

ნინო ზეგიაშვილი

# რისკის გადასვლის მიმართება ვალდებულების შესრულებასთან

(მოდრავ ნივთზე დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე)

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა  
თბილისი  
2021

ნინო ბეგიაშვილი  
**რისკის გადასვლის მიმართება**  
**ვალდებულების შესრულებასთან**

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის გამომცემლობა

სამართლის სადოქტორო პროგრამა  
ხელმძღვანელი: დავით კერესელიძე, პროფესორი

## შინაარსი

I. შესავალი .....	1
II. რისკის განაწილების ზოგადი პრინციპები.....	5
1. სახელშეკრულებო პრინციპი.....	6
2. საკუთრების პრინციპი.....	12
3. ტრადიციული პრინციპი.....	14
4. ბმა კვლევის ძირითად მიგნებებთან.....	18
III. რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი ნორმების სამართლებრივი ფორმულირებები.....	21
1. რისკის გადასვლის მოწესრიგება ვენის კონვენციაში.....	21
<a href="#">1.1.</a> რისკის ცნების ელემენტები.....	22
1.2. რისკის განაწილება საქონლის მიწოდების ვალდებულების შემთხვევაში.....	28
1.2.1. საქონლის გადაზიდვის ვალდებულება.....	32
1.2.2. „გადამზიდველი“.....	33
1.2.3. საქონლის „გადაცემა“.....	34
1.3. რისკის განაწილება საქონლის გადაზიდვის დროს შეძენის შემთხვევაში.....	34
1.4. რისკის განაწილება საქონლის წაღების ვალდებულების შემთხვევაში.....	39
1.4.1. საქონლის წაღება გამყიდველის საქმიანობის ადგილიდან....	40
1.4.2. საქონლის წაღება სხვა ადგილიდან.....	45
1.5. საქონლის „განსაზღვრულობა“.....	47
1.6. რისკის გადასვლისა და ხელშეკრულების დარღვევის გამო გამყიდველის პასუხისმგებლობის დამოუკიდებლობის პრინციპი	50
2. რისკის გადასვლის მოწესრიგება სსკ-ში .....	52
IV. სუბსუმცია რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი ნორმების მაგალითზე .....	60
1. რისკის გადასვლისათვის აუცილებელი ნორმის დისპოზიციური ელემენტები .....	61
2. „მიღებული შესრულება“ ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტექსტში.....	64

2.1 რისკის გადასვლის დროს ნასყიდობის საგნის დაზიანება ან განადგურება.....	68
2.2 რისკის გადასვლის შემდეგ ნასყიდობის საგნის დაზიანება ან განადგურება.....	70
ა) საგნის გამოუსწორებელი ნაკლი.....	70
ბ) საგნის გამოსწორებადი ნაკლი.....	74
2.3 საპასუხო შესრულების მოთხოვნა ნივთის მიღების ვადის გადაცილების დროს.....	77
3. ნასყიდობის საგნის ნივთობრივი ნაკლი.....	80
3.1. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების არარსებობა ნივთობრივი ნაკლის დროს.....	82
3.2. რისკის გადასვლის გამორიცხვა ნივთობრივი ნაკლის დროს...	83
3.3. რისკის გადასვლის დაშვება ნივთობრივი ნაკლის დროს.....	87
4. გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტებისა და ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევები.....	90
4.1. შესრულების მოთხოვნის გაქარწყლება გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით.....	97
4.2. რისკის გადასვლა გსკ-ის 326-ე, 446-ე და 447-ე პარაგრაფების მიხედვით.....	104
4.2.1. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მთავარი რეგულაცია – გსკ-ის 326-ე პარაგრაფი.....	105
4.2.2. რისკის განაწილების ზოგადი მოდიფიცირება ნასყიდობის მაგალითზე: გსკ-ის 446-ე პარაგრაფი.....	109
4.2.3. კონკრეტული მოდიფიცირების შემთხვევა ნივთის გაგზავნით ნასყიდობის დროს: გსკ-ის 447-ე პარაგრაფი.....	112
4.2.4. გამონაკლისი სამომხმარებლო საქონლის გაგზავნით ნასყიდობის დროს: გსკ-ის 474-ე II (2) პარაგრაფი.....	113
4.3. შესრულების მოთხოვნის გაქარწყლება გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფით.....	115
5. ნარდობის ხელშეკრულების ტიპური შემთხვევა.....	119
V. ვალდებულების შეწყვეტა სხვა შესრულების მიღებით.....	131
1. სხვა შესრულების სამართლებრივი ბუნება.....	132
1.1 სხვა შესრულების მიმართება ნოვაციასთან.....	137

1.2 სხვა შესრულების მიმართება „შეცვლის უფლებასთან“ .....	142
1.3 შესრულება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებით ....	144
1.4 შესრულების დამატებითი საშუალება .....	145
2. სხვა შესრულების სამართლებრივი შედეგი .....	148
2.1 რისკის განაწილება .....	149
2.2 სხვა შესრულების ნაკლი .....	150
VI. დასკვნა .....	152
ბიბლიოგრაფია:.....	159

## აბრევიატურები

### ქართულ ენაზე:

ა.შ.	ასე შემდეგ
გვ.	გვერდი
გსკ	გერნამიის სამოქალაქო კოდექსი
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
იხ.	იხილე
რედ.	რედაქტორი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
შეად.	შეადარე

### უცხოურ ენაზე:

Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Für die Bundesrepublik Deutschland)
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
f.	Folgende
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rn.	Randnummer
RnotZ	Die Rheinische Notar-Zeitschrift

## I. შესავალი

*„About 2,400 years ago in Athens a man was put to death for asking too many questions“<sup>1</sup>.*

„გალილეისა და ნიუტონის კვლევებისა და დეკარტის შემეცნების ფილოსოფიით, „გაფართოებული სამყაროს“<sup>2</sup> წყალობით თანდათან ძალას იკრებს გარემოებების მეცნიერული დასაბუთების, რაციონალურად ახსნის შესაძლებლობის რწმენა (...) ამასთან, მეცნიერული აზროვნება გაბატონებული აზრისათვის საკუთარი კრიტიკული ანალიზის დაპირისპირებას გულისხმობს, რაც ბუნდოვანი და რთული ფორმულების უარყოფითა და მარტივი, ფუნდამენტური პრინციპების ჩამოყალიბებით სრულდება“<sup>3</sup>.

თანამედროვე კერძო სამართალში აღიარებულია რისკის გადასვლისა და ვალდებულების შესრულების ინსტიტუტების გამიჯვნის მიზანშეწონილობა. ეს საკითხები დამოუკიდებლად რეგულირდება, როგორც საქართველოს კერძოსამართლებრივ კანონმდებლობაში, ასევე ევროპის ქვეყნებისა და უნიფიცირებულ კერძო სამართალში.

საგულისხმოა, რომ, ემპირიული დაკვირვებით, რისკის გადასვლის ინსტიტუტის მიმართება ვალდებულების შესრულებასთან გასაანალიზებელია და შესაფასებელია მათი დამოუკიდებელი სამართლებრივი მოწესრიგების აუცილებლობა. ამდენად, კვლევა ემსახურება ვალდებულების შესრულებისა და რისკის გადასვლის ინსტიტუტების ანალიზსა და მათი ურთიერთმიმართების გამოკვეთას.

კვლევის შედეგების სიმძიმის ცენტრი ნაწილდება ორი ინსტიტუტის, ვალდებულების შესრულებისა და რისკის განაწილების იდენტური მახასიათებლების იდენტიფიცირებაზე.

---

<sup>1</sup> იხ. *Warburton Nigel*, *A Little History of Philosophy*, Yale University Press, 2011, 1. 2 „*Res extensa*“.

<sup>3</sup> იხ. *კერესელიძე დავით*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 25.

ამ თვალსაზრისით, კვლევა წარმოადგენს ქართული სამართლებრივი აზროვნების კონკურენტული უპირატესობის დემონსტრირებას – კითხვის დასმას მდგრად სამართლებრივ კულტურაში დამკვიდრებული შეხედულებების საპირისპიროდ.

ნაშრომის მე-2 თავში თავდაპირველად განხილულია რისკის განაწილების სამი სხვადასხვა პრინციპი. იმისათვის, რომ გაანალიზდეს რისკის გადასვლის ინსტიტუტის მნიშვნელობა, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია რისკის განაწილების სახელშეკრულებო, საკუთრებისა და ტრადიციულ პრინციპებს შორის განსხვავების იდენტიფიცირება და ძირითადი ფილოსოფიის გამოკვეთა, რაც რისკის განაწილების ოპტიმალური მოდელის შერჩევის წინაპირობაა.

ნაშრომის მე-3 თავში განხილულია „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციისა<sup>4</sup> (შემდგომში – ვენის კონვენცია) და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის<sup>5</sup> (შემდგომში – სსკ) ნორმები, რომლებიც მყიდველზე რისკის გადასვლას აწესრიგებენ. საქართველოს სამართალში რისკის გადასვლის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების შეფასებისას, ვენის კონვენციის ანალიზი ორმაგ მნიშვნელობას იძენს იმ ფონზე, რომ სსკ არ ითვალისწინებს რისკის გადასვლის ამომწურავ რეგულაციას და არ იძლევა ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი ძირითადი თავისებურებების გამოკვეთის შესაძლებლობას.

ნაშრომის მე-4 თავში ვალდებულების შესრულება დაკავშირებულია მოვალის მხრიდან სავალდებულო ქმედების განხორციელების ფარგლების განსაზღვრასთან, ვალდებულებითი

---

<sup>4</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG). ვენის კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 3 თებერვლის დადგენილებით (ძალაშია 1995 წლის 1 სექტემბრიდან). ვენის კონვენციის სრული ტექსტი შეგიძლიათ იხილოთ ელექტრონულ მისამართზე: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>> ან <[http://www.cisg-online.ch/\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/_temp/CISG_english.pdf)> (01.08.2019), ქართულენოვანი ტექსტი შეგიძლიათ იხილოთ ელექტრონულ მისამართზე: <<http://nccl.ge/m/u/ck/files/CISG.pdf>> (01.08.2019).

<sup>5</sup> პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, №31.



ურთიერთობის სახიდან თუ მხარეთა ნების გამოვლენიდან გამომდინარე. აღნიშნული, უშუალოდ, ებმის კერძო სამართალში აღიარებულ ნების ავტონომიის პრინციპს, რაც კვლევაში რისკის გადასვლისათვის აუცილებელი ნორმის დისპოზიციური ელემენტების შემოწმებით კონკრეტდება.

კაზუისტიკური მეთოდის გამოყენებით, ნაშრომში განხილული მაგალითები ნათლად წარმოაჩენს ნორმის შეფარდებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს, რაც სწორი, მართალი და ლოგიკური სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად ნორმის განმარტების სხვადასხვა მეთოდის გამოყენების პარალელურად, იურიდიული ფიქციის – სხვადასხვა დაშვებისა თუ თეორიის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობას ქმნის.

კვლევის ფარგლებში გაანალიზებულია ვალდებულების შესრულებისა და რისკის გადასვლის მომენტი და სამართლებრივი შედეგები აბსტრაქციისა და კაუზალური პრინციპების შედარების, ასევე საკუთრების უფლების გადაცემის პრინციპების გამიჯვნის მაგალითზე, რაც კვლევის შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით მიიღწევა.

ნაშრომის მე-5 თავში გაანალიზებულია „სხვა შესრულების“ სამართლებრივი ბუნება, შესაბამისად კი, რისკის განწილების საკითხი „სპეციალურ შემთხვევაში“, როდესაც საქმე ეხება მხარეთა შორის არა თავდაპირველად შეთანხმებულ, არამედ მის სანაცვლო შესრულებას.

ნაშრომში სამართლებრივ ნორმათა ანალიზის სიმძიმის ცენტრი, სსკ-ის რეგულაციათა მიღმა, ნაწილდება ვენის კონვენციას – როგორც რიგ იურიდიულ საკითხებზე საერთაშორისო კონსენსუსის შემცველ დოკუმენტსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე – როგორც ქართულ სამართალზე პრიმატული გავლენის მქონე სამართლებრივ აქტზე. შესაბამისად, ნაშრომი წარმოაჩენს სადავო საკითხების გადაწყვეტის დასავლეთევროპულ, უპირატესად, გერმანიის სამართალში არსებულ ალტერნატივებს, რომლებიც ეროვნული კანონმდებლობის კონტექსტს ნორმის განმარტების ადეკვატური მეთოდების გამოყენებისა და

ნინო ბეგიაშვილი, რისკის გადასვლის მიმართება ვალდებულების შესრულებასთან, 2021

დამატებითი საკანონმდებლო რეგულაციების მიზანშეწონილობის დემონსტრირებით ესადაგება.

## II. რისკის განაწილების ზოგადი პრინციპები

რისკის გადასვლას მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება, რაც, მათ შორის, გამოიხატება იმაში, თუ რომელ მხარეს ეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების საგნის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანებისათვის. რისკის გადასვლის გზით შესაძლებელია, მოვალეს დაეკისროს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ კრედიტორი ხელშეკრულების საგნის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების გამო, სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებისაგან<sup>6</sup>.

არსებული მოსაზრებით, კრედიტორსა და მოვალეს შორის რისკის განაწილებისას მნიშვნელოვან კრიტერიუმს უნდა წარმოადგენდეს ის, თუ რომელ მხარეს აქვს უპირატესობა ნივთზე ზეგავლენის მოხდენის თვალსაზრისით (შესაძლებელია, ასევე განხილულ იქნეს ნივთის უფრო დაბალ ფასად დაზღვევის, შესაძლო ზიანის შეფასებისა და სადაზღვევო კომპანიისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობები)<sup>7</sup>.

რისკის გადასვლის შედეგების გათვალისწინებით, უდავოა რისკის განაწილების ეფექტიანი მოდელის შერჩევის აუცილებლობა, რისთვისაც რელევანტურია რისკის განაწილების სამი სხვადასხვა პრინციპის ანალიზი<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> შეად. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner verlag, Frankfurt am Main, 1982, 35.

<sup>7</sup> შეად. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>8</sup> იხ. *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3; ასევე იხ. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

## 1. სახელშეკრულებო პრინციპი

რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი<sup>9</sup>, ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე, გულისხმობს, რომ რისკი მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან<sup>10</sup>, როდესაც მხარეებს შორის უკვე მიღწეულია შეთანხმება ყველა არსებით პირობაზე, მათ შორის, ნასყიდობის საგანსა და ფასზე<sup>11</sup>. საგულისხმოა, რომ რომის სამართალში<sup>12</sup> ეს პრინციპი მოქმედებდა საკუთრების უფლების გადაცემის ნორმების პარალელურად, რაც გულისხმობს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებით წარმოიშობოდა მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულება, ხოლო

---

<sup>9</sup> ლიტერატურაში მოიხსენიებენ ასევე, როგორც *periculum est emptoris*, რომელიც წარმოადგენს *periculum est emptoris perfecta emptio*-ის შემოკლებულ ვარიანტს. იხ. *Liebs D.*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl., WGB Verl., München, 2007; ასევე იხ. *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag. Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5; ასევე იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; ასევე იხ. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>10</sup> იხ. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>11</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; ასევე იხ. *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3. იმ შემთხვევაში, თუ საგანი შემდგომში უნდა აწონილიყო, დაფასებულიყო ან შექმნილიყო, რისკის გადასვლის მომენტი, სწორედ, ამ ქმედებებთან იქნებოდა დაკავშირებული. იხ. *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, At the university press, 1952, 288; ასევე შეად. *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag. Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5.

<sup>12</sup> საგულისხმოა, რომ, სწორედ, რომის სამართლიდან გავრცელდა რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი საერთო სამართალში. იხ. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9; *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3.

მყიდველი საკუთრების უფლებას მოიპოვებდა მისთვის ნივთის გადაცემით<sup>13</sup>. შესაბამისად, სახელშეკრულებო პრინციპის თანახმად, მყიდველი ხდებოდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკის მატარებელი, მიუხედავად იმისა, რომ ნივთზე საკუთრების უფლება მასზე ჯერ არ იყო გადასული<sup>14</sup>. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ამ მიდგომას ამართლებს ის გარემოება, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, მყიდველი აღიჭურვება კრედიტორის უფლებამოსილებებით ნასყიდობის საგანთან მიმართებით, ხოლო გამყიდველი კისრულობს მის წინაშე ვალდებულებებს მოვალის პოზიციიდან<sup>15</sup>.

საგულისხმოა, რომ რომის სამართალში რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის თანახმად, ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ნივთის შემთხვევითი განადგურებისას გამყიდველი თავისუფლდებოდა საკუთარი ვალდებულებებისაგან, რაც ვერ ახდენდა ზეგავლენას მყიდველის მხრიდან საპასუხო შესრულების ვალდებულებაზე<sup>16</sup>, შესაბამისად, მყიდველს ეკისრებოდა

---

<sup>13</sup> შეად. *Kaser M.*, Das Römische Privatrecht, I Abschnitt, 2. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, §130; ასევე იხ. *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3.

<sup>14</sup> იხ. *Zimmermann R.*, The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition, Juta Verl., Cape Town, 2006, 271; ასევე იხ. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9-10.

<sup>15</sup> იქვე, 10.

<sup>16</sup> საერთო სამართალში რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის საყოველთაო აღიარების მიუხედავად, საინტერესოა რისკის განაწილების საკითხზე სხვადასხვა თვალსაწიერიდან გამოთქმული მოსაზრებების გაანალიზება. ვებტერის მსოფლმხედველობით, ნივთის შემთხვევით განადგურების ან დაზიანების რისკის მატარებელი მყიდველი უნდა ყოფილიყო, რადგან იგი გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას ვალდებულების შესრულებად თვლიდა. ამ ფიქციის დასასაბუთებლად, ვებტერი მიუთითებდა, რომ გამყიდველს *exceptio non adimpleti contractus*-ის შემთხვევაშიც, გააჩნდა ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნა, რომლის რეალიზებისათვის მას მყიდველის წინაშე საკუთარი ვალდებულებები ან შესრულებული უნდა ჰქონოდა, ან – მზად უნდა ყოფილიყო მათ შესასრულებლად. ამასთან, თუ გამყიდველს ნივთის შემთხვევითი განადგურების გამო არ შეეძლო ვალდებულების შესრულება, „საქმე განიხილება ისე, თითქოს გამყიდველმა საკუთარი ვალდებულება შესრულა“, შესაბამისად,

ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საფასურის გადახდის ვალდებულება<sup>17</sup>, მიუხედავად იმისა, რომ ის ნივთის მესაკუთრე არ გამხდარა<sup>18</sup>.

აღნიშნული მსჯელობიდან ნათელია, რომ რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი ითვალისწინებდა

---

მყიდველის მხრიდან საპასუხო ვალდებულების შესრულებაზე – ნასყიდობის საფასურის გადახდაზე, ამ ფაქტს ზეგავლენა არ უნდა მოეხდინა. *Wächter C. G., Über die Frage: Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? (Schluß), AcP, 15. Bd., H. 2 (1832), S. 194.* <<http://www.jstor.org/stable/i40045459>> [01.08.2019]. ვებტერის მოსაზრებას ეწინააღმდეგებოდა *იერინგი*, რომელიც მიიჩნევდა, რომ განხილულ შემთხვევაში, გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შესრულება იყო ნაკლის მქონე, ხოლო ნივთის შემთხვევითი განადგურება იწვევდა გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შესრულების გადავადებას. მხარეთა შორის რისკის განაწილებისათვის, იერინგი გადამწყვეტად თვლიდა, სწორედ იმას, თუ ვის უნდა დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა ვალდებულების შესრულების გადავადებისათვის. იერინგის დასკვნით, ეს პასუხისმგებლობა მყიდველის მხარეს იყო, შესაბამისად, ნივთის შემთხვევით განადგურების ან დაზიანების რისკიც მყიდველს უნდა ეტარებინა. „Dem würde es entsprechen, wenn er, (...) es unterließe oder versäumte, die Sache sofort, wie er durfte, abholen zu lassen oder gar den Aufschub der Leistung zur Bedingung machte; nicht minder auch, wenn er, während der Verkäufer zur sofortigen Leistung im Stande war, es seinerseits zur Gegenleistung nicht war und dadurch jenen veranlasste, die Sache einstweilen noch in seinen Händen zu behalten.“ *Ewert, A.N., die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6-7.* *მეილანი* მივიდა დასკვნამდე, რომ კლასიკურ რომის სამართალში მყიდველს ხელშეკრულების დადების მომენტიდან უნდა ეტარებინა ნივთის შემთხვევითი დაზიანების რისკი, რადგან ითვლებოდა, რომ ნივთზე რეალური ბატონობა მასზე გადავიდა. რაც შეეხება, ნივთის შემთხვევით განადგურების რისკს, მეილანის აზრით, იგი დაკავშირებული იყო ნივთზე საკუთრების უფლებასთან. აქედან გამომდინარე, მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი უნდა გადასულიყო *res mancipi*-ის შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო *rec nec mancipi*-ის შემთხვევაში – *dies pretii solvendi*-ის შემდგომ. ამ მოსაზრების შედეგად, პრაქტიკული თვალსაზრისით, მყიდველზე რისკის გადასვლის ყველაზე გავრცელებულ მომენტად ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება იქცა. იხ. *Hager G., Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 39.*

<sup>17</sup> იხ. *Zheng X., Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3.*

<sup>18</sup> იხ. *Choi J.-S., Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9-10.*

მყიდველზე რისკის მაქსიმალურად მოკლე ვადაში გადასვლის შემთხვევას<sup>19</sup>. ამდენად, რომის სამართალში მყიდველის მდგომარეობის შესამსუბუქებლად მოქმედებდა შესაბამისი პასუხისმგებლობის პრინციპი<sup>20</sup> გამყიდველისათვის, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემდგომ ნივთის მფლობელად რჩებოდა. კერძოდ, გამყიდველისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ შემთხვევას წარმოადგენდა ნივთის შემთხვევითი განადგურება ან დაზიანება, თუ ეს გამოწვეული იყო ფორსმაჟორული გარემოებით<sup>21</sup>. მოგვიანებით განისაზღვრა გამყიდველის პასუხისმგებლობის ალტერნატიული პრინციპი<sup>22</sup>, რომლის თანახმად, გამყიდველი პასუხს აგებდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანებისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გამოწვეული იყო მისი მხრიდან ნივთის არასათანადო მოვლა-პატრონობით<sup>23</sup>.

დოქტრინაში გაურკვეველად რჩება, თუ რისკის განაწილების რომელი პრინციპი იყო რომის სამართალში უპირატესად გამოყენებადი<sup>24</sup>. პარალელურად, რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი, უმეტესად, კრიტიკული შეფასების საგანია, რაც განპირობებულია იმით, რომ, აღიარებული მოსაზრებით, იგი შეუსაბამობაშია ვალდებულებით სამართალში ორმხრივი ურთიერთობების სამართლებრივ ლოგიკასთან; ამასთან,

---

<sup>19</sup> იხ. *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6.

<sup>20</sup> *Custodia*.

<sup>21</sup> იხ. *Schmidt D.*, Teilung der Preisgefahr beim Versandungskauf, 1. Aufl., Nomos Universitätsschriften, Band 726, Baden-Baden, 2011, 19-20.

<sup>22</sup> *Diligentia boni patrisfamilias*.

<sup>23</sup> „Im Justinianischen Zeitalter wurde die custodia Haftung dann in eine Haftung diligentia boni patrisfamilias umgewandelt. Der Verkäufer musste nur noch für Schäden einstehen, die durch seine unsorgfältige Bewachung der Ware verursacht wurden. Neben den Risiken der höheren Gewalt haftete der Käufer daher auch für Fälle niederer Gewalt.“ *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6.

<sup>24</sup> იხ. *Schmidt D.*, Teilung der Preisgefahr beim Versandungskauf, 1. Aufl., Nomos Universitätsschriften, Band 726, Baden-Baden, 2011, 36.

ნასყიდობის საგნის გაგზავნის მომენტისაგან განსხვავებით, ხშირ შემთხვევაში, რთულია ხელშეკრულების დადების მომენტის იდენტიფიცირება<sup>25</sup>.

ამ დისკუსიაში შესაძლოა, გარკვეული სიცხადე შემოეტანა იმ გარემოების დადგენას, რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი რომის სამართლის კუთვნილება იყო, თუ ის რომის სამართალში ბერძნული სამართლის გავლენით დამკვიდრდა<sup>26</sup>. რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ბერძნული სამართლისადმი კუთვნილებასთან დაკავშირებული მოსაზრება განავითარა *ჰეიმანმა*<sup>27</sup>, ხოლო შემდეგ, მისი გავლენით, *ბეტიმ*<sup>28</sup>. საგულისხმოა, რომ ბერძნული სამართლის მიხედვით, განსხვავებით რომის სამართლისაგან, ნასყიდობა არის არა კონსენსუალური<sup>29</sup>, არამედ რეალური ხელშეკრულება. შესაბამისად, ბერძნული სამართლით, ხელშეკრულების დადებისათვის საკმარისი არ იყო მხარეთა შორის დადგენილი ფორმით შეთანხმების მიღწევა – აუცილებელი იყო ასევე ერთი მხარის მიერ მეორესთვის ხელშეკრულების საგნის ფაქტობრივი გადაცემა და შეთანხმებული საფასურის გადახდა<sup>30</sup>. შესაბამისად, ამ გზით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შედეგად, ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკი, ბუნებრივად, მყიდველზე გადადიოდა. რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ლოგიკური კავშირი ბერძნული ნასყიდობის, როგორც

---

<sup>25</sup> იხ. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 10.

<sup>26</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5.

<sup>27</sup> *Ernst Haymann.*

<sup>28</sup> *Emilio Betti.*

<sup>29</sup> იხ. *Kaser M.*, Das Römisches Privatrecht, I Abschnitt, 2. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, §130.

<sup>30</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; ასევე იხ. *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952, 280, 281.



რეალური ხელშეკრულების ბუნებასთან, ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი რომის სამართალში ბერძნული „რისკის განაწილების მოდელის“ ანალოგს უნდა წარმოადგენდეს<sup>31</sup>. ამ მსჯელობის თანმიმდევრულობის მიუხედავად, ხსენებულმა მოსაზრებამ დოქტრინაში საერთო აღიარება ვერ ჰპოვა. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპი უნდა ყოფილიყო<sup>32</sup>. საგულისხმოა, რომ დოქტრინაში მსგავსი დისკუსია იკვეთება რისკის განაწილების საკუთრების პრინციპთან მიმართებითაც<sup>33</sup>.

ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ რომის სამართალში რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი გამოიყენებოდა მხოლოდ ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთების ნასყიდობის შემთხვევაში, დღის წესრიგში იდგა გარკვეული გადაწყვეტის მოფიქრება გვაროვნული ნივთების

---

<sup>31</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38-39; ასევე იხ. *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952, 287; შეად. *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5.

<sup>32</sup> „Gegen Haymann haben insbesondere Seckel/Levy die Klassizität der Regel „periculum est emptoris“ verteidigt“. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 39; ასევე იხ. *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6.

<sup>33</sup> დოქტრინაში სადავოა რისკის განაწილების საკუთრების პრინციპის რომის სამართალში ბერძნული სამართლის გავლენით დამკვიდრების საკითხი. „Notwithstanding this the Roman Law of the texts places the risk of accidental destruction on the buyer even before delivery, an exception to the general rule – *res perit domino*. This looks so odd that the view has been maintained that the rule is not really Roman but was adopted only in the later Empire, having been borrowed from Greek practice, in which it was perfectly logical, since there the contract and the conveyance were the same thing: there was no consensual contract of sale, and the contract was completed only by delivery.“ *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952, 287-288.

ნასყიდობისათვის<sup>34</sup>. პირველ ეტაპზე, განვითარდა *ტოლის*<sup>35</sup> გამოყოფისა და ინდივიდუალიზაციის თეორია, რომლის თანახმად, რისკის გადასვლის წინაპირობას გვაროვნული ნივთის ნასყიდობის დროს წარმოადგენდა მისი ტრასფორმაცია ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ ნივთად; ამისათვის, საჭირო იყო ნივთების სეგრეგაცია<sup>36</sup>. კერძოდ, მყიდველს ისე უნდა მოეხდინა ნივთების გამოყოფა, რომ გამყიდველს აღარ ჰქონოდა მათი გაერთიანების შესაძლებლობა<sup>37</sup>. შემდეგ ეტაპზე, განვითარდა *იერინგის*<sup>38</sup> მიწოდების თეორია, რომლის მიხედვით, მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკი უნდა გადასულიყო ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად, ნივთის მიწოდების მომენტიდან. სწორედ აქედან განვითარდა ცნობილი ტერმინები: წაღების<sup>39</sup>, მიტანის<sup>40</sup> და გაგზავნის<sup>41</sup> ვალდებულებების სახით<sup>42</sup>.

## 2. საკუთრების პრინციპი

რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი კრიტიკის ობიექტი იყო ბუნებითი სამართლის მიმდევრებისთვისაც.

---

<sup>34</sup> იხ. *Reinhardt W.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, 22; *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 8.

<sup>35</sup> *Heinrich Thöl.*

<sup>36</sup> იხ. *Reinhardt W.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, 23.

<sup>37</sup> *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 8.

<sup>38</sup> *Rudolf von Jhering.*

<sup>39</sup> *Holschuld.*

<sup>40</sup> *Bringschuld.*

<sup>41</sup> *Schickschuld.*

<sup>42</sup> იხ. *Reinhardt W.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, 23. ასევე იხ. *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 8.

დოქტრინაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა გროციუსისა<sup>43</sup> და პუფენდორფის<sup>44</sup> მოსაზრებებს, რომლებიც რისკის განაწილების საკუთრების პრინციპს<sup>45</sup> ავითარებენ. გროციუსის მიხედვით<sup>46</sup>, საკუთრების პრინციპის შესაბამისად, გამყიდველს იმ დრომდე უნდა ეტარებინა ნივთის შემთხვევით განადგურების ან დაზიანების რისკი, სანამ მას გააჩნდა ნივთზე საკუთრების უფლება. ამდენად, მყიდველზე რისკის გადასვლა მისთვის საკუთრების უფლების გადაცემასთან ერთად უნდა მომხდარიყო<sup>47</sup>. საგულისხმოა, რომ გროციუსი საკუთრების უფლების გადასვლას უკავშირებდა ხელშეკრულების დადების მომენტს, ამდენად, შედეგობრივი თვალსაზრისით, რთულია რისკის განაწილების სახელშეკრულებო და საკუთრების პრინციპებს შორის განსხვავების იდენტიფიცირება<sup>48</sup>.

პუფენდორფმა, გროციუსისაგან განსხვავებით, განავითარა რისკის განაწილების რეგულაციები, რომლებიც საკუთრებასა და რისკს შორის კავშირის კონკრეტულ მაგალითებზე იყო ორიენტირებული. კაზუსტური მიდგომით, პუფენდორფმა მოახდინა სხვადასხვა შემთხვევის დიფერენციაცია; კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე იყო გამყიდველის მხრიდან ნივთის მიწოდების ვადის გადაცილება ან ნივთის შემთხვევითი განადგურება (ან დაზიანება) გამოწვეული იყო უშუალოდ ამ ნივთის მახასიათებლებიდან, რისკი გამყიდველს უნდა ეტარებინა; ხოლო

---

<sup>43</sup> *Hugo Grotius.*

<sup>44</sup> *Samuel von Pufendorf.*

<sup>45</sup> ასევე, მოიხსენიებენ როგორც *res perit domino*, იგივე, *casum sentit dominus*.

<sup>46</sup> ნაშრომში „De Jure Belli Ac Pacis“ გროციუსი აღნიშნავს, რომ რისკი საკუთრების უფლების გადასვლამდე რჩება გამყიდველს. გაურკვეველია, რატომ უნდა ეკისრებოდეს რისკი მყიდველს ხელშეკრულების დადებისთანავე, თუ გამყიდველს შესრულება ჯერ არ განუხორციელებია. იხ. *Ewert, A.N., die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 9. ასევე, იხ. *Hager G., Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 40.

<sup>47</sup> იხ. *Hager G., Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 39-40.

<sup>48</sup> იქვე, 40.

თუ სახეზე იყო მყიდველის (კრედიტორის) მხრიდან ვადის გადაცილება, მასვე დაეკისრებოდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკიც; ამასთან, თუ გამყიდველი მყიდველის თხოვნით ინახავდა ნივთს, მისი შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკი უნდა დაკისრებოდა მყიდველს, როგორც ნივთის მესაკუთრეს, იმ ურთიერთობაში, სადაც გამყიდველი უკვე შემნახველს წარმოადგენდა<sup>49</sup>.

### 3. ტრადიციული პრინციპი

რისკის განაწილების სახელშეკრულებლო პრინციპის საწინააღმდეგოდ, ტრადიციული პრინციპის პრიმატზე მსჯელობისას აქტუალურია *სუარესის*<sup>50</sup> მოსაზრებები<sup>51</sup>, რომლის თანახმად, სახელშეკრულებლო პრინციპი შეუსაბამო იყო ბუნებითი სამართლის ძირითად პრინციპსა<sup>52</sup> და ორმხრივი ხელშეკრულების ბუნებასთან. ამასთან, იგი ეწინააღმდეგება სამართლიანობის ზოგად განცდასაც, რადგან უშვებდა მყიდველის დატვირთვას ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკით მაშინაც, როდესაც ნივთი მას მიღებული არ ჰქონდა და შესაბამისად, მასზე რეალური ზეგავლენის მოხდენა არ შეეძლო<sup>53</sup>.

სუარესის მიდგომები საფუძვლად დაედო ზოგად პრუსიულ მიწის სამართალს და რისკის გადასვლა დაუკავშირდა

---

<sup>49</sup> იხ. *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 9; იხ. ასევე *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 40.

<sup>50</sup> *Francisco Suárez*.

<sup>51</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41.

<sup>52</sup> *Casum sentit dominus*.

<sup>53</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41. ასევე შეად. *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 10.

მყიდველისათვის ნივთის გადაცემის მომენტს<sup>54</sup>. საგულისხმოა, რომ ნივთის გაგზავნით ნასყიდობისას, ზოგადი პრუსიული მიწის სამართლის ავტორები ავითარებდნენ ფიქციის თეორიას, რომლის თანახმად, განსაზღვრული პირისათვის ნივთის გადაცემა უთანაბრდებოდა მყიდველისათვის ნივთის გადაცემას; შესაბამისად, ამ ფაქტს უკავშირდებოდა ნივთის ტრანსპორტირების რისკის მყიდველზე გადასვლა<sup>55</sup>. მყიდველისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ამგვარი ლოგიკა ემყარებოდა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესს<sup>56</sup>.

გვაროვნული ნივთის ნასყიდობისათვის რისკის გადასვლის სპეციალურ რეგულაციებს ზოგადი პრუსიული მიწის სამართალი არ ითვალისწინებდა<sup>57</sup>. რისკის განაწილების ტრადიციული პრინციპიდან გამომდინარე, ასეთი რეგულაციის საჭიროება დღის წესრიგში არც დამდგარა, რადგან გადაცემის გზით ნივთები ავტომატურად კონკრეტდებოდა ინდივიდუალური ნიშნით, მათი გამოყოფისათვის დამატებითი რეგულაციების არსებობის გარეშე.<sup>58</sup>

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორები იზიარებდნენ რისკის განაწილების ტრადიციულ პრინციპს, რადგან მიაჩნდათ, რომ იგი ყველაზე მეტად

---

<sup>54</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41. აღსანიშნავია, ნივთის გადაცემა უკავშირდებოდა მყიდველის მიერ მასზე საკუთრების უფლების მოპოვებას. შესაბამისად, რისკის განაწილების ტრადიციული და საკუთრების პრინციპები იდენტური სამართლებრივი შედეგის მქონეა. იხ. *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 11.

<sup>55</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41.

<sup>56</sup> „(...) Wirtschaftlicher Hintergrund der Belastung des Käufers mit der Transportgefahr ist der Schutz des Handelsstandes.“ *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 105. შეად. *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 11.

<sup>57</sup> იხ. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41.

<sup>58</sup> იქვე.

შეესაბამებოდა ორმხრივ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებს<sup>59</sup>. გაზიარებულ იქნა პრუსიული სამართლის მიდგომა ნივთის გაგზავნით ნასყიდობასთან დაკავშირებითაც. ამასთან, დავის საგანს წარმოადგენდა რისკის განაწილების მექანიზმები უძრავი ნივთის ნასყიდობისას. კერძოდ, სადავო იყო რისკის გადასვლის მომენტისათვის ნივთისა და საკუთრების უფლების გადაცემის კუმულაციური საჭიროება. საკითხის იმდროინდელი გადაწყვეტა აისახა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ<sup>60</sup>) 446-ე პარაგრაფის მე-2 აზვაცში<sup>61</sup>, რომელიც მრავალჯერ იქცა კრიტიკის ობიექტად. მეცნიერთა ნაწილს მიაჩნდა, რომ რისკის გადასვლის დაკავშირება საკუთრების უფლების გადაცემის მომენტთან არღვევდა ვალდებულებით სამართალში ორმხრივი ურთიერთობების პრინციპს და იწვევდა

---

<sup>59</sup> „*Strikt* wandelt sie sich gegen eine Befolgung des Prinzips *periculum est emptoris*. „Es widerstrebt in der That der Natur der vertragsgemäßen gegenseitigen Verbindlichkeiten, dass ungeachtet des Wegfalls der Einen die Andere ohne Gegenleistung fortbestehen soll. Nur dringende Gründe der Zweckmäßigkeit, Billigkeit und Praktikabilität können die Aufnahme des theoretischen kaum zu erklärenden, mit sonstigen Rechtsprinzipien und dem Wesen der in Betracht kommenden Verträge im Widerspruch stehenden und in einem großen Theile Deutschlands durch die Gesetzgebung reprobieren Satzes in das BGB rechtfertigen. Solche Gründe liegen nicht vor; vielmehr knüpfen sich an den Grundsatz bekanntlich eine große Zahl von Streitfragen und Schwierigkeiten, zu deren Lösung in der einen und anderen Richtung positive Spezialbestimmungen kaum sich umgehen ließen, während sie an der Hand des deutschrechtlichen Prinzips in Verbindung mit anderen allgemeinen Grundsätzen sich leicht lösen, wodurch die Einfachheit und Klarheit des Entwurfs wesentlich gewinnt und die Rechtssicherheit in hohem Maße gefördert wird.“ *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 11.

<sup>60</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სრული ტექსტი გერმანულ ენაზე იხ. ელექტრონულ მისამართზე: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>>, ხოლო ქართულენოვანი ვერსიის სანახავად, იხ. <<http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>> (01.08.2019).

<sup>61</sup> „Wird der Käufer eines Grundstücks oder eines eingetragenen Schiffs oder Schiffsbauwerks vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch, das Schiffsregister oder das Schiffsbauregister eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein.“ § 446 Abs. 2 BGB, <<https://beck-online.beck.de/default.aspx?words=BGB+446&btsearch.x=42&source=suggest&st=3-114-96-103-2-0-std-bgb+44&btsearch.x=45&btsearch.y=40>> [01.08.2019].

საკუთრებისა და რისკის გადაცემის მომენტთა თანხვედრას.<sup>62</sup> არსებობდა მოსაზრება იმის თაობაზეც, რომ რისკის გადასვლის ორმაგი გაგების დაშვება (ტრადიციული პრინციპის პარალელურად, რიგ შემთხვევებში, რისკის გადასვლის დაკავშირება საკუთრების უფლების გადასვლასთან) განაპირობებდა სამართლებრივ არასტაბილურობას<sup>63</sup>. საგულისხმოა, რომ ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად, გსკ-ის ეს რეგულაცია ამოღებულ იქნა. დღეისათვის მოქმედი 446-ე პარაგრაფით, „გაყიდული ნივთის გადაცემით მყიდველზე გადადის მისი შემთხვევით დაღუპვისა და შემთხვევით გაუარესების რისკი“<sup>64</sup>. აქვე, აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენციაში რისკის განაწილების მომწესრიგებელი ნორმების<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> რისკის გადასვლისა და საკუთრების უფლების შექმნის მომენტებს შორის კავშირის თვალსაზრისით, საინტერესოა გვაროვნული ნივთის შექმნისა და ნივთის გაგზავნით ნასყიდობის შემთხვევების განხილვა. მაგალითისათვის, გვაროვნული ნივთის ნასყიდობისას ინგლისური და ფრანგული სამართალი ითვალისწინებენ რისკის გადასვლას ინდივიდუალური ნიშნით დაკონკრეტებულ ნივთზე, რადგან გვაროვნულ ნივთზე საკუთრების უფლების შექმნის წინაპირობას, სწორედ მისი ინდივიდუალური ნიშნით დაკონკრეტება წარმოადგენს. ნივთის გაგზავნით ნასყიდობისას კი, ნივთის ინდივიდუალური ნიშნით დაკონკრეტებას იწვევს გამყიდველის მიერ შესაბამისი პირისათვის ნივთის გადაცემა, რაც მყიდველზე საკუთრების უფლებისა და რისკის გადასვლის წინაპირობაა. ამ დროს, ინგლისის სამართალი უშვებს ფიქციას, რომლის თანახმად, საქონლის ჩაბარება შესაბამისი გადამზიდველისთვის უთანაბრდება საქონლის მყიდველისათვის გადაცემას. შეად. *Ewert A.N., die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 10.

<sup>63</sup> შეად. *Hager G., Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 55.

<sup>64</sup> „Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über (...)“ § 446 BGB, Verkündungsstand: 06.08.2015, in Kraft ab: 17.08.2015. <<https://beck-online.beck.de/default.aspx?words=BGB+446&btsearch.x=42&source=suggest&st=3-114-96-103-2-0-std-bgb+44&btsearch.x=45&btsearch.y=40>> [01.08.2019].

<sup>65</sup> ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლით, რისკი გადადის მყიდველზე, როდესაც იგი მიიღებს საქონელს ან, თუ არ აკეთებს ამას სათანადო ვადაში, იმ მომენტიდან, როდესაც საქონელი მის განკარგულებაში გადაიყვანა და იგი საქონლის არწაღებით არღვევს ხელშეკრულებას. ამასთან, საქონლის გაგზავნითი ნასყიდობის დროს, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლი აქცენტს აკეთებს „პირველი გადამზიდველსათვის“ საქონლის ჩაბარებაზე. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 10. ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, რისკი იმ საქონელთან

ანალიზი ცხადყოფს, რომ ვენის კონვენცია რისკის განაწილების ტრადიციულ პრინციპს იზიარებს<sup>66</sup>.

#### 4. ბმა კვლევის ძირითად მიგნებებთან

წინამდებარე ნაშრომის „გამხსნელ“ თავში, რისკის განაწილების პრინციპების კრიტიკული ანალიზი ცხადყოფს, რომ, იდეურ დონეზე, ხელშეკრულების ერთი მხარის უფლებები რისკის ტარებით უნდა იზღუდებეს იმ მოცულობით, რა მოცულობითაც ეს აუცილებელია კონტრაქტებს შორის ინტერესთა სამართლიანი დაბალანსების თვალსაზრისით.

ხელშეკრულების დადება (სახელშეკრულებო პრინციპი) და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნის გადაცემა (ტრადიციული პრინციპი) წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადასვლის (საკუთრების პრინციპი) წინაპირობებს. აქედან გამომდინარე, მათ შორის ერთგვარი გამყოფი ხაზი, ხელშეკრულების რეალური თუ კონსენსუალური ბუნების პარალელურად, საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემაზე გადის. რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის მაგალითზე, შეიძლება ითქვას, რომ გერმანულ სამართალში მოქმედი „გამიჯვნის პრინციპის“ პირობებში, რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ნაკლი ცალსახაა, ხოლო ფრანგულ

---

დაკავშირებით, რომელიც გზაში ყოფნის დროს გაიყიდა, მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. ამ რეგულაციიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ რისკი გამყიდველსა და მყიდველს შორის ნაწილდება იმგვარად, რომ ერთი მათგანი ატარებს რისკს ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდისათვის, ხოლო მეორე მათგანი – ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. ამასთან, ხშირ შემთხვევაში, სადავოა, თუ რა მომენტიდან მოხდა საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება და რომელი მხარის რისკს განეკუთვნება იგი. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6., völlig neu Auflage, 2013, Art. 68, Rn. 6.* ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადებით, თუ გარემოებები ამაზე მიუთითებენ, მყიდველზე რისკი გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც საქონელი გადამზიდველს ჩაბარდა და გადამზიდველმა გასცა გადაზიდვის დამადასტურებელი დოკუმენტები. *Huber, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 68, Rn. 7.*

<sup>66</sup> შეად. *Ewert, A.N., die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 12-13.*



სამართალში მოქმედი „ერთიანობის პრინციპიდან“ გამომდინარე, კონსტრუქციით, ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებას გაუტოლდება არა რისკის გადასვლა, არამედ – საკუთრების უფლების გადაცემა, რაც, თავის მხრივ, განიხილება მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურებისა და დაზიანების რისკის გადასვლის წინაპირობად<sup>67</sup>.

