

ნორმის ანდა ხელშეკრულების მიზანს აცდენილი უფლების განხორციელების მცდელობა: უფლების ბოროტად გამოყენება და ზიანის ანაზღაურება*

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

ულრიხ ჰაგენლოხი
დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

A. შესავალი

უკვე დიდი ხანია, სამოქალაქო სამართალში აღიარებულია, რომ ნდობისა და კეთილსინდისიერების (სკ-ის 8 III მუხლი; გსკ-ის 242 პარაგრაფი) ზოგადი პოსტულატიდან გამომდინარე, ყოველგვარი უფლებით სარგებლობის ზღვარს მისი ბოროტად გამოყენების აკრძალვა წარმოადგენს. ამ ტიპის შემთხვევებს განეკუთვნება, მაგალითად, ურთიერთნააღმდეგობრივი ქცევის, *dolo-agit*-შესაგებლის ან პრეკლუზიის შემთხვევები, რომლებიც ამ სტატიაში განხილული არ იქნება. თუმცა, მათ გარდა, მოცემული თემის ნაწილს წარმოადგენს, უფლების არაკეთილსინდისიერი გზით მოპოვება ან მისი არაკეთილსინდისიერი განხორციელება.¹ სწორედ ამ უკანასკნელ შემთხვევათა ჯგუფის ერთ-ერთ ასპექტს შეეხება ქვემოთ მოყვანილი ტექსტი.

I. პრობლემის დასმა და მისი დამუშავების გზები

მოცემული პრობლემატიკის დამუშავების მთავარი მიზანია იმ საკითხის გადწყვეტა, თუ

რა ფარგლებში შეიძლება ფორმალურად არსებული უფლების გამოყენება ისეთი ფორმით, რომელიც სცდება მის კანონისმიერ თუ სახელშეკრულებო მიზანს ან საერთოდ ეწინააღმდეგება მას და რამდენად არის შესაძლებელი, რომ უფლების გამოყენება მისი მიზნის საწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს დელიქტად და გახდეს ზიანის ანაზღაურების საფუძველი. ქვემოთ დამუშავებული თემატიკა, პირველ რიგში, შეეხება უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვით მოხაზულ ჩარჩოს. თუმცა ეს ჩარჩო ყოველთვის ნათლად არ იმიჯნება იმ შიდა, იმანენტური ზღვრისაგან, რომელიც ყოველ უფლებას ახასიათებს. ამიტომაც, ცალკეული პასაჟები სწორედ ამ ზღვართან დაკავშირებულ განაზრებებს დაეთმობა.

1. სასამართლო და ადმინისტრაციული ნაშრომების წამოწყების უფლების ბოროტად გამოყენება:

ყველას აქვს უფლება, სამართალდამცავ ორგანოებს მიმართოს განცხადებით და შეატყობი-

* გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ. სტატია პირველად გამოქვეყნდა პროფ. ლადო ჭანტურიას 60 წლის იუბილისადმი მიძღვნილ კრებულში (თბილისი, 2023)

¹ იხ. ამასთან დაკავშირებით Staudinger / Looschelders / Olzen (2019) BGB § 242 Rn. 213 ff.; Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 242 BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 62 ff.; Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, 16. Aufl., § 242 Rn. 101 ff.

ნოს იმ ფაქტების შესახებ, რომლებიც, მისი აზრით, წარმოადგენს საფუძველს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის (საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 101-ე მუხლი, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 158-ე პარაგრაფი). ამ საპროცესო სისხლისსამართლებრივი უფლებამოსილების უკან, გარკვეულწილად, დგას ინდივიდის საჯაროსამართლებრივი ხასიათის მოთხოვნის უფლება [სახელმწიფოს მიმართ] ეფექტურ სამართლებრივ დევნაზე, რომელიც გამომდინარეობს სახელმწიფოს მხრიდან ინდივიდის დაცვის ვალდებულებებიდან. თუმცა, ეს მხოლოდ მაშინ მოქმედებს, როდესაც მნიშვნელოვან დანაშაულს ეხება საქმე – დანაშაულს, რომელიც მიმართულია პიროვნული სიკეთეების (სიცოცხლე, ფიზიკური ხელშეუხებლობა, სქესობრივი თვითგამორკვევა და პიროვნების თავისუფლება) წინააღმდეგ და ამგვარი ქმედებების ეფექტური დევნის გარეშე დატოვება შეარყევდა ძალის გამოყენებაზე სახელმწიფოს მონოპოლიის მიმართ რწმენას, რაც, თავის მხრივ, გამოიწვევდა სამართლებრივი დაუცველობის განცდას და იქნებოდა ძალადობისაკენ ნაქეზება.² სამართალდამცავი ორგანოსათვის მიმართვა, რომლებიც უკავშირდება ფულადი ხასიათის სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების დაფუძნებას ან შესრულებას (თაღლითობა, გაფლანგვა), არ არის მიმართული ამ ტიპის სისხლისსამართლებრივი წარმოების წამოწყებისაკენ. შესაბამისად, მათი მიზანი არ შეიძლება იყოს ის, რომ დანაშაულის შესახებ განმცხადებელს სახელმწიფომ მიაწოდოს დაცვა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების ფორმით აღმოუჩინოს დახმარება ამ ტიპის სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელებაში.

მიუხედავად ამისა, სამართალდამცავი ორგანოებისადმი მიმართვით დამუქრებათა თუ რეალურ მიმართვათა უდიდეს ნაწილს, რომლებიც (რეალურად ჩადენილ თუ ნავარაუდებ) თაღლითობისა და გაფლანგვის შესახებ ეჭვს უკავშირდება, სწორედ ზემოთ ხსენებული სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელებაში.

ლაქოსამართლებრივი მოთხოვნის განხორციელების სურვილი უდევს საფუძვლად. ეს კი ნორმის მიზნით უკვე აღარ არის მოცული. ეს ყველაზე ნათლად ჩანს იმ გარემოებიდან, რომ, როდესაც ნავარაუდები მოვალე სისხლის სამართლებრივი დევნის შიშით უხდის (ნავარაუდები სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველზე) მისი დანაშაულის შესახებ განმცხადებელს, ეს უკანასკნელი, ჩვეულებრივ, სამართალდამცავ ორგანოს ატყობინებს, რომ მისმა განცხადებამ „მიზანს“ (!) მიაღწია და მან დაკარგა ინტერესი სისხლისსამართლებრივი დევნის მიმართ.

თუმცა იმ ფაქტიდან, რომ ინდივიდს არ აქვს სახელმწიფოს მიმართ საჯაროსამართლებრივი მოთხოვნა ეფექტურ სისხლისსამართლებრივ დევნაზე, უკუდასკვნით არ გამომდინარეობს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგოა, როდესაც რეალური ან ნავარაუდები მოთხოვნის მფლობელი დანაშაულის შესახებ მიმართავს სამართალდამცავ ორგანოებს ან იმუქრება ამით, რათა საკუთარ სამოქალაქოსამართლებრივ მოთხოვნას „წონა“ მიანიჭოს. როგორც ეს C-თავში იქნება ნაჩვენები, სადაც დეტალურად არის აღწერილი სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოსთან მიმართებით, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ჩვეულებრივ, მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი განზრახ ან დაუდევრად აწვდის სამართალდამცავ ორგანოებს ცრუ ინფორმაციას. მოსაზრებები, რომლებიც ამ ნაწილში ქართულ სამართალთან დაკავშირებით არის გამოთქმული, საერთო ჯამში, ძალაშია ასევე გერმანულ სამართალთან მიმართებითაც, ხოლო საკონსტიტუციოსამართლებრივი ასპექტები საერთოდ იდენტურია საქართველოსა და გერმანიაში.

მოცემული თემატიკა აქტუალურია ასევე სამართლო პროცესისა თუ ადმინისტრაციული წარმოების წამოწყების შემთხვევაშიც. მაგალითად, ისეთი ღონისძიებების შემთხვევაში, რომლებიც მიმართულია სამრეწველო საზედამხებველო უწყების, სასურსათო კონტროლისა თუ

² შდრ. ინდივიდის უფლების, მოთხოვნის სახელმწიფოს ქმედითი სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება, ფარგლებთან დაკავშირებით BVerfG, Beschl. v.

15. Januar 2020 - 2 BvR 1763/16 - NJW 2020, 675, juris Rn. 35 ff.; BVerfG, Beschluss vom 2. Juli 2018 - 2 BvR 1550/17 - juris Rn. 38.

შემოსავლების სამსახურის მხრიდან მოკვლევის დაწყებისაკენ. ამ შემთხვევაშიც ძალაშია ის პრინციპი, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელება მხოლოდ შესაბამისი სამოქალაქოსამართლებრივი საპროცესო ინსტრუმენტებით უნდა მოხდეს. მართალია, ადმინისტრაციული წარმოებით „დამუქრება“ წარმოადგენს ქმედით ზომას, რის შემდეგაც რეალური თუ სავარაუდო მოვალე, მეტად თუ ნაკლებად, მაგრამ ყოველთვის წნეხის ქვეშ ექცევა, თუმცა ამ პროცედურების მიზანი არ არის, მისი იძულება სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების შესრულებისაკენ. მიუხედავად ამისა, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სასამართლო ანდა ადმინისტრაციულ წარმოებაზე შეუზღუდავი წვდომა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ნაწილი, კონსტიტუციით არის უზრუნველყოფილი და, შესაბამისად, დაუშვებელია, როგორც მისი პირდაპირი შეზღუდვა, ისე, მისი გართულება იმით, რომ შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოსათვის მიმართვის გამო პირი ავტომატურად სხვადასხვა ტიპის პასუხისმგებლობისა და მათგან გამომდინარე არათანაზომიერი რისკების საფრთხის წინაშე აღმოჩნდეს.³

ამგვარად, ამ ტიპის წარმოების წამოწყებით „დამუქრება“ არ ხდება მართლსაწინააღმდეგო მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ სახეზე არ არის, ვინრო გაგებით, საშუალება-მიზნის დასაშვები კომბინაცია. თუ რესტორნის სტუმარს აქვს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ის სწორედ ამ რესტორანში გაფუჭებული თევზის მირთმევის შედეგად მოინამლა, აპრიორი და თავიდანვე მართლსაწინააღმდეგო არ არის, თუ ის რესტორნის მეპატრონეს „აცნობებს“, სასურსათო კონტროლის სამსახურისათვის მიმართვის განზრახვასთან დაკავშირებით, რათა ამით საკუთარ სამოქალაქოსამართლებრივ მოთხოვნას წონა შესძინოს. მართალია, სურსათის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საჯაროსამართლებრივი დანაწესების მიზანს არ წარმოადგენს სტუმრისათვის სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნების

განხორციელებაში ხელის შეწყობა და, ამგვარად, ვინრო გაგებით, საშუალება-მიზნის დასაშვები კომბინაცია სახეზე არ გვაქვს, თუმცა მაინც არსებობს გარკვეული შინაგანი კავშირი ინდივიდის სურსათით მოწამვლასა და საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მიზნებს შორის. ამიტომაც, გადამწყვეტია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებები და განსაკუთრებით კი ის, თუ ზუსტად „როგორია“ ეს კავშირი საჯარო მიზანსა და ინდივიდის სამოქალაქოსამართლებრივ უფლებას შორის. სწორედ ამ კავშირის ხასიათი წარმოადგენს გადამწყვეტ ფაქტორს იმის განსაზღვრისათვის, მართლსაწინააღმდეგო თუ მართლზომიერია ბმა სამოქალაქოსამართლებრივ მოთხოვნასა და ადმინისტრაციული ორგანოსათვის განცხადებით მიმართვას შორის და ამ მეორე ინსტრუმენტის პირველის განსახორციელებლად გამოყენება. სხვაგვარად იქნებოდა საქმე, თუ სტუმარი, წინასწარ და ყოველგვარი შინაარსობრივი კავშირის გარეშე, განუცხადებდა რესტორნის მეპატრონეს, რომ ის მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში მას „შემოსავლების სამსახურის რისხვას დაატყებს თავს“.

2. დამცავი უფლებების ბოროტად გამოყენება:

საქართველოსა და გერმანიაში მომხმარებელთა დაცვის მიზნით, ქუჩაში და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, კანონით გათვალისწინებულია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება (შდრ. საქართველოში: სკ-ის 336-ე და მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ კანონის 13-ე მუხლები; რომელსაც გერმანიაში, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებებისათვის, გსკ-ის 312 I 1 პარაგრაფი შეესაბამება, ხოლო დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისათვის – 312b). ამ კონტექსტში წარმოიშობა საკითხი, თუ რამდენად არის შესაძლებელი, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ამ უფლების გამოყენება, როდესაც ის არ ემსახურება კანონისმიერ მიზნებს ან ისეთ მიზანს

³ BVerfG, Beschl. v. 15. Dezember 2008 - 1 BvR 1404/04 - juris Rn. 17; BVerfG, Beschl. v. 25. September 2006 - 1 BvR 1898/03 - NJW-RR 2007, 840, juris Rn. 8 ff.

ისახავს, რომელიც სცდება ნორმის დაცვით მიზანს.

გერმანიაში ეს პრობლემატიკა გაცილებით უფრო აქტუალურია, ვიდრე საქართველოში, რადგან – ევროპული სამართლის მოთხოვნებიდან გამომდინარე⁴ –, გსკ-ის 495, 355-ე პარაგრაფების მიხედვით, ასევე სამომხმარებლო კრედიტისა და განვადებით ნასყიდობის შემთხვევაშიც, გათვალისწინებულია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ეს 14-დღიანი უფლება. იგივე მოქმედებს, გსკ-ის 650I პარაგრაფის მიხედვით, სამომხმარებლო სამშენებლო ხელშეკრულებების შემთხვევაშიც, გსკ-ის 485-ე პარაგრაფის მიხედვით – თაიმ-შეარინგის ხელშეკრულებებისათვის (Time-Sharing-ხელშეკრულებები დასასვენებელ სახლებზე) და დისტანციურ სწავლებაში ჩართულ პირთა დაცვის შესახებ კანონის მე-4 პარაგრაფის მიხედვით – დისტანციურ სწავლებაზე დაკავშირებული ხელშეკრულებებისათვის. მაგალითად, თუ სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების დოკუმენტი არ შეიცავს გსკ-ის 492 II პარაგრაფისა და გსკ-ის შესავალი კანონის (EGBGB) 247 VI-XIII მუხლის შესაბამისად გაწერილ სავალდებულო მონაცემთაგან ერთ-ერთს (მაგალითად, ეფექტურ საპროცენტო განაკვეთს, წინმსწრებად დაფარვის შემთხვევაში გადასახდელ კომპენსაციას და ა. შ.) ან, თუ ეს მონაცემები არასრული და არასწორია, გსკ-ის 496b პარაგრაფის მიხედვით, ვადის დენა იწყება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოხდება ამ ინფორმაციის მოგვიანებით შეტყობინება მომხმარებლისათვის. ასევე, ე. წ. დაკავშირებული გარიგებების შემთხვევაში, მაგალითად, გამყიდველის მიერ დაფინანსებული ნასყიდობისას, სახელშეკრულებო დოკუმენტში (გსკ-ის შესავალი კანონის 247 XII I მუხლისა და გსკ-ის 358-ე პარაგრაფის მიხედვით) სავალდებულოდ უნდა იყოს გათვალისწინებული ნაღდი ანგარიშსწორების საფასური. ამ ვალდებულების დარღვევა იწვევს იმას, რომ, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება მისი დადებიდან

წლების შემდეგაც შეიძლება იქნეს გამოყენებული. თუმცა, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ასევე სხვა ტიპის უფლებების შემთხვევაშიც, მენარმის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებები და, განსაკუთრებით კი, ამ უარის თქმის ვადის დაწყების წინაპირობები, გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე ქართულ სამართალში (შდრ., ერთი მხრივ, გსკ-ის 356a-356e პარაგრაფები და, მეორე მხრივ, მომხმარებლის უფლებათა დაცვის შესახებ კანონის 13 VIII მუხლი).

გერმანიაში, მოცემულ კონტექსტს განეკუთვნება ასევე შემთხვევათა წრე, რომელთა წარმოქმნაც განაპირობა, დისკრიმინაციული მოპყრობის აკრძალვის უკეთ განხორციელების მიზნით⁵, კანონში გათვალისწინებული კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებამ, რომლის წინაპირობასაც ზიანის არსებობა არ წარმოადგენს. ამ ეკონომიკურ სანქციებს, რომელთა გააქტიურებისათვისაც მხოლოდ უფლების ხელყოფაა საკმარისი, ერთი მხრივ, საკმაოდ ეფექტიანი პროფილაქტიკური ზემოქმედება აქვთ. თუმცა, მეორე მხრივ, მათ შეიძლება უზიდავდეს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს იმისკენ, რომ განზრახ ჩაიყენონ თავი დისკრიმინაციის მსხვერპლის მდგომარეობაში და კომპენსაციის გადახდის სახით მიიღონ შესაბამისი ფინანსური სარგებელი.

გარდა ამისა, არსებობს ვითარებები, როდესაც სასამართლოში სარჩელის აღძვრის უფლება გამოიყენება იმ მიზნით, რომლისათვისაც ის არ არის გათვლილი. მაგალითად, შესაბამის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, მინორიტარ აქციონერსაც შეეძლო წინდანიწვე დაუსაბუთებელი შეცდომების სარჩელით, სულ მცირე, დროებით მაინც, დაებლოკა მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში აღმოჩენილი მსხვილი ბანკის სანიშნის პროცესი. დაგეგმილი დიდი ინდუსტრიული მშენებლობისა ან საჯარო ინფრასტრუქტურული პროექტების (მაგისტრალის გაყვანა, აეროპორტის მშენებლობა და ა. შ.) შემთხვევაში, ამ წამოწყების მიმართ კრიტიკულად განწყობილ მოქალაქეებს ან კავშირებს შეუძლიათ მო-

⁴ ამასთან დაკავშირებით: *Hönninger* in: *Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB*, 10. Aufl., § 355 BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 3.

