალიბების მნიშვნელობას, რომლებიც სისხლის სამართლის გამოძიების ლეგიტიმურ ინტერესებს ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და გენეტიკური ინფორმაციის დაცვის მოთხოვნებთან დააბალანსებს.

საკვანძო სიტყვები: *გენეტიკური მონაცემები, გაუცნობიერებლად დატოვებული დნმ, გენეტიკური კონფიდენციალურობა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, დნმ-ის მონაცემთა ბაზა.*

I. გენეტიკური მონაცემის განსაკუთრებული ბუნება: „შენი მონაცემი“ თუ „ჩვენი ინფორმაცია“?!

1.1. გენეტიკური მონაცემი როგორც ინდივიდუალური პერსონალური მონაცემი

თითოეული ადამიანი განსხვავდება, ამით ახალს არაფერს ვამბობ, თუმცა ფრაზა იმდენად მომხიბვლელია, რომ როცა ვამბობთ ჩვენში არსებობს ათასობით განსხვავება, მცირე, თუმცა ერთად აღებული-ბევრი, დადებით ემოციას იწვევს. თითოეული ნიშანი, ჩვენივე ორგანიზმის სტრუქტურის განმსაზღვრელ ინფორმაციულ კოდებს ატარებს, ყველაფერი იმდენად საოცარია, რომ მე და შენ უნიკალურს გვხდის.

ამ მხრივ, ევროკავშირში განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა პიროვნული ავტონომიისა და ინდივიდუალური არჩევანის იდეებს.[1]

შეილა იასანოფმა[2], 2003 წელს, ადამიანის გენომის პროექტის დასრულების შემდეგ, გენეტიკური მონაცემების შეგროვებისა და ანალიზის შესაძლებლობების სწრაფი განვითარების აღწერისას, თანამედროვე მდგომარეობა დაახასიათა როგორც პერიოდი, როდესაც გენეტიკის კვლევამ მიაღწია ე.წ. „ტექსტუალურობის“ ეტაპს, რაც გულისხმობს გენეტიკური ინფორმაციის ისეთ ფორმაში არსებობას, რომლის წაკითხვა, ინტერპრეტაცია, შედარება და სხვა მონაცემებთან გაერთიანება ფართო მასშტაბით არის შესაძლებელი. მოცემულიდან გამომდინარე კი, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დღესდღეობით გენეტიკური მონაცემების[3] წაკითხვა, შედარება და გაზიარება შესაძლებელია უპრეცედენტო მასშტაბით.[4]

ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის (Regulation (Eu) 2016/679-General Data Protection Regulation (GDPR) მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „პერსონალური მონაცემები“ ნიშნავს ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც დაკავშირებულია იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირთან. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, პირი იდენტიფიცირებადად მიიჩნევა მაშინ, როდესაც მისი ვინაობის დადგენა შესაძლებელია როგორც უშუალოდ, ისე არაპირდაპირი გზით. იდენტიფიცირებისთვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც კონკრეტული მონაცემები, მაგალითად, სახელი ან საიდენტიფიკაციო ნომერი, ასევე პირის ადგილმდებარეობის, ვირტუალური იდენტობისა და მისი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, გენეტიკური, ფსიქიკური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური მახასიათებლების შესახებ ინფორმაცია.[5]

ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-13 პუნქტის თა-

1 Edenberg And Jones, ,,Analysing The Legal Roots And Moral Core Of Digital Consent' (2019) 21 New Media & Society 1804; Article 29 Working Party, Guidelines On Consent Under Regulation 2016/679, 2017);

2 შეილა იასანოფი-მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების კვლევების სფეროს ამერიკელი მკვლევარი, ჰარვარდის უნივერსიტეტის პროფესორი, რომელიც იკვლევს მეცნიერების, ტექნოლოგიის, სამართლისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართებას. დაწვრ. იხ: https://www.hks.harvard.edu/faculty/sheila-jasanoff?utm [ნანახია:20.10.2026წ.].

3 The Terms Used In This Article Are Defined Below In Section 2. On Genetic Data Generally See, Urquhart Et Al. ,,Inferring Ethnic Origin By Means Of An Str Profile“, 2001წ. 119 Forensic Science International, გვ. 17;

4 Jasanoff, 'Making The Facts Of Life' In Jasanoff (Ed), Reframing Rights: Bioconstitutionalism In The Genetic Age (2011) გვ. 59.

5 Regulation (Eu) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council Of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), Art. 4(1).

ნახმად, „გენეტიკური მონაცემები“ წარმოადგენს პერსონალურ მონაცემებს, რომლებიც დაკავშირებულია ადამიანის მემკვიდრეობით ან სიცოცხლის განმავლობაში შეძენილ გენეტიკურ მახასიათებლებთან და რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელია კონკრეტული პირის ფიზიოლოგიური თავისებურებებისა ან/და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ უნიკალური ინფორმაციის მიღება. ასეთი მონაცემები, განსაკუთრებით, შესაბამისი პირის ბიოლოგიური ნიმუშის გენეტიკური ანალიზის შედეგად მიიღება.[6]

განსაკუთრებული სამართლებრივი მნიშვნელობა გენეტიკურ მონაცემებს მათი შინაარსიდან გამომდინარე ენიჭება. ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი გენეტიკურ მონაცემებს პერსონალური მონაცემების სპეციალურ კატეგორიას მიაკუთვნებს და მათი დამუშავების ზოგად აკრძალვას ადგენს. ამგვარი მიდგომა განპირობებულია გენეტიკური ინფორმაციის განსაკუთრებული სენსიტიურობითა და იმ პოტენციალით, რომ მისი გამოყენება ადამიანის ჯანმრთელობისა და ფიზიოლოგიური მახასიათებლების შესახებ მნიშვნელოვან ინფორმაციას ავლენს.[7]

საქართველოს კანონმდებლობაც იზიარებს გენეტიკური მონაცემების განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებას. კერძოდ, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“[8] საქართველოს კანონის თანახმად, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემს წარმოადგენს, მათ შორის, გენეტიკური მონაცემი, რომელიც ფიზიკური პირის უნიკალური იდენტიფიცირების მიზნით მუშავდება.

ამასთან, კანონის მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი[9] გენეტიკურ მახასიათებელს პირდაპირ მოიაზრებს პერსონალური მონაცემის ცნების ფარგლებში, ვინაიდან იდენტიფიცირებადი ფიზიკური პირის დადგენა შესაძლებელია, მათ შორის, მისი გენეტიკური მახასიათებლით. შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, გენეტიკური ინფორმაცია, ერთი მხრივ, წარმოადგენს პერსონალურ მონაცემს, ხოლო კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, მეორე მხრივ, განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემს.

გენეტიკური მონაცემები ასევე ქმნის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ისეთ დარღვევებს, რომლებიც სხვა ფორმის პერსონალურ მონაცემებთან შედარებით უფრო ხანგრძლივია.

სხვა მონაცემებისგან განსხვავებით, გენეტიკური მონაცემები არა მხოლოდ ხელმისაწვდომი რჩება, არამედ აქტუალურობასაც ინარჩუნებს იმ პირის გარდაცვალების შემდეგ, რომლისგანაც ისინი იქნა მოპოვებული.

საინტერესოა, ბიომეტრიული მონაცემების სხვა ფორმების, მაგალითად, თითის ანაბეჭდის შემთხვევაში, ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ თანდათან მცირდება და საბოლოოდ ქრება კონკრეტული პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობა. ამასთან, ასეთი მონაცემები ვერასოდეს შეძლებს იმაზე მეტი პირის იდენტიფიცირებას, ვიდრე უშუალოდ ის პირია, რომელსაც შესაბამისი მონაცემი უკავშირდება.[10]

გენეტიკური მონაცემების შემთხვევაში კი მათი მოპოვება შესაძლებელია ადამიანის ნეშტისგან მისი გარდაცვალებიდან დიდი ხნის შემდეგაც. ამასთან, მათ კვლავ შეუძლიათ როგორც თავად გარდაცვლილი პირის იდენტიფიცირება, ისე იმ პირთა მზარდი წრის იდენტიფიცირება, რომლებთანაც მას ნათესაური კავშირი ჰქონდა და, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომლებიც ჯერ კიდევ ცოცხლები არიან.

6 Regulation (Eu) 2016/679 Of The European Parliament And Of The Council Of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), Art. 4(13).

7 Regulation (Eu) 2016/679 (General Data Protection Regulation), Art. 9(1).

8 საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, მუხლი 3, ქვეპუნქტი „ბ“, [ნანახია:20.10.2026].

9 საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, მუხლი 3, ქვეპუნქტი „ა“, [ნანახია:20.10.2026].

10 Róisín Á. Costello, ,,Genetic Data And The Right To Privacy: Towards A Relational Theory Of Privacy?“, Human Rights Law Review, Vol. 22, No. 1, 2022, გვ.3.

ამრიგად, გენეტიკურ მონაცემებს შეუძლია გრძელვადიან პერსპექტივაში შეამციროს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ფარგლები და, თაობიდან თაობამდე, გამოავლინოს ადამიანთა მზარდი ჯგუფის გენეტიკური მახასიათებლები და მათ შორის არსებული ნათესაური კავშირები.[11]

ამდენად, ნათლად იკვეთება, რომ გენეტიკური მონაცემის სამართლებრივი ბუნება ვერ ამოიწურება მისი პერსონალურ მონაცემად კლასიფიცირებით. ერთი ადამიანის გენეტიკური მონაცემის მოპოვება, შენახვა, ანალიზი ან გამჟღავნება პოტენციურად გავლენას ახდენს არა მხოლოდ თავად მონაცემთა სუბიექტზე, არამედ მის ნათესავებზე და, უფრო ფართო პერსპექტივაში, მომავალ თაობებზეც. ამ თვალსაზრისით, გენეტიკური მონაცემი თავისი ბუნებით ინდივიდუალურიც არის და ურთიერთობითიც.

გენეტიკური მონაცემის დაცვის სამართლებრივი რეჟიმი უნდა ეფუძნებოდეს არა მხოლოდ კითხვას, თუ ვის ეკუთვნის ეს მონაცემი?!, არამედ უფრო ფართო ხედვას: „ვისზე ახდენს ეს მონაცემი გავლენას?!. სწორედ ეს ქმნის მდგომარეობას, სადაც უნიკალურობას დამატებული განსხვავებული ფაქტები, შედეგად ახალი პრობლემის აღმოფხვრის ან მისი წარმოქმნის ხელშემწყობი ხდება. როგორც ყველაფერი სხვა, ესეც დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ ფუნქციას მივანიჭებთ მას.

ამრიგად, გენეტიკური მონაცემის განსაკუთრებული ბუნება მხოლოდ მისი სენსიტიურობით ან პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობით არ განისაზღვრება. მისი სპეციფიკურობა იმაშიც ვლინდება, რომ ერთი ადამიანისგან მიღებულმა გენეტიკურმა ინფორმაციამ შესაძლოა სხვა პირთა იდენტიფიცირება, მათ შორის ნათესაური კავშირების გამოვლენა და მათი პირადი ცხოვრების სფეროში ჩარევა გახადოს შესაძლებელი. შესაბამისად, გენეტიკური მონაცემის სამართლებრივი დაცვის ფარგლების განსაზღვრისას აუცილებელია არა მხოლოდ მონაცემთა სუბიექტის ინტერესების, არამედ იმ პირთა უფლებებისა და ინტერესების გათვალისწინებაც, რომლებზეც ამ მონაცემის დამუშავებამ შესაძლოა გავლენა მოახდინოს.

ეს საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც გენეტიკური მასალა უშუალოდ პირისგან კი არ მოიპოვება, არამედ ყოველდღიური მოხმარების საგნებზე, მაგალითად, ჭიქაზე, სიგარეტის ნამწვზე ან სხვა გადაგდებულ ნივთზე შემთხვევით დარჩენილი ბიოლოგიური კვალიდან მიიღება. ასეთ ვითარებაში ჩნდება კითხვა: ნიშნავს თუ არა ნივთის გადაგდება მასზე დარჩენილი გენეტიკური ინფორმაციის სამართლებრივ დაცვაზე უარის თქმას? და რამდენად შეუძლია სახელმწიფოს, პირის თანხმობის გარეშე მოიპოვოს და დაამუშაოს ინფორმაცია, რომელიც არა მხოლოდ მის იდენტიფიცირებას, არამედ მისი ნათესავების შესახებ ცნობების მიღებასაც შესაძლებელს ხდის? ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია იმ სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზება, რომელშიც გადაგდებული ნივთებიდან დნმ-ის მოპოვებისა და პირადი ცხოვრების დაცვის ფარგლების ურთიერთმიმართება შეფასდა.

II. მიტოვებული ნივთებიდან დნმ-ის მოპოვება და პირადი ცხოვრების დაცვის ფარგლები: აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა

ჩვენი დნმ, ჩვენივე თანამგზავრია. დილით შეიძლება ჩანთის ჩალაგებისას თანხას შეეხო, შუადღით ყავა დალიო, საღამოს რომელიმე გამიყენებული ნივთი მაგიდაზე დატოვო, რაც ერთი შეხედვით ჩვეულებრივ ყოველდღიურობას ეკუთვნის, თითქოს რაღაც წუთით გამოიყენე და დაივიწყე. მოდი ამ ყველაფერს სხვა კუთხით შეხედე, შესაძლებელია თუ არა, რომ დარჩეს რაღაც, რაც შეგნებულად არ დაგითმია?! იქნებ ამაზე პასუხი დადებითია.

ეს სცენა მხოლოდ წარმოსახვითი არ არის, არც კითხვებია ზოგადი, ამას მოწმობს ამერიკის შეერთებული შტატების საქმე ,,State V. Burns“.[12]

11 იქვე. გვ.3.

12 State V. Burns, No. 20–1150, Iowa Supreme Court, 31 March 2023, Pp. 7–8

ზოგჯერ ათწლეულების განმავლობაში პასუხგაუცემელ კითხვას ერთი ჩვეულებრივი ნივთი პასუხობს. 1979 წელს მიშელ მარტინკოს მკვლელობის საქმეში აღმოჩენილი დნმ-ის კვალი გამოძიებას თითქმის ორმოცი წლის შემდეგ დაეხმარა. გენეტიკური გენეალოგიის საშუალებით გამომძიებლები ბერნსების ოჯახამდე მივიდნენ და სამ ძმას შორის შესაძლო ბრალდებულის დადგენა სცადეს. ერთ-ერთი მათგანი, ჯერი ბერნსი, რესტორანში სადილობდა. როცა ისინი წავიდნენ, მაგიდაზე სასმლის ჭიქა და საწრუპი დარჩა. გამომძიებლებმა საწრუპზე არსებული დნმ გააანალიზეს, მიღებული შედეგის შემდეგ კი სასამართლოს ნებართვით ბერნსისგან უშუალოდ აიღეს ნიმუში, რომელმაც დანაშაულის ადგილზე აღმოჩენილ კვალთან დამთხვევა დაადასტურა.[13]

ბერნსმა სასამართლოში საწრუპიდან მისი დნმ-ის უნებართვო გამოკვლევა გაასაჩივრა. აიოვის უზენაესი სასამართლოს უმრავლესობამ მიიჩნია, რომ რესტორანში საწრუპის დატოვებით მან პირადი ცხოვრების დაცვის გონივრული მოლოდინი მასზე დარჩენილი დნმ-ის მიმართაც დაკარგა. ამგვარად, სასამართლოს წინაშე იდგა სწორედ ის კითხვა, რომელსაც ერთი შეხედვით უმნიშვნელო ნივთი აჩენს: როდესაც ადამიანი საწრუპს ტოვებს, ტოვებს თუ არა მასთან ერთად საკუთარ გენეტიკურ ინფორმაციაზე კონტროლსაც?

საქმეში ყველაზე სადავო საწრუპის აღება კი არა, მასზე დარჩენილი უხილავი ინფორმაციის წაკითხვა აღმოჩნდა. ბერნსი ამტკიცებდა, რომ ნივთის დატოვება დნმ-ზე პირადი ცხოვრების დაცვის მოლოდინის დაკარგვას არ ნიშნავდა. სასამართლოს უმრავლესობამ საპირისპირო დასკვნა გამოიტანა, კერძოდ: ის, ვინც ამ შემთხვევაში საწრუპს საჯაროდ ხელმისაწვდომ ადგილას ტოვებს, მასზე დარჩენილი დნმ-ის მიმართაც ვეღარ ინარჩუნებს დაცვის ამგვარ მოლოდინს. თუმცა სასამართლომ თავისი შეფასება მხოლოდ იმ ანალიზით შემოფარგლა, რომელიც დანაშაულის ადგილზე აღმოჩენილ კვალთან შედარებას ემსახურებოდა.[14]

ამდენად, მიმაჩნია, რომ გადაწყვეტილება უფრო ფართო კითხვას ღიად ტოვებს: თუ დატოვებული კვალიდან ადამიანის ჯანმრთელობის, მემკვიდრეობითი ნიშნების ან ნათესაური კავშირების შესახებ გაცილებით მეტი ინფორმაციის ამოკითხვაა შესაძლებელი, უნდა ვრცელდებოდეს თუ არა მასზეც იგივე წესი?

ალბათ ბევრ თქვენგანს აქვს ნანახი ,,სიმპსონების“ ეპიზოდი „ვინ ესროლა მისტერ ბერნსს?“. გამოძიებისას შეფი კლენსი უიგუმი დნმ-ის ლაბორატორიის თანამშრომელს ეკითხება: „მთელი ქალაქის დნმ გაქვთ შენახული?“ თანამშრომელი პასუხობს: „თუ ოდესმე ერთცენტიანი მონეტა ხელში აგიღია, მთავრობას უკვე აქვს შენი დნმ. როგორ ფიქრობ, რატომ ტოვებენ მონეტებს მიმოქცევაში?“[15]

რა თქმა უნდა, ეს ხუმრობაა და არა მტკიცება, რომ სახელმწიფო მონეტებიდან მოქალაქეთა დნმ-ს აგროვებს. თუმცა ხუმრობის მიღმა სერიოზული სამართლებრივი კითხვა დგას: ჩვენ ყოველდღიურად ვტოვებთ ბიოლოგიურ კვალს ნივთებზე, რომლებსაც ვეხებით, და ხშირად ამას ვერც ვაცნობიერებთ. თუ ჭიქა მაგიდაზე დავტოვე, უარი ვთქვი მხოლოდ ჭიქაზე, თუ მასზე დარჩენილ გენეტიკურ ინფორმაციაზეც?! შეუძლია თუ არა სხვას ამ კვალის აღება და შენახვა ჩემი თანხმობის გარეშე?! სწორედ აქ იწყება მსჯელობა გაუცნობიერებლად დატოვებული დნმ-ის სამართლებრივი დაცვის შესახებ.

გენეტიკური მონაცემის განსაკუთრებული ბუნების უკეთ გასააზრებლად შეიძლება ერთი შეხედვით მარტივი მაგალითი საინტერესო ჭრილში განვიხილოთ.

წარმოიდგინეთ მშვიდი, ოდნავ წვიმიანი საღამო, ჰაერში სასიამოვნო სიგრილე იგრძნობა, კაფის ფანჯრებს წვიმის წვეთები ნელა მიუყვება, თქვენ კი თბილი ჩაის უკანასკნელ ყლუპს სვამთ და ვერც კი წარმოიდგენთ, რომ შესაძ-

13 State V. Burns, No. 20–1150, Iowa Supreme Court, 31 March 2023, Pp. 6–8, 15–16.

14 State V. Burns, No. 20–1150, Iowa Supreme Court, 31 March 2023, Pp. 15–16, 19–20.

15 The Simpsons: Who Shot Mr. Burns? (Part 2) (Fox Television Broadcast Sept. 17, 1995).

ლოა ფინჯანზე დატოვებული თქვენი დნმ ვიღაცისთვის განსაკუთრებული ინტერესის საგანს წარმოადგენდეს და სწორედ ამ დროს, თქვენგან სრულიად შეუმჩნევლად, მისი მოპოვება ვიღაცის მიზანი იყოს.

თქვენს ფიქრებში, ამ მომენტიდან ფინჯანზე დარჩენილი ნერწყვი ყოველგვარ მნიშვნელობას კარგავს, მეტიც, შესაძლოა საერთოდ არც კი დაფიქრდეთ მის არსებობაზე. თუმცა თანამედროვე გენეტიკური ტექნოლოგიების პირობებში ეს ერთი შეხედვით უმნიშვნელო ბიოლოგიური კვალი სრულიად განსხვავებულ მნიშვნელობას იძენს: მისგან შესაძლებელია გენეტიკური ინფორმაციის მოპოვება, ანალიზი და, შესაბამისი ტექნოლოგიური შესაძლებლობების არსებობის შემთხვევაში, მისი კონკრეტულ პიროვნებასთან დაკავშირება. ამგვარი ინფორმაციის შემდგომმა გამოყენებამ კი შესაძლოა თქვენი პირადი ცხოვრების, კონფიდენციალურობისა თუ სხვა უფლებების ხელყოფის რეალური რისკი წარმოშვას.

და მაინც, რამდენად გონივრულია მოვითხოვოთ ადამიანისგან ჩვეულებრივ ყოველდღიურ ვითარებაში, ჩაის ფინჯნის მაგიდაზე დატოვებისას წინასწარ აცნობიერებდეს საკუთარი გენეტიკური ინფორმაციის მოპოვებისა და შესაძლო გამოყენების ყველა სამართლებრივ შედეგს?!

პასუხების საძიებლად გადავეშვათ 1980-იანი წლების ამერიკაში, ეპოქაში, როდესაც დნმ მეცნიერების ლაბორატორიებიდან ნელ-ნელა ინაცვლებდა დანაშაულის ადგილებზე და ადამიანის უხილავი გენეტიკური კვალი გამოძიების ახალ იარაღად იქცა.

1980-იანი წლების ბოლოს აშშ-ის სამართალდამცავმა ორგანოებმა დანაშაულის ადგილებზე დატოვებული დნმ-ის ნებაყოფლობით მიწოდებულ ნიმუშებთან შედარება დაიწყეს. აღნიშნული პრაქტიკა ხშირად ხორციელდებოდა ე.წ. „Dna Dragnets“-ის ფარგლებში, რომელთა მიზანს სერიული მკვლელებისა და მოძალადეების იდენტიფიცირება წარმოადგენდა.[16]

მალევე სამართალდამცავმა ორგანოებმა დაიწყეს მსჯელობა დნმ-ის ნიმუშების თანხმობის გარეშე მოპოვებაზეც. ზოგიერთ შემთხვევაში ფარულად ან მოტყუების გზით ისეთი ნივთებიდან, როგორიცაა ადრესატების მიერ ენით დასველებული კონვერტები და საფოსტო მარკები.

ამ მხრივ საინტერესო საქმეა State V. Athan[17], სადაც სასამართლომ პირდაპირ იმსჯელა პირის მიერ დატოვებულ ბიოლოგიურ მასალაზე და მისგან დნმ-ის მოპოვების კანონიერებაზე. საქმე ეხებოდა 1982 წლის მკვლელობის გამოძიებას: პოლიციამ ჯონ ნიკოლას ათჰანს ყალბი იურიდიული ფირმის სახელით წერილი გაუგზავნა. მან კონვერტი ნერწყვით დაასველა და უკან გაგზავნა. პოლიციამ კონვერტიდან ნერწყვი აიღო, დნმ-ის პროფილი შექმნა და იგი დანაშაულის ადგილზე აღმოჩენილ დნმ-ს შეადარა.

ვაშინგტონის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ ქმედებით არ დარღვეულა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, რადგან პირმა ნერწყვი ნებაყოფლობით დატოვა კონვერტზე და კონვერტი მესამე პირს გაუგზავნა. სასამართლომ ეს სიტუაცია შეადარა ადამიანის მიერ ქუჩაში ნერწყვის დატოვებას ან საფერფლეში სიგარეტის ნამწვის გადაგდებას და დაასკვნა, რომ ასეთ ვითარებაში დნმ-ს მოპოვება და იდენტიფიკაციის მიზნით ანალიზი არ წარმოადგენდა აკრძალულ ქმედებას.

აღნიშნული გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, თითქოს საჯაროდ დატოვებული ნებისმიერი ბიოლოგიური მასალის მოპოვება ყველა შემთხვევაში ავტომატურად კანონიერია; მისი მნიშვნელობა უნდა შეფასდეს საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებისა და სასამართლოს მიერ განხილული სამართლებრივი საფუძვლების გათვალისწინებით.

16 M. A. Rothstein & Meghan K. Talbott, The Expanding Use Of Dna In Law Enforcement: What Role For Privacy?, 34 J.L. Med. & Ethics 153, 155–58 (2006) (Discussing Dna Dragnets, Familial Searching, Low-Stringency Searches, And The Use Of Genetic Material From Health-Care Facilities).

17 State V. Athan, 158 P.3d 27, 31–32,Wash. 2007.

ანალოგიურად საინტერესოა გამაგრილებელი სასმლის ქილებისა[18] და სიგარეტის ნამწვავებით გახსნილი საქმეების შემთხვევა.[19]

სწორედ ამ პრაქტიკის სამართლებრივი სირთულე განსაკუთრებით მკაფიოდ იკვეთება საქმეში People V. Laguerre[20], რომელიც კარგად აჩვენებს, რამდენად მარტივად შეიძლება ადამიანისგან მისი ცოდნის გარეშე დნმ-ის მოპოვება. რაულ ლაგერს ბრალი ედებოდა რამდენიმე მძიმე დანაშაულის ჩადენაში. გამოძიებას მისი დნმ-ის ნიმუში სჭირდებოდა, რათა იგი დანაშაულთან დაკავშირებულ ბიოლოგიურ მასალასთან შეედარებინათ. თუმცა პოლიციამ ლაგერს პირდაპირ დნმ-ის ნიმუშის აღება არ სთხოვა და ამის ნაცვლად მოტყუების გზას მიმართა.