საგულისხმოა, რომ რისკის განაწილების რეგულაციების განხილვისას შეუძლებელია კრედიტორის მხრიდან საკუთარი ვალდებულებების ჯეროვან შესრულებაზე მსჯელობისაგან აბსტრაქირება. ამასთან, ხელშეკრულების საგნის გადაცემის განხილვა რისკის გადასვლის საფუძვლად, რისკის ცნების თვითმყოფადობის შენარჩუნების ყველაზე ლოგიკურ გზას უნდა წარმოადგენდეს. თუმცა, ეს მოცემულობა არ ცვლის ფაქტს, რომ ნივთის გადაცემა, ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გამყიდველის პირველადი ვალდებულებაა<sup>68</sup>.

რისკის გადასვლისა და ვალდებულების შესრულებას შორის კავშირის თვალსაზრისით, საინტერესოა, სად გადის ზღვარი რისკის ტარებასა და ხელშეკრულების პირობების დარღვევიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობას შორის. ნიშანდობლივია, რომ

---

<sup>67</sup> საგულისხმოა, რომ ფრანგულ სამართალში მოქმედი წესიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვით, საკუთრება მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადაცემის შედეგია, აშკარაა რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპთან ფრანგული რეგულაციის მსგავსება. ამასთან, განსხვავება მათ შორის მაინც არსებობს არა მხოლოდ პრინციპის, არამედ სამართლებრივი შედეგის დონეზე; რაც, მაგალითისათვის, იკვეთება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები შეთანხმდებიან საკუთრების უფლების გადაცემის განსხვავებულ მომენტზე. შეად. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 44. დამატებით იხ. *Zimmermann R.*, The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition, Juta Verl., Cape Town, 2006, 272.

<sup>68</sup> ეს მსჯელობა შეიძლება, ლოგიკურად უკავშირდებოდეს ავტორთა ნაწილის მოსაზრებას, რომ რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადაცემის ბუნებრივი შედეგია. შეად. *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, At the university press, 1952, 294. თუმცა საპირისპირო მოსაზრებით, რისკის გადასვლა არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის ბუნებრივ და ლოგიკურ შედეგს. შეად. *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 12.

რისკის ტარების მარეგულირებელი ნორმები მოქმედებს მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე არ არის პასუხისმგებელი ხელშეკრულების საგნის შემთხვევით განადგურებასა ან დაზიანებისაზე – ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე, იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველი მყიდველისათვის ნასყიდობის საგნის გადაცემით ასრულებს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას; ხოლო თუ დამდგარი უარყოფითი შედეგების გამო პასუხისმგებლობა გამყიდველს ეკისრება, აქტიურდება მყიდველის მეორადი მოთხოვნები და რისკის ტარების ნორმები არარელევანტური ხდება<sup>69</sup>.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, პირველადი შეფასებიდანვე ნათელია, რომ გამყიდველის პასუხისმგებლობისა და რისკის ტარების ფარგლები ერთმანეთს ისე ფარავს, რომ, რაც უფრო მკაცრია გამყიდველის მხრიდან ხელშეკრულების საგნის მიწოდებასთან დაკავშირებული რეგულაციები, მით უფრო მცირე ადგილი რჩება რისკის განაწილების მომწესრიგებელი ნორმების მოქმედებისათვის<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> შეად. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 35.

<sup>70</sup> იქვე.

### III. რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი ნორმების სამართლებრივი ფორმულირებები

რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზი გამართლებულია ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის კლასიკური ნიმუშის – ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე. მყიდველზე რისკის გადასვლის მომწესრიგებელ ნორმებს ითვალისწინებს სსკ და ვენის კონვენცია. ამასთან, შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებთან დაკავშირებით უპირატესი იურიდიული ძალის არსებობის პარალელურად, საქართველოს სამართალში რისკის გადასვლის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების შეფასებისას ვენის კონვენციის ანალიზი ორმაგ მნიშვნელობას იძენს იმ ფონზე, რომ სსკ არ ითვალისწინებს რისკის გადასვლის ამომწურავ რეგულაციას და არ იძლევა ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი ძირითადი თავისებურებების გამოკვეთის შესაძლებლობას.

#### 1. რისკის გადასვლის მოწესრიგება ვენის კონვენციაში

რისკის განაწილების საკითხი ვენის კონვენციაში მოწესრიგებულია 66-70-ე მუხლებში<sup>71</sup>. აღსანიშნავია, რომ 66-70-ე მუხლებთან ურთიერთკავშირში უნდა გაანალიზდეს ვენის კონვენციის სხვა ნორმებიც, მაგალითად, ვენის კონვენციის 36-ე მუხლი, რომელიც აწესრიგებს გამყიდველის პასუხისმგებლობის სხვადასხვა შემთხვევას და, უშუალოდ, აკავშირებს მათ რისკის გადასვლის მომენტთან<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Auflage, 2013, Vorbemerkungen zu Artt. 66-70 CISG, Rn. 1.

<sup>72</sup> ვენის კონვენციის 36-ე მუხლით იმიჯნება გამყიდველის პასუხისმგებლობის ორ შემთხვევა: ა) შემთხვევა, როდესაც შესრულების ნაკლი არსებობს მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტში და ბ) შემთხვევა, როდესაც შესრულების ნაკლი წარმოიშობა მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდგომ, რაც განპირობებულია გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევით. იხ. *Saenger, Beck'scher Online-Kommentar BGB CISG*, Hrsg. Bamberger/Roth, Stand: 01.11.2014, 33 Ausgabe, Art. 36, Rn. 2-5 und Art. 66, Rn. 1.

ვენის კონვენციის 66-ე მუხლი მოიცავს რისკის განაწილების ზოგად წესებსა და რისკის გადასვლის სამართლებრივ შედეგებს. რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრისას ვენის კონვენცია ყურადღებას ამახვილებს საქონლის გადაზიდვის (67-ე მუხლი), გზაში ყოფნის დროს საქონლის რეალიზაციისა (68-ე მუხლი) და რისკის გადასვლასთან დაკავშირებულ სხვა შემთხვევებზე, რომლებიც არ ექცევა 67-ე და 68-ე მუხლების რეგულირების სფეროში (69-ე მუხლი). ამასთან, ვენის კონვენციის 70-ე მუხლით, რისკის გადასვლის ინსტიტუტი (67-ე, 68-ე და 69-ე მუხლების დებულებები) გამიჯნულია მყიდველის მიერ საკუთარი უფლებების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენების შესაძლებლობისაგან, გამყიდველის მხრიდან ხელშეკრულების პირობების არსებითი დარღვევის დროს<sup>73</sup>.

### 1.1. რისკის ცნების ელემენტები

დოქტრინაში არსებული მოსაზრების თანახმად, ვენის კონვენცია რისკის ცნების ელემენტების განსაზღვრაზე განსაკუთრებულ ყურადღებას არ ამახვილებს. ამაზე მეტყველებს ის გარემოება, რომ იგი, არსებითად (საქონლის დაკარგვისა და დაზიანების კონტექსტში), იმ მოწესრიგებით შემოიფარგლა, რომელიც ისედაც ასახულია ქვეყნების ნაციონალურ კანონმდებლობაში<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 66, Rn. 5.

<sup>74</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 66, Rn. 4. შეად. ასევე: *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 1. ამასთან, ეს მოსაზრება, სავარაუდოდ, ნაკლებად აქტუალურია საქართველოს კანონმდებლობის შემთხვევაში. კერძოდ, სსკ-ში ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს რისკის გადასვლა რეგულირდება 482-ე და 393-ე მუხლებით. ამდენად, ვენის კონვენცია სსკ-ისთან მიმართებით ითვალისწინებს რისკის გადასვლის უფრო ფართო მოწესრიგებას.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ვენის კონვენცია უშუალოდ „რისკის“ ცნებას არ განმარტავს<sup>75</sup>. ვენის კონვენციის 66-ე მუხლით<sup>76</sup>, საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება მას შემდეგ, რაც რისკი მყიდველზე გადავიდა, არ ათავისუფლებს მას ფასის გადახდის ვალდებულებისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაკარგვა ან დაზიანება გამოიწვია გამყიდველის მოქმედებამ ან უმოქმედობამ<sup>77</sup>.

შესაბამისად, რისკის გადასვლის ძალით, საფასურის გადახდის რისკი მყიდველზე გადადის, რაც, შედეგობრივი თვალსაზრისით, გულისხმობს მყიდველის ვალდებულებას, გადაიხადოს ნასყიდობის საგნის საფასური მიუხედავად იმისა, რომ მასზე რისკის გადასვლის შემდგომ, ნასყიდობის საგანი დაიკარგა ან დაზიანდა; ე.ი. მყიდველმა ნასყიდობის საგანი ან საერთოდ არ მიიღო, ან – მიიღო დაზიანებული სახით. ამ დროს, მყიდველის მხრიდან აპელირება იმაზე, რომ მას არ მიუღია ნივთი ან არ მიუღია მისთვის სასურველი (ხელშეკრულებით შეთანხმებული) ნივთი<sup>78</sup>, არ იქნება რელევანტური. სწორედ აქ ვლინდება რისკის გადასვლის ძირითადი სამართლებრივი შედეგი<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> „Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/_temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>76</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 26.

<sup>77</sup> მაგალითად, გამყიდველის მიერ საქონლის არასათანადო შეფუთვა ან არასათანადო სატრანსპორტო საშუალების შერჩევა საქონლის გადასაზიდად. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 66, Rn. 11.

<sup>78</sup> ამასთან, თუ გამყიდველმა, რისკის მყიდველზე გადასვლამდე დაარღვია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულება და ნასყიდობის საგანი თავიდანვე ნაკლის მქონე იყო, მყიდველს შეუძლია, გამოიყენოს ვენის კონვენციის 45-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებები. ასეთ შემთხვევაში, მყიდველმა შესაძლოა, თავიდან აიცილოს ნასყიდობის საგნის საფასურის გადახდის ვალდებულება, შესაბამისად კი – რისკის გადასვლის სამართლებრივი შედეგი. იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 12.

<sup>79</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 8.

ამასთან, ვენის კონვენციის 66-ე მუხლით მყიდველი ვალდებულია, გადაიხადოს ფასი მაშინაც, როდესაც საქონელი, მასზე რისკის გადასვლის შემდეგ, დაიკარგა ან დაზიანდა, თუ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება მოხდა „შემთხვევით“ (გამყიდველის მოქმედების ან უმოქმედობისაგან დამოუკიდებლად)<sup>80</sup>.

„შემთხვევით“ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება სახეზეა ხელშეკრულების მხარეთა ქმედებისაგან დამოუკიდებლად. ასეთად კი განიხილება ბუნებრივი მოვლენები (შტორმი, მიწისძვრა და სხვ.), ასევე ომი, რევოლუცია და სხვა მსგავსი შემთხვევები, მათ შორის, ქურდობა და ვანდალიზმის შედეგად საქონლის დაზიანება<sup>81</sup>

აღსანიშნავია, რომ „საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების“ ცნების გაგება არაერთგვაროვანია. კერძოდ, სადავოა, იგულისხმება მასში მხოლოდ ხელშეკრულებით შეთანხმებული პირობების დარღვევა, თუ გამყიდველის სხვა ნებისმიერი ქმედება, რამაც საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება გამოიწვია<sup>82</sup>.

დოქტრინაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, „საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება“ უნდა გულისხმობდეს საქონლის დაკარგვას, მაგალითად, ქურდობის შედეგად. ასევე, როდესაც სახეზეა გადამზიდველის მიერ საქონლის ტრანსპორტირების დროს დაშვებული შეცდომა, სხვა მიმღებისათვის ტვირთის მიწოდება, საქონლის წონის შემცირება, სხვა საქონელთან შერევა და სხვა მსგავსი დარღვევები<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 66, Rn. 8.

<sup>81</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 4.

<sup>82</sup> ამ დავის პრაქტიკული მნიშვნელობა ნაკლებია, რადგან საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების შემთხვევაში, როგორ წესი, სახეზეა ხელშეკრულების პირობების დარღვევა. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ვენის კონვენცია არ აწესრიგებს არასახელშეკრულებო ვალდებულებებს, კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, არ იყოს მიზანშეწონილი „ხელშეკრულების დარღვევის“ ვიწრო განმარტება. იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 66, Rn. 12.

<sup>83</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 66, Rn. 5.

„საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება“ ასევე გულისხმობს საქონლის ფიზიკურ განადგურებას, სრულად ან, მინიმუმ, იმ კონდიციამდე, რაც შეუძლებელს ხდის საქონლის შემდგომ გამოყენებას<sup>84</sup>.

ამასთან, ვენის კონვენციის 66-70-ე მუხლები რისკის განაწილების დროს არ ითვალისწინებს ეკონომიკურ რისკებს, მაგალითად, ბაზრის გარემოს შეცვლა, ვენის კონვენციის რეგულაციების თანახმად, არ განიხილება „საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების“ კონტექსტში<sup>85</sup>. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, აღნიშნული უკავშირდება საფასურის გადახდის რისკის<sup>86</sup> კონცეფციას, კერძოდ, მყიდველი (რისკის გადასვლის შემთხვევაში) ან ვალდებულია, გადაიხადოს შეთანხმებული საფასური, მიუხედავად იმისა, რომ მას ნასყიდობის საგანი არ მიუღია ან მიიღო დაზიანებული სახით, ან მყიდველი (იმ შემთხვევაში, თუ რისკი მასზე არ გადასულა) საერთოდ არ არის ვალდებული, რომ გადაიხადოს შეთანხმებული ფასი. საბაზრო ფასის მიხედვით ამ ვალდებულების მოდიფიცირება არ ხდება – მყიდველი ატარებს რისკს იმისა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ნივთს მოგებიან ფასში ვეღარ გაყიდის ან მისი მოგება საგნის შემდგომი რეალიზაციით შემცირდება<sup>87</sup>. იგივე ეხება ვალუტის კურსის ცვლილების შემთხვევასაც<sup>88</sup>.

საპირისპირო მოსაზრებით, ვენის კონვენციის 70-ე მუხლი<sup>89</sup> უნდა განიმარტოს ეკონომიკური რისკის მოწესრიგების კონტექსტში, რომელიც მოიცავს ხელშეკრულების დადებიდან მის

---

<sup>84</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 66, Rn. 10.

<sup>85</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6., Auflage, 2013, Vorbemerkungen zu Artt. 66-70 CISG, Rn. 3, 12.

<sup>86</sup> *Preisgefahr*.

<sup>87</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 6.

<sup>88</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6., Auflage, 2013, Vorbemerkungen zu Artt. 66-70 CISG, Rn. 3, 12.

<sup>89</sup> „If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies available to the buyer on account of the breach.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/_temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

შესრულებამდე პერიოდში საქონლის ღირებულების შემცირების ან სხვაგვარი დაზიანების შემთხვევებს<sup>90</sup>.

საგულისხმოა, რომ ვენის კონვენციის 66-ე მუხლი არ ითვალისწინებს რეგულაციას იმის შესახებ, თუ რა მომენტიდან ხდება რისკის გამყიდველის მხრიდან მყიდველის მხარეს გადასვლა<sup>91</sup>. რისკის გადასვლის დროს იდენტიფიცირება შესაძლებელია ვენის კონვენციის 67-69-ე მუხლების მაგალითზე<sup>92</sup>.

ამასთან, დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ვენის კონვენციის 66-ე მუხლში მოიაზრება მხოლოდ საფასურის გადახდის რისკი<sup>93</sup>. უშუალოდ საფასურის გადახდის ვალდებულების ნაწილში, უნდა აღინიშნოს, რომ ვენის კონვენციის 58-ე მუხლის თანახმად, თუ არ არის განსაზღვრული მყიდველის მიერ საფასურის გადახდის კონკრეტული დრო, მყიდველმა საფასური უნდა გადაიხადოს მას შემდეგ, რაც საქონელი ან დოკუმენტები გამყიდველის მიერ გადაცემული იქნება მყიდველის განკარგულებაში ხელშეკრულებისა და ვენის კონვენციის შესაბამისად. ამასთან, გამყიდველს შეუძლია, ასეთი გადახდა საქონლის ან სასაქონლო დოკუმენტების მიღების წინაპირობად დათქვას, ისევე როგორც, გამყიდველი არ არის ვალდებული, გადაიხადოს საფასური მანამ, სანამ მას არ ექნება შესაძლებლობა, შეამოწმოს საქონელი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეების

---

<sup>90</sup> იხ. *Saenger*, Beck'scher Online-Kommentar BGB CISG, Hrsg. Bamberger/Roth, Stand: 01.11.2014, 33 Ausgabe, Art. 66, Rn. 1.

<sup>91</sup> ვენის კონვენციის 66-ე მუხლში გამოყენებულია ფორმულირება – „მას შემდეგ, რაც რისკი მყიდველზე გადავიდა“ („*after the risk has passed to the buyer*“). ლოგიკურად, ივარაუდება, რომ „მყიდველზე გადასვლამდე“ რისკი გამყიდველის მხარესაა. ამასთან, მაგალითად, ეკონომიკური რისკის კონტექსტში, თუ გაზიარებულ იქნება მოსაზრება, რომ ვენის კონვენციის 66-70-ე მუხლები რისკის განაწილების დროს არ ითვალისწინებს ეკონომიკურ რისკებს, შეიძლება ითქვას, რომ „ეკონომიკური რისკი“ მყიდველზე ხელშეკრულების დადების მომენტშივე გადადის.

<sup>92</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 7.

<sup>93</sup> იქვე, Rn. 1.



მიერ შეთანხმებული მიწოდების პროცედურების ან გადახდის სახე ეწინააღმდეგება საქონლის შემოწმების შესაძლებლობას<sup>94</sup>.

რაც შეეხება შესრულების რისკს<sup>95</sup>, ანუ გამყიდველის რისკს, ხელშეკრულების საგნის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების დროს, კიდევ ერთხელ განახორციელოს შესრულება, მას არ ითვალისწინებს ვენის კონვენციის მე-4 თავი („რისკის გადასვლა“). შესრულების რისკის განაწილების საკითხი ირიბად გამომდინარეობს კონვენციის სხვადასხვა ნორმიდან. კერძოდ, აღსანიშნავია ვენის კონვენციის 79-ე მუხლი<sup>96</sup>, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველი თავისუფლდება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, მაგრამ არა – შესრულების ვალდებულებისაგან. ამაზე მიუთითებს ვენის კონვენციის 79-ე (5) მუხლით<sup>97</sup> გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შეზღუდვა<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> „(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents (...) (3) The buyer is not bound to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods, unless the procedures for delivery or payment agreed upon by the parties are inconsistent with his having such an opportunity.“ [ობ.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>95</sup> *Leistungsgefahr*.

<sup>96</sup> „A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.“ [ობ.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>97</sup> „Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.“ [ობ.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>98</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66, 3. Auflage, 2018, Rn. 26.

## 1.2. რისკის განაწილება საქონლის მიწოდების

### ვალდებულების შემთხვევაში

ვენის კონვენციის 67-ე მუხლი<sup>99</sup> განსაზღვრავს რისკის გადასვლას საქონლის დისტანციური შეძენის შემთხვევაში.<sup>100</sup> ეს ნორმა ითვალისწინებს ზოგადად დამკვიდრებულ რეგულაციას, რომლის თანახმად, საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკი ტრანსპორტირებისას გადადის მყიდველზე. ძირითადად, ეს ეხება შემთხვევებს, როდესაც მყიდველს აწევს ტრანსპორტირების ხარჯები და მასვე შეუძლია, გამოიყენოს გადამზიდველის მიმართ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვისა თუ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები<sup>101</sup>.

ამასთან, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლი ითვალისწინებს განსხვავებულ რეგულაციას საქონლის გადაცემის კონკრეტული ადგილის არსებობისა და მისი არარსებობის შემთხვევაში. კერძოდ, ამ პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს დათქმას საქონლის გადაცემის კონკრეტული ადგილის შესახებ, რისკი გადადის მყიდველზე იმ მომენტიდან, როდესაც, ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისად, გამყიდველი საქონელს გადასცემს პირველ გადამზიდველს მყიდველისათვის გადასაცემად. პრაქტიკულად, ასეთ შემთხვევებში, რისკის გადასვლის ადგილს ხშირად წარმოადგენს გამყიდველის საწარმოს ადგილსამყოფელი ან ექსპორტის ქვეყნის

---

<sup>99</sup> „(1) *If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk.* (2) *Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.*“ [ob.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>100</sup> *ob. Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 4.*

<sup>101</sup> იქვე, Rn. 5.

დატვირთვის პორტი.<sup>102</sup> მსგავსი მოწესრიგების უპირატესობას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ გადაზიდვის სრულ პერიოდზე პასუხისმგებელია ხელშეკრულების ერთი მხარე – მყიდველი და მასვე გააჩნია საქონლის დაზღვევის ვალდებულება. შესაბამისად, გადაზიდვის პერიოდში საქონლის დაზიანების შემთხვევაში, მხარეთა შორის დავა გამოირიცხება.<sup>103</sup> ცხადია, ამ დროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნასყიდობის ხელშეკრულებაში არსებული დებულებების დეტალური კონკრეტიზაცია, კერძოდ, ადგილთან დაკავშირებული დათქმები შეეხება საქონლის გადაცემას თუ, მაგალითად – ფასთან დაკავშირებულ ასპექტებს.<sup>104</sup>

საგულისხმოა, რომ საქონლის გადაცემის კონკრეტული ადგილის შესათანხმებლად საკმარისია, ადგილი იდენტიფიცირებადი იყოს გარკვეულ სივრცით დიაპაზონში ან არსებობდეს ადგილთა ალტერნატიული ჩამონათვალი, რომელიც კონკრეტიზაციის შესაძლებლობას იძლევა. საგულისხმოა, რომ თუ ალტერნატიული ჩამონათვალიდან შერჩეული ადგილი არ დაემთხვევა არც გაგზავნის და არც დანიშნულების ადგილს, სახეზე არ იქნება საქონლის ადგილზე მიწოდების ვალდებულება, შესაბამისად, გამოირიცხება ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობა<sup>105</sup>.

ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მე-2 წინადადებით, თუ გამყიდველი ვალდებულია, საქონელი ჩააბაროს გადამზიდველს რომელიმე კონკრეტულ ადგილას<sup>106</sup>, რისკი არ გადადის მყიდველზე, სანამ საქონელი ამ ადგილზე არ ჩაბარდება გადამზიდველს. მოცემულ შემთხვევაში, გამყიდველის მხრიდან საქონლის გადაზიდვის პერიოდში რისკის ტარებისაგან გათავისუფლების გზას წარმოადგენს საქონლის გადაცემის კონკრეტულ ადგილად მისი გაგზავნის ადგილის მითითება. სხვა შემთხვევაში,

---

<sup>102</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 17.

<sup>103</sup> იქვე.

<sup>104</sup> იქვე, Rn. 18.

<sup>105</sup> შეად. იქვე, Rn. 19.

<sup>106</sup> „Particular place“.

შესაძლებელია, გართულდეს საქონლის დაზიანების კონკრეტული დროის, შესაბამისად, კი – მარშრუტის კონკრეტული ნაწილის იდენტიფიცირება, რაც გამყიდველს საშუალებას მისცემდა, დაემტკიცებინა, რომ საქონელი სწორედ მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდეგ დაზიანდა<sup>107</sup>.

აქვე, აღსანიშნავია, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მე-3 წინადადებაც, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველის მიერ საქონელზე საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული დოკუმენტების შეჩერება არ წარმოადგენს რისკის გადასვლის დამაბრკოლებელ გარემოებას. პრაქტიკაში გამყიდველის მხრიდან ამგვარ ქმედებას შესაძლებელია, ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც იგი ცდილობს დარწმუნდეს, რომ მყიდველი დროულად გადაიხდის ნასყიდობის საფასურს<sup>108</sup>. გარდა ამისა, საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული დოკუმენტების შეჩერება გამყიდველის მიერ, მას აძლევს გადამზიდველისათვის გარკვეული მითითებების მიცემის უფლებასაც, რაც შესაძლებელია, გამოიხატოს გადაზიდვის პერიოდში საქონლის გადაზიდვის შეჩერებაში, დანიშნულების ადგილის შეცვლაში ან საქონლის მესამე პირისათვის გადაცემის შესახებ მითითების გაცემაში<sup>109</sup>. ამ შემთხვევაში, აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლით გათვალისწინებული რეგულაციის მთავარ პრინციპს წარმოადგენს რისკის მყიდველზე გადასვლა იმ ლოგიკით, რომ გამყიდველი კარგავს საქონელზე რეალური ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას, რაც ამცირებს მისი პასუხისმგებლობის ფარგლებს საფასურის გადახდის რისკის ტარების ნაწილში<sup>110</sup>. სწორედ, ამ პრინციპიდან გამომდინარე, ვენის კონვენციის 67-ე მუხლი არ ახდენს გამყიდველის მიერ საქონელზე საკუთრების უფლების

---

<sup>107</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 20-21.

<sup>108</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 6.

<sup>109</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 25.

<sup>110</sup> იქვე, Rn. 26.

გადაცემასთან დაკავშირებული დოკუმენტების მართლზომიერი და არამართლზომიერი შეჩერების დიფერენციაციას. შესაბამისად, რისკის გადასვლის მომენტზე გავლენას ვერ მოახდენს ამ ნაწილში გამყიდველის ქმედების კანონიერება ან უკანონობა<sup>111</sup>. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამავე პრინციპიდან გამომდინარე, დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, გამყიდველს უბრუნდება რისკი, თუ გადაზიდვის პერიოდში მისი მითითებებიდან გამომდინარე, საქონელი არ გადაეცა მყიდველს (დაუბრუნდა გამყიდველს ან გადაეცა მესამე პირს), რადგან, ასეთ შემთხვევაში, ცალსახად ვერ იქნება საუბარი გამყიდველის მიერ საქონელზე რეალური ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობის შემცირებაზე<sup>112</sup>.

საგულისხმოა, რომ, დამკვიდრებული მოსაზრებით, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მე-3 წინადადება განამტკიცებს საკუთრების უფლების გადაცემისა და რისკის გადასვლის დამოუკიდებლობის პრინციპს<sup>113</sup>. კერძოდ, საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული დოკუმენტების შეჩერების მიუხედავად, რისკი მაინც გადადის მყიდველზე, მაშინ როდესაც, საკუთრების უფლების გადასაცემად აუცილებელია მყიდველისათვის შესაბამისი დოკუმენტების გადაცემა<sup>114</sup>.

ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მაგალითზე, საკუთრების უფლებისა და რისკის გადასვლის დამოუკიდებლობის წარმოსაჩენად, აქცენტი კეთდება უშუალოდ რეგულაციის შინაარსზე, რომლის მიხედვითაც, რისკი მყიდველზე, როგორც წესი, გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც გამყიდველი საქონელს პირველ გადაზიდველს ჩააბარებს. ამასთან, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობას წარმოადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულებაში საქონლის გადაზიდვის შესახებ დათქმის არსებობა. ამგვარი პირობის გათვალისწინება ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, აშკარად,

---

<sup>111</sup> იქვე, Rn. 29.

<sup>112</sup> იქვე, Rn. 30.

<sup>113</sup> იხ. იქვე, Rn. 15; ასევე, იხ. *Schlechtriem, Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2013, 238, Rn. 542.

<sup>114</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 67, Rn. 16.

წარმოადგენს ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლით დადგენილ შეზღუდვას – ნორმის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობას<sup>115</sup>.

შესაბამისად, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის ანალიზიდან იკვეთება ნორმის გამოყენების სამი წინაპირობა. უპირველესად, ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს საქონლის გადაზიდვას, ამასთან სახეზე უნდა იყოს „გადამზიდეველი“ და საქონლის „გადაცემის“ ფაქტი<sup>116</sup>.

### 1.2.1. საქონლის გადაზიდვის ვალდებულება

ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის გამოყენების წინაპირობა არ არის დაკმაყოფილებული მაშინ, როდესაც საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, იკვეთება, რომ საქონელი გამყიდველის საქმიანობის ადგილიდან უნდა გაიგზავნოს მყიდველის მიერ განსაზღვრულ ადგილას<sup>117</sup>. კერძოდ, თუ ხელშეკრულების პირობებიდან გამომდინარე, მყიდველმა თავად უნდა უზრუნველყოს საქონლის წაღება ან გამყიდველმა უნდა მიაწოდოს საქონელი მყიდველს, გამოიყენება არა ვენის კონვენციის 67-ე, არამედ – 69-ე მუხლი<sup>118</sup>. ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველი, ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გაგზავნის ვალდებულებას ასრულებს იმით, რომ საქონელს გადასცემს გადამზიდეველს.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 15-16.

<sup>116</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 8.

<sup>117</sup> „Die Erforderlichkeit der Beförderung nach dem Kaufvertrag im Sinne des Art. 67 I ergibt sich nicht schon aus dem einfachen Sachverhalt, dass die verkaufte Ware von der Niederlassung des Verkäufers zur Niederlassung des Käufers transportiert werden muss.“ *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 9.

<sup>118</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 3.

<sup>119</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 9.

### 1.2.2. „გადამზიდველი“

ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის გამოყენების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს კონკრეტულად ამ ნორმის მიზნებისათვის ვინ შეიძლება წარმოადგენდეს „გადამზიდველს“. ამ კუთხით, შეფასების არსებითი ინდიკატორი გადამზიდველის „დამოუკიდებლობა“<sup>120</sup>. კერძოდ, მიჩნეულია, რომ გამყიდველის მიერ დაქირავებული პირები<sup>121</sup> ვერ ჩაითვლებიან „გადამზიდველად“<sup>122</sup>. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნებოდა გამყიდველს, თუნდაც მინიმალურ დისტანციაზე საქონლის გადაზიდვისას, გამოეყენებინა საკუთარი წარმომადგენლები გადამზიდველის როლში და ამით მოეხდინა „ხელოვნური“ ზეგავლენა რისკის გადასვლის მომენტზე<sup>123</sup>.

„გადამზიდველს“, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მიზნებისათვის, ასევე არ წარმოადგენს სატრანსპორტო კომპანია, რომელიც გამყიდველის შვილობილი კომპანიის ფორმითაა დაარსებული<sup>124</sup>. მოცემულ შემთხვევაში, საკორპორაციო სამართლის მიზნებისათვის სახეზეა დამოუკიდებელი მეწარმე სუბიექტი, თუმცა ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მიზანი – გამყიდველის მიერ საქონლის გადამზიდველისათვის გადაცემით საქონელი გავიდეს გამყიდველის ზემოქმედების სფეროდან – ამ შემთხვევაში, არ არის მიღწეული. შესაბამისად, გადამზიდველის იდენტიფიცირებისას მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რომ ამ უკანასკნელისათვის საქონლის გადაცემით გამყიდველი კარგავს მასზე პრაქტიკული ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 7.

<sup>121</sup> „*Eigene Leute des Verkäufers*“.

<sup>122</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 13. ასევე იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 67, Rn. 7.

<sup>123</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 13.

<sup>124</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 8.

<sup>125</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 14.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლი აქცენტს აკეთებს „პირველი გადამზიდველსათვის“ საქონლის ჩაბარებაზე. ამ დათქმის პრაქტიკული მნიშვნელობა იზრდება მულტიმოდალური (კომბინირებული) გადაზიდვისა და ტრანსნაციონალური ხელშეკრულებების დროს (მოცემულ შემთხვევაში, სახეზეა რამდენიმე გადამზიდველი), როდესაც მყიდველზე რისკი გადადის არა მას შემდეგ, რაც საქონელი გადაკვეთს კონკრეტული ქვეყნის საზღვარს, არამედ იმ მომენტიდან, როდესაც იმავე ქვეყანაში გამყიდველი საქონელს ჩააბარებს *პირველ გადამზიდველს* მყიდველისათვის გადასაცემად<sup>126</sup>.

### 1.2.3. საქონლის „გადაცემა“

რისკის გადასვლის კონცეფცია, რომელსაც ვენის კონვენციის ნორმები ემყარება, მოითხოვს საქონლის „გადაცემის“ ცნების შეფასებასაც. კერძოდ, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლის მიზნებისათვის, საქონლის „გადაცემას“ უნდა წარმოადგენდეს შემთხვევა, როდესაც გამყიდველის მიერ საქონლის გადაცემით იგი გადამზიდველის პრაქტიკული „ბატონობის სფეროში“ ექცევა<sup>127</sup>.

## 1.3 რისკის განაწილება საქონლის გადაზიდვის დროს

### შემენის შემთხვევაში

ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის<sup>128</sup> პირველი წინადადების თანახმად, რისკი იმ საქონელთან დაკავშირებით, რომელიც გზაში ყოფნის დროს გაიყიდა, მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების

---

<sup>126</sup> იქვე, Rn. 16.

<sup>127</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 67, Rn. 10. იგივე მოსაზრება იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6., 2013, Art. 67, Rn. 17.

<sup>128</sup> „*The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.*“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/_temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).



მომენტიდან<sup>129</sup>. ამ რეგულაციიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ რისკი გამყიდველსა და მყიდველს შორის ნაწილდება იმგვარად, რომ ერთი მათგანი ატარებს რისკს ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდისათვის, ხოლო მეორე მათგანი – ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. ამასთან, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის გამოყენებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რა სახის სატრანსპორტო საშუალებით ხდება საქონლის გადაზიდვა, თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ განსახილველი ნორმა ნაკლებად აქტუალურია საჰაერო გადაზიდვების შემთხვევაში, გადაზიდვის დროის სიმცირიდან გამომდინარე<sup>130</sup>. ასევე, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ხშირ შემთხვევაში, სადავოა, თუ რა მომენტიდან მოხდა საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება და რომელი მხარის რისკს განეკუთვნება იგი<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის ვენის კონვენციაში რისკის გადასვლის მომწესრიგებელ ნორმებთან დაკავშირებით, იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 66, Rn. 28*. ამასთან, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლი შეიძლება, ჩათვალოს ერთგვარ საგამონაკლისო ნორმადაც, რომლითაც კონვენციამ გაითვალისწინა სპეციალური რეგულაცია მისი მე-4 მუხლის გაგებით, რომლის თანახმად: კონვენცია აწესრიგებს მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებას და გამყიდველისა და მყიდველის იმ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებსაც ასეთი ხელშეკრულება წარმოშობს. ამასთან, თუ კონვენციით ეს პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული, იგი არ ეხება: ხელშეკრულების ან მისი რომელიმე დებულების ნამდვილობას; ასევე, ხელშეკრულებით განპირობებულ შედეგებს, რომლებიც შეიძლება აისახოს საკუთრების უფლებაზე საქონლის გაყიდვისას. ვენის კონვენციისა და ეროვნული კანონმდებლობის კონკურენციის საკითხის განსაზღვრისას მხედველობაშია მისაღები ვენის კონვენციის გამოყენების სფერო. ვენის კონვენციის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კონვენცია გამოიყენება საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ იმ მხარეებს შორის, რომელთა საქმიანობის ადგილი სხვადასხვა სახელმწიფოში მდებარეობს: ა) როდესაც ეს სახელმწიფოები ხელშემკვერელი სახელმწიფოები არიან; ან ბ) როდესაც საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები მიუთითებს ხელშემკვერელი სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებაზე.

<sup>130</sup> იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 68, 3. Auflage, 2018, Rn. 5*.

<sup>131</sup> იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 68, Rn. 6*.

ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის პირველი წინადადებით, რისკის გადასვლის მომენტი უკავშირდება მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების ფაქტს. ერთი მხრივ, ხელშეკრულების დადების კონკრეტული დროის განსაზღვრა (ვენის კონვენციის 23-ე მუხლი<sup>132</sup>) სირთულეს არ წარმოადგენს. შესაბამისად, რისკის გადასვლის შესახებ მხარეთა შორის ალტერნატიული შეთანხმების არარსებობის პირობებში, რისკი მყიდველზე გადავა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან<sup>133</sup>. მეორე მხრივ, აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენციის 68-ე მუხლი შეეხება საქონელს, რომელიც მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებამდე გადაზიდვის პროცესში იმყოფება, შესაბამისად, დავის საგანს წარმოადგენს არა ხელშეკრულების დადების მომენტის, არამედ – საქონლის დაზიანების კონკრეტული დროის დადგენა. განსაკუთრებით, ეს შეეხება საზღვაო და მულტიმოდალურ, საკონტეინერო გადაზიდვებს<sup>134</sup>.

ზემოაღნიშნულიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადებით გათვალისწინებული შემთხვევა, რომლის მიხედვითაც, თუ გარემოებები ამაზე მიუთითებს<sup>135</sup>, მყიდველზე რისკი გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც საქონელი გადამზიდველს ჩაბარდა და გადამზიდველმა გასცა გადაზიდვის დამადასტურებელი დოკუმენტები<sup>136</sup>. შესაბამისად, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადებით, რისკი მყიდველზე გადადის ბევრად უფრო ადრე, ვიდრე ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის პირველი წინადადებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. კერძოდ, მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებამდე, მყიდველი უკვე პასუხისმგებელია გადაზიდვის სრულ პერიოდში საქონლის დაკარგვასა და

---

<sup>132</sup> „A contract is concluded at the moment when an acceptance of an offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>133</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 68, 3. Auflage, 2018, Rn. 8.

<sup>134</sup> იქვე, Rn. 9.

<sup>135</sup> „If the circumstances so indicate“.

<sup>136</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 8. Auflage, 2019, Art. 68, Rn. 7.

დაზიანებაზე<sup>137</sup>. ეს მოცემულობა პოზიტიურ როლს ასრულებს მხარეთა შორის დავის შემცირების კუთხით, რადგან დღის წესრიგიდან იხსნება საკითხი, თუ გადაზიდვის რომელ კონკრეტულ მონაკვეთში მოხდა საქონლის დაზიანება<sup>138</sup>.

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, თუ სახეზეა რამდენიმე გადამზიდველი, მაგალითად, კომბინირებული გადაზიდვის შემთხვევაში (სახმელეთო და საზღვაო გადაზიდვა), ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადების გამოყენების წინაპირობები უნდა შემოწმდეს პირველი გადამზიდველის ჭრილში<sup>139</sup>. ამავე მოსაზრებით, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადების ფარგლებში რისკის გადასვლა, საბოლოო ჯამში, მოიაზრებს საქონლის დაკონკრეტებასაც (ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის გაგებით)<sup>140</sup>.

ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-3 წინადადებით, რისკის გადასვლის უკუქვევითი პრეზუმფცია არ გამოიყენება და რისკი რჩება გამყიდველის მხარეს, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტში მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ საქონელი დაკარგულია ან დაზიანებულია, და არ აცნობა ეს მყიდველს.<sup>141</sup> შესაბამისად, ნორმის ეს ნაწილი აქცენტს აკეთებს ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტში გამყიდველის „ცოდნაზე“<sup>142</sup>, ამასთან, არსებობს მოსაზრება, რომ 68-ე მუხლის მე-3 წინადადების გამოსაყენებლად საკმარისია გამყიდველის უბრალო

---

<sup>137</sup> დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ეს შესაძლებელია გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველის არ ეკისრება აშკარად დაუსაბუთებელი ეკონომიკური რისკი. დამატებით, იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 68, 3. Auflage, 2018, Rn. 15.*

<sup>138</sup> იქვე, Rn. 12.

<sup>139</sup> იხ. *Huber, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 8. Auflage, 2019, Art. 68, Rn. 9.*

<sup>140</sup> იქვე; აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენციის 67-ე და 69-ე მუხლებისაგან განსხვავებით, 68-ე მუხლის ზოგადი ფორმულირება არ ითვალისწინებს რაიმე დათქმას საქონლის „განსაზღვრულობის“ შესახებ, შეად. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 68, 3. Auflage, 2018, Rn. 25.*

<sup>141</sup> იხ. *Huber, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 8. Auflage, 2019, Art. 68, Rn. 10.*

<sup>142</sup> „*Knew or ought to have known.*”

გაუფრთხილებლობა, რომელსაც ვენის კონვენცია სხვა მსგავსი შემთხვევებისათვის ითვალისწინებს<sup>143</sup>. განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, ეს ნორმა წარმოადგენს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაკონკრეტებას გამყიდველის განზრახვის და უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევებზე გავრცელებით<sup>144</sup>.

მოცემულ შემთხვევაში, ასევე საინტერესოა, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-3 წინადადება ვრცელდება პირველ და მე-2 წინადადებაზე, თუ იგი მხოლოდ მე-2 წინადადებაზე გავრცელებით შემოიფარგლება<sup>145</sup>. ლოგიკური მსჯელობიდან ნათელია, რომ პირველი წინადადების ნაწილში – საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკი ვერ გადავა მყიდველზე ხელშეკრულების დადებამდე (რისკის გადასვლა შესაძლებელია მხოლოდ ხელშეკრულების დადების მომენტიდან). ამ დათქმის მიზანი იკვეთება, სწორედ, მე-2 წინადადებასთან დაკავშირებით, რადროსაც, შესაძლებელია, საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების ფაქტი დადგეს ხელშეკრულების დადებამდე, მაგრამ რისკის გადასვლის შემდეგ<sup>146</sup>.

გარდა ამისა, აქტუალურია ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-3 წინადადებიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგების განხილვაც. კერძოდ, დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, გამყიდველი პასუხისმგებელია მხოლოდ ზიანზე, რომელიც წარმოადგენს იმ დაზიანების უშუალო შედეგს, რომელიც არსებობდა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებამდე და რომელთან დაკავშირებითაც, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-3 წინადადების შესაბამისად, სახეზეა გამყიდველის

---

<sup>143</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 68, Rn. 10. ამ საკითხთან დაკავშირებით, დამატებით იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 68, Rn. 21.

<sup>144</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 68, 3. Auflage, 2018, Rn. 19.

<sup>145</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 68, Rn. 15.

<sup>146</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 68, 3. Auflage, 2018, Rn. 21.

არაკეთილსინდისიერება (ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტში მან „იცოდა ან უნდა სცოდნოდა“ ამგვარი დაზიანების შესახებ). ამასთან, გამყიდველი არ არის პასუხისმგებელი ნებისმიერი ზიანისათვის, რომელიც წარმოიშვა ზემოაღნიშნული შემთხვევის მიღმა ან რომელთან დაკავშირებითაც გამყიდველი კეთილსინდისიერია. საწინააღმდეგო დაშვების შემთხვევაში, კერძოდ, თუ ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-3 წინადადებით გამყიდველის რისკს მიკუთვნებული „დაკარგვისა და დაზიანების“<sup>147</sup> ქვეშ სხვაგვარი ზიანიც იქნება მოაზრებული, ეს დაშვება იქნება ამავე ნორმის საპირისპირო, რადგან ასეთ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, სრულად გამოირიცხება რისკის მყიდველზე გადასვლა და პასუხისმგებლობა მხოლოდ გამყიდველის მხარეს იქნება<sup>148</sup>.

რაც შეეხება ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის კონტექსტში მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხს, აღსანიშნავია, რომ რისკის გადასვლის მომენტის დადგომის მტკიცების ტვირთი აწევს იმ მხარეს, რომელიც საკუთარ პოზიციას, სწორედ რისკის გადასვლისათვის აუცილებელი წინაპირობების არსებობაზე ამყარებს. ამასთან, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადების მიხედვით, რისკის (უფრო ნაადრევი) გადასვლის ნაწილში მტკიცების ტვირთი გამყიდველის მხარესაა, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 წინადადებაზე აპელირების შემთხვევაში – მყიდველის მხარეს (გამყიდველის არაკეთილსინდისიერების დასამტკიცებლად)<sup>149</sup>.

#### **1.4. რისკის განაწილება საქონლის წაღების ვალდებულების შემთხვევაში**

ვენის კონვენციის 67-ე და 68-ე მუხლებით გათვალისწინებულ რეგულაციას არ გააჩნია რისკის გადასვლის შემთხვევების ამომწურავი მოწესრიგების პრეტენზია, რადგან ცალსახაა, რომ შესაძლებელია, სახეზე არ იყოს არც ნასყიდობა, რომელიც

---

<sup>147</sup> „(...) *the loss or damage is at the risk of the seller.*”

<sup>148</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 8. Auflage, 2019, Art. 68, Rn. 11.

<sup>149</sup> იქვე, Rn. 12.

ითვალისწინებს საქონლის ადგილზე მიწოდებას და არც გაგზავნილი საქონლის შექმნა მისი გადაზიდვის დროს. ვენის კონვენციის 69-ე მუხლი გამოიყენება, სწორედ იმ შემთხვევებში, რომლებიც არ განეკუთვნება ამავე კონვენციის 67-ე და 68-ე მუხლების რეგულირების სფეროს. აქედან იკვეთება ვენის კონვენციის 67-ე და 68-ე მუხლების ერთგვარი „კონკურენტული უპირატესობაც“ ამავე კონვენციის 69-ე მუხლთან მიმართებით, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში, უპირატესად, უნდა შემოწმდეს ვენის კონვენციის 67-ე და 68-ე მუხლების გამოყენების წინაპირობები და მხოლოდ მათი გამოყენების გამომრიცხველი გარემოებების არსებობისას იქნება შესაძლებელი ამავე კონვენციის 69-ე მუხლის გამოყენებაზე მსჯელობა<sup>150</sup>. ამდენად, ვენის კონვენციის 69-ე მუხლი ვრცელდება შემთხვევებზე, რა დროსაც საქონლის წაღებაზე მყიდველია პასუხისმგებელი. რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრის თვალსაზრისით კი, მნიშვნელოვანია იმ ადგილის იდენტიფიცირება, საიდანაც მყიდველმა საქონლის წაღება უნდა უზრუნველყოს.