⁵ ნაწილობრივ, ასევე, პირადი მონაცემების დაცვისა და მომხმარებელთა დაცვის სამართლის ცალკეულ სფეროებში, როგორიც არის, მაგალითად, ავიაკომპანიის მგზავრების უფლებები.

იპოვონ ადმინისტრაციულ პროცედურაში მონაწილეობის უფლება ან სარჩელის მეშვეობით ამ წამოწყების ბლოკირების უფლება იმით, რომ მოიპოვონ საკუთრება ერთ-ერთ მინის ნაკვეთზე, რომელსაც ეხება ეს წამოწყება და, ამგვარად, მთლიანად ჩაშალონ ის.

II. ზოგადი პრინციპები

უკვე ფაქტობრივ შემთხვევათა ეს მრავალფეროვნება ნათელყოფს, რომ არ შეიძლება არსებობდეს ზოგადი პასუხი იმ შეკითხვაზე, თუ რა ზღვარი უნდა დაედოს უფლების განხორციელების შესაძლებლობას და როდის ითვლება ეს „უფლების ბოროტად“ გამოყენებად იმ საფუძველით, რომ ის უფლების მიზნით აღარაა მოცული:

1. არაკეთილსინდისიერების განმაპირობებელი ასპექტები; რეგულაციის დამატებითი მიზნის მიღწევის მცდელობა

თუ პირი, რომელიც საკუთარი უფლების განხორციელებისას არ ხელყოფს სხვის სიკეთეებს, მაგრამ, ამასთან, უფლების გამოყენება ხდება არა პირდაპირი დანიშნულებით, არამედ იმ დამატებითი ეფექტის გამოსაწვევად, რომელიც თან სდევს მას, ეს პირის მიერ უფლების გამოყენებას *per se* მართლსაწინააღმდეგოდ არ აქცევს. მისი ქცევის მართლსაწინააღმდეგოდ აღიარებისათვის აუცილებელია, რომ, დამატებით, სახეზე იყოს არაკეთილსინდისიერების მომენტი და სამართლის ფუნდამენტურ ფასეულობებთან შეუთავსებლობა. მართალია, ამის საპირისპიროდ, არსებობს იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ, ნებისმიერი ნორმის შემთხვევაში მოქმედების ზღვარი, რომელიც განსაზღვრულია მისი სამართლებრივი

ბრივი იდეით და იმ ინტერესთა გადანაწილებით, რომელთა დაბალანსებასაც ისახავს ის მიზნად და ნორმაზე მითითება მხოლოდ ამ ფარგლებშია დასაშვები.⁶ თუმცა ეს მოსაზრება არ არის გაზიარებული დანარჩენ სამეცნიერო ლიტერატურასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში.

ამ მოსაზრების საპირისპიროდ, უფლების ბოროტად გამოყენება, ერთმნიშვნელოვნად არ გვაქვს სახეზე, როდესაც უფლებამოსილი პირი მისი გამოყენებით ისახავს არა ამ უფლების „მთავარი მიზნის“ მიღწევას, არამედ ნორმით მოცული დამატებითი მიზნის/ეფექტის გამომწვევას. მაგალითად, სამოქალაქო სამართლებრივი სარჩელების პირველადი მიზანი არის ის, რომ მოსარჩელემ შეძლოს სასამართლოსაგან აღსრულებისათვის გამზადებული გადანაცვეტილების მოპოვება. თუმცა, თუ მოსარჩელეს არ აინტერესებს აღსრულებადი გადანაცვეტილების მოპოვება, რადგან ის გეგმავს/იძულებულია თავისი ეს უფლება სხვა პროცედურის ფარგლებში განახორციელოს (მაგალითად, საარბიტრაჟო დათქმის არსებობის გამო), ხოლო აღძრული სარჩელით მხოლოდ ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას ისახავს მიზნად (გსკ-ის 204 I პარაგრაფი)⁷, ეს არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება წარმოადგენს სარჩელის აღძვრის სამართლებრივ რეზულტატს, რომელიც უნდა ჩაითვალოს ნორმატიული პროგრამის დამატებით მიზნობრივ შედეგად⁸ და არა მხოლოდ რეფლექსურ ეფექტად. განსხვავებულადაა საქმე იმ შემთხვევაში, როდესაც, მოსარჩელეს, ხანდაზმულობის ვადის შეჩერების მიზნით, რეგულარულად შეაქვს ერთი და იმავე შინაარსის სარჩელები და შემდეგ კი მალევე გააქვს უკან.⁹

⁶ Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, 16. Aufl., § 242 Rn. 102 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁷ შემავსებელი შენიშვნა: საქართველოსა და გერმანიაში ამ შემთხვევის სამართლებრივი მოწესრიგება განსხვავებულია, რადგან, გერმანული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ, სკ-ის 140-ე პარაგრაფის შესაბამისი ნორმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აღარ არსებობს, ანუ, სარჩელის აღძვრით განპირობებული

ბული ხანდაზმულობის შემაჩერებელი – წარსულში: ხანდაზმულობის ვადის დენის შემწყვეტი – ეფექტი არ ქარწყლდება სარჩელის უკან გატანის შემდეგ.

⁸ BGH, Urt. v. 29. Juli 2021 - VI ZR 1118/20 - BGHZ 231, 1, Rn. 38 ff.

⁹ ამგვარია ფედერალური მთავრობის დასაბუთება ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის კანონთან დაკავშირებით, 31.08.2001, BT-Drucksache 14/6857, 44.

2. უფლების მიმნიჭებელი ნორმისა და შეთანხმების განმარტება

თუ სარჩელი ან შესაგებელი¹⁰, რომელზეც მხარე აპელირებს, არ ემსახურება არც კანონისმიერ და არც სახელშეკრულებო უფლების პირველად თუ მეორეულ მიზანს, იმის დასადგენად, სახეზეა თუ არა უფლების ბოროტად გამოყენება, გადამწყვეტია, წარმოადგენს თუ არა, უფლების მიზნობრივი გამოყენება მის შინაარსობრივ ზღვარს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ: გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, წარმოადგენს თუ არა ნორმატიული ან სახელშეკრულებო რეგულატორული მიზანი უფლების მხოლოდ წარმოშობის საფუძველს და ეს უფლება – როდესაც უკვე წარმოშობილია –, ზოგადად, ამ მიზნისაგან მოწყვეტილად შეიძლება იქნეს გამოყენებული და არ აქვს მნიშვნელობა, კონკრეტულ შემთხვევაში, ის ამ მიზნის განხორციელებას ემსახურება, სცდება მას თუ საერთოდ წინააღმდეგობაში მოდის. ამ საკითხის გადასაწყვეტად აუცილებელია, კონკრეტული ნორმატიული თუ სახელშეკრულებო რეგულაციების განმარტება.

თანამედროვე კანონები, ჩვეულებრივ, ამარტივებენ ამ შეკითხვაზე პასუხის გაცემას, გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი, ერთი მხრივ, პირდაპირ ასახელებენ კანონის მიზანს და, მეორე მხრივ, შეიცავენ რეგულაციებს იმასთან დაკავშირებით, საჭიროებს თუ არა კანონით მონიჭებული უფლებების გამოყენება შესაბამისი საფუძვლების მითითებას. ამის მაგალითს წარმოადგენს საქართველოს კანონი მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ. ამ კანონის პირველ ნაწილში დასახელებულია მისი მიზნები და ფუძემდებლური პრინციპები. ამ ზოგადი მიზნის განსახორციელებლად 13 I მუხლში, დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისათვის, გათვალისწინებულია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება. ამასთან, ექსპლიციტურად არის განერილი, რომ ამ უფლების გამოყენება არ მოითხოვს რაიმე ტიპის დასაბუთებას. არსობრივად მსგავსად არის მოწყობილი გერმანიასა

და ევროკავშირის სხვა ქვეყნებში მომხმარებელთა დაცვის სამართალში გათვალისწინებული ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებები.

ცალკეულ შემთხვევებში, უფლების გამოყენება თავად კანონისმიერი რეგულაციითაა შეზღუდული. მაგალითად, გერმანიაში პირად მონაცემთა დაცვის შესახებ დადგენილების 12 V მუხლი ზღუდავს ამ მონაცემების გამოთხოვის უფლებას, მათ შორის, მისი ექსცესიური გამოყენების ალკვეთის მიზნით. ამ გადაწყვეტის უკან დგას მოსაზრება, რომ მოცემული უფლების ამ ფორმით გამოყენება აღარ არის მოცული ნორმის მიზნით – დაინტერესებული პირის ინფორმირება მასზე არსებულ პირად მონაცემებთან დაკავშირებით – არამედ მიდის უკვე ავზრახულობის მიმართულებით და უფლების შინაარსის გაუმართლებელ გადატვირთვას წარმოადგენს. არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის შესახებ გერმანიის კანონის (UWG) 8c პარაგრაფი (იხ. ამასთან დაკავშირებით B. 3. a)) ზღუდავს კონკურენციულსამართლებრივი მოთხოვნების განხორციელებას, როდესაც მოსარჩელის მიზანს წარმოადგენს არა ჯანსაღი კონკურენტული გარემოს უზრუნველყოფა, არამედ ადვოკატის ჰონორარის მოთხოვნის წარმოშობა.

3. განსხვავება რეგულაციის მიზანზე ორიენტირებულ განმარტებასა და უფლების ბოროტად გამოყენებას შორის

თუმცა, ჩვეულებრივ, არც სამართლის ნორმა და არც სახელშეკრულებო შეთანხმება არ შეიცავს ექსპლიციტურ მოწესრიგებას იმასთან დაკავშირებით, უნდა იყოს თუ არა მათი მეშვეობით დაფუძნებული უფლებები უფლებამოსილი პირის ნება-სურვილისამებრ გამოყენებადი თუ მხოლოდ – კანონისმიერი და სახელშეკრულებო მიზნის (რომელიც ხშირ შემთხვევაში ასევე არ არის ექსპლიციტურად დასახელებული) მისაღწევად ან, სულ მცირე, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მას. ამ შემთხვევებისათვის გამოსა-

¹⁰ BGH, Urt. v. 29. Juli 2021 - VI ZR 1118/20 - BGHZ 231, 1, Rn. 38 ff.

ყენებელი განმარტებისათვის არ არსებობს ზოგადად გაწერილი პრინციპები. ამასთან, მოცემული ტიპის შემთხვევებში, გადასვლა უფლების შინაარსობრივი ზღვრიდან, რომელიც ტელეოლოგიური განმარტებიდან გამომდინარეობს, იმ შეზღუდვაზე, რომელიც უკვე უფლების ბოროტად გამოყენების პრინციპებიდან არის გამოყვანილი, ყოველთვის ცალსახა არ არის და ხშირად მათ შორის მიჯნა საკამოდ ბუნდოვანია. ამგვარ, მიჯნაზე მდებარე შემთხვევებს, რეგულაციის მიზანზე ორიენტირებულ განმარტებასა და იმ ქცევას შორის, რომელიც უკვე უფლების ბოროტად გამოყენებად ითვლება, განეკუთვნება, უპირველეს ყოვლისა, არა ის ვითარებები, როდესაც უფლებამოსილი პირი რეგულაციის მიზანს აცდენილ სამართლებრივ შესაძლებლობებს იყენებს მეტ-ნაკლებად ცხადი ავზრახულობით, არამედ, როდესაც ეს სიტუაცია შემთხვევით წარმოიშობა თავსდატეხილი სარგებლის სახით, და ამ ბედის წყალობით წარმოშობილ შესაძლებლობას უფლებამოსილი პირი უკვე თავის სასარგებლოდ იყენებს.

ეს განსაკუთრებით აქტუალურია სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა და ინდივიდუალური შეთანხმებებიდან წარმომდგარი მოთხოვნების შემთხვევაში. სწორედ სახელშეკრულებო სამართალია ის სფერო, სადაც მოვლენები ხშირად, არ ვითარდება მხარეთა მიერ წინასწარ (ხელშეკრულების დადების მომენტში) ჩაფიქრებული სცენარის მიხედვით. ამის გამო, შესაძლებელია ინტერესთა გადანაწილებაც შეტრიალდეს და სახელშეკრულებო დათქმა, რომელიც თავიდან მყიდველისათვის იყო ხელსაყრელი და მისი ინიციატივით შეთანხმდა, შეცვლილი გარემოებების წყალობით, გამყიდველისათვის გახდეს ხელსაყრელი და მის ინტერესებს ემსახურებოდეს. ამ შემთხვევების გადაწყვეტისას სახელმძღვანელო პრინციპი უნდა იყოს ის, რომ სახელშეკრულებო მოთხოვნების რაიმე ფორმით იმანენტური შეზღუდვა, დაცვითი მიზნის ასპექტებიდან გამომდინარე, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება იქნეს განხილული და ამისა-

თვის, როგორც წესი, კონკრეტული საფუძვლები უნდა იყოს სახეზე. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან დაკავშირებით ამბობს შემდეგს¹¹:

„... ერთი მხრივ, სწორია, რომ ისეთ სახელშეკრულებო დათქმაზე მითითება, რომელიც მხოლოდ მეორე მხარის ინტერესებს იცავს, შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის (გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი). თუმცა, უფლების ბოროტად გამოყენების დაშვებისათვის აუცილებელია კონკრეტული გარემოებების არსებობა. არ არსებობს ზოგადი წესი, რომ ხელშეკრულების ერთ მხარეს არ შეუძლია მიუთითოს იმ პირობაზე, რომელიც მეორე მხარის დაცვას ისახავს მიზნად. პირიქით, ამის საპირისპიროდ, უნდა ითქვას, რომ სახელშეკრულებო დათქმის მხოლოდ ცალმხრივი მბოჭავობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის უცხოა, მაშინაც კი, როდესაც ეს დათქმა, თავიდან, მხოლოდ ან უპირატესად ერთი მონაწილის ინტერესების დასაცავად იქნა ხელშეკრულებაში ჩადებული. თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს არ უნდა ჰქონდეს უფლება, მიუთითოს მეორე მხარის ინტერესებში შეთანხმებულ პირობაზე, ამის შეთანხმება ან გაცხადებულად უნდა მოხდეს, ან ექსპლიციტურად უნდა გამომდინარეობდეს თავად შეთანხმებიდან და ამ შედეგის დაშვება საჭიროებს შინაარსისა და გამოყენების კონტროლის სპეციალური ტესტის გავლას.“

ამასთან, სწორედ ამ ტიპის შემთხვევები ნათელყოფენ იმ ფაქტს, რომ, ასევე, კანონისმიერი უფლებების შემთხვევაშიც, შეიძლება არა-ცალსახა იყოს გადასვლა რეგულაციისა და ნორმის მიზანზე ორიენტირებული ტელეოლოგიური განმარტებიდან უფლებით სარგებლობის შეზღუდვაზე (მისი ბოროტად გამოყენების მოტივით). ერთი მხრივ, ეს თემატიკა შეიძლება განხილულ იქნეს იმ ჭრილში, რომ უფლება უკვე ობიექტურად არის შეზღუდული დაცვითი მიზნით, როგორც, მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები გერმანულ სამართალში (შდრ.

¹¹ ამონარიდი გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს შემდეგი გადაწყვეტილებიდან: BGH, Urt. v. 22. Oktober 2021 - V ZR 69/20 - BGHZ 231, 310 Rn. 47.

ამასთან დაკავშირებით მე-5 ქვეთავი) და არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აკრძალვის დარღვევიდან გამომდინარე უფლებები (იხ. ქვემოთ B. 2. b)). მეორე მხრივ, მეტი ყურადღება უნდა დაეთმოს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპსა (სკ-ის 8 III და 115-ე მუხლები; გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი) და ამ პრინციპიდან გამოყვანილ წესს, რომელიც ზღუდავს უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას, თუ ეს სარგებლობა ბოროტად გამოყენების ზღვარს აღწევს.

მოცემულ პრობლემასთან მიმართებით, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ცალკეულ შემთხვევათა ტიპებისა და მიხედვით გამოიკვეთა სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც B ქვეთავში იქნება მიმოხილული.

4. უფლების ბოროტად გამოყენების შედეგები

აქ მიმოხილული პრობლემატიკა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლის მეცნიერებაში ცნობილია „პროცესის/სარჩელის ბოროტად გამოყენების“ სახელით („rechtsmissbräuchliche Klage“).

ეს ცნებები ცოტათი დამაბნეველია, რადგან უფლების გამოყენების არაკეთილსინდისიერება, ჩვეულებრივ, მატერიალური სამართლის პრობლემატიკას განეკუთვნება და არა – საპროცესო სამართლის. ანუ, ზოგადად, ბოროტად გამოყენებულად ითვლება მატერიალური კომპეტენცია და არა პროცესის წარმოების შესაძლებლობა. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც პირი სასამართლო ან ადმინისტრაციულ წარმოების დანყების შესაძლებლობას არამიზნობრივად იყენებს. ამ შემთხვევაშიც თავად სარჩელი კი არ არის დაუშვებელი ან შესაგებლის წარდგენა კი არ გამოირიცხება პროცესუალური მოტივებით [არამედ მატერიალური უფლების შინაარსი არ მოიცავს მისი ამ ფორმით რეალიზაციის შესაძლებლობას]. სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც პირი უშუალოდ სასამართლო

პროცესის წარმოების უფლებას იყენებს ბოროტად. ეს ეხება სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენებას, მაგალითად, კეთილსინდისიერი კონკურენციის დარღვევაზე აპელირებისას (იხ. ქვემოთ B. 3. a)), სააქციოსამართლებრივი შეცდომების სარჩელის ბოროტად გამოყენებას (იხ. ქვემოთ B. 5.) და ასევე ე. წ. „ჩამკეტ ნაკვეთზე“ საკუთრების მოპოვებას იმ მიზნით, რომ შემდეგში მოხდეს მშენებლობის დამტკიცებული გეგმის (Planfeststellungsbeschluss) სასამართლო წესით შეცდომა (იხ. ქვემოთ B. 6.).