პოლიციამ ლაგერს ერთი შეხედვით სრულიად უწყინარი შეთავაზებით მიმართა, კერძოდ, მონაწილეობა მიეღო თითქოსდა „პეპსის“ გემოს ტესტში. ტესტის მიმდინარეობისას მას საღეჭი რეზინი მისცეს და სთხოვეს, დაღეჭვის შემდეგ ჭიქაში ჩაეგდო. ლაგერმა კევი დაღეჭა და ჭიქაში თავად ჩააგდო, თუმცა ბუნებრივია ის ვერც კი წარმოიდგენდა, რომ ამ უბრალო მოქმედებით პოლიციას საკუთარი დნმ-ის კვალს უტოვებდა. „გემოს ტესტის“ დასრულების შემდეგ სამართალდამცავებმა საღეჭი რეზინი ამოიღეს და მასზე დარჩენილი ბიოლოგიური მასალიდან ლაგერის დნმ-ის ნიმუში მიიღეს.

სწორედ აქ იწყება საქმის მთავარი სამართლებრივი ინტრიგა: შეეძლო თუ არა პოლიციას ადამიანის ცოდნისა და პირდაპირი თანხმობის გარეშე მისი დნმ-ის მოპოვება ნივთიდან, რომელიც მან თავად გამოიყენა და შემდეგ გადააგდო? სასამართლოსთვის გადამწყვეტი აღმოჩნდა ერთი შეხედვით უმნიშვნელო გარემოება, ლაგერმა კევი ნებაყოფლობით გადააგდო და ამით მასზე უარი თქვა. შესაბამისად, სასამართლომ იგი „მიტოვებულ ნივთად“ მიიჩნია და დაასკვნა, რომ ლაგერს აღარ ჰქონდა მასზე ისეთი გონივრული მოლოდინი, რომელიც პოლიციას ნივთის აღებისა და მასზე დარჩენილი ბიოლოგიური კვალის ანალიზისგან შეზღუდავდა.

ეს საქმე განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გენეტიკური კონფიდენციალურობის თვალსაზრისით. კრიტიკას იმსახურებს სასამართლოს მსჯელობა, ვინაიდან ყველა ფაქტობრივი გარემოების ანალიზით დგინდება, რომ ლაგერმა რეალურად თანხმობა განაცხადა მხოლოდ კევის დაღეჭვასა და მის გადაგდებაზე, მას არ უთქვამს, რომ თანახმა იყო ამ კევიდან მისი დნმ-ის მოპოვებასა და ანალიზზე. ამდენად, თუ ადამიანი ყოველდღიურ ცხოვრებაში ტოვებს ბიოლოგიურ მასალას, მაგალითად, კევზე, სასმლის ჭიქაზე ან სიგარეტის ნამწვავზე, ეს ავტომატურად არ ნიშნავს იმას, რომ მან უარი თქვა ამ მასალიდან მისი გენეტიკური ინფორმაციის დაცვის უფლებაზე.

ამასთან, სამართლებრივი შეფასებისას ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს პირის ნება, უარი თქვას ნივთზე, და მისი ნება, დაუშვას ამ ნივთზე დარჩენილი გენეტიკური მასალის ანალიზი. პირველი გარემოება თავისთავად არ ადასტურებს მეორის არსებობას. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული განსხვავება ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ ასეთი ანალიზი ყველა შემთხვევაში პირის თანხმობას უნდა დაექვემდებაროს. იგი მიუთითებს დამოუკიდებელი სამართლებრივი საფუძვლისა და შესაბამისი გარანტიების განსაზღვრის საჭიროებაზე.

გენეტიკური ტესტირების ფარულად ჩატარების სხვა მაგალითები შეიძლება მოიცავდეს კოლეგის ან უბრალო ნაცნობის გენეტიკური მასალის პირდაპირი თანხმობის გარეშე გენეტიკური ტესტირების კომპანიაში გაგზავნას, რათა

18 Hudson V. State, 205 S.W.3d 600, 602 (Tex. Ct. App. 2006). საქმეში სასამართლომ განიხილა სისხლის სამართლის საქმეში მტკიცებულების სახით ბიოლოგიური/გენეტიკური მასალის გამოყენების საკითხი და მიუთითა, რომ პირის სხეულიდან აღებული ნიმუშის გამოყენებასთან დაკავშირებული გარემოებები უნდა შეფასდეს შესაბამისი სამართლებრივი სტანდარტების საფუძველზე.

19 Commonwealth V. Perkins, 883 N.E.2d 230, 237 (Mass. 2008); State V. Reed, 641 S.E.2d 320, 321 (N.C. Ct. App. 2007).მიტოვებული ნივთებიდან მოპოვებულ ბიოლოგიურ მასალასთან დაკავშირებით კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის არარსებობის შესახებ.

20 People V. Laguerre, 815 N.Y.S.2d 211, 213 (N.Y. App. Div. 2006.

ამ პირის შესახებ ისეთი ინფორმაცია იქნეს მოპოვებული, რომელიც შემდგომში სხვადასხვა მიზნებისთვის იქნება გამოყენებული.[21]

სწორედ ამ მომენტში იცვლება საწყისი შაბლონური კითხვა: „ვისი მონაცემია ეს?“. უფრო რთული კითხვით: „ვის შესახებ არის ეს ინფორმაცია?

და სწორედ აქ იძენს გენეტიკური მონაცემი თავის ყველაზე მნიშვნელოვან თავისებურებას: ის შეიძლება იყოს „ჩემი მონაცემი“, მაგრამ ამავდროულად „ჩვენი ინფორმაცია“.

III.სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები მიტოვებული დნმ-ის მოპოვებისას

ვიმსჯელეთ, თუ რა უნიკალურია ადამიანის დნმ, თუმცა კრიტიკის საგანი სამართლიანად ხდება გადაწყვეტილებები, რომლთა მიმღებნიც მის უნიკალურობას სამართლებრივი განმარტებით ხელს არ უწყობენ. ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში, ჩვენ მიერ უნებლიედ მიტოვებული გენეტიკური მასალა, პირდაპირ ნაგავთანაა გაიგივებული და სასამართლოს მკაფიოდ აქვს განმარტებული, რომ პირს არ გააჩნია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გონივრული მოლოდინი სიგარეტის ნამწვავებიდან[22], საწრუპებიდან[23] და სასმელის ჭიქებიდან[24] მიღებული დნმ-ის ანალიზის მიმართ.

ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ მოიპოვა შესაბამისმა ორგანომ დნმ-ზე წვდომა, რადგან „მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო კანონიერად ფლობს ჩხრეკის საფუძველზე მოპოვებულ, მოქმედი თანხმობით აღებულ ან მიტოვებულ დნმ-ს, ამ ნიმუშის ქიმიური ანალიზის ჩატარებისთვის ცალკე სასამართლო განჩინება აღარ არის საჭირო“[25]

დნმ-ს გამოყენება, დანაშაულის გახსნის მიზნით, პირთა იდენტიფიცირებისთვის ხდება. მიდგომა, რომლის გათვალისწინებითაც ჩვენს მიერ მიტოვებული დნმ ნაგავს უთანაბრდება, უფრო მოსახერხებელი გზაა საგამოძიებო ორგანოებისთვის, ვიდრე სამართლებრივად გამართლებული. გაურკვეველია მოსაზრება, რომ მხოლოდ იმის გამო, რომ ყოველდღიურ ცხოვრებას საზოგადოებრივ სივრცეში ვატარებთ, ავტომატურად ვთმობთ ჩვენს დნმ-ზე პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას. მეტიც, დიდი გენეტიკური ბიობანკების განსაკუთრებული საბაზრო ღირებულება[26] ეწინააღმდეგება იმ იდეას, თითქოს დნმ რაიმე თვალსაზრისით ნაგვის მსგავსია. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მეოთხე შესწორების ფარგლებში, არსებობს ძალიან ცოტა შეზღუდვა იმაზე, თუ შემდგომში რისი გაკეთება შეუძლია პოლიციას იმ მონაცემებთან, რომლებიც „კანონიერად მოპოვებული“ მტკიცებულებიდან მიიღება.[27]

ავტორებმა შეაფასეს სავარაუდო ბრალდებულების სხეულის გარეთ დარჩენილი დნმ-ის მოპოვების საკითხი აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორებით გათვალისწინებული სამართლებრივი პრაქტიკის ჭრილში. ერთ-ერთი მათგანი, ელიზაბეთ იოჰი[28], უარყოფს ამ შემთხვევაში მეოთხე შესწორებით გათვალისწინებული „მიტოვებული ნივთის“ ან „ნაგვის“ ანალოგიის გამოყენების მიზანშეწონილობას და აღნიშნავს, რომ „მეოთხე შესწორებით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმები, როგორც ჩანს, ვერ ქმნის ისეთ კონსტიტუციურ საფუძველს, რომელიც

21 N. K. Strand, ,,Shedding Privacy Along With Our Genetic Material: What Constitutes Adequate Legal Protection Against Surreptitious Genetic Testing?”, Ama Journal Of Ethics, Vol. 18, No.3 , 2016, გვ.264.

22 People V. Gallego, 190 Cal. App. 4th 388, 395 (2010)

23 State V. Burns, 988 N.W.2d 352, 361 (Iowa), Cert. Denied, 144 S. Ct. 288 (2023)

24 Williamson V. State, 413 Md. 521, 543 (2010)

25 People V. Baylor, 97 Cal. App. 4th 504, 509 (4th Dist. 2002)

26 Elizabeth Ormondroyd, Peter Border, Judith Hayward & Andrew Papanikitas, Genomic Health Data Generation In The Uk: A 360 View, 30 Eur. J. Hum. Genet. 782, 786 (2022).

27 Elizabeth E. Joh, “Policing By Numbers: Big Data And The Fourth Amendment,” 89 Wash. L. Rev. 35, 63 (2014წ.).

28 კალიფორნიის უნივერსიტეტის დევისის სამართლის სკოლის პროფესორი, რომლის კვლევები მოიცავს პოლიციის საქმიანობას, კონფიდენციალურობასა და ტექნოლოგიებით განხორციელებულ მეთვალყურეობას. იხ.: https://www.law.ucdavis.edu/people/elizabeth-joh

მიტოვებული დნმ-ის შეგროვების გასაჩივრების შესაძლებლობას მოგვცემდა.[29]

მიუხედავად იმისა, რომ ტრადიციული მიდგომით არც თანხმობაზე დაფუძნებული ჩხრეკა და არც „მიტოვებული“ დნმ-ის ფარული შეგროვება არ ეწინააღმდეგება მეოთხე შესწორებას, გენეტიკური ინფორმაციის მიმართ აღნიშნული დოქტრინების გამოყენების მიზანშეწონილობა საფუძვლიანად დადგა ეჭვქვეშ.[30]

იგი ასევე განიხილავს სხვა შესაძლო ანალოგიებს თითის ანაბეჭდებს, სხეულის ნაწილებსა და ადამიანის ნარჩენებს და მიიჩნევს, რომ აღნიშნული განმარტებითი მექანიზმები ვერ ასახავს „იმას, რაც გენეტიკურ ინფორმაციაში მნიშვნელოვანია.“[31]

მისი მოსაზრებით, ამ სხვადასხვა ანალოგიის ნაკლოვანებები „გენეტიკური ექსეფციონალიზმის“ სასარგებლოდ მეტყველებს: დნმ წარმოადგენს უნიკალურ კატეგორიას, რომლის მიტოვებაც შეუძლებელია (ასევე შესაძლოა, რომლის გაყიდვა ან დაპატენტებაც დაუშვებელია) და რომელიც მოითხოვს ,,დამოუკიდებელ სამართლებრივ ანალიზს, სხვა სხეულის ნაწილებთან ან ნაგავთან შედარების გარეშე.“[32]

ქართული კანონმდებლობის ჭრილში, ,,დნმ-ის მონაცემთა ბაზის შესახებ“[33] საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი ეხება ბიოლოგიური ნიმუშის პროფილირებისადმი დაქვემდებარებულ პირებს. მოცემულის 1-ლი პუნქტი აკეთებს იმპერატიულ დათქმას, რომ სავალდებულოა ბრალდებულის/მსჯავრდებულის ბიოლოგიური ნიმუშის პროფილირება გენეტიკური პროფილის დნმ-ის მონაცემთა ბაზაში რეგისტრაციის მიზნით.

ჩვენთვის მეტად საინტერესოა ნორმის მე-2 პუნქტი. კერძოდ, დნმ-ის მონაცემთა ბაზაში, ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული გენეტიკური პროფილის გარდა, რეგისტრირდება აგრეთვე საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისას ადამიანისგან (ფიზიკური პირისგან), გვამისგან, სხვა მატერიალური საგნიდან ან შემთხვევის ადგილიდან აღებული ბიოლოგიური ნიმუშიდან განსაზღვრული გენეტიკური პროფილი.

საინტერესოა ერთი შეხედვით სიტყვებში ,,სხვა მატერიალური საგანი“ შეგვიძლია თუ არა ვიგულისხმოთ კაფეში მიტოვებული ფინჯნიდან, ჭიქიდან, სიგარეტის ნამწვიდან და ა.შ. მოპოვებული დნმ-ის ნიმუში

ჩემი შეფასებით, რეალურად კანონმდებლის ჩანაწერი ნორმას ფართო მოქმედების არეალს უტოვებს, თუმცა ეს ჩანაწერი ავტომატურად არ უნდა ნიშნავდეს, რომ საგამოძიებო მოქმედებებისას შესაძლებელი იყოს ნებისმიერ მიტოვებულ ნივთზე არსებული დნმ ნიმუშის აღება და მისი თუნდაც მიზნობრივი გამოყენება.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში სამართალდამცავი ორგანოების პრაქტიკის მიხედვით, ე.წ. ,,მიტოვებული დნმ“ შესაძლოა მოპოვებულ იქნეს პირის მიერ საჯარო სივრცეში მიტოვებული ნივთებიდან, მათ შორის რესტორანში დატოვებული ყავის ფინჯნიდან ან ჭიქიდან, სიგარეტის ნამწვისგან, გამოყენებული ხელსახოციდან ან სხვა ისეთი ნივთიდან, რომელზეც შესაძლოა ბიოლოგიური მასალა იყოს დარჩენილი, რა დროსაც ამ უფლების დაცვის საკითხი დღის წესრიგში არ დგება.[34] აშშ-ში დამკვიდრებული პრაქტიკით, ასეთ შემთხვევებში სამართალდამცავმა ორგანომ შესაძლოა მიტოვებული ნივთიდან დნმ ნიმუში მოიპოვოს მაშინაც კი, როდესაც გამომძიებელს ჯერ არ გააჩნია საკმარისი საფუძველი დნმ-ის ნიმუშის მოსაპოვებლად/ჩხრეკის ორდერის მისაღებად.[35]

29 Elizabeth E. Joh, Reclaiming ,,Abandoned" Dna: The Fourth Amendment And Genetic Privacy, 100 Northwestern University Law Review 857, 868 (2006წ).

30 K. Holly Fernandez, "Genetic Privacy, Abandonment, And Dna Dragnets: Is Fourth Amendment Jurisprudence Adequate?", Hastings Center Report, Jan.–Feb. 2005, Pp. 21, 22–23.

31 იქვე. გვ. 868–69.

32 იქვე. გვ.869.

33 საქართველოს კანონი, დნმ-ის მონაცემთა ბაზის შესახებ“, [ნანახია:20.10.2026წ.].

34 California V. Hodari D., 499 U.S. 621, 111 S. Ct. 1547; 113 L. Ed. 2d 690 (1991)

35 National Institute Of Justice, Dna-A Prosecutor's Practice Notebook: Abandoned Sample (June 26, 2023) დაწვრ. იხ:https://nij.ojp.gov/nij-hosted-online-training-courses/dna-prosecutors-practice-notebook

საქართველოს კანონმდებლობაც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისას „სხვა მატერიალური საგნიდან“ აღებული ბიოლოგიური ნიმუშიდან გენეტიკური პროფილის განსაზღვრასა და მის დნმ-ის მონაცემთა ბაზაში რეგისტრაციას. თუმცა, ქართული ნორმა პირდაპირ არ განსაზღვრავს, მოიცავს თუ არა აღნიშნული ჩანაწერი პირის მიერ საჯარო სივრცეში ნებაყოფლობით მიტოვებულ ნივთზე დარჩენილ ბიოლოგიურ მასალას და რა სამართლებრივი სტანდარტი უნდა არსებობდეს ასეთი ნიმუშის მოპოვებისთვის.

თუმცა ფაქტები ხომ ჯიუტი რამ არის და როგორიც არ უნდა იყოს ჩვენი სურვილები, მიდრეკილებები, ისინი ვერ შეცვლიან ფაქტებისა და მტკიცებულებების რეალურ მდგომარეობას.[36] სწორედ ეს სიჯიუტე წარმოშობს უამრავ კითხვას, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანია შემდეგი: იმ შემთხვევაში თუ დნმ ზუსტად ასახავს რეალობას, პირობითად ა-მ მოკლა ბ. შეუძლია თუ არა სახელმწიფოს მისი გამოყენება მხოლოდ იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ ადამიანმა თავად, თუმცა გაუაზრებლად დატოვა ბიოლოგიური კვალი საჯარო სივრცეში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა საქმეში №364ას-2[37] მკაფიოდ აღნიშნავს, რომ ,,საქართველოს სსსკ-ის 72[38]-ე მუხლის თანახმად, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ აქვს, მათ შორის, საქართველოს სსსკ-ის არსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას, ხოლო საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლის თანახმად, მტკიცებულება უნდა შეფასდეს, მათ შორის მისი დასაშვებობის თვალსაზრისითაც. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ მოცემულ ნორმებზე დაყრდნობით უარი თქვა მტკიცებულებების გაზიარებაზე.

მეცნიერული სანდოობის არსებობა, ვერ ანაცვლებს კონკრეტული მტკიცებულების მოპოვების სამართლებრივი საფუძვლის კანონიერებას.

როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღვნიშნეთ ქართული სამართალი თავად აღიარებს გენეტიკურ მონაცემს პირის უნიკალურ, განსაკუთრებულ მონაცემად. ამ მხრივ, უცნაურია, რომ მისი ბიოლოგიური მასალა სამართლებრივად ე.წ. ,,მიტოვებულ ნივთად“ განვიხილოთ.

ქართული კანონმდებლობის პირობებში, მიმაჩნია, რომ კითხვა არ უნდა დავსვათ იმგვარად, რომ სხვადასხვა ინტერესი ერთმანეთს შევადაროთ.

იმ შემთხვევაში თუ უმნიშვნელო ძალისხმევით შესაძლებელია პირებისგან დნმ-ის ნიმუშების მოპოვება, აქვს თუ არა სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესი, შეაგროვოს და გააანალიზოს ეს ნიმუშები იმის დასადგენად, ჩაიდინა თუ არა პირმა წარსულში დანაშაული, ან იმისთვის, რომ ეს პირი მომავალში ჩადენილ დანაშაულს დაუკავშიროს? პროფესორი არნოლდ ლოუი მის მიერ მომზადებულ თავის ,,პროვოკაციულ“ სტატიაში სწორედ ამგვარ წინადადებას გვთავაზობს-სამართალდამცავი მიზნებისთვის დნმ-ის ნიმუშების საყოველთაო შეგროვებას.[39]

საკითხზე აქვს თუ არა სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესი, ფარულად მოიპოვოს და გააანალიზოს პირის დნმ-ის ნიმუში პასუხის გაცემა, ერთი შეხედვით, ზედმეტად მარტივიც კი ჩანს. ჩემი აზრით, სწორედ ეს არის ის კითხვა, რომელსაც მოსამართლეები ინტუიციურად უსვამენ საკუთარ თავს, როდესაც ე.წ. „მიტოვებული დნმ-ის“ საქმეებში მეოთხე შესწორების დარღვევის საკითხს განიხილავენ. მიუხედავად ამისა, ამ საქმეებში გადაწყვეტილებები ფორმალურად იმაზე მსჯელობით მიიღება, აქვს თუ არა პირს პირადი ცხოვრების ხელ-

inventory/preparing-cases-involving-dna/admissibility/abandoned-sample.

36 J. FRANCISCO Ayala, ,,DNA Law,” გვ.1.

37 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის საქმე №364ას-2, თარიღი: 2025 წლის 06 ოქტომბერი.

38 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხლი 72.

39 H. Arnold Loewy, ,,A Proposal For The Universal Collection Of Dna,” 48 *Texas Tech Law Review“ გვ.261, 2015წ.

შეუხებლობის გონივრული მოლოდინი ფარულად მოპოვებულ დნმ-ის ნიმუშთან მიმართებით.[40]

ცხადია, სახელმწიფოს აქვს ლეგიტიმური ინტერესი, ფარულად მოპოვებული დნმ-ის ნიმუშები შეაგროვოს და შეამოწმოს. ცნობილია არაერთი საქმე, რომლებშიც წარმატებით გაიხსნა ზოგჯერ ათწლეულების წინ ჩადენილი, მანამდე გაუხსნელი მკვლელობები და სხვა მძიმე დანაშაულები, მას შემდეგ, რაც ფარულად და შეუმჩნევლად მოიპოვა დნმ-ის ნიმუში იმ პირისგან, რომლის დაკავების ან დროებით შეჩერების საკმარისი სამართლებრივი საფუძველიც საგამოძიებო ორგანოს თავდაპირველად არ გააჩნდა.[41]

ამ საქმეებში მიღებული შედეგები ნათლად აჩვენებს, რომ სახელმწიფოს ნამდვილად აქვს ლეგიტიმური ინტერესი, მოიპოვოს და გააანალიზოს იმ პირებისგან მიღებული დნმ-ის ნიმუშები, რომელთა დაკავებასაც ან შეჩერებასაც კონსტიტუცია საგამოძიებო ორგანოებს შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე უკრძალავს. სწორედ ამიტომ, სასამართლოები თითქმის ერთხმად უარყოფდნენ მეოთხე შესწორებაზე დაფუძნებულ პრეტენზიებს ძალის ან იძულების გარეშე მოპოვებული დნმ-ის ნიმუშების შეგროვებისა და ანალიზის წინააღმდეგ და სისხლის სამართლის საქმეებში ამ ანალიზის შედეგების მტკიცებულებად დაშვებასაც თანხმდებოდნენ.[42]

თუმცა, სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესის არსებობა თავისთავად არ წყვეტს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საკითხს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო სისხლის-სამართლებრივი დევნის ფარგლებში დნმ-ის მტკიცებულებად გამოყენებას ცდილობს. მართალია, როდესაც სახელმწიფოს არაძირითადი უფლებების ხელყოფას ედავებიან, რაციონალურად განხორციელებული ლეგიტიმური ინტერესი საკმარის საფუძვლად მიიჩნევა, მაგრამ ასეთი ინტერესი არ უნდა წონიდეს მეოთხე შესწორებით დაცულ უფლებას, რომელიც ფუნდამენტური და ფუძემდებლური თავისუფლებაა.[43]

დანაშაულის გამოძიების მიზნით მიტოვებული ან სხეულიდან განცალკევებული დნმ-ის გამოყენებისას, სახელმწიფოს მოქმედების ორი ისეთი ფორმა იკვეთება, რომლებმაც, შესაძლოა, მეოთხე შესწორებით გათვალისწინებული დაცვის ამოქმედების საკითხი წამოჭრას.[44]

პირველ რიგში, იმ ბიოლოგიური მასალის შეგროვება, რომელიც პირის დნმ-ს შეიცავს, შესაძლოა, მეოთხე შესწორების მნიშვნელობით ჩხრეკად ჩაითვალოს.[45] თუმცა, სასამართლოებმა ეს არგუმენტი უარყვეს.[46] დღემდე მოსამართლეები მიიჩნევენ, რომ პირმა „მიატოვა ის ნივთი, რომელზეც ან რომლის შიგნითაც დნმ-ის შემცველი უჯრედები აღმოჩნდა“ და, შესაბამისად, მეოთხე შესწორების სამართლის მიხედვით, მას აღარ ჰქონდა „პრივატულობის გონივრული მოლოდინი არც თავად ნივთთან და არც იმასთან დაკავშირებით, რაც ამ ნივთში ან მის ზედაპირზე იყო მოთავსებული“.[47]

40 Elizabeth E. Joh, ,,Reclaiming ‘Abandoned’ Dna: The Fourth Amendment And Genetic Privacy,” 100 *Northwestern University Law Review* 857, 859 (2006); Albert E. Scherr, “Genetic Privacy & The Fourth Amendment: Unregulated Surreptitious Dna Harvesting,” 47 *Georgia Law Review’’ გვ. 445, 2013 წ.

41 იხ. Elizabeth E. Joh, სქოლიო 38., გვ. 860–862.