#### 1.4.1. საქონლის წაღება გამყიდველის საქმიანობის ადგილიდან

ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლი<sup>151</sup> ითვლისწინებს გამყიდველის საქმიანობის ადგილიდან მყიდველის მიერ საქონლის წაღების შემთხვევას<sup>152</sup>. კერძოდ, რისკი გადადის მყიდველზე მაშინ, როდესაც ის წაიღებს საქონელს ან, თუ არ აკეთებს ამას სათანადო ვადაში, იმ

---

<sup>150</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 1.

<sup>151</sup> „In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery.“  
იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>152</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 5.

მომენტიდან, როდესაც საქონელი მის განკარგულებაში გადაიცა და საქონლის არწაღებით მყიდველი ხელშეკრულებას არღვევს<sup>153</sup>.

შესაბამისად, ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლის გამოყენება შესაძლებელია, როგორც საქონლის წაღების, ისე – კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში. ამასთან, საქონლის წაღება შესაძლებელია, განხორციელდეს მყიდველის მიერ პირადად ან მის მიერ დაქირავებული პირების – წარმომადგენლების მეშვეობით<sup>154</sup>.

აღსანიშნავია, რომ საქონლის წაღების დროს რისკის გადასასვლელად განმსაზღვრელია, საქონელი მოექცეს მყიდველის ფაქტობრივი „ბატონობის სფეროში“<sup>155</sup>; დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, საქონლის მოხვედრა მხოლოდ მყიდველის

---

<sup>153</sup> საგულისხმოა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, კონვენცია არ ითვალისწინებს მყიდველის გაფრთხილებისა და მისთვის დამატებითი ვადის დაწესების წინაპირობას. დამატებითი ვადის დაწესების აუცილებლობას ვენის კონვენცია ითვალისწინებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მიღების ვადის გადაცილება არ წარმოადგენს ხელშეკრულების პირობების არსებით დარღვევას და გამყიდველს სურს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენება (ვენის კონვენციის 64-ე მუხლი). ეს მიდგომა განსხვავდება მრავალი ქვეყნის ნაციონალური კანონმდებლობისაგან, რომლის თანახმად, გაფრთხილება და დამატებითი ვადის დაწესება წარმოადგენს კრედიტორის მიერ სხვა მეორადი მოთხოვნების გამოყენებისათვის, ასევე მოვალის მიერ შესრულების მიღების ვალდებულების დარღვევით მასზე რისკის გადასვლისათვის საჭირო წინაპირობას. მსგავსი მოსაზრება იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6., Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 10.

<sup>154</sup> იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 6.*

<sup>155</sup> „Placed at his disposal“. საგულისხმოა, რომ მიღების ვადის გადაცილების პარალელურად, რისკის გადასვლის მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს საქონლის მოხვედრა მყიდველის „ბატონობის სფეროში“. ამასთან, ვენის კონვენციის 69-ე (3) მუხლი ითვალისწინებს მყიდველის „ბატონობის სფეროში“ საქონლის მოხვედრის დამაბრკოლებელ გარემოებას ხელშეკრულებით გათვალისწინებული არაიდენტიფიცირებული საქონლის სახით, სანამ საქონელი გარკვევით იდენტიფიცირებული არ იქნება კონკრეტული ხელშეკრულების მიზნებისათვის. შესაბამისად, გამყიდველს შეუძლია, მართოს რისკის გადასვლის მომენტი იმით, რომ მიღების ვადის დადგომამდე მოახდინოს საქონლის იდენტიფიცირება, მოამზადოს იგი მყიდველისათვის გადასაცემად და მიაწოდოს მყიდველს ინფორმაცია ამის თაობაზე. იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 10.

განკარგულების სფეროში<sup>156</sup> არ არის საკმარისი რისკის მყიდველზე გადასასვლელად<sup>157</sup>. აუცილებელია, რომ მყიდველმა (ან მის მიერ განსაზღვრულმა პირმა/გადამზიდველმა) მიიღოს საქონელი, რაც, თავის მხრივ, საქონლის წაღების წინაპირობაა<sup>158</sup>, რა დროსაც მყიდველი უკვე ატარებს საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკს<sup>159</sup>.

ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომის კონტექსტი, საგულისხმოა, რომ გამყიდველის მიერ საქონლის შეთანხმებულ ვადაზე ადრე გაგზავნის დროს, მყიდველზე რისკი გადადის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს უკანასკნელი მიიღებს საქონელს<sup>160</sup>.

ამასთან, მყიდველზე რისკის გადასვლა გამორიცხება, საქონლის მიღების მიუხედავად, მის მიერ ნივთის უკან დაბრუნების უფლებით სარგებლობის დროს. კერძოდ, ვენის კონვენციის 86-ე მუხლით<sup>161</sup>, ასეთ შემთხვევაში, მყიდველს წარმოეშობა გამყიდველის ხარჯზე საქონლის შენახვის ვალდებულება<sup>162</sup>.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლი ითვალისწინებს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ინსტიტუტსაც. მოცემულ შემთხვევაში, გამოსაყოფია ორი

---

<sup>156</sup> „Die reine Zurverfügungstellung der Ware“.

<sup>157</sup> მოცემულ შემთხვევაში, აუცილებელია საქონლის მატერიალური, ფიზიკური სახით დაუფლება. იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 69, Rn. 6.

<sup>158</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით, დამატებით იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 69, Rn. 9.

<sup>159</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 6-7.

<sup>160</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 6.

<sup>161</sup> „(1) If the buyer has received the goods and intends to exercise any right under the contract or this Convention to reject them, he must take such steps to preserve them as are reasonable in the circumstances. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the seller.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>162</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 7.



წინაპირობა: ა) საქონლის განკარგულებაში გადაცემა და ბ) მიწოდებული საქონლის არმიღებით ხელშეკრულების დარღვევა. საქონლის მყიდველის განკარგულებაში გადაცემა გულისხმობს, რომ საქონელი მყიდველის „ბატონობის სფეროშია“ და ერთადერთი, რაც დარჩა, მყიდველის მიერ მისი მიღებაა. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, მოცემულ შემთხვევაში, საქონლის კონკრეტიზაცია/იდენტიფიკაცია შესაძლებელია, თუმცა – არასავალდებულო წინაპირობაა, რადგან ამგვარი წინაპირობის არსებობა გამორიცხავს შემთხვევებს, როდესაც საქონლის კონკრეტიზაციისათვის აუცილებელია მყიდველის თანამონაწილეობა<sup>163</sup>.

რაც შეეხება გამყიდველის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, დამკვიდრებული მოსაზრებით, გამყიდველი არ არის ვალდებული, მუდმივად მიაწოდოს მყიდველს ინფორმაცია საქონლის მის განკარგულებაში არსებობის შესახებ. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამ ინფორმაციის გარეშე, მყიდველს არ გააჩნია საქონლის მიღების შესაძლებლობა, მაგალითად, მაშინ, როდესაც საქონლის წასაღებად ვადა მხარეებს შორის დამატებითი შეთანხმების საგანი იყო და მასზე შეთანხმება არ მომხდარა<sup>164</sup>. ეს მოსაზრება, სისტემური თვალსაზრისით, ეფუძნება ვენის კონვენციის 68-ე (2) მუხლის შინაარსსაც, რომლის თანახმად, ცალ-ცალკე განიხილება, ერთი მხრივ, საქონლის არსებობა მყიდველის განკარგულებაში და, მეორე მხრივ, მყიდველის ცოდნა, რომ საქონელი თავის განკარგულებაშია<sup>165</sup>.

რაც შეეხება მიწოდებული საქონლის არმიღებით ხელშეკრულების დარღვევას, უპირატესად, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დარღვევას ადგილი ექნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველს არ გააჩნია საქონლის არმიღების ლეგიტიმური საფუძველი. ცხადია, კანონიერი უფლების გამოყენება

---

<sup>163</sup> იქვე, Rn. 12.

<sup>164</sup> იქვე, Rn. 13.

<sup>165</sup> იქვე.

ვერ გახდება მყიდველისათვის უარყოფითი შედეგის მომტანი, მათ შორის, რისკის გადასვლის კონტექსტში. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ მყიდველს გააჩნდეს საქონლის მიღების ვალდებულება ნასყიდობის ხელშეკრულებისა და ვენის კონვენციის 53-ე მუხლის<sup>166</sup> შესაბამისად<sup>167</sup>. მოცემულ შემთხვევაში, გამოიყენება ვენის კონვენციის მე-60 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, მყიდველის ვალდებულებას წარმოადგენს, როგორც საქონლის მიღება, ასევე ყველა იმ ღონისძიების განხორციელება, რომელიც გონივრულად მოსალოდნელია მისი მხრიდან იმისათვის, რომ გამყიდველმა შეძლოს საქონლის მიწოდება<sup>168</sup>. შესაბამისად, მყიდველი დაარღვევს ვალდებულებას, თუ არ განახორციელებს საქონლის მისაღებად მისი მხრიდან აუცილებელ ქმედებას შეთანხმებულ პერიოდში ან თუ ვადა შეთანხმებული არ არის – გონივრულ ვადაში<sup>169</sup>.

აღსანიშნავია, რომ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლით, რისკის გადასვლას ვერ შეაფერხებს მყიდველის მიერ ამავე კონვენციის 79-ე (1) მუხლზე<sup>170</sup> აპელირება, რომლის მიხედვითაც, მხარე თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან ნებისმიერი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, თუ დაამტკიცებს, რომ იგი გამოწვეული იყო მისგან დამოუკიდებელი დაბრკოლებით და არაგონივრულია მოლოდინი, რომ მას შეეძლო ამ დაბრკოლების გათვალისწინება

---

<sup>166</sup> „The buyer must pay the price for the goods and take delivery of them as required by the contract and this Convention.“ [ob.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>167</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 14.

<sup>168</sup> „The buyer's obligation to take delivery consists: (a) in doing all the acts which could reasonably be expected of him in order to enable the seller to make delivery; and (b) in taking over the goods.“ [ob.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>169</sup> *ob. Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 15.

<sup>170</sup> „A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.“ [ob.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

ხელშეკრულების დადების დროს ან მისი (ასევე, მისი შედეგების) თავიდან აცილება. ამ მოსაზრების არგუმენტს წარმოადგენს, ამავე კონვენციის 79-ე (5) მუხლი<sup>171</sup>, რომელიც ათავისუფლებს მხარეს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან და არ ანიჭებს მას რისკის გადასვლისაგან თავის არიდების უფლებას<sup>172</sup>.

#### 1.4.2. საქონლის წაღება სხვა ადგილიდან

ვენის კონვენციის 69-ე (2) მუხლი<sup>173</sup> მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც საქონლის გადაცემა ხდება საწყობში ან სხვა ადგილზე, რომელიც განსხვავდება გამყიდველის ან მყიდველის საქმიანობის ადგილისგან (ხშირ შემთხვევაში, მოიაზრება სხვა ადგილას უკვე დასაწყობებული საქონელი<sup>174</sup>). ამ დროს, რისკი გადადის მყიდველზე მაშინ, როდესაც დგება მიწოდების ვადა და მყიდველმა იცის, რომ ამ ადგილას საქონელი მის განკარგულებაშია<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> „Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>172</sup> იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 15.*

<sup>173</sup> „However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019). აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის ეს ნაწილი ეფუძნება ნორვეგიის წინადადებას. ვენის კონფერენციაზე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წარმომადგენლები მოითხოვდნენ ახალ დამატებას, რომლის მიხედვითაც, რისკი, ზოგადად, მყიდველზე უნდა გადასულიყო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მიწოდების შეფერხება გამოწვეული იყო მყიდველის ქმედებით. ამგვარი დამატების საჭიროება არ იქნება გაზიარებული (ზედმეტად იქნება მიჩნეული). იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 3.*

<sup>174</sup> შეად. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 3, 19-20.*

<sup>175</sup> ვენის კონვენციის 69-ე (2) მუხლი რისკის გადასვლის მომენტს უკავშირებს საქონლის გადაცემას მყიდველის „ბატონობის სფეროში“. მოცემულ შემთხვევაში, საყურადღებოა, რომ საქონელი, რომელიც ტოვებს გამყიდველის საქმიანობის ადგილს, ხშირ შემთხვევაში, არ არის დაზღვეული. ამასთან, ვენის კონვენციის მე-7 (2) მუხლზე (ზოგად პრინციპებზე) დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ რისკი მყიდველზე გადადის მხოლოდ მაშინ, როდესაც მას გააჩნდა საქონლის დაზღვევის შესაძლებლობა. თუმცა, ეს მოსაზრება კონვენციის ნორმებით არ არის

ვენის კონვენციის 69-ე (2) მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, საქონელი არ არის გამყიდველის „ბატონობის სფეროში“ და, შესაბამისად, იცვლება რისკის გადასვლის მომენტიც, რომელიც უკავშირდება საქონლის მიწოდების ვადას, საქონლის არსებობას მყიდველის განკარგულებაში და მყიდველის ცოდნას, რომ საქონელი მის განკარგულებაშია<sup>176</sup>.

ამასთან, რისკის გადასვლის დრო დაკავშირებულია მიწოდების ვადის დადგომასთან (ვადა გათვალისწინებული უნდა იყოს ხელშეკრულებით, ხოლო ალტერნატიულ შემთხვევაში, გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის საქონლის მიწოდების ვადასთან დაკავშირებულ საკითხს აწესრიგებს ვენის კონვენციის 33-ე მუხლი<sup>177</sup>), იმის გათვალისწინებით, რომ გამყიდველი ვალდებულია, უზრუნველყოს სხვა ადგილას საქონლის მყიდველის განკარგულებაში გადაცემა (მოცემულ შემთხვევაში, ტერმინი განიმარტება ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლის ანალოგიურად და გულისხმობს, იდენტიფიცირებული საქონლის არსებობას მყიდველის მიერ წასაღებად გამზადებულ მდგომარეობაში<sup>178</sup>) და შეატყობინოს მას ამის შესახებ<sup>179</sup>.

ვენის კონვენციის 69-ე (2) მუხლი აქცენტს აკეთებს მყიდველის ინფორმირებულობის საკითხზე. კერძოდ, მყიდველის „პოზიტიურ“

---

გამყარებული. ამასთან, სადავოა რისკის გადასვლის ზუსტი დროც. ღიად დგება კითხვაც, თუ რა ვადით უნდა დარჩეს გამყიდველი რისკის მატარებლად, იმისათვის რომ მყიდველს ჰქონდეს საქონლის დაზღვევის შესაძლებლობა. საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ეს მოსაზრება ეწინააღმდეგება თავად ნორმის მიზანს – დაიცვას გამყიდველის ინტერესები. იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 19.

<sup>176</sup> იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69*, 3. Auflage, 2018, Rn. 18.

<sup>177</sup> „*The seller must deliver the goods: (a) if a date is fixed by or determinable from the contract, on that date; (b) if a period of time is fixed by or determinable from the contract, at any time within that period unless circumstances indicate that the buyer is to choose a date; or (c) in any other case, within a reasonable time after the conclusion of the contract.*“ [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>178</sup> შეად. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69*, 3. Auflage, 2018, Rn. 22.

<sup>179</sup> იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 18.

ცოდნაზე, რომ საქონელი მის განკარგულებაშია ხელშეკრულებით შეთანხმებულ ადგილას. ცალსახაა, რომ მყიდველის სუბიექტურ ცოდნაზე სწორება არ იქნება გამართლებული, რადგან ასეთ შემთხვევაში, მას მანიპულირების დიდი ასპარეზი გაუჩნდება.<sup>180</sup> ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმა არ ითვალისწინებს გაუფრთხილებლობით ან უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნას.<sup>181</sup> მყიდველმა ინფორმაცია შეიძლება მიიღოს არამხოლოდ გამყიდველისაგან, არამედ სხვა ალტერნატიული ხერხით, მაგალითად, გადამზიდველისაგან, საწყობის თანამშრომლისგან ან საბაჟო პუნქტიდან<sup>182</sup>.

### 1.5. საქონლის „განსაზღვრულობა“

საგულისხმოა, რომ ვენის კონვენციის 67-ე (2) მუხლის ამავე კონვენციის 69-ე (3) მუხლთან<sup>183</sup> ურთიერთკავშირით<sup>184</sup> გამომდინარეობს კონვენციის ზოგადი პრინციპი<sup>185</sup>, რომლის

---

<sup>180</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 25.

<sup>181</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 21.

<sup>182</sup> იხ. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 26.

<sup>183</sup> „If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/_temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>184</sup> ვენის კონვენციის 69-ე (3) მუხლთან მიმართებით იგივე მოსაზრება იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 4. კონკრეტული ხელშეკრულების მიზნებისათვის საქონლის იდენტიფიცირების ვალდებულება არსებობს ვენის კონვენციის 69-ე (2) მუხლის შემთხვევაშიც. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 17.

<sup>185</sup> ვენის კონვენციის მე-7 (2) მუხლის შესაბამისად, საკითხები, რომლებიც განეკუთვნება კონვენციის რეგულირების საგანს და რომლებიც პირდაპირ არ არის მასში მოწესრიგებული, მოწესრიგდება ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, რომლებსაც ემყარება წინამდებარე კონვენცია, ხოლო ასეთი პრინციპების არარსებობის შემთხვევაში – საერთაშორისო კერძო სამართლის შესაბამისად. „Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules

თანახმად, რისკი არ გადადის მყიდველზე, სანამ საქონელი გარკვევით არ იქნება იდენტიფიცირებული კონკრეტული ხელშეკრულების მიზნებისათვის<sup>186</sup>.

საქონლის „განსაზღვრულობის“ დათქმა, გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ საქონლის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკი გადავიდეს იმ შემძენზე, რომლისთვისაც კონკრეტული საქონელი, თავშივე, არ იყო განკუთვნილი (ვენის კონვენციის 67-ე (2) მუხლის გაგებით), ამასთან, საქონლის „განსაზღვრულობის“ მიღწევამდე ვერ ჩაითვლება, რომ საქონელი განკუთვნილია კონკრეტული ხელშეკრულების ფარგლებში სათანადო მყიდველისადმი გადასაცემად (ვენის კონვენციის 69-ე (3) მუხლის გაგებით). ვენის კონვენციის 69-ე (3) მუხლის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება ეხება ჯერ კიდევ არაიდენტიფიცირებულ საქონელს, მიჩნეულია, რომ საქონელი არ არის მყიდველის განკარგულებაში, სანამ იგი გარკვევით იდენტიფიცირებული არ იქნება კონკრეტული ხელშეკრულების მიზნებისათვის<sup>187</sup>. ვენის კონვენციის 69-ე მუხლის კონტექსტში, მსგავსი რეგულაცია განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მიწოდებული საქონლის მიღების დაყოვნების შემთხვევაში<sup>188</sup>, ხოლო ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის კონტექსტში – აქტუალურია დიდი ოდენობით ერთი და იმავე საქონლის კოლექტიური გადაზიდვის დროს, როდესაც სახეზეა სხვადასხვა მყიდველი<sup>189</sup>. ჩვეულებრივ შემთხვევაში, საქონლის დაკონკრეტება ხდება მისი

---

*of private international law.*“ [ობ. http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>186</sup> შეად. *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 31; ასევე *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 7.

<sup>187</sup> „*If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.*“ [ობ. http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>188</sup> [ობ. Mankowski](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf), Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69, 3. Auflage, 2018, Rn. 27-28.

<sup>189</sup> [ობ. Mankowski](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf), Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 31-32.

უშუალოდ მყიდველისათვის გადაცემით, თუმცა ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის მაგალითზე, რისკი შემძენზე გადადის საქონლის პირველი გადამზიდველისათვის ჩაბარებით მყიდველისათვის გადასაცემად, რაც საქონლის იდენტიფიცირების ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების აუცილებლობას ქმნის<sup>190</sup>. ამ მიზნით, ვენის კონვენციის 67-ე (2) მუხლი ითვალისწინებს შესაბამისი იდენტიფიცირების საშუალებების არაამომწურავ ჩამონათვალს – „სპეციალური მონიშვნის გზით, გადაზიდვის დოკუმენტების საშუალებით, მყიდველისთვის შეტყობინების გაგზავნით ან სხვაგვარად“<sup>191</sup>.

აღსანიშნავია, რომ გადაზიდვის დოკუმენტში საქონელი უნდა იყოს სირტირებული და გამოყოფილი სხვა პარტიის საქონლის ან ტვირთისაგან<sup>192</sup>. ამასთან, შეტყობინების გაგზავნის შემთხვევაში, შესაძლებელია, საკმარისი იყოს, მაგალითად, კონკრეტული თარიღის მითითებაც, რომლითაც შესაძლებელი იქნება საქონლის იდენტიფიცირება. ამასთან, შეტყობინების გაგზავნით საქონლის დაკონკრეტების შემთხვევაში, უშუალოდ მყიდველის მიერ შეტყობინების „გაგზავნას“ არსებითი მნიშვნელობა აქვს რისკის გადასვლის მომენტის დადგომისათვის<sup>193</sup>.

აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ ვენის კონვენციის რეგულაციებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია რისკის „გაყოფის“ შემთხვევის იდენტიფიცირებაც. ამასთან, უპირატესობა ენიჭება მოსაზრებას, რომლის თანახმად, საქონლის გარკვევით იდენტიფიცირების ნაკლს არა აქვს უკუქცევითი ძალა რისკის გადასვლის მომენტის დადგომისათვის. შესაბამისად, სწორედ,

---

<sup>190</sup> იქვე, Rn. 31.

<sup>191</sup> „(...) *whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.*“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>192</sup> *Mankowski*, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 67, 3. Auflage, 2018, Rn. 35.

<sup>193</sup> იქვე, Rn. 36.

იდენტიფიცირების ნაკლის აღმოჩენის მომენტიდან<sup>194</sup> ითვლება, რომ რისკი მყიდველზე არ გადასულა<sup>195</sup>.

### **1.6. რისკის გადასვლისა და ხელშეკრულების დარღვევის გამო გამყიდველის პასუხისმგებლობის დამოუკიდებლობის პრინციპი**

ვენის კონვენციის 70-ე მუხლით, თუ გამყიდველმა ხელშეკრულება არსებითად დაარღვია, 67-ე, 68-ე და 69-ე მუხლების დებულებები გავლენას არ ახდენს მყიდველის სამართლებრივი დაცვის საშუალებებზე ასეთ დარღვევასთან დაკავშირებით. ამდენად, მოცემული ნორმა აწესრიგებს მიმართებას რისკის გადასვლასა და მყიდველის სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს შორის, გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების პირობების არსებითი დარღვევისას.<sup>196</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ ვენის კონვენციის 70-ე მუხლის რეგულაცია ბუნდოვანი და, ხშირ შემთხვევაში, გაურკვევლობის შემქმნელია<sup>197</sup>. კერძოდ, იგი არ ეხება შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულების პირობების არსებითი დარღვევა იწვევს საქონლის დაკარგვას ან დაზიანებას<sup>198</sup>. თუ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება გამოწვეულია ხელშეკრულების დარღვევით, გამოიყენება ვენის კონვენციის 45-ე მუხლი; ვენის კონვენციის 70-ე მუხლი აქტუალურია მხოლოდ მაშინ, როდესაც კავშირი ხელშეკრულების დარღვევასა და საქონლის დაკარგვას/დაზიანებას შორის არ არის სახეზე<sup>199</sup>.

ვენის კონვენციის მიხედვით არ იქნა გაზიარებული მოსაზრება, რომლის თანახმად, ხელშეკრულების პირობების არსებითი

---

<sup>194</sup> *Ex nunc*.

<sup>195</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 67, Rn. 35.

<sup>196</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 70, Rn. 4.

<sup>197</sup> იხ. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 70, Rn. 2.

<sup>198</sup> მსგავსი პირობის დადგომისას, ვენის კონვენციის 66-ე მუხლით, მყიდველი თავისუფლდება ფასის გადახდის ვალდებულებისაგან. *Hachem*, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 70, Rn. 2.

<sup>199</sup> იხ. *Huber*, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 8. Auflage, 2019, Art. 70, Rn. 2.



დარღვევისას მყიდველი, უპირველესად, იძენს სხვა საქონლის გაგზავნის ან ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნებს და ამის შემდეგ გადადის მასზე რისკი<sup>200</sup>. ვენის კონვენციის 70-ე მუხლით, მყიდველზე ჯერ გადადის რისკი ამავე კონვენციის 67-69 მუხლებით და მხოლოდ ამის შემდეგ იწყებს ამოქმედებას<sup>201</sup> გამყიდველის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები (ხელშეკრულების პირობების არსებითი დარღვევისას მყიდველის მიერ უფლების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების ამუშავებით)<sup>202</sup>.

შესაბამისად, ხელშეკრულების პირობების არსებითი დარღვევის შემთხვევაში, რისკი „უბრუნდება“ გამყიდველს, მიუხედავად იმისა, რომ საქონელი უკვე მყიდველის „ბატონობის სფეროშია“ მოქცეული. ამასთან, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი<sup>203</sup> არეგულირებს შემთხვევას, როდესაც ვერ დგინდება, საქონელი ვალდებულების შესრულების მომენტში იყო ნაკლის მქონე, თუ შემდგომში მოხდა მისი დაზიანება<sup>204</sup>.

საქონლის გადაჭარბებული რაოდენობით გაგზავნისა და ვადაზე ადრე მიწოდების შემთხვევაში, თუ მყიდველი იღებს

---

<sup>200</sup> მოცემულ შემთხვევაში, მყიდველზე რისკის გადასასვლელად საჭიროა, გამყიდველმა ხელახლა გაუგზავნოს მყიდველს უნაკლო საქონელი. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 70, Rn. 5.*

<sup>201</sup> *Ex tunc*. ამ საკითხთან დაკავშირებით, დამატებით იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 70, Rn. 5-6.*

<sup>202</sup> იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 70, Rn. 3.*

<sup>203</sup> მოცემულ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის განაწილება რეგულირდება საერთო წესებით. *Huber, Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Art. 70, Rn. 13.* მტკიცების ტვირთის განაწილებასთან დაკავშირებით, დამატებით იხ. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, 2011, Art. 70, Rn. 8-9.*

<sup>204</sup> იხ. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Auflage, 2013, Art. 70, Rn. 10.*

საქონელს, მასზე მიღების მომენტიდან გადადის საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკი<sup>205</sup>.

## 2. რისკის გადასვლის მოწესრიგება სსკ-ში

სსკ-ში ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს რისკის გადასვლა რეგულირდება 482-ე მუხლით, რომელიც ითვალისწინებს ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკის გადასვლას; ასევე, სსკ-ის 393-ე მუხლით, რომელიც არეგულირებს ნივთის შემთხვევითი გაფუჭების ან დაღუპვის რისკის დაკისრების საკითხს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას<sup>206</sup>.

სსკ-ის 482-ე I მუხლით, „გაყიდული ნივთის გადაცემასთან ერთად მყიდველზე გადადის ნივთის შემთხვევით დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან“. ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, ბუნდოვანია, თუ რა იგულისხმება „გაყიდული“ ნივთის ცნების ქვეშ, ასევე დამატებითი განმარტების საგანს უნდა წარმოადგენდეს, რა ითვლება „ნივთის გადაცემად“<sup>207</sup>.

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, „ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემასთან ერთად მყიდველზე გადადის ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან“<sup>208</sup>. ამ მიდგომის გაზიარების

---

<sup>205</sup> ეს დათქმა არ ვრცელდება შემთხვევაზე, როდესაც გადაზიდვით ნასყიდობის დროს გამყიდველი საქონელს აზარებს გადაზიდველს. ამ დროს მყიდველს შეუძლია, აიცილოს თავიდან რისკის გადასვლა იმით, რომ გადაზიდველის მიერ ვადაზე ადრე მიღებული საქონელი გამყიდველს უკან გაუგზავნოს; ხოლო გამყიდველი ვალდებულია, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის დადგომისას კვლავ გააგზავნოს მყიდველთან შეთანხმებული საქონელი. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Auflage, 2013, Art. 70, Rn. 12.

<sup>206</sup> რისკის გადასვლის მოწესრიგების ანალიზი ნარდობის ხელშეკრულების ფარგლებში დეტალურად იხ. ნაშრომის მე-4 თავის მე-5 ქვეთავში.

<sup>207</sup> საინტერესოა, რომ გერმანული დოქტრინის თანახმად, გაზის, წყლისა და ელექტროდენის მიწოდებისას გადაცემად ითვლება მრიცხველზე აღრიცხვა. იხ. *ჩაჩავა*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ელექტრონული ვერსია (GIZ), 482-ე მუხლი, 2.

<sup>208</sup> იხ. *კახაძე*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 28.

შემთხვევაში, სსკ-ის 482-ე I მუხლში მითითებული „ნივთის გადაცემა“ უნდა გულისხმობდეს ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემას, რაც „გაყიდული“ ნივთის შემთხვევაში, მოკლებულია სამართლებრივ ლოგიკას. სსკ-ის 477-ე I მუხლით „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა, გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი“. შესაბამისად, სსკ მიჯნავს ერთმანეთისაგან საკუთრების უფლების გადაცემასა და ნივთის გადაცემას, ხოლო სსკ-ის 477-ე I მუხლში გამოყენებული ტერმინი – „მოვალე“, მიუთითებს, რომ ვალდებულებით სამართლებრივი ხელშეკრულებით, თავისთავად კი არ ხდება საკუთრების გადაცემა, არამედ – სანივთო უფლების გადაცემის ვალდებულება წარმოიშობა<sup>209</sup>. ამასთან, სსკ-ის 186-ე I მუხლით „მოძრავ ნივთზე საკუთრების გადასაცემად აუცილებელია, რომ მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების საფუძველზე გადასცეს შემძენს ნივთი“. შესაბამისად, საკუთრების უფლება შემძენზე გადადის მისთვის ნამდვილი უფლების<sup>210</sup> საფუძველზე ნივთის გადაცემის მომენტიდან. საგულისხმოა, რომ ქართულ კანონმდებლობაში

---

<sup>209</sup> იხ. ბეგიაშვილი, საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი?, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (GIZ) და ELSA-საქართველოს ერთობლივი სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 58.

<sup>210</sup> „ნამდვილი უფლება“ საკუთრების გადაცემის საფუძველია, რომელიც შესაძლებელია იყოს როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი „კაუზა“ – ნასყიდობა, ჩუქება და სხვა, ასევე, რიგ შემთხვევებში, კანონიდან გამომდინარე „კაუზა“, მაგალითად, დელიქტიდან. არსებობს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ „ნამდვილი უფლების“ ნაცვლად სსკ-ში უნდა არსებობდეს ცნება „ნამდვილი გარიგება“. საგულისხმოა, რომ ეს მოსაზრება მართლებულად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან „ნამდვილი უფლება“ სრულყოფილად გამოხატავს საკუთრების გადაცემის საფუძვლის არსს – ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების გარდა, საკუთრების გადაცემას შესაძლებელია, საფუძველად ედოს უშუალოდ კანონიდან გამომდინარე უფლება, შესაბამისად, საკუთრების გადაცემის საფუძველად „ნამდვილი გარიგების“ მითითება არ იქნებოდა მართებული. იხ. ბეგიაშვილი, საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი?, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (GIZ) და ELSA-საქართველოს ერთობლივი სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 56-57.

მოდრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული რეგულაციების დახვეწის აუცილებლობის მიუხედავად, საკუთრების უფლების გადაცემა ყველა შემთხვევაში გულისხმობს ნივთის გადაცემასაც<sup>211</sup>. აქვე, ნაკლებ სავარაუდოა, რომ

---

<sup>211</sup> ეს ფორმულირება განსხვავდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 929-ე პარაგრაფისაგან, რომლის მიხედვითაც, „მოდრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად საჭიროა, მესაკუთრემ გადასცეს ნივთი შემძენს და ორივე მხარე შეთანხმდეს საკუთრების უფლების გადასვლაზე. თუ ნივთს ფლობს შემძენი, მაშინ საკმარისია საკუთრების უფლების გადასვლაზე შეთანხმება“. შესაბამისად, გერმანული სამართლის მიხედვით, საკუთრების უფლების გადაცემის ზოგადი ფორმულა ასე გამოიყურება: „საკუთრების უფლების გადაცემა = სანივთოსამართლებრივ ხელშეკრულებას + ნივთის მფლობელობაში გადაცემა“. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1583-ე მუხლით საკუთრება გადადის ხელშეკრულების საგანსა და ფასზე შეთანხმების მომენტიდან, ნივთის მიწოდებისა და ფასის გადახდის მიუხედავად. შესაბამისად, საკუთრების გადაცემა ხდება ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებით და ნივთის გადაცემას არ აქვს მნიშვნელობა. ზოგადი ფორმულა კი ასე გამოიყურება: „საკუთრების უფლების გადაცემა = ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებას“. „წმინდა ხელშეკრულების“ პრინციპის არსებობას საქართველოს სამართალში გამოიციხავს როგორც სსკ-ის 477-ე I მუხლი, ისე – 186-ე I მუხლი, რომელიც, „ნამდვილ უფლებასთან“ ერთად, მოითხოვს ნივთის შემძენისათვის გადაცემას. ამასთან, თუ დავუშვებთ, რომ საქართველოს სამართალი აღიარებს „შუალედურ პრინციპს“ და საკუთრების წარმოშობას ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებისა და ნივთის გადაცემის ერთიანობას უკავშირებს, გაუგებარი ხდება, თუ რატომ არ ჩამოაყალიბა კანონმდებელმა სსკ-ის 477-ე I მუხლი შემდეგი შინაარსით: „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა, ნივთის გადაცემით გადასცეს მყიდველს მასზე საკუთრების უფლება“. სავარაუდოდ, კანონმდებელს არჩევანი ე.წ. „შუალედურ პრინციპზე“ არ შეუჩერებია არც ნასყიდობის და არც ნივთის მფლობელობაში გადაცემის საკითხის გადაწყვეტისას. ნივთის მფლობელობაში გადაცემაში ერთდროულად უნდა მოიაზრებოდეს როგორც სანივთოსამართლებრივი ხელშეკრულება, ისე ნივთის მფლობელობაში გადაცემა, რომელიც გერმანული სამართლის მსგავსად, მხარეთა ურთიერთმფარავი ნების – საკუთრების გადაცემისა და მიღების („შეთანხმების“) სურვილის გამოხატველია. შესაბამისად, დასაშვებია ვარაუდი, რომ საკუთრების გადაცემის თაობაზე შეთანხმების შესახებ მითითების არარსებობა საქართველოს კანონმდებლობის ხარვეზია და საკუთრების გადაცემის სისტემათა ურთიერთსაწინააღმდეგო გაგების თავიდან აცილების მიზნით, სსკ-ის 186 I მუხლს (გკს-ის 929 პარაგრაფის მსგავსად) უნდა დაემატოს საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება. შესაბამისად, ზოგადი ფორმულა უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: საკუთრების უფლების გადაცემა = „ნამდვილ უფლებას“ + შეთანხმება საკუთრების უფლების გადაცემაზე + ნივთის გადაცემა. იხ. *ბეგიაშვილი*, საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი?, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (GIZ) და ELSA-საქართველოს ერთობლივი სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 56-57.

სიტყვა „გაყიდული“ არ წარმოადგენდეს მითითებას სსკ-ში ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელ ნორმებზე, მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სსკ-ის 482-ე მუხლი მოქცეულია ნასყიდობის მომწესრიგებელ თავში. ამ მსჯელობის პარალელურად, უნდა აღინიშნოს, რომ „გაყიდული“ ნივთის შემთხვევაში რისკის გადასვლის რეგულაციის პრაქტიკული მნიშვნელობა ბუნდოვანია, რადგან ამ დროს რისკის გადასვლა ემთხვევა ვალდებულების შესრულების მომენტს.

დოქტრინაში დამკვიდრებული მიდგომის ლოგიკურ გაგრძელებას წარმოადგენს შემდეგი მოსაზრებაც, რომ ნივთის გადაცემა შეიძლება განხორციელდეს სსკ-ის 186-ე II მუხლით გათვალისწინებული წესით<sup>212</sup>. კერძოდ, ნივთის გადაცემად ჩათვლება შემძენისათვის ნივთის ჩაბარება პირდაპირ მფლობელობაში<sup>213</sup>, ასევე არაპირდაპირი მფლობელობის გადაცემა ხელშეკრულებით, რომლის დროსაც წინა მესაკუთრე შეიძლება, დარჩეს პირდაპირ მფლობელად. აღსანიშნავია, რომ არაპირდაპირ მფლობელობაში ნივთის გადაცემის კონტექსტში, ეს მოსაზრება წინააღმდეგობაშია ვენის კონვენციის პრინციპებთან.

გასაანალიზებელია სსკ-ის 482-ე II მუხლიც, რომლის თანახმად, „თუ გამყიდველი გაყიდულ ნივთს, მყიდველის

---

<sup>212</sup> „საერთო წესით, ვთქვათ, ნასყიდობისას, ვიდრე არ მომხდარა ნივთის შემძენისთვის გადაცემა, მანამდე აღნიშნული რისკის მატარებელია გამყიდველი (482-ე მუხლი). ნივთის გადაცემა კი შეიძლება, განხორციელდეს 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული წესით. თუკი მყიდველი არ გამოცხადდა სათანადო ადგილას ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში მისაღებად, იმ დროიდან ნივთის შემთხვევით დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი მასზეა“. ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/ შენგელია/ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 360

<sup>213</sup>. რისკის გადასვლის მიზნებისათვის ნივთის გადაცემულად ჩათვლის ნაწილში, საინტერესოა ნივთის მოწონების პირობით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევა, კერძოდ, დოქტრინაში გვხვდება მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, „მყიდველისათვის ნივთის გადაცემის მიუხედავად, მასზე არ გადავა შემთხვევითი დაღუპვის რისკი ნივთის მოწონების პირობით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების ფარგლებში. ასეთ შემთხვევაში, ნივთი მყიდველისთვის გადაცემულად ჩათვლება რისკის გადასვლის მიზნებისათვის მხოლოდ მყიდველის მიერ ნივთის მოწონების შემთხვევაში“. იხ. ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ელექტრონული ვერსია (GIZ), 482-ე მუხლი, 3.

მოთხოვნით, გზავნის სხვა ადგილას, ვიდრე ეს ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული, მაშინ ნივთის შემთხვევით დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი გადადის მყიდველზე იმ მომენტიდან, როცა გამყიდველმა ნივთი ჩააბარა გადამზიდველს ან ამის შესრულებისათვის პასუხისმგებელ პირს<sup>214</sup>. შესაბამისად, მითითებული ნორმა არეგულირებს რისკის გადასვლას ნივთის გაგზავნის დროს, მაგრამ არა ზოგადი რეგულაციის, არამედ მხოლოდ ნივთის (ხელშეკრულებით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებულ) სხვა ადგილას გაგზავნის შემთხვევის სახით.

მოცემულ შემთხვევაში, დასაშვებია მოსაზრება, რომ ამ რეგულაციის მიზანს არ უნდა წარმოადგენდეს „ხელშეკრულებით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებულ“ ადგილზე აპელირება. მეტიც, მსგავსი ფორმულირება ბუნდოვანია და გრამატიკული განმარტების მეთოდის გამოყენებით, სრულიად ალოგიკური აზრის დემონსტრირებას ახდენს. უპირატესად, უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 482-ე II მუხლში საუბარია „მყიდველის მოთხოვნით“ გამყიდველის მიერ გაყიდული ნივთის „სხვა ადგილას“ გაგზავნაზე. თუმცა, ცხადია, მოცემულ შემთხვევაში, სუბსუმცია შეუძლებელია მხოლოდ „მყიდველის მოთხოვნაზე“<sup>214</sup> – ცალმხრივ ნებაზე დაყრდნობით და აუცილებელი იქნება მხარეთა ორმხრივი შეთანხმების მიღწევა<sup>215</sup>. შესაბამისად, თუ თავდაპირველად ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იყო „სხვა ადგილი“ (და არა

---

<sup>214</sup> აღსანიშნავია, რომ „მყიდველის მოთხოვნა“ წარმოადგენს გადამწყვეტ არგუმენტს, რომელიც რისკის განაწილების მოცემულ კონსტრუქციას ამართლებს. კერძოდ, „ტრანსპორტირება შესაბამისი და გამართული მიწოდების რისკს ზრდის, რომელიც მიზანშეწონილია, მყიდველმა იკისროს, ვინაიდან სწორედ მისი ინიციატივით ხდება ვალდებულების შესრულება ამ გზით“. იხ.ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ელექტრონული ვერსია (GIZ), 482-ე მუხლი, 4.

<sup>215</sup> „ეს წესი არ გავრცელდება შემთხვევებზე, თუ მყიდველი საკუთარი ინიციატივით გზავნის ნივთს. კერძოდ, თუ მყიდველის ნება გაგზავნის შესახებ არ არსებობს და გამყიდველი უფლებამოსილების გარეშე გზავნის ნივთს. მეტიც, გამყიდველის მიერ ნივთის თვითნებური გაგზავნის შემთხვევაში, არათუ რისკი არ გადავა მყიდველზე, არამედ მას შესაძლოა, ცალკეული შემთხვევის გათვალისწინებით, ზიანის ანაზღაურებაც კი დაეკისროს ვალდებულების დარღვევის გამო“. იხ.ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ელექტრონული ვერსია (GIZ), 482-ე მუხლი, 4-5.

ის, რომელზეც მყიდველი ითხოვს ნივთის გაგზავნას), ამ ლოკაციის შეცვლა შესაძლებელი იქნება მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით, რაც ხელშეკრულებით ადრე გათვალისწინებული შეთანხმების ცვლილებად უნდა დაკვალიფიცირდეს. ამ მსჯელობიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ ფორმულირება „ხელშეკრულებით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული“ ვერ იქნება სამართლებრივად სწორი აზრის მატარებელი და მხარეთა შეთანხმების გზით განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება – შეცვლილი პირობა ხელშეკრულებაში, თავის მხრივ, „ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია“.

ამასთან, შესაძლებელია, სსკ-ის 482-ე II მუხლის ტელეოლოგიური განმარტება ამ რეგულაციის არსსა და მიზანზე კონცენტრირებით. ცალსახაა, რომ ამავე მუხლის პირველი ნაწილისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 482-ე II მუხლი აქცენტს აკეთებს არა თანმიოფ პირებს შორის ნივთის გადაცემაზე, არამედ ტრანსპორტირებაზე – არათანმიოფ პირებს შორის ნივთის გაგზავნით ნასყიდობაზე. ამდენად, რელევანტურია ნორმის შედარება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით ნივთის გაგზავნით ნასყიდობის შემთხვევაში, რისკის გადასვლისათვის გათვალისწინებულ რეგულაციასთან. აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 447-ე პარაგრაფით, თუ გამყიდველი მყიდველის მოთხოვნით გაყიდულ ნივთს გზავნის სხვა ადგილას, ნაცვლად შესრულების ადგილისა, მაშინ რისკი გადადის მყიდველზე იმ მომენტიდან, როდესაც გამყიდველმა ნივთი ჩააბარა ექსპედიტორს, გადამზიდავს ან გადაზიდვისათვის განსაზღვრულ სხვა პირსა თუ ორგანიზაციას<sup>216</sup>. ამდენად, გსკ-ის 447-ე მუხლი ითვალისწინებს სსკ-ის მსგავს დათქმას შემდეგი ფორმულირებით – „სხვა ადგილას, ნაცვლად შესრულების ადგილისა“. ეს ფორმულირება, სსკ-ის 482-ე II მუხლით

---

<sup>216</sup> „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §447 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

გათვალისწინებული დათქმისაგან განსხვავებით („სხვა ადგილას, ვიდრე ეს ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული“), ლოგიკური სამართლებრივი შინაარსის მატარებელია და მიზანშეწონილია, სსკ-ის 482-ე II მუხლის განმარტებისას, სწორედ, ამ შინაარსზე აპელირება – „ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ადგილის“ განმარტება „შესრულების ადგილად“. მით უფრო, რომ „შესრულების ადგილის“ იდენტიფიცირება უპრობლემოა და მისი განმარტება ბუნდოვანებას არ იწვევს. ეს საკითხი რეგულირებულია, როგორც გსკ-ის 269-ე პარაგრაფით<sup>217</sup>, ასევე, სსკ-ის 362-ე მუხლი ითვალისწინების დეტალურ მოწესრიგებას ვალდებულების შესრულების ადგილთან დაკავშირებით. კერძოდ, ნორმის თანახმად, „თუ შესრულების ადგილი არ არის განსაზღვრული და არც ვალდებულებითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარეობს, მაშინ საგნის მიწოდება შემდეგნაირად უნდა მოხდეს: ა) ინდივიდუალურად განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში – იმ ადგილას, სადაც იგი ვალდებულების წარმოშობის მომენტისათვის იმყოფებოდა; ბ) გვარეობით განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში – იმ ადგილას, სადაც მდებარეობს მოვალის საწარმო; თუ ასეთი არ არის, მაშინ – მისი საცხოვრებელი ადგილის (იურიდიული მისამართის) მიხედვით“.