5. დაცვითი მიზნიდან გამომდინარე შერაცხვისაგან (Zurechnungszusammenhang) გამიჯვნა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების შემთხვევაში

გერმანულ მართლწესრიგში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის (ნორმის დამცავი მიზნიდან თუ სახელშეკრულებო უფლებიდან გამომდინარე) შეზღუდვის საკითხები არ განეკუთვნება უფლების ბოროტად გამოყენების პრობლემატიკას. ამის საპირისპიროდ, ეს შეზღუდვა აღიქმება, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის იმანენტური ზღვარი. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როდესაც, ვალდებულების დარღვევით შექმნილ საფრთხის წყაროსა და ზიანის მომტან ხდომილებას შორის, შეფასებითი პერსპექტივიდან გამომდინარე, არსებობს შინაგანი და არა მხოლოდ „შემთხვევითი“ ბმა.¹² ნორმის მიზანს უნდა წარმოადგენდეს ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის სწორედ ამ ტიპის დაზიანებისაგან დაცვა.¹³ ეს თემატიკა გერმანულ სამართალში განეკუთვნება ნორმის/ვალდებულების დაცვით მიზანსა და ზიანის მომტან ქმედებას შორის ბმის (ერთის მეორისათვის შერაცხვის), ანუ, ზიანის კაუზალობის, პრობლემატიკას. აქიდან გამომდინარე, მოცემული სტატიის ფარგლებში მას აღარ შევეხებით.

¹² BGH, Urt. v. 27. September 2022 - VI ZR 336/21 - NJW 2022, 3789, juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, juris Rn. 29; BGH, Urt. v. 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11 - NJW 2012, 2024, juris Rn.

13 ff.; BGH, Urt. v. 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - BGHZ 211, 375, juris Rn. 14.

¹³ BGH, Urt. v. 27. September 2022 - VI ZR 336/21 - NJW 2022, 3789, juris Rn. 12.

B. უფლების გამოყენების დაუშვებლობა გერმანიაში: უფლების განხორციელება, რომელიც აღარ არის მოცული ნორმის ან ხელშეკრულების მიზნით

ქვემოთ მოცემული იქნება, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში აქტუალური რამდენიმე კონსტელაცია:

1. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების ბოროტად გამოყენება მომხმარებელთა დაცვის სამართალში:

გერმანიაში ნორმის მიზნიდან გამომდინარე უფლების გამოყენების შეზღუდვას ყველაზე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება მომხმარებელთა დაცვის კანონებში დაფიქსირებულ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების შემთხვევაში. როგორც სტატიის დასაწყისში იყო ნაჩვენები, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებები გერმანიაში გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე საქართველოში. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ იურიდიული თემატიკა ძირითადად იდენტურია, ქვემოთ, მთავარ პუნქტებზე აქცენტების გაკეთებით, მიმოხილული იქნება, ასევე, ქართული სამართლისათვის ცნობილი, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ე.წ. დისტანციური გარიგებებისას (მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის 13 I მუხლი), ხოლო დამატებით ასევე განვიხილავთ უარის უფლებას, სამომხმარებლოს კრედიტისა და მასთან დაკავშირებული გარიგებების შემთხვევაში, რომელიც გერმანულ და ევროპულ სამართალშია აქტუალური.

დისტანციური გარიგებების შემთხვევაში, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ემსახურება მყიდველის დაცვას იმ სპეციფიკური რისკებისაგან, რომლებიც განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ, ხელშეკრულების დადების

მომენტში, მისთვის არ არის შეცნობადი არც კონტრაქტის პიროვნება და არც ნივთია ხილვადი. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებამ ეს დეფიციტი უნდა ამოავსოს იმით, რომ მყიდველს მოსაფიქრებლად მისცეს დრო, რომლის განმავლობაშიც მას, უკვე ნაყიდი საგნის მიღების შემდეგ ექნება შესაძლებლობა, შეამოწმოს ეს ნივთი და გამოსცადოს.¹⁴

ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებებმა, სამომხმარებლო კრედიტებისა და სხვა ფინანსური მომსახურებების შემთხვევაში, უნდა უზრუნველყონ მომხმარებლის მიერ მის მოთხოვნილებებზე ყველაზე მეტად მორგებული ხელშეკრულების შერჩევა. ამიტომაც, მას უნდა შეეძლოს, თავიდან მოიშოროს ხელშეკრულება, თუ მისთვის მინიჭებული მოსაფიქრებელი დროის განმავლობაში აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულება არ შეესაბამება მის საჭიროებებს.¹⁵ გარდა ამისა, უარის თქმის უფლებამ, მისი სანქცირებად-დამაფრთხილებელი ეფექტიდან გამომდინარე, უნდა უზრუნველყოს, რომ მომხმარებელმა მიიღოს ყველა საჭირო ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია მისი მხრიდან სახელშეკრულებო ინფორმაციის მოცულობის გაცნობიერებისათვის.¹⁶

თუმცა არსებობს, ასევე, განსხვავებული ვითარებები, როდესაც წამოიჭრება საკითხი, დასაშვებია თუ არა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების გამოყენება, მიუხედავად იმისა, რომ უარის თქმის საფუძვლების კანონისმიერი დაცვითი მიზნით მოცული არ არის. მაგალითად, თუ მყიდველმა რაიმე ნივთი იყიდა საჩუქრად მისი მეგობარი გოგონასათვის, თუმცა სასიყვარულო ურთიერთობა მთავრდება ამ ნივთის გადაცემამდე, ამ მიზნის გაცუდება, გამყიდველის მაღაზიაში დადებული ნასყიდობის შემთხვევაში, იქნებოდა ის ზოგადი ცხოვრებისეული რისკი, რომელიც მყიდველმა უნდა ატაროს. ცვლის თუ არა რაიმეს ამასთან დაკავშირებით

¹⁴ EuGH, Urt. v. 3. September 2009 - C-489/07 - NJW 2009, 3015, juris Rn. 20; BGH, Urt. v. 3. November 2010 - VIII ZR 337/09 - BGHZ 187, 268, juris Rn. 23; BGH, Urt. v. 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03 - BGHZ 160, 393, juris Rn. 21; BGH, Urt. v. 19. März 2003 - VIII ZR 295/01 - BGHZ 154, 239, juris Rn. 11.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 9. September 2021 - C-33/20, C-155/20 und C-187/20 - NJW 2022, 40, juris Rn. 123; EuGH, Urt. v. 19.

Dezember 2019, C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18 - NJW 2020, 667, juris Rn. 101; BGH, EuGH-Vorlage vom 31. Januar 2022 - XI ZR 113/21 - ZIP 2022, 472, juris Rn. 71.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 9. September 2021 - C-33/20, C-155/20 und C-187/20 - NJW 2022, 40, juris Rn. 124 f.; BGH, EuGH-Vorlage vom 31. Januar 2022 - XI ZR 113/21 - ZIP 2022, 472, juris Rn. 71.

ის ფაქტი, რომ საჩუქრის ყიდვა მოხდა დისტანციური გარიგების ფარგლებში? რა ხდება მაშინ, როდესაც მყიდველი ხელსაწყოს, რომელიც მას მხოლოდ ერთადერთხელ სჭირდება, მაგალითად, ხმის გამაძლიერებლები, ყიდულობს ონლაინ, რათა, მისით ერთჯერადად სარგებლობის შემდეგ, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ან სხვა შემთხვევა რომ მოვიყვანოთ: პირი, იმისათვის, რომ ყოველ წვეულებაში ახალ ტანისამოსში გამოჩნდეს, ყოველ ჯერზე, წვეულების წინ ონლაინ უკვეთავს შესაბამისი ზომის ტანსაცმელს და მას ამ ღონისძიების შემდეგ უკან უგზავნის გამყიდველს?

როგორც დასაწყისში უკვე აღინიშნა, როგორც საქართველოში, ისე გერმანიაში, კანონითაა განსაზღვრული, რომ ხელშეკრულებაზე უარის თქმა არ საჭიროებს შესაბამის დასაბუთებას. ის ფაქტი, რომ არ საჭიროებს დასაბუთებას, მიუთითებს იმაზე, რომ ეს დასაბუთება შეიძლება საერთოდ არც არსებობდეს. ამ შემთხვევაში ნორმატიული მიზანმიმართულება წარმოადგენს მხოლოდ ბიძგის მიმცემს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების კანონისმიერი რეგულაციისათვის. ხოლო მისით სარგებლობა უკვე სრულებით მომხმარებლის ნება-სურვილზეა დამოკიდებული და უფლების ბოროტად გამოყენება არ გვექნება სახეზე მხოლოდ იმის გამო, რომ უარის თქმის უფლების გამოყენება ნორმის მიზნით არ არის მოცული.¹⁷ ამიტომაც, უარის თქმის უფლების მიზნისაგან სრულებით მოწყვეტილი საფუძვლები, როგორიცაა, დასაჩუქრებულთან სასიყვარულო ურთიერთობის ჩაშლა ან, საერთოდაც, ყოველგვარი საგნობრივი მიზეზის არარსებობა, მაგალითად, გახარჯული ფულის უკან დაბრუნებისა და სხვა მიზნით სარგებლობის სურვილი, არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებად დაკვალიფიცირების საფუძველს.

თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების ბოროტად გამოყენება საერთოდ შეუძლებელია და ის არ იზღუდება ამ პრინციპების მიხედვით. პირველ რიგში, არსებობს ე. წ. „სუფთა სახით“ უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევები, მაგალითად, როდესაც მომხმარებელი, ცალსახად დამტკიცებულად, სრულებით თვითნებურად აკეთებს შეკვეთებს, რომელთა გამოხმობასაც უკვე გემავს ამ მომენტში.¹⁸ აქ, გამონაკლისის სახით, უარის თქმის უფლების მიზნის საწინააღმდეგო პირველი გამოყენებაც უკვე ბოროტად გამოყენებად ითვლება, როდესაც პროდუქტის ყიდვა ხდება მიზანმიმართულად ერთჯერადი გამოყენებისათვის და შემდეგ წინასწარდაგეგმილად ის უკან იგზავნება (შდრ. ზემოთ მოყვანილი შემთხვევები). თუმცა ამის ფაქტობრივი წინაპირობების დამტკიცება პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამიტომაც, უფლების ბოროტად გამოყენების ტენდენციისაგან გამყიდველს თავის დაცვა შეუძლია, ძირითადად, მხოლოდ იმით, რომ ზემოთ ხსენებული პრაქტიკით დაკავებულ მყიდველს „დაუბლოკავს“ შემდგომი შეკვეთის შესაძლებლობას.¹⁹

ამის საპირისპიროდ, უფლების ბოროტად გამოყენების დასადასტურებლად არ არის საკმარისი მხოლოდ ის მიზეზი, რომ კონკრეტული მყიდველი უზშირებს თავიდან (რეალური) განზრახვით შეძენილი პროდუქტების რეტურს. ეს წესი მოქმედებს მით უფრო მაშინ, როდესაც მყიდველს აქვს გამართლებული ინტერესი, შეიძინოს უფრო მეტი პროდუქტი, ვიდრე ეს მას სჭირდება, რათა მიწოდებულიდან შეარჩიოს მისთვის ყველაზე შესაფერისი ან საერთოდ არც ერთი არ დაიტოვოს. ამგვარი ქცევა საბოლოო ჯამში, ისევ და ისევ, დისტანციური გარიგებისათვის დამახასიათებელი უარყოფითი მომენტებითაა განპირობებული, კერძოდ, იმით, რომ

¹⁷ BGH, Urt. v. 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15 - BGHZ 211, 123, juris Rn. 44 ff.; BGH, Urt. v. 12. Juli 2016 - XI ZR 501/15 - BGHZ 211, 105, juris Rn. 20 ff.; BGH, EuGH-Vorlage vom 31. Januar 2022 - XI ZR 113/21 - ZIP 2022, 472, juris Rn. 50.

¹⁸ Hönninger in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 355 BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 65.

¹⁹ შდრ., წარსულში მოქმედი მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი სამართლის რეგულაციების მიხედვით, მონაცემთა შენახვისათვის წაყენებულ აუცილებელ წინაპირობებთან დაკავშირებით: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urt. v. 25. November 2004 - 5 U 22/04 - juris, insb. Rn. 44 ff. und Rn. 55 ff.

მყიდველს – განსხვავებით პროდუქტის უშუალოდ მალაზიაში შერჩევისას – არ შეუძლია, ხელშეკრულების დადებამდე, თავისუფლად შეათვალიეროს, გამოსცადოს თუ ჩაიცვას სხვადასხვა პროდუქტი, რათა წინდანივე შეარჩიოს მისთვის ყველაზე ხელსაყრელი ან საერთოდ უარი თქვას რაიმეს ყიდვაზე.

ზემოთ განხილულისგან გასამიჯნ საკითხს წარმოადგენს, თუ როდის წარმოშობს ნივთის შემონმება – რომელიც სცდება მისი თვისებების გადამონმებას – კომპენსაციის მოთხოვნას, ანუ, მყიდველმა უნდა აანაზღაუროს ნივთის შემცირებული ღირებულება.²⁰ ასე, მაგალითად, ტანსაცმლის მოზომება ან ხანმოკლე პერიოდის განმავლობაში ტარება, ონლაინ-შეკვეთის შემთხვევაში, ემსახურება მის შემონმებას, თუმცა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ტარება უკვე შემონმებად ველარ ჩაითვლება.²¹

გერმანულ სასამართლოებს უკანასკნელ წლებში ე. წ. „დიზელის სკანდალთან“²² დაკავშირებით არაერთხელ მოუწიათ იმ საკითხთან კონფრონტაცია, თუ რა ფარგლებშია დასაშვები ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების გამოყენება დაკავშირებული გარიგებების შემთხვევაში (ავტომანქანის ნასყიდობა, რომლის დაფინანსებაც მოხდა სამომხმარებლო კრედიტით). თუმცა ეს თემატიკა ნაკლებად არის დამოკიდებული ზემოთ ხსენებული დაცვითი მიზნისათვის შერაცხვის ასპექტებთან, არამედ ეხება ურთიერთწინააღმდეგობრივ ქცევასა და პრეკლუზიას, განსაკუთრებით, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემდეგ, ნაყიდი ნივთის შემდგომი გამოყენების ან გაყიდვის შემთხვევაში.²³ იგივე ეხება საკითხს, თუ რა წინაპირობების არ-

სებობის შემთხვევაშია შესაძლებელი, განვადებით ნასყიდობისას, ხელშეკრულებაზე უარის უფლების გამოყენება, მას შემდეგ, რაც ორივე მხარის მიერ ვალდებულებების სრულად დაფარვის შემდეგ უკვე წლებია გასული.²⁴

2. შრომისსამართლებრივი დისკრიმინაციიდან წარმომდგარი კომპენსაციის უფლების ბოროტად გამოყენება

გერმანიაში, საყოველთაო თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონის (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*) მიხედვით, დამსაქმებელმა, რომლის მხრიდანაც ადგილი აქვს დისკრიმინაციულ მოპყრობას, დისკრიმინირებულ პირს, კონკრეტული ზიანის ანაზღაურების გარდა (კანონის 15 I პარაგრაფი), უნდა გადაუხადოს ასევე ზიანისაგან დამოუკიდებელი კომპენსაცია. დისკრიმინაციად ითვლება ასევე შემთხვევა, როდესაც ხდება კონკურსანტის/პრეტენდენტის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება მისი ეთნიკური წარმომავლობის, სქესის, რელიგიის, მსოფლმხედველობის, შეზღუდული უნარების²⁵, ასაკის ან სექსუალური იდენტობის გამო. კომპენსაციის რაოდენობა შეიძლება განისაზღვროს მაქსიმუმ სამი თვის ანაზღაურების ოდენობით.

დამსაქმებლებისთვის დაკისრებული დისკრიმინაციის ეს აკრძალვა და მისგან გამომდინარე ქცევის ვალდებულებები შეიცავენ „ხაფანგში გაბმის“ საფრთხეს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ასაკის, სქესისა და მძიმე ფორმით შეზღუდული შესაძლებლობის²⁶ საბაბით დისკრიმინაციის ბრალდება სახეზე. ამ მახეში გაბმის

²⁰ იხ. საცურაო ლეიბის წლით ავსებასთან და მის სამდღიან გამოყენებასთან დაკავშირებით: BGH, Urt. v. 3. November 2010 - VIII ZR 337/09 - BGHZ 187, 268, juris Rn. 19 ff.

²¹ Hönninger in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 357a BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 11 f.

²² დიზელის ძრავზე მომუშავე ავტომობილების ძრავში ჩამხშობი მოწყობილების ჩაშენება, რათა ამით გამონაბოლქვის დასაშვები ნორმის დაცვა მომხდარიყო.

²³ შდრ. მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით BGH, Urt. v. 21. März 2023 - XI ZR 42/22 - juris Rn. 21; BGH, EuGH-

Vorlage vom 31. Januar 2022 - XI ZR 113/21 - ZIP 2022, 472, juris Rn. 57 ff.

²⁴ იხ.: Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urt. v. 6. August 2015 - 4 U 156/14 - NJW-RR 2016, 630, juris Rn. 41 ff.; კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ საკუთარი დასაბუთება დაამყარა *venire contra factum proprium verneint*-პრინციპს.

²⁵ შდრ. ასევე Art. 164 Abs. 2 Satz 2 SGB (Sozialgesetzbuch) IX.