42 Elizabeth E. Joh, “Reclaiming ‘Abandoned’ Dna: The Fourth Amendment And Genetic Privacy,” 100 Northwestern University Law Review 857, 868 (2006); Albert E. Scherr, “Genetic Privacy & The Fourth Amendment: Unregulated Surreptitious Dna Harvesting,” 47 ,,Georgia Law Review’’ 445, 454 (2013); 1 Wayne R. Lafave, ,,Search And Seizure: A Treatise On The Fourth Amendment’’ § 2.6(B), 877–878 (5TH Ed. 2012). აღნიშნული ავტორები მიმოიხილავენ სასამართლო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, სხეულის გარეთ არსებული ბიოლოგიური მასალის მიტოვებულად მიჩნევის შემთხვევაში, სასამართლოები, როგორც წესი, უარყოფენ პოლიციის მიერ ასეთი მასალის ფარულად მოპოვების მიმართ აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორებით გათვალისწინებული დაცვის გავრცელებას.

43 ,,Harris V. United States“, 331 U.S. 145, 163 (1947) (Frankfurter, J., Dissenting), ნაწილობრივ გაუქმებულია საქმით ,,Chimel V. California“, 395 U.S. 752 (1969); Yale Kamisar, “The Fourth Amendment And Its Exclusionary Rule,” *Champion*, Sept.–Oct. 1991, გვ. 2.

44 იხ. ,,State V. Medina“, 102 A.3d 661, 667 (Vt. 2014); აგრეთვე *State V. Martin*, 955 A.2d 1144, 1151 (Vt. 2008).

45 Albert E. Scherr, “Genetic Privacy & The Fourth Amendment: Unregulated Surreptitious Dna Harvesting,” 47 *Georgia Law Review* 445, 487 (2013).

46 Albert E. Scherr, *Supra* სქოლიო 10, გვ. 454.

47 იხ: სქოლიო 44.

რიგითი ადამიანები სამართალდამცავი ორგანოების მიერ გენეტიკურ ინფორმაციაზე წვდომას ისეთივე ან უფრო ინტენსიურ ჩარევად მიიჩნევენ, ვიდრე, ტექსტური შეტყობინებების ან ელექტრონული ფოსტის შემოწმებაა.[48]

ჩხრეკისა და ამოღების სამართალში საკითხი სხვაგვარად დგას: ნივთის გადაგდებით დათმო თუ არა ბრალდებულმა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გონივრული მოლოდინი, რის შედეგადაც ამ ნივთის ამოღება და ჩხრეკა აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორებით დადგენილ ფარგლებში გონივრულად ჩაითვლება.[49]

როდესაც სახელმწიფოს წვდომა აქვს ადამიანის დნმ-ზე და ინახავს მას ისე, რომ მისი გამოყენება არ ექვემდებარება არანაირ შეზღუდვას, ეს ინდივიდუალური ავტონომიის შეზღუდვაზე მიუთითებს. სახელმწიფოს ასეთი ჩარევა და დნმ-ის შენახვა, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა ფარულად ხორციელდებოდეს, გავლენას ახდენდეს ადამიანის ქცევასა და თვითიდენტობაზე. ამგვარი გავლენა კი შესაძლებელია მაშინაც კი, თუ სახელმწიფო დნმ-ს არასოდეს გამოიყენებს რაიმე აქტიური მოქმედების განსახორციელებლად.

სახელმწიფოს ჩარევისგან თავისუფალი ინდივიდუალური ავტონომიით განპირობებული ღირსება გამომდინარეობს ადამიანის, როგორც პიროვნების, თანდაყოლილი ღირსებიდან ეს არის ის, რასაც ხშირად „ნეგატიურ თავისუფლებას“ უწოდებენ.[50]

მიმაჩნია, რომ მაშინ, როდესაც ვსაუბრობთ გენეტიკური მასალის სამართლებრივ შეფასებაზე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს მხოლოდ და მხოლოდ იმ გარემოებას, რომ პირმა ფიზიკური კონტროლი დაკარგა ნივთზე, რომელზეც გაუცნობიერებლად ჰქონდა ბიოლოგიური მასალა დატოვებული.

ნივთზე ფაქტობრივი კონტროლის დაკარგვა და მასთან დაკავშირებულ გენეტიკურ ინფორმაციაზე სამართლებრივი დაცვის სრულად დაკარგვა სხვადასხვა საკითხია. პირის მიერ საჯარო სივრცეში გამოყენებული ჭიქის, სიგარეტის ნამწვის ან სხვა ნივთის დატოვება თავისთავად არ გამოხატავს მის ნებას, რომ სახელმწიფომ ამ მასალიდან მიიღოს, გააანალიზოს და შეინახოს მისი გენეტიკური პროფილი. ამგვარი ნების არსებობის მოთხოვნა, ცხადია, არ ნიშნავს, რომ გენეტიკური მასალის მოპოვება ყველა შემთხვევაში პირის თანხმობას უნდა დაექვემდებაროს. იგი ნიშნავს, რომ თანხმობის არარსებობის პირობებში სახელმწიფოს ჩარევა დამოუკიდებელ და სამართლებრივად გამართლებულ საფუძველს უნდა ემყარებოდეს.

აღნიშნული მიდგომა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოს კანონმდებლობის შეფასებისას. „დნმ-ის მონაცემთა ბაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტში გამოყენებული ტერმინი „სხვა მატერიალური საგანი“ შესაძლოა მოიცავდეს ისეთ ნივთებსაც, რომლებზეც პირის ბიოლოგიური მასალაა დარჩენილი, თუმცა ნორმის ამგვარი შესაძლო განმარტება თავისთავად ვერ პასუხობს კითხვას, რა წინაპირობებით არის დასაშვები ამ მასალის მოპოვება და შემდგომი გამოყენება. აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ნივთიდან ბიოლოგიური ნიმუშის აღება, მის საფუძველზე გენეტიკური პროფილის განსაზღვრა და მიღებული პროფილის მონაცემთა ბაზაში რეგისტრაცია. თითოეული ეს ეტაპი განსხვავებულ მიზანს ემსახურება და, შესაბამისად, საჭიროებს მისი სამართლებრივი საფუძვლისა და დასაშვები ფარგლების დამოუკიდებელ შეფასებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნიმუშის მოპოვების თავდაპირველი კანონიერება შეიძლება სახელმწიფოს მიერ გენეტიკურ ინფორმაციაზე შემდგომი, შეუზღუდავი წვდომის გამართლების საშუალებად იქცეს.

ამასთან, სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესი დანაშაულის გამოვლენის, დამნაშავის იდენტიფიცირებისა და მართლმსაჯულების განხორციელების მიმართ ეჭვგარეშეა. თუმცა

48 J. W. Hazel And Christopher Slobogin, ,,A World Of Difference”? Law Enforcement, Genetic Data, And The Fourth Amendment, 70 *Duke Law Journal“ გვ. 705

49 City Of St. Paul V. Vaughn, 237 N.W.2d 365, 370–71 (Minn. 1975).

50 N. Rao, Three Concepts Of Dignity In Constitutional Law, 86 Notre Dame L. Rev. 183, 203-05 (2011). Much Of What Follows Draws On Rao's Analysis Of The Three Kinds Of Dignity That Constitutions Protect.

ამ ინტერესის არსებობა არ გამორიცხავს სახელმწიფოს მოქმედების სამართლებრივი საზღვრების განსაზღვრის აუცილებლობას. პირიქით, რაც უფრო მარტივდება გენეტიკური მასალის ფარული მოპოვება და რაც უფრო ფართოა მისი ანალიზით მიღებული ინფორმაციის გამოყენების შესაძლებლობა, მით უფრო მნიშვნელოვანია იმ გარანტიების არსებობა, რომლებიც თავიდან აიცილებს ამ შესაძლებლობის თვითნებურ ან არაპროპორციულ გამოყენებას. ამ თვალსაზრისით, გენეტიკური პროფილის სიზუსტე პასუხობს კითხვას, რამდენად სანდოა მიღებული შედეგი, მაგრამ თავისთავად ვერ პასუხობს სხვა, წინმსწრებ კითხვას, კერძოდ: ჰქონდა თუ არა სახელმწიფოს ამ შედეგის მისაღებად საჭირო მასალის მოპოვებისა და გამოყენების სამართლებრივი უფლება.

შესაბამისად, მიტოვებული დნმ-ის სამართლებრივი შეფასება არ უნდა ამოიწურებოდეს ნივთის მიტოვების ფაქტის დადგენით. საჭიროა, შეფასდეს ნიმუშის მოპოვების მიზანი და სამართლებრივი საფუძველი, მისი კავშირი კონკრეტული დანაშაულის გამოძიებასთან, ჩარევის აუცილებლობა და პროპორციულობა, აგრეთვე მიღებული გენეტიკური ინფორმაციის გამოყენების, შენახვისა და მონაცემთა ბაზაში რეგისტრაციის ფარგლები. ამგვარი შეფასება სახელმწიფოს არ ართმევს დანაშაულის გამოძიებისთვის აუცილებელი მტკიცებულების მოპოვების შესაძლებლობას, იგი უზრუნველყოფს, რომ ეს შესაძლებლობა სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებთან შესაბამისობაში განხორციელდეს.

საბოლოოდ, პრობლემის არსი იმაში კი არ მდგომარეობს, უნდა ჰქონდეს თუ არა სახელმწიფოს წვდომა მიტოვებული ბიოლოგიური მასალიდან მიღებულ გენეტიკურ ინფორმაციაზე, არამედ იმაში, თუ რა პირობებში, რა მიზნით და რა სამართლებრივი გარანტიების დაცვით შეიძლება ამ წვდომის განხორციელება. ადამიანის გენეტიკური მასალის უნიკალური ბუნება მოითხოვს, რომ მისი სამართლებრივი სტატუსი არ განისაზღვროს მხოლოდ იმ ნივთის სტატუსით, რომელზეც იგი აღმოჩნდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნივთის მიტოვების დოქტრინა შესაძლოა იქცეს არა მხოლოდ ფიზიკურ ობიექტზე კონტროლის დაკარგვის, არამედ ადამიანის შესახებ განსაკუთრებული ინფორმაციის მოპოვებისა და გამოყენების თითქმის შეუზღუდავი შესაძლებლობის საფუძვლად. სწორედ ამიტომ, საქართველოს კანონმდებლობაში „სხვა მატერიალური საგნიდან“ ბიოლოგიური ნიმუშის აღების წესის განმარტება და შესაბამისი სამართლებრივი გარანტიების განსაზღვრა უნდა ემსახურებოდეს ისეთი ბალანსის შექმნას, რომელიც ერთდროულად უზრუნველყოფს ეფექტიან გამოძიებას, მტკიცებულებათა კანონიერებას და ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას.

IV.დასკვნა

მიტოვებული ნივთიდან დნმ-ის მოპოვება არ უნდა განიხილებოდეს მხოლოდ ნივთზე საკუთრების ან მისი ფლობის შეწყვეტის სამართლებრივ შედეგად. აუცილებელია შეფასდეს, რა სამართლებრივი საფუძვლით, რა მიზნით და რა ფარგლებით მოიპოვებს სახელმწიფო გენეტიკურ ინფორმაციას, რომელიც თავისი ბუნებით სცდება უშუალოდ დნმ-ის მატარებელი პირის ინტერესებსაც.

შესაბამისად, ყოველი ქმედება უნდა დაეფუძნოს მკაფიო საკანონმდებლო გარანტიებსა და ჩარევის კანონიერების, აუცილებლობისა და პროპორციულობის შეფასებას, რათა დანაშაულის გახსნის ინტერესი არ გადაიქცეს პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვის საფუძვლად.

და ბოლოს, შემდეგ ჯერზე, როცა ყავას მიირთმევ, ამაზე დიდხანს მაინც ნუ იფიქრებ, სწორედ სამართალმა უნდა უზრუნველყოს, რომ ყოველდღიურობაში დატოვებული კვალი შენი პიროვნების უკანონოდ გამჟღავნების ფასად არ იქცეს.

„ნდობის (ლოიალობის) დაზღვევა“

დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

დაზღვევის ხელშეკრულების არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მზღვეველი სადაზღვეო პრემიის სანაცვლოდ კისრულობს წინასწარ გაურკვეველი, ეკონომიკურად არასასურველი მოვლენის დადგომის რისკს და ამ მოვლენის რეალიზაციისას ვალდებულია განახორციელოს შეთანხმებული შესრულება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 799-ე მუხლის პირველი ნაწილი ერთმანეთისაგან მიჯნავს ზიანის დაზღვევას, რომლის ფარგლებშიც ანაზღაურდება რეალურად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისი, და მყარ თანხაზე დაზღვევას, როდესაც შეთანხმებული შესრულება არ არის დამოკიდებული კონკრეტული ზიანის არსებობასა და ოდენობაზე. ამ გამიჯვნას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება „ნდობის დაზღვევის“ შემთხვევაში, როდესაც გადასაწყვეტია, რა მომენტში წარმოიშობა სადაზღვეო ანაზღაურების მოთხოვნა და რამდენად აუცილებელია ამისათვის რეალურად დამდგარი ზიანის დადასტურება და მისი ოდენობის განსაზღვრა.

უკვე ქართულ ბაზარზეც გავრცელებული „ნდობის გაცუდების ზიანის დაზღვევა“ (Vertrauensschadenversicherung) ან, შემოკლებით, „ნდობის დაზღვევა“ იცავს კომპანიებს იმ ქონებრივი ზიანისაგან, რომელიც გამოწვეულია ნდობით აღჭურვილი პირების განზრახ უკანონო ქმედებებით.[1] ნდობით აღჭურვილ პირად ითვლება დაზღვეულის ყველა თანამშრომელი: დირექტორითა და მენეჯერებით დაწყებული, დამხმარე პერსონალით ან/და დროებით დასაქმებული პირებით დამთავრებული. ნდობით აღჭურვილ პირებს განეკუთვნებიან ასევე გარე მომსახურების მიმწოდებლები და სხვა პერსონალი, რომლებიც დაზღვეულის დავალებით საქმიანობენ მის ტერიტორიაზე, აგრეთვე IT-სერვისების მიმწოდებლები, იურისტები, ნოტარიუსები, ადვოკატები, ბუღალტრები და აუდიტორები, თუნდაც ისინი დაზღვეული კომპანიის საოფისე სივრცის მიღმა საქმიანობდნენ. დაზღვეული ზიანი მოიცავს ქონებრივი დანაკლისის მთელ პალიტრას, ინვენტარის გაფუჭებით დაწყებული, კომპანიის პროდუქციის საკუთარი სახელით გაყიდვითა თუ კომპანიის სახსრების პირად ანგარიშზე გადარიცხვით დამთავრებული. ნდობის გაცუდება, ჩვეულებრივ, მოიცავს ისეთ ქმედებებს, როგორიცაა: ქურდობა, თაღლითობა და მითვისება (მათ შორის, კომპიუტერული თაღლითობა), შეკვეთის, ინვოისისა თუ ანგარიშის გაყალბება, მათ შორის, არა-

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

თანამშრომელი მესამე პირების მხრიდან, თანამშრომლების მიერ კომერციული საიდუმლოების გამჟღავნება, გაფლანგვა და ეკონომიკური დანაშაულის სხვა ფორმები.[2]

I. ტიპოლოგიური მიკუთვნება

„ნდობის დაზღვევა“, ზოგადად, ზიანის დაზღვევას განეკუთვნება (სკ-ის 820-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით).[3] ამასთან, კამათის საგანია, არის თუ არა ის ამავდროულად კრედიტის დაზღვევა (ნდობით აღჭურვილი პირის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაზღვევის გაგებით) და გამოიყენება თუ არა მასზე კრედიტის დაზღვევის კანონისმიერი დანაწესები (შდრ. გერმანიის სადაზღვეო ხელშეკრულების შესახებ კანონის 187 I და მომდევნო მუხლები).[4] ამგვარი კლასიფიკაციისა და მიკუთვნების მცდელობა, საბოლოო ჯამში, უკუსაგდებია. „ნდობის დაზღვევის“ მიზანი, პირველ რიგში, არის დაზღვეულის დაცვა იმ ზიანისაგან, რომელიც ეკონომიკური დანაშაულის შედეგად წარმოიშობა. მოთხოვნების განუხორციელებლობისაგან დაცვა – რაც კლასიკური კრედიტის დაზღვევის საგანია – ამ შემთხვევაში მეორე პლანზე გადადის და მხოლოდ რეფლექსურ გამოვლინებას წარმოადგენს.[5]

II. ქონებრივი ზიანი

ნდობის დაზღვევის ხელშეკრულების შინაარსი, უმთავრესად, კონკრეტული შემომთავაზებლის სტანდარტული პირობებით რეგულირდება. მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზღვევის უნიფიცირებული სტანდარტული პირობებისა თუ გერმანული ბანკების ერთიანი სტანდარტული პირობებისაგან (AGB-Banken) განსხვავებით, ნდობის დაზღვევის შემთხვევაში ასეთი ერთიანი პირობები არ არსებობს.[6] თუმცა შესაძლებელია იმ საერთო რეგულატორული ბირთვის გამოკვეთა, რომელსაც ამ სადაზღვეო პროდუქტის შემთავაზებლების უმრავლესობა იყენებს.[7] ზოგადად, ნდობის დაზღვევის მიზანია იმ ქონებრივი ზიანის დაფარვა, რომელიც ადგება დაზღვეულს მისი ნდობით აღჭურვილი პირის, როგორც წესი, განზრახი ქმედებით. ქონებრივი ზიანი სახეზეა მაშინ, როდესაც დაზღვეულის (კონკრეტული ფულადი ექვივალენტის მქონე) ქონების რეალური ღირებულება ნაკლებია, ვიდრე ზიანის მომტანი მოვლენის დადგომამდე იყო. ცხადია, ნდობის დაზღვევის სტანდარტული პირობები შინაარსობრივად უკავშირდება ზიანის ანაზღაურების სამართლის ცნებით აპარატს და მასზე მიუთითებს, რაც ნიშნავს იმას, რომ ზიანი უნდა იყოს კონკრეტული და დიფერენციაციის თეორიით გამოთვლადი.[8]

ნდობის დაზღვევით, ჩვეულებრივ, მოცულია მხოლოდ პირდაპირი ზიანი[9], რომელიც ადგება

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

3 *Koch*, Vertrauensschadenversicherung, 2006, 4.

4 *Koch*, Vertrauensschadenversicherung, 2006, 35; *Gruber*, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 317.

5 *Gruber*, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 317.

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

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

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

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

დაზღვეულ კომპანიას ნდობით აღჭურვილი პირის ქმედებებით.[10] ძირითადად, ეს რისკი სტანდარტულ პირობებში იმგვარად არის აღწერილი, რომ გამორიცხულია მზღვეველის მიერ არაპირდაპირი ზიანის რისკის ტარება.[11] გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში კამათის საგანს წარმოადგენს, უძლებს თუ არა არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვა სტანდარტული პირობების კონტროლს.[12] გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ეს „ორმაგი რეგულირება“ სტანდარტულ პირობებში (პირდაპირი ზიანის მოცვა და არაპირდაპირის გამორიცხვა) დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამორიცხული ზიანი საკმარისად კონკრეტიზებულია და რისკის გამორიცხვის მუხლში მოყვანილია ამ არაპირდაპირი ზიანის მაგალითები.[13]

III. სადაზღვეო შემთხვევა

ნდობის დაზღვევის სტანდარტულ პირობებში სადაზღვეო შემთხვევის აღწერისას, ჩვეულებრივ, ერთმანეთისაგან გამიჯნულია ნდობით აღჭურვილი პირისა და მესამე პირის მიერ მიყენებული ქონებრივი ზიანი. ნდობის დაზღვევა მოიცავს ყოვლისმომცველ დაცვას იმ რისკებისაგან, რომლებიც ნდობით აღჭურვილი პირების ზიანის მომტანი ქმედებებიდან გამომდინარეობს. რაც შეეხება იმ მესამე პირების მიერ მიყენებულ ზიანს, რომლებიც დაზღვეულის ნდობით აღჭურვილ პირებს არ განეკუთვნებიან, იგი დაზღვევით მხოლოდ მაშინ არის დაფარული, თუ მათი ქმედებები კონკრეტულად არის გაწერილი სადაზღვეო პირობებში.[14]

IV. „ნდობის დაზღვევა“ ქართულ პრაქტიკაში

საქართველოში „ნდობის დაზღვევის“ (რომელსაც ასევე „ლოიალურობის დაზღვევას/გარანტიას“ უწოდებენ) მომხმარებელი ძირითადად კომერციული ბანკები და, ზოგადად, საკრედიტო დაწესებულებები არიან. „ნდობის გაცუდებასთან“ დაკავშირებული სადაზღვეო შემთხვევის ყველაზე გავრცელებული ფორმა კი „წამგებიანი“ კრედიტის გაცემაა, როდესაც, მაგალითად, ბანკის თანამშრომელი მსესხებელი კლიენტის გადახდისუნარიანობის, უზრუნველყოფის ღირებულებისა თუ სხვა მნიშვნელოვანი ფაქტორების განზრახ არასწორი შეფასებისა (და არასწორი დოკუმენტირების) საფუძველზე გასცემს კრედიტს, რომელიც ბანკის ინტერესებსა და პოლიტიკას ეწინააღმდეგება. მაგალითად, ბანკირი მსესხებელთან შეთანხმებით განზრახ ორმაგად აფასებს უზრუნველყოფის ღირებულებას და გასცემს სესხს, რომელსაც ბანკი, უზრუნველყოფის ღირებულების სწორად შეფასების შემთხვევაში, არ გასცემდა.

1. „წამგებიანი“ კრედიტის გარიგების არანამდვილობა/საცილოობა

თუ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბანკის წარმომადგენელი და კლიენტი შეთანხმებულად დებენ „წამგებიანი“ კრედიტის გარიგებას, ეს შეიძლება კოლუზიურ გარიგებას წარმოადგენდეს (მეწარმეთა შესახებ კანონის 42 III 2), ან, თუ პირდაპირი განზრახი შეთანხმება კლიენტსა და ბანკირს შორის არ არსებობს, გარიგება შეიძლება მაინც წარმოადგენდეს ბანკირის მიერ (შიდა ურთიერთობაში შეზღუდული) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაბიჯებით

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

11 *Gruber*, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 319.

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

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

14 *Gruber*, Grundlagen der Vertrauensschadenversicherung, wbl 2017, 317.

დადებულ გარიგებას, რის შესახებაც მსესხებელმა იცოდა (მეწარმეთა შესახებ კანონის 42 III 1).[15] ორივე შემთხვევაში ბანკი ამ გარიგებით არ შეიბოჭება და ექნება კლიენტის მიმართ კონდიქციური მოთხოვნა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დელიქტიდან და წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან, ხოლო ბანკირის მიმართ - ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები დელიქტიდან და ხელშეკრულებიდან.

თუ გამონაკლისის სახით „წამგებიანი“ კრედიტი ძალაში დარჩება, იგი შეიძლება მაინც წარმოადგენდეს მოტყუებით დადებულ გარიგებას და იყოს შეცილებადი (სკ-ის 81-ე მუხლი)[16] ან ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში ნატურით რესტიტუციის ფორმით გაუქმებადი (სკ-ის 394 I, 317 II, 316 II/992-ე მუხლები).[17] თეორიულად შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევა, როდესაც ბანკის თანამშრომლის მიერ „ნდობის გაცუდებით“ დადებული გარიგება ძალაში დარჩეს (მაგალითად, იმის გამო, რომ მსესხებელს მის დადებაში ბრალი არ მიუძღვის), თუმცა სადაზღვეო შემთხვევა მაინც სახეზე იყოს (განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც თანამშრომლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ნდობის გაცუდებაც დაზღვეულია).

2. ზიანის არსებობა, როგორც ანაზღაურების წინაპირობა

თუმცა, „წამგებიანი“ კრედიტის გარიგების სამოქალაქოსამართლებრივი ბედის მიუხედავად, ყველა ამ შემთხვევას საერთო აქვს ის გარემოება, რომ ბანკი ფლობს გარკვეულ მოთხოვნას, რომელიც მის მიერ გაცემული ფულის დაბრუნებისკენაა მიმართული. იქნება ეს სახელშეკრულებო შესრულების მოთხოვნა, კონდიქციური თუ უშუალოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. ეს მოცემულობა, განსხვავებით იმ შემთხვევისაგან, როდესაც სადაზღვეო შემთხვევა რეალიზდება დაზღვეულის მატერიალური ქონების პირდაპირი დაზიანების ფორმით[18], ართულებს ზიანის გამოთვლასა თუ საერთოდ მისი არსებობის დადასტურებას – თანამშრომლისა და მესამე პირის მიმართ არსებული მოთხოვნების მოცულობა ბანკიდან გადინებულ მთელ თანხას ფარავს.

თუმცა პრობლემურია ის გარემოება, რომ ეს მოთხოვნა შეიძლება საერთოდ არ იყოს განხორციელებადი, მაგალითად, მოვალის ვალაუვალობის გამო, რაც შესაძლოა მხოლოდ მრავალწლიანი პროცესის ბოლოს დადგინდეს. ბანკს სადაზღვეო ანაზღაურების მიღება უნდა უკვე ამ საეჭვო მოთხოვნის გამოვლენის მომენტში და არა – მოვალის ვალაუვალობის დადგენისას; წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის მოვალის გადახდისუუნარობისაგან დაზღვევას იყიდდა, რაც უფრო იაფი სადაზღვეო პროდუქტია.