რაც შეეხება კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას, სსკ-ის 393-ე მუხლის თანახმად, ასეთ შემთხვევაში კრედიტორს, მისი ბრალის მიუხედავად, ეკისრება ნივთის შემთხვევით გაფუჭების ან დაღუპვის რისკი<sup>218</sup>. ამასთან, სსკ-ის 390-ე I მუხლით, „კრედიტორის

---

<sup>217</sup> (1) *Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.* (2) *Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.* (3) *Aus dem Umstand allein, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, dass der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll.* Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §269, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>218</sup> საგულისხმოა, რომ მყიდველზე რისკის გადასვლას, იმის მიუხედავად, მიუძღვის თუ არა მას ბრალი ვადის გადაცილებაში, დოქტრინაში მოიხსენიებენ „ერთგვარ



მიერ ვადის გადაცილებად ითვლება, თუ იგი არ იღებს მისთვის შემოთავაზებულ შესრულებას, რომლის ვადაც დამდგარია“. ამდენად, ამ რეგულაციის ქვეშ („არ მიიღებს“) ექცევა, როგორც საქონლის წაღების, ისე მისი გაგზავნის შემთხვევები.

---

საექვო გარემოებად“, რომლის დროსაც კანონმდებელმა საკითხი გამყიდველის სასარგებლოდ გადაწყვიტა. თუმცა, ეს რეგულაცია სრულად იზიარებს ვენის კონვენციის პრინციპებს. შეად. ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 361.

#### IV. სუბსუმცია რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი ნორმების მაგალითზე

დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ მყიდველის მიერ ნასყიდობის საგნის საფასურის გადახდის ვალდებულების არსებობის დასადგენად რისკის გადასვლის მომენტის იდენტიფიცირება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე – გამყიდველის მიერ ვალდებულებების ჯეროვანი შესრულება. ეს მოსაზრება ემყარება ვენის კონვენციის რეგულაციებს, რომლებიც, რიგ შემთხვევაში, აკისრებს მყიდველს ნასყიდობის საგნის საფასურის გადახდის ვალდებულებას, მიუხედავად იმისა, რომ გამყიდველის მიერ ვალდებულება არ შესრულდა ან არაჯეროვანად შესრულდა, ხოლო მყიდველს შესრულების მოთხოვნის უფლება აღარ გააჩნია<sup>219</sup>.

საგულისხმოა, რომ რისკის გადასვლისა და ხელშეკრულების დარღვევის გამო გამყიდველის პასუხისმგებლობის დამოუკიდებლობის პრინციპი, რომელიც ვენის კონვენციის 70-ე მუხლის ანალიზიდან იკვეთება, მოანიშნებს ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად მყიდველის მეორადი მოთხოვნების პრიმატზე რისკის გადასვლის მომწესრიგებელ ნორმებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია რისკის გადასვლის ინსტიტუტსა და ვალდებულების შესრულებას შორის კავშირის გამოკვეთა რამდენიმე მიმართულებით, კერძოდ, რისკის განაწილების საკითხის განხილვა საპასუხო შესრულების მოთხოვნის კონტექსტში, რაც კორელაციაშია ხელშეკრულების ძალაში დატოვების საპირისპიროდ ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის გააქტიურებასთან.

---

<sup>219</sup> იხ. *Schlechtriem, Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2013, 235, Rn. 535.

აღნიშნული საკითხის გაანალიზება აუცილებელია რისკის გადასვლის ცნების ელემენტების დონეზე, რაც სსკ-ში რისკის გადასვლის რეგულაციების სიმწირიდან გამომდინარე, უკეთ წარმოჩინდება გერმანული სამართლის მაგალითზე. ამასთან, ზოგადი კლასიფიცირება შესაძლებელია ვალდებულების შესრულებისა და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევების ქვეშ, რაც სხვადასხვა სახის არაჯეროვან შესრულებასა და ვალდებულების შეუსრულებლობას გულისხმობს. რელევანტურია ასევე, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობაც, რომელიც ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს<sup>220</sup>.

## 1. რისკის გადასვლისათვის აუცილებელი ნორმის

### დისპოზიციური ელემენტები

რისკის გადასვლის სახელშეკრულებო რეგულაციის არსი და მიზანია ხელშეკრულების ერთი მხარიდან რისკის მეორე მხარეზე გადასვლა, რა მომენტიდანაც, ამ უკანასკნელს ეკისრება ნასყიდობის საგნის შემთხვევითი დაზიანების ან დაღუპვის რისკი<sup>221</sup>. ამდენად, მყიდველს შეიძლება დაეკისროს ნასყიდობის საგნის ღირებულების სრულად გადახდის ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, მიიღო მან ეს საგანი დაზიანებული სახით, თუ საერთოდ არ მიუღია იგი (საგნის განადგურების შემთხვევაში)<sup>222</sup>.

რისკის გადასვლის რეგულაციის პრაქტიკული მნიშვნელობის არარელევანტურობა უდავოა მაშინ, როდესაც მყიდველს შესრულება, რეალურად, უკვე მიღებული აქვს. როგორც წესი, ამ დროს, რისკის გადასვლა ემთხვევა ვალდებულების შესრულების მომენტს<sup>223</sup>. შესაბამისად, მყიდველის მიერ, თუნდაც დაზიანებული

---

<sup>220</sup> იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 114, 294.

<sup>221</sup> რისკის ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით, იხ. *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 67 Aufl., C.H. Beck München, 2008, § 446, 640, 5-6.

<sup>222</sup> იხ. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 302.

<sup>223</sup> „*Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §362 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

საგნის მიღება, აღარ არის რელევანტური, რადგან ცალსახაა, რომ „შესრულების მიღება“ განხორციელდა<sup>224</sup>.

დამოუკიდებელი შეფასების საგანს უნდა წარმოადგენდეს შემთხვევა, როდესაც ნივთის გადაცემა წინ უსწრებს ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას (მაგალითად, მყიდველს გადაეცემა ნასყიდობის საგანი ისე, რომ ჯერ არ მომხდარა მასზე საკუთრების უფლების გადაცემა). რისკის გადასვლასთან დაკავშირებული რეგულაციები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს გაგზავნით ნასყიდობის დროს, როდესაც, მაგალითისათვის, გამყიდველი ნივთს გადასცემს გადამზიდველს, ხოლო მყიდველი, მისთვის ნივთის გადაცემის დროს, აღმოაჩენს, რომ ნივთი გამოსაყენებლად გამოუსადეგარია<sup>225</sup>. საგულისხმოა, რომ გსკ-ის 447-ე I პარაგრაფით<sup>226</sup>, ამ დროს, რისკი გადადის მყიდველზე იმ მომენტიდან, როდესაც გამყიდველი გადასცემს ნივთს გადამზიდველს<sup>227</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 482-ე მუხლის პირველი ნაწილი: „გაყიდული ნივთის გადაცემასთან ერთად მყიდველზე გადადის ნივთის შემთხვევით დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან“). გსკ-ის 446-ე პარაგრაფის<sup>228</sup> თანახმად კი, გადაცემას უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც

---

<sup>224</sup> იხ. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 302.

<sup>225</sup> იქვე.

<sup>226</sup> „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §447 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>227</sup> §447-ის მიხედვით, რისკის გადასვლასთან დაკავშირებით, დეტალურად იხ. *Westermann H. P.*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, §447, Rn. 4-18.

<sup>228</sup> *Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.* Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §446, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

მყიდველი აცილებს მიღების ვადას<sup>229</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის შეად. სსკ-ის 393-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი: „კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას მისი ბრალის მიუხედავად (...) მას ეკისრება ნივთის შემთხვევით გაფუჭების ან დაღუპვის რისკი“). ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში, თუ გაგზავნილი ნასყიდობის საგანი შემთხვევით დაზიანდა გადაზიდვის ან მყიდველის (კრედიტორის) მიერ საგნის მიღების ვადის გადაცილების დროს, ნაკლის გამოსწორება ეკისრება მყიდველს<sup>230</sup>. ამასთან, იგი ვალდებულია, სრულად გადაიხადოს ნივთის საფასური, მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება არ განხორციელებულა<sup>231</sup>.

ამ კონტექსტში, რელევანტურია ვენის კონვენციის 58-ე (1)<sup>232</sup> და 81-ე (1)<sup>233</sup> მუხლებიც. კერძოდ, 58-ე (1) მუხლის თანახმად, თუ არ არის განსაზღვრული კონკრეტული დრო, როდესაც მყიდველმა საფასური უნდა გადაიხადოს, მან უნდა გადაიხადოს იგი, მას შემდეგ რაც საქონელი ან დოკუმენტები გამყიდველის მიერ გადაცემული იქნება მყიდველის განკარგულებაში ხელშეკრულებისა და ამ კონვენციის შესაბამისად. გამყიდველს ასევე შეუძლია, ასეთი

---

<sup>229</sup> დამატებით იხ. *Westermann H. P.*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, §446, Rn. 2, 8.

<sup>230</sup> შეად. *Faust*, Beck'scher Online-Kommentar BGB CISG, Hrsg. Bamberger/Roth, Stand: 01.08.2014, 33 Ausgabe, §447, Rn. 1.

<sup>231</sup> იხ. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 302. გაცვლის ხელშეკრულების მაგალითზე მსგავსი მსჯელობა იხ. *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 67 Aufl., C.H. Beck München, 2008, § 446, 640, 14-15.

<sup>232</sup> „If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller

*places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance*

*with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over*

*the goods or documents.“* იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>233</sup> „Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

გადახდა საქონლის ან სასაქონლო დოკუმენტების მიღების წინაპირობად დათქვას. ვენის კონვენციის 81-ე (1) მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით კი, ხელშეკრულებიდან გასვლა ორივე მხარეს ათავისუფლებს ამ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებისაგან და მხარეები პასუხისმგებელი რჩებიან მხოლოდ დამდგარი ზიანის ანაზღაურებაზე. შესაბამისად, ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის გამოყენება გამორიცხავს მყიდველის მიერ ნასყიდობის საგნის საფასურის გადახდის ვალდებულების ძალაში დატოვებას<sup>234</sup>. ამასთან, მყიდველის მიერ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზებისას, მნიშვნელოვანია ორმხივი რესტიტუციის საკითხი, რაც „მიღებული შესრულებისა“ და სარგებლის უკან დაბრუნებაში გამოიხატება.

## 2. „მიღებული შესრულება“ ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტექსტში

ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგები მოწესრიგებულია სსკ-ის 352-ე მუხლში, რომელიც გსკ-ის 346-ე I პარაგრაფის<sup>235</sup> მსგავსად, ითვალისწინებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენებისას მხარეთა მიერ „მიღებული შესრულებისა“ და სარგებლის ურთიერთდაბრუნებას<sup>236</sup>. ეს რეგულაცია, ერთი შეხედვით, უპრობლემოა. ნასყიდობის მაგალითზე, მყიდველმა უნდა დააბრუნოს მიღებული საქონელი, ხოლო გამყიდველმა მყიდველს უნდა დაუბრუნოს მის მიერ გადახდილი თანხა<sup>237</sup>.

<sup>234</sup> იხ. *Schlechtriem, Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2013, 235, Rn. 534.

<sup>235</sup> „*Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §346 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>236</sup> იხ. *Gaier*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 346, Rn 15.

<sup>237</sup> იხ. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 301.

გერმანული სამართლის მაგალითზე, თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენებამდე ადგილი აქვს მყიდველის მიერ მიღებული ნივთის დაზიანებას, იგი ვალდებულია, გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის პირობების გათვალისწინებით<sup>238</sup>, უზრუნველყოს დაზიანებული ნივთის შეკეთება. საგულისხმოა ისიც, რომ გსკ-ის 346-ე II პარაგრაფის თანახმად<sup>239</sup>, საქონლის განადგურებისას მისი დაბრუნების ნაცვლად, მყიდველმა უნდა აანაზღაუროს მიღებული შესრულების ღირებულება<sup>240</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი: „ნატურით დაბრუნების ნაცვლად მოვალეს ეკისრება ფულადი ანაზღაურება, თუ (...) მიღებული საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა“). ორივე შემთხვევაში, კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომას კანონმდებელი უკავშირებს „მიღებული შესრულების“ საგნის დაზიანებას ან განადგურებას<sup>241</sup>.

ამასთან, სამართლებრივი შედეგების იდენტიფიცირების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ისეთი შემთხვევის განხილვა, როდესაც „შესრულების საგნის“ დაზიანებას ადგილი აქვს

---

<sup>238</sup> „(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist. (2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat. (3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann. (4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §275, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>239</sup> „Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit 1. die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist, 2. er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat, 3. der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung außer Betracht.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §346 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>240</sup> შაქაძე. Gaier, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 346, Rn 17.

<sup>241</sup> იხ. Wiese, Hauser, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 301-302.

შუალედურ პერიოდში – მხარეთა მიერ წინასწარ შეთანხმებული რისკის გადასვლის მომენტის შემდეგ, „შესრულების საგნის“ რეალურ მიღებამდე. ეს განსაკუთრებით რელევანტური ხდება ნივთის გაგზავნით ნასყიდობისა<sup>242</sup> და მყიდველის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილების დროს<sup>243</sup>.

გაზიარებულ უნდა იქნეს მოსაზრება, რომ რისკის გადასვლის შემდეგ, ნასყიდობის საგნის განადგურების შედეგად დამდგარი ზიანისათვის პასუხისმგებლობა დაეკისრება მყიდველს. მყიდველის გათავისუფლება ამგვარი პასუხისმგებლობისაგან იქნებოდა მაჩვენებელი იმისა, რომ მხარეებს შორის ხელშეკრულება არ დადებულა და გამყიდველმა საკუთარი სურვილით ჩააბარა გადამზიდველს ნივთი, რასაც არც ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწიფისთვის ნორმები ითვალისწინებს და, ცხადია, ვერც ლოგიკური მსჯელობის თვალსაზრისით, ექნება აღიარების პრეტენზია<sup>244</sup>. შესაბამისად, რისკის „დაბრუნება“<sup>245</sup> გამყიდველისათვის არ შეიძლება გამართლებული იყოს.

რისკის „დაბრუნების“ თეორიით<sup>246</sup>, რისკის გამყიდველზე გადასვლა გამართლებულია, რადგან მყიდველს, რეალურად, არ

---

<sup>242</sup> მოცემულ შემთხვევაში, რისკის გადასვლას არეგულირებს გსკ-ის § 447, „(1) *Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.* (2) *Hat der Käufer eine besondere Anweisung über die Art der Versendung erteilt und weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Anweisung ab, so ist der Verkäufer dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §447, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>243</sup> მოცემულ შემთხვევაში, რისკის გადასვლას არეგულირებს გსკ-ის § 446, „*Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §446, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>244</sup> *ob. Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 302.

<sup>245</sup> „*Zurueckspring*“.

<sup>246</sup> დოქტრინაში მოხსენიებულია ტერმინით „*da lege ferenda*“, *ob. Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 302.



მიუღია შესრულება და სარგებელი. შესაბამისად, ის ვინც იღებს სარგებელს, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, უნდა ატარებდეს კიდევ საგნის დაღუპვის რისკს (შეად. 346-ე I და 446-ე პარაგრაფები). ეს მიდგომა არ იქნა აღიარებული და ვერ პოვა ასახვა საკანონმდებლო დონეზე. გსკ-ის მოქმედი რეგულაციით, მოვალე ვალდებულია, ნივთის დაბრუნების ნაცვლად, აანაზღაუროს მისი ღირებულება, თუ „მიღებული საგანი გაფუჭდა ან განადგურდა“ (346-ე II (3) პარაგრაფი<sup>247</sup>; ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი)<sup>248</sup>. ნასყიდობის საგნის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან მყიდველი შესაძლებელია, განთავისუფლდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები, რომლებმაც გამოიწვია შესრულების საგნის დაზიანება ან განადგურება, უშუალოდ გამყიდველის პასუხისმგებლობას უკავშირდება (მაგალითად, საგანი ნადგურდება დეფექტურობის გამო) ან თუ საგნის დაზიანების/განადგურების ფაქტი დადგა გამყიდველის მხარეს რისკის არსებობის დროს (მაგალითად, ნასყიდობის საგანს წარმოადგენს მიწის ნაკვეთი, რომელიც დაზარალდა დატბორვის შედეგად და დატბორვის ფაქტი დადგა მანამ, სანამ კრედიტორი ნაკვეთს გასაყიდად წარადგენდა). საგულისხმოა, რომ მყიდველს ეკისრება პასუხისმგებლობა უკან დასაბრუნებელი საგნის შემთხვევითი დაზიანებისათვისაც, გსკ-ის 346-ე I პარაგრაფით (ანალოგიურად, სსკ-ის 352-ე მუხლის პირველი ნაწილით) გათვალისწინებული სარგებლის უკან დაბრუნების პარალელურად<sup>249</sup>.

გაზიარებულ უნდა იქნეს მოსაზრება, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზება არ უნდა იწვევდეს მხარეთა შორის

---

<sup>247</sup> „Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit (...) der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist (...)“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §346 II (3), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>248</sup> იხ. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 302.

<sup>249</sup> იქვე.

რისკის განაწილების თაობაზე არსებული შეთანხმების მოდიფიცირებას. თუმცა, ნაწილობრივ, ეს გარდაუვალია გსკ-ის 346-ე I-II პარაგრაფებში (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები) მოცემული ტერმინის – „მიღებული შესრულება“ – განმარტებიდან გამომდინარე. კერძოდ, მიუხედავად გსკ-ის 447-ე I და 446-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული რეგულაციებისა და მხარეთა შორის არსებული შეთანხმებისა (იმის თაობაზე, რომ ნასყიდობის საგნის გადამზიდველისათვის ჩაბარების ან მყიდველის მიერ საგნის მიღების ვადის გადაცილების მომენტიდან რისკი გადადის მყიდველზე), ნასყიდობის საგნის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკი მყიდველზე არ უნდა გადადიოდეს ამ საგნის მისთვის ფაქტობრივ გადაცემამდე.

მსგავსი მიდგომა ადასტურებს, რომ გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მიხედვით, შესრულება „მიღებულად“ ითვლება რისკის გადასვლის მომენტიდან<sup>250</sup>.

## **2.1 რისკის გადასვლის დროს ნასყიდობის საგნის დაზიანება ან განადგურება**

„ა“-სა და „ბ“-ს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით, „ა“-მ იკისრა ვალდებულება, გაეგზავნა „ბ“-სთვის ჯიბის საათი. ამასთან, ხელშეკრულებით „ბ“-ს მიენიჭა უფლება, ორი კვირის განმავლობაში, ყოველგვარი განმარტებისა და მიზეზის მითითების გარეშე, უარი ეთქვა ნასყიდობაზე. ტრანსპორტირების დროს, მხარეთათვის უცნობი მიზეზით, ნასყიდობის საგანი – საათი, იკარგება. „ბ“ კი, თავის მხრივ, უარს ამბობს ხელშეკრულებაზე. მოცემულ შემთხვევაში, საინტერესოა ვალდებულია თუ არა „ბ“, აუნაზღაუროს „ა“-ს საათის ღირებულება გსკ-ის 346-ე II (1) პარაგრაფის თანახმად, ერთობაში 346-ე II (3) პარაგრაფთან<sup>251</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტები).

---

<sup>250</sup> იქვე.

<sup>251</sup> იქვე, 302-303.

ზედაპირული ანალიზით, „ბ“-ს პასუხისმგებლობა არ იკვეთება, რადგან მას საათი რეალურად არ მიუღია. ამ მოსაზრებას ამყარებს ისიც, რომ გსკ-ის 346-ე პარაგრაფი (პარალელისათვის, სსკ-ის 352-ე მუხლი) ითვალისწინებს ტერმინს „მიღება“, რომლის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, თავიდანვე უნდა გამოირიცხოს „ბ“-სათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა<sup>252</sup>.

თუმცა, საპირისპორო მოსაზრებით, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენებამ (მით უფრო, თუ ეს სახელშეკრულებო შეთანხმების საგანია) არ უნდა იქონიოს გავლენა რისკის გადასვლის ინსტიტუტზე და არ უნდა გამოიწვიოს რისკის დაბრუნება გამყიდველის მხარეს. ხელშეკრულებიდან გასვლა არ უთანაბრდება ხელშეკრულების ბათილობას. ამდენად, მისი სამართლებრივი შედეგი უკავშირდება შემხვედრი ვალდებულებების და არა რისკის განაწილების ცვლილებას<sup>253</sup>.

შესაბამისად, რისკი რჩება მყიდველის მხარეს და გსკ-ის 346-ე II (1) პარაგრაფით, იგი ვალდებულია აუნაზღაუროს გამყიდველს ნასყიდობის საგნის ღირებულება. საგულისხმოა, რომ არც გსკ-ის 346-ე III (1) პარაგრაფი ითვალისწინებს მყიდველის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების წინაპირობებს (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). ეს ნორმა ვერ იქნება გამოყენებული, როგორც რისკის (უკან) კრედიტორზე გადამისამართების სამართლებრივი საფუძველი, იმ შემთხვევისათვის, როდესაც „მიღებულ“ შესრულებასთან დაკავშირებით შემთხვევითი საფრთხე წარმოიშვა რისკის გადასვლის შემდეგ. რისკის, თუნდაც, „ნაწილობრივი დაბრუნება“ გამორიცხულია გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის იმ განმარტების დაშვებითაც, რომ მასში საუბარია შესრულების საგნის მხოლოდ ფაქტობრივ (ფიზიკურ) მიღებაზე<sup>254</sup>.

აღსანიშნავია, რომ მოსაზრება, რომლის თანახმად, გკს არ არეგულირებს განხილულ საკითხს, სადავოა. კერძოდ, შეფასების

---

<sup>252</sup> იქვე, 303.

<sup>253</sup> იქვე.

<sup>254</sup> იქვე.

საგანს წარმოადგენს მოვალის მხრიდან სავალდებულო მოქმედების შესრულების ფარგლები. „ა“-მ ჯიბის საათის გადამზიდველისათვის გადაცემით განახორციელა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისათვის ყველა საჭირო ქმედება. ის გარემოება, რომ ჯიბის საათის გადაზიდვა მიმდინარეობს „ბ“-ს რისკის ფასად, არ ცვლის არსებულ მოცემულობას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, „ბ“-ს უკვე გათვითცნობიერებული („მიღებული“) აქვს ტრანსპორტირების დადებითი და უარყოფითი ფაქტორები. ამდენად, გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის ტელეოლოგიური განმარტებით, „მიღება“ სახეზეა მაშინ, როდესაც რისკი ხელშეკრულების ერთი მხარიდან მეორე მხარეზე გადადის. ამის გათვალისწინებით, „ბ“-ს დაეკისრება გსკ-ის 346-ე II (1) პარაგრაფის (ერთობაში 346-ე II (3) პარაგრაფთან) მიხედვით, „ა“-სათვის ჯიბის საათის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება.

## **2.2 რისკის გადასვლის შემდეგ ნასყიდობის საგნის დაზიანება ან განადგურება**

განხილული მაგალითიდან ნათელია, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს, ნასყიდობის საგნის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულების იდენტიფიცირებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება რისკის გადასვლის მომენტს, რომელიც, თავის მხრივ, „შესრულების მიღების“ მომენტად უნდა ჩაითვალოს<sup>255</sup>.

### **ა) საგნის გამოუსწორებელი ნაკლი**

ზემოთ განხილული კაზუსის ფაბულის განვრცობით, დავუშვათ, რომ „ა“-სა და „ბ“-ს შორის ხელშეკრულების დადების შემდეგ საათი ზიანდება ისე, რომ ამის შესახებ „ა“-მ არაფერი იცის. „ა“ დაზიანებულ საათს გადასცემს გადამზიდველს. გადამზიდვის პროცესში, ჯიბის საათის ციფერბლატი შემთხვევით ზიანდება ისე, რომ მისი შეკეთება შეუძლებელია. საათის ნაკლის გამო „ბ“ გადის ხელშეკრულებიდან<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> იქვე.

<sup>256</sup> იქვე.

მოცემულ შემთხვევაში, საინტერესოა, ვალდებულია თუ არა „ბ“, გსკ-ის 346-ე II პარაგრაფით აუნაზღაუროს „ა“-ს ის ზიანი, რომელიც საათის გადაზიდვის პროცესში მიადგა და იკვეთება თუ არა რისკის „დაბრუნების“ წინაპირობები<sup>257</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ „ბ“-მ მიიღო ნასყიდობის საგანი და რისკი მასზე გადავიდა საათის გადამზიდველისათვის ჩაბარების მომენტიდან, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ „ა“-მ გადამზიდველს გადასცა უკვე დაზიანებული საათი. ამდენად, გსკ-ის 323-ე<sup>258</sup>, 437-ე<sup>259</sup> და 434-ე პარაგრაფების თანახმად (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 405-ე, 488-ე, 490-ე და 491-ე მუხლები) „ბ“-მ ისარგებლა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით, რაც გსკ-ის 346-ე III პარაგრაფით იწვევს საგნის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულების ანუღირებას (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის, ანალოგიის სახით იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი). შესაბამისად, ნივთის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკი, ამ მოცემულობით, დაბრუნდება გამყიდველის მხარეს<sup>260</sup>.

აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენციის 36-ე მუხლის<sup>261</sup> მიხედვით, გამყიდველის პასუხისმგებლობა უკავშირდება

---

<sup>257</sup> „დათანხმების თეორიის“ და „ჰიპოთეტური რისკის გადასვლის“ კონტექსტში, გამოუსწორებელი ნაკლის დროს, მყიდველის უფლებების დამატებითი ანალიზი იხ. Heinemeyer, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1029.

<sup>258</sup> „Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §323 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>259</sup> „Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist, 1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen, 2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und 3. nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §437, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>260</sup> იხ. Wiese, Hauser, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 303.

<sup>261</sup> „(1) The seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the

მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტს, კერძოდ, გამყიდველი პასუხისმგებელია საქონლის ნაკლზე, რომელიც არსებობს (1) მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტში (მაშინაც კი, თუ ეს შეუსაბამობა მხოლოდ მოგვიანებით გამოაშკარავდება), ან (2) მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდგომ, თუ ეს ვალდებულების დარღვევის შედეგია<sup>262</sup>. როგორც წესი, საქონლის ნაკლის არსებობის შემთხვევაში, ნაკლი არსებობს მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტშიც, მაგალითად, ეს აშკარაა, თუ საქონელი არ არის შესაბამისი სახის ან ხარისხის; ასევე, საკვები პროდუქციის შემთხვევაში, თუ მის ტრანსპორტირებას, პირობითად, 2 დღე დასჭირდა და მყიდველს საქონელი გაფუჭებული ჩაბარდა, რთული წარმოსადგენია, რომ გამყიდველს გადამზიდველისათვის ის უკვე გაფუჭებული არ გადაეცა<sup>263</sup>. ამასთან, პრობლემატურია ნაკლის არსებობის დამტკიცება მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტში მაშინ, როდესაც საქონელი დაზიანდა ტრანსპორტირების დროს ან გადაზიდვის პერიოდში შემცირდა მისი რაოდენობა. დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ თუ მიღებული საქონელი ნაკლის მქონეა, უნდა ჩაითვალოს, რომ იგი ნაკლის მქონე იყო რისკის გადასვლის მომენტშიც, თუ გამყიდველი ვერ შეძლებს საპირისპიროს დამტკიცებას<sup>264</sup>. ამასთან, ვენის კონვენციის 36 (1) მუხლის მიხედვით, თუ რისკის გადასვლის მომენტისათვის საქონელი შეესაბამება სახელშეკრულებო მოთხოვნებს, მყიდველს არ აქვს უფლება, გამოთქვას გამყიდველის მიმართ პრეტენზია, რისკის

---

*lack of conformity becomes apparent only after that time. (2) The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.* “[ობ.http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>262</sup> იხ. *Schwenzer, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 36, Rn. 1.

<sup>263</sup> იხ. *Kröll, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, 2. Aufl. 2018, CISG Art. 36, Rn. 23.

<sup>264</sup> იქვე, 24.

გადასვლის შემდგომ, გარე ზემოქმედებით ნივთის დაკარგვის ან დაზიანების გამო<sup>265</sup>.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ცალსახაა, რომ რისკის გადასვლის ინსტიტუტზე მსჯელობა აზრს მოკლებულია „საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების“ შემთხვევის მიღმა. შესაბამისად, საქონლის ნაკლი, საბოლოო ჯამში, მის დაკარგვას/დაზიანებას უნდა იწვევდეს. მეტიც, საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება გამოწვეული უნდა იყოს „შემთხვევით“ და არა – გამყიდველის მოქმედებით ან უმოქმედობით, რაც რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი ნორმების გააქტიურებას გამორიცხავს<sup>266</sup>. ამ კონტექსტში, ბუნდოვანია ვენის კონვენციის 36-ე (2) მუხლის დანაწესი, რომლის თანახმად, გამყიდველი პასუხისმგებელია საქონლის ნაკლზე, რომელიც არსებობს მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდგომ, „თუ ეს ვალდებულების დარღვევის შედეგია“<sup>267</sup>. საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება „ვალდებულების დარღვევის“ – გამყიდველის „მოქმედების ან უმოქმედობის“ შედეგად, არ ექვევა რისკის გადასვლის მომწესრიგებელი რეგულაციის სფეროში, შესაბამისად, ამ დროს აქცენტირება რისკის გადასვლის მომენტზე შედეგობრივად არაფრის მომცემია, რადგან რისკის გადასვლის მნიშვნელობა მხოლოდ ნივთის შემთხვევითი დაკარგვის ან დაზიანების დროს ვლინდება.

---

<sup>265</sup> იხ. *Schwenzer, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 36, Rn. 3.

<sup>266</sup> შეად. *Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht*, 3. Aufl. 2018, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66 Rn. 12.

<sup>267</sup> დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ვალდებულების დარღვევა შესაძლებელია სახეზე იყოს რისკის გადასვლამდე, მაგალითად, არასაიმედო გადამზიდველის, არასწორი მარშრუტის ან ინსტრუქციის შერჩევა. ამასთან, ვენის კონვენციის 36 (2) მუხლის კონტექსტში, მყიდველის უფლებების რეალიზებისათვის დოქტრინაში მიუთითებენ ვენის კონვენციის მე-7 (1) მუხლზეც, რომლის მიხედვითაც, კონვენციის ნებისმიერი მუხლის განმარტებისას გასათვალისწინებელია მისი საერთაშორისო ხასიათი და მის გამოყენებაში ერთგვაროვნების და კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის აუცილებლობა. იხ. *Schwenzer, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 36, Rn. 5.

ამდენად, ვენის კონვენციის 36 (2) მუხლის ნაწილში უნდა აღინიშნოს, რომ გამყიდველის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, რელევანტურია ვენის კონვენციის 45-ე მუხლისა<sup>268</sup> და შიდასახელმწიფოებრივი სახელშეკრულებო ან დელიქტური სამართლის ნომრების გამოყენება<sup>269</sup>.

## ბ) საგნის გამოსწორებადი ნაკლი

საგულისხმოა, რომ განხილულ მაგალითებში რისკის განაწილებასთან დაკავშირებული დასკვნები არ გადაიხედება იმის გამო, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად, გსკ-ის 346-ე III (1) პარაგრაფით, მოვალე ვალდებულია, მოახდინოს ზიანის კომპენსაცია (თუ ეს მისთვის შესაძლებელი და მისაღებია – გსკ-ის 275-ე I–III პარაგრაფები). ამის დემონსტრირება შესაძლებელია შემდეგი მაგალითის დახმარებით – ჯიბის საათის ციფერბლატი, რომელიც გაგზავნილ იქნა „ა“-ს მიერ „ბ“-სთან, გადაზიდვის დროს მხოლოდ მსუბუქად დაზიანდა და მისი შეკეთება სირთულეს არ წარმოადგენს, თუმცა „ბ“ უარს აცხადებს დაზიანებული საათის მიღებაზე. ამასთან, იგი წარუმატებლად ცდილობს, დაუწესოს „ა“-ს ვადა საათის შესაკეთებლად. საბოლოოდ, „ბ“ გადის ხელშეკრულებიდან. მოცემულ შემთხვევაში, საინტერესოა, აქვს თუ არა „ბ“-ს ნაკლის გამოსწორების ვალდებულება გსკ-ის 346-ე I პარაგრაფის თანახმად (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის პირველი ნაწილი), თუ იგი ვალდებულია, აანაზღაუროს საათის ციფერბლატის

---

<sup>268</sup> „(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may: (a) exercise the rights provided in articles 46 to 52; (b) claim damages as provided in articles 74 to 77. (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies. (3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.“ იხ.[http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>269</sup> შეად. Mankowski, Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl. 2018, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66 Rn. 12. ასევე Schwenger, Schlechtriem/Schwenger, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2013, CISG Art. 36, Rn. 5.



ღირებულება გსკ-ის 346-ე II (1) პარაგრაფით (ერთობლიობაში გსკ-ის 346-ე II (2) პარაგრაფთან)<sup>270</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

არსებობს მოსაზრება, რომ „ბ“ არ არის ვალდებული, მოახდინოს დაზიანებული ციფერბლატის ღირებულების კომპენსაცია. გსკ-ის 346-ე III (3) პარაგრაფის თანახმად, ამ შემთხვევაში, ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება გამოირიცხება, რადგან „ბ“-ს არ დაურღვევია სათანადო გულისხმიერების ვალდებულება. ამრიგად, გსკ-ის 346-ე II (1) პარაგრაფით „ა“-ს არ გააჩნია ნასყიდობის საგნის ღირებულების მოთხოვნის უფლება, რადგან „ბ“ გსკ-ის 323-ე I პარაგრაფის შესაბამისად გავიდა ხელშეკრულებიდან<sup>271</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი და 405-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

საპირისპირო მოსაზრებით, გსკ-ის 346-ე I პარაგრაფზე დაყრდნობით, „მიღებული შესრულების“ დაბრუნება შესაძლებელია გულისხმობდეს, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად, მყიდველი ვალდებულია, აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც რისკის გადაცემის შემდეგ წარმოიშვა.

ამასთან, გსკ-ის 275-ე I—III პარაგრაფებით, შესრულების მოთხოვნის უფლება გამოირიცხება იმ ფარგლებში, რომელშიც იგი მოვალისათვის შეუძლებელი ან მიუღებელია (მაგ.: მოითხოვს შეუსაბამო ხარჯებს). ამ დროს, გამოიყენება გსკ-ის 346-ე II-III პარაგრაფები<sup>272</sup>.

ღიად რჩება საკითხი, გამოყენებულ უნდა იქნეს თუ არა გსკ-ის 346-ე III პარაგრაფი შეკეთება-რემონტის ვალდებულებებთან დაკავშირებით. ზედაპირული დაკვირვებით, სადავოა, რატომ უნდა იყოს მყიდველი მძიმე (გამოუსწორებელი) დაზიანებების დროს

<sup>270</sup> იხ. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 303-304.

<sup>271</sup> იქვე, 304.

<sup>272</sup> იქვე.

ზიანის ანაზღაურებისათვის უფრო შესაფერისი სუბიექტი, ვიდრე მსუბუქი (გამოსწორებადი) დაზიანებების დროს<sup>273</sup>. მარტივი წარმოსადგენია, რომ გამოუსწორებელი ნაკლის შემთხვევაში, მოვალე გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით გათავისუფლდეს შესრულების ვალდებულებისაგან და, პირიქით, გამოსწორებადი ნაკლის შემთხვევაში, დაეკისროს მისი გამოსწორების ვალდებულება, თუ ამ ქმედების შესრულება მისთვის შესაძლებელი და მისაღებია (გსკ-ის 275-ე II-III პარაგრაფები)<sup>274</sup>.

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, იმ შემთხვევებში, როდესაც დაზიანებების წარმოქმნა ხდება რისკის გადაცემის შემდეგ, მაგრამ მყიდველის მიერ ნივთის ფაქტობრივ მიღებამდე, გსკ-ის 346-ე III (1) პარაგრაფის გამოყენების მთავარ არგუმენტს (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი) უნდა წარმოადგენდეს ის გარემოება, რომ ნაკლის გამოსწორების ვალდებულების დაკისრება მხოლოდ მაშინ არის მიზანშეწონილი და გამართლებული, როდესაც იგი, რეალურად, უბიძგებს მყიდველს, გააკეთოს ყველაფერი ნაკლის თავიდან ასაცილებლად. ამდენად, გსკ-ის 346-ე III (1-3) პარაგრაფით შესრულების საგნის ღირებულების ანაზღაურება დამოკიდებული უნდა იყოს მყიდველის წინდახედულობაზე<sup>275</sup>.

შესაბამისად, ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში, რისკის გადაცემის შემდეგ წარმოშობილ დაზიანებებთან

---

<sup>273</sup> შეად. „Für den Rücktritt in diesem Fall kommt es auf die Erheblichkeit an: Ist der Mangel nur unerheblich, schließt § 323 V 2 BGB den Rücktritt aus; es droht kein Rücktritt durch die Hintertür, weil der Käufer weiterhin den Anspruch aus § 433 I 2 BGB hat. Ist der Mangel nicht unerheblich, kann der Käufer zurücktreten. Dagegen würde beim unbeheblichen Mangel dem Käufer das Druckmittel gar nicht helfen, weil der Mangel gar nicht behoben werden kann. Dann kommt es aber auf § 323 V 2 BGB an, weil ein Wertungswiderspruch drohte, wenn der Käufer auch bei einem nicht unerheblichen Mangel die Entgegennahme verweigern könnte, weil es in diesem Fall – anders als § 323 V 2 BGB vorsieht –, über den Umweg der Zurückweisung zu einem Rücktritt durch die Hintertür käme. Im Unterschied zum behebbaren Mangel ist hier der Anspruch aus § 433 I 2 BGB wegen § 275 I BGB ausgeschlossen.“, Heinemeyer, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1029.

<sup>274</sup> იქვე.

<sup>275</sup> იქვე.

დაკავშირებით, უპირველესად, მყიდველის მხრიდან წინდახედულობის – სათანადო მზრუნველობის გამოჩენის ფაქტი უნდა შეფასდეს. ნათელია, რომ მყიდველის მიერ ნივთის ფაქტობრივ მიღებამდე, მისთვის შეუძლებელი ხდება შესრულების საგნის დაზიანების თავიდან აცილება<sup>276</sup>.

### 2.3 საპასუხო შესრულების მოთხოვნა ნივთის მიღების ვადის გადაცილების დროს

გსკ-ის 346-ე I, II (1) და III (1) პარაგრაფების (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლი) კავშირს რისკის გადასვლის რეგულაციებთან ადასტურებს შემდეგი მაგალითი: „ა“-სა და „ბ“-ს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, „ბ“ ვალდებულია, გადაუხადოს „ა“-ს სამზარეულოს მაგიდის საფასური, რომელიც მან უკვე მიიღო „ა“-საგან. საფასურის გადახდისათვის დათქმულ დროს, „ბ“ მიიღის „ა“-სთან, თუმცა ეს უკანასკნელი სახლში არ ხვდება. უკან დაბრუნებულ „ბ“-ს გზაში 100 ევროს პარავენ. სახლში მისული „ბ“ ასევე აღმოაჩენს, რომ მაგიდას გარკვეული დეფექტები აქვს და ატყობინებს ამის თაობაზე „ა“-ს, რომელიც უარს აცხადებს ნაკლის გამოსწორებაზე. „ბ“, თავის მხრივ, ვადის ხელშეკრულებიდან<sup>277</sup>.

მოცემულ შემთხვევაში, საინტერესოა, აქვს თუ არა „ბ“-ს „ა“-სგან 100 ევროს მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 346-ე I ან II (1) პარაგრაფების შესაბამისად, როგორც ეს გათვალისწინებულია გსკ-ის 348-ე პარაგრაფში<sup>278</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე და 354-ე მუხლები).

მართალია, „ა“-ს ფაქტობრივად არ მიუღია „ბ“-სგან 100 ევრო, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში, ადგილი აქვს კრედიტორის მიერ

<sup>276</sup> იქვე.

<sup>277</sup> იქვე.

<sup>278</sup> „Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§ 320, 322 finden entsprechende Anwendung“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §348, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

ვადის გადაცილებას (გსკ-ის 293-ე<sup>279</sup> და 296-ე<sup>280</sup> პარაგრაფები; ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 390-ე-393-ე მუხლები), რის შედეგადაც, „ბ“-ს ვალდებულება თანხის გადახდაზე შეიზღუდა გსკ-ის 300-ე II<sup>281</sup> პარაგრაფის თანახმად. იმავედროულად, გსკ-ის 326-ე II (1) პარაგრაფის მიხედვით, მიღების ვადის გადაცილების შედეგად, რისკი გადავიდა „ა“-ს მხარეს, რომელმაც დაკარგა „ბ“-სადმი მაგიდის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება, რადგან „ბ“ გსკ-ის 300-ე I პარაგრაფით<sup>282</sup> არ იყო პასუხისმგებელი (მსუბუქი გაუფრთხილებლობით) თანხის დაკარგვაზე<sup>283</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას, კრედიტორსა და მოვალეს შორის პასუხისმგებლობის განაწილების საკითხზე იხ. სსკ-ის 391-ე, 392-ე და 393-ე მუხლები).

შესაბამისად, გამართლებული არ იქნება, რომ „ა“-მ დაიბრუნოს მაგიდა (რადგან „ბ“ კანონიერად ვადის ხელშეკრულებიდან – 323-ე, 437-ე და 434-ე პარაგრაფი) ისე, რომ „ბ“-მ სანაცვლოდ არაფერი მიიღოს. ინტერესთა სამართლიანი დაბალანსება მოითხოვს, რომ „ბ“-ს შეუნარჩუნდეს თანხის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება 100 ევროს ოდენობით<sup>284</sup>.

---

<sup>279</sup> „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §293, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>280</sup> „Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §296, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>281</sup> „Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §300 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>282</sup> „Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §300 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>283</sup> ob. Wiese, Hauser, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 304.

<sup>284</sup> იქვე.

ეს მოსაზრება ღიად ტოვებს საკითხს „ბ“-ს მოთხოვნის საფუძვლის შესახებ. კერძოდ, თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნა უნდა გამომდინარეობდეს გსკ-ის 346-ე I პარაგრაფიდან (რადგან რელევანტურია, ზოგადად, თანხის ოდენობა და არა – კონკრეტული ფულის კუპირები და მონეტები), თუ მოთხოვნის საფუძველს უნდა წარმოადგენდეს გსკ-ის 346-ე II (1) პარაგრაფი, რადგან „ა“-სათვის გადასაცემად განკუთვნილი თანხა მოპარულ იქნა და მისი დაბრუნება შეუძლებელია (გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფი<sup>285</sup>). „ა“-ს სასარგებლოდ არ მეტყველებს არც გსკ-ის 346-ე III (1) პარაგრაფი, რადგან იგი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების პრივილეგიას ანიჭებს იმ მხარეს, რომელსაც ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება აქვს. ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება წარმოეშვა „ბ“-ს (გსკ-ის 323-ე, 437-ე და 434-ე პარაგრაფები), მას შემდეგ, რაც „ა“-მ უარი განაცხადა დაზიანებული მაგიდის შეკეთებაზე (გსკ-ის 323-ე II პარაგრაფი)<sup>286</sup>.

საპირისპირო მოსაზრებით, გსკ-ის 346-ე III (1) პარაგრაფი შეიძლება წარმოადგენდეს „ა“-ს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს. მართალია, „ბ“-ს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ფულის დაგარკვაზე გსკ-ის მე-300 I პარაგრაფის მიხედვით (რადგან გაუფრთხილებლობა არ არის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი), მაგრამ არ უნდა გამოირიცხოს ის ფაქტიც, რომ „ბ“-ს შესაძლებელია მაინც დაეკარგა ეს თანხა სხვადასხვა მიზეზის გამო<sup>287</sup>.

ზემოაღნიშნულის საპირისპიროდ უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისათვის ამოსავალ წერტილს უნდა წარმოადგენდეს „ა“-ს მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილება. ცხადია, რომ თუ „ა“ დროულად მიიღებდა

---

<sup>285</sup> „Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich

ist.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §275 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>286</sup> ob. *Wiese, Hauser*, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011, 304.

<sup>287</sup> იქვე, 304-305.

შესრულებას, „ბ“ არ დაკარგავდა თანხას და შესაბამისად, ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში, მოითხოვდა გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებას. ამდენად, „ა“-ს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების დასაბუთება არაადამაჯერებელია და იგი ვალდებული იქნება, გსკ-ის 346-ე I ან II (1) პარაგრაფებით დაუბრუნოს „ბ“-ს 100 ევრო<sup>288</sup>.

### 3. ნასყიდობის საგნის ნივთობრივი ნაკლი

სსკ „ნივთობრივი ნაკლის“ ცნებას არ უკავშირებს რისკის გადასვლის მომენტს<sup>289</sup>. კერძოდ, სსკ-ის 488-ე I მუხლის თანახმად, „ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისაა. თუ ხარისხი არ არის წინასწარ შეთანხმებული, მაშინ ნივთი უნაკლოდ ჩაითვლება, თუკი იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის“. ამ რეგულაციისაგან განსხვავებით, გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფის თანახმად, ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი რისკის გადასვლის მომენტისათვის შეთანხმებული თვისებების მქონეა<sup>290</sup>.