²⁶ იხ. სახელმწიფოს, როგორც დამსაქმებლისათვის, მძიმე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პრეტენდენ-

საფრთხე განსაკუთრებით მაღალია, თუ დამსაქმებელს ადამიანური რესურსის მართვის დეპარტამენტში მაღალკვალიფიკაციური კადრები არ ჰყავს დასაქმებული. ამ დროს ძალიან მარტივია შეცდომის დაშვება და დისკრიმინაციული მოპყრობის გამომჟღავნება ვაკანსიის გამოცხადებისას ან კონკურსის ჩატარებისას. ამით განპირობებულმა კომპენსაციის ვალდებულების არსებობამ შეიძლება უბიძგოს პირებს, წინასწარ შეაფასონ თავისუფალი ვაკანსიები დისკრიმინაციის აკრძალვის შესაძლო დარღვევებზე და, ამ დარღვევის აღმოჩენის/ექვსის არსებობის შემთხვევაში, თუ თავად დისკრიმინირებულ პირთა წრეს განეკუთვნებიან, წინასწარგანზრახულად შეიტანონ განაცხადი შესაბამის ვაკანსიაზე [რათა მათ შემდეგ დასაქმებაზე უარი უთხრან და ანაზღაურება მოითხოვოს].

თუ ამ განზრახვით მოქმედ პრეტენდენტს უარს ეტყვიან დასაქმებაზე, მისი მხრიდან ამის შემდეგ კომპენსაციის მოთხოვნა, შრომის სასამართლოს მყარად დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას – თუ პრეტენდენტის მიზანი იყო მხოლოდ კომპენსაციისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების მოპოვება პოტენციური დამსაქმებლის მიმართ, დისკრიმინაციული მოპყრობის გამო, და არა რეალური დასაქმება.²⁷ მითითებისა და მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს. თუმცა, ჩვეულებრივ, ამ არაკეთილსინდისიერ განზრახვაზე მიუთითებს უკვე ის გარემოება, რომ პრეტენდენტის კვალიფიკაცია მკვეთრად ჩამოუვარდება დასაკავებელ პოზიციაზე დამსაქმებლის მოთხოვნებს, პრეტენდენტი, სხვადასხვა შეუსაბამო ქცევით, უკვე კონკურსის მიმდინარეობისას ცხადს გახდის თავის რეალურ განზრახვას და ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ მას არა დამსაქმებლის კეთილგანწყობის მოპოვება²⁸, არამედ, მისი შეშინება სურს ან, მა-

გალითად, ეს პრეტენდენტი თავის „დიდ ასაკზე“, როგორც პოტენციურ დისკრიმინაციულ ნიშანზე, საკონკურსო განაცხადში, განსაკუთრებული სიხშირითა და განსაკუთრებული დაჟინებით აპელირებს.²⁹

3. არაკეთილსინდისიერ კონკურენციაზე აპელირების უფლების ბოროტად გამოყენება

ა) არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის წინააღმდეგ მიმართულ კანონებში გათვალისწინებული უფლებები, რომლებიც დაუშვებელი კონკურენციის აღმოფხვრის წინააღმდეგაა მიმართული, სხვათა გვერდით, სხვადასხვა უფლებაუნარიან გაერთიანებებს ანიჭებენ შესაძლებლობას, მოითხოვონ სამენარმეო და პროფესიული საქმიანობის ხელშეწყობა. ამ უფლების განხორციელების ფარგლებში, თუნდაც სასამართლოს ჩართვის გარეშე, ამ გაერთიანებებს აქვთ მოთხოვნის უფლება წარმოშობილი ხარჯების დაკმაყოფილებაზე, მათ შორის ადვოკატის ჰონორარის ანაზღაურებაზე. გამომდინარე აქედან, პირველ რიგში, ისეთი გაერთიანებებისათვის, რომლებიც ეკონომიკურად ისედაც დაკავშირებულნი არიან საადვოკატო ბიუროებთან, შეიძლება მიმზიდველი იყოს, არა მხოლოდ ფაქტობრივად აღმოაჩინონ მაქსიმალური რაოდენობის დარღვევები (მაგალითად, სარეკლამო სლოგანების სისტემური შემონმების შედეგად) და შემდეგ გააპროტესტონ, არამედ გააკეთონ ეს იმ ფორმით, რომელიც ზემოთხსენებული ხარჯების გაღებისა და შემდეგ მეორე მხარისათვის გადაკისრების კუთხით ამ გაერთიანებისათვის ყველაზე მომგებიანია. ამიტომაც, მოცემული უფლების ბოროტად გამოყენებისათვის ხელშესაშლელად არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის შესახებ გერმანიის კანონის 8c შეიცავს შემდეგ რეგულაციას:

ტის მიმართ დაკისრებულ განსაკუთრებულ პროცედურულ ვალდებულებებთან დაკავშირებით: § 165 SGB IX; BAG, Urt. v. 25. November 2021 - 8 AZR 313/20 - NZA 2022, 63, juris Rn. 18 ff.

²⁷ BAG, Urt. v. 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - NZA 2023, 688, juris Rn. 43 ff.; BGH, Urt. v. 25. Oktober 2018 - 8 AZR 562/16 - NZA 2019, 527, juris Rn. 46 ff.; BAG, Urt.

v. 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 - BAGE 155, 149., juris Rn. 32 ff.

²⁸ მაგალითად, პრეტენდენტი (განზრახ?) მასიურად უშვებს ისეთ ორთოგრაფიულ შეცდომებს, რომლებიც მის მიერ განაცხადში მითითებული განათლების დონესთან და დამსაქმებლის მოთხოვნებთან შეუსაბამოა.

²⁹ შდრ., მაგალითად, BAG, Urt. v. 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - NZA 2022, 1401, juris Rn. 44 ff.

„(1) მე-8 პარაგრაფის 1-ელი აბზაციდან გამომდინარე უფლებების წაყენება არის დაუშვებელი, თუ ეს, საერთო სურათის გათვალისწინებით, უფლების ბოროტად გამოყენებად შეიძლება ჩაითვალოს.

(2) უფლების ბოროტად გამოყენება საექვოობისას სახეზეა, როდესაც:

1. უფლების წაყენება, ძირითადად, ემსახურება დარღვევის ჩამდენი პირის მიმართ დანახარჯების, გაღებული საპროცესო ხარჯებისა თუ პირგასამტეხლოს გადახდის მოთხოვნის მოპოვებას.

2. კონკურენტი, ერთი და იმავე დანანესის დარღვევიდან გამომდინარე, იყენებს გაფრთხილებას, თუმცა დარღვევათა რაოდენობა, რომელზეც ის აპელირებს, შეუსაბამოა მისი სავაჭრო ბრუნვის მოცულობასთან და, ამავდროულად, ეს კონკურენტი არ ატარებს სასამართლო წარმოებისა თუ სასამართლოს ჩართვის გარეშე გადადგმული სამართლებრივი ნაბიჯების ხარჯებს.

3. კონკურენტის მიერ გაფრთხილებისათვის გაღებულ ხარჯთა შეფასება არის შეუსაბამოდ მაღალი.

4. შეთანხმებული თუ მოთხოვნილი პირგასამტეხლო ცალსახად შეუსაბამოდ მაღალია.

5. მოთხოვნილია მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავება, რომელიც ცალსახად სცდება იმ სიკეთის ხელყოფის ფარგლებს, რომლის თავიდან ასაცილებლადაც მოხდა გაფრთხილება.

6. რამდენიმე დარღვევის შესახებ გაფრთხილება შეიძლებოდა ერთიანად, თუმცა ეს ცალკე გაფრთხილებების სახით ხდება.

7. დარღვევაზე რამდენიმე პირია პასუხისმგებელი, თუმცა, ყოველგვარი საგნობრივი დასაბუთების გარეშე, მათთვის მოთხოვნების წაყენება არ ხდება ერთობლივად.

(3) თუ სახეზეა მოთხოვნების იმგვარი წაყენება, რაც მათი ბოროტად გამოყენებად ითვლება,

მოთხოვნების ადრესატს შეუძლია მოითხოვოს მათი წამყენებლისაგან იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც მან საკუთრი სამართლებრივი პოზიციების დაცვისათვის გაიღო. ეს გამორიცხავს სხვა ტიპის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს.“

გერმანიაში კონკურენციის შესახებ კანონის 8c პარაგრაფი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია იმისა, რომ სრულებით რაციონალური მიზნის მქონე დამცავი დანანესი შეიძლება შეიცავდეს მის საფუძველზე მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენების რისკს და როგორ შეუძლია მართლწესრიგს ამ რისკის გასაწეიტრალეზლად ქმედითი ზომების მიღება.³⁰ თუმცა, გერმანიაში კონკურენციის შესახებ კანონის 8c პარაგრაფში ჩამოყალიბებული კრიტერიუმების პირდაპირი გავრცელება სხვა სფეროებზე შეუძლებელია, რადგან კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე წესი, რომელიც ზღუდავს უფლებას, ჩვეულებრივ, მოქმედების მხრივ, ვერ უტოლდება პირდაპირ ნორმატიულ მოწესრიგებას.

b) ამ კონტექსტში საინტერესოა კიდევ ერთი გადანყვეტილება, რომელშიც გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ, მიუხედავად სარეკლამო განცხადების ობიექტურად შეცდომაში შემყვანი ხასიათისა, ნორმის დაცვითი მიზნის ასპექტებიდან გამომდინარე, თავშივე უარყო საერთოდ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის არსებობა და არ მიიჩნია მხოლოდ (არაკეთილსინდისიერი კონკურენციიდან გამომდინარე) უფლების განხორციელება დაუშვებლად, მისი ბოროტად გამოყენების საბაბით. ამ გადანყვეტილების³¹ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა შემდეგს (რაც ქვემოთ შემოკლებულად იქნება გადმოცემული):

მოპასუხე, რომელიც იყო მოვაჭრე, ერთ-ერთ სარეკლამო განცხადებაში იტყობინებოდა სათამაშო მოწყობილობის შესახებ. მოპასუხის შესაბამისმა განყოფილებამ, ერთ-ერთ საცდელ

³⁰ შდრ. დეტალებთან დაკავშირებით: BGH, Urt. v. 26. Januar 2023 - I ZR 111/22 - BGH, Urt. v. 26. Januar 2023 - I ZR 111/22 - juris Rn. 39 ff.; BGH, Urt. v. 21. Januar 2021 - I ZR 17/18 - GRUR 2021, 752, juris Rn. 37 ff.; BGH, Urt. v. 4. Juli 2019 - I ZR 149/18 - NJW 2019, 3377, juris Rn.

46; Seichter in: Seichter, jurisPK-UWG, 5. Aufl., § 8c UWG (Stand: 12.05.2023) Rn. 20 ff.

³¹ BGH, Urt. v. 27. Juni 2002 - I ZR 19/00 - NJW-RR 2002, 1686, juris Rn. 27 ff.

სატელეფონო ზარზე გასცა პასუხი, რომ შესაბამისი პროდუქტი არ იყო მარაგში და მაღაზიიდან მისი დაუყოვნებლივი ნამოღება შეუძლებელი იყო. სატელეფონო ინფორმაცია იყო არასწორი, რადგან გარეკლამებული პროდუქტის მარაგი რეალურად არსებობდა ამ მაღაზიაში. ამგვარად, დისტანციური კომუნიკაცია შეიცავდა შეცდომაში შემყვან ცნობას მარაგის რაოდენობასთან დაკავშირებით, რაც გერმანიაში, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის შესახებ კანონის მე-3 პარაგრაფის მიხედვით, არაკეთილსინდისიერ სავაჭრო ქცევას წარმოადგენს. თუმცა ეს არ წარმოადგენს კონკურენციის სამართლის გაგებით მნიშვნელოვან ქცევას, რადგან, გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მოცემული დანაწესის გამოყენებებისათვის, ნორმის დაცვითი მიზნიდან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ:

მარაგთან დაკავშირებული არასწორი ინფორმაციის მიწოდების აკრძალვა მიზნად ისახავს იმ სავაჭრო პრაქტიკის აღკვეთას, რომ მომხმარებელი არ მიიზიდონ არასწორი ცნობებით, ხოლო შემდგომ მაღაზიაში მისულმა აღმოაჩინოს, რომ პროდუქტის დაუყოვნებლივი შეძენა და ნამოღება შეუძლებელია. სატელეფონო ცნობა, რომ პროდუქტი მაღაზიაში არ მოიპოვება, კი არ იზიდავს დაინტერესებულ პოტენციურ მყიდველს, არამედ, პირიქით, აკარგვინებს მას მაღაზიაში მისვლის სურვილს. ამგვარად, ამ ტიპის შეცდომაში შემყვანი ინფორმაცია, არ ისახავს მიზნად კონკურენციაში ჩართული სუბიექტისათვის სხვა კონკურენტებთან მიმართებით რაიმე უპირატესობის მოპოვებას და, ამგვარად, ნორმის დაცვითი მიზნის ასპექტებიდან გამომდინარე, არ ექცევა, დაცვითი მიზნიდან გამომდინარე, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის შესახებ გერმანიის კანონის მე-3 პარაგრაფის მოქმედების სფეროში.

4. მოშლის გაცხადების შემდეგ მისი საფუძვლის გაქარწყლება

თუ ხელშეკრულების მოშლა საჭიროებს საფუძველს და ეს საფუძველი ქარწყლდება ამ მო-

შლის გაცხადების შემდეგ, წარმოიჭრება საკითხი, შეიძლება თუ არა, უფლების ბოროტად გამოყენების საბაბით, შეიზღუდოს ამ მოშლაზე შემდგომი მითითება. ამ შემთხვევის განსაკუთრებული პრობლემატიკა მდგომარეობს იმაში, რომ უკვე გამოყენებული გარდაქმნითი უფლების ნამდვილობა, სამართლებრივი სტაბილურობის ჭრილში, განსაკუთრებული ურყეობისა და სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნებს ექვემდებარება, და, მოშლის გაცხადების შემდეგ, მისი ნებისმიერი ფორმით კორექცია – თუნდაც მხოლოდ არაპირდაპირი ფორმით – ამ მოთხოვნების დარღვევა იქნებოდა. ეს პრინციპი მით უფრო მოქმედებს გრძელვადიანი ურთიერთობების შემთხვევაში, როგორც არის, მაგალითად, საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომლის დროსაც უკვე გარდაქმნილი სამართლებრივი მდგომარეობის შედეგების გაქარწყლებას მრავალგვარი ზემოქმედება შეიძლება მოჰყვეს სხვადასხვა ფაქტობრივ თუ სამართლებრივ ურთიერთობაზე, მათ შორის მესამე პირებთან მიმართებითაც.

პირადი საჭიროების გამო მოშლის შემთხვევაში (გსკ-ის 573 II Nr. 2 – რეგულატორული ბირთვი იდენტურია სკ-ის 562 Nr. 2 ბ) მუხლისა), გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ამ საკითხს შემდეგნაირად წყვეტს: გამქირავებული იყენებს უფლებას ბოროტად, თუ ის არ ატყობინებს დამქირავებელს, მოშლის ძალაში შესვლის მომენტამდე, ანუ, მოშლის გაცხადებასა და ქირავნობის ურთიერთობის დასრულებას შორის შუალედში, იმ ფაქტის შესახებ, რომ მას ბინა თავისთვის აღარ სჭირდება და არ სთავაზობს ქირავნობის ურთიერთობის გაგრძელებას. თუმცა, ეს წესი, არ ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც პირადი საჭიროების განმაპირობებელი გარემოება მხოლოდ მას შემდეგ წყვეტს არსებობას, როდესაც მოშლა უკვე ძალაში შევა; არ აქვს მნიშვნელობა, დამქირავებელს აქვს თუ არა ბინა უკვე დაცლილი, თუ მისი ნივთები (ხელშეკრულების დარღვევით) ჯერ კიდევ

ბინაშია.³² ამ სამართლებრივი გადანაცვების განსაკუთრებულობა, ერთი მხრივ, მდგომარეობს იმაში, რომ, მისი მეშვეობით, ქირავნობის ურთიერთობის დასრულების შემდეგ სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნებას გადანაცვები მნიშვნელობა ენიჭება, ხოლო, მეორე მხრივ, ის თავიდან იცილებს და არ უშვებს იმ შემდეგს, რომ მოშლის საფუძვლის გაქარწყლებას – რომელიც ხდება მოშლის გაცხადებასა და სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამთავრებას შორის შუალედში – პირდაპირი გავლენა ჰქონდეს მოშლის ნებების ნამდვილობაზე. ეს არა მხოლოდ ხელს უწყობს სამართლებრივ სტაბილურობას, არამედ, ასევე, ანგარიშს უწევს დამქირავებლის ინტერესებს, რომელიც, მოცემულ შემთხვევაში, დაცვას იმსახურებს. ეს უკანასკნელი შეიძლება უკვე მოემზადა და მიიღო ზომები მოშლის ნამდვილობის ნდობიდან გამომდინარე და – უკვე იქირავა რა ახალი ბინა – შეიძლება, სწორედ იმით იყოს დაინტერესებული, რომ დამქირავებელი შებოჭილი ყოფილიყო მოშლის ნებების გამოსატყვისით, მიუხედავად მისი საფუძვლის გაქარწყლებისა.