სუბროგაციის (სკ-ის 832-ე მუხლი) ინსტრუმენტზე აპელირება აქ არ გამოდგება: ზიანის დაზღვევისას (როდესაც ნდობის დაზღვევა ზიანის დაზღვევის ფორმითაა კონსტრუირებული), მართალია, სადაზღვეო შემთხვევა შეიძლება უკვე თანამშრომლის მხრიდან ნდობის გაცუდების მომენტში იყოს რეალიზებული[19], მაგრამ, ჩვეულებრივ, მზღვეველი ზიანის არსებობას სადაზღვეო შემთხვევის წინაპირობად ხდის ხოლმე. ნებისმიერ შემთხვევაში ანაზღაურებადია მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც სადაზღვეო დაცვის პერიოდში რეალურად დგება.[20]

---

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

16 როდესაც კლიენტი იტყუება, ბანკირისთვის ეს გარემოება გაუფრთხილებლობით რჩება შეუმჩნეველი და, გამონაკლისის სახით, დაზღვეულია ასევე თანამშრომლის მიერ გაუფრთხილებლობით ნდობის გაცუდებაც.

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

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

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

20 შდრ., მაგალითად, R+V-Vertrauensschadenversicherung-ის (https://www.ruv.de/dam/jcr:467da1b6-93d6-

კონკრეტული ზიანის დადგენა კი ამ შემთხვევაში უაღრესად პრობლემურია, რადგან ბანკს, რომლის საქმიანობაც კრედიტის გაცემაა (და, ზოგადად, კრედიტის დაუბრუნებლობის რისკი ნებაყოფლობით აქვს ნაკისრი), წამგებიანი კრედიტის შემთხვევაშიც აქვს სახელშეკრულებო თუ კონდიქციური მოთხოვნები (მთლიანი თანხის (პროცენტების ჩათვლით) დაბრუნებაზე), რომლებიც თეორიულად შეიძლება სრულად განხორციელებადი იყოს, და საქმე ეხება იმის კვანტიფიცირებას, რაც ჯერ არ დამდგარა. ამის საპირისპიროდ, როდესაც, მაგალითად, დაზღვეულს მესამე პირი უზიანებს ავტომობილს, ქონებრივი ზიანი უკვე დამდგარია, დამზიანებლის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობა დაზღვეულის ქონებაში ამ ქონებრივ დანაკლისს ვერ აღმოფხვრის, რადგან ეს მოთხოვნა უნდა დაუთმოს მზღვეველს ზიანის რეალურად გამოსწორების სანაცლოდ. „წამგებიანი“ კრედიტის გაცემისას დაზღვეულს (ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების მიღმა) კრედიტის მიმღების მიმართ აქვს ან რეგულარული სახელშეკრულებო, ან კონდიქციური მოთხოვნა, რაც ბანკისთვის, ზოგადად, ჩვეული რისკია. ამ მოთხოვნების კანონისმიერი სუბროგაცია არ ხდება. ამიტომაც, მზღვეველის პირველი შესაგებელი ბანკის მიმართ იქნება ის, რომ მსესხებლის მიმართ მოთხოვნის აღუსრულებლობამდე კვანტიფიცირებადი ზიანი ჯერ საერთოდ არ დამდგარა.

ქვემოთ შემოთავაზებული იქნება ამ შემთხვევის გადაწყვეტის რამდენიმე ალტერნატივა:

ა) გერმანული სასამართლო პრაქტიკა: ბანკი ნოტარიუსის წინააღმდეგ

მოცემულ პრობლემატიკასთან დაკავშირებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკა (რამდენადაც ეს საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი) ეხება, ძირითადად, ნოტარიუსების (რომელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევაც ნდობის დაზღვევას მოიცავს) მხრიდან ბანკის საზიანოდ თაღლითობას ან სხვა ფინანსურ მაქინაციას (მინდობილი ანგარიშის მეშვეობით), რის შემდეგაც ბანკს წამგებიანი მოთხოვნა წარმოეშვა ან მისი მოთხოვნის განხორციელება შეუძლებელი გახდა.[21]

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

ბანკის მიერ ზიანის მიმყენებელი ნოტარიუსის წინააღმდეგ პროცესის წარმოების აუცილებლობა შესაძლოა იმითაც ყოფილიყო განპირობებული, რომ ნოტარიუსთა პალატის მიერ მზღვეველთან დადებულ ხელშეკრულებაში, რომელიც მოცემულ სადაზღვეო შემთხვევას ფარავდა, პირდაპირ იყო მითითებული, რომ:

„§ 1 VI. მომსახურება განხორციელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმ მოცულობით, რამდენადაც ზიანი სხვაგვარად არ შეიძლება დაიფაროს. სხვაგვარი დაფარვის შესაძლებლობა სახეზეა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არსებობს განხორციელებადი მოთხოვნები ნდობით აღჭურვილი პირის ან მესამე მხარის მიმართ, ან თუ ხელმისაწვდომია სახსრები სადაზღვევო შესრულებებიდან.“[22]

სხვა მზღვეველების მიერ შემოთავაზებული სტანდარტული პირობები შეიძლება ასეთ პირობას არ შეიცავდეს. შდრ., მაგალითად, R+V-Vertrauensschadenversicherung-ის სტანდარტული პირობების მე-9 პუნქტი[23], რომელშიც პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ ზიანის მიმყენებელი თანამშრომლისა და მესამე პირის მიმართ სამოქალაქო- თუ სისხლისსამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელების (უშედეგო) მცდელობა სადაზღვეო ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობა არ არის.

თუმცა ეს არ წყვეტს ზიანის კვანტიფიცირების პრობლემას, რომლის გადაჭრის გარეშეც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზიანის დაზღვევის

456e-aab2-91f674136493/avb-vertrauensschaden.pdf) სტანდარტული პირობების 11.1 პუნქტი.

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

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

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

შემთხვევაში შეუძლებელია ანაზღაურების მიღება.

ბ) „წამგებიანი“ მოთხოვნის შემთხვევაში ზიანის კვანტიფიცირება

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, თეორიულად შესაძლებელია ზიანის კვანტიფიცირება იმ მომენტში, როდესაც ბანკიდან რეალური ფული გადის და მის ნაცვლად მხოლოდ „წამგებიანი“ მოთხოვნა წარმოიშობა - მოთხოვნა, რომლის მისაღებადაც ბანკი, თანამშრომლის მიერ ნდობის გაცუდების გარეშე, რეალურ ფულს არ გასცემდა. კერძოდ:

ზიანი არის სხვაობა არსებულ ქონებრივ მდგომარეობასა და იმ ქონებრივ მდგომარეობას შორის, რომელიც იარსებებდა ზიანის მომტანი ქმედების გარეშე. ამასთან, საყოველთაოდ ცნობილია (სამართალიც ფინანსურ ბაზარზე ორიენტირებულ ამ ეკონომიკურ მიდგომას იყენებს), რომ მოთხოვნის რეალური ეკონომიკური ღირებულება არ არის ტოლფასი მისი ნომინალური ღირებულებისა, ანუ იმ ფულის ღირებულებისა, რომლის გადაცემისაკენაც არის ის მიმართული. 100 000 ლარის გადაცემისაკენ მიმართული მოთხოვნა შეიძლება მხოლოდ 10 000 ლარი ღირდეს (მოვალის გადახდისუუნარობის, პროცესის რისკების, ფულის „მოცდენით“ გამოწვეული დანაკარგებისა და სხვა ფაქტორებისა თუ რისკების გათვალისწინებით) ან გაცილებით ნაკლებიც. ბანკებისაგან „პრობლემური“ მოთხოვნების ნომინალურ ღირებულებაზე გაცილებით დაბალ ფასად შეძენის არაერთი მაგალითი არსებობს.

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

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

თუ თაღლითობის მსხვერპლი მხარის მოთხოვნის ზუსტი ღირებულების განსაზღვრა შეუძლებელია, საორიენტაციოდ აღებული უნდა იქნეს მინიმალური [„სულ მცირე, ...“] ღირებულება, რათა მოტყუებით განპირობებული შემცირებული ღირებულება და ამის შედეგად წარმოქმნილი ეკონომიკური დანაკარგი ეჭვის/დაუდგენლობის ფაქტორის გათვალისწინებით შეფასდეს. ... გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ სესხის გაცემა ყოველთვის რისკთან არის დაკავშირებული; (საკრედიტო) რისკი საჭიროებს დამოუკიდებელ ეკონომიკურ შეფასებას. თაღლითობის შედეგად გამოწვეული ქონებრივი ზიანი უნდა განისაზღვროს მოტყუებით გამოწვეული რისკის დისბალანსის შეფასებით. ამის გამოსათვლელად მნიშვნელოვანია, მოუწია თუ არა სესხის გამცემ ბანკს და, თუ მოუწია, რა მოცულობით, მოვალის ვალაუვალობის უფრო მაღალი რისკის წინაშე დადგომა, ვიდრე იმ შემთხვევაში, თუ რისკის განმსაზღვრელი ფაქტორები დამნაშავის მიერ სწორად ყოფილიყო მითითებული. ... იმ შემთხვევებში, როდესაც ფაქტების ერთობლივი შეფასებიდან თავიდანვე ცხადია, რომ დაზარალებულმა უკვე ხელშეკრულების დადების დროს განიცადა

ხელშესახები მინიმალური ზიანი [„სულ მცირე“-პრინციპით დადგენილი], ზიანის კალკულაციის შესაძლო სირთულეები მხოლოდ მოთხოვნის მოცულობის დადგენის ეტაპზე უნდა იქნეს განხილული. ...

ამგვარად გადაწყვიტა ფედერალურმა სასამართლომ „სესხის შუამავლის“ შემთხვევა: ყველა სადავო შემთხვევაში სესხის ამღებთა ქონებრივი მდგომარეობა რეალურთან შედარებით უფრო დადებითად იყო წარმოჩენილი, ისე, რომ ბანკებს, რომლებიც გასცემდნენ სესხებს, მნიშვნელოვნად ეზრდებოდათ სესხის დაბრუნების რისკი იმ რისკთან შედარებით, რომელიც იარსებებდა მსესხებელთა ქონებრივი მდგომარეობის სწორად მითითების შემთხვევაში, ... ყველა ამ შემთხვევაში სახეზე იყო კალკულირებადი მინიმალური ზიანი. ...

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

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

როგორც ბანკის თანამშრომლების ჩვენებებიდან გამომდინარეობს, არც ისინი და არც მათ მიერ წარმოდგენილი ბანკები თავიანთი მოთხოვნების ღირებულებას ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში არ აფასებდნენ. იმის გათვალისწინებით, რომ საქმე გვაქვს სამომხმარებლო სესხებთან, რომლებიც მასობრივი გარიგებებია, შესაძლოა ბანკის შეფასების ჩვეულებრივ სტანდარტებს შეესაბამებოდეს ის, რომ ამგვარი ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე მოთხოვნების ღირებულება განისაზღვროს შემდეგნაირად: როდესაც ხელშეკრულების დადება/სესხის გაცემა მსესხებლის მიერ მიწოდებული არასწორი ინფორმაციის საფუძველზე მოხდა (მოტყუებით მოპოვებული სესხი), განზოგადებული წესით, სესხის უკუმოთხოვნის ღირებულება ან რისკის გარკვეული პროცენტის მიხედვით შემცირდეს [ღირებულება მცირდება იმ ნამატი პროცენტით, რომელსაც ბანკი მოითხოვდა რეალური რისკების იდენტიფიცირებისას] ან, პირიქით, შემცირებული ღირებულება სესხის ნომინალური ღირებულების პროცენტული წილით გამოითვალოს.

გადაწყვეტილების შემდეგ ნაწილში გერმანული სასამართლო საუბრობს ზიანის გამოთვლისას სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის დასკვნის მნიშვნელობაზე. ზიანის გამოთვლის ამ ხერხის, რომელიც ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებაშია აღწერილი (და გაზიარებულია მთელ რიგ სხვა გადაწყვეტილებებში[24] და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ[25]), განზოგადებული სახელმძღვანელო წესის რანგში აყვანა თავად გერმანიაშიც

24 იხ. მითითებები თავად ციტირებულ გადაწყვეტილებაში.

25 BVerfGE 130, 1, 47 f.

პრობლემურად არის მიჩნეული[26], მით უფრო პრობლემური იქნება მასზე ორიენტირება საქართველოში, სადაც არ არსებობს საბანკო საკრედიტო მოთხოვნებით ვაჭრობის განვითარებული ბაზარი და მასთან დაკავშირებული საექსპერტო ინფრასტრუქტურა, ასევე, ზოგადად, ამ ტიპის პროგნოზის გასაკეთებლად აუცილებელი სტაბილური გარემო და კომერციული პრაქტიკა. ბანკის დისკრეცია - საერთოდ არ გასცეს მსგავსი ტიპის სესხი - ვერ იქნება რიცხვებში გამოხატვადი და დიფერენციაციის ჰიპოთეზის ფარგლებში შედარებადი.

V. ნდობის დაზღვევა „მყარ შესრულებაზე“ დაზღვევის ფორმით

თუ კრედიტის გამცემს სურს, გვერდი აუაროს ზემოთ აღწერილ ყველა პრობლემას და უკვე (ნდობის გაცუდების საფუძველზე) „წამგებიანი“ კრედიტის გაცემის მომენტში ჰქონდეს ანაზღაურების მოთხოვნა მზღვეველის მიმართ, ზიანის დაზღვევის ნაცვლად უნდა შეთანხმდეს „მყარ შესრულებაზე“ დაზღვევა. კერძოდ, სკ-ის 799 I 2 მუხლის მიხედვით, „მყარ თანხაზე დაზღვევის“ ცნება მოიცავს არა მხოლოდ ფულად შესრულებას, არამედ „სხვა შეპირებულ მოქმედებას“, როგორც ეს თავად კანონშია ნახსენები. ამგვარი სხვა შეპირებული შესრულება შეიძლება იყოს მომსახურება, მაგალითად, მზღვეველის კუთვნილ ჰოსპიტალში დაზღვეულის გადაყვანა, როდესაც იქ გასაწევი მომსახურების პაკეტი რეალური ზიანის გამოსწორების ხარჯებსა და მიზანს აღემატება. მზღვეველმა შეიძლება იკისროს ავტომობილის სერიოზული დაზიანებისას მისი პირდაპირი ჩანაცვლება ახალი ავტომობილით, მიუხედავად იმისა, რომ ძველიც ინარჩუნებს გარკვეულ ღირებულებას და, შესაბამისად, ეს შესრულება ვერ ჩაითვლება ზიანის ანაზღაურებად.

ანალოგიურად, ბანკს ან სხვა კრედიტის გამცემს შეუძლია „ნდობის დაზღვევის“ კონსტრუირება არა ზიანის, არამედ მყარ შესრულებაზე დაზღვევის ფორმით, როდესაც „წამგებიანი“ კრედიტის (რომლის კრიტერიუმებიც მკაფიოდ უნდა იყოს განსაზღვრული: მაგ., შეუსაბამოდ დაბალი ღირებულების უზრუნველყოფა, მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობის არასწორად წარმოჩენა და ა. შ.) გაცემა არა მხოლოდ სადაზღვეო შემთხვევას წარმოადგენს, არამედ დაუყოვნებლივ, კონკრეტული ზიანისაგან დამოუკიდებლად, წარმოშობს სადაზღვეო შესრულების სახით მზღვეველისაგან ამ „წამგებიანი“ მოთხოვნის ნომინალური ღირებულების ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ამ მოთხოვნის დათმობის სანაცვლოდ.

26 შდრ. *Brüning*, Schadensberechnung bei Kreditverträgen, ZJS 2016, 781.

გადასახადისათვის თავის არიდების განზრახვის მტკიცება ციფრულ გარემოში

დავით კვინიკაძე
ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

აბსტრაქტი

სტატია იკვლევს, როდის შეიძლება ციფრული საგადასახადო მონაცემების საფუძველზე კონკრეტული პირის გადასახადისათვის თავის არიდების განზრახვის დამტკიცება. გადასახადის დანაკლისის დადგენა გამიჯნულია პირის ცოდნისა და შედეგისადმი დამოკიდებულების მტკიცებისგან. განხილულია პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვა, განზრახ უცოდინრობა, გაუფრთხილებლობა, შეცდომა და პროფესიულ რჩევაზე დაყრდნობა. ქართული სამართლისა და შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შემოთავაზებულია ციფრული მტკიცებულებების შეფასების ავტორისეული ჩარჩო.

საკვანძო სიტყვები: *გადასახადისათვის თავის არიდება; განზრახვის მტკიცება; არაპირდაპირი განზრახვა; განზრახ უცოდინრობა; შეცდომა; ციფრული მტკიცებულება; ელექტრონული ხელმოწერა; ხელოვნური ინტელექტი.*

I. შესავალი

გადასახადის დანაკლისის დადგენა ჯერ კიდევ არ ამტკიცებს კონკრეტული პირის განზრახვას. სისხლისსამართლებრივი შეფასება მოითხოვს იმის გარკვევას, რა იცოდა მან საგადასახადო ვალდებულებისათვის არსებითი ფაქტების შესახებ და როგორ ეკიდებოდა გადასახადის შემცირების შედეგს. აქ გადის ზღვარი პირდაპირ თუ არაპირდაპირ განზრახვას, გაუფრთხილებლობასა და კეთილსინდისიერ შეცდომას შორის. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომ — სსკ), 218-ე მუხლის გამოყენებისას ობიექტურად მცდარი დეკლარაციიდან ან დადგენილი თანხიდან შინაგანი დამოკიდებულების ავტომატური გამოყვანა ამ ზღვარს წაშლიდა. ციფრულ გარემოში ეს დოგმატური პრობლემა განსაკუთრებით მკაფიო ხდება: ჩანაწერი შეიძლება ზუსტად აღწერდეს მოქმედებას, მაგრამ თავისთავად ვერ გვეტყვის, რას აცნობიერებდა მისი ამსრულებელი/მონაწილე.[1]

ელექტრონული ხელმოწერა, ავტორიზაციის

1 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (შემდგომ — სსკ), მოქმედი კონსოლიდირებული ტექსტი, https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426; მუხლი 218(1); საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომ — სსსკ), მოქმედი კონსოლიდირებული ტექსტი,

ჟურნალი, პროგრამის გაფრთხილება და მიმოწერა ადამიანის მოქმედების შესახებ სხვადასხვა ცნობას იძლევა. მათი სანდოობა აუცილებელი საკითხია, თუმცა სანდო ტექნიკური კვალი არც პირის ფაქტობრივ ცოდნას და არც შედეგთან შეგუებას თავისთავად არ ადასტურებს. ქართულ ლიტერატურაში ცალკე განიხილება გადასახადისათვის თავის არიდების განზრახვა და თანხა, აგრეთვე კომპიუტერული მონაცემის წარმომავლობა და ავთენტურობა. ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით მიღებული მასალის სანდოობას, დაცვის მიერ მისი შემოწმების შესაძლებლობასა და მოსამართლის კონტროლს ხუციშვილისა და გვენეტაძის ნაშრომიც ეხება. ამ საკითხების გადაკვეთის წერტილში რჩება სტატიის პრობლემა: როდის შეიძლება მონაცემის სანდოობიდან კონკრეტული პირის ცოდნისა და ნებელობის დასაბუთებულ შეფასებამდე მისვლა.[23]

კვლევის მთავარი კითხვაა, რა პირობებში ამართლებს ციფრული კვალი სსკ-ის 218-ე მუხლით გათვალისწინებული განზრახვის დასკვნას. პასუხი მოითხოვს პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვის, შეგნებული გაუფრთხილებლობის, განზრახ უცოდინრობისა და შეცდომის გამიჯვნას. განსაკუთრებით საჭიროა იმის შემოწმება, ხომ არ აიხსნება იგივე კვალი პროგრამული ხარვეზით, უფლებამოსილების განაწილებით ან პროფესიულ რჩევაზე კეთილსინდისიერი დაყრდნობით.

სტატია ამ საკითხებს ერთ მტკიცებით ჯაჭვში განიხილავს: მონაცემის კანონიერება და სანდოობა, მოქმედების კონკრეტულ პირთან მიკუთვნება, მისთვის ცნობილი ფაქტები, შედეგის გაცნობიერება და მისდამი დამოკიდებულება. ქართული ნორმებისა და სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით ფასდება თითოეული დასკვნის დასაბუთებულობა; გერმანული, ამერიკული და ესპანური მიდგომები სადავო გამიჯვნის გასააზრებლად გამოიყენება. ავტორისეული ექვსსაფეხურიანი სამუშაო მოდელი, ინფორმაციის არიდებისა და პროფესიულ რჩევაზე დაყრდნობის დამხმარე კითხვებთან ერთად, ამ მსჯელობის მოწესრიგებას ემსახურება. იგი ახალ სამართლებრივ სტანდარტს არ ქმნის და მტკიცების ტვირთს ბრალდებულს არ აკისრებს.

II. განზრახვის შინაარსი და სადავო საზღვრები

1. გადასახადის ოდენობა განზრახვის შეფასებისას

სსკ-ის 218-ე მუხლის პირველი ნაწილი დიდი ოდენობით გადასახადისათვის განზრახ თავის არიდებას ეხება. სსკ-ის მე-9 მუხლით განსაზღვრული განზრახვა დეკლარაციის ნებაყოფლობით გაგზავნას არ უდრის: უნდა დადგინდეს, იცოდა თუ არა პირმა ვალდებულების წარმომშობი ფაქტები და მონაცემის მცდარობა, აღიქვამდა თუ არა შემცირების შესაძლებლობას და როგორ ეკიდებოდა შედეგს. დიდი ოდენობა ძირითადი, განსაკუთრებით დიდი კი სსკ-ის 218-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მაკვალიფიცირებელი ნიშანია. მისი განზრახვით მოცვა მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილს უკავშირდება.[4]

ერთი განმარტებით, პირმა გადასახადის

https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034; მუხლები 5(2–3), 82(1–3). ტექნიკურ ატრიბუციასა და ცოდნას შორის განსხვავება ავტორისეული დასკვნაა.

2 შეადარე: გოგატიშვილი, „გადასახადისათვის თავის არიდების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებანი“ (სამაგისტრო ნაშრომი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი, 2021), PDF გვ. 38–40, https://openscience.ge/bitstreams/b9efcead-1403-4581-907e-1fc9ce2dca02/download — პირდაპირი განზრახვა და ოდენობა; ხიდეშელი, „კომპიუტერული მონაცემის ცნების, მახასიათებლებისა და მისი ავთენტურობის საკითხისათვის“, სამართლის ჟურნალი 1/2021, გვ. 131–134 — წყარო/ავტორი; Roth, “Machine Testimony,” Yale Law Journal 126/2017, 1972, გვ. 1989–1993, 2030–2031 — მანქანური მასალის მტკიცებითი სანდოობა.

3 შეადარე: ხუციშვილი/გვენეტაძე, „AI – ციფრული მოწმე სასწორზე: ამერიკული Daubert-ის სტანდარტი vs. ევროპული საპროცესო გარანტიები“, სამართლის ჟურნალი 1/2026, 89–119, DOI: 10.60131/jlaw.1.2026.11873. გვ. 89–90, 97–107, 109–117 (დაცვის წვდომა, ტექნიკური შემოწმება, სამდონიანი მოდელი და ადამიანის კონტროლი). ოფიციალური სრული ნომერი: https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/issue/view/1148/723

4 სსკ, მუხლი 9, ნაწილები 1–3; მუხლი 11, ნაწილი 2; მუხლი 218, ნაწილები 1–2 და შენიშვნის ნაწილი 1.