საგულისხმოა, რომ გსკ-ის 433-ე I (1) პარაგრაფის<sup>291</sup> მიხედვით, გამყიდველი ვალდებულია, მიაწოდოს მყიდველს ნივთი და

---

<sup>288</sup> იქვე, 305.

<sup>289</sup> აღსანიშნავია, რომ ნივთობრივ და უფლებრივ ნაკლს შორის განსხვავება ვლინდება იმაშიც, თუ რა მომენტში ხდება მათი დადგენა. კერძოდ, განსხვავებით ნივთობრივი ნაკლისაგან, უფლებრივი ნაკლის დადგენის მომენტი უკავშირდება მყიდველის მიერ საკუთრების უფლების შექმნას, რისკის გადასვლის ფაქტორის მიუხედავად. შესაბამისად, თუ საკუთრების უფლების გადაცემის მომენტში ნივთი უფლებრივად უნაკლოა, ჩაითვლება, რომ გამყიდველმა, გსკ-ის 433-ე I (1) პარაგრაფის თანახმად, საკუთარი ვალდებულება ჯეროვნად შეასრულა. იხ. *Pahlow*, Der Rechtsmangel beim Sachkauf, JuS 2006, 290-291. ასევე, იხ. *Lindner*, Haftungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, RNotZ 2018, 78.

<sup>290</sup> „Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat (...)“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §434 I (1), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>291</sup> „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §433 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

გადასცეს მასზე საკუთრების უფლება; ამასთან, გამყიდველმა მყიდველს უნდა გადასცეს ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნივთი<sup>292</sup>. მყიდველის უფლებები ნაკლიანი შესრულების დროს დაცულია გსკ-ის 437-ე პარაგრაფით<sup>293</sup>. ცხადია, მყიდველის ამ უფლებების რეალიზებისთვის მნიშვნელოვანია რისკის გადასვლის მომენტი, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება, საპასუხო შესრულებისა და საფასურის გადახდის რისკს<sup>294</sup>, შესაბამისად, მყიდველის ვალდებულებას, გადაიხადოს ნასყიდობის საგნის შეთანხმებული ღირებულება, მიუხედავად იმისა, რომ ნივთი განადგურდა ან დაზიანდა<sup>295</sup>.

რისკის გადასვლის მომენტი განისაზღვრება გსკ-ის 446-ე და 447-ე პარაგრაფებით, კერძოდ, 446-ე პარაგრაფის თანახმად, მყიდველზე რისკის გადასვლა უკავშირდება „გაყიდული ნივთის“ გადაცემის მომენტს, ამასთან გადაცემას უთანაბრდება, თუ მყიდველი აცილებს ნივთის მიღების ვადას<sup>296</sup>. რისკის გადასვლა ნივთის გაგზავნით ნასყიდობის შემთხვევაში რეგულირდება გსკ-ის 447-ე პარაგრაფით, რა დროსაც მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტად მიიჩნევა გადამზიდველისათვის „გაყიდული ნივთის“ გადაცემა<sup>297</sup>. განხილული საკანონმდებლო რეგულაციები

---

<sup>292</sup> იხ. *Pahlow*, Der Rechtsmangel beim Sachkauf, JuS 2006, 289. შეად. *Lindner*, Haftungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, RNotZ 2018, 71.

<sup>293</sup> „*Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist, (1) nach § 439 Nacherfüllung verlangen, (2) nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und (3) nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §437, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>294</sup> *Gegenleistungs- und Preisgefahr*. დამატებით, იხ. *Gerlach/Manzke*, Kaufrecht und Werkvertragsrecht – ein systematischer Vergleich, JuS, 2019, 330.

<sup>295</sup> შეად. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1025.

<sup>296</sup> „*Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §446, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>297</sup> „*Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der*

მიუთითებს, რომ გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფის თანახმად, მყიდველის უფლებები ნაკლიანი შესრულების დროს შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გსკ-ის 446-ე და 447-ე პარაგრაფების მიხედვით, ნივთის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკი მყიდველზე გადავა<sup>298</sup>.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია ნივთობრივი ნაკლის მქონე საგნის გადაცემის დროს მყიდველზე საპასუხო შესრულების რისკის გადასვლის საკითხის ანალიზი.

### 3.1. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების არარსებობა ნივთობრივი ნაკლის დროს

აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 293-ე პარაგრაფის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება სახეზეა, თუ იგი არ იღებს მისთვის შეთავაზებულ შესრულებას<sup>299</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 390-ე მუხლი). ამასთან, გსკ-ის 294-ე პარაგრაფის მიხედვით, აუცილებელია, რომ შესრულება კრედიტორისათვის რეალურად შეთავაზებულ იქნეს „იმ სახით, როგორშიც იგი უნდა განხორციელდეს“<sup>300</sup>. შესაბამისად, არსებობს მოსაზრება, რომ „რეალურ შეთავაზებად“ უნდა განიხილებოდეს შემთხვევა, როდესაც გამყიდველი სთავაზობს მყიდველს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შესრულებას, რაც არ არის სახეზე ნაკლიანი შესრულების დროს<sup>301</sup>. შედეგობრივად, ნივთობრივი ნაკლის მქონე ნივთის გადაცემის შემთხვევაში,

---

*Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §447 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>298</sup> იხ. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1025.

<sup>299</sup> „*Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §293, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>300</sup> „*Die Leistung muss dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §294, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>301</sup> შეად. *Stegmaier*, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2665.



კრედიტორს უფლება აქვს, არ მიიღოს შესრულება ისე, რომ არ ჩაითვალოს ვადის გადამცილებლად<sup>302</sup>.

### 3.2. რისკის გადასვლის გამორიცხვა ნივთობრივი ნაკლის დროს

ნასყიდობის საგნის ნივთობრივი ნაკლის შემთხვევაში, ცხადია, ვერ იქნება სახეზე ჯეროვანი შესრულება (გსკ-ის 433-ე I (2) პარაგრაფის მიხედვით; ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 477-ე (1) და 487-ე მუხლები). ეს დათქმა რელევანტურია არა მხოლოდ ინდივიდუალური, არამედ გვაროვნული ნივთების შემთხვევაშიც. კერძოდ, თუ ნასყიდობის საგანს წარმოადგენს გვაროვნული ნივთი, რომელიც არ არის დაკონკრეტებული, გსკ-ის 243 I პარაგრაფის მიხედვით<sup>303</sup>, იგი უნდა იყოს, მინიმუმ, „საშუალო სახისა და ხარისხის“ (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 380-ე და 382-ე მუხლები). ამასთან, თუ ნივთი გაფუჭებულია, ის ვერ ჩაითვლება „საშუალო სახისა და ხარისხის“ ნივთად, ასევე, ვერ ჩაითვლება, რომ მოვალემ „გააკეთა ყველაფერი ის, რაც მისი მხრიდან აუცილებელია ასეთი ნივთის მისაწოდებლად“, შესაბამისად, არ იარსებებს გსკ-ის 243 II პარაგრაფის<sup>304</sup> გამოყენების წინაპირობები<sup>305</sup>. მსგავსი მსჯელობის განვითარებით, გამყიდველის მიერ მყიდველისა თუ გადამზიდველისათვის<sup>306</sup> გადაცემული ნივთობრივი ნაკლის მქონე ნივთი ვერ ჩაითვლება „გაყიდულ ნივთად“, რაც გამორიცხავს გსკ-ის

---

<sup>302</sup> *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1026. ასევე, იხ. *Stegmaier*, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2669.

<sup>303</sup> „*Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §243 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>304</sup> „*Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §243 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>305</sup> შეად. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 793.

<sup>306</sup> ნივთის გაზავნით ნასყიდობის შემთხვევაში.

446-ე და 447-ე I პარაგრაფების მიხედვით მყიდველზე რისკის გადასვლას<sup>307</sup>.

შესაბამისად, თუ ნივთობრივი ნაკლის მქონე ნივთის გადაცემით რისკი მყიდველზე არ გადადის, ხოლო რისკის გადასვლა ნაკლიანი შესრულების დროს მყიდველის უფლებების გააქტიურების წინაპირობას წარმოადგენს<sup>308</sup>, ცალსახად იკვეთება ნივთობრივი ნაკლის დროს მყიდველის მიერ საკუთარი უფლებების გამოყენების შემაფერხებელი გარემოება<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> იხ. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1026.

<sup>308</sup> შეად. *Stegmaier*, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2665-2666.

<sup>309</sup> ცხადია, მოცემულ შემთხვევაში, საუბარია უშუალოდ ნაკლიანი შესრულების დროს კრედიტორის შესაბამისი უფლებების მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებზე და არა – ზოგადად, ვალდებულების დარღვევის შედეგად კრედიტორის უფლებების დაცვის საერთო რეგულაციებზე. შეად. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1026. ამასთან, დოქტრინაში ამ საკითხს უკავშირდება მსჯელობა შესრულებასა (როგორც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირველადი მოთხოვნა) და დამატებით შესრულებას (როგორც მეორადი მოთხოვნა) შორის ურთიერთმიმართებაზე. კერძოდ, არსებობს მოსაზრება, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მყიდველის პირველადი მოთხოვნა აღარ არის რელევანტური მას შემდეგ, რაც მყიდველს წარმოეშობა გსკ-ის 437-ე პარაგრაფიდან (მყიდველის უფლებები ნაკლის არსებობისას) გამომდინარე მოთხოვნების გამოყენების შესაძლებლობა. ამ მოსაზრების არგუმენტად გამოიყენება კანონის ნორმებს შორის კონკურენციის პრინციპი – სპეციალური ნორმის გამოყენების პრიმატი. ამასთან, არსებობს საპირისპირო მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც, მოცემულ შემთხვევაში, სახეზეა არა კანონის ნორმებს შორის, არამედ – მოთხოვნის საფუძვლებს შორის კონკურენცია. კერძოდ, პირველადი მოთხოვნა წარმოიშობა ხელშეკრულების დადების საფუძველზე, დამატებითი შესრულების მოთხოვნა კი, მოგვიანებით, გაბატონებული მოსაზრებით – რისკის გადასვლის თანმდევად, მაგრამ არა – ხელშეკრულების დადების დროს. „*Nun gilt es, das Verhältnis dieser beiden Ansprüche zueinander zu beleuchten. Es ist wohl allgemeine Meinung, dass der primäre, sich unmittelbar aus Kaufvertrag ergebende Erfüllungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann, sobald der Käufer die Möglichkeit hat, Rechte nach § 437 BGB auszuüben. (...) Sofern überhaupt eine Begründung versucht wird, wird teils Gesetzeskonkurrenz genannt, teils – konkreter – die Spezialität. Das Gewährleistungsrecht sei das speziellere Recht, das den allgemeinen Regeln gegenüber vorrangig anzuwenden sei. Das kann aber nicht richtig sein. Der Grundsatz lex specialis derogat legem generalem gilt nur im Verhältnis von Rechtsnormen zueinander; er greift nur Platz, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale der einen Norm von einer anderen Norm aufgegriffen werden und noch mindestens ein weiteres Tatbestandsmerkmal hinzutritt. Dies ist aber, wie gezeigt, im Verhältnis von Erfüllung und Nacherfüllung nicht der Fall. Es geht hier nicht um ein Konkurrenzverhältnis zwischen mehreren in Betracht kommenden*

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ნივთობრივი ნაკლის მქონე ნასყიდობის საგნის გადაცემის დროს რომ არ არის სახეზე მყიდველზე საპასუხო შესრულების რისკის გადასვლა, ამას ადასტურებს გსკ-ის 346 III (3) პარაგრაფი<sup>310</sup>, რომლის თანახმად, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზებისას ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ საგნის გაფუჭებას ან განადგურებას ადგილი ჰქონდა უფლებამოსილ პირთან, მიუხედავად იმისა, რომ მან გამოიჩინა ისეთი მზრუნველობა, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ იჩენს საკუთარი ნივთის მიმართ. მაგალითად, ნასყიდობის საგანს წარმოადგენდა ცხენი, რომელიც გადაეცა მყიდველს<sup>311</sup>. მყიდველმა ცხენი განათავსა თავლაში სხვა ცხენებთან ერთად. რამდენიმე დღის შემდეგ აღმოჩნდა, რომ ცხენი განიცდიდა ფიზიკურ ტკივილს თანდაყოლილი, უკურნებელი დაავადების გამო<sup>312</sup>. ამასთან,

---

*Rechtsnormen; es geht um das Konkurrenzverhältnis zwischen zwei Ansprüchen. Das Verhältnis dieser beiden Ansprüche zueinander ist keine Frage der Gesetzeskonkurrenz, es ist eine Frage der Anspruchskonkurrenz. Der Erfüllungsanspruch ist entstanden durch Abschluss des Kaufvertrags. Der Nacherfüllungsanspruch entsteht später, nämlich nach herrschender Meinung mit Gefahrübergang, jedenfalls aber nicht schon zur Zeit des Vertragsschlusses. Warum aber sollte das spätere Entstehen eines Anspruchs einen Einfluss darauf haben, was mit einem anderen, längst entstandenen Anspruch passiert? Die Folge kann nur die sein, die in allen Fällen eintritt, in denen der Gläubiger sein Interesse aus mehreren Anspruchsgrundlagen befriedigen kann: Es besteht, im Grunde jedenfalls, freie Anspruchskonkurrenz.“* ob. Stegmaier, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2667.

<sup>310</sup> „Die Pflicht zum Wertersatz entfällt, wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §346 III (3), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>311</sup> განხილული მაგალითი ob. Heinemeyer, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1026.

<sup>312</sup> ცხადია, ნაკლის გამო მყიდველის უფლებების რეალიზება დამოკიდებულია მის ცოდნაზე, კერძოდ, უფლებებით სარგებლობა გამოირიცხება, თუ მან ხელშეკრულების დადების დროს იცის ნაკლის შესახებ. თუ მყიდველმა ნაკლის შესახებ არაფერი იცის უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად, მყიდველს შეუძლია აღნიშნული ნაკლის გამო უფლებების რეალიზაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველმა განზრახ დამალა ნაკლი ან ნივთის თვისებებზე იკისრა გარანტია. საგულისხმოა, რომ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, შემთხვევა, როდესაც მყიდველმა გარანტიის მოქმედების პერიოდში იცის ნივთის ნაკლის შესახებ,

მყიდველს ცხენი თავლიდან სხვა ცხენებთან ერთად მოჰპარეს. ამ ფაბულის მიხედვით, გსკ-ის 437-ე (2)<sup>313</sup>, 326-ე V<sup>314</sup>, 323-ე V (2)<sup>315</sup> პარაგრაფებიდან გამომდინარე, მყიდველს გააჩნია ხელშეკრულებიდან გასვლისა და გადახდილი ნასყიდობის საფასურის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 346 I პარაგრაფით<sup>316</sup> (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 491-ე, 405-ე და 352-ე მუხლები). გამყიდველის მხრიდან მოთხოვნის ნაწილში კი აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის<sup>317</sup> საფუძველზე, მყიდველს არ ექნება გამყიდველისათვის ცხენის დაბრუნების, ხოლო გსკ-ის 346 III (3) პარაგრაფით კი – არც ფულადი ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება. ცხადია, შედეგი სხვა იქნებოდა, თუ მხარეები თავშივე შეთანხმდებოდნენ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების

---

რომელიც რისკის გადასვლის მომენტშიც არსებობდა, უნდა განიხილებოდა როგორც გამონაკლისი გსკ-ის 442-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემთხვევიდან (ალტერნატივის სახით, შესაძლებელია გსკ-ის 439 III (2) პარაგრაფის ტელეოლოგიური განმარტება), *შეად. Weidt, Der Rückgriff des Verkäufers im neuen Mängelhaftungsrecht, NJW 2018, 264.*

<sup>313</sup> „*Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist, (2) nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern (...)*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §437 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>314</sup> „*Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger zurücktreten; auf den Rücktritt findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §326 V, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>315</sup> „*Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §323 V, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>316</sup> „*Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §346 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>317</sup> „*Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §275 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

გამორიცხვაზე ნაყიდობის საგნის ნივთობრივი ნაკლის შემთხვევაში<sup>318</sup>.

### 3.3. რისკის გადასვლის დაშვება ნივთობრივი ნაკლის დროს

საპირისპირო მოსაზრებით, ნაკლიანი ნივთის გადაცემის დროს, რისკის გადასვლა „შეჩერებულია“ მყიდველის მიერ გამყიდველისათვის ვალდებულების შესასრულებლად დამატებით მიცემული ვადის ან სხვა მეორადი მოთხოვნების (ხელშეკრულებიდან გასვლა, ზიანის ანაზღაურება) გამოყენებამდე<sup>319</sup>. ბუნებრივია, ამ დროის განმავლობაში, მყიდველი არ არის დაზღვეული ნივთის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკიდან, შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც, რელაგანტური იქნება გსკ-ის 346 III (3) პარაგრაფის გამოყენება (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილი), ხოლო მყიდველის მიერ ნაკლიანი შესრულებიდან გამომდინარე საკუთარი უფლებების რეალიზებით რისკი გამყიდველს „დაუბრუნდება“<sup>320</sup>.

გარდა ამისა, არსებობს ე.წ. რისკის „ჰიპოთეტური გადასვლის“<sup>321</sup> თეორიაც, კერძოდ, მიიჩნევა, რომ ნივთის შემთხვევითი დაზიანების/განადგურებისა და საპასუხო შესრულების რისკი მყიდველზე გადადის ნაკლიანი ნივთის გადაცემის დროსაც<sup>322</sup>. თუმცა, შედეგობრივად, გსკ-ის 346 III (3) პარაგრაფიდან (ზემოთ განხილული მაგალითი ცხენის ნაყიდობის

---

<sup>318</sup> იხ. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1026.

<sup>319</sup> იქვე.

<sup>320</sup> შესაძლებელია ითქვას, რომ რისკი გამყიდველის მხარეს „რჩება“, რადგან ის არც გადასვლა მყიდველზე. შეად. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1027, 1028.

<sup>321</sup> *Hypothetischer Gefahrübergang*.

<sup>322</sup> „Ein Teil der Lehre konstruiert in diesen Fällen einen so genannten hypothetischen oder fiktiven Gefahrübergang in der Weise, dass gefragt wird, wann – bei rein hypothetisch unterstellter Mangelfreiheit der Sache und damit bei ihrer Erfüllungstauglichkeit – die Gegenleistungsgefahr auf den Käufer übergegangen wäre (...)“ იხ. *Stegmaier*, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2670.

შესახებ) გამომდინარე, ნათელია, რომ რეალურად საპასუხო შესრულების რისკი მყიდველს არ ეკისრება<sup>323</sup>.

აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 363-ე პარაგრაფის<sup>324</sup> თანახმად, თუ კრედიტორმა მიიღო მისთვის შესრულების სახით შეთავაზებული შესრულება, მაშინ მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას<sup>325</sup>, თუ მას არ სურს შესრულების როგორც ვალდებულების შესრულების ცნობა იმის გამო, რომ იგი ნაკისრი ვალდებულებისაგან განსხვავებული იყო ან იმიტომ, რომ ვალდებულების შესრულება იყო არასრული (სსკ-ში არ გვხვდება ამ ნორმის პირდაპირი ანალოგი, შეად. სსკ-ის 427-ე მუხლი და შემდეგ.) არსებობს მოსაზრება, რომ მტკიცების ტვირთის ამგვარი განაწილება ე.წ. „დათანხმების თეორიით“<sup>326</sup> აიხსნება<sup>327</sup>. კერძოდ, მისთვის შეთავაზებული შესრულების მიღებით კრედიტორზე გადადის მტკიცების ტვირთი, მაგრამ ნაკლის მქონე საგნის გადაცემისას, მას უფლება აქვს, მოახდინოს ნივთის მიღების უარყოფა. ანალოგიური ლოგიკა მოქმედებს, „დათანხმების თეორიის“ პირობებში ნაკლიანი ნივთის გადაცემისას რისკის გადასვლის ნაწილშიც.

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ზემოთ განხილულ მიდგომებს, რომელთა მიხედვითაც, ნაკლიანი შესრულების დროს კრედიტორის შესაბამისი უფლებების მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმების გამოყენება დამოკიდებულია მყიდველის მიერ ნასყიდობის საგანზე „დათანხმებასა“ და მის მიღებაზე, გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფის ფარგლებში, სწორ შედეგამდე მივყავართ. კერძოდ, როგორც „დათანხმების თეორიის“, ისე რისკის

---

<sup>323</sup> იხ. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1027.

<sup>324</sup> „*Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §363, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>325</sup> შეად. *Kröll*, *Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas*, UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), 2. Aufl. 2018, CISG Art. 36, Rn. 22.

<sup>326</sup> *Die Billigungstheorie*.

<sup>327</sup> იხ. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1028.

„ჰიპოთეტური გადავლის“ მიხედვით, იმიჯნება რისკის გადასვლის მომენტი და ნაკლიანი ნივთის გადაცემის შემთხვევაში კრედიტორის უფლებების გამოყენების შესაძლებლობა. შესაბამისად, ნაკლიანი ნივთის გადაცემის შემთხვევაში, გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფი ისევე უნდა იქნეს გამოყენებული, როგორც ეს გსკ-ის 446-ე და 447-ე პარაგრაფების მიხედვით, ნივთის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკის მყიდველზე გადასვლის შემთხვევაში მოხდებოდა<sup>328</sup>.

აქვე, საინტერესოა გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების შემთხვევის ანალიზიც, რომლის დროსაც შესაძლებელია, რისკის „ჰიპოთეტური“ გადასვლის თეორიის გამოყენება საჭირო არ იყოს. კერძოდ, შესაძლებელია, ნივთობრივი ნაკლის მქონე ნივთის გადაცემით რისკი მყიდველზე გადავიდეს, ხოლო რისკის გადასვლამ – რომელიც ნაკლიანი შესრულების დროს მყიდველის უფლებების გააქტიურების წინაპირობას წარმოადგენს, მისცეს მყიდველს ნივთობრივი ნაკლის დროს სპეციალური უფლებების გამოყენების შესაძლებლობა. ეს მოცემულობა იარსებებს, როდესაც მყიდველი იღებს გამყიდველის მიერ მისთვის შეთავაზებულ შესრულებას და ორივე მხარე თანხმდება, რომ მიწოდებული საგანი ვალდებულების შესრულების ობიექტს წარმოადგენს<sup>329</sup>. შესაბამისად, გსკ-ის 447-ე პარაგრაფის გამოსაყენებლად საჭირო წინაპირობა – ნაკლის მქონე ნივთის მიჩნევა „გაყიდულ ნივთად“, დაკმაყოფილდება, რაც მყიდველზე რისკის გადასვლას და, ამავდროულად, ნივთის ნაკლის გამო, გსკ-ის 437-ე და 439-ე პარაგრაფებიდან გამომდინარე, მყიდველის მოთხოვნების გააქტიურებას გამოიწვევს. ამდენად, მყიდველის სპეციალური

---

<sup>328</sup> იქვე.

<sup>329</sup> „Indem der Käufer die ihm übermittelte Sache entgegennimmt, bringt er zum Ausdruck, dass er das Angebot des Verkäufers, mit dieser Sache erfüllen zu wollen, annimmt; beide Seiten lassen sich darauf ein, dass allein die vom Verkäufer dargebotene Sache nunmehr das Objekt für die Erfüllungshandlung sein soll. Damit tritt – nicht nach § 243 II BGB, der nur die Frage behandelt, wie der Schuldner einseitig eine Konkretisierung herbeiführen kann, sondern durch beiderseitiges Einvernehmen der Beteiligten – Konkretisierung ein (...)“, იხ. Stegmaier, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2670.

მოთხოვნები ნაკლის მქონე საგნის მიღების შემთხვევაში, შესაძლებელია, რისკის „ჰიპოთეტური“ გადასვლის თეორიის მიღმაც არსებობდეს<sup>330</sup>.

#### **4. გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტებისა და ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევები**

საგულისხმოა, რომ ორმხრივი ხელშეკრულებების შემთხვევაში, კრედიტორს ეკისრება საპასუხო შესრულების ვალდებულება იმდენად, რამდენადაც მოვალე ასევე ვალდებულია, ჯეროვნად შეასრულოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ნაკისრი ვალდებულებები. მყიდველის ვალდებულება – გადაიხადოს ნასყიდობის საგნის საფასური, დამოკიდებულია გამყიდველის მიერ ვალდებულების ჯეროვან შესრულებაზე. თუ გამყიდველი ნაკისრ ვალდებულებებს ჯეროვნად ასრულებს, მყიდველი ვალდებულია, გადაიხადოს ნასყიდობის საგნის საფასური იმ შემთხვევაშიც, თუ შედეგად, ნივთი განადგურდა ან დაზიანდა. ამ დროს მყიდველი საფასურის გადახდის რისკის<sup>331</sup> მატარებელია<sup>332</sup>.

ამის საპირისპიროდ, თუ გამყიდველი არ ასრულებს ვალდებულებას ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით, მყიდველი არ არის ვალდებული, გადაიხადოს ნასყიდობის საფასური<sup>333</sup>. შესაბამისად, საინტერესოა გამყიდველსა და მყიდველს შორის რისკის განაწილების საკითხის განხილვა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის დროს.

აღსანიშნავია, რომ გსკ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის დიფერენციაციას ახდენს დაუძლეველ (გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფი) და დაძლეველ შესრულების დამაბრკოლებელ გარემოებებად (გსკ-ის 275-ე II და III პარაგრაფები; სსკ-ში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის არასრული მოწესრიგების მიუხედავად, ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 401-ე მუხლი).

<sup>330</sup> იქვე.

<sup>331</sup> *Preisgefahr*. დამატებით იხ. *Gerlach/Manzke*, Kaufrecht und Werkvertragsrecht – ein systematischer Vergleich, JuS, 2019, 330.

<sup>332</sup> იხ. *Schlechtriem, Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2013, 235, Rn. 534.

<sup>333</sup> იქვე.



ამასთან, გერმანულ დოქტრინაში, საკანონმდებლო რეგულაციიდან გამომდინარე, აისახება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის სხვადასხვა სახედ კლასიფიცირების შემთხვევები, მაგალითისათვის: ა) ობიექტური და სუბიექტური შეუძლებლობა<sup>334</sup>; ბ) საწყისი<sup>335</sup> და შემდგომი<sup>336</sup> შეუძლებლობა;

<sup>334</sup> ვალდებულების შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა სახეზეა, როდესაც ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია ნებისმიერი პირისათვის. ეს შეიძლება გამოიწვიოს, ხელშეკრულების საგნის განადგურებამ (მაგალითად, დაიწვა შეთანხმებული სურათი) ან „იურიდიულმა შეუძლებლობამ“. ობიექტური შეუძლებლობა ხშირია ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს ნივთები, რომელთა მარაგი ამოწურვადია; შესაბამისად, მარაგის ამოწურვა ან წარმოების შეჩერება იწვევს შესრულების ობიექტურ შეუძლებლობას. შესრულების სუბიექტური შეუძლებლობა სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც შესრულება – ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი საფუძვლების გამო – შეუძლებელია კონკრეტული მოვალის მიერ, თუმცა ეს არ გამოირიცხავს სხვა პირთა შესაძლებლობას, შეასრულონ იგივე ვალდებულება. იხ. *Musiak*, Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB, JA 2011, 801. იხ. ასევე *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 211, 4-6. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე წინამდებარე განმარტებები დეტალურად, იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>335</sup> ვალდებულების შესრულების საწყისი შეუძლებლობა სახეზეა მაშინ, როდესაც შესრულება შეუძლებელია, ჯერ კიდევ, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობამდე. აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სამართალში 2001/2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმამდე ვალდებულების საწყისი ობიექტური შეუძლებლობა იწვევდა გარიგების ბათილობას, რაც თავის მხრივ, კრედიტორს უტოვებდა მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ კი განისაზღვრა, რომ საწყისი შეუძლებლობა არ ეწინააღმდეგება გარიგების ნამდვილობას. იხ. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 213, 10. ასევე იხ. *Zimmer*, Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW 2002, 4. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე წინამდებარე განმარტებები დეტალურად, იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>336</sup> ვალდებულების შესრულების შემდგომი შეუძლებლობა სახეზეა მაშინ, როდესაც შესრულება ხელშეკრულების დადების შემდეგ გახდა შეუძლებელი. იხ. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 213, 12. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი,

გ) დროებითი და ხანგძლივი შეუძლებლობა<sup>337</sup>;

ასევე წინამდებარე განმარტება იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>337</sup> იურიდიული დოქტრინის შესაბამისად, „ვალდებულების შესრულების დროებითი შეუძლებლობის დროს შესრულება შეუძლებელია დროის განსაზღვრულ მოწაკვეთში. კერძოდ, არავის შეიძლება მოეთხოვოს ვალდებულების შესრულება იმ მომენტში, როდესაც შესრულება ფიზიკურად შეუძლებელია. სწორედ აქ გადის ზღვარი ვალდებულების შესრულების დროებით შეუძლებლობასა და შესრულების ვადის გადაცილებას შორის. შესრულების დროებითი შეუძლებლობა მჭიდრო კავშირშია „ვადაზე დამყარებულ“ გარიგებებთან. კერძოდ, განასხვავებენ „რელატიურად ვადაზე დამყარებულ“ და „აბსოლუტურად ვადაზე დამყარებულ“ გარიგებებს. პირველ შემთხვევაში, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ხელშეკრულებით კონკრეტულად განსაზღვრულ დროს ან დროის კონკრეტულ შუალედში. ეს პირობა ხელშეკრულების მხარეთათვის იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ იგი წარმოადგენს მათ შორის არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის არსს. ამასთან, თუ ვალდებულება არ შესრულდა დათქმულ დროს, ეს არ ნიშნავს, რომ ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია. მოცემულ შემთხვევაში, კრედიტორს ენიჭება უფლება, შესრულებისათვის დამატებითი ვადის განსაზღვრის გარეშე, გავიდეს ხელშეკრულებიდან და მოითხოვოს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურება. „აბსოლუტურად ვადაზე დამყარებული“ გარიგების შემთხვევაში, წინა მოცემულობისაგან განსხვავებით, მხარეთა მიერ შეთანხმებული დრო იმდენად მჭიდრო კავშირშია ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობასთან, რომ კრედიტორის ინტერესი უკავშირდება მხოლოდ ვალდებულების დროულ შესრულებას (მაგალითად, საახალწლოდ შეძენილი ნაძვისხე, რომელსაც „სიმბოლური დატვირთვა“ მხოლოდ საახალწლოდ გააჩნია). შესაბამისად, ვადის გადაცილება („აბსოლუტურად ვადაზე დამყარებული“ გარიგებების არსიდან გამომდინარე, აზრს მოკლებულია საუბარი შესრულების დროებით შეუძლებლობაზე) იწვევს შესრულების შეუძლებლობასა და მის თანამდევ შედეგს - მოვალის გათავისუფლებას პირველადი შესრულების ვალდებულებისაგან. აღსანიშნავია, რომ ჩვეულებრივი ხელშეკრულების დროს, როდესაც მოვალე ხანგძლივი დროის განმავლობაში აჭიანურებს ვალდებულების შესრულებას, სახეზეა მოვალის მხრიდან ვადის გადაცილება და არა - შესრულების შეუძლებლობა (იმ დრომდე, სანამ მოვალეს შეუძლია შესრულება). ამასთან, კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, სწორედ დროებითი შეუძლებლობა გახდეს ხანგძლივი შეუძლებლობის საფუძველი. კერძოდ, საქმე ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც დროებითი შეუძლებლობა საფრთხეს უქმნის ხელშეკრულების უმთავრეს მიზანს და კეთილისინდისიერების პრინციპისა და მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მთლიანობის დაცვა - მხარეებს შეუძლიათ, უარი თქვან ხელშეკრულებაზე. მაგალითად, უეცრად დაწყებული ომის პირობებში, როდესაც შეუძლებელი ხდება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, არც

- დ) ნაწილობრივი და სრული შეუძლებლობა<sup>338</sup>;
- ე) ხარისხობრივი შეუძლებლობა<sup>339</sup>;

მოვალეს და არც კრედიტორს არ აქვთ უფლება, მოსთხოვონ მეორე მხარეს, გაურკვეველი დროით შეინარჩუნოს მზაობა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებისათვის“. იხ. *Musielak*, Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB, JA 2011, 804. შეად. *Ackermann*, Schadensersatz statt der Leistung: Grundlagen und Grenzen, JuS 2012, 867; იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 145, 382-383. ასევე, იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 145, 381. იხ. *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6., Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – Berlin – München, 2008, 152, 470-471. იხ. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 214-215, 16-17. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე, წინამდებარე განმარტებები იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>338</sup> ნაწილობრივი შეუძლებლობა რელევანტურია, მხოლოდ იმ ვალდებულებებთან დაკავშირებით, რომელთა დანაწილებაც შესაძლებელია ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ ვალდებულებებად; წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება შესრულების სრული შეუძლებლობა. ნაწილობრივი შეუძლებლობა, როგორც წესი, ნაწილობრივ ათავისუფლებს მოვალეს შესრულების ვალდებულებისაგან, ხოლო მეორე მხარეს ენიჭება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება. შეად. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, 2007, 213, 13. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე წინამდებარე განმარტებები დეტალურად, იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>339</sup> აღსანიშნავია, რომ შესრულების ხარისხობრივი შეუძლებლობის დროს ნაწილობრივი შეუძლებლობა, გამოწვევის შემთხვევებში, უთანაბრდება სრულ შეუძლებლობას. შესაძლებელია ხარისხობრივი შეუძლებლობის მთავარი მახასიათებლების გამოყოფა: 1) ხელშეკრულების საგანი უნდა იყოს ნაკლის მქონე; 2) აღნიშნული ნაკლი არ უნდა ექვემდებარებოდეს გამოსწორებას. შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგების მხრივ, ხარისხობრივი შეუძლებლობის დროს ნასყიდობის ხელშეკრულება დარჩება ძალაში, ხოლო გამყიდველს დაეკისრება ნაკლიანი ნივთის უნაკლოთი შეცვლის ვალდებულება. ხარისხობრივი შეუძლებლობის არსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია გამყიდველის მიერ, ვალდებულების დამატებითი შესრულების სახით, ნაკლის გამოსწორებაზე საუბარი. ეს არსებითად განასხვავებს ხარისხობრივ შეუძლებლობასა და ნაკლიან შესრულებას. შეად. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 214, 14. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე, წინამდებარე განმარტებები დეტალურად, იხ.

ვ) ბუნებრივი<sup>340</sup> და იურიდიული შეუძლებლობა<sup>341</sup>;

ზ) პრაქტიკული და ეკონომიკური შეუძლებლობა<sup>342</sup>.

---

*ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>340</sup> ვალდებულების შესრულების ბუნებრივი შეუძლებლობა სახეზეა, თუ შესრულება შეუძლებელი გახდა ისეთი ბუნებრივი მიზეზის გამო, როგორცაა, მაგალითად, ნივთის განადგურება ან მოვალის გარდაცვალება. იხ. *Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 140, 366*. შეად. ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 378. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე წინამდებარე განმარტებები დეტალურად, იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>341</sup> იურიდიული შეუძლებლობა სახეზეა მაშინ, როდესაც შესრულება ეფუძნება სამართლებრივ გარემოებებს, რომლებიც ხელშეკრულების დადების შემდეგ იცვლება ისე, რომ შესრულებას შეუძლებელს ხდის. იურიდიული შეუძლებლობა გვხვდება ყოველთვის ხელშეკრულების დადების შემდგომ (ხელშეკრულების დადებამდე სამართლებრივ ნორმებთან ხელშეკრულების პირობების წინააღმდეგობა გამოიწვევს გარიგების ბათილობას და არა – იურიდიულ შეუძლებლობას), შესაბამისად, იგი კომბინირებადია მხოლოდ შემდგომ და, როგორც წესი, ობიექტურ შეუძლებლობასთან. შეად. *Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 140, 367*. ასევე *Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin - München, 2008, 151, 462*. საქართველოს სამართლის მაგალითზე, იხ. სსკ-ის 54-ე მუხლი: „ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს“. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე წინამდებარე განმარტებები დეტალურად, იხ. *ბეგიაშვილი*, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.

<sup>342</sup> „ვალდებულების შესრულების პრაქტიკული შეუძლებლობა მიეკუთვნება იშვიათ შემთხვევათა კატეგორიას, რომლის დროსაც ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესი, ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, აშკარად, შეუსაბამობაში მოდის ამ ვალდებულების შესრულებისათვის საჭირო ხარჯებთან. მაგალითად, თეორიულ დონეზე შესაძლებელია სხვადასხვა ტექნიკური თუ პიროვნული რესურსის გამოყენებით ზღვაში ჩავარდნილი ბეჭდის წყლიდან ამოღება, მაგრამ ზემოაღნიშნული იმდენად

საგულისხმოა, რომ გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის I-III ნაწილებიდან გამომდინარე, სამართლებრივი შედეგები (მოვალის გათავისუფლება შესრულების ვალდებულებისაგან) ვრცელდება ორმხრივ ხელშეკრულებებზე<sup>343</sup>. შესაბამისად, შესრულების შეუძლებლობა პირდაპირ და უშუალო ზეგავლენას ახდენს საპასუხო შესრულების მიღების უფლებაზე<sup>344</sup>.

ამასთან, გამყიდველის მხრიდან, გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის მიხედვით<sup>345</sup>, გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების შემთხვევის ანალიზი – შესაბამისად კი იმის დადგენა, შემოიფარგლება თუ არა კრედიტორის მოთხოვნა „საშუალო სახისა და ხარისხის ნივთზე“

---

არათანაზომიერად დიდ ხარჯებთან არის დაკავშირებული, რომ თავიდანვე ცალსახა დასახული შედეგისა და მის მისაღწევად აუცილებელ საშუალებათა შორის აშკარა შეუსაბამობა. საგულისხმოა, რომ ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობის დროს, პრაქტიკულ შეუძლებლობასთან შედარებით, ვალდებულების შესრულება ნაკლებად პრობლემატურია; თუმცა შესრულება უკავშირდება იმდენად მნიშვნელოვან დანახარჯებს, რომ მათი გაღება მოვალეს, სამოქალაქო ბრუნვის პრინციპებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება მოეთხოვოს. ეს ვითარება ანგარიშგასაწევია სახელშეკრულებო სამართლიანობის კუთხითაც, რადგან ეკონომიკური შეუძლებლობის დროს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებით ირღვევა ეკვივალენტური მიმართება შესრულებასა და „სამაგიერო შესრულებას“ შორს. აღსანიშნავია, რომ ეკონომიკური შეუძლებლობა არ ექცევა გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის შემადგენლობაში. მსგავსი შემთხვევები, როგორც წესი, რეგულირდება „გარიგების საფუძვლის რღვევის“ დოქტრინის მომწესრიგებელი ნორმებით (გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი)“. *ob. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 216, 21. Musielak, Der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 BGB, JA 2011, 803.* ასევე *ob. ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცვურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 379.* ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი, ასევე წინამდებარე განმარტებები *ob. ბეგიაშვილი, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013.*

<sup>343</sup> *ob. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 219, 29.*

<sup>344</sup> *ob. Gruber, Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 - Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit, JuS 2002, 1067.*

<sup>345</sup> „*Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §243 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

მიწოდებული ნივთით, მნიშვნელოვანია წაღების<sup>346</sup>, მიტანის<sup>347</sup> და გაგზავნის<sup>348</sup> ვალდებულებების მაგალითზე.

საგულისხმოა, რომ გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების შემთხვევაში, მოვალე შესაძლებელია, გათავისუფლდეს შესრულების ვალდებულებისაგან გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის<sup>349</sup> მიხედვით<sup>350</sup>, რადგან კონკრეტული საგნის განადგურების შემთხვევაში, იმავე საგნის ხელმეორედ მიწოდება შეუძლებელია<sup>351</sup>. შესაბამისად, დაკონკრეტების სამართლებრივი შედეგი გამოიხატება დაკონკრეტებული საგნის განადგურების რისკის კრედიტორზე გადასვლაში<sup>352</sup>.

დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ გსკ-ის 439-ე I პარაგრაფით გათვალისწინებული უფლების რეალიზება, რაც მყიდველის მიერ დამატებითი შესრულების სახით უნაკლო ნივთის მიწოდების მოთხოვნაში გამოიხატება, შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს მაშინაც, როდესაც ინდივიდუალური ნივთი ან „დაკონკრეტების“ შემდეგ განსაზღვრული გვაროვნული ნივთი განადგურდება, თუ მხარეები შეთანხმებებიან სხვა ნივთით მის ჩანაცვლებაზე. ამ მოსაზრების საპირისპიროდ, უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი მიდგომით, აზრს კარგავს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირველადი მოთხოვნის კონტექსტში ინდივიდუალური და გვაროვნული ნივთების დიფერენციაცია, ისევე როგორც, გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტება გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის გაგებით<sup>353</sup>.

---

<sup>346</sup> *Holschuld.*

<sup>347</sup> *Bringschuld.*

<sup>348</sup> *Schickschuld.*

<sup>349</sup> „*Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §275 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>350</sup> *ob. Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 794.

<sup>351</sup> შეად. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 10.

<sup>352</sup> იქვე.

<sup>353</sup> შეად. *Looschelders*, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, Unmöglichkeit als Leistungsstörungskategorie, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 218-219.

აქვე, რელევანტურია ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირველად მოთხოვნასა და დამატებითი შესრულების – მეორად მოთხოვნას შორის ურთიერთმიმართება, კერძოდ, ანალიზი იმისა, თუ რამდენად შესაძლებელია, ეს მოთხოვნები ერთმანეთისგან განსხვავდებოდეს. არსებობს მოსაზრება, რომ დამატებითი შესრულება ემსახურება კრედიტორის მიერ „ხელშეკრულებით შეთანხმებული ვალდებულების“ ჯეროვანი შესრულების მიღებას<sup>354</sup>; საპირისპირო მოსაზრებით, დამატებითი შესრულება შესაძლებელია, წარმოადგენდეს პირველადი მოთხოვნის მოდიფიცირების შედეგს<sup>355</sup>. მოცემულ შემთხვევაში, შესაძლებელია დავუშვათ, რომ ადგილი აქვს არა დამატებითი შესრულების სახით უნაკლო ნივთის მიწოდებას, არამედ – სხვა შესრულებას<sup>356</sup>.

#### 4.1. შესრულების მოთხოვნის გაქარწყლება გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით

საკითხის ანალიზი შესაძლებელია დოქტრინაში განხილული მაგალითით: „მ“ ყიდულობს ქაღალდის შეკვრას „გ“-სგან და უთანხმდება, რომ ნივთს მომდევნო დღის 12:00 საათისთვის წაიღებს. „გ“ საშუალო ხარისხის ქაღალდის შეკვრას ამზადებს „მ“-ისათვის გადასაცემად და საკუთარი სათავსო წინ ალაგებს. ცოტა ხნით ადრე, სანამ „მ“ (12:30 საათზე) ქაღალდის წასაღებად „გ“-ს სათავსოსთან მივა, „გ“-ს დაუდევრობით ჩნდება ხანძარი, რომლის შედეგად, ნადგურდება მთელი სათავსო და მათ შორის, წასაღებად გამზადებული ქაღალდის შეკვრაც<sup>357</sup>.

---

<sup>354</sup> შეად. *Stegmaier*, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2666.

<sup>355</sup> იქვე.

<sup>356</sup> შეად. *Looschelders*, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, Unmöglichkeit als Leistungsstörungskategorie, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 218-219. „სხვა შესრულების“ ინსტიტუტის დეტალური ანალიზი იხ. ნაშრომის მე-5 თავში - „ვალდებულების შეწყვეტა სხვა შესრულების მიღებით“.

<sup>357</sup> განხილული მაგალითი იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 11.

არსებობს მოსაზრება, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, პირველადი მოთხოვნა, რომელიც ხელშეკრულების დადების საფუძველზე წარმოიშობა, არ უნდა გაქარწყლდეს გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით გათვალისწინებული შესრულების შეუძლებლობით<sup>358</sup>. ამასთან, გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის საფუძველზე ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის გასაქარწყლებლად აუცილებელია ორსაფეხურიანი შემოწმება, კერძოდ, პირველ ეტაპზე, დასადგენია, ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენდა ინდივიდუალური თუ გვაროვნული ნივთი; ხოლო, გვაროვნული ნივთის შემთხვევაში – იყო თუ არა სახეზე ნივთის დაკონკრეტება. აღნიშნული გამოიწვევს შესრულების შეუძლებლობას, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, პირველადი მოთხოვნის კონტექსტში, რადგან იმავე ნივთით შესრულება შეუძლებელი იქნება. შესაბამისად, მსგავს შემთხვევაში, პირველადი ვალდებულების შესრულება გამოირიცხება გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის საფუძველზე.