ამ მოსაზრებას გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო, სხვა არგუმენტებთან ერთად, ასევე შემდეგნაირად ასაბუთებს:³³

„bb) თუ მოშლის სამართლებრივი შედეგები ჯერ არ დამდგარა, არ არსებობს ამის გამომრიცხავი საფუძვლები და, პირიქით, ამას მოითხოვს დამქირავებლის ინტერესების დაცვა, რომ თავიდან ნამდვილ მოშლას მოგვიანებით წაერთვას ნამდვილობა, თუ ეს გამართლებულია ზოგადმოქმედი პრინციპებით, მაგალითად, უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვით (გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი). უფლების ბოროტად გამოყენება განსაკუთრებით მაშინ არის სახეზე, როდესაც დამქირავებლის პირადი საჭიროება მოშლის ვადის გასვლამდე და, შესაბამისად, მის საფუძველზე ქირავნობის ურთიერთობის დამთავრებამდე გაქარწყლდა, თუმცა, დამქირავებელს, ამის მიუხედავად, მაინც აქვს გადანაცვებითი

მოშლის ძალაში დატოვება, რომელიც მხოლოდ ფორმალურად იყო მართლზომიერი – მხოლოდ გაცხადების მომენტში ჰქონდა შესაბამისი საფუძველი.

cc) ქირავნობის (სამართლებრივად) დასრულების შემდეგ ქარწყლება ... დამქირავებლის მფლობელობის უფლება, რომელსაც აქვს არა ორიგინარული ხასიათი, არამედ მხოლოდ ნაწარმოებია ბინაზე სხვისი უფლებიდან (...); დამქირავებლის, რომელიც, ჩვეულებრივ, ბინის მესაკუთრეა, განკარგვის უფლებამოსილება ამ შემთხვევაში აღსდგება მისი სრული, კონსტიტუციის მე-14 მუხლით აღიარებული და გარანტირებული მოცულობით. დამქირავებელი, რომელიც დამქირავებულ ნივთს არ უბრუნებს დამქირავებელს, ნამდვილი მოშლის მეშვეობით ქირავნობის დასრულების შემდეგ, არღვევს ხელშეკრულების მოთხოვნებს; ბრალი ამ შემთხვევაში უმნიშვნელოა.

dd) არ არის საჭირო დავუშვათ პოსტ-სახელშეკრულებო [ხელშეკრულების დამთავრების შემდეგ განგრძობადი] ერთგულების ვალდებულებების არსებობა, რომლებიც უპირატესობას მიანიჭებდა დამქირავებლის ინტერესს ქირავნობის გაგრძელებასთან დაკავშირებით, დამქირავებლის (ნივთის დაბრუნების) მოთხოვნასთან მიმართებით. სენატმა თავის გადანაცვებულ ნებებში 2003 წლის 9 ივლისის (BGH, Urt. v. 9. Juli 2003 - NJW 2003, 2604, II.2) მსგავსად გადანაცვება შემთხვევა, როდესაც, დამქირავებელმა პირადი საჭიროების გამო, რომელიც (მოცემულ ბინაზე) აგრძელებდა არსებობას, მოშალა ხელშეკრულება, თუმცა ამავე პერიოდში თავისუფლდებოდა მისი სხვა ბინა. ზემოთ განხილული შემთხვევის გადანაცვება ამისგან არ უნდა განსხვავდებოდეს. დამქირავებლის პოსტ-სახელშეკრულებო ვალდებულების დაშვება, რომლის მიხედვითაც, მან დამქირავებელს, ქირავნობის ურთიერთობის დასრულების შემდეგ, უნდა აცნობოს მოშლის საფუძვლის არარსებობის შესახებ, ეს იქნებოდა ასისტემური და ხელყოფა იმ

³² შდრ. ამ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით ერთობლიობაში: BGH, Urt. v. 9. November 2005 - VIII ZR 339/04 - BGHZ 165, 75, juris Rn. 19 ff.; BGH, Versäumnisurteil v.13. Juni 2012 - VIII ZR 356/11 - juris Rn. 10; BGH, Urt. v. 22. Mai 2019 - VIII ZR 167/17 - NJW-RR 2019, 972,

juris Rn. 28; BGH, Urt. v. 9. Dezember 2020 - VIII ZR 238/18 - NJW 2021, 1232, juris Rn. 15.

³³ ამონარიდი: BGH, Urt. v. 9. November 2005 - VIII ZR 339/04 - BGHZ 165, 75, juris Rn. 19 ff.

პრინციპებისა, რომელთა მიხედვითაც არის კონსტრუირებული მოშლის გაცხადების გარდაქმნითი ეფექტი. დამქირავებლის ინტერესები ბინის დატოვებასთან დაკავშირებით შეგვიძლია გავითვალისწინოთ მხოლოდ იმგვარად, რომ გამქირავებელს დაეკისროს პოსტ-სახელშეკრულებო ვალდებულება, შესთავაზოს დამქირავებელს იმავე ბინაზე ახალი ხელშეკრულების დადება. არასავარაუდოა, რომ კანონმდებლის მიერ ამ ტიპის კონტრაქტების იძულება ნასურვები ყოფილიყო. ნებისმიერ შემთხვევაში, ის არ იკითხება ქირავნობის სამართლის სარეფორმო კანონიდან ...

d) მოშლის ნამდვილობის შემდგომ, გამქირავებლის პირადი საჭიროების განმაპირობებელი გარემოების გაქარწყლების გათვალისწინება, ყველაფერთან ერთად, იქნებოდა გამქირავებლის სამართლებრივი პოზიციების დაუშვებელი ხელყოფა და ვალდებულების დამრღვევი დამქირავებლის უკეთეს მდგომარეობაში ჩაყენება, იმ დამქირავებელთან შედარებით, რომელსაც ეს დარღვევა არ შეერაცხება, რაც გაუმართლებელია.

თუ დამქირავებელს ექნებოდა იმის იმედი, რომ ამ ტიპის, მოგვიანებით წარმოშობილი მოვლენები მის სასარგებლოდ იქნებოდა გათვალისწინებული, მაშინ მას შეიძლება მაქსიმალურად, ყველა შესაძლო ხერხით დაეხანებინა ბინის დაცლა. გამქირავებელი განუსაზღვრელი ვადის განმავლობაში მოკლებული იქნებოდა შესაძლებლობას, დაეცვა საკუთრი უფლებები; მას, სავარაუდოდ, მოუწევდა მომქანცველი პროცესის წარმოება ბინის დაცლასთან დაკავშირებით მაშინაც კი, როდესაც თავიდანვე ცნობილი იქნებოდა, რომ დამქირავებელი არამართლზომიერად რჩებოდა ბინაში. ამით გაუმართლებლად გაიზრდებოდა დამქირავებლის შანსები, რომ, იმ პერიოდში, როდესაც დამქირავებელი ბინის დაცლას ბრალეულად აჭიანურებდა, მოხდებოდა (ამ დაყოვნებით განპირობებული ან მისგან დამოუკიდებელი) მოვლენა, რომელიც გამქირავებლის პირად საჭიროებას გააქარწყლებდა. ამასთანავე, მნიშვნელოვნად შეიზღუდებოდა გამქირავებლის გამართლებული ინტერესი, მინდობოდა მოშლის ნამდვილობას და

მოეხდინა პირადი სფეროს დაგეგმარება მის შესაბამისად; ბინის დაცლასთან დაკავშირებული ხანგრძლივი და მომქანცველი პროცესის მიმდინარეობისას მეტწილად შემთხვევითობაზე გახდებოდა დამოკიდებული, დაიბრუნებდა თუ არა გამქირავებელი ბინას, თუ, წინასწარ განუჭვრეტელი, ნლების შემდეგ შეცვლილი გარემოება მოშლას საფუძველს გამოაცლიდა და ბინა დამქირავებელს დარჩებოდა. ეს მიდგომა შეუთავსებელია სამართლებრივი სტაბილურობისა და ეფექტიანი მართლმსაჯულების პრინციპებთან, რომლებიც, ასევე, რა თქმა უნდა, გამქირავებლის დაცვასაც ემსახურებიან“

5. მინორიტარ აქციონერთა მიერ აქციონერთა კრების გადანყვეტილების შეცილება

სააქციოსამართლებრივ შეცილების სარჩელთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეგულაციები, წარსულში ამ მინორიტარ აქციონერებს ანიჭებდნენ შეუზღუდავ შესაძლებლობას, გაესაჩივრებინათ აქციონერთა საერთო კრების გადანყვეტილებები, რომლებიც ეხებოდა კაპიტალის მოზიდვასა და საწარმოთა შორის ხელშეკრულებებს და ამით ხელი შეეშალათ ამ გადანყვეტილებების ძალაში შესვლისათვის. ეს ინვევდა იმ შედეგს, რომ, განსაკუთრებით, სანიერების საჭიროების მქონე სააქციო საზოგადოებების შემთხვევაში, მინორიტარი აქციონერები ხშირ-ხშირად აღძრავდნენ შეცილებით სარჩელებს, რის შემდეგაც, თავად საზოგადოებები თუ მაჟორიტარი აქციონერები მზად იყვნენ, ამ პროცესის ჩაშლის თავიდან ასაცილებლად, მოსარჩელისათვის შეეთავაზებინათ იმ ტიპის გადახდები, რომლებიც მნიშვნელოვნად სცდებოდა მინორიტართა აქციების ღირებულებას. გერმანიაში, საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, დღეს ამ ტიპის სარჩელების აღძვრის შესაძლებლობა მნიშვნელოვნად შეზღუდულია. თუმცა, მოცემულ კონტექსტში, ეს საკითხი სამართლის დოგმატიკის კუთხით არის მნიშვნელოვანი და მისი, შეკუმშული სახით, განხილვა მოხდება 2007 წლამდე არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის მაგალითზე.

გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ³⁴, ამ ტიპის ვითარებებში შეცილებითი სარჩელის აღძვრა ჩათვალა უფლების ბოროტად გამოყენებად, თუ ამ სარჩელის ერთადერთ მიზანს წარმოადგენდა, პირადი გამორჩენის მიზნით, მოპასუხე საზოგადოების იძულება, გადაეხადა მოსარჩელისათვის ფული ან მიენიჭებინა მისთვის სხვა მატერიალური სარგებელი, რისი მოთხოვნის უფლება მას არ ჰქონდა და, სავარაუდოდ, არც მომავალში ექნებოდა. სარჩელის აღძვრის ამ ტიპის ქცევად (უფლების ბოროტად გამოყენებად) დაკვალიფიცირებისათვის, გერმანიის ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს საჭიროდ არ მიაჩნდა, რომ მოსარჩელეს თავად მიემართა საზოგადოებისათვის და სარჩელზე უარის თქმის სანაცვლოდ მოეთხოვა იმ ტიპის მატერიალური სარგებელი, რომელიც მნიშვნელოვანად სცდებოდა მისი აქციების საბაზრო ღირებულებას. ამის საპირისპიროდ, სასამართლო საკმარისად თვლიდა, რომ მოსარჩელეს ჰქონდა მოლოდინი, რომ წნეხის ქვეშ – მაგალითად, ეგზისტენციალურად საჭირო სანიერების პროცესის გაჭიანურების გამო – მოქცეული საზოგადოება თავად გამოიჩენდა ინიციატივას და თავად გაუკეთებდა „შემოთავაზებებს“. გამომდინარე იქიდან, რომ ამ ტიპის მოლოდინი, როგორც სუბიექტური გარემოება, რთულად დამტკიცებადია, სასამართლო მისი არსებობა-არარსებობის შესახებ ასკვნიდა მოსარჩელის მთლიანი ქცევიდან გამომდინარე.

6. ე. წ. „ჩამკეტ ნაკვეთზე“ საკუთრების მოპოვება და მშენებლობის დამტკიცებული გეგმის (Planfeststellungsbeschluss) შეცილების უფლების ბოროტად გამოყენება

გერმანულ ადმინისტრაციულ სასამართლოებს განხილული აქვთ არაერთი სარჩელი, სადაც მთავარ პრობლემას წარმოადგენდა, მშენებლობის დამტკიცებული გეგმის (Planfest-

stellungsbeschluss) შეცილების უფლების ბოროტად გამოყენება. ჩვეულებრივ, საქმე ეხებოდა შემთხვევას, როდესაც პირი სარჩელის უფლებამოსილებას მოიპოვებდა ამ გეგმის ფარგლებში მოქცეულ ნაკვეთზე საკუთრების შეძენით, რათა შემდგომში მისცემოდა მთლიანი გეგმის გასაჩივრების უფლება. თუმცა ზემოხსენებული, მინორიტარი აქციონერების სარჩელები საგან განსხვავებით, აქ მოსარჩელის რეალური მიზანი, ჩვეულებრივ, არ იყო სარჩელზე უარის თქმის სანაცვლოდ „გამოსასყიდის“ მოთხოვნა. ამის საპირისპიროდ, მათ სურდათ ამ ტიპის ნაკვეთებზე საკუთრების მოპოვებით (ე. წ. „ჩამკეტი ნაკვეთი“) სარჩელის წარდგენის უფლების მოპოვება, რათა დაეცვათ გარემო და კლიმატი, მათი წარმოდგენით, მაგნე ზეგავლენისაგან.

გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ და სხვა ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა ამ შემთხვევებისათვის შემუშავეს შემდეგი პრინციპი: გეგმის ფარგლებში მოქცეულ ნაკვეთზე საკუთრება მესაკუთრეს ანიჭებს იმ დაინტერესებული პირის სტატუსს, რომლის უფლებაც შეიძლება იყოს ხელყოფილი გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 42 II პარაგრაფის³⁵ მიხედვით და, ამასთან, ზოგადად, უმნიშვნელოა, თუ რა მოტივები ამოძრავებდა ამ დაინტერესებულ პირს შესაბამის ნაკვეთზე საკუთრების (რითიც არის მისი სასარჩელო უფლებამოსილება განპირობებული) მოპოვების მომენტში. თუმცა, განსხვავებულად უნდა გადაწყდეს შემთხვევა, როდესაც პირმა საკუთრება მხოლოდ იმ მიზნით შეიძინა, რათა პროცესის წარმოების უფლებამოსილება მოეპოვებინა, რომელიც ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მხოლოდ მესაკუთრის თავის დაცვის ინსტრუმენტს წარმოადგენს. ეს უკანასკნელი შემთხვევაა სახეზე, როდესაც გარემოებებიდან ცალსახად შეცნობადია, რომ მოპოვებული სამართლებრივი პოზიციის მიმართ, საიდანაც გამომდინარეობს სასარჩელო უფლებამოსილება, პირს არ აქვს სხვა

³⁴ BGH, Urt. v. 29. Oktober 1990 - II ZR 146/89 - NJW-RR 1991, 358, juris Rn. 17; BGH, Urt. v. 18. Dezember 1989 - II ZR 254/88 - ZIP 1989, 168, juris Rn. 27 ff.; BGH, Urt. v. 22. Mai 1989 - II ZR 206/88 - BGHZ 107, 296, juris Rn. 25 ff.

³⁵ ეხება სასარჩელო უფლებამოსილებას, რომელიც განპირობებულია პირის უფლებებში ჩარევით; შდრ. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22 II მუხლი.

ინტერესი, გარდა მის საფუძველზე პროცესის წამოწყებისა.³⁶

C. ზიანის ანაზღაურებისა და უმოქმედობის ვალდებულება ქართული სამართლის მიხედვით სასამართლო წარმოებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნით დამუქრებისა და განხორციელების შემთხვევაში

მოცემულ ნაწილში, ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე და მის პრიზმაში, ქართული სამართლის მიხედვით განხილული იქნება თავის დაცვის ის სამართლებრივი მოთხოვნები, რომლებიც აქვს პირს მის მიმართ განზრახ დაუსაბუთებელი სარჩელისა თუ წინასწარ შეცნობადად უსაფუძვლო სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების ინიციატორის (დანაშაულის შესახებ განმცხადებლის) მიმართ, რომლითაც ეს უკანასკნელი ცდილობს მის იძულებას კონკრეტული ქცევისაკენ ან მისთვის მხოლოდ ზიანის მიყენება სურს. ამ შემთხვევებში საქმე უკვე აღარ ეხება ვითარებას, როდესაც სარჩელით „მხოლოდ“ ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტა ნასურვები (იხ. ზემოთ) – აღსრულების კონკრეტული მიზნის გარეშე – რაც, ჯერ კიდევ, შეიძლება, ექცეოდეს გამოყენებული უფლების ჩარჩოებში, არამედ საქმე გვაქვს *per se* არსებული სამართლებრივი ინსტრუმენტების, ცალსახად ნორმისა თუ ხელშეკრულების საწინააღმდეგო სამართლებრივი პროსეკუციის საშუალებად ქცევასთან.

I. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები სკ-ის მიხედვით

უპირველესად, საუბარი შეეხება დელიქტური პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას, ნატუ-

რით რესტიტუციის ფორმით უმოქმედობის დაკისრების ვალდებულების ჩათვლით. დამატებით განხილული იქნება ასევე კვაზინეგატორული პასუხისმგებლობაც. სამწუხაროდ, ზემოთ ფართოდ განხილული გერმანული სასამართლო პრაქტიკის საპირწონე საქართველოში არ არსებობს – არ არსებობს გადანყვეტილება, რომელიც თუნდაც ზოგადად მაინც ახსენებდა ამ საკითხს, ამიტომაც, ქვემოთ მოყვანილი განაზრებები მხოლოდ კანონსა და გერმანული სამართლებრივი ფიგურების ქართულ სამართალში გადმოტანის შესაძლებლობაზე იქნება კონცენტრირებული. მოთხოვნათა საფუძვლების ჩამონათვალი, რომელიც გერმანიაში უფრო სახელმძღვანელო ტიპის ლიტერატურას შეეფერება, აქ აუცილებელია, ქართულ სინამდვილეში მოცემულ საკითხთან დაკავშირებული იურიდიული ლიტერატურის ნაკლებობის გამო – ამ საკითხთან დაკავშირებული სამეცნიერო დისკუსია საქართველოში სწორედ კონკრეტული სამართლებრივი ჩარჩოს მოხაზვით უნდა დაიწყოს, ანუ, მოცემულ შემთხვევებში სკ-ის სავარაუდოდ გამოსაყენებელი ნორმების სამართლებრივი წინაპირობებისა და შედეგების თემატიზირებით. ამის საპირისპიროდ, ფაქტობრივი ვითარება, როდესაც ნორმის თუ ხელშეკრულების საწინააღმდეგო მიზნით ხდება უფლების გამოყენება, აბსტრაქტულად იქნება მოხაზული, რადგან მოცემული შინაარსის ზიანის ანაზღაურებისა თუ ქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნები ქართული სასამართლოების წინაშე წაყენებული არ ყოფილა³⁷ და ქვემოთ მოყვანილი მოსაზრებები განზოგადებაუნარიანი უნდა დარჩეს, რათა მათი გამოყენება მაქსიმალურად ბევრ შემთხვევაზე იყოს შესაძლებელი. ამიტომაც, ამოსავალი ფაქტობრივი ვითარება იქნება შემთხვევა, როდესაც წინდანინვე უიმედო სარჩელით/სრულებით უსაფუძვლო განცხადებით დანაშაულის შესახებ ხდება იმ პირისაგან, ვის წინააღმდეგაც

³⁶ BVerwG, Urt. v. 25. Januar 2012 - 9 A 6/10 - NVwZ 2012, 567, juris 13; BVerwG, Urt. v. 9. Juli 2008 - 9 A 14/07 - BVerwGE 131, 274, juris Rn. 42; Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28. Februar 2023 - OVG 2 A 18.19 - juris Rn. 53 ff.; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urt. v. 15. Juli 2022 - 6 S 4216/20 - juris Rn. 65 ff.