ზუსტი ოდენობაც და სისხლისსამართლებრივი ზღვარიც უნდა იცოდეს. ეს მიდგომა ბრალეული შერაცხვისგან დაცვას აძლიერებს, თუმცა სსკ-ის მე-9 და მე-11 მუხლებიდან ზუსტი გაანგარიშების ცოდნის მოთხოვნა არ გამომდინარეობს. მეორე განმარტებით, საჭიროა შესაბამისი ფაქტებისა და საგადასახადო მასშტაბის გაცნობიერება. ავტორი ამ მიდგომას იზიარებს იმ პირობით, რომ ზღვრის გადალახვის განზრახვით მოცვა თითოეულ პირთან მიმართებით დადასტურდება. მხოლოდ ბრუნვის ცოდნა გადასახადის ოდენობის ცოდნას არ ნიშნავს.[5]

სსკ-ის 218-ე მუხლის მოქმედი რედაქციის შენიშვნის მიხედვით, დიდი ოდენობა 100 000 ლარს უნდა აღემატებოდეს, განსაკუთრებით დიდი კი — 150 000 ლარს. თუ გადაუხდელი თანხა განსაკუთრებით დიდი ოდენობის ზღვარს აჭარბებს, მაგრამ არ დასტურდება, რომ პირი ამ მასშტაბის შემცირების შესაძლებლობას აცნობიერებდა და მას შეგნებულად უშვებდა, აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოება მას ვერ შეერაცხება; ძირითადი შემადგენლობა ცალკე ფასდება. ძველი ქმედებისას იმ დროს მოქმედი რედაქცია და შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალა უნდა შემოწმდეს. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული, რა უნდა იცოდეს პირმა გადასახადის ოდენობის შესახებ, რათა განსაკუთრებით დიდი ოდენობა მას მაკვალიფიცირებელ გარემოებად შეერაცხოს.[6]

სსკ-ის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილი განზრახვით მოუცველ თანამდევ შედეგს ეხება, მეორე კი — სხვა მაკვალიფიცირებელი ნიშნის განზრახვით მოცვას. განსაკუთრებით დიდი ოდენობა თავად გადასახადისათვის თავის არიდების მასშტაბია; ავტორი მას ამ მუხლის მეორე ნაწილს უკავშირებს. მხოლოდ ობიექტურად დადგენილი სხვაობით ამ გარემოების გაცნობიერება ვერ დასტურდება.[7]

მაგალითად, თუ 900 000-ლარიანი დღგ-ით დასაბეგრი მიწოდების ნაცვლად დეკლარაციაში 100 000 ლარი აისახა, ჩათვლებისა და კორექტირების გარეშე დღგ-ის სხვაობა 144 000 ლარია. თანხა დიდი ოდენობის ზღვარს სცდება, განსაკუთრებით დიდი ოდენობის ზღვარს კი — არა. ეს გაანგარიშება მხოლოდ ობიექტურ მხარეს ეხება: შესაბამისი პირის ცოდნა და ნებელობა ცალკე დასადგენია.[8]

2. პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვის ზღვარი

სისტემური განმარტება მე-9 მუხლიდან გამომდინარე 218-ე მუხლის პირველ ნაწილში განზრახვის ორივე ფორმას უშვებს: სპეციალური ნორმა მათ არ ზღუდავს. ამ მიდგომას ამყარებს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი და კერძო ნაწილების თანმიმდევრული განმარტება; მის მიმართ კი კითხვას აჩენს სიტყვების „თავის არიდება“ შესაძლო მიზნობრივი შინაარსი. შემზღუდველი განმარტება მხოლოდ პირდაპირ განზრახვას აღიარებს. იგი შეცდომისა და გაუფრთხილებლობის შემთხვევებს გადაჭარბებული შერაცხვისგან იცავს, მაგრამ პირველ ნაწილში დაუწერელ სპეციალურ მიზანს გულისხმობს. მეორე განმარტებით პირი, რომელიც გადასახადის შემცირების შესაძლებლობას აცნობიერებს და მის დადგომას შეგნებულად ეგუება, 218-ე მუხლის პირველი ნაწილის ფარგლებს გარეთ დარჩება.[9]

გოგატიშვილი პირდაპირ განზრახვას მოითხოვს და ობიექტურად გადაუხდელი თანხისგან განზრახ არიდებული ნაწილის გამიჯვნას ემხრობა. ავტორი თანხის გამიჯვნას იზიარებს,

5 სსკ, მუხლი 9, ნაწილები 2–3; მუხლი 11, ნაწილი 2; მუხლი 218, ნაწილი 2, ქვეპუნქტი „ბ“; ზუსტი ცოდნის ტესტი — ავტორის ინტერპრეტაცია.

6 სსკ, მუხლი 11, ნაწილი 2; მუხლი 218, შენიშვნის ნაწილი 1; სსსკ, მუხლი 5, ნაწილი 3; მუხლი 82, ნაწილი 3.

7 სსკ, მუხლი 11, ნაწილები 1–2; მუხლი 218, ნაწილი 2, ქვეპუნქტი „ბ“.

8 სსკ, მუხლი 218(1),(2)(ბ), შენიშვნა 1; საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლები 164(1), 165²(1), 166, 167, 168(1), https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1043717. შემოსავლების სამსახურის ოფიციალური კოდექსის PDF: https://www.rs.ge/Media/Default/კანონმდებლობა/საგადასახადო/კოდექსი.pdf. პირობითი არითმეტიკა: 900 000×0,18−100 000×0,18=144 000 ლარი; განზრახვის შესახებ დასკვნა აქედან არ გამომდინარეობს.

9 სსკ, მოქმედი კონსოლიდირებული ტექსტი; მუხლები 9(1–3), 218(1). არაპირდაპირი განზრახვის დასაშვებობა ავტორის სადავო სისტემური განმარტებაა.

მაგრამ პირველი ნაწილის ტექსტისა და სსკ-ის მე-9 მუხლის საფუძველზე არაპირდაპირ განზრახვასაც პირობითად უშვებს: უნდა დადასტურდეს კონკრეტული შემცირების შესაძლებლობის გაცნობიერება და მისი შეგნებული დაშვება. დირექტორის ხელმოწერა სამ ვერსიას ტოვებს: მან შემცირება მოითხოვა; შედეგს შეეგუა; ან ელოდა, რომ ბუღალტერი მონაცემს წარდგენამდე გამოასწორებდა. მხოლოდ ხელმოწერა მათ ვერ განასხვავებს. ეს ავტორის სადავო დასკვნაა და არა სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა. სსკ-ის 218-ე მუხლის მესამე ნაწილში სპეციალური მიზანი ცალკეა მითითებული, რაც პირველი ნაწილის დავას თავისთავად ვერ წყვეტს.[10]

არაპირდაპირი განზრახვა თვითიმედოვნებისგანაც უნდა გაიმიჯნოს. სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, პირი შედეგს ითვალისწინებს, მაგრამ მის თავიდან აცილებას უსაფუძვლოდ იმედოვნებს. აშკარად სუსტი იმედის შედეგის შეგნებულ დაშვებასთან ავტომატური გათანაბრება განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას აურევს. ამიტომ უნდა შემოწმდეს, ჰქონდა თუ არა პირს ასეთი, თუნდაც უსაფუძვლო, იმედი. დირექტორისთვის ნაჩვენები გაფრთხილება შეიძლება შემცირებასთან შეგუებაზეც მიუთითებდეს და ბუღალტრის მიერ შეცდომის დროულად გამოსწორების იმედზეც. ვერც მაღალი რისკი და ვერც უხეში დაუდევრობა განზრახვას ვერ ჩაანაცვლებს; სსკ-ის 218-ე მუხლი გაუფრთხილებლობით ჩადენილ ქმედებას არ ითვალისწინებს.[11]

პირდაპირ განზრახვაზე შეიძლება მიუთითებდეს, მაგალითად, შემოსავლის დამალვის მითითება; მხოლოდ ეკონომიკური სარგებელი კი შედეგის სურვილს ვერ ადგენს. პირველი ნაწილის ფარგლებში არაპირდაპირი განზრახვის ავტორისეული დაშვებაც კონკრეტულ შედეგთან შეგუების მტკიცებას მოითხოვს. მესამე ნაწილში ქონების გასხვისების სპეციალური მიზანი დამოუკიდებლად დგინდება. წაშლილი ფაილი ან განმეორებითი ხარვეზი ცოდნაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება მიუთითებდეს, თუ დადგენილია მისი კავშირი პირთან, დროსა და ალტერნატიულ ახსნასთან.[12]

გერმანიის საგადასახადო კოდექსის §370 განზრახ საგადასახადო შემცირებას ეხება, §378 კი უხეში გაუფრთხილებლობისთვის ცალკე სამართალდარღვევას ითვალისწინებს. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (StGB) §15 გაუფრთხილებლობით დასჯას სპეციალურ მითითებას უკავშირებს. უხეში გაუფრთხილებლობა (Leichtfertigkeit) სსკ-ის მე-10 მუხლის სინონიმი არ არის, მაგრამ გერმანული გამიჯვნა გვახსენებს, რომ აშკარა საგადასახადო რისკი განზრახვის მტკიცებას ვერ ჩაანაცვლებს.[13]

გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს (BGH) 1 StR 38/11 გადაწყვეტილების 19–20 პუნქტების მიხედვით, გერმანიის საგადასახადო კოდექსის §370-ის ფარგლებში შესაძლო საგადასახადო მოთხოვნის გაცნობიერება და შედეგთან შეგუება შესაძლოა საკმარისი იყოს ზუსტი თანხისა და სპეციალური მიზნის ცოდნის გარეშეც. საქმე ხელახლა განსახილველად დაბრუნდა. ეს მიდგომა სსკ-ის 218-ე მუხლის განმარტებას ვერ წყვეტს; იგი მხოლოდ გვაჩვენებს, რატომ უნდა გაიმიჯნოს ცოდნა, შედეგთან შეგუება და უხეში გაუფრთხილებლობა.[14]

10 სსკ, მუხლები 9(1–3), 218(1), (3); გოგატიშვილი, „გადასახადისათვის თავის არიდების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებანი“, 2021, 38–40 (სრული ტექსტი — სქოლიო 2). პირდაპირი განზრახვის მოთხოვნა ამ ავტორის პოზიციაა; მისი სისტემური შეფასება — ჩვენი ინტერპრეტაცია.

11 სსკ, მუხლი 9, ნაწილი 3; მუხლი 10, ნაწილი 2.

12 სსკ, მუხლი 218, ნაწილები 1 და 3.

13 შეადარე: Abgabenordnung §§370 და 378. §370(1), (4); §378(1)–(3). https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/__370.html; https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/__378.html; Strafgesetzbuch §§15–17. §15; §16(1)–(2); §17. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html

14 შეადარე: BGH v. 08.09.2011, 1 StR 38/11. HRRS-ის ნუმერაცია: Rn.7,15–17,19–26 (ნუმერაცია სხვა გამოცემაში შეიძლება განსხვავდებოდეს). https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/11/1-38-11.php; https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/11/1-38-11.pdf; BGH v. 10.01.2019, 1 StR 347/18. Rn.26–29. https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/18/1-347-18-1.pdf

3. განზრახ უცოდინრობა

აშშ-ის სამოქალაქო საპატენტო საქმეში „გლობალ-ტექი“ უმრავლესობამ ცოდნის მოთხოვნის შეფასებისას გაითვალისწინა მაღალი ალბათობის შესახებ პირის სუბიექტური რწმენა და ინფორმაციის მიზანმიმართული არიდება. განსხვავებულ აზრში გაკრიტიკებულია ცოდნის სხვა მდგომარეობით ჩანაცვლება.[15]

United States v. Stadtmauer საგადასახადო სისხლის სამართლის საქმეში მსგავსი ინსტრუქცია ცოდნის ელემენტს შეეხებოდა; სპეციალური განზრახვა ცალკე მტკიცდებოდა. საქართველოს კანონმდებლობა განზრახ უცოდინრობას ბრალის დამოუკიდებელ ფორმად არ იცნობს. აქ მას მხოლოდ მტკიცებითი ფუნქცია აქვს: რა ნიშნები აღიქვა პირმა, რატომ აირიდა შემოწმება და რა იცოდა ქმედებისას? ინფორმაციის არიდება შიეძლება წინარე ცოდნის ირიბი საბუთი იყოს, მაგრამ სასამართლომ შედეგისადმი დამოკიდებულებაც უნდა დაადგინოს. წინარე აღქმის გარეშე „უნდა გაეგო“ დაუდევრობის მსჯელობად რჩება.[16]

რაგეს ი ვალიესი გონივრულად გადანაწილებულ პასუხისმგებლობას ხელოვნურად შექმნილი უცოდინრობისგან განასხვავებს; ფეიხო სანჩესი კი ცოდნის ნაცვლად „ცუდი ნების“ მორალური შეფასების საფრთხეზე მიუთითებს. ეს მსჯელობა ქართულ რეალობაში დამატებით კითხვას აჩენს: დასტურდება თუ არა რელევანტური ცოდნა თავად ქმედების დროს? უცხოურ სამართალში ჩამოყალიბებული განზრახვისა (dolo) და განზრახ უცოდინრობის (willful blindness) განმარტებები ქართული კანონის საფუძველზე გასაკეთებელ დასკვნას ვერ ჩაანაცვლებს.[17]

საწინააღმდეგო არგუმენტის მიხედვით, ინფორმაციის შეგნებულმა არიდებამ შეიძლება ცოდნის კვალი გააქროს. ასეთ დროს წინარე მითითებები, შერჩევითად გამორთული შეტყობინებები და შემდგომი ქცევა ერთობლივად უნდა შეფასდეს. მხოლოდ სახელწოდება „განზრახ უცოდინრობა“ მტკიცების დანაკლისს ვერ შეავსებს.[18]

4. შეცდომა და მისი სამართლებრივი მნიშვნელობა

საგადასახადო შეცდომის შეფასებისას ჯერ უნდა გაირკვეს, რაში შეცდა პირი. ერთი მიდგომა საგადასახადო წესის არასწორ გაგებას პირდაპირ აკრძალვის შეცდომად მიიჩნევს. ამით შეიძლება უყურადღებოდ დარჩეს, იცოდა თუ არა პირმა გადასახადის წარმოშობისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებები. მაგალითად, მან არ იცოდა მიწოდების რეალური მოცულობა, ეგონა, რომ ოპერაცია ორჯერ იყო აღრიცხული, შესაძლოა ფაქტები იცოდა და მათი დაბეგვრის წესი არასწორად ესმოდა. პირველ ორ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, ჰქონდა თუ არა მას განზრახვისათვის საჭირო ფაქტობრივი ცოდნა. მესამე შემთხვევაში კი გასამიჯნია საგადასახადო ვალდებულების შესახებ შეცდომა და ვითარება, როდესაც პირი ვალდებულებას აცნობიერებდა, მაგრამ თავის ქცევას დასაშვებად მიიჩნევდა. ამ უკანასკნელ ვითარებაში მოწმდება სსკ-ის 36-ე მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვის შეცდომა. ავტორი შეცდომის საგნის წინასწარ გარკვევას ემხრობა. პროგრამაში ინსტრუქციის არ-

15 შეადარე: Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A., U.S. Supreme Court v. 31.05.2011, 563 U.S. 754. უმრავლესობა გვ.766–771; Kennedy-ს განსხვავებული აზრი გვ.772–775.
https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep563/usrep563754/usrep563754.pdf

16 შეადარე: United States v. Stadtmauer, U.S. Court of Appeals (3d Cir.) v. 09.09.2010, 620 F.3d 238, No. 09-1575. ნაწილი III.A; ოფიციალური გადაწყვეტილების გვ.37–50, განსაკუთრებით 47–50.
https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/091575p.pdf

17 შეადარე: Ragués i Vallès, Dolo sem conhecimento?, RICP 7(2)/2022, 265–284. გვ. 275–276, 277–281; განსაკუთრებული გამონაკლისი გვ. 280.
https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/download/136/177/640;
DOI 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p265-284

18 შეადარე: Feijoo Sánchez, La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial, InDret 3/2015. დაბეჭდილი გვ.22–23, §7; სრული პაგინაცია 1–28 და უნომრო ყდა.
https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1153.pdf

სებობა თავისთავად არ ადასტურებს, რომ პირმა იგი წაიკითხა.[19]

სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით, მისატევებელი აკრძალვის შეცდომისას პირი არ ისჯება. მიუტევებელი შეცდომისას პასუხისმგებლობა მხოლოდ გაუფრთხილებლობისთვისაა შესაძლებელი, თუ კოდექსი ასეთ დასჯას ითვალისწინებს. სსკ-ის 218-ე მუხლი ასეთ შესაძლებლობას არ უშვებს. ამიტომ რეალურად დადგენილი, თუნდაც მიუტევებელი შეცდომა განზრახ პასუხისმგებლობას ავტომატურად ვერ აღადგენს. ამასთან, ბრალდებულის განცხადება შეცდომის შესახებ სხვა მტკიცებულებებთან ერთად უნდა შეფასდეს.[20]

ბუღალტერზე, იურისტზე ან პროგრამაზე დაყრდნობა თავისთავად პასუხისმგებლობისგან არ ათავისუფლებს. უნდა შეფასდეს მიწოდებული ფაქტები, რჩევის დრო და ფარგლები, მასზე რეალური დაყრდნობა და პირისთვის ცნობილი საწინააღმდეგო ინფორმაცია. წერილობითი რჩევის არქონა განზრახვის პრეზუმფციას არ ქმნის; დაცვის მხარეს არც სისტემის სრული ტექნიკური რეკონსტრუქცია ევალება.[21]

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §16 განასხვავებს შემთხვევას, როდესაც პირმა დანაშაულისათვის მნიშვნელოვანი გარემოება არ იცოდა; §17 კი ეხება შემთხვევას, როდესაც მას ქმედების აკრძალვის შესახებ არ ჰქონდა ინფორმაცია. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში Cheek v. United States იმსჯელა, რა მნიშვნელობა აქვს საგადასახადო მოვალეობის არასწორ გაგებას მისი შეგნებული დარღვევის (willfulness) დასადგენად. ეს მიდგომები გვახსენებს, რომ შეცდომის შეფასებამდე უნდა გავარკვიოთ, კონკრეტულად რაში შეცდა პირი. ქართულ რეალობაში პასუხი სსკ-ის მე-9 და 36-ე მუხლების საფუძველზე უნდა განისაზღვროს.[22]

„ჩიკის“ საქმის მიხედვით, საგადასახადო მოვალეობის შესახებ ნამდვილი კეთილსინდისიერი რწმენა შეიძლება გამორიცხავდეს შესაბამის ამერიკულ ელემენტს მაშინაც კი, თუ ეს რწმენა არაგონივრულია. სსკ-ის 36-ე მუხლში შეცდომის აცილებადობის საკუთარი წესი მოქმედებს. პროფესიულ რჩევაზე დაყრდნობის მითითება უნდა შემოწმდეს, მაგრამ ამ მითითების უარყოფა განზრახვას ავტომატურად არ ამტკიცებს.[23]

III. ცოდნის მტკიცება

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა მტკიცების საზღვრების შემოწმებაში გვეხმარება, მაგრამ ციფრულ გარემოში განზრახვის დასადგენად მზა ტესტს არ გვთავაზობს. ადმინისტრაციულ საქმეში საგადასახადო ვალდებულება ან შეტყობინებაა დავის საგანი, სისხლის სამართლის საქმეში კი — კონკრეტული პირის ბრალი და მტკიცებულებათა საკმარისობა.

საქმეში №ბს-210-200(კ-06) უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სისხლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი ადმინისტრაციულ სასამართლოს სადავო საგადასახადო აქტის შემოწმებისგან არ ათავისუფლებდა. დიდი პალატის საქმეში №ბს-335-317(კ-07) კი განაჩენით დადგენილ თანხას ადმინისტრაციული დავისთვის მნიშვნელობა მიენიჭა, რადგან ოდენობა იმ დანაშაულის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი იყო. ორივე გადაწყვეტილება იმდროინდელ საპროცესო წესებს ეყრდნობა. მოქმედი სსსკ-ის 73-ე მუხლით სხვა სისხლის საქმეზე განაჩენით დადგენილი გარემოება გამოკვლევის გარეშე მიიღება, თუ პროცესის არცერთი მონაწილე მას საეჭვოდ არ ხდის. ეს ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები არ ადგენს, როგორ უნდა დამტკიც-

19 სსკ, მუხლი 9, ნაწილები 2–3; მუხლი 36, ნაწილები 1–3; შეცდომის კონკრეტული ობიექტის გამიჯვნა — ავტორის დოგმატური განმარტება.

20 სსკ, მუხლი 36, ნაწილები 1–3; მუხლი 10, ნაწილი 4; მუხლი 218.

21 სსკ, მუხლები 9 და 36; სსსკ, მუხლი 5, ნაწილები 2–3.

22 შეადარე: StGB, §§15–17; BGH v. 08.09.2011, 1 StR 38/11, Rn. 7, 15–17, 19–26 (წყაროს ვერსია — სქოლიო 14); BGH v. 24.01.2018, 1 StR 331/17, Rn. 11–15, https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/17/1-331-17.pdf; BGH v. 24.09.2019, 1 StR 346/18, Rn. 17–23, განსაკუთრებით 20–22, https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/18/1-346-18.pdf.

23 შეადარე: Cheek v. United States, U.S. Supreme Court v. 14.01.1991, 498 U.S. 192. გვ.199–206, განსაკუთრებით 201–203 და 205–206. https://www.govinfo.gov/content/pkg/USREPORTS-498/pdf/USREPORTS-498-192.pdf

დეს პირის განზრახვა 218-ე მუხლით გათვალისწინებულ საქმეში.[24]

ადმინისტრაციულ საქმეში №ბს-768(კ-25) პორტალზე ბმულის გახსნა შეტყობინების ჩაბარებისა და გასაჩივრების ვადის საკითხს შეეხებოდა. კომპანიის მოსაზრება, რომ ბმულის გახსნა შინაარსის გაგებას არ ნიშნავდა, მხარის არგუმენტი იყო. გადაწყვეტილებით არც პირის სისხლისსამართლებრივი ცოდნა დადგენილა და არც ელექტრონული გახსნიდან განზრახვის გამოტანის წესი.[25]

სისხლის სამართლის საქმეში №2კ-167აპ.-20 ფორმალური დირექტორი გამართლდა, სხვა მონაწილესთან მიმართებით კი მსჯავრი ძალაში დარჩა. სასამართლომ მონაწილეთა მდგომარეობა კონკრეტული გარემოებების მიხედვით განასხვავა. თანამდებობიდან გამომდინარე ზოგადი მოვალეობა განზრახვის მტკიცებას ვერ ჩაანაცვლებს. ეს ინდივიდუალური შეფასების მაგალითია და არა დირექტორის პასუხისმგებლობის უნივერსალური წესი.[26]

საქმეში №2კ-831აპ.-23 სასამართლომ სააპელაციო ინსტანციის შეფასება ფაქტობრივი მართვის შესახებ ბუღალტრის ჩვენებასა და სხვა გარემოებებს დაუკავშირა. აქედან ელექტრონული ხელმოწერის ან თანამდებობის საფუძველზე მტკიცებითი პრეზუმფცია არ გამომდინარეობს.[27]

საქმეში №2კ-323აპ.-20 საკასაციო პალატამ გამამართლებელი განაჩენის წინააღმდეგ წარდგენილი საჩივარი არ დაუშვა და მტკიცებულებათა არასაკმარისობის შეფასება გაიზიარა. ეს ზოგად საპროცესო ზღვარს აჩვენებს, მაგრამ სსკ-ის 218-ე მუხლისთვის ციფრულ მტკიცებულებათა სპეციალურ ტესტს არ ადგენს.[28]

1. ცოდნის ინდივიდუალიზაცია ორგანიზაციაში

ციფრულ პროცესში ბუღალტერი მონაცემს ქმნის, კონსულტანტი სამართლებრივ პოზიციას აყალიბებს, დირექტორი კი დეკლარაციას აწერს ხელს. მათი ცოდნის მექანიკური შეკრებით „კომპანიის განზრახვა“ ვერ დადგინდება. თითოეულის მოქმედება, მის მიერ აღქმული ინფორმაცია და შედეგისადმი დამოკიდებულება ცალ-ცალკე უნდა დამტკიცდეს.

სსკ-ის 107¹–107² მუხლების მიხედვით, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას სპეციალური მითითება სჭირდება, რომელიც მოქმედ სსკ-ის 218-ე მუხლში არ არის. ამიტომ კვლევა ფიზიკური პირების ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობაზეა ორიენტირებული. უფლებამოსილების გადანაწილება ამ პასუხისმგებლობას არც ავტომატურად გამორიცხავს და არც წარმოშობს.[29]

24 სუსგ №ბს-210-200(კ-06), 2007 წლის 16 იანვარი (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა), სამოტივაციო ნაწილი, https://www.supremecourt.ge/ka/fullcase/7810/0; სუსგ (დიდი პალატა) №ბს-335-317(კ-07), 2007 წლის 24 სექტემბერი, სამოტივაციო ნაწილი, განსაკუთრებით მსჯელობა სსსკ-ის მაშინდელ 113-ე მუხლზე და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106(გ)-ზე (ოფიციალური HTML-ის აბზაცები უნომროა), https://www.supremecourt.ge/ka/fullcase/8033/0. მოქმედი საქართველოს სსსკ-ის 73(1)(გ), 73(2). ძველი ადმინისტრაციული საქმეების ratio და მოქმედი სისხლის პროცესის წესი ერთმანეთისგან გამიჯნულია.

25 სუსგ №ბს-768(კ-25), 2026 წლის 4 თებერვალი (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა), სამოტივაციო ნაწილი, rs.ge ბმულის გახსნისა და გასაჩივრების ვადის განხილვის აბზაცები (უნომრო), https://www.supremecourt.ge/ka/fullcase/35106/0. ადმინისტრაციული ჩაბარება არ ადგენს სისხლისსამართლებრივ ცოდნას.

26 სუსგ №2კ-167აპ.-20, 2020 წლის 30 ივლისი (სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა), განჩინება, პპ. 7–10 და 18–19 (დასაშვებობა), https://www.supremecourt.ge/ka/fullcase/39931/2. ფორმალური დირექტორისა და ფაქტობრივი მმართველის ინდივიდუალური შეფასება; პპ. 7–10 მოიცავს ქვედა ინსტანციის გაზიარებასაც.

27 სუსგ №2კ-831აპ.-23, 2024 წლის 23 იანვარი (სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა), განჩინება, პპ. 8–9 და 18 (დასაშვებობა), https://www.supremecourt.ge/ka/fullcase/45521/2. დირექტორის ჩართულობის შესახებ კონკრეტული მტკიცებულებები, არა ციფრული ხელმოწერის ზოგადი პრეზუმფცია.

28 სუსგ №2კ-323აპ.-20, 2021 წლის 11 ოქტომბერი (სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა), განჩინება, პპ. 7–9, https://www.supremecourt.ge/ka/fullcase/42354/2. საკასაციო პალატა იზიარებს სააპელაციო გამამართლებელ შეფასებას; პროკურორის არგუმენტი სასამართლოს პოზიციად არ მიეწერება.

29 სსკ, მუხლი 107¹; მუხლი 107²; მუხლი 218.