შემდგომ ეტაპზე, აღსანიშნავია, რომ განსახილველ მაგალითში, საქმე ეხებოდა „რღაც“ ქაღალდის შეკვრას. შესაბამისად, დასადგენია კონკრეტიზაციის გზით გვაროვნული ნივთი გაუთანაბრდა თუ არა ინდივიდუალურ ნივთს<sup>359</sup>. ამისათვის აუცილებელია გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის თანახმად, სახეზე იყოს მოვალის მხრიდან „ყველაფრის გაკეთება“<sup>360</sup>. ზოგადად, მოცემულ შემთხვევაში, მოთხოვნილია ვალდებულების შესრულება „საშუალო სახისა და ხარისხის ნივთით“. ამასთან, კონკრეტიზაციის სხვა წინაპირობები დაკავშირებულია წაღების, მიტანისა და გაგზავნის ვალდებულებებთან<sup>361</sup>.

---

<sup>358</sup> იქვე.

<sup>359</sup> შეად. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsfahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 795.

<sup>360</sup> შეად. *MüKoBGB/Ernst*, 8. Aufl. 2019, BGB § 300, Rn. 4.

<sup>361</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 11.



აღსანიშნავია, რომ წაღების ვალდებულება დარეგულირებულია გსკ-ის 269-ე პარაგრაფით<sup>362</sup>, რომლის თანახმად, თუ ვალდებულების შესრულების ადგილი არ არის განსაზღვრული და არც გარემოებებიდან, კერძოდ კი, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის არსიდან არ გამომდინარეობს, მაშინ, ვალდებულება უნდა შესრულდეს იმ ადგილზე, რომელზეც მოვალეს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის მომენტისათვის ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 362-ე მუხლი). ამასთან, თუ ვალდებულება წარმოიშვა მოვალის სამეწარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებით, მაშინ საცხოვრებელ ადგილს ცვლის საწარმოო ერთეულის ადგილი, თუ მოვალეს თავისი საწარმოო ერთეული ჰქონდა სხვა ადგილზე. იმის დასადგენად, თუ რა ქმედების განხორციელებაა საჭირო მოვალის მხრიდან, გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის საფუძველზე, გვაროვნული ნივთის დასაკონკრეტებლად, დოქტრინაში განიხილება ორი თეორია: 1) „გამოყოფის თეორია“<sup>363</sup>, რომლის მიხედვითაც, აუცილებელია, მოვალემ მოახდინოს გაყიდული საქონლის გამოცალკევება და კრედიტორისადმი შეტყობინება (შესაბამისად კი, მისგან საქონლის წაღების მოთხოვნა); 2) „მიწოდების თეორია“<sup>364</sup>, რომლის მიხედვითაც, გაყიდული საქონლის გამოყოფა არ არის საკმარისი და აუცილებელია საქონლის კრედიტორისათვის გადაცემა; ამ თეორიის თანახმად, სწორედ, ნივთის გადაცემით გადადის კრედიტორზე

---

<sup>362</sup> „(1) Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. (2) Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §269 I-II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>363</sup> *Ausscheidungstheorie.*

<sup>364</sup> *Lieferungstheorie.*

საქონლის შემთხვევით განადგურებისა და დაზიანების რისკი<sup>365</sup>. მიტანის ვალდებულების შემთხვევაში, გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის საფუძველზე, გვაროვნული ნივთის დასაკონკრეტებლად აუცილებელია, კრედიტორის საცხოვრებელ ადგილას განხორციელდეს მისთვის შესრულების რეალური შეთავაზება; რეალური შეთავაზება იქნება სწორედ საფუძველი იმისა, რომ დამტკიცდეს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება<sup>366</sup>. ხოლო გაგზავნის ვალდებულების დროს ჩაითვლება, რომ მოვალემ „ყველაფერი გააკეთა“, თუ მან შერჩეული ნივთი შესაბამის კრედიტორს გაუგზავნა – გადასცა გადამზიდველს. გსკ-ის 447-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, გერმანულ დოქტრინაში აღნიშნულია, რომ გაგზავნის ვალდებულების დროს სახეზეა „შესრულების რისკისა“ და საფასურის გადახდის რისკის სინქრონული გადასვლა<sup>367</sup>.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წალების ვალდებულების დროს შესაძლებელია ჩაითვალოს, რომ მოვალემ თავის მხრივ, „ყველაფერი გააკეთა“, თუ შესრულებისათვის განკუთვნილი საგანი არის საშუალო სახისა და ხარისხის, და კრედიტორი ინფორმირებულია, რომ საგანი გამზადებულია შესრულებისათვის. ამასთან, თუ ვალდებულების შესრულების ვადა განსაზღვრულია,

---

<sup>365</sup> იხ. *Blum*, Konkretisierung der Gattungsschuld beim minderjährigen Gläubiger, JuS, 2018, 839.

<sup>366</sup> გამონაკლისს წარმოადგენს გსკ-ის 295-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც მოვალის სიტყვიერი შეთავაზება საკმარისია, თუ კრედიტორმა მას განუცხადა, რომ იგი შესრულებას არ მიიღებს ან თუ შესრულების განხორციელება საჭიროებს კრედიტორის მოქმედებას (კერძოდ, თუ კრედიტორმა თავად უნდა მიიღოს გადასაცემი ნივთი), ამასთან, შესრულების შეთავაზებას უთანაბრდება კრედიტორის მიმართ მოთხოვნა, განახორციელოს საჭირო მოქმედება. იხ. *Blum*, Konkretisierung der Gattungsschuld beim minderjährigen Gläubiger, JuS, 2018, 840.

<sup>367</sup> გამონაკლისად განიხილება სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შემთხვევა, რომლის დროსაც გსკ-ის 475-ე II პარაგრაფის მიხედვით, როდესაც კონკრეტულობის მიუხედავად, კრედიტორზე გადადის მხოლოდ შესრულების და არა – საფასურის გადახდის რისკი, კერძოდ, მოვალე გათავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან, თუ მან ნივთი გადამზიდველს გადასცა. იხ. *Blum*, Konkretisierung der Gattungsschuld beim minderjährigen Gläubiger, JuS, 2018, 841.

სიტყვიერი შეთავაზება ზედმეტია გსკ-ის 296-ე პარაგრაფის<sup>368</sup> შესაბამისად (სსკ არ ითვალისწინებს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ინსტიტუტის მომწესრიგებელ თავში ანალოგიური შინაარსის ნორმას). განსახილველ შემთხვევაში, მხარეები ხელშეკრულების დადების დროს შეთანხმდნენ კონკრეტულ დროზე. შესაბამისად, „გ“-ს უნდა გაეზადებინა „მ“-ისათვის გადასაცემი ნივთი – ვალდებულების შესრულების დროისათვის მოემზადებინა საშუალო სახისა და ხარისხის ქალაქის შეკვრა. ამ გზით, განხორციელდებოდა საგნის დაკონკრეტება. შესაბამისად, განსახილველი შემთხვევის მაგალითზე, ვალდებულების შესრულება შეუძლებელი იქნება გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით<sup>369</sup>.

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის თანახმად, რისკის გამყიდველისგან მყიდველზე გადასასვლელად აუცილებელია, რომ გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის მიხედვით, გამყიდველმა გააკეთოს ყველაფერი თავის მხრიდან ნივთის მისაწოდებლად, რაც შედეგობრივად გამოიწვევს მისი ვალდებულების შემოფარგვლას მიწოდებული ნივთით (დაკონკრეტება ინდივიდუალური ნიშნით)<sup>370</sup>. გამყიდველის მხრიდან „ყველაფრის გაკეთებად“ შეიძლება ჩაითვალოს, მაგალითად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევა. ამასთან, გსკ-ის 295-ე პარაგრაფის<sup>371</sup> მიხედვით, მოვალის სიტყვიერი შეთავაზება საკმარისია, თუ კრედიტორმა მას განუცხადა, რომ იგი შესრულებას არ მიიღებს ან თუ შესრულების განხორციელება

---

<sup>368</sup> „Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §296, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>369</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 11.

<sup>370</sup> *MüKoBGB/Ernst*, 8. Aufl. 2019, BGB § 300, Rn. 4.

<sup>371</sup> „Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebot der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §295, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

საჭიროებს კრედიტორის მოქმედებას (კერძოდ, თუ კრედიტორმა თავად უნდა მიიღოს გადასაცემი ნივთი), შესრულების შეთავაზებას უთანაბრდება კრედიტორის მიმართ მოთხოვნა, განახორციელოს საჭირო მოქმედება. შესაბამისად, ანალოგიური წინაპირობები გავრცელდება გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფისა და მე-300 II პარაგრაფის<sup>372</sup> გამოყენებისათვის (სსკ არ ითვალისწინებს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ინსტიტუტის მომწესრიგებელ თავში ანალოგიური შინაარსის ნორმას გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულ ნივთზე აქცენტირებით, პარალელისათვის იხ. სსკ-ის 393-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი). აღნიშნული კი მიუთითებს, რომ თუ ვალდებულების საგანი გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთია, მისი შემთხვევით დაღუპვის რისკი კრედიტორზე გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც იგი ვადის გადამცილებლად მიიჩნევა. ამასთან, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება იწვევს გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტებასაც<sup>373</sup>.

ზემოაღნიშნულის დასადასტურებლად, საინტერესოა, გსკ-ის მე-300 II პარაგრაფის საფუძველზე, შესაძლო რისკის გადასვლის ანალიზი იმ პირობებში, როდესაც ნივთის განადგურებამდე მისი დაკონკრეტება არ ხდება. ჩავთვალოთ, რომ ზემოთ განხილულ მაგალითში, „გ“-ს ქალაქის შეკვრა არ გაუმზადებია „მ“-ისათვის წასაღებად და სათავსოდან არ გამოუტანია. შესაბამისად, მისი მხრიდან არ იკვეთება „ყველაფრის გაკეთება“. ამის მიუხედავად, აღსანიშნავია, რომ „მ“-ის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილების გამო, გსკ-ის მე-300 და 275-ე I და II პარაგრაფიდან გამომდინარე, „მ“-ს არ ექნება შესრულების მოთხოვნის უფლება. წაღების ვალდებულების შემთხვევაში, გსკ-ის 293-ე პარაგრაფის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებად ითვლება, თუ იგი არ იღებს მისთვის შემოთავაზებულ შესრულებას. ეს დათქმა

---

<sup>372</sup> „Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §300 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>373</sup> ზეად. *MüKoBGB/Ernst*, 8. Aufl. 2019, BGB § 300, Rn. 4.

მოქმედებს იმის მიუხედავად, ვალდებულების შესასრულებლად განკუთვნილი გვაროვნული ნივთი დაკონკრეტდა, თუ არა<sup>374</sup>.

განხილულ მაგალითში აღინიშნება, რომ „მ“-მა ქალაქის შეკვრა დათქმულ დროს არ წაიღო და 12:00 საათის ნაცვლად, სათავსოსთან 12:30 საათზე მივიდა. შესაბამისად, სახეზეა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება. მოცემულ შემთხვევაში, განსხვავებით გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების გზით წარმოქმნილი შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევისა (275-ე I და 243-ე II პარაგრაფები), გსკ-ის 275-ე I და მე-300 II და I პარაგრაფებით, გამყიდველის მიმართ შესრულების მოთხოვნის გასაქარწყლებლად აუცილებელია, რომ საგნის განადგურება არ იყოს გამყიდველის განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგი. განსახილველ შემთხვევაში, ხანძარი გამოწვეულ იქნა „გ“-ს „ჩვეულებრივი“ გაუფრთხილებლობით (გსკ-ის 276-ე II პარაგრაფი<sup>375</sup>). შესაბამისად, „მ“-ს, ვადის გადაცილებიდან გამომდინარე, არ ექნება „გ“-ს მიმართ ახალი ქალაქის შეკვრის მიწოდების მოთხოვნის უფლება<sup>376</sup>.

აღსანიშნავია, რომ წაღების ვალდებულების შემთხვევაში, გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების მომენტი გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის შესაბამისად, ემთხვევა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების მომენტს, შესაბამისად, შესრულებისა და საპასუხო შესრულების რისკი ერთდროულად გადადის მყიდველზე. წაღების ვადის გადაცილებით, მყიდველი ხდება ვადის გადამცილებელი, შესაბამისად, გამყიდველი გსკ-ის 326-ე II პარაგრაფის მიხედვით, იძენს საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლებას. მსგავსი შედეგი დგება მიტანის ვალდებულების შემთხვევაშიც. ამ დროს გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტებას იწვევს ან გამყიდველის მიერ ვალდებულების შესრულება ან კრედიტორის მიერ ვადის

---

<sup>374</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 11.

<sup>375</sup> „*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §276 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>376</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 11.

გადაცილება, შედეგად გსკ-ის 326-ე II პარაგრაფის მიხედვით, საპასუხო შესრულების რისკი კრედიტორზე გადადის. ორივე შემთხვევაში, გამონაკლისს წარმოადგენს გსკ-ის 299-ე პარაგრაფი<sup>377</sup>, რომლის მიხედვითაც, თუ ვალდებულების შესრულების ვადა არ არის განსაზღვრული ან მოვალე უფლებამოსილია, განახორციელოს შესრულება განსაზღვრულ ვადამდე, მაშინ კრედიტორი არ ითვლება ვადაგადაცილებულად მხოლოდ იმით, რომ მას ხელი დროებით ეშლება შეთავაზებული შესრულების მიღებაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მოვალემ წინასწარ, სათანადო ვადით ადრე შეატყობინა მას შესრულების თაობაზე<sup>378</sup>.

## 4.2. რისკის გადასვლა გსკ-ის 326-ე, 446-ე და 447-ე

### პარაგრაფების მიხედვით

საკითხის ანალიზი შესაძლებელია დოქტრინაში განხილული ორი მაგალითით<sup>379</sup>:

1) „მ“ ყიდულობს „გ“-სგან სტანდარტულ მაცივარს საკუთარი რესტორნისთვის. მხარეები თანხმდებიან, მაცივრის გაგზავნაზე 20 ოქტომბრისათვის გადამზიდველი „ზ“-ის მეშვეობით. 20 ოქტომბერს ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად, გადამზიდავ ავტომობილში მოთავსებული მაცივარი ზიანდება ისე, რომ მისი შეკეთება შეუძლებელია. ამასთან, ირკვევა, რომ ავტოსაგზაო შემთხვევა გამოწვეულია „მ“-ის მსუბუქი გაუფრთხილებლობით. გასარკვევია, აქვს თუ არა „გ“-ს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ფასის გადახდის მოთხოვნის უფლება „მ“-ის მიმართ, ახალი მაცივრის გაგზავნის გარეშე.

---

<sup>377</sup> „Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, dass er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, dass der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §299, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>378</sup> შეად. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 795.

<sup>379</sup> განხილული მაგალითები იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 13.

2) მომხმარებელი „მ“ ყიდულობს მეწარმე „გ“-სგან სტანდარტულ ბალახის საჭრელ აპარატს. მხარეები თანხმდებიან, რომ აპარატი საამისოდ შერჩეული პირის - „ზ“-ის მიერ 20 ოქტომბრისათვის უნდა იქნას „მ“-ისათვის მიწოდებული. 20 ოქტომბერს, „ზ“-ს მიერ აპარატის გადაზიდვის პერიოდში, „გ“ ურევავს „მ“-ს და შეახსენებს მოსალოდნელ მიწოდებას. „მ“ უხნის „გ“-ს, რომ მივლინებაში იმყოფება და აპარატს ვერ მიიღებს. მოგვიანებით, ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად, „მ“-ისათვის გაგზავნილი აპარატი ზიანდება ისე, რომ მისი შეკეთება შეუძლებელია. მოცემულ შემთხვევაში, ავტოსაგზაო შემთხვევა გამოწვეულია მესამე პირის ბრალეულობით. საკითხავია, აქვს თუ არა „გ“-ს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე აპარატის საფასურის მოთხოვნის უფლება „მ“-ისგან.

#### 4.2.1. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მთავარი რეგულაცია – გსკ-ის 326-ე პარაგრაფი

თუ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის<sup>380</sup> გამო მოვალეს შეუძლია, უარი თქვას შესრულებაზე გსკ-ის 275-ე I-III პარაგრაფების საფუძველზე, მაშინ გამოირიცხება საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლებაც გსკ-ის 326-ე I პარაგრაფით<sup>381</sup>.

ამასთან, არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევებიც, კერძოდ, გსკ-ის 326-ე I (2) პარაგრაფის თანახმად, საპასუხო შესრულების მიღებაზე მოვალის უფლება არ გამოირიცხება იმ შემთხვევაში, თუ

---

<sup>380</sup> საგულისხმოა, რომ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთ სახეს, რომელიც იწვევს მოვალის გათავისუფლებას პირველადი შესრულების ვალდებულებისაგან და არა – ზოგადად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მოვალეს ეკისრება შესრულების პირველადი ვალდებულების პარალელურად ან მის ნაცვლად სხვა შესრულების (როგორც წესი, ზიანის ანაზღაურება) ვალდებულება. იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 114, 294; იქვე 145, 384; ასევე: *Medicus*, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, Jus 2003, 525; შეად. *Looschelders*, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, Unmöglichkeit als Leistungsstörungskategorie, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 223.

<sup>381</sup> „*Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; (...)*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §326 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

მოვალეს გსკ-ის 275-ე I-III პარაგრაფის თანახმად, შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების დამატებით შესრულებაზე<sup>382</sup>; ანუ მაშინ, როდესაც შესრულების შეუძლებლობა იწვევს მოვალის გათავისუფლებას არა მხოლოდ პირველადი ვალდებულებისაგან, არამედ, ზოგადად – სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. კერძოდ, გსკ-ის 326 II (1) პარაგრაფის თანახმად, მოვალე ინარჩუნებს საპასუხო შესრულების მიღების უფლებას, თუ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამოწვეულია ისეთ გარემოებათა გამო, რომლისთვისაც თავად ან, უმთავრესად, კრედიტორია პასუხისმგებელი, ან შესრულების შეუძლებლობა დადგა კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილების დროს და შესრულების შეუძლებლობაში მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის<sup>383</sup>.

მოცემულ შემთხვევაში, კრედიტორისათვის საპასუხო შესრულების ვალდებულების დაკისრება განპირობებულია იმით, რომ მოვალის ინტერესების დასაცავად, მისი მხრიდან ვალდებულება შესრულებულად მიიჩნევა<sup>384</sup>. მსგავსი რეგულაციით კანონმდებელი ავალდებულებს კრედიტორს, ხელი არ შეუშალოს მოვალეს ვალდებულების შესრულებაში. ამასთან, კრედიტორის პასუხისმგებლობა ვალდებულების შესრულების ხელის შეშლისათვის შეიძლება დადგეს როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით, ხელშეკრულებიდან

---

<sup>382</sup> „(...) Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §326 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>383</sup> „Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §326 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>384</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 221, 37.



გამომდინარე ძირითადი ან დამატებითი ვალდებულებების დარღვევის შედეგად<sup>385</sup>.

ამასთან, ვალდებულების შესრულებისაგან მოვალის ნაწილობრივ გათავისუფლების შემთხვევაში, საპასუხო შესრულებაზე მოთხოვნა მცირდება იმავე პრინციპის გამოყენებით, რომლის მეშვეობითაც ხორციელდება ნაკლიანი შესრულების დროს ნივთის ღირებულების შემცირების გამოთვლა (გსკ-ის 326 I და 441-ე III პარაგრაფები)<sup>386</sup>. აღნიშნული რეგულაცია მიუთითებს იმაზე, რომ ნასყიდობის დროს გასაყიდი ნივთის ღირებულება მცირდება კანონის ძალით; ამასთან, მყიდველს უნარჩუნდება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება. შესაბამისად, მყიდველს აქვს არჩევანი, მიიღოს ნივთი და მოითხოვოს ფასის შემცირება (გსკ-ის 437-ე II და 441-ე პარაგრაფები) ან ისარგებლოს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით (გსკ-ის 437 II, 326-ე V და 323-ე V (2) პარაგრაფები)<sup>387</sup>.

აქვე, საინტერესოა ვალდებულების შესრულების ორმხრივი შეუძლებლობის ანალიზიც. მსგავსი შემთხვევის მაგალითია, როდესაც მყიდველს სურს ნახმარი ავტომობილის შეძენა, იხდის კიდევ მის საფასურს და ავტომობილის მისთვის გადაცემამდე, შემოწმების მიზნით, მიჰყავს ავტომობილი სახელოსნოში, რა დროსაც როგორც ნივთობრივი ნაკლის, ისე მყიდველის მიერ

---

<sup>385</sup> იქვე, 221-222, 39. აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 326 II (2) პარაგრაფი მოვალეს აკისრებს ვალდებულებას, საპასუხო შესრულების მიღების დროს ანგარიშში გაითვალისწინოს ის თანხა, რასაც იგი ზოგადად ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების შედეგად ან იძენს ამ ვალდებულების შესასრულებლად საჭირო ძალისხმევის სხვაგვარი გამოყენების გზით, და/ან არ იძენს ბოროტი განზრახვით. „(...)Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §326 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>386</sup> იხ. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 220, 33.

<sup>387</sup> იქვე, 221, 36.

ავტომობილის მართვის დროს დაშვებული შეცდომის გამო, მანქანა ნადგურდება<sup>388</sup>.

ნიშანდობლივია, რომ დასახელებული შემთხვევის სტანდარტული გადაჭრის გზები გადის გსკ-ის ორ პარაგრაფზე: 1) ნასყიდობის საგნის ფაქტობრივი განადგურების გამო, მოვალე თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის შესაბამისად; და 2) მყიდველის მიერ საპასუხო შესრულების ვალდებულება (ფასის გადახდის ვალდებულება) ძალაში რჩება გსკ-ის 326-ე II პარაგრაფიდან გამომდინარე, რადგან ნივთის განადგურება გამოწვეულია „თავად ან უმთავრესად“ კრედიტორის ბრალით<sup>389</sup>. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ „უმთავრესად“ კრედიტორის ბრალი, როგორც წესი, გულისხმობს შედეგის დადგომაში კრედიტორის 80-90%-იან მონაწილეობას<sup>390</sup>.

საგულისხმოა, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, არ იქნებოდა მიზანშეწონილი ამოხსნის „სტანდარტული“ გზის გამოყენება, რადგან შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი მიზეზის დადგომაში მყიდველსა და გამყიდველს შორის პასუხისმგებლობის ხარისხის ზუსტი განაწილება შეუძლებელია (შედეგი გამოიწვია, როგორც ნივთობრივმა ნაკლმა, ისე ავტომობილის არასწორმა ექსპლოატაციამ); შესაბამისად, გსკ-ს 326-ე I პარაგრაფის თანახმად, შესრულების ვალდებულებისაგან მოვალის გათავისუფლებასთან ერთად, კრედიტორიც უნდა გათავისუფლდეს საპასუხო შესრულების ვალდებულებისაგან. ამასთან, თუ გავითვალისწინებთ, რომ შესრულების შეუძლებლობისათვის პასუხისმგებლობა ეკისრება ორივე მხარეს და ზიანიც, შესრულების შეუძლებლობის შედეგად, ორივე მხარეს მიადგა, თვალსაჩინო იქნება, რომ მხოლოდ შესრულების და საპასუხო შესრულების ვალდებულებებისაგან მხარეთა გათავისუფლება არ არის საკმარისი. მოცემულ შემთხვევაში, გამართლებულია მიდგომა, რომლის

<sup>388</sup> ვალდებულებები შესრულების ორმხრივი შეუძლებლობის შესახებ იხ. *Faust*, Von beiden Teilen zu vertretende Unmöglichkeit, JuS 2001, 133.

<sup>389</sup> მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის შესახებ იხ. *Brade*, Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit, JA 2013, 414-415.

<sup>390</sup> იხ. *Schulze/Ebers*, Streitfragen im neuen Schuldrecht, JuS 2004, 368.

თანახმად, იქ, სადაც არის ზიანი, ჩნდება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება<sup>391</sup>. შესაბამისად, მართალია, მყიდველზე არ ვრცელდება გსკ-ის 326-ე II პარაგრაფი, მაგრამ, სწორედ, ის ფაქტი, რომ გამყიდველს არ აქვს მყიდველის მიმართ საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლება, წარმოადგენს მყიდველის მიერ გსკ-ის 280-ე I პარაგრაფით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს. თავის მხრივ, მყიდველს წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 280-ე I, III და 283-ე პარაგრაფებით<sup>392</sup>.

ნიშანდობლივია, რომ სახელშეკრულებო სამართალში (ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმები) გსკ-ის 326-ე I პარაგრაფის სამართლებრივი შედეგები მოდიფიცირდება გსკ-ის 446-ე და 447-ე პარაგრაფებში ასახული სპეციალური რეგულაციებით<sup>393</sup>.

#### 4.2.2. რისკის განაწილების ზოგადი მოდიფიცირება

##### ნასყიდობის მაგალითზე: გსკ-ის 446-ე პარაგრაფი

იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმდებიან, ნასყიდობის ხელშეკრულების ფარგლებში რისკის განაწილების საკითხი მოწესრიგებულია გსკ-ის 446-ე პარაგრაფით<sup>394</sup>. კერძოდ, წაღებისა და მიტანის ვალდებულების დროს, ნივთის შემთხვევით დაღუპვისა და შემთხვევით გაუარესების რისკი მყიდველზე გადადის მისთვის გაყიდული ნივთის გადაცემის მომენტიდან<sup>395</sup>. ამასთან, გადაცემას უთანაბრდება, თუ მყიდველი აცილებს ნივთის მიღების ვადას, ანუ სახეზეა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება

---

<sup>391</sup> შეად. *Brade*, Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit, JA 2013, 414.

<sup>392</sup> იხ. *Gruber*, Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 - Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit, JuS 2002, 1067. ასევე შეად. *Schulze/Ebers*, Streitfragen im neuen Schuldrecht, JuS 2004, 368. ასევე შეად. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 796.

<sup>393</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14. ასევე შეად. *BeckOK BGB/Faust*, 50. Ed. 1.11.2018, BGB § 446 Rn. 15.

<sup>394</sup> იხ. *BeckOK BGB/Faust*, 50. Ed. 1.11.2018, BGB § 446 Rn. 13.

<sup>395</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

გსკ-ის 293-ე პარაგრაფის<sup>396</sup> მიხედვით (ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელისთვის იხ. სსკ-ის 390-ე მუხლი)

შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, განსხვავებით გსკ-ის 326-ე I პარაგრაფისაგან, ნივთის შემთხვევითი განადგურების დროს საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლება არ ქარწყლდება. ამასთან, გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების პირობებში გსკ-ის 326-ე პარაგრაფი შესაძლებელია სხვა კონტექსტშიც იქნეს გამოყენებული<sup>397</sup>.

კერძოდ, პირველ მაგალითში, ნასყიდობის საგანს წარმოადგენდა „სტანდარტული მაცივარი“. მაცივრის განადგურების დროისათვის, „გ“-ს მხრიდან ჯერ კიდევ არ იყო „ყველაფერი გაკეთებული“, რადგან მიტანის ვალდებულების ფარგლებში, მაცივარი „მ“-ს რესტორანში არ მიუღია. შედეგად სახეზე არ არის არც გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტება გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის მიხედვით და არც – რისკის გადასვლა გსკ-ის 446-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე. აქედან გამომდინარე, ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი რეგულაციების მიხედვით: „გ“-ს აკისრია ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირველადი მოთხოვნის ფარგლებში – ახალი მაცივრის მიტანის ვალდებულება გსკ-ის 433-ე I პარაგრაფის ძალით, ხოლო „მ“-ს ექნება ფასის გადახდის ვალდებულება გსკ-ის 433-ე II პარაგრაფიდან გამომდინარე. ამასთან, რადგან ავტოსაგზაო შემთხვევა გამოწვეული იყო „მ“-ის ბრალით, მას დაეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება „გ“-ს მიმართ, ხოლო იმის გათვალისწინებით, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკონომიკურად დაკავშირებულია ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან, შესაძლებელია,

---

<sup>396</sup> „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §293, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>397</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

„გ“-მ (გსკ-ის 273-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე<sup>398</sup>) უარი თქვას ახალი მაცივრის მიტანაზე მანამ, სანამ „მ“ სრულად არ აანაზღაურებს ზიანს და არ გადაიხდის მაცივრის საფასურს<sup>399</sup>.

განსხვავებული იქნება სამართლებრივი შედეგი მე-2 მაგალითის შემთხვევაში, კერძოდ, ბალახის საჭრელი აპარატის განადგურების დროს, მიტანის ვალდებულების ფარგლებში, არ განხორციელებულა ნივთის დაკონკრეტება, შესაბამისად არ იქნება რელევანტური გსკ-ის 275-ე I და 243-ე II პარაგრაფების გამოყენება. თუმცა აღსანიშნავია, რომ კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შედეგად (გსკ-ის 295-ე პარაგრაფი<sup>400</sup>) გსკ-ის მე-300 II და I პარაგრაფების<sup>401</sup> საფუძველზე, რისკი „მ“-ზე გადავიდა, რადგან ავტოსაგზაო შემთხვევა არ იყო გამოწვეული არც „გ“-ს განზრახვით და არც – უხეში გაუფრთხილებლობით<sup>402</sup>. შესაბამისად, „გ“ თავისუფლდება ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საკუთარი ვალდებულების შესრულებისაგან გსკ-ის 275-ე I და მე-300 II და I პარაგრაფებით. „მ“-ის მხრიდან საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია, ასევე, გსკ-ის 446-ე

---

<sup>398</sup> „*Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §273 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>399</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

<sup>400</sup> „*Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebot der Leistung steht die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §295, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>401</sup> *Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §300 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>402</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

პარაგრაფის მე-3 წინადადებით<sup>403</sup>, რომლის თანახმად, ნივთის გადაცემას უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც სახეზეა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება. შესაბამისად, „გ“-ს გააჩნია საფასურის მოთხოვნის უფლება, ნასყიდობის საგნის გადაცემის გარეშე<sup>404</sup>.

#### 4.2.3. კონკრეტული მოდიფიცირების შემთხვევა ნივთის

##### გაგზავნით ნასყიდობის დროს: გსკ-ის 447-ე პარაგრაფი

ნასყიდობის საგნის გაგზავნის ვალდებულების არსებობისას, გსკ-ის 447-ე პარაგრაფი<sup>405</sup> ითვალისწინებს რისკის გადასვლის განსხვავებულ რეგულაციას<sup>406</sup>. კერძოდ, გსკ-ის 447-ე პარაგრაფით, განსხვავებით გსკ-ის 326-ე I (1) პარაგრაფისაგან, საპასუხო შესრულების ვალდებულება მყიდველის მხარეს რჩება ნივთის შემთხვევითი განადგურების დროს<sup>407</sup>. გსკ-ის 447-ე პარაგრაფის მიხედვით, რისკი გადადის მყიდველზე იმ მომენტიდან, როდესაც გამყიდველმა ნივთი ჩააბარა ექსპედიტორს, გადამზიდავს ან გადაზიდვისათვის განსაზღვრულ სხვა პირსა თუ ორგანიზაციას. მოცემულ შემთხვევაში, რისკის გადასვლა ემთხვევა გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების მომენტს<sup>408</sup>.

---

<sup>403</sup> „(...) *Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §446 (3), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>404</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

<sup>405</sup> „*Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §447 I, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>406</sup> შეად. *BeckOK BGB/Faust*, 50. Ed. 1.11.2018, BGB § 447 Rn. 4-5.

<sup>407</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

<sup>408</sup> შეად. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsfahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 795.

პირველ მაგალითში, „გ“ ახდენს ნასყიდობის საგნის დაკონკრეტებას მაცივრის გადამზიდველისათვის გადაცემით გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის მიხედვით, რის შედეგადაც გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის საფუძველზე, მაცივრის განადგურების შემდეგ, „გ“ თავისუფლდება ვალდებულების შესრულებისაგან. ამასთან, რადგან მაცივრის განადგურება გამოწვეულია არა შემთხვევით, არამედ „მ“-ის ბრალეულობით – ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად, საპასუხო შესრულების ვალდებულება ძალაში დარჩება არა გსკ-ის 447-ე პარაგრაფის, არამედ – გსკ-ის 326-ე პარაგრაფის საფუძველზე (ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობაში „ის ან უმთავრესად თავად არის პასუხისმგებელი“ – გსკ-ის 326-ე II პარაგრაფი). შესაბამისად, „მ“ ვალდებულია, გადაიხადოს მაცივრის ღირებულება, ახალი მაცივრის მოთხოვნის უფლების გარეშე<sup>409</sup>.

#### 4.2.4. გამონაკლისი სამომხმარებლო საქონლის გაგზავნით

##### ნასყიდობის დროს: გსკ-ის 474-ე II (2) პარაგრაფი

სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის დროს გამოიყენება გსკ-ის 474-ე პარაგრაფით<sup>410</sup> გათვალისწინებული რეგულაცია, თუმცა გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფით გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტების შედეგები, მოცემულ შემთხვევაშიც გსკ-ის 446-ე პარაგრაფის მსგავსად აისახება<sup>411</sup>.

---

<sup>409</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 14.

<sup>410</sup> „(1) Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat. (2) Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels. Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §474, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>411</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 15.

მე-2 მაგალითის შემთხვევაში, ნივთის გაგზავნის ვალდებულების არსებობისას, „გ“-ს მიერ ბალახის საჭრელი აპარატის გადამზიდველისათვის ჩაბარება იწვევს გვაროვნული ნივთის დაკონკრეტებას გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფის შესაბამისად. შედეგად, ბალახის საჭრელი აპარატის განადგურებით „გ“ გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით გათავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან. საპასუხო შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის გადასვლის ნაწილში, მოცემულ შემთხვევაში, გსკ-ის 474-ე II (2) პარაგრაფიდან გამომდინარე, არ იქნება რელევანტური გსკ-ის 447-ე პარაგრაფის გამოყენება, რადგან სახეზეა სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობა გსკ-ის 474-ე I (1) პარაგრაფის მიხედვით. ამასთან, გსკ-ის 326-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ზოგადი რეგულაციები გადაიფარება გსკ-ის 446-ე პარაგრაფის მე-3 წინადადების ძალით (ნივთის გადაცემას უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც სახეზეა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება)<sup>412</sup>. შესაბამისად, საპასუხო შესრულების რისკი „მ“-ს მხარეს გადავა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების მომენტიდან (გსკ-ის 295-ე პარაგრაფი). ამასთან, რადგან ბალახის საჭრელი აპარატის განადგურებას წინ უსწრებდა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება, „მ“ ვალდებული იქნება, გადაიხადოს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საგნის საფასური გსკ-ის 433-ე II პარაგრაფის მიხედვით<sup>413</sup>.

---

<sup>412</sup> შეად. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 796.

<sup>413</sup> იხ. *Bernhard*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 15.



### 4.3. შესრულების მოთხოვნის გაქარწყლება გსკ-ის 275-ე II

#### პარაგრაფით

გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფი<sup>414</sup> ითვალისწინებს ვალდებულების შესრულების „პრაქტიკული“ შეუძლებლობის შემთხვევას<sup>415</sup>, რომლის დროსაც მოვალეს უფლება აქვს, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე, თუ შესრულება მოითხოვს ხარჯებს, რომლებიც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, აშკარა და უხეშ შეუსაბამობაშია ვალდებულების შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესთან<sup>416</sup>.

ნიშანდობლივია, რომ გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფის ახლებური (რეფორმის შემდგომი<sup>417</sup>) ფორმულირება წარმოადგენს შესრულების

---

<sup>414</sup> „Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §275 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>415</sup> საგულისხმოა, რომ ე.წ. „ნამდვილი“ შეუძლებლობის პარალელურად, გსკ ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც შესრულება გართულებულია – შესრულება, ფაქტობრივად, შესაძლებელია, თუმცა შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების გათვალისწინებით, გაუმართლებელია კრედიტორის მიერ ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა. გსკ-ში შესრულების გართულების შემთხვევების რეგულირება, უმთავრესად, განპირობებულია კრედიტორის ინტერესების შეზღუდვის აუცილებლობით, იმ პირობებში, როდესაც არსებული ფაქტობრივი გარემოებები, მართალია, არ ქმნიან გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის გამოყენების წინაპირობას (რადგან ვალდებულების შესრულება პრაქტიკულად შესაძლებელია), მაგრამ ნათლად მიუთითებენ შესრულების ვალდებულების საწინააღმდეგოდ, რადგან ვალდებულების შესრულება შეუსაბამოდ დიდ დანახარჯებთან/ძალისხმევასთან არის დაკავშირებული. იხ. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 21., Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin - München, 2007, 156, 240; ასევე იხ. *Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Aufl., Dr. Otto Schmidt Köln, 2008, 1018, 21.

<sup>416</sup> იხ. *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., C.H. Beck München, 2006, 337, 22. ასევე იხ. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 216, 21.

<sup>417</sup> დამატებით იხ. *Looschelders*, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, Unmöglichkeit als Leistungsstörungskategorie, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 214-235.

შეუძლებლობის საზღვრების დაკონკრეტების მცდელობას<sup>418</sup> შესრულების დამაბრკოლებელი ისეთი გარემოებებით, რომელთა დაძლევა მოვალეს კანონიერად მოეთხოვება – კონკრეტული შემთხვევის „პრაქტიკულ“ შეუძლებლობად დასაკვალიფიცირებლად აუცილებელია, რომ შესრულება მოითხოვდეს ისეთ დანახარჯებს, „რომლებიც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, კრედიტორის შესრულებისადმი ინტერესთან მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა“. სწორედ „მნიშვნელოვანი შეუსაბამოა“ წარმოადგენს შესრულების შეუძლებლობის, ანუ მოვალის მიერ სავალდებულოდ გასაღები „მსხვერპლის გონივრული ზღვრის“ გადალახვის წინაპირობას<sup>419</sup>.

ამასთან, გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფი მიუთითებს, რომ ვალდებულების შესრულების მიზნით, მოვალის მიერ გასაწევი ძალისხმევის „გონივრული ზღვრის“ დადგენისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მოვალის ბრალეულობა შესრულების დაბრკოლებაში. აღსანიშნავია, რომ ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, იგი თანაბრად ვრცელდება როგორც მოვალის აქტიური ქმედების შედეგად გამოწვეულ, ისე მსუბუქი გაუფრთხილებლობით დამდგარ შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევებზე<sup>420</sup>.

---

<sup>418</sup> შესრულების „პრაქტიკული“ შეუძლებლობა წარმოადგენს იმ იშვიათ შემთხვევათა კატეგორიას, როდესაც ვალდებულების შესრულება სხვა პირებისათვის შესაძლებელია, მაგრამ კონკრეტული მოვალე დგას იმდენად მნიშვნელოვანი და გადაულახავი სირთულეების წინაშე, რომ მის ადგილას, არც ერთ სად გონებაზე მყოფ ადამიანს, გარდა განსაკუთრებული შემთხვევებისა, აზრად არ მოუვიდოდა ვალდებულების შესრულება. იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 142, 369; ასევე შეად. *Looschelders*, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, Unmöglichkeit als Leistungsstörungskategorie, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 222.

<sup>419</sup> იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 142, 370.

<sup>420</sup> იქვე, 142-143, 372.

მოვალის მიერ ვალდებულების შესასრულებლად გასაწევი ძალისხმევის „გონივრული ზედა ზღვრის“ დადგენის მიზნით, აუცილებელია, ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში, მოვალის მიერ გასაღები „ხარჯისა“ და კრედიტორისათვის მისაღები „სიკეთის“ ურთიერთშედარება. ამასთან, მოცემულ შემთხვევაში, „ხარჯში“ უნდა მოიაზრებოდეს არა მხოლოდ მატერიალური, არამედ ისეთი არამატერიალური სიკეთის (მაგალითად, პირადი ძალისხმევა) გაღების აუცილებლობაც, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებას. ამის საპირისპიროდ, კრედიტორის ინტერესების შეფასების დროს, ასევე შესაძლებელია არამატერიალური სიკეთის (მაგალითად, ნასყიდობის საგნისადმი კრედიტორის განსაკუთრებული დამოკიდებულება) მხედველობაში მიღება<sup>421</sup>.

ვალდებულების შესრულების „პრაქტიკული“ შეუძლებლობისას მოვალის მიერ გასაღები „ხარჯის“ ოდენობის შეფასების ერთადერთი ინდიკატორი ვალდებულების შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესია; მოვალის ყველა სხვა ინტერესი, რომელიც შეიძლება დაზარალდეს ვალდებულების შესრულების შედეგად (მაგალითად, ორმხრივი ხელშეკრულების დროს მოვალის ინტერესი საპირისპირო შესრულებისადმი), არარელევანტურია<sup>422</sup>. სწორედ, კრედიტორის ინტერესების უპირატესობითაა განპირობებული ის, რომ გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფის რეგულირების სფეროში არ ექცევა ე.წ. „ეკონომიკური“ შეუძლებლობის შემთხვევები<sup>423</sup>; მხოლოდ ის გარემოება, რომ ვალდებულების შესრულება მოვალისათვის რთული ან თუნდაც, მისი საარსებო წყაროსათვის საფრთხის შემქმნელია, ვერ იქნება

---

<sup>421</sup> იხ. *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – Berlin - München, 2008, 154, 475.

<sup>422</sup> იქვე.

<sup>423</sup> იხ. *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007, 216, 21.

შესრულების ვალდებულებისაგან მისი გათავისუფლების საფუძველი<sup>424</sup>.

ნიშანდობლივია, რომ „ნამდვილი“ შეუძლებლობისაგან განსხვავებით (რომლის დროსაც მოვალე კანონის ძალით თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან), შესრულების გართულების დროს კრედიტორის მიერ შესრულების პირველადი მოთხოვნის უფლების გამოყენების შეზღუდვა შესაძლებელია, მხოლოდ მოვალის მიერ მოთხოვნის განხორციელების შემაფერხებელი შესაგებლის წარდგენის შემთხვევაში<sup>425</sup>. მოცემული თავისებურება განპირობებულია იმით, რომ შესრულების გართულება არ გამორიცხავს ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობას; ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობს არჩევანი – ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმასა და მის შესრულებას შორის<sup>426</sup>.

შესაბამისად, გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფის მიხედვით, მოვალეს შეუძლია, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე იმდენად, რამდენადაც შესრულება მოითხოვს შეუსაბამო ხარჯებს, რომლებიც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესის მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა. მოცემულ შემთხვევაშიც, მსგავად, გსკ-ის 243-ე II პარაგრაფისა<sup>427</sup>, საქმე ეხება კრედიტორზე რისკის გადასვლას, ვინაიდან დასაგენია, თუ რა წინაპირობების არსებობისას თავისუფლდება მოვალე ვალდებულების შესრულებისაგან. არსებობს მოსაზრება, რომ რისკი გამყიდველსა და მყიდველს შორის განაწილებულია შემდეგი პრინციპით – თუ სახეზეა კრედიტორის ინტერესისადმი „მნიშვნელოვნად შეუსაბამობა“, რისკი მოვალის

---

<sup>424</sup> იხ. *Medicus*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006, 143, 373.

<sup>425</sup> იქვე, 376.

<sup>426</sup> იქვე.

<sup>427</sup> „*Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §243 II, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

მხარესაა, ხოლო თუ ასეთი შეუსაბამობა არ იკვეთება – კრედიტორის<sup>428</sup>.

## 5. ნარდობის ხელშეკრულების ტიპური შემთხვევა

შედარებისათვის, საინტერესოა, რისკის გადასვლის მოწესრიგების განხილვა ნარდობის ხელშეკრულების მაგალითზე. საგულისხმოა, რომ ნარდობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით (განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია სამუშაოს შესრულება მენარდის მასალით) ვენის კონვენციის ნორმების გამოყენების ნაწილში აქტუალურია კონვენციის მე-3 მუხლისა და გსკ-ის 650-ე პარაგრაფის განხილვა. უპირატესად უნდა აღინიშნოს, რომ ვენის კონვენციის მე-3 (2) მუხლის თანახმად, კონვენცია არ გამოიყენება, თუ საქონლის მიმწოდებელი მხარის ვალდებულებას ძირითადად წარმოადგენს სამუშაოთა შესრულება ან სხვა სახის მომსახურება<sup>429</sup>. ამასთან, მენარდის მასალით სამუშაოების შესრულების შემთხვევაში, რელევანტურია კითხვა, ხომ არ არის (ასევე) სახეზე ნასყიდობაც<sup>430</sup>. აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 650-ე პარაგრაფის (2018 წლის 01 იანვრამდე მოქმედი გსკ-ის რეგულაციით, მსგავსი შინაარსის ნორმას ითვალისწინებდა გსკ-ის 651-ე პარაგრაფი) თანახმად, იმ ხელშეკრულების მიმართ, რომლის საგანია დასამზადებელი ან წარმოებული მოძრავი ნივთების მიწოდება, გამოიყენება ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმები<sup>431</sup>. ამასთან, ვენის კონვენციის რეგულაციაც მნიშვნელოვნად შეესაბამება გსკ-ში

---

<sup>428</sup> იხ. *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 794.

<sup>429</sup> „*This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services.*“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/_temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>430</sup> იხ. *Schlechtriem, Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2013, 34, Rn. 66.