³⁷ შდრ. გამონაკლისის სახით რეალური სარჩელის საფუძველზე (რომელიც ყველა ინსტანციაში უკუგდებულ იქნა) შექმნილი კაზუსის ამოხსნა – რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 9/2021, 66-ე და მომდევნო გვერდები.

არის სამართლებრივი პროსექუციის ეს ხერხები მიმართული, სახელშეკრულებო შესრულებებისა თუ, ზოგადად, მატერიალური სარგებლის გამოძალვა, რომელზეც მოსარჩელეს/დანაშაულის შესახებ განმცხადებელს შესაბამისი სამართლებრივი მოთხოვნა არ გააჩნია. საქართველოში ეს საკმაოდ გავრცელებული და „პოპულარული“ იძულების ხერხია. ქვემოთ, როდესაც საუბარი იქნება დანაშაულის შესახებ ცრუ განცხადების გამო პასუხისმგებლობაზე, ჩვეულებრივ, აქ მოიაზრება ასევე მოსარჩელე (წინასწარშეცნობადად დაუსაბუთებელი სარჩელის აღმძვრელი) და, ქვემოთ მოცემული პრობლემატიკის დამუშავების მიზნებისათვის, მათი პარალელური პასუხისმგებლობა იქნება ამოსავალი. შესაბამისად, „არარსებული დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი“ გამოყენებული იქნება როგორც, გარკვეულწილად, კრებსითი ცნება ორივე შემთხვევისათვის.

1. შესავალი – გენერალური დელიქტური დათქმა ქართულ სამოქალაქო სამართალში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში: სკ) გენერალური დელიქტური დათქმა, სკ-ის 992-ე მუხლი, შექმნილია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის (OR) 41 I მუხლის მიხედვით. ის საკუთარ თავში აერთიანებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში: გსკ) 823 I, 823 II და 826 პარაგრაფების რეგულირების სფეროებს. მართალია, შვეიცარიაში ამორალური გზით ზიანის მიყენების დელიქტური შემაღგენლობა (შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 41 II მუხლი = გსკ-ის 826-ე პარაგრაფი) ცალკეა გამოყოფილი, თუმცა საქართველოში ეს შემაღგენლობაც 992-ე მუხლის ქვემოთ მოიაზრება.

სკ-ის 992-ე მუხლი, რომელსაც შვეიცარული 41 I მუხლის იდენტური ფორმულირება გააჩნია, აყალიბებს დელიქტური პასუხისმგებლობის ოთხ წინაპირობას: ქმედება, ზიანი, ბრალი, მართლწინააღმდეგობა. ამგვარად, დელიქტური პა-

სუხისმგებლობის შემოსაზღვრის მთავარი მექანიზმი საქართველოში, განსხვავებით გერმანიისაგან, პირველ რიგში, არის არა აბსოლუტური სიკეთეებზე აპელირება (გსკ-ის 823 I მუხლში ჩამოთვლილი აბსოლუტური სიკეთეები), არამედ მართლწინააღმდეგობის განზოგადებული შემაღგენლობა. თუმცა, თავის მხრივ, მართლწინააღმდეგობა სახეზე გვაქვს, არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ქმედება წინააღმდეგობაში მოდის სამართლის კონკრეტულ ნორმასთან, არამედ, ასევე, რა თქმა უნდა, აბსოლუტური სიკეთეების დაზიანებისას (რომლებიც აბსოლუტურად არის დაცული) და, გარდა ამისა, ზოგადად სამართლებრივი ფასეულობებისა და პრინციპების ხელყოფისას, როგორც არის, მაგალითად, უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა (სკ-ის 115-ე მუხლი) ან, ზოგადად, ამორალურობა.

ზიანის ანაზღაურების ფარგლები (სკ-ის 408-415-ე მუხლები) უკვე პირდაპირ გერმანული თარგის (სკ-ის 249-254-ე პარაგრაფები) მიხედვით არის შექმნილი. საქართველოშიც, ისევე როგორ გერმანიაში, ზიანი, პირველ რიგში, უნდა ანაზღაურდეს ნატურით რესტიტუციის ფორმით (სკ-ის 408 I მუხლი) და მხოლოდ მისი შეუძლებლობის ან სხვა დამატებითი გარემოების თანდასრულის შემთხვევაში ხდება მისი კომპენსაცია ფულით.

2. მოთხოვნა სკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე – არარსებული დანაშაულის შესახებ წინასწარშეცნობადად ცრუ განცხადება (დაუსაბუთებელი სარჩელი), როგორც ამორალური ქმედება

წინასწარშეცნობადად დაუსაბუთებელი სარჩელისა თუ არარსებული დანაშაულის შესახებ განცხადება („პროცესის/სამართალწარმოების ბოროტად გამოყენება“) შეიძლება წარმოადგენდეს ამორალურ ქმედებას და შეიძლება გახდეს, სკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე, ზიანის ანაზღაურების საფუძველი³⁸.

³⁸ MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 826 Rn. 247 f.; BVerfG NJW 2015, 3083 Rn. 17; BVerfGE 74, 60 f.; NJW

1961, 2255; BGH NJW 1979, 1352; BGH NJW 1985, 1961.

როგორც ზემოთ ნაწილობრივ უკვე ნაჩვენებია იყო, ამ ქმედების ამორალურად დაკვალიფიცირებისა და მის საფუძველზე დელიქტური პასუხისმგებლობის წარმოშობის წინაპირობებია:³⁹ 1. აღძრული სარჩელი თუ სამართალდამცავი ორგანოსათვის განცხადებით მიმართვა არის დაუსაბუთებელი და მიზნად ისახავს არა კანონით გათვალისწინებული შედეგის გამოწვევას (გადაწყვეტილება, დამნაშავის დასჯა), არამედ მეორე მხარის იძულებას, გადაიხადოს გარკვეული „გამოსასყიდი“ მომჩივანის მიერ მასზე უარის თქმისათვის; 2. ამორალურობა გამომდინარეობს საშუალება-მიზნის დაუშვებელი კომბინაციიდან. იმ მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას, რომელიც მომჩივანს/მოსარჩელეს აქვს დასახული, სამართალი ამ საშუალების გამოყენებით არ აღიარებს და ეს ქმედება მთლიანობაში ეწინააღმდეგება მართლწესრიგისა და მორალური წესრიგის ფუნდამენტურ ფასეულობებს; 3. მოსარჩელე/მომჩივანი მოქმედებს განზრახ და გაცნობიერებული აქვს მისი ქმედების ამორალურობის განმაპირობებელი ყველა არსებითი გარემოება; 4. სარჩელის/საჩივრის საფუძველზე გარდაუვალია მეორე მხარისათვის ზიანის მიყენება.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ძირითად საფუძველს გერმანიაში ამ შემთხვევაში წარმოადგენს გსკ-ის 826-ე პარაგრაფი („ამორალური გზით ზიანის მიყენება“), რაც შეესატყვისება შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 41 II მუხლს. პასუხისმგებლობის ეს საფუძველები ემყარება პრინციპს, რომ „რაც ამორალურია, ის, ამავედროულად, აპრიორი მართლსაწინააღმდეგოა“, ამიტომაც მათ ფარგლებში მართლწინააღმდეგობა ავტომატურად ინდიცირებულია და ცალკე აღარ მოწმდება.

საქართველოში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამორალური გზით მიყენებული ზიანისათვის ცალკე მოთხოვნის საფუძველი არ არსებობს და

ის სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით უნდა ანაზღაურდეს, სადაც აუცილებელია მართლწინააღმდეგობის ცალკე დადგენა. თუმცა პროცესის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობის დადგენა ქართულ სამართალში შესაძლებელია არა მხოლოდ იმ პრინციპზე მითითებით, რომ „ყოველგვარი ამორალური ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა“, არამედ ასევე სპეციალურ ნორმაზე, სკ-ის 88-ე მუხლზე, მითითებით.

სკ-ის 88-ე მუხლი, ეს არის ნორმა იძულებით დადებული გარიგების სამართლიდან, რომელიც განსაზღვრავს, რომ, ცალკე აღებული, დასაშვები და მართლზომიერი საშუალების გამოყენება ასევე, ცალკე აღებული, დასაშვები მიზნის მისაღწევად, შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო, თუ სამართალი ამ ორს შორის კავშირის გაბმის შესაძლებლობას არ აღიარებს.⁴⁰ 85–87-ე მუხლების მიხედვით იძულებად არ ჩაითვლება ისეთი მოქმედებები, რომლებიც არ ხორციელდება არც მართლსაწინააღმდეგო მიზნით და არც მართლსაწინააღმდეგო საშუალებათა გამოყენებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საშუალება და მიზანი ერთმანეთს არ შეესაბამებიან.

ეს შემთხვევა გერმანული სამართლის ოჯახის მართლწესრიგებში ცნობილია *unzulässige Zweck-Mittel-Relation*-ის სახელით. მაგალითად, პირს არ აქვს უფლება აიძულოს მეორე მხარე, დააბრუნოს სესხის თანხა (მაშინაც კი, როდესაც ეს მოთხოვნა რეალურად არსებობს) იმის მუქარით, რომ უჩივლებს მას სულ სხვა ურთიერთობიდან (მაგ., ნეგატორული სარჩელით მის ეზოში გადმოსული ხის ტოტების გამო). თუ ამ მუქარის გამო პირი გადაიხდის, ეს გადახდა ჩაითვლება იძულებით დადებულ (შესრულების) გარიგებად და შეცილების შემდეგ იქნება ბათილი. მიუხედავად იმისა, რომ, ცალკე აღებული, როგორც ერთი, ისე მეორე ქმედება მართლზომიერია, ერთის გამოყენების შესაძლებლობას

³⁹ შდრ. BGH 14.10.1991 – II ZR 249/90, WM 1991, 2061, 2062; OLG Frankfurt 13.01.2009 – 5 U 183/07, WM 2009, 309, 311; BGH 14.05.1992 – II ZR 299/90, WM 1992, 1184; იხ. ასევე Wagner, Abwehr und Angriff bei echtsmissbräuchlichen Klagen (<http://www.raun-wagner.de/news/20110321.pdf>).

⁴⁰ იხ. დეტალურად რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2017, მუხ. 88 მე-6 და მომდევნო ველები.

მეორის მისაღწევად სამართალი არ აღიარებს და ამას მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად მიიჩნევს. მსგავსი სიტუაცია გვაქვს სახეზე, როდესაც პირი სისხლისსამართლებრივ დევნას იყენებს მხოლოდ ინსტრუმენტად საკუთარი ქონებრივი მიზნების მიღწევისათვის. ამ მიზნის მისაღწევად სისხლისსამართლებრივი დევნის დანყება აპრიორი არ გამოდგება, რადგან მისი სამართლებრივი შედეგი ვერ იქნება კერძო პირისათვის რაიმე ქონებრივი სარგებლის მინიჭება და არც ამ წარმოების ფარგლებში დადგენილ გარემოებებს აქვთ პრეიუდიციული მნიშვნელობა შემდგომი სამოქალაქოსამართლებრივი სარჩელისათვის.

თუ დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი სისხლისსამართლებრივ დევნას კერძოსამართლებრივი ქონებრივი მოთხოვნების განხორციელების – მაგალითად, სახელშეკრულებო შესრულებების გამოძალვის – ინსტრუმენტად იყენებს, დევნის ამ მიზნით გამოყენება ქმნის საშუალება-მიზნის დაუშვებელ კომბინაციას სკ-ის 88-ე მუხლის გაგებით: სისხლის სამართლის სამართლოს არავისთვის არ შეუძლია ქონებრივი სარგებლის მინიჭება და სისხლის სამართლის პროცესზე დადგენილ გარემოებებს არ აქვთ პრეიუდიციული მნიშვნელობა შემდგომი სამოქალაქოსამართლებრივი დავისათვის.

ამ ტიპის შემთხვევებში სამართალი არ აღიარებს სისხლისსამართლებრივ დევნას სამოქალაქო ქონებრივი მოთხოვნების განხორციელებისათვის გამოსადეგ და ამ მიზნით მართლზომიერად გამოსაყენებელ ინსტრუმენტად – წინააღმდეგ შემთხვევაში მას ეს შედეგები ექნებოდა (ქონების დაბრუნება). შესაბამისად, ამ კავშირის გაბმა წარმოადგენს საშუალება-მიზნის დაუშვებელ კომბინაციას სკ-ის 88-ე მუხლის მიხედვით.

ა) 88-ე მუხლი, როგორც მართლწინააღმდეგობის განმსაზღვრელი ნორმა დელიქტურ სამართალში

სკ-ის 88-ე მუხლი ადგენს იძულების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, თუ იძულების საშუალება და მიზანი ერთმანეთს აცდენილია. ანუ, სამართალი არ მიიჩნევს დასაშვებად, რომ ერთი

მეორის მისაღწევად იქნეს გამოყენებული. ეს ნორმა წარმოადგენს კერძო ეგზეკუციისა და თვითნებობის დაუშვებლობის იმ ზოგად გამოვლინებას, რომელიც ადგენს იძულების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს არა მხოლოდ გარიგების დადების ნაწილში, არამედ, თუ მას მოჰყვა ზიანი, განაპირობებს ამ ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს ასევე დელიქტური სამართლის გაგებითაც.

ზოგადად, დელიქტური სამართალი და იძულებით დადებული გარიგებების სამართალი მომიჯნავე ინსტიტუტებია. გარიგების იძულებით დადების აკრძალვა იცავს ნების ავტონომიას, რომელიც ასევე დელიქტური სამართლით დაცული სიკეთეა, სხვა აბსოლუტურ სიკეთეებთან ერთად. ორივე ინსტიტუტი მართლწინააღმდეგობას განსაზღვრავს გარკვეულ ობიექტურ გარემოებებსა და სამართლის მიერ აღიარებულ ფასეულობებზე დაყრდნობით. შესაბამისად, მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, დაუშვებელია, რომ ის, რაც მართლსაწინააღმდეგოა სკ-ის 88-ე მუხლის გაგებით, მართლზომიერი იყოს სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით.

ამგვარად, მაშინაც კი, თუ ქართული სასამართლო სკეპტიკურად შეხედავს გერმანული სამართლის ოჯახში მოქმედ პრინციპს, რომ ყოველგვარი ამორალური ქმედება, ამავედროულად, მართლსაწინააღმდეგოა, ის მაინც იძულებული იქნება (ზემოთ მოკლედ მონიშნულ შემთხვევაში) დანაშაულის შესახებ განმცხადებლის ქმედებები დააკვალიფიციროს მართლსაწინააღმდეგოდ, სკ-ის 88-ე მუხლზე დაყრდნობით, ასევე დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში.

ბ) ქართული სასამართლო პრაქტიკა იძულებით დადებული გარიგების მართლსაწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით

ზემოთქმულს ამყარებს, ასევე, ის გარემოება, რომ საქართველოში არსებობს სასამართლოს გადანყვეტილებები, სადაც საშუალება-მიზნის შეუსაბამობის გამო გარიგება უფრო მკაცრადაც კი არის სანქციონირებული, კერძოდ, მიჩნეულია არა მხოლოდ იძულებით დადებუ-

ლად, არამედ პირდაპირ ბათილად, ამორალურობისა და მართლწინააღმდეგობის (სკ-ის 54-ე მუხლი = გსკ-ის 134, 138-ე პარაგრაფებს) მოტივით. კერძოდ, შინაგან საქმეთა სამინისტროსათვის მანქანის საჩუქრად გადაცემის მოთხოვნა, პროკურორის მხრიდან საპროცესო შეთანხმებასთან დაკავშირებული დისკრეციული უფლებამოსილების არგამოყენების მუქარით,⁴¹ მიუხედავად იმისა, რომ ცალ-ცალკე აღებული ერთი მართლზომიერია და მეორეც, ქართულმა სასამართლომ მიიჩნია, ამორალურობისა და მართლწინააღმდეგობის მოტივით, ბათილ გარიგებად. ეს შედეგი სასამართლომ დაადგინა დამოუკიდებლად იმისა, დგინდებოდა თუ არა იძულებულის მხრიდან დანაშაულის ჩადენისა და ამით სახელმწიფოსათვის ზიანის მიყენების ფაქტი. სასამართლო შემოიფარგლა მხოლოდ იმის დადგენით, რომ პროკურორის მხრიდან მოთხოვნილი „საჩუქარი“ მიზნად არ ისახავდა სახელმწიფოსათვის იძულებული პირის მიერ მიყენებული ზიანის კომპენსაციას, რაც საკმარისი იყო საშუალება-მიზანს შორის დაუშვებელი კავშირის დასადგენად და მართლსაწინააღმდეგო ქცევის აღიარებისათვის. ეს მოსაზრება გაზიარებულია ასევე სამეცნიერო ლიტერატურაშიც.⁴²

იგივე ფრაზას ვპოულობთ ქართული სასამართლოს 2015 წლის გადაწყვეტილებაშიც⁴³: „... როდესაც სახელმწიფო, საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტს იყენებს არა მისი საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციის შესასრულებლად, არამედ სთავაზობს მას მხარეს მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით, რასაც სასამართლო ამორალურად მიიჩნევს.“

ამგვარად, ქართული სასამართლო იცნობს სამართლებრივი დაცვის ინსტრუმენტების არადანიშნულებისამებრ გამოყენებით განპირობებულ მართლწინააღმდეგობას. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევებში სასამართლომ ეს გარიგებე-

ბი უფრო მაღალი სანქციის ქვეშ მოაქცია და პირდაპირ ბათილად მიიჩნია. ამის საფუძველი სავარაუდოდ იყო ის გარემოება, რომ იძულება აქ პირდაპირ სახელმწიფო ორგანოს მხრიდან მომდინარეობდა, თუმცა ცალსახაა, რომ ქართული სასამართლო აღიარებს საშუალება-მიზნის შეუსაბამობით განპირობებულ მართლწინააღმდეგობას და, თუნდაც იძულება არა პირდაპირ სახელმწიფო ორგანოს მხრიდან ხორციელდებოდა, არამედ „მხოლოდ“ მისი მეშვეობით, ეს მაინც ჩაითვლება, სულ მცირე, მართლსაწინააღმდეგოდ სკ-ის 88-ე მუხლის გაგებით, რაც საკმარისია სკ-ის 992-ე მუხლის გაგებით დელიქტური პასუხისმგებლობისათვის.