თუ დირექტორმა ბუღალტერს ყველა შესაბამისი ფაქტი მიაწოდა და მის შემოწმებას რეალურად ენდო, განზრახვის ვერსიას კონკურენტული ახსნა უპირისპირდება. თუ დირექტორმა ფიქტიური ჩანაწერი თავად შექმნა ან კონკრეტული გაფრთხილება დამალა, მისი მოქმედება შეიძლება ცოდნაზე მიუთითებდეს. მხოლოდ ზედამხედველობის ნაკლი სსკ-ის 218-ე მუხლით გათვალისწინებულ განზრახვას არ ადგენს.

სსკ-ის 23-ე–26-ე მუხლების მიხედვით, თანამონაწილეობა განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას მოითხოვს. ამასთან, თითოეული პირის ბრალი, როლი და ცოდნა ცალ-ცალკე უნდა შეფასდეს. საერთო ანგარიშით სარგებლობა ან თანამშრომლობა დანაშაულებრივ შეთანხმებას არ ნიშნავს; პირს სხვისი განზრახვით მოუცველი ექსცესიც ვერ შეერაცხება.[30]

ფართო განმარტება საერთო ორგანიზაციულ საქმიანობაში ჯგუფურ სქემას ხედავს, მაგრამ კანონიერ თანამშრომლობაზე პასუხისმგებლობის გავრცელების საფრთხეს ქმნის. ავტორის ვიწრო განმარტებით, სსკ-ის 218-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტისთვის საჭიროა 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული წინასწარი შეთანხმება და 22-ე–25-ე მუხლებით თითოეულის როლის შეფასება. საერთო წვდომა შეთანხმებას ვერ ამტკიცებს; თანამონაწილეობითი კვალიფიკაციის ყველა საკითხი შემდგომ შესწავლას მოითხოვს.[31]

IV. ციფრული კვალიდან პირის განზრახვამდე

1. ციფრული კვალის შესაძლებლობა და ზღვარი

პირველადი ჩანაწერი, მისგან შედგენილი ანგარიში და ხელოვნური ინტელექტის (AI) მიერ მინიჭებული ქულა სხვადასხვა სახის მასალაა. შეცდომა შეიძლება წარმოიშვას როგორც საწყისი მონაცემის შექმნისას, ისე მისი დამუშავებისა და შეფასებისას. ამიტომ ტექნიკურად ზუსტი საბოლოო ქულაც ვერ ჩაანაცვლებს საწყისი ფაქტისა და პირის ცოდნის დადგენას.[32]

უნდა შემოწმდეს მონაცემის მოპოვების გზა, საწყისი ვერსია, დროის სარტყელი, ცვლილებების ისტორია და შენახვის პირობები. მეტამონაცემები და ჰეში ფაილის მთლიანობის შემოწმებაში გვეხმარება, მაგრამ მის თავდაპირველ შინაარსს ჭეშმარიტად ვერ აქცევს. ტექნიკური სახელმძღვანელო კანონით დადგენილ დასაშვებობის წესს არ ცვლის.[33][34]

კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერას ხელნაწერი ხელმოწერის თანაბარი იურიდიული ძალა აქვს; ელექტრონულ შტამპთან დაკავშირებული მთლიანობისა და წარმომავლობის პრეზუმფცია სხვა მიზანს ემსახურება. არც ერთი მათგანი პირის საგადასახადო ცოდნის ან განზრახვის პრეზუმფციას არ ქმნის. ფორმალური ხელმომწერი, მონაცემის რეალური შემდგენი და ავტორიზებული ანგარიშით მოქმედი პირი შეიძლება სხვადასხვა ადამიანი იყოს.[35]

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (სსსკ) 72-ე მუხლის მიხედვით,

30 სსკ, მუხლი 23; მუხლი 25, ნაწილები 1, 4–5; მუხლი 26, ნაწილები 1–2.

31 სსკ, მუხლი 218, ნაწილი 2, ქვეპუნქტი „გ“; მუხლი 22; მუხლი 23; მუხლი 25, ნაწილები 1–6; მუხლი 27, ნაწილი 2.

32 შეადარე: Kent/Chevalier/Grance/Dang, Guide to Integrating Forensic Techniques into Incident Response, NIST SP 800-86 (2006), DOI 10.6028/NIST.SP.800-86, https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/legacy/sp/nistspecialpublication800-86.pdf, §3.1–3.3. მონაცემის სამი ფენა ამ სტატიის სამუშაო კლასიფიკაციაა; NIST მას სამართლებრივ კატეგორიებად არ ადგენს.

33 სსსკ, მუხლი 72, ნაწილები 1–4; მუხლი 82, ნაწილები 1–3; ტექნიკური სახელმძღვანელოს სტატუსისგან გამიჯვნა — ავტორის შეფასება.

34 შეადარე: Kent/Chevalier/Grance/Dang, Guide to Integrating Forensic Techniques into Incident Response, NIST SP 800-86, 2006, §§3.2, 4.2, PDF გვ. 46 (სრული მითითება — სქოლიო 32). მეთოდოლოგია ისტორიულია; კრიპტოგრაფიული რეკომენდაცია მოქმედ სტანდარტად არ გამოიყენება.

35 საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“; მუხლი 3, პუნქტები 1, 2, 6 და 7; სსსკ, მუხლი 5, ნაწილი 2; მუხლი 72, ნაწილი 3. https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3654557.

მტკიცებულება დაუშვებელია, თუ იგი არსებითი საპროცესო დარღვევით მოიპოვეს. მტკიცებულება დაუშვებელია მაშინაც, თუ ვერ გამოირიცხა გონივრული ეჭვი, რომ იგი გამოიცვალა, არსებითად შეიცვალა ან მასზე დარჩენილი მნიშვნელოვანი კვალი გაქრა. სსსკ-ის 77-ე და 78-ე მუხლები ნივთიერ მტკიცებულებასა და დოკუმენტს განასხვავებს. ცალკე შესამოწმებელია დოკუმენტის წარმომავლობა და ნამდვილობა, მათ შორის მისი შექმნისა და შენახვის შესახებ შესაბამისი პირის გამოკითხვის შესაძლებლობით. ფაილის უცვლელობა უკანონო მოპოვებას ვერ გამოასწორებს.[36]

ელექტრონული დეკლარაციის წარდგენის შემდეგ სისტემაში სხვადასხვა ჩანაწერი რჩება. დეკლარაცია აჩვენებს, რა მონაცემები წარადგინეს; ავტორიზაციის ჟურნალი აფიქსირებს ანგარიშზე შესვლასა და შესრულებულ მოქმედებას; IP-მისამართი კი ქსელურ კავშირზე მიუთითებს. ამ ჩანაწერებით ყოველთვის ვერ დგინდება, ვინ მოქმედებდა სინამდვილეში: ქსელი ან ანგარიში შეიძლება რამდენიმე ადამიანს გამოეყენებინა. ბმულის გახსნის ჩანაწერიც მხოლოდ იმას აჩვენებს, რომ ინფორმაციაზე წვდომა შესაძლებელი იყო — ის არ ამტკიცებს, რომ კონკრეტულმა პირმა შინაარსი წაიკითხა და გაიგო. პირის ცოდნისა და გადასახადის შემცირებისადმი მისი დამოკიდებულების დასადგენად ეს მონაცემები სხვა მტკიცებულებებთან ერთად უნდა შეფასდეს.[37][38]

გაფრთხილების გაგზავნა არ ნიშნავს მის მიღებას; მიღება — გახსნას; გახსნა კი — შინაარსის გაგებას. ასევე, დეკლარაცია და მისი წარდგენის შესახებ სისტემის ჟურნალი ერთი მოქმედების ორი კვალია. ისინი შეიძლება ამ მოქმედებას ადასტურებდეს, მაგრამ პირის ცოდნის ორ დამოუკიდებელ დასტურად ვერ ჩაითვლება. ცოდნის შესახებ ცალკე ცნობას შეიძლება იძლეოდეს მიმოწერა ან მითითება, თუ დადგენილია მისი ავტორი, დრო და შინაარსი.[39]

ინფორმაციაზე მხოლოდ ფორმალური წვდომა ცოდნის დასადგენად საკმარისი არ არის. ამასთან, კონკრეტული ფაილის წაუკითხაობაც უცოდინრობას ვერ ამტკიცებს, თუ პირმა იგივე ინფორმაცია სხვა გზით მიიღო.[40]

ციფრულმა კვალმა შეიძლება გამოავლინოს როგორც მონაცემის დამალვის მითითება, ისე სისტემის ხარვეზი. სასამართლომ უნდა შეაფასოს, როდის წარმოიშვა ჩანაწერი, ვის უკავშირდება და რას ნიშნავს იგი. სანდო მონაცემიდან განზრახვაზე გადასვლა პირის ნებელობითი დამოკიდებულების ცალკე დადგენას მაინც მოითხოვს.[41]

2. მოპოვება, შეფასება და მტკიცების ტვირთი

შენახული კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვა (სსსკ-ის 136-ე მუხლი), მოწყობილობის ჩხრეკა და ამოღება (სსსკ-ის 119-ე–120-ე მუხლები), აგრეთვე მიმდინარე ტრაფიკის ან შინაარსის მოპოვება (სსსკ-ის 137-ე–138-ე მუხლები) განსხვავებული საგამოძიებო მოქმედებებია. ჯერ უნდა დადგინდეს, რომელი მათგანი ჩატარდა და არსებობდა თუ არა სათანადო საფუძველი და სასამართლო კონტროლი.[42]

დასაშვებობის შეფასებისას სსკ-ის 72-ე მუხლით გათვალისწინებული კონკრეტული საფუძველი მოწმდება; შენახვის ყოველი ხარვეზი მტკიცებულებას ავტომატურად დაუშვებლად არ აქცევს. დასაშვებად ცნობის შემდეგ მისი

36 სსსკ, მუხლი 72, ნაწილები 1–2; მუხლი 77, ნაწილები 2 და 4; მუხლი 78, ნაწილი 1.

37 სსსკ, მუხლი 144, ნაწილი 1.

38 შეადარე: Kent/Chevalier/Grance/Dang, Guide to Integrating Forensic Techniques into Incident Response, NIST SP 800-86, 2006, §6.2.2, PDF გვ. 76 (IP spoofing, dynamic IP, NAT; სრული მითითება — სქოლიო 32); სსსკ, მუხლი 144(1). ტექნიკური ზოგადობა კონკრეტული ქსელის ფაქტს არ ადგენს.

39 სსსკ, მოქმედი კონსოლიდირებული ტექსტი; მუხლები 5(2–3), 82(1–3). ავტორისეული დასკვნა; მაგალითები ჰიპოთეზურია.

40 სსსკ, მოქმედი კონსოლიდირებული ტექსტი; მუხლები 5(2–3), 82(1–3); NIST SP 800-86, §4.2. შეტყობინების გახსნისა და გონებრივი აღქმის გამიჯვნა ავტორისეული მტკიცებითი დასკვნაა.

41 სსსკ, მუხლი 72, ნაწილი 2; მუხლი 78, ნაწილი 1; მუხლი 79, ნაწილი 1; მუხლი 82, ნაწილი 1.

42 სსსკ, მუხლი 112, ნაწილები 1, 3¹, 5–6; მუხლი 136, ნაწილები 1–3, 4¹; მუხლები 137–138.

მტკიცებითი ძალა 82-ე მუხლით ცალკე ფასდება. ჰეში ვერც კანონიერ მოპოვებას დაადასტურებს და ვერც შინაარსის ჭეშმარიტებას.[43]

სსსკ-ის 83-ე მუხლის მიხედვით, დაცვას გადაეცემა ბრალდების მიერ გამოსაყენებელი და მის ხელთ არსებული გამამართლებელი მასალა. მასალაზე წვდომის კონკრეტული შეზღუდვა უნდა დასაბუთდეს; მხოლოდ კომერციულ საიდუმლოებაზე მითითება უარის ავტომატური საფუძველი ვერ იქნება.[44]

კონსტიტუციის 31-ე მუხლისა და სსსკ-ის მე-5 მუხლის მიხედვით, ბრალის მტკიცების ტვირთი ბრალდებას ეკისრება; სსსკ-ის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილით მან საკუთარი მტკიცებულების დასაშვებობაც უნდა დაამტკიცოს. ბრალდებულს სხვა მომხმარებლის მოქმედების ან პროგრამული შეცდომის სრული ტექნიკური სურათის აღდგენა არ ევალება. დაუძლეველი გონივრული ეჭვი მის სასარგებლოდ წყდება.[45]

ბრალდებულის დუმილი, მის მიერ ექსპერტიზის არჩატარება ან ბუღალტრის წერილის არწარდგენა განზრახვის დამადასტურებელ მტკიცებულებად ვერ გადაიქცევა. ბრალდებამ რეალურ ალტერნატიულ ახსნას საკუთარი მტკიცებულებებით უნდა უპასუხოს.[46/47]

3. AI-ის გამოყენება და დაცვის უფლება

AI-ის მიერ გამოვლენილი ანომალია გამოსაკვლევ ოპერაციაზე მიუთითებს და არა დამნაშავეზე. სისტემის შეფასების მტკიცებითი მნიშვნელობა დამოკიდებულია საწყის მონაცემებზე, მოდელის ვერსიაზე, შეცდომის შესაძლებლობასა და კონკრეტული დასკვნის შემოწმებადობაზე. მოდელის საერთო სიზუსტე ცალკეული პირის ბრალეულობას არ ადგენს.[48]

ამიტომ უჩვეულო ინვოისის აღმოჩენიდან დირექტორის ცოდნის დასკვნამდე პირდაპირი გადასვლა დაუსაბუთებელია. AI-ის მიერ მიღებული შედეგი შეიძლება შეფასდეს, თუ იგი კანონიერად მოიპოვეს და მისი შემოწმება შესაძლებელია;

როთის ცნება „მანქანური ჩვენება“ ტექნიკური შეცდომების წყაროების გამოკვლევაში გვეხმარება და მანქანის მოწმედ ცნობას არ ნიშნავს. ტექნიკური გამჭვირვალობის შესახებ კვლევები ქართულ პროცესში დასაშვებობის ახალ სამართლებრივ ტესტს არ აწესებს.[49]

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ „იალჩინკაიას“ საქმეში აპლიკაციის გამოყენებიდან დანაშაულის ნიშნების გადაჭარბებული გამოყვანა კონვენციის მე-7 მუხლით შეაფასა. მე-6 მუხლის განხილვისას კი ციფრული მასალის ეფექტიანი შედავებისა და სასამართლოს დასაბუთებული პასუხის მნიშვნელობა გამოკვეთა. მასალაზე წვდომა აბსოლუტური არ არის, თუმცა შეზღუდვამ დაცვის რეალური შესაძლებლობა არ უნდა გააქროს. გადაწყვეტილება სსკ-ის 218-ე მუხლის შემადგენლობას არ განსაზღვრავს.[50]

---

43 სსსკ, მუხლი 72, ნაწილები 1–6; მუხლი 82, ნაწილები 1–3.

44 სსსკ, მუხლი 83, ნაწილები 1–3, 5–8; მუხლი 144, ნაწილები 1–3⁵; მუხლი 146, ნაწილები 1–4.

45 საქართველოს კონსტიტუცია და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი; კონსტიტუცია, მუხლი 31, პუნქტები 5–7, 10; სსსკ, მუხლი 5, ნაწილები 1–3; მუხლი 72, ნაწილები 3–4.

46 სსსკ, მუხლი 5, ნაწილები 2–3; მუხლი 74, ნაწილები 2–3; მუხლი 82, ნაწილები 1–3.

47 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 31(5–7); სსსკ, მოქმედი კონსოლიდირებული ტექსტი; მუხლები 5(2–3), 82(3). კონკურენტული პოზიცია და უარყოფა ავტორისეული მსჯელობაა.

48 შეადარე: National Institute of Standards and Technology, Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0), NIST AI 100-1 (2023), DOI 10.6028/NIST.AI.100-1, https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ai/NIST.AI.100-1.pdf, §3. სამდონიანი გამიჯვნა ავტორისეული ანალიტიკური ფორმაა, არა NIST-ის ან ქართული კანონის სავალდებულო ტესტი.

49 შეადარე: National Institute of Standards and Technology, Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0), NIST AI 100-1, 2023, §3 (სრული მითითება — სქოლიო 48). ზოგადი მითითება კონკრეტული მოდელის ვალიდაციას ან სსკ-ის 218-ე მუხლის სამართლებრივ დასკვნას არ უდრის.

50 შეადარე: Roth, “Machine Testimony,” Yale Law Journal 126/2017, 1989–1993, 2030–2031, https://yalelawjournal.org/pdf/RothFinal_c4o97on1.pdf; Wexler, “Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System,” Stanford Law Review 70/2018, 1343–1344,

დაცვას უნდა შეეძლოს ბრალდების ციფრული დასკვნის საფუძვლის არსებითად შემოწმება. აქედან მოდელის ყველა შიდა დეტალზე უპირობო წვდომა არ გამომდინარეობს; კონკრეტული შეზღუდვა საქმის გარემოებებით უნდა დასაბუთდეს.[51]

ექსპერტს შეუძლია განმარტოს სისტემის მუშაობა, გამოყენებული ვერსია და მონაცემების ცვლილება; პირის განზრახვას საბოლოოდ სასამართლო აფასებს. პროგრამის ავტომატური შედეგისადმი გადაჭარბებული ნდობა შეიძლება შეცდომის ახსნა იყოს, მაგრამ ავტომატურად არც პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს.[52]

V. ერთიანი მტკიცებითი გზა

შემოთავაზებული სამუშაო გზა ექვს მტკიცებით საფეხურს ერთმანეთისგან მიჯნავს. იგი არც სსკ-ის 218-ე მუხლს უმატებს ახალ ნიშნებს და არც სსსკ-ით დადგენილ მტკიცების სტანდარტს ცვლის. მისი მიზანია, სასამართლომ სანდო ტექნიკურ ფაქტსა და კონკრეტული პირის ბრალს შორის ყველა აუცილებელი კავშირი გამოავლინოს.

1. განზრახვის მტკიცების ექვსი საფეხური[53]

1 — ჩანაწერის შემოწმება. ჯერ დგინდება, კანონიერად მოიპოვეს თუ არა ჩანაწერი, როგორ შეინახეს და შეიცვალა თუ არა იგი. უცვლელი ჰეში ჩანაწერის თავდაპირველი შინაარსის სისწორეს არ ადასტურებს.

2 — მოქმედი პირის დადგენა. ჩანაწერი უნდა დაუკავშირდეს კონკრეტული პირის მოქმედებასა და როლს. დირექტორის ელექტრონული ხელმოწერა თავისთავად არ აჩვენებს, ვინ შეადგინა დეკლარაციის მონაცემები.

3 — ფაქტობრივი ცოდნის დადგენა. ფასდება, რა ინფორმაცია ჰქონდა პირს მოქმედების დროს. სერვერზე შენახული წერილი მის მიერ წაკითხვას არ ადასტურებს; ამავე დროს, ინფორმაცია მას სხვა გზითაც შეიძლებოდა მიეღო.

4 — შეცდომის გარკვევა. უნდა გაიმიჯნოს ფაქტების არცოდნა, საგადასახადო წესის არასწორი გაგება და წარმოდგენა, რომ ქცევა დასაშვები იყო. ამ შეცდომებს განსხვავებული სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს.

5 — შედეგისადმი დამოკიდებულების შეფასება. დგინდება, სურდა თუ არა პირს გადასახადის შემცირება ან შეგნებულად უშვებდა მის დადგომას. ცალკე მოწმდება მისი ახსნა, რომ შეცდომის გამოსწორების იმედი ჰქონდა.

6 — საბოლოო დასკვნა. სასამართლო ყველა მტკიცებულებასა და ალტერნატიულ ახსნას ერთად აფასებს და ადგენს, დასტურდება თუ არა დანაშაულის აუცილებელი ნიშნები გონივრულ ეჭვს მიღმა. ერთი წყაროდან შექმნილი რამდენიმე ანგარიში ცოდნის რამდენიმე დამოუკიდებელ დასტურად არ ჩაითვლება.

2. ინფორმაციის მიზანმიმართული არიდება

ინფორმაციის მიზანმიმართული არიდებისას ხუთი კითხვა უნდა დაისვას: რას და როდის აარიდა თავი პირმა; რა ნიშნები ჰქონდა მანამდე

https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5698&context=faculty_scholarship; Garrett/Rudin, “The Right to a Glass Box: Rethinking the Use of Artificial Intelligence in Criminal Justice,” Cornell Law Review 109/2024, 561–562, 626–627, https://publications.lawschool.cornell.edu/lawreview/wp-content/uploads/sites/2/2024/04/Garrett-Rudin-final.pdf.

51 Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye [GC], 15669/20, 26.09.2023. მუხლი 7: §§262–264,267–272; მუხლი 6: §§313,324–341, განსაკუთრებით 329 და 332–336. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-227636; სრული ასლი: https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2023/09/Yuksel-Yalcinkaya-v.-Turkiye.pdf

52 სსსკ, მუხლი 83, ნაწილები 1–3, 5–8; მუხლი 146, ნაწილები 2–4; კონკრეტული ტექნიკური წვდომის ფარგლები — ავტორის ინტერპრეტაცია.

53 სსკ: მუხლები 7(1),8(3),9(1–3),10(1–4),11(2),22–27,36(1–3),218(1–3) და შენიშვნა 1; სსსკ: მუხლები 3(11–13),5(1–3),6(2),72(1–4),74(2–4),77–79,82(1–3),83(1–3),144(1–3),146. გამოყენებულია მოდელის სამართლებრივი საზღვრებისათვის და არა ჩამონათვალის კანონით დაწესებულ ტესტად წარმოსაჩენად.

აღქმული; შეეძლო თუ არა რეალურად შემოწმება; იყო თუ არა არიდება მიზანმიმართული; და რა ალტერნატიული ახსნა დარჩა. თუ პირმა პროგრამაში მხოლოდ გარკვეული გაფრთხილებები გამორთო, ეს ინფორმაციის შეგნებულ არიდებაზე შეიძლება მიუთითებდეს. თუმცა გამორთვის მიზეზი შესაძლოა ისიც იყოს, რომ პროგრამა ხშირად მცდარ გაფრთხილებებს აჩვენებდა. „შეეძლო გაეგო“ ცოდნას არ უდრის.

3. პროფესიულ და ტექნოლოგიურ რჩევაზე დაყრდნობა

თუ პირი ბუღალტრის, იურისტის ან პროგრამის პასუხს დაეყრდნო, ჯერ უნდა გაირკვეს, რა ინფორმაცია მიაწოდა მას და რა საკითხზე ითხოვა პასუხი. შემდეგ ფასდება, იცოდა თუ არა პირისპასუხის შეზღუდვები, მიიღო თუ არა იგი გადაწყვეტილების მიღებამდე და მართლაც დაეყრდნო თუ არა მას. მნიშვნელოვანია ისიც, რაში იყო რჩევა მცდარი და როგორ მოიქცა პირი, როცა საწინააღმდეგო ინფორმაცია მიიღო. კონკრეტული ოპერაციის სრული დოკუმენტების საფუძველზე გაცემულ რჩევას ისეთივე მნიშვნელობა ვერ ექნება, როგორიც AI-ის ზოგად პასუხს სხვა ოპერაციის შესახებ. ეს გარემოებები შესაძლო კეთილსინდისიერი დაყრდნობის შესამოწმებლად გამოიყენება; მათი დამტკიცება ბრალდებულის ვალდებულება არ არის.

4. ხუთი ჰიპოთეზური შემთხვევის ანალიზი

ქვემოთ განხილული ხუთი შემთხვევა პირობითია. თითოეულში ვვარაუდობთ, რომ საგადასახადო ვალდებულება არსებობს და გადაუხდელი თანხა დიდი ოდენობის ზღვარს აჭარბებს. ეს დაშვება არაფერს გვეუბნება იმის შესახებ, რა იცოდა კონკრეტულმა პირმა და როგორ ეკიდებოდა შედეგს.

1. ავტომატურად შედგენილი დეკლარაცია. პროგრამის განახლების შემდეგ გაყიდვების ნაწილი დეკლარაციაში აღარ მოხვდა და გადასახდელი თანხა შემცირდა. პროგრამის ცვლილებების ისტორია ხარვეზის წარმოშობას აჩვენებს, შემოწმების ჩანაწერები კი დაგვეხმარება გავარკვიოთ, ვის შეეძლო მისი აღმოჩენა. მხოლოდ ის, რომ დეკლარაცია დირექტორის ანგარიშით წარადგინეს, მის განზრახვას არ ამტკიცებს. სხვა მნიშვნელობა ექნება მტკიცებულებას, რომ დირექტორმა გამონაკლისის დაყენება თავად მოითხოვა და გადასახადის შემცირების შესახებ განმარტებაც მიიღო. მოგვიანებით დაბალი გადასახადით კმაყოფილება თავისთავად ვერ დაამტკიცებს, რა იცოდა მან დეკლარაციის წარდგენისას.

2. დირექტორის ელექტრონული ხელმოწერა. დირექტორმა ხელი მოაწერა დეკლარაციას, რომლის მონაცემებიც ბუღალტერმა მოამზადა; ანგარიშზე წვდომა ორივეს ჰქონდა. ხელმოწერა დეკლარაციის დამოწმებას ადასტურებს, მაგრამ მარტო ამ ფაქტით ვერ დგინდება, გაეცნო თუ არა დირექტორი მცდარი ჩანაწერის შინაარსს. თუ მან წარდგენამდე ბუღალტერს მიმოწერაში ოპერაციის დამალვა მოსთხოვა, ხელმოწერა ამ მითითებასთან ერთად ფასდება. თუ შინაარსის შემოწმება ბუღალტერს მიანდო და თავად მხოლოდ წარდგენას ადასტურებდა, იგივე ხელმოწერა განზრახვის დასამტკიცებლად საკმარისი არ არის.