<sup>431</sup> „*Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung (...).*“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §650, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

ასახულ ნასყიდობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების პრინციპს. კერძოდ, ვენის კონვენციის მე-3 (1) მუხლის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებად ითვლება იმ საქონლის მიწოდებაზე დადებული ხელშეკრულება, რომელიც მზადდება ან იწარმოება, თუ საქონლის დამკვეთი მხარე არ კისრულობს ასეთი საქონლის დამზადებისათვის ან წარმოებისთვის საჭირო მასალის მნიშვნელოვანი ნაწილის მიწოდების ვალდებულებას<sup>432</sup>. ამდენად, „მნიშვნელოვანი ნაწილის“ მიწოდების ვალდებულების არსებობისას, კონკრეტული შემთხვევა ვენის კონვენციის რეგულირების სფეროში აღარ მოექცევა. მაგალითისათვის, შესაძლებელია საფრანგეთში დაფუძნებული კომპანია იტალიაში თავისი პარტნიორისაგან ყიდულობს ელექტრონულ მოწყობილობებს. ამასთან, თუ ელექტრონული მოწყობილობების დამზადებისათვის ან წარმოებისთვის საჭირო მასალის მნიშვნელოვანი ნაწილის მიწოდების ვალდებულებას ფრანგული კომპანია საკუთარ თავზე აიღებს, მაშინ ეს შეთანხმება აღარ მოექცევა ვენის კონვენციის რეგულირების სფეროში<sup>433</sup>.

საგულისხმოა, რომ ნარდობის ხელშეკრულებით (სსკ-ის 629-ე მუხლი) მენარდის ვალდებულებას წარმოადგენს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება, ხოლო შემკვეთი ვალდებულია, გადაუხადოს მენარდეს შეთანხმებული საზღაური. შესაბამისად, ნარდობის ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე, თუ შეთანხმების საგანს წარმოადგენს კონკრეტული ნაკეთობის დამზადება, ცხადია, რომ პირველადი ვალდებულების კონტექსტში,

---

<sup>432</sup> „Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.“ იხ. [http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf) (01.08.2019).

<sup>433</sup> იხ. *Schlechtriem, Schroeter*, Internationales UN-Kaufrecht, 5. Aufl., 2013, 34-35, Rn. 66.

მენარდე ნაკისრ ვალდებულებას შეთანხმებული ნაკეთობის შემკვეთისათვის გადაცემით შეასრულებს<sup>434</sup>.

აღსანიშნავია, რომ რისკის გადასვლა ნარდობის ხელშეკრულების დროს, სწორედ ნაკეთობის მიღებას უკავშირდება. კერძოდ, სსკ-ის 651-ე მუხლით, მენარდეს ეკისრება შესრულებული სამუშაოს შემთხვევით დაღუპვის ან დაზიანების რისკი<sup>435</sup> შემკვეთისათვის შესრულების გადაცემამდე. ანალოგიურად წესრიგდება რისკის გადასვლა გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფითაც, რომლის მიხედვითაც, მენარდეს რისკი ნაკეთობის მიღებამდე ეკისრება<sup>436</sup>.

შესაბამისად, „შესრულების მიღება“ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისათვის უმთავრესი ცნებაა ნარდობის ხელშეკრულების კონტექსტში<sup>437</sup>. შესრულებული ნაკეთობის მიღებით და/ან

---

<sup>434</sup> სსკ-ის 639-ე მუხლის თანახმად, „თუ მომსახურება მოიცავს რაიმე ნაკეთობის დამზადებას, მაშინ მენარდემ შემკვეთს უნდა წარუდგინოს ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნაკეთობა“.

<sup>435</sup> აღსანიშნავია, რომ ნარდობის ხელშეკრულების ფარგლებში მოწესრიგებული რისკის გადასვლის რეგულაციები გამოიყენება მხოლოდ ნაკეთობის „შემთხვევით“ დაზიანების დროს, ეს რეგულაციები არ იქნება რელევანტური იმ შემთხვევაში, თუ ნაკეთობა დაზიანდა ან განადგურდა ერთ-ერთი მხარის ქმედებით ან დამატებითი ვალდებულებების (სათანადო გულისხმიერება, გაფრთხილება, ინფორმაციის მიწოდება) შეუსრულებლობის შედეგად. შეად. *Busche, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018, Rn. 12-13.*

<sup>436</sup> „*Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes (...)*“; Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §644 (1), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>437</sup> მოცემულ შემთხვევაში, მაგალითისათვის, აღსანიშნავია გსკ-ის 634-ე პარაგრაფი: შემკვეთის უფლებები ნაკლის არსებობისას აქტიურდება მაშინ, როდესაც ნაკეთობა ნაკლის მქონეა მისი მიღების მომენტში; გსკ-ის 634-ე პარაგრაფი: ნაკლთან დაკავშირებული მოთხოვნის უფლებების ხანდაზმულობის ვადების ათვლა იწყება მიღების მომენტიდან; გსკ-ის 640-ე (2) პარაგრაფი: თუ შემკვეთი იღებს ნაკლის მქონე ნაკეთობას ისე, რომ იცის ნაკლის არსებობის შესახებ, მაშინ მას ნაკლიდან გამომდინარე უფლებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოეშობა, თუ მიღებისას გააკეთებს დათქმას ნაკლის გამო არსებული უფლების შენარჩუნების შესახებ; გსკ-ის 641 (1) პარაგრაფი: საზღაური გადახდილ უნდა იქნეს ნაკეთობის მიღებისას; გსკ-ის 641 (4) პარაგრაფი: ფულად თანხაში გამოხატულ საზღაურს პროცენტი ერიცხება მიღების მომენტიდან; გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფი: მიღება იწვევს ნაკეთობის შემთხვევით დაღუპვის ან დაზიანების რისკის შემკვეთზე გადასვლას. იხ. <<https://www.jura.uni->

სამუშაოს დასრულებით რისკი გადადის შემკვეთზე. აღსანიშნავია, რომ თუ შემკვეთმა მიიღო მენარდის მიერ შესრულებული სამუშაო, მისი შემთხვევითი დაღუპვის ან დაზიანების რისკი მასზე გადადის მაშინაც კი, როდესაც სახეზეა ნივთობრივი ნაკლი. შესაბამისად, დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, თუ შემკვეთის მიერ მიღებული ნაკეთობა შემთხვევით დაზიანდება ან განადგურდება, შემკვეთს დაეკისრება მენარდისათვის ხელშეკრულებით შეთანხმებული ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება დეფექტის მქონე ნაკეთობის მიღების შემთხვევაშიც; ამ ნაკეთობის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების პირობებში, შემკვეთს არ ექნება ნივთობრივ ნაკლზე აპელირების შესაძლებლობა<sup>438</sup>. ქართული სამართლის მაგალითზე, აღსანიშნავია, სსკ-ის 652-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, თუ შემკვეთისათვის ნაკეთობის ნაკლი ცნობილია და ის იღებს შესრულებას პრეტენზიის განუცხადებლად, შემკვეთს ამ ნაკლის გამო მოთხოვნის უფლებები აღარ წარმოეშობა. მსგავსი რეგულაცია ასახულია გსკ-ის 640-ე (2) პარაგრაფშიც, რომლის თანახმადაც, თუ შემკვეთი იღებს ნაკლის მქონე ნაკეთობას ისე, რომ იცის ნაკლის არსებობის შესახებ, მაშინ მას ნაკლიდან გამომდინარე უფლებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოეშობა, თუ მიღებისას გააკეთებს დათქმას ნაკლის გამო არსებული უფლების შენარჩუნების შესახებ<sup>439</sup>.

აქვე, საგულისხმოა, რომ ნადრობის ხელშეკრულების პირობებში რისკის გადასვლის მოწესრიგებისათვის დამახასიათებელი ზოგადი კონცეფცია, რომლის თანახმად, რისკის

---

[augzburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre\\_studium/ss\\_15/ag\\_koller/downloads/ag07/LS.pdf](http://augzburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre_studium/ss_15/ag_koller/downloads/ag07/LS.pdf) (01.08.2019).

<sup>438</sup> იხ. *Busche*, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018, Rn. 6.

<sup>439</sup> „Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §640 (2), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).



გადასვლა შემკვეთის მიერ შესრულებული სამუშაოს მიღების მომენტს უკავშირდება, მოდიფიცირდება ნაკეთობის გაგზავნის ვალდებულების არსებობის დროს. ქართული სამართლისაგან განსხვავებით, გსკ ითვალისწინებს მითითებას გაგზავნითი ნასყიდობის მომწესრიგებელ ნორმაზე. კერძოდ, გსკ-ის 644 (2) პარაგრაფით<sup>440</sup>, თუ მოთხოვნის საფუძველზე მენარდე ნაკეთობას გზავნის სხვა ადგილზე (ნაცვლად შესრულების ადგილისა), გამოიყენება ნასყიდობის მიმართ მოქმედი გსკ-ის 447-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ნორმები. შესაბამისად, ამ დროს ნაკეთობის შემთხვევითი დაღუპვის ან დაზიანების რისკი შემკვეთზე მენარდის მიერ ნაკეთობის გადამზიდველისათვის გადაცემის მომენტიდან გადავა<sup>441</sup>.

საგულისხმოა, რომ როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ სამართალში, შემკვეთზე რისკის გადასვლის კონტექსტში, გადაცემას უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც შემკვეთი აყვონებს შესრულების მიღებას, ანუ სახეზეა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება<sup>442</sup>. აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 642-ე (1) პარაგრაფით, თუ ნაკეთობის დამზადებისას საჭიროა შეკვეთის მხრიდან მოქმედების განხორციელება, მაშინ მენარდეს შეუძლია, მოითხოვოს სათანადო ანაზღაურება, თუ შემკვეთი მოქმედების შეუსრულებლობით აცილებს შესრულების მიღების ვადას<sup>443</sup>. ამასთან, როგორც სსკ-ის 649-ე მუხლით, ასევე გსკ-ის 640-ე პარაგრაფით, შემკვეთი ვალდებულია, მიიღოს უშუალოდ ხელშეკრულების პირობების

---

<sup>440</sup> „Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des § 447 entsprechende Anwendung“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §644 (2), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>441</sup> აქვე, აღსანიშნავია, რომ გადამზიდველისათვის უნაკლო ნივთის გადაცემის მტკიცების ტვირთი მენარდეს დაეკისრება. იხ. *Busche*, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018, Rn. 7.

<sup>442</sup> იხ. *Busche*, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018, Rn. 8.

<sup>443</sup> „Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §642 (1), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

შესაბამისად დამზადებული ნაკეთობა. ამდენად, ცხადია, რომ მიღების ვალდებულება ვრცელდება უნაკლო შესრულებაზე (გსკ-ის 640-ე პარაგრაფით, უმნიშვნელო ნაკლის გამო მიღებაზე უარის თქმა დაუშვებელია). შესაბამისად, ნასყიდობის ხელშეკრულების მსგავსად, ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაშიც, შემკვეთს უფლება აქვს, უარი თქვას შესრულების მიღებაზე, თუ ნაკეთობა ნაკლის მქონეა<sup>444</sup>.

აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 326-ე (2) პარაგრაფის მიხედვით, თუ კრედიტორი იმ გარემოებისათვის, რომლის საფუძველზეც მოვალეს §275 (1-3) პარაგრაფის თანახმად შეუძლია, უარი თქვას შესრულებაზე, მხოლოდ ან უმთავრესად თავად არის პასუხისმგებელი და/ან თუ იმ გარემოებას, რომლისათვისაც მოვალე პასუხისმგებელი არ არის, ადგილი ჰქონდა კრედიტორის მიერ მიღების ვადის გადაცილების დროს, მაშინ მოვალე ინარჩუნებს საპასუხო დაკმაყოფილების მოთხოვნის უფლებას. თუმცა, მან უნდა დაუშვას იმ თანხის მის ანგარიშში ჩათვლა, რასაც იგი ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების შედეგად ზოგავს ან საკუთარი საწარმოო ძალების სხვაგვარი გამოყენების შედეგად იძენს და/ან ბოროტი განზრახვით არ იძენს<sup>445</sup>. ამ დათქმისაგან განსხვავებით, რომელიც უშვებს კრედიტორის მიერ ვალდებულების დარღვევის დროს მოვალის მოთხოვნების შემცირებას ზემოთ მითითებული თანხების ანგარიშში ჩათვლის გზით, გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფი ნაკეთობის მიღების შემთხვევაში, სრულ პასუხისმგებლობას კრედიტორს აკისრებს. ნარდობის

---

<sup>444</sup> შეად. *Heinemeyer*, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1026. ასევე იხ. *Stegmaier*, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2669.

<sup>445</sup> „Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §326 (2), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები უშუალოდ არ ითვალისწინებს თანხის ანგარიშში ჩათვლის შემთხვევას, როდესაც მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულება, გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის თანახმად, შეუძლებელია კრედიტორის ბრალით<sup>446</sup>. არსებობს მოსაზრება, რომ ნარდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების კონტექსტში, რელევანტურია გსკ-ის 324-ე პარაგრაფის გამოყენება<sup>447</sup>, რომელიც, ორმხრივი ხელშეკრულების შემთხვევაში, ერთ-ერთი მხარის მიერ გულისხმიერების ვალდებულების (თავისი შინაარსის მიხედვით, ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებების, ქონებრივი სიკეთისა და ინტერესების პატივისცემას)<sup>448</sup> დარღვევისას, მეორე მხარეს აძლევს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას, თუ მას აღარ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების შენარჩუნება. საპირისპირო შემთხვევაში, თუ ვალდებულების შესრულება კვლავ შესაძლებელია, საფასურის გადახდის რისკი დაეკისრება შემკვეთს და რელევანტური იქნება გსკ-ის 642-ე პარაგრაფის გამოყენება<sup>449</sup>.

შესაბამისად, გსკ-ის 644-ე მუხლით რეგულირდება შემკვეთის მიერ საფასურის სრულად გადახდის ვალდებულების არსებობის საკითხი შესრულებული ნაკეთობის განადგურების ან დაზიანების შემთხვევაში. მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე აშენებული სახლი მენარდისაგან შემკვეთს გადაეცემა. მომდევნო დამით სახლი იწვის მეხის დაცემის გამო. ამ ფაბულიდან

---

<sup>446</sup> იხ. *Busche*, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018, Rn. 9, 14.

<sup>447</sup> „*Verletzt der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, so kann der Gläubiger zurücktreten, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §324, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>448</sup> „*Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.*“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §241 (2), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019). ანალოგიური რეგულაცია იხ. სსკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: „თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას“.

<sup>449</sup> შეად. *Busche*, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018, Rn. 9.

გამომდინარე, მენარდეს აქვს ნარდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საფასურის სრულად ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება შემკვეთის მიმართ, ხოლო სახლის ხელახლა აშენების ან შეკეთების ვალდებულებისაგან ის თავისუფალია<sup>450</sup>.

აღსანიშნავია, რომ შესრულებული სამუშაოს/ნაკეთობის გადაცემამდე მენარდე თავად არის შესრულების რისკის მატარებელი. შესაბამისად, თუ სამუშაოს შესრულების პერიოდში მოხდება ნაკეთობის შემთხვევით დაღუპვა ან დაზიანება, მას ნაკეთობის ხელახლა დამზადების ან მისი შეკეთების ვალდებულება დაეკისრება<sup>451</sup>. ამასთან, შესრულებული ნაკეთობის განადგურების ან დაზიანების შემთხვევაში, მენარდის მიერ ახალი ნაკეთობის დამზადების ან დაზიანების აღმოფხვრის ვალდებულების იდენტიფიცირების საკითხი ექვემდებარება განხილვას ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის კონტექსტშიც. მაგალითად, მხარეთა შეთანხმებით ნაკეთობა უნდა დამზადებულიყო ინდივიდუალური მასალისაგან, რომლის განადგურების შემთხვევაში, შეუძლებელია იმავე მასალით მისი ჩანაცვლება. ამ დროს სახეზე იქნება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მიხედვით, შესაბამისად, მენარდე განთავისუფლდება ვალდებულების შესრულებისაგან. ამასთან, განხილული მაგალითი წარმოაჩენს, რომ შესრულების რისკი დაკავშირებულია არამხოლოდ უშუალოდ ნაკეთობის, არამედ ასევე მასალის, დანადგარებისა და სხვა დამხმარე საშუალებების დაღუპვასა და დაზიანებასთან<sup>452</sup>. ცხადია, მასალის ნაწილში, მხედველობაშია მისაღები კონკრეტული საკანონმდებლო დათქმა (როგორც ქართული, ასევე გერმანული სამართლის

---

<sup>450</sup> ნაშრომში საილუსტრაციოდ განხილული მაგალითის ნიმუში იხ. [https://www.jura.uni-augsburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre\\_studium/ss\\_15/ag\\_koller/downloads/ag07/LS.pdf](https://www.jura.uni-augsburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre_studium/ss_15/ag_koller/downloads/ag07/LS.pdf) (01.08.2019).

<sup>451</sup> იქვე, Rn. 10.

<sup>452</sup> შეად, იქვე, Rn. 11.

მაგალითზე)<sup>453</sup>, რომლის თანახმად, მასალის შემთხვევით დაღუპვის ან დაზიანების რისკი მასალის მიმცემ მხარეს ეკისრება.

ზემოაღნიშნული მოსაზრებების გათვალისწინებით, საინტერესოა, შემდეგი საილუსტრაციო მაგალითის განხილვა: შემკვეთი „შ“ ცნობილ დიზაინერ „მ“-ს უკვეთავს პიჯაკს და შარვალს. შეთანხმებული დროის მიუხედავად, „შ“ არ ცხადდება დიზაინერთან შეკვეთილი ტანსაცმლის მოსაზომად დათქმულ ვიზიტზე, რადგან მას მოულოდნელად ესაჭიროება მძიმე ოპერაცია და დიდი ხნით უწყევს წოლითი რეჟიმით საავადმყოფოში დარჩენა. სანამ „შ“ საავადმყოფოს დატოვებდეს, დიზაინერის სახელოსნოს ქურდავენ და სხვა ნივთებთან ერთად იკარგება „შ“-სთვის განკუთვნილი პიჯაკი და შარვალი, რომლებიც ჯერ კიდევ არ იყო დასრულებული დიზაინერის მიერ. აქვს თუ არა „შ“-ს დიზაინერისაგან ახალი პიჯაკისა და შარვალის დამზადების მოთხოვნის უფლება?<sup>454</sup>

საგულისხმოა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, გერმანული სამართლის მაგალითზე, შემკვეთის მოთხოვნის საფუძველს შესაძლებელია წარმოადგენდეს გსკ-ის 631-ე (1) პარაგრაფი, რომლის თანახმადაც, ნარდობის ხელშეკრულებით მენარდე კისრულობს ვალდებულებას, შეასრულოს შეპირებული სამუშაო (ხოლო შემკვეთი ვალდებულია, გადაიხადოს შეთანხმებული საზღაური). მოთხოვნის წინაპირობისათვის სახეზეა ნამდვილი ნარდობის ხელშეკრულება, რომლის საგანს წარმოადგენს „შ“-სათვის ინდივიდუალურად დამზადებული პიჯაკი და შარვალი (შესაძლებელია, საინტერესო იყოს შემთხვევის განხილვა გსკ-ის 275-ე (1) პარაგრაფის კონტექსტში. თუმცა, ახალი პიჯაკისა და შარვალის

---

<sup>453</sup> „ (...) Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.“, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §644 (1), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019). ასევე სსკ-ის 651-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: „მასალის შემთხვევით დაღუპვის ან დაზიანების რისკი ეკისრება მასალის მიმცემ მხარეს.“

<sup>454</sup> საილუსტრაციოდ განხილული მაგალითი და მისი ამოხსნის ნიმუში იხ.

[https://www.jura.uni-](https://www.jura.uni-augsburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre_studium/ss_15/ag_koller/downloads/ag07/LS.pdf)

[augsburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre\\_studium/ss\\_15/ag\\_koller/downloads/ag07/LS.pdf](https://www.jura.uni-augsburg.de/lehrende/professoren/maties/lehre_studium/ss_15/ag_koller/downloads/ag07/LS.pdf) (01.08.2019).

დამზადება დიზაინერის მიერ შესაძლებელია). აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 644-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, შესასრულებელი სამუშაოს მიღებამდე მისი შემთხვევით დაღუპვის ან დაზიანების რისკი მენარდის მხარესაა. ხოლო ის ფაქტი, რომ ქურდობის პირობებში დაიკარგა ჯერ კიდევ დაუსრულებელი პიჯაკი და შარვალი, რისკის მენარდის მხარეს არსებობის იდეას განამტკიცებს.

ამასთან, მოცემული კაზუსის ამოხსნის პროცესში ერთ-ერთი მთავარი განსახილველი საკითხი შეეხება კითხვას – შესაძლებელია თუ არა, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ინსტიტუტიდან გამომდინარე, შემკვეთზე შესრულების რისკის გადასვლა გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფის საფუძველზე<sup>455</sup>. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფი აწესრიგებს მხოლოდ საფასურის გადახდის რისკის განაწილების საკითხს. ამ მიდგომის თანახმად, დიზაინერი „მ“ ვალდებული იქნება, შეთანხმებული საფასურის სანაცვლოდ, ახალი პიჯაკი და შარვალი დაუმზადოს „შ“-ს. პარალელურად, არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფში მითითებული „მიღების დაგვიანება“ ითვალისწინებს ასევე, გსკ-ის 642-ე (1) პარაგრაფით მოწესრიგებული თანამონაწილეობის ვალდებულების შინაარსსაც (კერძოდ, თუ საჭიროა შეკვეთის მხრიდან მოქმედების განხორციელება, მაშინ მენარდეს შეუძლია, მოითხოვოს სათანადო ანაზღაურება, თუ შემკვეთი მოქმედების შეუსრულებლობით აცილებს შესრულების მიღების ვადას). ამასთან, საპირისპირო მიდგომით, გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფის მიხედვით შესრულების რისკის გადასვლის დაშვების შემთხვევაშიც, შესრულების რისკის გადასვლა შემკვეთის მხარეს რელევანტური იქნებოდა მხოლოდ „დასრულებული სამუშაოს“ მიღების ვადის გადაცილების შემთხვევაში. შესაბამისად, ამ მიდგომის მიხედვითაც, დიზაინერი

---

<sup>455</sup> „(...) თუ შემკვეთი აგვიანებს მიღებას, მაშინ რისკი გადადის მასზე“; „(...) Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. (...)“; Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §644 (1), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

„მ“ ვალდებული იქნება, გსკ-ის 631-ე (1) პარაგრაფის საფუძველზე, „შ“-სთვის ახალი პიჯაკი და შარვალი დაამზადოს.

აქვე, აღსანიშნავია, რომ დიზაინერს აქვს, გსკ-ის 643-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის უფლება. კერძოდ, დასახელებული პარაგრაფის თანახმად, ნივთის დამზადებაში შემკვეთის თანამონაწილეობის საჭიროების შემთხვევაში (განხილული კაზუსის ფაბულიდან გამომდინარე – ტანსაცმლის დასასრულებლად აუცილებელია მისი მორგება) მენარდე უფლებამოსილია, დაუდგინოს შემკვეთს სათანადო ვადა ვადაგადაცილებული მოქმედების განხორციელებისათვის იმის განცხადებით, რომ იგი შეწყვეტს ხელშეკრულებას, თუ მოქმედება არ განხორციელდება ვადის გასვლამდე. ამასთან, ხელშეკრულება ითვლება გაუქმებულად, თუ მოქმედება ვადის გასვლამდე არ ხორციელდება<sup>456</sup>. აქვე აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 643-ე პარაგრაფით, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, გსკ-ის 645-ე (1) პარაგრაფიდან გამომდინარე<sup>457</sup>, მენარდეს ექნება შესრულებული სამუშაოს შესაბამისი საზღაურისა და იმ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რომლებიც არ შედის საზღაურში.

შეჯამების სახით, უნდა აღინიშნოს, რომ ნაკეთობის მიღება, რაც ნარდობის ხელშეკრულების ფარგლებში, რისკის გადასვლის წინაპირობას წარმოადგენს, თავის მხრივ, ამავე ხელშეკრულებით

---

<sup>456</sup> „Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, dass er den Vertrag kündigt, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablauf der Frist erfolgt.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §643, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>457</sup> „Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.“ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §645 (1), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

გათვალისწინებული პირველადი ვალდებულების შესრულებაა. შესაბამისად, როგორც ნასყიდობის, ისე ნარდობის ხელშეკრულების დროს, „შესრულების მიღება“ რისკის გადასვლის სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისათვის უმთავრესი ცნებაა. ამასთან, განხილული კაზუსი წარმოაჩენს, რომ გსკ-ის 644-ე (1) პარაგრაფის მიხედვით, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების – შესრულების მიღების დაგვიანების შემთხვევაშიც, შემკვეთის მხარეს შესრულების რისკის გადასვლა რელევანტური იქნება და, მისგან გამომდინარე, სამართლებრივი შედეგები დადგება მხოლოდ „დასრულებული სამუშაოს“ მიღების ვადის გადაცილებისას. აღნიშნული, ნათლად წარმოაჩენს, რომ რისკის გადასვლა უშუალოდ უკავშირდება კონკრეტული იურიდიული შინაარსის მქონე ვალდებულების შესრულებასა და ამ შესრულების მიღებას, და დამოუკიდებელი სამართლებრივი მნიშვნელობა არ გააჩნია.



## V. ვალდებულების შეწყვეტა სხვა შესრულების მიღებით

სსკ-ის 427-ე მუხლის მიხედვით, „ვალდებულებითი ურთიერთობა წყდება კრედიტორის სასარგებლოდ ვალდებულების შესრულებით (შესრულება)“. შესრულების ლეგალურ დეფინიციას სსკ არ იცნობს<sup>458</sup>, ამასთან, სსკ-ის 427 და 428-ე მუხლების ანალიზი იძლევა დასკვნის შესაძლებლობას, რომ „შესრულებად“ კანონმდებელი განიხილავს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას<sup>459</sup>.

დამატებითი კონკრეტულ და/ან შემზღვეველი ნორმები კანონმდებლობით არც „სხვა შესრულებისთვისაა“ გათვალისწინებული. ქართული სამოქალაქოსამართლებრივი სივრცისთვის „სხვა შესრულების“ მიღებად უნდა განიხილებოდეს ნებისმიერი შემთხვევა, როდესაც ვალდებულება სრულდება არა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შინაარსით, არამედ მხარეთა შორის შეთანხმებული – სანაცვლო შესრულებით<sup>460</sup>, რაც ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველია<sup>461</sup>.

ამასთან, ცალსახაა, რომ სხვა შესრულების მიღება წარმოადგენს კრედიტორის უფლებას და არა – მოვალეობას<sup>462</sup>. შესაბამისად, იგი მხარეთა ურთიერთმფარავი ნების შედეგია<sup>463</sup>,

---

<sup>458</sup> იხ. *ჰანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 509.

<sup>459</sup> „შესრულებით მიიღწევა ის მიზანი, რასაც ვალდებულების მონაწილეები ისახავდნენ“. იხ. *ჰანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 508.

<sup>460</sup> შეად. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 281.

<sup>461</sup> შეად. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 1. აღსანიშნავია, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობა წყდება არა სხვა შესრულების მიღებაზე მხარეთა შეთანხმებით, არამედ – სხვა შესრულების განხორციელებით. იხ. *Muscheler, Bloch*, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729, 740. ასევე შეად. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 362, Rn. 2.

<sup>462</sup> შეად. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §10, 4.

<sup>463</sup> შეად. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 1; ასევე იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 3; ასევე იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 1; ასევე, იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 285. საგულისხმოა, რომ მესამე პირი, მოვალის თანხმობის გარეშე, ვერ განახორციელებს კრედიტორის წინაშე სხვა შესრულებას, რადგან შეთანხმება

რომელიც შესაძლებელია, კონკლუდენტურ შეთანხმებაშიც გამოიხატოს<sup>464</sup> (თუ ხელშეკრულების შინაარსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, მაგალითად, საქმე არ ეხება უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემას<sup>465</sup>), იმ პირობით, რომ კრედიტორის ქმედება დაადასტურებს სანაცვლო შესრულების მიღებაზე მისი ნების არსებობას<sup>466</sup>. ამასთან, სხვა შესრულების თაობაზე მიღწეული შეთანხმების შინაარსი უნდა შემოწმდეს ნების გამოვლენისა და ხელშეკრულებების პირობების განმარტების, მხარეთა ორმხრივი ინტერესებისა და სასურველი სამართლებრივი შედეგის დადგომის თვალსაწიერიდან<sup>467</sup>.

## 1. სხვა შესრულების სამართლებრივი ბუნება

სხვა შესრულების სახით კანონმდებლობა ითვალისწინებს სპეციალურ შემთხვევას, როდესაც ვალდებულება სრულდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულის სანაცვლო შესრულებით<sup>468</sup>. ამ დროს, ახალი შესრულება იკავებს მხარეთა შორის შეთანხმებული შესრულების ადგილს; ეს უკანასკნელი კი წყვეტს არსებობას, ისევე

---

კრედიტორსა და მესამე პირს შორის არ განიხილება მოვალის ვალდებულების შეცვლის საფუძვლად. იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 14.

<sup>464</sup> იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 519. შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 4; იხ. ასევე *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 3.

<sup>465</sup> იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 2; შეად. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 64.

<sup>466</sup> შეად. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 2.

<sup>467</sup> შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 11-12; *Harder*, Die Leistung an Erfüllungs Statt, 1976, 19.

<sup>468</sup> შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 1; ასევე იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 5; ასევე იხ. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungs Statt, 1976, 17; *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 11.

როგორც წყდება მხარეთა შორის არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა<sup>469</sup>.

ამასთან, გერმანულ დოქტრინაში არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა სხვა შესრულების სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით<sup>470</sup>. ავტორთა ნაწილი სხვა შესრულებას აკვალიფიცირებს, როგორც ერთგვარ საკომპენსაციო გაცვლის ხელშეკრულებას, ასევე ვხვდებით მის უშუალოდ „შესრულების“ ხელშეკრულებად და ხელშეკრულებაში ცვლილების შესახებ შეთანხმებად განხილვის შემთხვევებს<sup>471</sup>.

გაბატონებული მოსაზრებით, სხვა შესრულება განიხილება არა როგორც საკომპენსაციო გაცვლის ხელშეკრულება (ძველი მოთხოვნისაგან მოვალის განთავისუფლება ახალი შესრულების სანაცვლოდ), არამედ – თავდაპირველი ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული სპეციალური შეთანხმება<sup>472</sup>, შესაბამისად კი, „დამხმარე გარიგება“<sup>473</sup>. ნაკლებად გაზიარებულია ასევე, სხვა შესრულების გაგება ხელშეკრულებაში ცვლილების შესახებ შეთანხმებად<sup>474</sup>, რადგან იგი მოიაზრებს ახალი შეთანხმებისა და მისგან გამომდინარე შესრულების სამართლებრივ

---

<sup>469</sup> შეად. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 284; ასევე იხ. *Looschelders/Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161, 164.

<sup>470</sup> შეად. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 1.

<sup>471</sup> შეად. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §10, 1; *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 2; *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 13.

<sup>472</sup> იხ. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 2; *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 1.

<sup>473</sup> ლიტერატურაში ასევე მოიხსენიება როგორც „შესრულების ხელშეკრულება“. იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 8; ასევე იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllung Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 16.

<sup>474</sup> დამკვიდრებული მოსაზრებით, სხვა შესრულებად არ შეიძლება შეფასდეს შესრულების მოდელირებასთან დაკავშირებული ყველა ცვლილება. შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 31.

კონსტრუქციას და არა – სხვა შესრულებას<sup>475</sup>. ამ მოსაზრების ავტორები თავადვე აღნიშნავენ, რომ ასეთი გამიჯვნა შესაძლებელია მხოლოდ ცნებების დონეზე და, პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეუძლებელია განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დემონსტრირება<sup>476</sup>.

სხვა შესრულების, პრაქტიკულად არარელევანტური, განსაკუთრებული სამართლებრივი ბუნების დასაბუთება უნდა წარმოადგენდეს დამკვიდრებული მოსაზრების ლოგიკურ შედეგს, რომლის თანახმად, სხვა შესრულება რჩება თავდაპირველი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში და არ წარმოშობს ახალ ვალდებულებით ურთიერთობას<sup>477</sup>.

გერმანულ დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრებით, სხვა შესრულების საფუძველია ძველი ვალდებულებითი ურთიერთობა, რომელიც შესრულების მოთხოვნის არსებობის, ისევე, როგორც უკუმოთხოვნის, სამართლებრივი წინაპირობაა<sup>478</sup>. ამ მოსაზრების გასამყარებლად, ავტორები მიმართავენ გსკ-ის 365 პარაგრაფს<sup>479</sup>;

---

<sup>475</sup> იხ. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl., 1987, §18 IV, 249; *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 10.

<sup>476</sup> შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 10.

<sup>477</sup> იხ. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 4, § 365, Rn. 1; ასევე იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 2; ასევე იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungsgatt, Inaugural-Dissertation, 1989, 17, 32.

<sup>478</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 8.

<sup>479</sup> სავარაუდოა, რომ აზრთა სიმრავლეს იწვევს გსკ-ის 365-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული გარანტია, რომლის ძალითაც, თუ ადგილი აქვს ნივთის, მესამე პირთა მიმართ მოთხოვნის ან სხვა უფლების გადაცემას ნაკისრი ვალდებულების სანაცვლოდ, მოვალე, როგორც გამყიდველი, პასუხისმგებელია უფლებრივი და ნივთობრივი ნაკლისათვის. ნორმის ამგვარი ფორმულირება მიუთითებს, რომ კრედიტორმა სხვა შესრულების ნაკლის გამო საკუთარი უფლებების რეალიზაცია უნდა მოახდინოს არა თავდაპირველი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან, არამედ *მყიდველის* პოზიციიდან გამომდინარე. იხ. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungsgatt, Duncker & Humblot Verl., Berlin, 1976, S. 23. ამ სამართლებრივი კონსტრუქციით, ძველი ვალდებულება ჩანაცვლებულია ახალი ვალდებულებით, რაც კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივ საფუძველს და, შესაბამისად, მოვალის ვალდებულების ობიექტს წარმოადგენს. იხ.

კერძოდ, მიუთითებენ, რომ სხვა შესრულებით ახალი ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობის შემთხვევაში, გსკ არ გაითვალისწინებდა დამატებით რეგულაციას 365-ე პარაგრაფის სახით, რადგან კითხვის ქვეშ არ დადგებოდა კრედიტორის მიერ გსკ-ის 434-ე და შემდეგი პარაგრაფის გამოყენების შესაძლებლობა<sup>480</sup>.

ამდენად, სხვა შესრულებით წყდება ვალდებულებითი ურთიერთობა არა ფართო, არამედ – ვიწრო გაგებით<sup>481</sup>, სხვა შესრულება იკავებს მხარეთა შორის თავდაპირველად შეთანხმებული შესრულების ადგილს და იწვევს ძირითადი ვალდებულების შეწყვეტას. ეს სამართლებრივი შედეგი უნდა განსაზღვრავდეს, სწორედ სხვა შესრულების, როგორც „დამხმარე გარიგების“ ან როგორც მას *ლარენცი* მოიხსენიებს, „შესრულების ხელშეკრულების“ ბუნებას<sup>482</sup>; რაც გულისხმობს, რომ სხვა შესრულება არ წარმოშობს ახალ ვალდებულებას<sup>483</sup>, ის მხოლოდ ძველი ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველს ქმნის. შესაბამისად, სხვა შესრულების სახით ვერც დამოუკიდებელი უფლებება-მოვალეობების კაუზა იარსებებს, სახეზე იქნება მხოლოდ ძველი

---

*Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 7.

<sup>480</sup> იხ. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 365, Rn. 1; ასევე შეად. *Harder*, Die Leistung an Erfüllung Statt, 1976, 64; *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllung Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 13-14, 19.

<sup>481</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 10.

<sup>482</sup> იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllung Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 18; ასევე იხ. *Looschelders/Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161, 164; ასევე იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 13. სხვა შესრულება არ განიხილება ნასყიდობად, იგი წარმოადგენს ხელშეკრულებას, რომლის ძალითაც მოვალის მიერ განხორციელებული სხვა შესრულება ითვლება არსებული ვალდებულების შესრულებად. ამ გაგებით, სახეზეა ერთგვარი „შესრულების ხელშეკრულება“. იხ. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl., 1987, §18 IV, 248-249.

<sup>483</sup> შეად. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 2.

ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან განმათავისუფლებელი „პროცედურა“<sup>484</sup>

ქართულ დოქტრინაშიც გაზიარებულია მიდგომა, რომ სსკ-ის 428-ე მუხლით კრედიტორსა და მოვალეს შორის ახალი ვალდებულებითი ურთიერთობა არ წარმოიშობა; შესაბამისად, მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი უცვლელი რჩება და ცვლილება ეხება მხოლოდ შესრულების საგანს – „მხარეები თანხმდებიან არა ახალ ვალდებულებაზე, არამედ შესრულების საგანზე“<sup>485</sup>.

აღიარებული მოსაზრების საპირისპიროდ, ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ სხვა შესრულება წარმოადგენს ახალ და ორმხრივ ხელშეკრულებას, რომლის ძალითაც კრედიტორი მოვალისაგან იღებს კუთვნილი შესრულების სანაცვლო შესრულებას<sup>486</sup>.

არსებობს მოსაზრება იმის თაობაზეც, რომ სხვა შესრულება, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს გაცვლის ხელშეკრულებას (ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების გაცვლას სხვა შესრულებაში) და მხოლოდ ამის შემდეგ, შესრულებას<sup>487</sup>.

ლიტერატურაში დამატებით აღინიშნება, რომ რთულია ზღვრის გავლება ახალი შესრულების ნასყიდობასა და სხვა შესრულებას შორის<sup>488</sup>. ამასთან, გამიჯვნის კრიტერიუმად შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს საქმის გარემოებების შეფასება კრედიტორის თვალსაწიერიდან. კერძოდ, სხვა შესრულებად დაკვალიფიცირდეს შემთხვევა, როდესაც კრედიტორისათვის გართულებულია ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების მიღება და მის ინტერესშია, დაიკმაყოფილოს

---

<sup>484</sup> არსებული მოსაზრებით, ასეთი მიდგომა არ გულისხმობს, რომ საუბარია რაიმე სახის ფიქციაზე, არამედ სახეზეა საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც უშვებს კრედიტორის მიერ შესრულებად სხვა შესრულების მიღებას. იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungsgatt, Inaugural-Dissertation, 1989, 18. ასევე შეად. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungsgatt, 1976, 171-172.

<sup>485</sup> იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 518.

<sup>486</sup> იხ. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungsgatt, 1976, 65-66.

<sup>487</sup> შეად. იქვე, 66.

<sup>488</sup> იქვე, 106.

მოთხოვნა ალტერნატიული შესრულებით (შესაძლებელია, ეს გადაწყვეტა მოვალისთვისაც საუკეთესო გამოსავალს წარმოადგენდეს). რაც შეეხება, ნასყიდობას ან გაცვლას, მათ ადგილი ექნებათ იმ შემთხვევაში, როდესაც კრედიტორს განზრახული აქვს ახალი შესრულების მიღება, დამოუკიდებლად იმისა, შეასრულებს თუ არა მოვალე ნაკისრ ვალდებულებას<sup>489</sup>. ავტორთა ნაწილი ამ მსჯელობის საპირისპიროდ აღნიშნავს, რომ, ერთი მხრივ, ასეთი მიდგომით ხდება ნასყიდობის ხელშეკრულების გაიგივება „ნასყიდობის მსგავს“ ხელშეკრულებებთან<sup>490</sup>; ხოლო, მეორე მხრივ, სამართლის ისტორიაში სხვა შესრულება არ განიხილება ტიპურ ნასყიდობის ხელშეკრულებად<sup>491</sup>.

### 1.1 სხვა შესრულების მიმართება ნოვაციასთან

საგულისხმოა, რომ სსკ-ის პირველი რედაქციით, სსკ-ის 428-ე მუხლი ითვალისწინებდა მითითებას ნოვაციაზე<sup>492</sup>, რაც, სავარაუდოდ, წარმოადგენდა კანონმდებლის მიერ ნოვაციისა და

---

<sup>489</sup> მაგალითისათვის, როდესაც ახალი ავტომანქანის ნასყიდობის დროს, მხარეთა შეთანხმებით, მყიდველი შეთანხმებული საფასურის ნაწილს ფარავს გამყიდველისათვის ძველი ავტომანქანის გადაცემით, როგორც წესი, სახეზეა სხვა შესრულება. თუმცა, შესაძლებელია, ადგილი ჰქონდეს გაცვლის ან ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ეს შეფასება დამოკიდებულია საქმის გარემოებებზე და მეტწილად, კრედიტორის ინტერესის იდენტიფიცირებაზე – იღებს იგი ძველ ავტომანქანას, მხოლოდ საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით, თუ რეალურად გააჩნია ძველი მანქანის მიღების ინტერესი. შეად. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungs Statt, 1976, 106-107; ამ საკითხთან დაკავშირებით, დამატებით, იხ. *Faust*, Rückabwicklung eines Neuwagenkaufs unter Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens, NJW 2009, 3697; ასევე იხ. *Binder*, Die Inzahlungnahme gebrauchter Sachen vor und nach der Schuldrechtsreform am Beispiel des Autokaufs „Alt gegen Neu“, NJW 2003, 395.

<sup>490</sup> „*Es besteht ein Unterschied, ob man einen reinen Kaufvertrag im Sinne von § 433 BGB oder lediglich einen kaufähnlicher Vertrag im Sinne von § 445 BGB annimmt.*“ *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 15.

<sup>491</sup> იქვე, 15, 38.

<sup>492</sup> „ვალდებულებითი ურთიერთობა წყდება მაშინაც, როდესაც კრედიტორი ამ ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების ნაცვლად შესრულებად იღებს სხვა შესრულებას (ნოვაცია)“. სსკ-ის 428-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24.07.1997 წ.

სხვა შესრულების იდენტურობაზე ხაზგასმის მცდელობას<sup>493</sup>. კანონმდებლის ნების მოდიფიცირებად შესაძლებელია, შეფასდეს მოგვიანებით განხორციელებული ცვლილება<sup>494</sup>, რომლის თანახმად, სსკ-ის 428-ე მუხლიდან ტერმინი „ნოვაცია“ ამოღებულ იქნა.

ამდენად, სსკ არ ითვალისწინებს „ნოვაციის“ ცნებას და მისი განმარტება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის საგნად იქცა. 2003 წლის შემდეგ, სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისით, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის პირველი ოქტომბრის გადაწყვეტილებით<sup>495</sup> გაზიარებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს პოზიცია, რომლის თანახმად, ნოვაცია წარმოადგენს „ხელშეკრულების ნებისმიერ ცვლილებას, როდესაც კონტრაქტები ინარჩუნებენ თავიანთ ადგილს, ანუ ისინი რჩებიან ხელშეკრულების მხარეებად, მაგრამ თანხმდებიან ახალ პირობებზე. აღნიშნული საბოლოო ჯამში იწვევს ძველი ვალდებულებების ჩანაცვლებას ახლით, ძველი ვალდებულებების შეწყვეტას და თვითბოჭვას ახალი ვალდებულებებით.

შესაბამისად, ურთიერთობა, როცა მხარეთა შორის დადებული იყო რამდენიმე ხელშეკრულება ფულადი ვალდებულებების შესრულების კონკრეტული პირობებით, შემდეგ კი ფორმდება ახალი ერთიანი ხელშეკრულება, რომლითაც წყდება წინა ურთიერთობები და უკვე ერთიანად განისაზღვრება სახელშეკრულებო ვალდებულება, მისი შესრულების პირობები, უნდა შეფასდეს ნოვაციად. ნოვაცია არ წარმოადგენს ვალდებულების შეწყვეტის ცალკე საფუძველს, იგი მოიაზრება კერძო ავტონომიის და ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მხარეთა უფლებამოსილებად, არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობები ჩაანაცვლონ ახალი

---

<sup>493</sup> ქართულ დოქტრინაში არსებობს მითითება იმის თაობაზე, რომ „ნოვაცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სხვა გაგებით გამოიყენება, ვიდრე ეს საერთოდაა აღიარებული“. იხ. *კანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 517.

<sup>494</sup> საქართველოს 2002 წლის 28 დეკემბრის კანონი №1902 – სსმ I, №4, 22.01.2003 წ., მუხ.20.

<sup>495</sup> საქმის №ას-704-667-2013.



შეთანხმებით და იქიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობებით. კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ, კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. შესაბამისად, მხარეებს შეუძლიათ, შეთანხმდნენ (მორიგდნენ) ახალ პირობებზე და კერძო ავტონომიის ფარგლებში განკარგონ თავიანთი მატერიალურ-სამართლებრივი უფლებები“.

გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული პოზიციის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ნოვაცია არ განიხილება „სხვა შესრულებად“ და შესაბამისად, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის ცალკე საფუძვლად. ამ მსჯელობის ლოგიკური გაგრძელებით, ნოვაცია უნდა წარმოადგენდეს ხელშეკრულების მხარეებს შორის ყოველ ახალ შეთანხმებას, ანუ ოფერტისა და აქცეპტის – ორი ურთიერთმფარავი ნების, შესაბამისად, კი, ხელშეკრულების იდენტურ ცნებას, იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს შორის ხდება არსებული ურთიერთობის ახლით ჩანაცვლება.