გ) მართლწინააღმდეგობა საშუალებისა და მიზნის დაუშვებლობის გამო

სკ-ის 88-ე მუხლის გაგებით, ცალკე აღებული, დასაშვები საშუალებისა და დასაშვები მიზნის დაუშვებელი ურთიერთკავშირი უკვე საკმარისია მართლწინააღმდეგობის დასადგენად და პირი, რომლის წინააღმდეგაც დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა, არა მხოლოდ, არ არის ვალდებული ამ ნაწილში ამტკიცოს, რომ არ ჩაუდენია დანაშაული და არც ის ფაქტი, რომ მეორე მხარეს არ აქვს მის მიმართ მოთხოვნა, არამედ, დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი ყველაფერი ამის დამტკიცებას რომც ახერხებდეს, მისი ქმედებები მაინც მართლსაწინააღმდეგო იქნებოდა ამ დაუშვებელი კავშირის გამო. შესაბამისად, დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი უკვე მის წინააღმდეგ მიმართულ დელიქტურ სარჩელს ვერ უკუაგდებს იმაზე მითითებით, რომ მოსარჩელემ (ვის წინააღმდეგაც შეიტანა მან განცხადება) მართლაც ჩაიდინა დანაშაული ან ჰქონდა მის მიმართ დაუფარავი ვალდებულება.

თუ დადანიშნულებულ პირს რეალურად არც დანაშაული ჩაუდენია და არც განმცხადებლის

⁴¹ იხ. პირველი ინსტანციის სასამართლოს საპირისპირო მსჯელობა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილებაში № 2ბ/4686-13 იხ. ამასთან დაკავშირებით ასევე რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2017, მუხ. 88 მე-8 და მომდევნო ველეები.

⁴² რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2017, მუხ. 85 ველი 29.

⁴³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/18112-14.

წინაშე აქვს დაუფარავი ვალდებულება, მაშინ, განმცხადებელმა არა მხოლოდ დაუშვებელი კავშირი გააბა საშუალებასა და მიზანს შორის, არამედ დაისახა, ამავედროულად, დაუშვებელი მიზანი – არარსებული მოთხოვნის საფუძველზე ფულის გადახდის იძულება, რაც, ცალკე აღებული, უკვე მართლსაწინააღმდეგოა, როგორც ამორალური ქმედება, ისევე და ისევე, სკ-ის 88-ე მუხლის საფუძველზე. ზუსტად ასევე: გამოყენებული საშუალება – სამართალდამცავი ორგანოსათვის განზრახ ცრუ/გამოგონილი განცხადებით მიმართვა –, უკვე ცალკე აღებული, იქნება მართლსაწინააღმდეგო.

დ) დადანაშაულებულის მხრიდან (დანაშაულის შესახებ) განმცხადებლისათვის გადახდა – იძულებით დადებული გარიგება

გარდა იმ ფაქტისა, რომ, მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, სკ-ის 88-ე მუხლი აქ განაპირობებს მართლწინააღმდეგობას დელიქტური სამართლის გაგებით, თუ დადანაშაულებული დაჰყვება (დანაშაულის შესახებ) განმცხადებლის მხრიდან განხორციელებულ იძულებას და გადაიხდის, ეს უკვე პირდაპირ იძულებით დადებული გარიგება იქნება. ეს გარიგება იქნება საცილო და მის საფუძველზე გადახდილი იქნება უკან დაბრუნებადი შესრულების კონდიქციის მეშვეობით.

ქართულ სამართალში, ისევე, როგორც გერმანულში, მოქმედებს *dolo agit*-პრინციპი (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*). დაუშვებელია იმის მოთხოვნა, რაც პირს მყისიერად უკან დასაბრუნებელი ექნება. ეს გამომდინარეობს სკ-ის 8 III მუხლიდან და მისი მოქმედება აღიარებულია სამეცნიერო ლიტერატურაშიც.⁴⁴ მართალია, *dolo agit*-შესაგებელი, პირველ რიგში, მიმართულია სამოქალაქო სამართლებრივი მოთხოვნის განხორციელების წინააღმდეგ, თუმცა, თუ პირი სისხლის სამართლებრივ დევნას იყენებს იმავე მიზნებისათვის – ქონებრივი ინტერესის/მოთხოვნის განხორციელება, მაშინ ეს

შესაგებელი შეიძლება გავრცელდებოდეს იყოს მის ამ ქმედებებზეც (იხ. დეტალურად ქვემოთ).

3. მოთხოვნა სკ-ის 992 და 18 VI მუხლების საფუძველზე – პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფა

ზემოთ აღწერილი გაგებით მართლსაწინააღმდეგო სამოქალაქო სამართლებრივი სარჩელის (როგორც იძულების ინსტრუმენტის) წარდგენის შემთხვევაში, პატივის ხელყოფის შემადგენლობა, ჩვეულებრივ, იშვიათად გვექნება სახეზე. თუმცა, ამისაგან განსხვავებით, წინასწარ შეცნობადად, დანაშაულში ცრუ დადანაშაულება, ჩვეულებრივ, ხელყოფს დადანაშაულებულის პატივს. ამ შემთხვევებში, დადანაშაულებულის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (არარსებული დანაშაულის შესახებ განმცხადებლის მიმართ) შეიძლება დაემყაროს ისევე სკ-ის 992-ე მუხლს, ამჯერად მისი პატივისა და (შესაძლოა, ასევე) საქმიანი რეპუტაციის, როგორც აბსოლუტური სიკეთეების, ხელყოფის საფუძველით. გარდა სკ-ის 992-ე მუხლისა, ამ სიკეთეების ხელყოფისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას ითვალისწინებს ასევე სკ-ის 18 VI მუხლიც.

პატივი ქართულ სამართალშიც, გერმანულის ანალოგიურად, განმარტებულია როგორც „სოციალური დაფასებისა და პატივისცემის მოთხოვნა“⁴⁵ და დაცულია, ხელყოფის აღკვეთისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებით სანქციონირებული აკრძალვით, მისი ხელმყოფი მოსაზრებების გამოთქმისაგან. საქმიანი რეპუტაციის შელახვა გულისხმობს პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების დისკრედიტაციას.⁴⁶

წინასწარ შეცნობადად არარსებული დანაშაულის შესახებ განცხადება მასში დადანაშაულებულის საქმიან რეპუტაციას ხელყოფს მისი პატივის ხელყოფის გავლით, კერძოდ, მისთვის სისხლის სამართლებრივ დანაშაულში უსაფუძვლოდ ბრალის დადებით. იმას, რომ ერთმა და

⁴⁴ იხ. რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი/სირდაძე, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 26, 119, 257.

⁴⁵ იხ. ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2017, მუხ. 18 50-ე

და მომდევნო ველები და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁴⁶ ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2017, მუხ. 18 ველი 44.

იმავე ქმედებამ შეიძლება ერთდროულად ხელყოს პატივიც და საქმიანი რეპუტაციაც და ერთი მეორის გავლით იყოს ხელყოფილი, ქართული სასამართლოც აღიარებს.⁴⁷

პრესისა და მასმედიის სხვა საშუალებების მეშვეობით განზრახ გავრცელებული ცრუ ცნობები პირის მხრიდან დანაშაულის ჩადენის შესახებ, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში⁴⁸ ცალსახად აღიარებულია ამ პირის პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელმოწყობა და, თუ ეს მოხდა ბრალეულად, წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.

იმ შემთხვევაში, როდესაც სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ ცნობა მედიით არ ვრცელდება, პრობლემური შეიძლება იყოს მხოლოდ ის გარემოება, წარმოადგენს თუ არა განმცხადებლის მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისათვის ცრუ დასმენით მიმართვა ამ ბრალდებების „გავრცელებას“. ზოგადად, ნიშანი „გავრცელება“ აუცილებლობის ძალით არ გულისხმობს ინფორმაციის გამოქვეყნებას მასმედიის საშუალებებში, არამედ პირად საუბრებში მოყოლაც და ამ პირების მიერ ინფორმაციის შემდეგი გაჟღერება, თუნდაც ჭორის სახით, შეიძლება ჩაითვალოს გავრცელებად. ამ პრინციპს ქართული სასამართლოც იზიარებს, როდესაც ფეისბუქზე „დადებულ“ ინფორმაციასაც მიიჩნევს „გავრცელებულად“ ისე, რომ არ აკეთებს აქცენტს იმაზე, პოსტი იყო საჯარო თუ მხოლოდ ფეისბუქ-მეგობრების შეზღუდული წრისათვის განკუთვნილი.⁴⁹ მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ინფორმაცია შეზღუდული პირველადი ადრესატების წრიდან უკვე განუსაზღვრელ პირთა წრეშია გავრცელებადი (მათ შორის, პირადი საუბრების გზით) საკმარისია ამ ინფორმაციის საჯაროდ „გაჟღერებულად“ მიჩნევისათვის.

ამ საზომით განსჯისას, ცრუ ბრალდებები არანაკლებ საჯაროდ გაჟღერებულია, ვიდრე ფეისბუქ-პოსტი, თუ ხდება, მაგალითად, ცრუ

ინფორმაციით პროკურატურისთვის წინასწარ შეცნობით არარსებულ დანაშაულებთან დაკავშირებით მიმართვა, მისთვის მოწმეების დასახელება იმ საქმიანი წრეებიდან, რომელთანაც ჰქონდა შეხება დადანაშაულებულს და ა. შ. ამით ხდება უზრუნველყოფა იმისა, რომ ეს ინფორმაცია გავრცელდეს მთლიან წრეში პროკურატურის მეშვეობით, რადგან ამ წრის წარმომადგენელთაგან თუნდაც ერთისათვის ამ ცნობის მიწოდება, ავტორიტეტული სახელმწიფო ორგანოს მხრიდან, ინფორმაციის მთელ წრეში გავრცელების ტოლფასია – თითოეული ბიზნეს-პარტნიორის ეთიკური ვალდებულებაა ყველა სხვა პარტნიორის ინფორმირება ამ ტიპის მოვლენასთან დაკავშირებით. აქ განმცხადებელი პროკურატურას იყენებს ზუსტად ისეთივე მედიუმად ინფორმაციის გავრცელებისათვის, როგორ მედიუმადაც გვევლინებოდა ფეისბუქი ზემოთ ხსენებულ გადანყვებილებაში.

4. მოთხოვნა სკ-ის 993 I მუხლის საფუძველზე

გარდა ზემოთ აღნიშნული საფუძვლებისა, პირს, რომელსაც განზრახ უსაფუძვლოდ დასდეს ბრალი დანაშაულში/აღძრეს მის წინააღმდეგ დაუსაბუთებელი სარჩელი, აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სკ-ის 993 I მუხლის მიხედვით, რომელიც ითვალისწინებს განზრახ ან გაუფრთხილებლობით გავრცელებული, ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობებისათვის პასუხისმგებლობას.

მოთხოვნის ეს საფუძველი თავისი არსითა და სტრუქტურით მსგავსია გსკ-ის 824 I პარაგრაფისა, თუმცა არის უფრო ფართო⁵⁰, რადგან იცავს არა მხოლოდ ეკონომიკური საქმიანობის მდგენელ ელემენტებს, არამედ იცავს პირს, ზოგადად, ნებისმიერი ტიპის ქონებრივი ზიანისაგან.

⁴⁷ უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 1 დეკემბრის განჩინება № ას-448-775-05; 2013 წლის 15 ნოემბრის განჩინება № ას-378-359-2013.

⁴⁸ უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 25 ივნისის განჩინება № 3კ-337-02; 2003 წლის 24 აპრილის გადანყვებილება № 3კ-1240-02.

⁴⁹ უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 9 იანვრის გადანყვებილება № ას-1559-1462-2012.

⁵⁰ შდრ. BeckOK BGB/Förster, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 824 Rn. 26.

ამ შემთხვევაში აუცილებელი არ არის, რომ ცრუ ცნობების გავრცელება აღწევდეს პატივისა თუ ღირსების ან საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფის ხარისხს. საკმარისია, თუ ის „გამოსადეგია“ სხვა პირისათვის ქონებრივი დანაკარგების მიყენებისათვის. სისხლისსამართლებრივ დანაშაულში (თუნდაც ცრუ) ბრალის დადება, განსაკუთრებით, თუ ქონებრივ დელიქტს ეხება საქმე, საქმიან წრეებში სრულად ანადგურებს ბიზნესმენის რეპუტაციას და თავის მართლება გაცილებით რთულია, ვიდრე ბრალდების წაყენება. ამ „შესაძლებლობით“ განზრახ სარგებლობა, ზემოთ ხსენებულ დელიქტურ შემადგენლობებთან ერთად, ასევე, ქმნის სკ-ის 993-ე მუხლის შემადგენლობასაც.

5. მოთხოვნა სკ-ის 992-ე მუხლისა და სისხლის სამართლის კოდექსის 181-ე (გამოძალვა) და 373-ე (ცრუ დასმენა) მუხლების საფუძველზე

ზიანის ანაზღაურების შემდეგ საფუძვლად განიხილება მოთხოვნა, რომელიც წარმოსდგება სკ-ის 992-ე მუხლისა და სისხლის სამართლის კოდექსის 181-ე მუხლის (გამოძალვა) ურთიერთკავშირიდან. სისხლის სამართლის კოდექსის 181-ე მუხლში მოწესრიგებული გამოძალვა არის ქონებრივი დელიქტი, რომელიც წარმოადგენს სკ-ის 992-ე მუხლის (ქონების) დამცავ ნორმას, რომლის დარღვევის შემთხვევაში დამზიანებელმა უნდა აანაზღაუროს ამით მიყენებული ზიანი. 181-ე მუხლი გამოძალვის ერთ-ერთ ხერხად ცალსახად ასახელებს სახელის გამტეხი ცნობების გავრცელებას, რაც მოცემულ შემთხვევაში შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს (იხ. ზემოთ). სულ მცირე, „ქმედების უმართლობის შესახებ მოძღვრების“ მიხედვით, გამოძალვის შედეგად მიყენებული (ანაზღაურებადი) ზიანის ქვეშ მოიაზრება არა მხოლოდ დამთავრებული დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი (მუქარის საფუძველზე გადახდილი), არამედ ასევე

უკვე მცდელობის სტადიაზე წარმოშობილი დანაკლისი.

გარდა ზემოთ თქმულისა, წინასწარშეცნობადად არარსებული დანაშაულის შესახებ განმცხადებული ამით, ჩვეულებრივ, ასრულებს სისხლის სამართლის კოდექსის 373-ე მუხლის შემადგენლობას, რაც სამოქალაქო სამართლებრივი დელიქტური პასუხისმგებლობის ენაზე ითარგმნება დამცავ ნორმად (მართლწინააღმდეგობის განმსაზღვრელ ნომრად) სკ-ის 992-ე მუხლის გაგებით და ასრულებს, ამგვარად, პასუხისმგებლობის ამ შემადგენლობასაც.⁵¹

II. ზიანის ანაზღაურების ფორმა და ფარგლები

ზიანის ანაზღაურების ფორმების ნაწილში ქართული სამართალი, გერმანულის მსგავსად, აღიარებს ნატურით რესტიტუციის პრიმატს.⁵² სკ-ის 408 I მუხლში დაფიქსირებული ზოგადი წესის თანახმად, ზიანის გამომწვევმა პირმა უნდა აღადგინოს ის თავდაპირველი მდგომარეობა, რომელიც ზიანის გამომწვევი მოვლენის გარეშე იარსებებდა. ამგვარად, ეს დანაწესი საკუთარ თავში აერთიანებს, სრულად გამოსწორების პრინციპის გარდა, ნატურით რესტიტუციის პრინციპსაც.⁵³

ნატურით რესტიტუცია, მართლწინააღმდეგო საჩივრის შეტანისა და ცრუ ცნობების გავრცელების შემთხვევაში, გულისხმობს უკუქმედების განხორციელებას – საჩივრის გამოტანა და ცრუ ცნობების უარყოფა იმავე საშუალებებით, რითიც ისინი გავრცელდა (სკ-ის 408 I მუხლის გარდა, ასევე: სკ-ის 18 III 1 მუხლი).