3. პროგრამის გაფრთხილებების გამორთვა. მომხმარებელმა პროგრამის შეტყობინებები გამორთო. ზოგი შეტყობინება მანამდე მცდარი აღმოჩნდა, ერთ-ერთი კი დეკლარაციაში გამოტოვებულ მიწოდებას ეხებოდა. სისტემის ჟურნალი გამორთვას ადასტურებს, მაგრამ არ აჩვენებს, წაიკითხა თუ არა პირმა სწორედ ეს გაფრთხილება. უნდა გაირკვეს, რა იცოდა მან მიწოდების შესახებ და რატომ გამორთო შეტყობინებები: კონკრეტული რისკის შესახებ ინფორმაციის თავიდან ასარიდებლად თუ ხშირი მცდარი სიგნალების გამო. გაფრთხილებების რაოდენობა თავისთავად განზრახვის საზომი არ არის.

4. ბუღალტრის რჩევა. დირექტორმა ბუღალტერს სრული ხელშეკრულება გადასცა და დეკლარაციის წარდგენამდე ზეპირი რჩევა მიიღო. მოგვიანებით შედგენილი წერილი შეიძლება ადასტურებდეს, რომ რჩევა არსებობდა, მაგრამ ცალკე უნდა გაირკვეს, როდის და რა უთხრა ბუღალტერმა დირექტორს. თუ დირექტორს მიწო-

დების მოცულობა მცდარად აცნობეს, შესამოწმებელია მისი ფაქტობრივი ცოდნა. თუ მოცულობა იცოდა, მაგრამ დაბეგვრის წესის შესახებ ბუღალტრის განმარტებას დაეყრდნო, უნდა შეფასდეს ამ შეცდომის შინაარსი. ბრალდებამ კეთილსინდისიერი დაყრდნობის გონივრული ვერსია უნდა შეამოწმოს; დირექტორს საკუთარი უდანაშაულობის დასამტკიცებლად წერილობითი რჩევის წარმოდგენა არ ევალება.

5. კოლექტიური გადაწყვეტილება. ბუღალტერმა აღურიცხავი ოპერაციის შესახებ იცოდა, ტექნიკურმა სპეციალისტმა — პროგრამის გამონაკლისის შესახებ, დირექტორმა კი მხოლოდ დეკლარაციის წარდგენის ვადა იცოდა. მათი ცალკეული ცოდნის შეკრებით ვერ შეიქმნება დასკვნა, თითქოს თითოეულმა ყველაფერი იცოდა. მიმოწერამ ან შეხვედრის ჩანაწერმა შეიძლება გამოავლინოს, გაუზიარეს თუ არა ეს ინფორმაცია ერთმანეთს და ვინ მიიღო გადაწყვეტილება. თითოეული პირის მოქმედება, ცოდნა და შედეგისადმი დამოკიდებულება ცალ-ცალკე უნდა შეფასდეს.

სვანიძე სსკ-ის 218-ე მუხლის ბლანკეტურობას განიხილავდა, გოგატიშვილი კი — პირდაპირი განზრახვისა და არიდებული თანხის გამიჯვნას. ხიდეშელმა ციფრული მონაცემის წყარო და ავთენტიკურობა გამოიკვლია. ამიტომ არც ტექნიკური სანდოობის საკითხი და არც მტკიცებითი კითხვების თავმოყრა თავისთავად ამ სტატიის სიახლე არ არის.[54]

ხუციშვილმა და გვენეტაძემ ხელოვნური ინტელექტით მიღებული მტკიცებულების მრავალდონიანი შემოწმება და დაცვის უფლება გამოიკვლიეს. ამ ნაშრომის არსი ცნობილი პრობლემების მიზნობრივი დაკავშირებაა სსკ-ის 218-ე მუხლის სუბიექტურ მხარესთან: მონაცემი → მოქმედი პირი → აღქმული ფაქტი → შეცდომა → ნებელობითი დამოკიდებულება → დასაბუთებული სასამართლო დასკვნა. განზრახ უცოდინრობისა და კეთილსინდისიერი დაყრდნობის განხილვა კონკურენტული ახსნების შემოწმებას ემსახურება. მოდელის დამოუკიდებელი მეთოდოლოგიური უპირატესობა და მისი ეფექტიანობა რეალურ საქმეებზე ჯერ არ დადასტურებულა.[55][56]

შემდგომი კვლევისთვის საჭიროა ქართული სასამართლო პრაქტიკის უფრო ფართოდ შესწავლა და შემოთავაზებული სამუშაო გზის გამოცდა რეალურ ციფრულ საგადასახადო საქმეებზე. ხუთი ჰიპოთეზური შემთხვევა მისი სიზუსტის დასადასტურებლად საკმარისი არ არის.[57]

VI. დასკვნა

ციფრული კვალი, პირველ რიგში, გარეგან მოქმედებას აფიქსირებს: დეკლარაციის წარდგენას, ანგარიშზე შესვლას ან მონაცემის შეცვლას. ამ ჩანაწერებიდან განზრახვის შესახებ დასკვნა მხოლოდ მაშინ არის დასაბუთებული, თუ დადგენილია, ვის უკავშირდება მოქმედება, რა იცოდა ამ პირმა საგადასახადო გარემოებების შესახებ და როგორ ეკიდებოდა გადასახადის შემცირებას. ტექნიკურად სანდო ჩანაწერი

54 შეადარე: სვანიძე, „სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გადასახადისათვის თავის არიდებისას“, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ალმანახი 19/2004 (სსკ-ის 218-ე მუხლის ბლანკეტურობა); გოგატიშვილი, „გადასახადისათვის თავის არიდების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებანი“, 2021, PDF გვ. 38–40, 44–45 (სრული ტექსტი — სქოლიო 2). გოგატიშვილის არგუმენტის კრიტიკა ავტორისეულია.

55 შეადარე: გვარამაძე, „ადამიანის უფლებები და ხელოვნური ინტელექტი“, სამართლის ჟურნალი 2/2024, გვ. 138, 150–153; არეშიძე, „ხელოვნური ინტელექტი სისხლის სამართალში“, მართლმსაჯულება და კანონი 2/2024, გვ. 162–165; Karska/Karski/Mielniczek, “Intelligent Technology Place in Investigating and Evaluating in International Criminal Law of Transnational Organized Criminal Acts,” კრიმინოლოგი 1(18) (2025–2026), გვ. 50–51, ოფიციალური PDF https://gruni.edu.ge/uploads/files/criminolog/criminology_1_18.pdf; საქართველოს სსსკ 72(5).

56 შეადარე: ხუციშვილი/გვენეტაძე, „AI – ციფრული მოწმე სასწორზე: ამერიკული Daubert-ის სტანდარტი vs. ევროპული საპროცესო გარანტიები“, სამართლის ჟურნალი 1/2026, 97–107, 109–117 (სრული მითითება — სქოლიო 3). ავტორთა შეთავაზება ქართული კანონის სავალდებულო ტესტი არ არის.

57 მოდელების დამოუკიდებლობის ავტორისეული შეფასება; ჰიპოთეზური გამოცდა V თავში. ლიტერატურის ძიება არაამომწურავია.

ამ კითხვებზე პასუხის გაცემაში გვეხმარება, მაგრამ პირის ბრალეულობას თავისთავად არ ამტკიცებს.

სსკ-ის 218-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული არაპირდაპირი განზრახვის საკითხი სადავოდ რჩება. „თავის არიდების“ მიზნობრივი განმარტება პირდაპირი განზრახვის მოთხოვნას უჭერს მხარს; სსკ-ის მე-9 მუხლის სისტემური განმარტება კი ორივე ფორმის დაშვების საფუძველს იძლევა. ავტორი მეორე პოზიციას ემხრობა: პასუხისმგებლობა შესაძლებელია მაშინაც, როცა პირს გადასახადის შემცირება არ სურდა, მაგრამ მისი კონკრეტული შესაძლებლობა გაცნობიერებული ჰქონდა და შედეგს შეგნებულად უშვებდა. ეს ავტორისეული განმარტებაა და არა სასამართლოს მიერ დადგენილი წესი. მხოლოდ რისკის დანახვა საკმარისი არ არის — უნდა გაიმიჯნოს შედეგთან შეგუება მისი თავიდან აცილების, თუნდაც უსაფუძვლო, იმედისგან. ცალკე შეფასებას მოითხოვს 218-ე მუხლის მესამე ნაწილში მითითებული სპეციალური მიზანი და აკრძალვის შეცდომა.

რამდენიმე პირის მონაწილეობით შექმნილ დეკლარაციაში მათი ცოდნა ერთ მთლიანობად ვერ გაერთიანდება. ბუღალტრის ჩანაწერი, დირექტორის ხელმოწერა და პროგრამის გაფრთხილება სხვადასხვა გარემოებას ადასტურებს. ამიტომ თითოეულ პირთან მიმართებით უნდა გაირკვეს, რა გააკეთა მან, რა ინფორმაცია მიიღო და სურდა თუ შეგნებულად უშვებდა გადასახადის შემცირებას. თანამდებობა, ხელმოწერა ან საერთო ანგარიშზე წვდომა ამ კითხვებს დამოუკიდებლად ვერ პასუხობს.

სტატიაში შემოთავაზებული შეფასების გზა სწორედ ამ კავშირების თანმიმდევრულ შემოწმებას ემსახურება. იგი გვეხმარება გავარჩიოთ ფაქტობრივი უცოდინრობა ინფორმაციის შეგნებული არიდებისგან და შევამოწმოთ ბუღალტრის რჩევაზე ან პროგრამის შედეგზე დაყრდნობის ახსნა. იგივე მიდგომაა საჭირო ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებისას: ანომალიის შესახებ პროგრამული შეფასება შეიძლება გამოძიებისთვის სასარგებლო იყოს, მაგრამ სასამართლომ უნდა იცოდეს, რომელ მონაცემებს დაეყრდნო იგი და რამდენად შეუძლია დაცვას მისი შემოწმება. საბოლოო სამართლებრივ დასკვნას სასამართლო ყველა მტკიცებულების ერთობლივი შეფასებით იღებს.

ამ მიდგომის პრაქტიკული სარგებელი დაუსაბუთებელი დასკვნების თავიდან აცილებაა. რამდენიმე ავტორიზაციის ჩანაწერი შეიძლება ადასტურებდეს ანგარიშზე შესვლას, მაგრამ ვერ აჩვენებდეს, გაიაზრა თუ არა პირმა საგადასახადო გაფრთხილება. წარდგენამდე ამ გაფრთხილებაზე მისი პასუხი კი ცოდნის დასადგენად არსებითი აღმოჩნდეს. ამგვარად, მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ ჩანაწერების რაოდენობას, არამედ იმას, რომელ დაუდგენელ გარემოებას ამტკიცებს თითოეული მათგანი.

ნაშრომი აერთიანებს განზრახვის შესახებ დოგმატურ მსჯელობასა და ციფრული მტკიცებულებების შეფასებას; შემოთავაზებული ჩარჩოს პრაქტიკული შედეგიანობა რეალურ საქმეებზე შემდგომ შემოწმებას საჭიროებს. მთავარი დასკვნა ასეთია: ციფრული კვალი განზრახვის დამადასტურებელ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როცა მისი კავშირი კონკრეტული პირის ცოდნასა და შედეგისადმი დამოკიდებულებასთან დასაბუთებულია. თუ ამ კავშირის შესახებ გონივრული ეჭვი რჩება, იგი ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.

Another Brick in The Wall of Freedom of Worship: Eight Remarkable United Nations Human Rights Committee Decisions Concerning Azerbaijan

Mikheili Kochorashvili
Attorney at Law, Georgia. Managing Partner of Law Firm "Legal Justice in the Caucasus"

Federico Papini
Attorney at Law, Pisa Bar Association, Italy

Valentyna Telischak
Lawyer, Ukraine

Abstract

The world's highest global human rights adjudicator, the UN Human Rights Committee (the Committee), has recently issued eight remarkable decisions protecting freedom of worship. These decisions have created a jurisprudential bulwark that will protect freedom of worship worldwide, especially for those who adhere to what may be viewed as nonmainstream religious denominations.

Under what conditions can States restrict the fundamental rights of individuals or groups to manifest their religious beliefs, whether they are officially recognized or not?

The eight decisions clarify and protect specific aspects of freedom of worship, namely: expressing faith in public; teaching others one's convictions; freely gathering in private homes for religious purposes; using religious literature to express or share personal convictions, even though the publications may not be formally approved by the government; and expressing one's faith without restrictions on personal freedom, even if one is a foreigner.

The first part of this article discusses the foundation of freedom of worship in Azerbaijan. The second part isolates and discusses the *ratio decidendi* of the Committee in determining that the State of Azerbaijan violated the rights of Jehovah's Witnesses in the eight cases communicated to it. The third part explores key aspects of these decisions and focuses on principles that could be applied in similar cases before the Committee. Overall, the Committee clearly reaffirmed that freedom of worship deserves ample protection, beyond the domestic dictates of States and mainstream religions, when believers carry out their worship peacefully and respectfully, as was the case with Jehovah's Witnesses.

Keywords: Freedom of religion; Freedom of association; Freedom of expression; Freedom of conscience; Fair trial; Jehovah's Witnesses.

Introduction: a background of freedom of religion in Azerbaijan

Freedom of religion is one of the oldest internationally recognized human rights. All international legal treaties that protect human rights include it as one of the foundational freedoms that must be protected. The Republic of Azerbaijan has aligned itself with all the major multilateral treaties in the area of human rights. On 18 October 1991, Azerbaijan regained its independence from the Soviet Union and adopted a transitional Constitution that would ultimately affirm that religion is separate from the State.[1]

Furthermore, the Azerbaijani Constitution provided for the protection of fundamental human rights and freedoms, including freedom of conscience and religion.[2] Only the Constitution could make exceptions to limit or restrict the scope of application of rights and freedoms of a person and citizen.[3]

The Constitution further stated, *inter alia*, that these rights are to be applied in accordance with international agreements, to which the Republic of Azerbaijan is a party.[4] At the time of independence, the newly formed State was keen to follow generally recognized principles of international law. This was evident by the fact that the Republic of Azerbaijan signed several international treaties in the field of human rights protection. One of these treaties was the International Covenant on Civil and Political Rights (Covenant), which it ratified on 13 August 1992, adding the Optional Protocol in 2001.[5]

To harmonize freedom of worship as expressed in the Constitution and international agreements that Azerbaijan ratified, the "Law on Freedom of Religious Beliefs" (hereafter referred to as "Religion Law") was enacted.[6] In particular, this law determined the status, rights, and obligations of religious associations and regulated relations arising in connection with the activities of such religious associations.[7] The Religion Law also provided that everyone had the right to profess, individually or jointly with others, any religion and to express and disseminate their beliefs in connection with that religion. This right was only to be restricted in cases prescribed by law and necessary in a democratic society.[8] The Religion Law further provided that no preference or limitation can be established for one religion over any other.[9]

However, this law underwent several amendments that impacted the freedom of religion and association,

1 Constitution of the Republic of Azerbaijan Article 18(1). "In the Republic of Azerbaijan religion is separated from the State. All religions are equal before the law." The Constitution was adopted by a referendum on 12 November 1995 and entered into force on 27 November 1995.

2 The basic rights derived from fundamental human freedoms and decent living conditions are enshrined in chapter III of the Constitution of the Republic of Azerbaijan. Article 48(1) states "Everyone has the right to freedom of conscience." Article 48(2) states: "Everyone has the right to freely determine his own approach to religion."

3 Cited above at ftn. #1. Article 149(3) affirms: "Laws shall not contradict the Constitution." Article 71(2) states: "No one may restrict exercise of rights and freedoms of a man and citizen. Everyone's rights and freedoms shall be restricted on the grounds provided for in the present Constitution and laws, as well as by the rights and freedoms of others. Restriction of rights and liberties shall be proportional to the result expected by the state."

4 Cited above at ftn. #1. Article 12(2).

5 The Republic of Azerbaijan acceded to the International Covenant on Civil and Political Rights on 13 August 1992.

6 *The Law of the Azerbaijan Republic On Freedom of Religious Beliefs*, No. 281, 20 August 1992.

7 To register, a religious organisation must submit to the State Committee on Religious Associations of the Republic of Azerbaijan (SCWRA) with a notarised application signed by at least 50 of its members, a charter and founding documents, the names of the organisation's founders, and the organisation's legal address and bank information. The law requires the application to include information on the citizenship, place of residence, date of birth, and religious education, as well as copies of identity documents, of each of the 50 members. The application must include information on the history of the community; the forms and methods of its activities and traditions; its doctrine's approach towards family, marriage, and education; and the restrictions the community self-imposes on the rights and responsibilities of its members. By law, the government must rule on a registration application within 30 days, but there are no specified consequences if the government fails to act by the deadline. Authorities may deny registration of a religious organisation if its actions, goals, or religious doctrine contradict the Constitution or other laws. Authorities may also deny registration if an organisation's charter or other establishment documents contradict the law or if the information provided is false. Religious groups may appeal to the courts if denied registration.

8 Cited above at ftn. #6. Article 1.

9 Cited above at ftn. #6. Article 5.

especially of religious minorities.[10] The government of Azerbaijan asserted that the right to freedom of religion and expression can only be exercised at the physical location where a religious association is legally registered.[11] The State argued that according to Article 12 of the Religion Law, religious institutions can only operate after State registration, and they can only function in the places of worship that are indicated as their registered legal address.[12]

As a matter of example, Jehovah's Witnesses, a religious minority in Azerbaijan, received eight adverse decisions by the domestic courts, significantly restricting their rights. The consequence for Jehovah's Witnesses was that any religious activity outside of this address, including simply expressing personal religious beliefs, was viewed as illegal. For this reason, they were subjected to the imposition of significant fines.[13]

In essence, despite unequivocal constitutional, statutory and international legal provisions applicable in Azerbaijan, Jehovah's Witnesses' freedoms to express their faith in public, to teach others their convictions, and to freely gather in private homes for religious purposes were severely curtailed.

Aggrieved by the actions of the government and the domestic courts, eight applications were filed before the Committee. The reasoning and application of international law to the facts of these eight cases by the Committee, in determining whether a State can arbitrarily restrict an individual's religious fundamental rights, will be considered in this article.

The eight cases before the Committee

Following are summaries of the eight cases that are the subject of this article in the order in which the Committee's Views were adopted:

- *Rahima Huseynova v. Azerbaijan.*[14] The author had a friendly conversation about her religious beliefs with two men on a street and referred them to a publicly accessible website of Jehovah's Witnesses. Police officers arrested the author and took her to the police station, where officers subjected her to verbal abuse and intimidation aimed at making her abandon her personal convictions and adopt the Islamic faith. She was eventually charged, convicted and fined[15] for carrying out religious activities outside of a registered address.

10 U.S. Department of State, Office of International Religious Freedom, *2022 Report on International Religious Freedom: Azerbaijan*, Section 1. *Religious Demography*: "According to 2011 SCWRA data (the most recent available), 96 percent of the population is Muslim, of which approximately 65 percent are Shia and 35 percent Sunni. Groups that together constitute the remaining 4 percent of the population include the Russian Orthodox Church; Georgian Orthodox Church; Armenian Apostolic Church; the Seventh-day Adventists; Molokan Church; Roman Catholic Church; other Christians, including evangelical churches, Baptists, and Jehovah's Witnesses; Jews; and Baha'is. Ethnic Azerbaijanis are mainly Muslims, and non-Muslims are mainly Russians, Georgians, Armenians, and other national minorities. Other groups include the International Society of Krishna Consciousness (ISKCON) and those professing no religion." https://www.state.gov/reports/2022-report-on-international-religious-freedom/azerbaijan/ (accessed on 24 September 2024.

11 In Azerbaijan Jehovah's Witnesses received legal registration as a religious organisation on 7 February 2002 in the city of Baku only.

12 Cited above at ftn. #10. The regional branch of "Jehovah's Witnesses stated they were unable to obtain legal registration, although they stated they were able to worship openly in other areas despite being unregistered. Local sources reported that on November 10, authorities agreed to pay the ECHR's ordered compensation of 5,500 EUR ($5,900) to three Jehovah's Witnesses for rejecting the community's re-registration application in 2010 and violating the members' freedom of association." https://www.state.gov/reports/2022-report-on-international-religious-freedom/azerbaijan/ (accessed on 24 September 2024).

13 The amount of the fines imposed varied from 1,500 to 2,000 manats. These sums represent an exorbitant amount in Azerbaijan, considering that according to the *State Statistical Committee of the Republic of Azerbaijan, Nominal and Real Incomes of Population Table*, the average monthly wage in 2015 for the whole country was AZN 466.9 https://www.stat.gov.az/source/labour/index.php?lang=en (accessed on 24 September 2024). By comparison, the *Criminal Code of the Republic of Azerbaijan*, Article 178, allows a fine for the more serious charges of swindling of between AZN 100 and 700; Article 186, destruction of property, between AZN 100 and 500; and Article 169, illegal assembly, up to AZN 300.

14 CCPR Communication No. 2845/2016, *Rahima Huseynova v. Republic of Azerbaijan*, Views adopted on 14 October 2020.

15 This amount corresponds to approximately 1,436 euros at the time of the conviction.

- *Mammadov v. Azerbaijan.*[16] Police officers made their way into the home of one of the authors without authorization, and interrupted a peaceful religious service. They searched each person present and seized personal belongings. The police arrested all participants, detained them for several hours without food or drink, and abusively ridiculed their Christian beliefs. The authors were later charged and tried in the district court, which convicted and fined them for holding an unlawful religious meeting.[17]
- *Gurbanova v. Azerbaijan.*[18] The authors had a conversation about religion with an individual they met on the street, who then invited them into her home. In this case the authors were arrested, verbally abused and intimidated, and eventually they were charged, convicted and fined for carrying out religious activities outside of a registered address.
- *Aliyev v. Azerbaijan.*[19] Police officers forced their way into the home of one of the authors without authorization and interrupted a peaceful religious gathering. The officers physically attacked the homeowner's wife and forced her to surrender her house key. They searched the home for some hours and seized personal property before taking the authors to the police station,[20] where the officers verbally harassed and humiliated them and derided their religious beliefs. The authors were eventually charged, convicted and fined for organizing and conducting religious meetings, street processions, and other religious ceremonies.[21]
- *Suleymanova v. Azerbaijan.*[22] The authors met an acquaintance who invited them to her home, where they had a conversation about religion. The police arrested the authors and took them to Court without informing them of the charges. In what was clearly a show trial on the same day, the Court convicted and fined them.[23]
- *Niftaliyev v. Azerbaijan.*[24] Police officers made their way into the home of one of the authors without authorization and interrupted a peaceful religious gathering. They searched each person present and seized personal belongings. The police arrested all participants and detained them for several hours without food or drink, abusively ridiculed the participants' Christian beliefs and told them to return to Islam. The authors were later charged and tried in the district court, which convicted and fined them for holding an unlawful religious meeting. The trial lasted no more than 10 minutes.[25]
- *Mursvalov v. Azerbaijan.*[26] Police officers made their way into the home of one of the authors without authorization and interrupted a peaceful religious gathering. They searched the home and all the authors, and confiscated various items. The officers also made humiliating comments about the faith of Jehovah's Witnesses, saying things like "Islam is the last religion and the only one." The authors were taken to the police station and held for several hours, at times

16 CCPR Communication No. 2928/2017, *Saladdin Mammadov and others v. Republic of Azerbaijan*, Views adopted on 15 October 2020.

17 Code of Administrative Offences, Article 299.0.2. At the relevant time "violation of the rules established by legislation regarding the organizing of and conducting of religious meetings, street processions, and other religious ceremonies … entails a penalty in amount of 1,500–2,000 manats for natural persons and 7,000–8,000 manats for officials."

18 CCPR Communication No. 2952/2017, *Matanat Baliyar Gizi Gurbanova and Saadat Baliyar Gizi Muradhasilova v. Azerbaijan*, Views adopted on 16 March 2021.

19 CCPR Communication No. 2805/2016, *Aziz Aliyev and others v. Azerbaijan.* Views adopted on 25 March 2021.

20 On the way, Havva Aliyeva lost consciousness and was taken to the hospital. As soon as she regained consciousness, the police officers harassed her and forced her to go with them to the police station.

21 Equivalent to about €1,413 at the time.

22 CCPR Communication No. 3061/2017, *Suleymanova and Israfilova v. Azerbaijan*, Views adopted on 18 October 2021.

23 Approximately equivalent to €1,094 at the time.

24 CCPR Communication No. 3094/2018, *Niftaliyev and others v. Azerbaijan,* Views adopted on 15 March 2022.

25 Before each trial, the judge's secretary informed the authors that it would be a closed court hearing and asked the authors' friends and legal advisers to leave the courtroom. Every author, irrespective of his or her circumstances, was fined the maximum amount provided by law of 2,000 manats, equivalent to approximately 1,000 euros at the time.

26 CCPR Communication No. 3153/2018, *Mursalov and others v. Azerbaijan,* Views adopted on 1 November 2022.

outside in the cold. Eventually the authors were charged and convicted for holding a meeting outside the legal address used for the registration of Jehovah's Witnesses in Baku. Mr. Kvaratskhelia was charged separately with violating the Code of Administrative Offences, which prohibits the spreading of religious propaganda by foreigners and persons without citizenship. The Court found him guilty and ordered him to be expelled from the country. He was held in custody in Baku overnight and deported to Georgia the next day.

- *Irada Huseynova v. Azerbaijan.*[27] Police officers made their way into the home of one of the authors without authorization and interrupted a peaceful religious gathering. They searched the home and all the authors, and confiscated various items. The authors were arrested and held at the police station for more than seven hours without food and drink. The police officers mocked their faith and told them to read the Qur'an. The authors were subsequently convicted and fined for attending an unauthorized religious meeting. Two of the authors were jailed for several days because of their inability to pay the full amount of the fine.

The Committee considered several arguments advanced by the Authors on alleged violations of Covenant Articles. After examining the facts in each of the eight cases before it, the Committee concluded that Azerbaijan had violated the Covenant.

Below are the main points of the Authors' complaints and an analysis of the key principles that informed the decisions of the Committee.

Article 18—Freedom of thought, conscience and religion

The Committee established in all the eight cases that the Article 18 rights of the various authors had been infringed. The Committee affirmed the general principle that in addition to religious groups, individuals have the right to exercise and manifest their personal beliefs[28] either individually or in association with others.[29] [30] This is subject only to limitations "established by law which must not be applied in a manner that would vitiate the rights guaranteed in Article 18."[31]

The argument advanced by the State of Azerbaijan that a failure by the authors to have a registered address as a religious association in the area where they

27 CCPR Communication No. 2832/2016, *Irada Huseynova and others. v. Azerbaijan*, Views adopted on 14 July 2023.

28 The peaceful manifestation of personal beliefs is an exercise of the fundamental freedom of religion, which incorporates the freedom to "teach a religion or belief." United Nations General Assembly in the *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, A/RES/36/55, 25 November 1981, Article 6(e). ECHR *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A. In this pivotal decision the Court affirmed: "freedom of … religion is one of the foundations of a "democratic society" …. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. … it includes in principle the right to try to convince one's neighbor, for example through "teaching", failing which, moreover, "freedom to change [one's] religion or belief," enshrined in Article 9 (art. 9), would be likely to remain a dead letter."

29 The right to freedom of religion incorporates the freedom to "worship or assemble" and "includes, inter alia, the freedom to communicate within one's own religious or belief group, [and] share one's conviction with others." *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief,* Article 6, and General Assembly, *Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief: Elimination of all forms of religious intolerance*, Heiner Bielefeldt, A/67/303, 13 August 2012, para. 27. The ECHR decision *Kuznetsov and Others v. Russia*, 11 January 2007, § 57, no. 184/02 recognized that worship in community is part of religious freedom. "It is undeniable that the collective study and discussion of religious texts by the members of the religious group of Jehovah's Witnesses was a recognised form of manifestation of their religion in worship and teaching."

30 In CCPR Communication No. 1207/2003, *Malakhovsky et al. v. Belarus*, Views adopted on 23 August 2005, para. 7.2, the Committee recognized that "the right to freedom to manifest one's beliefs in worship, observance, practice and teaching encompasses a broad range of acts." Human Rights Committee, General Comment No. 22, (Article 18) CCPR/C/21/Rev.1/Add/4, 27 September 1993, para. 1: "The right to freedom of thought, conscience and religion (which includes the freedom to hold beliefs) in article 18(1) is far-reaching and profound; it encompasses freedom of thoughts on all matters, personal conviction and the commitment to religion or belief, whether manifested individually or in community with others."

31 CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22, para. 8 on Article 18(3) of the Covenant.

live amounted to contravention of domestic law, and was therefore sanctionable, was completely rejected by the Committee. The Committee observed that even if this was the law relied on to limit the manifestation of the authors' rights, there was no demonstration by the State Party on how such limitation was both proportionate and the least restrictive measure necessary to serve a legitimate purpose in curtailing the article 18(3) rights.

According to General Comment No. 22, exceptions under article 18(3) are to be strictly interpreted and not applied in abstract.[32] The Committee therefore observed that the State Party ought to have identified which specific persons and which of their fundamental right were impacted by the actions of the authors. Furthermore, a nuanced but sound argument was made by the authors in equating this requirement to only express one's religious beliefs within the confines of the registered address, to a restriction criminalizing expressions transmitted through the internet, radio, television, or calls to prayer. Therefore, since freedom of religion is a fundamental right that every individual is free to exercise, the Committee observed that rights may also be exercised outside the place where the religious community is registered without adverse consequences.[33]

This is a very important statement of principle for the protection of individual freedoms, firmly preventing bureaucratic requirements for the registration of a religious denomination from adversely affecting the exercise of individual religious freedom.[34]

In other words, administrative formalism must not lead to prejudice that limits such an important fundamental right.[35] While it is true that each State has the right to establish rules for the recognition of the activities of a religious denomination within its borders, such rules cannot be used as an excuse to restrict the exercise of the fundamental rights of individuals.[36] A State may not exercise absolute power, because fundamental freedoms — including freedom of religion — are inviolable rights.[37]

In order to determine whether Azerbaijan's legislation (and its application by domestic courts) had unduly restricted the fundamental rights of the applicants, the Committee used a scheme or paradigm derived directly from the text of Article 18 and the Committee's interpretative guidelines under General Comment No. 22.[38]

32 Cited above at ftn. #32.

33 The requirement that a religious association act only at its registered legal address is apparently aimed at facilitating a religious association's receipt of State preferences and subsidies and its reporting on the use of such preferences. *Comments of the Government of the Republic of Azerbaijan on the Draft Joint Opinion by the Venice Commission and the OSCE/ODIHR on the Law on Freedom of Religious Belief of the Republic of Azerbaijan*, Opinion 681/2012, Strasbourg, CDL(2012)073, 16 October 2012, p. 8.

34 CCPR Communication No. 2131/2012, *Leven v. Kazakhstan*, Views adopted on 21 October 2014, para. 9.4. The Committee has unequivocally reiterated that the duty imposed by international law on the state under Article 18, para. 1 of the Covenant, is to protect "the right of all members of a religious congregation, not only missionaries, and not only citizens, to manifest their religion in community with others, in worship, observance, practice and teaching."

35 Cited above at ftn. #31. *Malakhovsky*, para. 7.6. The Committee has concluded that a State requirement for prior registration "amounts to a limitation of the authors' right to manifest their religion under Article 18, paragraph 1 that is disproportionate and so does not meet the requirements of Article 18, paragraph 3."

36 General Claims Commission, *Neer and Neer (U.S.A.) v. United Mexican States*, in the *Reports of International Arbitral Awards*, United Nations Publications, Vol. IV, 15 October 1926, p. 60 at 64, para. 5. "Hence a strict conformity by authorities of a government with its domestic law is not necessarily conclusive evidence of the observance of legal duties imposed by international law…"

37 ECHR *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, 10 June 2010, § 99, no. 302/02. "[T]he autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords. The State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs."

38 Cited above at ftn. #35. *Leven*, para. 9.3. The Committee set a high threshold for a State to justify its interference. "… The Committee recalls its general comment No. 22, which states that paragraph 3 of article 18 is to be interpreted strictly, and that limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related to and proportionate to the specific need on which they are predicated. The Committee further recalls that, in interpreting the scope of permissible limitation clauses, States parties should proceed from the need to protect the rights guaranteed

Applying this rule to the eight cases, the Committee was of the opinion that Azerbaijan had failed to demonstrate valid grounds on which the exercise of freedom of religion was restricted, particularly concerning the following assertions:

(1) The authors are allowed to engage in religious worship only on condition that they are officially registered as a religious association;

(2) The peaceful manifestation of the authors' religious beliefs at home or with others threatened public safety, order, health, or morals, or the fundamental rights and freedoms of others;

(3) The religious worship conducted by the authors in their private homes or in talking to others about their faith affected specific fundamental rights or freedoms of others.

Referring to the general principle of proportionality, the Committee observed that the restriction imposed by the State Party was not proportionate to any threat to public safety and order. The Committee did make observations on specific issues that came up during the hearing of the eight cases that put into context why, in their view, the State Party violated Article 18 of the Covenant.

On whether domestic law and policy should be the primary basis of interpreting and implementing Article 18 rights, in the *Niftaliyev,*[39] *Husyenova (Irada*),[40] *Mammadov,*[41] *Suleymanova*,[42] and *Husyenova (Rahima*)[43] cases, the State Party argued that in democratic societies where several religions coexist within the same population, deference should be given to domestic policymakers. In their view, these are best placed to evaluate local needs and conditions in determining the extent of a limitation of the rights under article 18. Their rationale essentially was that national legislation speaks to the peculiar circumstances of their constituents and the limitations imposed are necessary in a democratic society.

The Committee, though agreeing that limitations to article 18 are available, differed with the State Party's view of its role and responsibility in interpreting how such limitations are formulated. The Committee underscored the need for any limitations imposed, either by national legislation or policy, to be strictly interpreted as prescribed in the Covenant and applied proportionately to a specific risk of harm identified.

In these cases, the Committee observed and concluded that the State Party had not provided sufficient basis for the limitations imposed by the domestic legislation or policy.

On the issue of religious publications and the limits of their use, in both the *Aliyev*[44] and *Gurbanova/Muradhasilova*[45] cases, the authorities had confiscated publications used by the applicants during their religious activities. The domestic courts had ruled that the use of these publications was in violation of domestic legislation, as they had been imported without the permission of the relevant State commission.[46] For this reason, the plaintiffs had been fined.[47] In order to justify the legitimacy of this restriction, in the *Gurbanova/Muradhasilova* case, the State made an

under the Covenant, including the right to equality and non-discrimination …"

39 CCPR Communication No. 3094/2018, *Niftaliyev and others v. Azerbaijan,* Views adopted on 15 March 2022.

40 CCPR Communication No. 2832/2016, *Irada Huseynova and others. v. Azerbaijan*, Views adopted on 14 July 2023.

41 CCPR Communication No. 2928/2017*, Saladdin Mammadov and others v. Republic of Azerbaijan*, Views adopted on 15 October 2020.

42 CCPR Communication No. 3061/2017, *Suleymanova and Israfilova v. Azerbaijan*, Views adopted on 18 October 2021.

43 CCPR Communication No. 2845/2016, *Rahima Huseynova v. Republic of Azerbaijan*, Views adopted on 14 October 2020.

44 CCPR Communication No. 2805/2016*, Aziz Aliyev and others v. Azerbaijan,* Views adopted on 25 March 2021.

45 CCPR Communication No. 2952/2017*, Matanat Baliyar Gizi Gurbanova and Saadat Baliyar Gizi Muradhasilova v. Azerbaijan,* Views adopted on 16 March 2021.

46 The State Committee for Work with Religious Associations in the Republic of Azerbaijan (SCWRA).

47 Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Addendum, Mission to Azerbaijan,* Asma Jahangir, A/HRC/4/21/Add.2, 18 October 2006, paras. 57, 90 and 98. The report criticized the SCWRA's censorship of religious literature. The Special Rapporteur observed that the State censorship of religious books has nothing to do with the protection of the public but rather "constituted undue limitations to the right to manifest one's religion or belief." The Special Rapporteur called for such decisions of the SCWRA to be "brought to the courts for a judicial review in accordance with applicable human rights and fair–trial standards". The Special Rapporteur observed that the

assessment of the content of the publications of Jehovah's Witnesses, considering certain phrases and statements contained therein to be disparaging towards other religious denominations.[48]

In the light of previous interpretations of Article 18 of the Covenant, the Committee found in both cases that the restriction placed on the Authors was unjustified. The State was unable to demonstrate the harmful nature of these religious publications and how they could in any way constitute a threat to public safety, public order, health, morals or other fundamental rights, as required by Article 18 (3), of the Covenant. No evidence was provided that the literature seized, including a Bible, contained denigrating phrases that could in any way justify seizure with the aim of maintaining social peace.[49]

In the absence of such evidence, the Committee found that the punishment imposed on the applicants for merely keeping and using these publications for religious purposes violated their freedom of religion.

These findings by the Committee are very important, because they specifically address the question of whether a State can arbitrarily impose restrictions on the use and importation of religious literature. These controls and restrictions, in the absence of concrete evidence of a serious threat to public order or safety violated the strict interpretation of Article 18 (3) of the Covenant.

On the absence of coercion, pressure or undue influence, in the *Gurbanova*[50] case, the Committee observed that there was absence of any evidence that the person who had invited the Authors into his home to listen to their religious teachings had in any way been forced to do so. This element was emphasized by the Committee, since the State, in order to confirm the illegitimacy of the Authors' activities, had to demon-

Azerbaijan authorities "are reluctant to use the word 'censorship.'"

48 Cited above at ftn #38. In the ECHR decision *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, the State raised similar objections to the beliefs of Jehovah's Witnesses. The ECHR firmly rejected the State's allegations and further found that the State's assessment of religious beliefs unjustifiably violates freedom of association and religion: "119. The Court further reiterates that the State's duty of neutrality and impartiality prohibits it from assessing the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed or manifested." See *Leyla Şahin v. Turkey*, 10 November 2005, para. 107, and *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, application no. 30985/96, para. 78. Accordingly, the State has a narrow margin of appreciation and must advance serious and compelling reasons for an interference with the choices that people may make in pursuance of the religious standard of behavior within the sphere of their personal autonomy. …

141. … the State does not have the right under the Convention to decide what beliefs may or may not be taught because the right to freedom of religion as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate …".

The same principles were confirmed in 2022 by the ECHR in the case *Taganrog LRO and Others v. Russia and 19 others*, 9 July 2022, § 165, 172, no. 32401/10. Also, on the same line are a series of decisions of the ECHR, according to which the State cannot decide spiritual matter or religious doctrines. See ECHR, *İzzettin Doğan and Others v. Turchia* [GC], 26 April 2016, § 110, 121, no. 62649/10. And "it is therefore not the task of the national authorities to act as the arbiter between religious communities." ECHR, *Sindicatul "Păstorul cel Bun" c. Romania* [GC], 9 July 2013, § 136-137 and 165, no. 2330/09.

49 United Nations General Assembly, *Interim Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief: Elimination of all forms of religious intolerance*, Asma Jahangir, A/65/207, 29 July 2010, para. 43:

"In this regard, the Special Rapporteur would like to distinguish between the expression of opinions, even when they are deemed offensive by some believers, and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence. To protect the integrity of individuals, advocacy of religious hatred must be prohibited by law if it reaches the threshold of Article 20, paragraph 2, of the International Covenant on Civil and Political Rights. However, each case has to be examined on its own merits so that freedom of expression and freedom of religion or belief are not undermined. In this regard, the judiciary plays a vital role in striking a delicate balance on a case-by-case basis. As indicated in one of the Special Rapporteur's recent country reports, there is a risk that domestic laws prohibiting hate speech may be interpreted loosely and applied selectively by the authorities, which underlines the importance of having unambiguous language and of devising effective safeguards against abuses of the law. She would like to reiterate that legislation on religious issues should not be vague but rather must be all-inclusive, carefully crafted and implemented in a non-biased manner."

50 CCPR Communication No. 2952/2017, *Matanat Baliyar Gizi Gurbanova and Saadat Baliyar Gizi Muradhasilova v. Azerbaijan*, Views adopted on 16 March 2021, para. 7.5.

strate that these activities were carried out in a coercive manner.[51] Accordingly, the Committee reaffirmed the protection given to the Authors' right to proselytize as a fundamental right to religious freedom.[52]

On expulsion orders against foreign citizens who manifest their faith, in the *Mursalov*[53] case, a foreign national was accused of unlawfully engaging in religious propaganda and was therefore expelled from the country. The Committee, in reviewing the facts contained in the complaint as presented by the Authors, opined that "Article 18 (1) of the Covenant protects the right of all members of a religious congregation, and not only citizens, to manifest their religion in community with others, in worship, observance, practice and teaching."[54]

In the Committee's view, the penalty imposed was disproportionate, unjustified and unlawful, as it restricted the right of foreigners to manifest religious freedom, without satisfying the limiting elements provided for in Article 18 (3) that would justify such an action.[55] The principle clearly articulated in the *Mursalov* case is that an individual who practices his or her religious beliefs in a foreign country should be afforded the same protections as the citizens of the State Party insofar as Article 18 rights are concerned. Indeed, any measures taken by a State Party against such foreign nationals must be proportionate and justified in accordance with Article 18 (3).[56]

Article 9—Right to liberty and security of person

In all the eight cases under discussion, it was established by the Committee that the Applicants were detained at the local police station.[57] Indeed, in six of the cases, *Huseynova (Irada), Niftaliyev, Mursalov, Mammadov, Aliyev* and *Gurbanova*, the Committee found that the State Party had violated Article 9 of the Covenant.

The evidence proffered by the Authors and accepted as substantiated by the Committee demonstrated that the police subjected them to negative, critical, denigrating and sometimes humiliating[58] comments, simply because of their religious affiliation.

51 The Committee's decision is in perfect continuity with the landmark ECHR Kokkinakis decision cited above at ftn. #29. In that case, Mr Kokkinakis, one of Jehovah's Witnesses, was punished in a case that is similar to the Gurbanova/Muradhasilova case. The ECHR concluded at paragraphs 45 to 50 that the State party had violated Article 9 of the European Convention because the applicant was "bearing Christian witness," which the Court referred to as "true evangelism, . . . an essential mission and a responsibility of every Christian and every Church." More recently the ECHR, in *Taganrog*, cited above at ftn. #49, para. 168, "reiterates that the right "to try to convince one's neighbour" is an essential element of religious freedom."

52 "Bearing Christian witness... [is] an essential mission and a responsibility of every Christian and every Church" and the right "to try to convince one's neighbour" is an essential element of religious freedom." Cited above at ftn. #49, ECHR *Taganrog*, § 168; cited above at ftn. #38, ECHR *Jehovah's Witnesses of Moscow*, § 122, 239; ECHR *Ivanova v. Bulgaria*, 12 April 2007, § 77-78, no. 52435/99. ECHR *Vartic v. Romania (n. 2)*, 17 December 2013, § 33, no. 14150/08. "Freedom of religion includes in principle the right to try to convert one's neighbour."

53 CCPR Communication No. 3153/2018*, Mursalov and others v. Azerbaijan,* November 2022, Views adopted on 1 November 2022.

54 Cited above at ftn. #54, paras. 9.5.

55 Joint Comments of the Government of the Republic of Azerbaijan on the *Joint Opinion by the Venice Commission* and the OSCE/ODIHR *on the Law on Freedom of Religious Belief of the Republic of Azerbaijan*, Opinion 681/2012, CDL-AD (2012)022, 15 October 2012, paras. 15(D) and 40-43. The European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) and OSCE/ODIHR recommended that Azerbaijan "explicitly allow proper proselytism and remove from Article 1 § 4 the prohibition on religious propagation by foreigners and persons without citizenship."

56 *Maal Case*, *Reports of International Arbitral Awards*, 1 June 1903, vol. X, pp. 732, 733. According to the international jurisprudence, the expulsion of aliens is justified "only in a proper defense of the country from some danger anticipated or actual", for the purpose of preserving "public order", or where the person is "dangerous to the welfare of the country."

57 When police raided a meeting and detained Jehovah's Witnesses in Russia, the ECHR found a 45-minute detention violated the European Convention: "In these circumstances, the Court considers it established that there was an element of coercion which, notwithstanding the short duration of the detention, was indicative of a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1." ECHR *Krupko and Others v. Russia*, 26 June 2014, § 36, no. 26587/07.

58 In the Gurbanova/Muradhasilova case, the authors were subjected to verbal abuse, scolded and invited to read the Koran; in the Mursalov case, the authors were subjected by the policemen to humiliating comments about Jehovah's Witnesses' faith, saying things like 'Islam is the last religion and the only one'; in the Aliyev (7) case, the authors were threatened and accused of being terrorists, traitors, mentally

This abusive speech against the authors' beliefs was also seen as a way to intimidate and coerce them not to exercise their freedom of belief, assembly, and association.

The Committee took cognizance of General Comment No. 35[59] by observing that "deprivation of personal liberty is without free consent. Individuals who go voluntarily to a police station to participate in an investigation, and who know that they are free to leave at any time, are not being deprived of their liberty." The Committee opined that the authors did not voluntarily go to the police station and were not free to leave whenever they desired.

The Committee recalled that "arbitrariness" is not to be equated with "against the law," but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law. This is exactly what happened in the cases mentioned above.

The Committee further noted that when arrest or detention is punishment for the legitimate exercise of the freedom of religion, it is always arbitrary.[60]

For all these reasons, the majority of the Committee concluded that the authors were arbitrarily arrested and detained in violation of Article 9.[61]

Article 17—Right to privacy

In accordance with General Comment No. 16,[62] the concept of arbitrariness in Article 17 is intended to guarantee that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims, and objectives of the Covenant and should, in any event, be reasonable in the particular circumstances.

On the *Mammadov* case, the Committee observed that, while the domestic courts justified the warrantless search and seizure by stating that the circumstances had been urgent because the morals of unaccompanied minors allegedly present at the meeting could have been impaired, the domestic courts did not explain why the substance of the discussion or the activities conducted at the meeting threatened the minors' morals.

The Committee therefore concluded that the warrantless raid of Mr. Mammadov's home was not a necessary or reasonable means to achieve the aim of protecting the morals of any unaccompanied children present at the meeting or to achieve the aim of compliance with the law regarding registration of religious associations. This action by state actors therefore interfered with and violated Article 17.

The Committee highlighted that the State party was under a duty "to adopt legislative and other measures to give effect to the prohibition against such interferences."[63]

Article 14—Right to equality before courts and tribunals and to fair trial

The Covenant under Article 14 guarantees the right to a fair hearing by a competent, independent and impartial tribunal.[64]

Given the facts of the *Niftaliyev* and *Suleymanova/Israfilova* cases, the following principles emerge from the decisions of the Committee, which established there were violations of Article 14 by the State Party:

ill individuals and members of a dangerous sect; in the Niftaliyev (2) case, the authors were called as "infidels," "traitors," and "terrorists" by the policemen; in the Irada Huseynova (1) case, the authors' faith were mocked and they were invited to "read the Koran."

59 Human Rights Committee, General Comment No. 35 (Article 9), *Liberty and security of person*, CCPR/C/GC/35, 16 December 2014, para. 6.

60 This principle was clearly stated in CCPR Communication No. 2179/2012, *Young-kwan Kim et al. v. Korea*, Views adopted on 15 October 2014, para. 7.5. It is notable that the Committee identified in these cases a "pattern of harassment," considering that the authors, as Jehovah's Witnesses, were insulted, mocked, criticized or threatened to be imprisoned only for their religion and that the officers did not inform the authors of the charges against them at the time of their arrest and apprehension.

61 The Working Group on Arbitrary Detention reached a similar conclusion in Opinion No. 42/2015, *Zakharchenko & Jabrayilova* (Azerbaijan), concerning the detention of two of Jehovah's Witnesses in Azerbaijan for distributing peaceful religious literature.

62 Human Rights Committee, General Comment No. 16, *Article 17 The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation*, 8 April 1988.

63 Cited above at ftn. #63, para. 1.

64 Cited above at ftn. #63, para. 4.

The right to an impartial judge, without prejudices. In the *Suleymanova/Israfilova* case, the Committee gave due weight and consideration to the conduct of the trial judge, namely, solicitation of the views of the members of the public in the courtroom regarding whether women should engage in proselytizing; failure to allow the authors to enter a plea; use of contemptuous language directed towards the authors' religion; and criticism of a defense witness for having allowed the authors to enter his home. In this case, the comportment and comments of the trial judge demonstrated personal bias and partiality, even before the trial began. The Committee thus observed that this amounted to a breach of the "duty for all public authorities to refrain from prejudging the outcome of a trial, e.g., by abstaining from making public statements affirming the guilt of the accused."[65]

It follows that any trial presided over by a judge who demonstrates personal bias or preconceptions is flawed.[66] A lack of impartiality is demonstrated when a judge acts toward one party, or the witnesses for one party, in any way that promotes the interests of the opposite party.[67]

The Committee's decision in the *Niftaliyev* case affirmed the legal position that when the judicial machinery of a State is so blatantly unfair, "the justice system itself loses credibility," and "the government has failed in its duties and betrayed its responsibilities"[68] towards the authors.

The Committee concluded that Article 14 was violated.

Conclusion

In the decisions commented on in this article, the Human Rights Committee demonstrated, in unambiguous and uniform fashion, its commitment to protect the freedom of thought, conscience and religion of all who appear before it.

A legal wall of protection is being built, brick by brick, to protect the rights of all, not just of a religious minority such as Jehovah's Witnesses. Freedom of thought, conscience and religion as an overarching right is fast finding universal acceptance as a basic inviolable right, and the eight decisions discussed in this article are but a microcosm of international jurisprudence on this issue. They are proof positive, for all the citizens of the world, that the right to worship without hindrance, and to express one's values to others peacefully, without arbitrary restriction, must be the rule and not the exception.

Each of the Committee's decisions touching on freedom of thought, conscience, religion and related rights, represents one brick after another strengthening the legal wall protecting people of all faiths as well as those with none.

65 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 30.

66 CCPR Communication No. 1015/2001, *Perterer v. Austria*, Views adopted on 20 July 2004, para. 10.2.

67 See, for example, Communication No. 387/1989, *Arvo O. Karttunen v. Finland*, Views adopted on 23 October 1992, para. 7.2.

68 Amnesty International Fair Trials Manual, Amnesty International Publications, 1998, p. 9.