სამოქალაქო სასამართლოს მხრიდან დანაშაულის შესახებ განმცხადებლის დავალდებულება, გამოიტანოს სამართალდამცავ ორგანოში შეტანილი განცხადება, არ წარმოშობს უწყებათა კომპეტენციებს შორის გადაფარვას და არ არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინ-

⁵¹ OLG Hamm, Urt. v. 28. März 2022 – I-8 U 73/20 –, juris Rn. 263.

⁵² დეტალურად რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2019, მუხ. 408 მე-16 და მომდევნო ველები.

⁵³ უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 ივლისის № ას-167-163-2016 გადაწყვეტილება (58); დეტალურად რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, რედ. ჭანტურია, თბილისი 2017, მუხ. 408 მე-16.

ციპს. კერძოდ, სასამართლო უთითებს არა პროკურატურას, შეწყვეტოს საქმის წარმოება (რისი უფლებაც მას არ აქვს), არამედ – კერძო პირს (განმცხადებელს) გამოიხმოს მის მიერ მართლსაწინააღმდეგოდ და სხვა პირის უფლებათა დარღვევით შეტანილი განცხადება. ამის შემდეგ პროკურატურას მაინც შეუძლია გააგრძელოს დევნა, თუ თვლის რომ სახეზეა დანაშაულის ნიშნები, თუმცა ამის მიზეზი აღარ იქნება განმცხადებელი, რომელიც განცხადების გამოტანით, ნაწილობრივ მაინც, აღმოფხვრავს მის მიერ განპირობებულ მართლსაწინააღმდეგო მდგომარეობას (იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვემოთ).

ზიანის იმ ნაწილში, რომლის ნატურით გამოსწორებაც უკვე შეუძლებელია, უსაფუძვლოდ დადანაშაულებული დელიქტური სარჩელით მოითხოვს ფულად ანაზღაურებას, როგორც აბსოლუტური სიკეთეების ხელყოფით (პატივი, საქმიანი რეპუტაცია) გამოწვეული დანაკლისისათვის, ასევე, იმ ქონებრივი ზიანისათვის, რომელიც მას, ამ სიკეთეების ხელყოფის მიღმა, მიადგა პროკურატურაში დაუსაბუთებელი საჩივრის შეტანით.

პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფისათვის უსაფუძვლოდ დადანაშაულებულს შეუძლია მოითხოვოს ასევე მორალური ზიანის ანაზღაურებაც, რაც პირდაპირ არის გათვალისწინებული სკ-ის 413 I, 18 VI 3 მუხლებში.⁵⁴

III. განგრძობადი ხელყოფის აღკვეთის მოთხოვნა – კვაზი-ნეგატორული მოთხოვნა

დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი, ჩვეულებრივ, არა მხოლოდ ერთჯერადად ხელყოფს დადანაშაულებული პირის აბსოლუტური უფლებებს (პატივი, საქმიანი რეპუტაცია), რომლის შედეგების აღმოფხვრაც უნდა მოხდეს ზიანის ანაზღაურების გზით, არამედ ეს ხელყოფა გრძელდება – თუ განმცხადებელი, ცრუ განცხადებით წამოწყებულ დევნაში, შემდგომშიც

ნებაყოფლობით მონაწილეობს, აწვდის პროკურატურას თუ დადანაშაულებულის ბიზნეს-პარტნიორებს ცრუ ცნობებს.

აბსოლუტური უფლებების ისეთი ხელყოფის აღსაკვეთად, რომელიც ჯერ კიდევ გრძელდება, გამოიყენება კვაზი-ნეგატორული მოთხოვნა სკ-ის 172 II მუხლის (= გსკ-ის 1004-ე პარაგრაფი) ანალოგიით. განგრძობადი ხელყოფის აღკვეთის მოთხოვნის წინაპირობაა პატივის ხელმყოფი ცნობების განმეორებადი გავრცელების საფრთხის არსებობა – უფლებამოსილი პირი არ არის ვალდებული დაელოდოს, თუ როდის დამთავრდება ხელყოფა თავისით და შემდეგ მოითხოვოს მისი შედეგების აღმოფხვრა ზიანის ანაზღაურების გზით (რაც, შეიძლება, საერთოდ არ ექვემდებარებოდეს სრულად გამოსწორებას), არამედ შეუძლია უკვე მიმდინარე ხელყოფის მომენტში მოითხოვოს შემდგომი ხელშეშლის აღკვეთა. ეს თანაბრად ეხება, როგორც საკუთრებას, ისე, ყველა სხვა, აბსოლუტურ უფლებას, რომელთა დასაცავადაც ნეგატორული მოთხოვნა გამოიყენება ანალოგიით.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ნეგატორული მოთხოვნით საკუთრების გარდა სხვა აბსოლუტური უფლებების დაცვის მაგალითი არ ფიქსირდება, თუმცა, სპეციალურად პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის ნაწილში, მათი მყისიერი დაცვის, ანუ, ჯერ კიდევ მიმდინარე ხელყოფის მომენტში რეაგირების უფლება, გამყარებულია კანონით – სკ-ის 18 II მუხლი. ეს დანაწესი აქცენტს აკეთებს „შელახვისაგან დაცვაზე“, რაც, უკვე ცნებების დონეზე, გულისხმობს მიმდინარე ხელშეშლის აღკვეთის შესაძლებლობას და არა მხოლოდ უკვე დამთავრებული შელახვისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. მიმდინარე ხელყოფის აღკვეთა კი მხოლოდ ნეგატორული მოთხოვნის მეშვეობით არის შესაძლებელი. ასევე, სკ-ის 18 VI 1 მუხლშიც საუბარია ამ დანაწესში ჩამოთვლილი სიკეთეების დაცვაზე ისეთი საშუალებებით, რომლებიც არ განეკუთვნება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა წრეს და რომელთა გამოყენებაც ხელმყოფის ბრალის გარეშეა შესაძლებელი. ეს

⁵⁴ სკ-ის 993 მუხლის გარდა, ზემოთ მოყვანილი მოთხოვნის ყველა სხვა საფუძველი ითვალისწინებს ასევე არა-ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობასაც.

კიდევ ერთი პირდაპირი მითითებაა ნეგატიურულ მოთხოვნაზე. მხოლოდ ლოგიკურია და მართლწესრიგის შინაგანი თანამიმდევრულობის გამოხატულებაა, რომ არსებობდეს ამ სიკეთეების არა მხოლოდ *post factum* (უკვე რეალიზებული ზიანის შემდეგ) დაცვის შესაძლებლობა, არამედ, ასევე, ჯერ კიდევ ხელყოფის პროცესში, შემდგომი ხელყოფისაგან დაცვის ინსტრუმენტი. მხოლოდ ეს შეესაბამება პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის, როგორც აბსოლუტური უფლებების, დაცვის შეუზღუდავ ხასიათს; რომ ისინი დაცულია არა მხოლოდ მაშინ, თუ მათ ხელყოფას ქონების შემცირება მოჰყვა შედეგად, არამედ, პირველ რიგში, დაცულია ნებისმიერი ჩარევისაგან.

ამგვარად, მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს მოპასუხისაგან მისი აბსოლუტური უფლებების შემდგომი ხელყოფისაგან თავის შეკავება.

IV. ზიანის ანაზღაურებისა და ნეგატიური მოთხოვნების განხორციელების შესაძლებლობა – დასკვნა

პრინციპი, რომ ყველა პირს აქვს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება, დაუსჯელად მიმართოს სასამართლოს თუ სამართალდამცავ ორგანოებს და დაუშვებელია ერთი სამართალწარმოების ფარგლებში პირის ქცევის (მათ შორის, მისი გამონათქვამების) სხვა სამართალწარმოებაში რევიზია, მოქმედებს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც მოსარჩელე/განმცხადებელი კეთილსინდისიერად ცდება საკუთარი ნაგარაუდები უფლების რეალიზაციის მცდელობისას.⁵⁵ ინდივიდის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი უფლება, მიმართოს მართლმსაჯულების თუ სამართალდამცავ ორგანოებს, წინ ვერ აღუდგება მის პასუხისმგებლობას, როდესაც წინასწარ შეცნობადად დაუსაბუთებელ და მართლსაწინააღმდეგო სარჩელს ეხება საქმე.

საქართველოში ეს პრობლემატიკა არ არის თემატიზირებული არც საკონსტიტუციო სასამართლოს და არც საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში, განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც ეს საკითხები უკვე ათწლეულებია ყოვლისმომცველად არის დამუშავებული და მათთვის მონახულია, როგორც დოგმატური ისე სამართლის პოლიტიკის კუთხით დამაჯერებელი ჩარჩო-გადაწყვეტა.

გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო⁵⁶ აღიარებს მხოლოდ „შეცდომაზე უფლებას“ და მიიჩნევს დაუშვებლად, რომ მეორეულ პროცესში პირს მოუწიოს პასუხისგება ამ პირველ პროცესზე/წარმოების ფარგლებში გაკეთებული არასწორი გამონათქვამებისათვის, ისევე, როგორც, პირველი პროცესის მიმდინარეობის თანავე, სხვა წარმოებაში მოპოვებული განკარგულებით მოეთხოვოს მას უმოქმედობა და სარჩელის თუ განცხადების გატანა. თუმცა არ არსებობს უფლება პროცესის განზრახ ან დაუდევრობით ბოროტად გამოყენებაზე,⁵⁷ რაზეც ცალსახად უთითებენ გერმანიის როგორც უზენაესი ფედერალური, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოები.⁵⁸

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით,⁵⁹ „ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის იმგვარად გამოყენება, რომ მისი მეშვეობით დანაშულის შესახებ კეთილსინდისიერ განმცხადებელს დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც განცხადების საფუძველზე წამოწყებული დევნის ფარგლებში დანაშულის ნიშნები არ დგინდება, არღვევს (სამართლებრივი სახელმწიფოს პრიზმაში განმარტებულ) კონსტიტუციის 2 I მუხლს. თუმცა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის იმავე განწყვეტილებაში აგრძელებს: ეს პრინციპი, რომელიც გამოყვანილია სახელმწიფოს კონსტიტუციურსამართლებრივი ვალდებულებიდან, საზოგადოების ინტერესებში უზრუნველყოფს

⁵⁵ BVerfG NJW 1987, 1929.

⁵⁶ BGH NJW 2005, 281; 2008, 996 Rn. 13; BGH NJW-RR 2010, 554; BGH NJW 2012, 1659 Rn. 9 ff.

⁵⁷ BVerfG BeckRS 2009, 30487 Rn. 18; BGH NJW 1962, 244; BGH GRUR 1973, 551; BGH NJW 1986, 2503; BGH 2008, 996 Rn. 14, 18.

⁵⁸ BVerfG BeckRS 2009, 30487 Rn. 18; BGH NJW 1962 244; BGH GRUR 1973, 551; BGH NJW 1986, 2503; BGH 2008, 996 Rn. 14, 18.

⁵⁹ BVerfG NJW 1987, 1929 ff.

ფუქნციონირებადი სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულება, ზღვარდადებულია და აღარ ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც საქმე ეხება განზრახ ან დაუდევრად ცრუ დადანაშაულებას (წინასწარშეცნობადად არარსებული დადანაშაულის შესახებ განცხადებას). ამ შემთხვევებში ზემოთ მოყვანილი პრინციპი უკან იხევს უსაფუძვლოდ დადანაშაულებულის ინტერესების დაცვის წინაშე. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 164-ე პარაგრაფით (ცრუ დასმენა) დადგენილი „გაცნობიერებული ქცევისა“ (Wissentlichkeit) და გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 469-ე პარაგრაფით დადგენილი ხარჯების განაწილების წესი წარმოადგენენ მხოლოდ ცალკეულ გამოვლინებებს იმ ზოგადი პრინციპისა, რომ პირი, რომელიც სხვას განზრახ ან დაუდევრად უსაფუძვლოდ სდებს ბრალს დადანაშაულში, არ იმსახურებს კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას.

რაც შეეხება, კონკრეტულად პატივის ხელმყოფ გამონათქვამებს, მართალია, აქ მოქმედებს პრინციპი, რომ გამონათქვამები, რომლებიც სამართლებრივ პროსეკუციასა თუ თავის დაცვას ემსახურება სასამართლო პროცესის/სისხლის სამართლებრივი დევნის ფარგლებში, ჩვეულებრივ, არ შეიძლება მოგერიებულ იქნეს პატივის დამცავი სარჩელების მეშვეობით,⁶⁰ თუმცა, ასევე, ეს პრინციპი აწყდება თავის ზღვარს, როდესაც საქმე ეხება „განზრახ ან დაუდევრად გაკეთებულ უსაფუძვლო განცხადებებს“⁶¹ თუ „გაცნობიერებულად, არასწორი და ისეთი ფაქტების მტკიცებას [Tatsachenbehauptungen], რომელთა სიყალბეც ხელის გულზე დევს“⁶². იგივე ეხება ამ ხარისხის უზუსტობის, შეგნებულად გაკეთებულ შეფასებით მსჯელობას/აზრის გამოთქმას (Meinungsäußerungen).⁶³

გარდა ამისა, მართალია, დადანაშაულებულმა პირმა, ვისი პატივის ხელყოფაც მოხდა, უნდა

მიუთითოს და ამტკიცოს, რომ ამ ტიპის საგამონაკლისო შემთხვევაა სახეზე – „განზრახ არასწორი მტკიცება“⁶⁴, თუმცა მეორეული მითითების ტვირთის პრინციპების (Grundsätze der sekundären Darlegungslast) თანახმად, შესაძლებელია მოხდეს მტკიცების ტვირთის ფაქტობრივი შებრუნება და დადანაშაულის შესახებ განმცხადებლის სამტკიცებელი იყოს იმ გარემოებების არსებობა/სისწორე, რომელსაც დააფუძნა მან თავისი გამონათქვამები.

თუ ზემოთ თქმულს მოკლედ შევაჯამებთ: პირი, რომელიც განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით ბოროტად იყენებს პროცესს და არღვევს ამით სხვა პირების უფლებებს და ზიანს აყენებს მათ, არ იმსახურებს ზემოთ ხსენებულ პრივილეგიას (პასუხისმგებლობის არდაკისრება, მიუხედავად უსაფუძვლო სარჩელისა/არარსებული დადანაშაულის შესახებ განცხადებისა) – მას არ უნდა მიეცეს საშუალება, შესაბამისი პროცედურის დასრულებამდე დაუსჯელად გააგრძელოს ეს საქმიანობა. ამიტომაც, უკვე ამ პროცედურის მიმდინარეობის მომენტშივე სამართლებრივი ჩარევა ზიანის ანაზღაურებისა და ქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნების მეშვეობით.

პროკურატურა არ და ვერ იმსჯელებს იმის შესახებ, ჩაიდინა თუ არა განმცხადებელმა, წინასწარი შეცნობით დაუსაბუთებელი განცხადების შეტანით, სამოქალაქოსამართლებრივი დელიქტი და სახეზეა თუ არა დადანაშაულებული პირის პატივისა და ღირსების განზრახ ხელყოფა მისი მხრიდან. ამასთან, თუ ეს ხელყოფა სახეზეა, ის გრძელდება სისხლისსამართლებრივი დევნის მთლიანი მიმდინარეობისას, თუ განმცხადებელი აგრძელებს საქმიან წრეებში ამ სისხლისსამართლებრივ დევნაზე მითითებას და პროკურატურისათვის ახალი „მოწმეების“ დასა-

⁶⁰ BGH NJW 2005, 279: მხარეებსა და მათ წარმომადგენლებს უფლება აქვთ, თქვან ყველაფერი, რაც, მათი წარმოდგენის თანახმად, საჭიროა მათი ინტერესების დასაცავად და ამ გამონათქვამების სისწორე უნდა შემოწმდეს მიმდინარე წარმოების ფარგლებში და მხოლოდ ამ წარმოებით გათვალისწინებული ინსტრუმენტებით იყოს სანქცირებული.

⁶¹ BVerfG, stattgebender Kammerbeschluss vom 15. Dezember 2008 – 1 BvR 1404/04, juris1404/04Rn. 18.

⁶² BGH, Urt. v. 28. Februar 2012 – VI ZR 79/11, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 11. Dezember 2007 – VI ZR 14/07, juris Rn. 14, 21 f.

⁶³ BGH, Urt. v. 28. Februar 2012 – VI ZR 79/11, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 11. Dezember 2007 – VI ZR 14/07, juris Rn. 14, 21 f.

⁶⁴ OLG München, Urt. v. 2. August 2002 – 21 U 2188/02, juris Rn. 31.

ხელეებას. პატივისა და საქმიანი რეპუტაციის აბსოლუტურ ხასიათთან და მათ აბსოლუტურ და უპირობო დაცვასთან შეუთავსებელია, რომ პირს დაევალოს ამ ხელყოფის თმენა და არ მიეცეს დაუყოვნებლივი სამართლებრივი რეაგირების შესაძლებლობა. აქ უკვე დასაშვებია ამ ქმედებების განმახორციელებელი პირის წინააღმდეგ (ცალკე პროცესში) ზიანის ანაზღაურებისა თუ შემდგომი ქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნების წაყენება.

თუ დანაშაულის შესახებ განმცხადებელი ამ განცხადებას დადანაშაულებული პირისაგან სა-

ხელშეკრულებო შესრულებების გამოძალვისათვის იყენებს, ის კარგავს „შეცდომაზე უფლების“ პრივილეგიას, უკვე მხოლოდ იმის გამო, რომ ის იყენებს მიზანთან შეუსაბამო საშუალებას – სისხლისსამართლებრივი დევნა სამოქალაქოსამართლებრივი ქონებრივი უფლების განსახორციელებლად –, და უმნიშვნელოა, თუ რამდენად კეთილსინდისიერად ცდებოდა ის მოსარჩელის მხრიდან დანაშაულის ჩადენის ფაქტთან დაკავშირებით.