საგულისხმოა, რომ სსკ-ის 428-ე მუხლის კომენტარში მითითებულია, რომ „ნოვაციად ჩაითვლება კრედიტორის მიერ ვალდებულებით გათვალისწინებულის ნაცვლად სხვა შესრულების მიღება“<sup>496</sup>. ეს ჩანაწერი ლოგიკურია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ კომენტარი ეხება სსკ-ის 428-ე მუხლის თავდაპირველ რედაქციას. ავტორი აქვე განმარტავს, რომ „სსკ-ის 428-ე მუხლით კრედიტორსა და მოვალეს შორის ახალი ვალდებულებითი ურთიერთობა კი არ წარმოიშობა (რაც შეადგენს ნოვაციის საგანს), არამედ მხოლოდ შესრულების ნაწილში ხდება შესრულების შეცვლა“<sup>497</sup>. შესაბამისად, ნოვაცია მიჩნეულია ახალი ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძვლად; რაც, სავარაუდოდ, ქართულ დოქტრინაში ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით არსებული ორი

<sup>496</sup> იხ. *ჩანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 517.

<sup>497</sup> იქვე, 518.

ურთიერთსაპირისპირო მიდგომის ილუსტრაციას უნდა წარმოადგენდეს.

ნოვაციის სამართლებრივი ბუნება სადავოა გერმანულ დოქტრინაშიც<sup>498</sup>. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ნოვაციის სახით, შესაძლებელია სხვა შესრულების სპეციალურ სახეზე საუბარი<sup>499</sup>. იმის გათვალისწინებით, რომ სხვა შესრულება იწვევს ძველი ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტას, პრაქტიკული თვალსაზრისით, არ არსებობს ამ ორი ინსტიტუტის გამიჯვნის აუცილებლობა<sup>500</sup>. თუმცა მიჩნეულია, რომ გამიჯვნა რელევანტურია სამართლებრივი ცნებების თვალსაზრისით და ნოვაცია უნდა განიხილებოდეს არა სანაცვლო შესრულების იდენტურად, არამედ – მის სპეციალურ სახედ<sup>501</sup>. ამ მიდგომით, ნოვაცია წარმოადგენს მოვალისათვის ახალი ვალდებულების დაკისრებით ვალდებულებითი ურთიერთობის გადარჩენის – ვალდებულების შესრულების საშუალებას<sup>502</sup>.

საგულისხმოა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეები არ არიან შეზღუდული, შეცვალონ მათ შორის შეთანხმებული პირობები. ამასთან, ნოვაციის გზით, ძველი ვალდებულებისა და მასთან დაკავშირებული უზრუნველყოფის საშუალებების შეწყვეტა დამოკიდებულია ახალი ვალდებულების წარმოშობაზე, რომლისთვისაც მხარეებმა დამოუკიდებლად უნდა გაითვალისწინონ უზრუნველყოფის

---

<sup>498</sup> ნოვაციის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის განვითარებასთან დაკავშირებით იხ. *Stahelin*, Die Novation, 1948, 30 f.

<sup>499</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 20; ასევე, იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 7; ასევე იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 34.

<sup>500</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 41.

<sup>501</sup> შეად. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 7; ასევე შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 41.

<sup>502</sup> შეად. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 35.

საშუალება, ასეთი ნების არსებობის შემთხვევაში<sup>503</sup>. ამ მოსაზრების თანახმად, ნოვაციას, როგორც სამართლებრივ ინსტიტუტს, გსკ-ის 364-ე პარაგრაფისაგან<sup>504</sup> დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნია<sup>505</sup>.

ნოვაციის, როგორც სხვა შესრულებისაგან დამოუკიდებელი ინსტიტუტის განმარტებისას, ძირითად არგუმენტს წარმოადგენს ის მოცემულობა, რომ ქმედება არ შეიძლება ერთდროულად მიმართული იყოს ვალდებულებითი ურთიერთობის გადარჩენისა და შეწყვეტისაკენ<sup>506</sup>. სხვა შესრულების მიზანია კრედიტორის ინტერესების დაუყოვნებლად და გეროვნად დაკმაყოფილება<sup>507</sup>. საპირისპიროდ, ნოვაცია წარმოადგენს ძველი (შეწყვეტილი) ვალდებულებითი ურთიერთობის საფუძველზე ახალი ვალდებულებითი ურთიერთობის სახელშეკრულებო დასაბუთებას<sup>508</sup>. შესაბამისად, სხვა შესრულებისა და ნოვაციის სახით, მხარეებს აქვთ ამ ორ სამართლებრივ გზას შორის არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა. მოვალის მიერ ახალი ვალდებულების აღება – კრედიტორის ინტერესების დაკმაყოფილება ახალი ვალდებულებით, იმ პირობებში, როდესაც ძველი ვალდებულება არ სრულდება, უნდა წარმოადგენდეს ნოვაციას და არა – სხვა შესრულებას, რომელიც, თავისი არსით, ძველი ვალდებულების შესრულებას უთანაბრდება<sup>509</sup>. ამდენად, მიჩნეულია, რომ ახალი

---

<sup>503</sup> იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 7.

<sup>504</sup> „(1) Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllung statt annimmt.“, § 364 (1), Bürgerliches Gesetzbuch, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>505</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 42; ასევე შეად. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 4.

<sup>506</sup> იხ. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §10, 6.

<sup>507</sup> იხ. *Harder*, Die Leistung an Erfüllung Statt, 1976, 27.

<sup>508</sup> იხ. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §18, 1; ასევე იხ. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 1.

<sup>509</sup> ვინდშიაიდის თანახმად, ნოვაცია არ წარმოადგენს სხვა შესრულებას, რადგან ამ დროს კრედიტორის დაკმაყოფილება ხდება არა ძველი ვალდებულების

ვალდებულებითი ურთიერთობის პირობებში შეუძლებელია საუბარი სხვა შესრულებაზე<sup>510</sup>.

ავტორთა მცირე ჯგუფის ეს მოსაზრება, რიგ შემთხვევაში, კრიტიკული შეფასების საგანია. მეტად გავრცელებული შეფასებით, მართალია, ნოვაციის მიზანი მოთხოვნის სამართლებრივი დასაბუთებაა, მაგრამ მხოლოდ მხარეთა მოტივაცია, რომ შესრულებას ახალი სამართლებრივი საფუძველი მოუძებნონ, არ არის საკმარისი ნოვაციის დამოუკიდებელ სამართლებრივ ინსტიტუტად განსახილველად. აღიარებული მიდგომით, ნოვაციასთან დაკავშირებული შეთანხმება მხარეებს შორის უნდა განიხილებოდეს როგორც გსკ-ის 364-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სხვა შესრულების მიღების საფუძველი<sup>511</sup>.

## 1.2 სხვა შესრულების მიმართება „შეცვლის უფლებასთან“

„შეცვლის უფლება“<sup>512</sup> განიხილება მოვალის შესაძლებლობად, შეთანხმებული ვალდებულების ფარგლებში შეცვალოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება<sup>513</sup>. გერმანულ

---

ფარგლებში, არამედ წარმოიშობა ახალი ვალდებულებით ურთიერთობა. იხ. *Stachelin*, Die Novation, 1948, 79.

<sup>510</sup> იხ. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §10, 6.

<sup>511</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 43-44.

<sup>512</sup> კანონისმიერი „შეცვლის უფლების“ მაგალითები გსკ-ში გვხვდება გსკ-ის 244-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის, 251-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადების, 528-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების სახით. იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 18. ამასთან, „შეცვლის უფლება“ შეიძლება შეთანხმებულ იქნეს კრედიტორის სასარგებლოდ, რომელსაც მიეცემა შეთანხმებულის სანაცვლოდ სხვა შესრულების მოთხოვნის უფლება. მაგალითისათვის, იხ. გსკ-ის 249-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადება. იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 19.

<sup>513</sup> ლიტერატურაში სხვა შესრულების ერთ-ერთ სახედ და ამასთან, მოვალის მხრიდან „შეცვლის უფლების“ გამოყენების შესაძლებლობის მაგალითად განიხილება შემთხვევა, როდესაც ახალი ავტომანქანის ყიდვის დროს, ნასყიდობის ფასის ნაწილის დაფარვა ხდება ძველი ავტომანქანის გადაცემით. მყიდველი, როგორც წესი, არ არის ვალდებული, გადასცეს გამყიდველს ნახმარი ავტომანქანა, მას გააჩნია მხოლოდ ასეთი შეთავაზებით სარგებლობის უფლება. იხ.

დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრებით, „შეცვლის უფლება“ უნდა შეფასდეს, როგორც მოვალის მიერ სანაცვლო შესრულების ცალმხრივად განხორციელების უფლება<sup>514</sup>.

„შეცვლის უფლება“, როგორც წესი, გამოიყენება ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობის დროს<sup>515</sup>. ამ მოცემულობას უკავშირდება მოსაზრება, რომ სხვა შესრულებად შეიძლება განიხილებოდეს მხარეებს შორის წინასწარ შეთანხმებული შესრულებაც<sup>516</sup>.

საპირისპირო მოსაზრებით, „შეცვლის უფლება“ განსხვავდება სხვა შესრულებისაგან. კერძოდ, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე

---

*Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 290. ასევე შეად. *Gsell*, Ablösung des Restkredits durch den Verkäufer eines neuen Pkw, NJW 2008, 2002.

<sup>514</sup> იხ. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §10, 2. დამატებით აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 364-ე პარაგრაფის მე-2 აზრის დათქმა „საექვიპობისას“, ავტორთა ნაწილის მოსაზრებით, ასევე უშვებს კრედიტორის მიერ მოვალის მიერ ცალმხრივად „გაფორმებული“ სხვა შესრულების მიღების შესაძლებლობას. ამასთან, კრედიტორს, ამ შემთხვევაშიც, სრულად დაეკისრება სხვა შესრულების რისკი. იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 40. მეორე ნაწილის მოსაზრებით კი, სხვა შესრულებასთან დაკავშირებული შეთანხმების არარსებობა გულისხმობს მისი სამართლებრივი საფუძვლის არქონას და შესაბამისად, იწვევს უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გააქტიურებას. იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 285; ასევე შეად. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 1; *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllung Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 65, 82-84. არსებობს მოსაზრება, რომ „შეცვლის უფლება“ შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც მოვალის მიერ ვალდებულების ცალმხრივი შეცვლა, თუმცა, ავტორთა ნაწილის მოსაზრებით, როგორც პრაქტიკული, ასევე თეორიული თვალსაზრისით, ეს განსხვავებები უმნიშვნელოა. იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 17.

<sup>515</sup> „შეცვლის უფლების“ სხვა შესრულების ერთ-ერთ სახედ განხილვისას, შეფასება, როგორც წესი, უკავშირდება შესრულების ვადას. შეად. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 1; ასევე შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 5.

<sup>516</sup> „Die rechtliche Einordnung der Vereinbarung kann nicht davon abhängen, ob sie vor oder bei der Erfüllung getroffen wurde.“ *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 2; იხ. ასევე: *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 17; *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 1; *GF-BGB/Bearbeiter*, § 364, Rn 4.

მათგანი თემატურად სახელშეკრულებო პირობების შეცვლას უკავშირდება, სხვა შესრულება აღწერს ვალდებულების შინაარსის შეთანხმებულ ცვლილებას, ხოლო „შეცვლის უფლება“ გამოიხატება ვალდებულების შინაარსის ცალმხრივ შეცვლაში<sup>517</sup>. ამასთან, სხვა შესრულება ყოველთვის შედგება ორი ურთიერთდაკავშირებული ელემენტისაგან: ხელშეკრულების პირობის შეცვლისა და შესრულებისაგან. შესრულების ბათილობა იწვევს ხელშეკრულების პირობის ცვლილების შესახებ შეთანხმების გაბათილებას და ძველი ვალდებულების გააქტიურებას<sup>518</sup>; ისევე, როგორც მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების ბათილობის შემთხვევაში, ბათილია მისგან გამომდინარე სხვა შესრულებაც<sup>519</sup>.

### 1.3 შესრულება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებით

მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 364-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი<sup>520</sup> ითვალისწინებს დათქმას „თუ მოვალე კრედიტორის დაკმაყოფილების მიზნით“, შესაბამისად, ნორმის განმარტებიდან ნათელია, რომ მისი მოქმედება არ ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც მხარეთა ნება გულისხმობს მოთხოვნის გამყარებას უზრუნველყოფის საშუალებებით<sup>521</sup>.

ამასთან, შესრულება შესაძლებელია განხორციელდეს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებითაც. თუმცა, განსხვავებით სხვა შესრულებისაგან, ამ დროს, პირველადი ვალდებულების დარღვევა კრედიტორს ანიჭებს მისთვის

---

<sup>517</sup> იხ. *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., 1994, §10, 3.

<sup>518</sup> იქვე, 4.

<sup>519</sup> იქვე.

<sup>520</sup> „(2) *Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass er die Verbindlichkeit an Erfüllung statt übernimmt.*“ § 364 (2), Bürgerliches Gesetzbuch, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (01.08.2019).

<sup>521</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 38; ასევე იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 285.

გადაცემული უზრუნველყოფის საშუალებით მოთხოვნის დაკმაყოფილების უფლებას, ხოლო მხარეთა შორის შეთანხმებული ვალდებულება უცვლელი რჩება<sup>522</sup>.

#### 1.4 შესრულების დამატებითი საშუალება

სსკ-ისაგან განსხვავებით, გსკ ითვალისწინებს დამატებით რეგულაციას 364-ე პარაგრაფის მე-2 აზნაცის სახით, რომლის მიხედვით, როდესაც მოვალე კისრულობს ახალ ვალდებულებას კრედიტორის წინაშე, საეჭვოობისას არ ივარაუდება, რომ იგი კისრულობს სხვა ვალდებულებას თავდაპირველი ვალდებულების ნაცვლად<sup>523</sup>.

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, გსკ-ის დასახელებული ნორმა იძლევა სხვა შესრულებისა და შესრულების დამატებითი საშუალების<sup>524</sup> გამოჯვნის შესაძლებლობას<sup>525</sup>. კერძოდ, სხვა შესრულება უნდა გაიმიჯნოს შემთხვევისაგან, როდესაც შესრულება არ ანაცვლებს შეთანხმებულს, არამედ წარმოადგენს კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების დამატებით საშუალებას<sup>526</sup>, რომელიც, შედეგობრივად, ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტას არ იწვევს<sup>527</sup>. ეს უკანასკნელი სახეზეა, პრაქტიკული თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან შემთხვევებში, როგორცაა, მაგალითად, ჩეკისა და

---

<sup>522</sup> იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 282.

<sup>523</sup> იხ. *GF-BGB/Bearbeiter*, § 364, Rn 7.

<sup>524</sup> *die Leistung erfüllungshalber*.

<sup>525</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 12; ასევე იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 10; *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 7a.

<sup>526</sup> შეად. *Muscheler, Bloch*, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729, 739-740.

<sup>527</sup> იხ. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 11; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 283; ასევე იხ. *Looschelders/Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161, 164. საგულისხმოა, რომ ამ დროს კრედიტორი ატარებს მხოლოდ შესრულების საგნის გამოყენების რისკს, რაც განასხვავებს შესრულების დამატებით საშუალებას როგორც სხვა შესრულების, ასევე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებით განხორციელებული შესრულებისაგან. იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 22.

თამასუქის გადაცემა<sup>528</sup>. ამასთან, კრედიტორი უნდა ეცადოს, უპირატესად მისთვის გადაცემული ნივთით დაიკმაყოფილოს საკუთარი მოთხოვნა<sup>529</sup>; ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს შეუძლებელია (მაგალითისათვის, თუ კრედიტორი ვერ ახერხებს მისთვის გადაცემული ჩეკის განაღდებას), კრედიტორს შეუძლია დაუბრუნდეს თავდაპირველ ვალდებულებას<sup>530</sup>.

გერმანულ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, შესაძლებელია პარალელის გავლება შესრულების დამატებით საშუალებასა და დავალების ხელშეკრულებას შორის; რაც მხარეთა მოთხოვნის საფუძველად (კრედიტორის მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის, ხოლო მოვალის მიერ კრედიტორისათვის გადაცემული ქონების უკან დაბრუნების მოთხოვნის თვალსაზრისით), ანალოგიის წესით, დავალების ხელშეკრულების ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას ქმნის<sup>531</sup>.

არსებული მოსაზრებით, სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელიც მხარეებს შორის გარდამავალ ეტაპზე იარსებებს, მხარეთა შეთანხმების საგანია<sup>532</sup>. ამასთან, დოქტრინაში სადავოა ძირითადი ვალდებულების ბედი კრედიტორის მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილებამდე. ერთი მოსაზრებით, შესრულების დამატებითი საშუალების გამოყენება იწვევს ძირითადი ვალდებულების გადავადებას იმ დრომდე, სანამ იგი სრულად არ შესრულდება ან მხარეები არ შეთანხმდებიან კრედიტორის მოთხოვნის სხვა გზით დაკმაყოფილებაზე<sup>533</sup>. უფრო გავრცელებული მოსაზრების თანახმად

---

<sup>528</sup> შეად. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 285. დამატებით იხ. *GF-BGB/Bearbeiter*, § 364, Rn 11.

<sup>529</sup> იხ. *BeckOK BGB/Dennhardt*, § 364, Rn. 4.

<sup>530</sup> იხ. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 7a; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 286; ასევე იხ. *Muscheler, Bloch*, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729, 739; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl., 1987, §18 IV, 250.

<sup>531</sup> შეად. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 25.

<sup>532</sup> იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 286.

<sup>533</sup> იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 11; შეად. *BeckOK BGB/Dennhardt*, § 364, Rn. 4.



კი, შესრულების დამატებითი საშუალების გამოყენება იწვევს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების გადავადებას<sup>534</sup>.

ეს შეფასება მნიშვნელოვანია როგორც მატერიალურსამართლებრივი, ისე პროცესუალურსამართლებრივი თვალსაზრისით. კერძოდ, პირველი მიდგომის გაზიარება გამორიცხავს შესრულების ვადის გადაცილებიდან გამომდინარე კრედიტორის მოთხოვნის არსებობას. იმ პირობებში, როდესაც მეორე მიდგომით, სახეზე იქნება მხოლოდ კრედიტორის სარჩელის დასაშვებობის დროებითი შეზღუდვა<sup>535</sup>.

სადავო ასევე, კრედიტორის უფლება-მოვალეობები შესრულების დამატებით საშუალებასთან დაკავშირებით. აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს კრედიტორის უფლება, გამოიყენოს იგი საკუთარი ან – მოვალის სახელით. ამასთან, შეჯერებული პოზიციით, კრედიტორს აკისრია სამოქალაქო ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი ჩვეული გულისხმიერებით მოქმედებისა და მისთვის გადაცემულ ნივთზე ზრუნვის ვალდებულება<sup>536</sup>; არსებულ მოთხოვნაზე მეტი შემოსავლის მიღების შემთხვევაში კი, იგი ვალდებულია, სხვაობა მოვალეს დაუბრუნოს გსკ-ის 667-ე პარაგრაფის ანალოგიით<sup>537</sup>.

კრედიტორი შესრულების დამატებით საშუალებად გადაცემულ მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებას მოიპოვებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გათვალისწინებულია მხარეთა

---

<sup>534</sup> იხ. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 8; ასევე იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 26.

<sup>535</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 27.

<sup>536</sup> შეად. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 12. „Der Gläubiger ist verpflichtet, mit verkehrsbüblicher Sorgfalt aus der übergebenen Sache Befriedigung zu suchen und haftet ähnlich einem Geschäftsführer für Verschlechterung oder Untergang der Sache, wenn er seine Pflichten schuldhaft verletzt hat“. იხ. *Muscheler, Bloch*, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729, 740.

<sup>537</sup> ეს მოსაზრება წარმოადგენს შესრულების დამატებით საშუალებისა და დავალების ხელშეკრულების დაკავშირების გამოხატულებას. შეად. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 287; ასევე შეად. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 12; *Looschelders/Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161, 165.

შორის დამოუკიდებლად შეთანხმებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი ჩაითვლება ნივთის მფლობელად<sup>538</sup>. აღსანიშნავია, რომ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებას, ავტორთა ნაწილი, აუცილებლად არ მიიჩნევს, რადგან მათი მოსაზრებით, კრედიტორის ინტერესები ისედაც საკმარისად დაცულია იმით, რომ საგნის ნაკლის შემთხვევაში, მას უფლება აქვს, დაუბრუნდეს პირვანდელ ვალდებულებას<sup>539</sup>.

## 2. სხვა შესრულების სამართლებრივი შედეგი

კრედიტორის დაკმაყოფილება სხვა შესრულებით წარმოადგენს კერძოსამართლებრივი ავტონომიის ფარგლებში მხარეთა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგს<sup>540</sup>. შესაბამისად, მოვალეს არ გააჩნია სხვა შესრულების მიღების მიზნით კრედიტორზე ზემოქმედების ბერკეტი, ხოლო კრედიტორის მიერ სხვა შესრულების მიღებაზე უარის თქმა ვერ იქნება განხილული კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებად<sup>541</sup>.

სხვა შესრულების სამართლებრივი შედეგი, კერძოდ, ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტა<sup>542</sup>, დეკლარირებულია, როგორც სსკ-ის 428-ე მუხლით, ისე – გსკ-ის 364-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცით. ორივე შემთხვევაში, ნორმის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობად განსაზღვრულია ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების „ნაცვლად შესრულებად სხვა“<sup>543</sup> შესრულების მიღება“. ამასთან, საკანონმდებლო მოწესრიგების მიღმაა დარჩენილი თავდაპირველი ვალდებულების ბედი სხვა შესრულების ნივთობრივი ან/და უფლებრივი ნაკლის შემთხვევაში. გსკ-ის 365-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, არსებობს მოსაზრება, რომ თავდაპირველი ვალდებულება უნდა შეწყდეს სხვა შესრულების

---

<sup>538</sup> იხ. *Erman/Bearbeiter*, BGB, 14. Aufl., §364, Rn. 10.

<sup>539</sup> იქვე, Rn. 12.

<sup>540</sup> შეად. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungs Statt, 1976, 31.

<sup>541</sup> იქვე, 32.

<sup>542</sup> იხ. *GF-BGB/Bearbeiter*, § 364, Rn 2.

<sup>543</sup> *Aliud*.

ნაკლის მიუხედავად, რადგან ეს პარაგრაფი ითვალისწინებს კრედიტორის ინტერესების დაცვის სპეციალურ გარანტიას სხვა შესრულების ნაკლის დროს<sup>544</sup>.

საპირისპირო მოსაზრებით, გსკ-ის 364-ე და 365-ე პარაგრაფების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი მხოლოდ უნაკლო შესრულებაა – ვალდებულებითი ურთიერთობა ვერ შეწყდება ნაკლიანი შესრულებით<sup>545</sup>.

## 2.1 რისკის განაწილება

სხვა შესრულების ნაკლის არსებობის შემთხვევაში, კრედიტორის დაცვის ღირსი ინტერესი უზრუნველყოფილია გსკ-ის 365-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული გარანტიით<sup>546</sup>. ეს რეგულაცია კრედიტორს აკისრებს ნაკლიანი შესრულების მიღების რისკსაც, ანიჭებს რა მას გსკ-ის 365-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლებას<sup>547</sup>. განსხვავებით შესრულების დამატებითი საშუალების გამოყენებისაგან, შესრულების რისკთან ერთად კრედიტორი ამ დროს ატარებს ახალი შესრულების ღირებულების შეფასების რისკსაც; ისევე, როგორც მასვე რჩება განსხვავება (მეტობა), რომელიც ახალ შესრულებასა და ძველ ვალდებულებას შორის არსებობს<sup>548</sup>.

ამდენად, სხვა შესრულების ბუნებრივ მახასიათებლად განიხილება კრედიტორისათვის შესრულების რისკის დაკისრება, მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ეხება არა თავდაპირველად შეთანხმებულ, არამედ მის სანაცვლო შესრულებას. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, სწორედ, კრედიტორისათვის სხვა შესრულების რისკის დაკისრება და მისი აღჭურვა კანონისმიერი

---

<sup>544</sup> შეად. *Harder*, Die Leistung an Erfüllungs Statt, 1976, 32-33, 138-139.

<sup>545</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 29; ასევე იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 289.

<sup>546</sup> იხ. *Palandt/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 364, Rn. 4.

<sup>547</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 15.

<sup>548</sup> იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 288.

გარანტიით (გსკ-ის 365-ე პარაგრაფი) ამართლებს თავდაპირველი ვალდებულებისა და მასთან დაკავშირებული აქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებების ანულირებას<sup>549</sup>.

## 2.2 სხვა შესრულების ნაკლი

გავრცელებული მიდგომით, სხვა შესრულების ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლის პირობებში, შეზღუდულია გსკ-ის 364-ე პარაგრაფის პირველი აზნაცის გამოყენება. შესაბამისად, კრედიტორს უფლება აქვს, დაუბრუნდეს პირვანდელ მოთხოვნას<sup>550</sup>.

კრედიტორის ეს უფლებამოსილება დოქტრინაში არაერთგვაროვანი შეფასების საგანია, რაც, თავის მხრივ, უკავშირდება სხვა შესრულების ნაკლის შემთხვევაში ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტის საკითხის გადაწყვეტას<sup>551</sup>. შესაბამისად, სადავოა ასევე, ნაკლის გამო მოვალისათვის, როგორც გამყიდველისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებაც<sup>552</sup>.

არსებული მოსაზრებით, ნასყიდობის სამართალში ნაკლის მქონე ნივთის მომწესრიგებელ ნორმებთან გადამისამართება იწვევს მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის გართულებას, აძლევს რა კრედიტორს ხელშეკრულებაზე უარი თქმის სამართლებრივ საფუძველს (გსკ-ის 437-ე პარაგრაფის მე-2 აზნაცის შესაბამისად). ამასთან, კრედიტორის ეკვივალენტური ინტერესი, რომელმაც თავდაპირველი შესრულების მოთხოვნა ჩაანაცვლა სანაცვლო

---

<sup>549</sup> იხ. *Staudingers/Olzen*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2011, § 364, Rn. 14, 29. ასევე შეად. *Fetzer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 364, Rn. 5.

<sup>550</sup> იხ. 86-ე სქ.

<sup>551</sup> იხ. *Looschelders/Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161, 164. საგულისხმოა, რომ არსებული მოსაზრებით, თავდაპირველი ვალდებულების არსებობის მტკიცების ტვირთი მოვალის მხარესაა. იხ. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 289; შეად. *BeckOK BGB/Dennhardt*, § 364, Rn. 7.

<sup>552</sup> შეად. *Looschelders/Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161, 167.

შესრულების ნაკლიდან გამომდინარე მოთხოვნით, უნდა შეფასდეს თავად შესრულების საგნიდან გამომდინარე<sup>553</sup>.

გსკ-ის 365-ე პარაგრაფის გამოყენება რთულდება სხვა შემთხვევებშიც. მაგალითისათვის, ჩუქების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების არსებობისას. აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 365-ე პარაგრაფი არ ითვალისწინებს საგამონაკლისო შემთხვევებს, ხოლო გსკ-ის 523-ე და 524-ე პარაგრაფები არეგულირებს მჩუქებლის პასუხისმგებლობას გაჩუქებული ნივთის ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისათვის<sup>554</sup>. შესაბამისად, იკვეთება კონკურენცია მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლებს შორის<sup>555</sup> და გსკ-ის 365-ე პარაგრაფის გამოყენება ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ მხოლოდ მის „სპეციალურ“ ნორმად განმარტების შემთხვევაში<sup>556</sup>.

---

<sup>553</sup> შეად. *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., 2012, Rn. 289.

<sup>554</sup> იხ. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 32.

<sup>555</sup> „მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა კონკურენცია სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე ან მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებები რამდენიმე მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმათა შემადგენლობას, კეროდ აღწერილობითი ნაწილით გათვალისწინებულ წინაპირობებს, აკმაყოფილებენ“. *ჩაჩავა*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 2010, 23.

<sup>556</sup> შეად. *Roth*, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, 1989, 33. დამატებით, იხ. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl., 1987, §18 IV, 249.

## VI. დასკვნა

წარმოდგენილი ანალიზიდან ნათელია, რომ რისკის გადასვლასთან დაკავშირებული რეგულაციის არსი და მიზანი ხელშეკრულების ერთი მხრიდან რისკის მეორე მხარეზე გადასვლაა, რა მომენტიდანაც საქონლის შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკი მეორე მხარეს ეკისრება. სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, ეს გულისხმობს, რომ მეორე მხარეს წარმოეშობა შეთანხმებული საფასურის გადახდის ვალდებულება მიუხედავად იმისა, მიიღო მან საქონელი, თუ – არა<sup>557</sup>. ამასთან, რისკის გადასვლის ინსტიტუტსა და ვალდებულების შესრულებას შორის გამოკვეთილი კავშირები წარმოაჩენს, რომ რისკის გადასვლა უშუალოდ უკავშირდება „შესრულების მიღების“ მომენტს.

ცალსახაა, რომ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში საფასურის გადახდა წარმოადგენს პირველად მოთხოვნას. მოთხოვნის ამავე კატეგორიას განეკუთვნება შესრულებაც, რომელიც მეორე მხარემ შეთანხმებული საფასურის გადახდის სანაცვლოდ უნდა განახორციელოს. ამდენად, იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეს შესრულება უკვე მიღებული აქვს, რისკის გადასვლის რეგულაციას პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან ამ ინსტიტუტის დამოუკიდებელი მოწესრიგების პირობებშიც კი, რისკის გადასვლა ემთხვევა ვალდებულების შესრულების მომენტს.

ცხადია, შესაძლებელია, რომ შესრულების საგანი დაზიანდეს შუალედურ პერიოდში – მხარეთა მიერ წინასწარ შეთანხმებული რისკის გადასვლის მომენტის შემდეგ, მაგრამ შესრულების საგნის რეალურ მიღებამდე. საილუსტრაციოდ ნაშრომში განხილულია ნივთის გაგზავნით ნასყიდობისა და მყიდველის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილების სხვადასხვა შემთხვევა. ამ შემთხვევათა ანალიზი წარმოაჩენს, რომ, რიგ შემთხვევაში, რისკის

---

<sup>557</sup> რისკის ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით დეტალურად, იხ. ნაშრომის მე-4 თავის პირველი ქვეთავი – „რისკის გადასვლისათვის აუცილებელი ნორმების დისპოზიციური ელემენტები“.

გადასვლა შესრულების „მიღებულად“ ჩათვლის ალტერნატიული გზაა, იგი ანაცვლებს „შესრულების მიღების“ იურიდიულ მნიშვნელობას (რისკის გადასვლის მომენტი = „შესრულების მიღების“ მომენტს).

ზემოაღნიშნული დასტურდება ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი ნორმებითაც. კერძოდ, როგორც ქართული, ასევე გერმანული სამართლის მაგალითზე, ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს, მხარეებს უბრუნდებათ „მიღებული შესრულება“, ხოლო საგნის დაზიანების ან დაღუპვის შემთხვევაში, წარმოიშობა ფულადი კომპენსაციის ვალდებულება<sup>558</sup>. აღსანიშნავია, რომ რისკის გადასვლის შემდგომ, მაგალითად, გამყიდველის მიერ გადამზიდველისათვის ნივთის გადაცემის შემთხვევაში, მყიდველის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენებისას, გადამზიდველისათვის გადაცემული ნივთი კვალიფიცირდება „მიღებულ შესრულებად“. შესაბამისად, ფულადი კომპენსაციის გადახდის, ისევე როგორც საგნის დაზიანების ან განადგურების შედეგად დამდგარი ზიანისათვის პასუხისმგებლობა მყიდველს ეკისრება.

რისკის გადასვლისა და ვალდებულების შესრულების ინსტიტუტებს შორის კავშირი ვლინდება „ჯეროვანი“ შესრულების დათქმის კონტექსტშიც. კერძოდ, ცალსახაა, რომ ტრანსპორტირების დროს ისეთი საქონლის შემთხვევითი განადგურება, რომელიც უკვე დაზიანებული სახით გადაეცა გადამზიდველს, საქონლის განადგურების რისკის გამყიდველის მხარეს დაბრუნებას გამოიწვევს, მიუხედავად იმისა, რომ საქონლის გადამზიდველისათვის გადაცემით რისკი მყიდველზე გადავიდა. შესაბამისად, რისკის გადასვლა არ განიხილება ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მოთხოვნის მიღმა და გამყიდველი

---

<sup>558</sup> ფულადი კომპენსაცია გამორიცხულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საგნის დაზიანება ან დაღუპვა კრედიტორის ბრალით მოხდა. თუმცა, განსახილველ შემთხვევაში, კერძოდ კი, რისკის გადასვლის რეგულაციების კონტექსტში, ეს დათქმა არარელევანტურია, რადგან მისი გამოყენების აუცილებელ წინაპირობად მითითებულია „კრედიტორის ბრალი“, რისკის განაწილების ნორმები კი აქტიურდება ნივთის „შემთხვევითი“ დაზიანების ან განადგურების დროს.

პასუხისმგებელია ნაკლზე, რომელიც მყიდველზე რისკის გადასვლის (შესაბამისად კი, შესრულების მიღების) მომენტში არსებობს. ეს დასკვნა მართებულია ნარდობის ხელშეკრულების მაგალითზეც, რომლის დროსაც, რისკის გადასვლა ასევე დაკავშირებულია ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მენარდის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულებასთან.

საგულისხმოა, რომ გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფი „ნივთობრივი ნაკლის“ ცნებას რისკის გადასვლის მომენტს უკავშირებს. კერძოდ, ამ ნორმის თანახმად, ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი რისკის გადასვლის მომენტისათვის შეთანხმებული თვისებების მქონეა.

რისკის გადასვლის ინსტიტუტის დამოუკიდებელი მნიშვნელობის შენარჩუნების პირობებში, გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფის მიხედვით, ნივთობრივი ნაკლის უშუალოდ რისკის გადასვლის მომენტთან დაკავშირება ამ რეგულაციის ნაკლად უნდა ჩაითვალოს. ამ მოცემულობით, გსკ-ის დასახელებული რეგულაცია როგორც „რისკის გადასვლის“<sup>559</sup>, ისე „გაყიდული ნივთის“ ცნებების არაერთგვაროვან გაგებას იწვევს. მეტიც, სწორედ ამ ნორმიდან გამომდინარე დოქტრინაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, სხვადასხვა თეორიის გზით ერთმანეთისგან იმიჯნება რისკის გადასვლის მომენტი და, ნაკლიანი ნივთის გადაცემის შემთხვევაში, კრედიტორის უფლებების გამოყენების შესაძლებლობა (აღნიშნულს ითვალისწინებს როგორც „დათანხმების თეორია“, ისე რისკის „ჰიპოთეტური გადავლის“ თეორია). შესაბამისად, მიიჩნევა, რომ ნაკლიანი ნივთის გადაცემის დროს, რისკის გადასვლა „შეჩერებულია“ მყიდველის მიერ გამყიდველისათვის ვალდებულების შესასრულებლად დამატებით მიცემული ვადის ან სხვა მეორადი მოთხოვნების (ხელშეკრულებიდან გასვლა, ზიანის ანაზღაურება) გამოყენებამდე.

---

<sup>559</sup> შესაძლებელია დაშვება იმისა, რომ „რისკის გადასვლის“ ცნება გსკ-ის 434-ე I პარაგრაფის მიხედვით გსკ-ის 446 პარაგრაფის პირველი წინადადებისაგან განსხვავებულად უნდა განიმარტოს. მაგალითად, იხ. *Heinemeyer, Gefahrübergang und Sachmangel*, NJW 2019, 1030.



მყიდველის მიერ ნაკლიანი შესრულებიდან გამომდინარე საკუთარი უფლებების რეალიზებით კი, რისკი გამყიდველს „უბრუნდება“.

საგულისხმოა, რომ ქართულ სამართალში „ნივთობრივი ნაკლის“ ცნება არ არის დაკავშირებული რისკის გადასვლასთან. სსკ-ის 488-ე I მუხლით, „ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისაა“. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ სსკ არ აკონკრეტებს დროს, რა მომენტშიც ნივთი შეთანხმებული ხარისხის უნდა იყოს, ლოგიკური მსჯელობიდან გამომდინარე, ცალსახაა, „ნივთობრივი ნაკლის“ ცნების ვალდებულების შესრულებასთან კავშირი. მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სსკ-ის 495-ე I მუხლით, მეწარმისათვის დადგენილი „მკაცრი“ რეგულაციის პირობებშიც, ქართული სამართალი ადგენს, რომ „თუ მყიდველი მეწარმეა, ის ვალდებულია, დაუყოვნებლივ შეამოწმოს ნივთი“. შემოწმება შეუძლებელია ნივთის გადაცემის გარეშე. შესაბამისად, რთული წარმოსადგენია, რომ კანონმდებელს სსკ-ის 488-ე I მუხლით „ჩვეულებრივი“ შემძენისადმი უფრო მკაცრი სტანდარტი განესაზღვრა, ვიდრე – მეწარმე სუბიექტისადმი. ამდენად, უდავოა „ნივთობრივი ნაკლის“ გამოვლენის მომენტის კავშირი მყიდველისათვის ნივთის გადაცემის მომენტთან.

გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფის მაგალითზე აღსანიშნავია, რომ რიგ შემთხვევაში, ტერმინი „რისკის გადასვლა“ წმინდა იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით გამოიყენება და მიზნად ისახავს მასზე, არა როგორც დამოუკიდებელი მნიშვნელობის მქონე სამართლებრივ ინსტიტუტზე, შესაბამისად კი, მის თანმდევ იურიდიულ შედეგებზე აპელირებას, არამედ – დროის კონკრეტულ მონაკვეთზე მითითებას. ეს წარმოადგენს ერთგვარად „ბლანკეტური ნორმის“ გამოყენების ანალოგიას.

ამ მიდგომით, ლოგიკურია, რომ გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფით რისკის გადასვლის მომენტში, სწორედ „შესრულების მიღების“ მომენტი იგულისხმებოდეს. გსკ-ის 434-ე I (1) პარაგრაფის არსისა და მიზნის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მას გააჩნია არა რისკის გადასვლის ინსტიტუტის დამოუკიდებელ მნიშვნელობასა და მის სამართლებრივ შედეგებზე აპელირების (აღნიშნული არ არის

ნორმაში მოწესრიგებული), არამედ – დროის კონკრეტულ მომენტზე მითითების ინტერესი.

ანალოგიური დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა ვენის კონვენციის 36-ე მუხლიც. კერძოდ, ვენის კონვენციის 36-ე (2) მუხლის შემთხვევაში, ლოგიკურია, რომ „რისკის გადასვლის“ ცნება გამოყენებული იყოს, მაგალითად, საქონლის გადაძიხვევისათვის გადაცემის მომენტზე ხაზგასმის და არა – რისკის გადასვლის სამართლებრივ შედეგებზე აპელირების მიზნით.

რაც შეეხება გერმანულ დოქტრინაში მოქმედ რისკის „ჰიპოთეტური“ გადასვლის თეორიას, უნდა აღინიშნოს, რომ ნივთობრივი ნაკლის დროს „სხვა შესრულების“ შემთხვევაში, ამ თეორიის გამოყენება საჭირო არ არის. მხარეთა შორის ვალდებულების შინაარსის შეთანხმებული ცვლილება და მის საფუძველზე განხორციელებული შესრულება მყიდველზე რისკის გადასვლას გამოიწვევს. „სხვა შესრულება“ დარჩება მხარეთა შორის არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, შესაბამისად, გსკ-ის 447-ე პარაგრაფის გამოყენებისათვის საჭირო წინაპირობა დაკმაყოფილდება – ნაკლის მქონე ნივთი მიიჩნევა „გაყიდულ ნივთად“, რაც მყიდველზე რისკის გადასვლას და ამავდროულად, ნივთის ნაკლის გამო, გსკ-ის 437-ე და 439-ე პარაგრაფებიდან გამომდინარე, მყიდველის მოთხოვნების გააქტიურებას გამოიწვევს.

აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „გაყიდული ნივთი“ რისკის გადასვლის ინსტიტუტის დამოუკიდებელი მნიშვნელობის დასადასტურებლად კიდევ ერთი საწინააღმდეგო არგუმენტია. კერძოდ, როგორც სსკ-ის 482-ე I მუხლით, ისე გსკ-ის 446-ე პარაგრაფით, მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის ან გაფუჭების რისკის გადასვლა დაკავშირებულია „გაყიდული ნივთის“ გადაცემასთან. შესაბამისად, ორივე შემთხვევაში, რისკის გადასვლის რეგულაციას პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს. „გაყიდული ნივთის“ შემთხვევაში, ცალსახაა, რომ მისი

შემთხვევითი დაზიანების ან განადგურების რისკის გადასვლა ემთხვევა ვალდებულების შესრულების მომენტს.

აქვე, რისკის განაწილების პრინციპების კონტექსტში აღსანიშნავია, რომ ხელშეკრულების დადება (სახელშეკრულებო პრინციპი) და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნის გადაცემა (ტრადიციული პრინციპი) წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადასვლის (საკუთრების პრინციპი) წინაპირობებს. აქედან გამომდინარე, გამყოფი ხაზი, ხელშეკრულების რეალური თუ კონსენსუალური ბუნების პარალელურად, საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემაზე გადის. რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ გერმანულ სამართალში მოქმედი „გამიჯვნის პრინციპის“ პირობებში, რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ნაკლი ცალსახაა, ხოლო ფრანგულ სამართალში მოქმედი „ერთიანობის პრინციპიდან“ გამომდინარე კონსტრუქციით, ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებას გაუტოლდება არა რისკის გადასვლა, არამედ – საკუთრების უფლების გადაცემა, რაც, თავის მხრივ, განიხილება მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურებისა და დაზიანების რისკის გადასვლის წინაპირობად<sup>560</sup>. შეჯამების სახით, უნდა აღინიშნოს, რომ რისკის გადასასვლელად აუცილებელ კაუზად, განზოგადებული სახით, განიხილება მხარეთა შორის არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში შეთანხმებული საგნის გადაცემა. სწორედ, ეს კონსტრუქცია ქმნის დამკვიდრებული მიდგომის – რისკის

---

<sup>560</sup> საგულისხმოა, რომ ფრანგულ სამართალში მოქმედი წესიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვით, საკუთრება მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადაცემის შედეგია, აშკარაა რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპთან ფრანგული რეგულაციის მსგავსება. ამასთან, განსხვავება მათ შორის მაინც არსებობს არა მხოლოდ პრინციპის, არამედ სამართლებრივი შედეგის დონეზე; რაც, მაგალითისათვის, იკვეთება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები შეთანხმდებიან საკუთრების უფლების გადაცემის განსხვავებულ მომენტზე. შეად. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 44. დამატებით იხ. *Zimmermann R.*, The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition, Juta Verl., Cape Town, 2006, 272.

გადასვლის ინსტიტუტის თვითმყოფადობის შენარჩულების საყრდენს. ამავდროულად, უდავოა, რომ ნივთის გადაცემა ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე გამყიდველის პირველადი ვალდებულება<sup>561</sup>. შესაბამისად, რისკის გადასვლის დროს შეუძლებელია კრედიტორის მხრიდან ვალდებულების შესრულებაზე მსჯელობისაგან აბსტრაჰირება. მეტიც, რისკის გადასვლა არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ სამართლებრივ ინსტიტუტს, ის შესრულების მიღების ბუნებრივი, თანმდევი შედეგია. ანალოგიური დასკვნა გამომდინარეობს ნაშრომში განხილული ნარდობის ხელშეკრულების ტიპური შემთხვევის ანალიზის შედეგადაც.

რაც შეეხება მეორადი მოთხოვნების კონტექსტს, ნიშანდობლივია, რომ რისკის ტარების მარეგულირებელი ნორმები მოქმედებს „შემთხვევითობის“ პირობებში, ანუ მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე არ არის პასუხისმგებელი ხელშეკრულების საგნის განადგურებაზე ან დაზიანებაზე – ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე, იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველი მყიდველისათვის ნასყიდობის საგნის გადაცემით ასრულებს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას. ამასთან, თუ დამდგარი უარყოფითი შედეგების გამო პასუხისმგებლობა გამყიდველს ეკისრება, აქტიურდება მყიდველის მეორადი მოთხოვნები და რისკის განაწილების დამოუკიდებელი ინსტიტუტის არსებობა არარელევანტურია.

---

<sup>561</sup> ეს მსჯელობა შეიძლება ლოგიკურად უკავშირდებოდეს ავტორთა ნაწილის მოსაზრებას, რომ რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადაცემის ბუნებრივი შედეგია. შეად. *Buckland W.W./McNair Arnold D., Roman Law & Common Law*, Cambridge, At the university press, 1952, 294. თუმცა საპირისპირო მოსაზრებით, რისკის გადასვლა არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის ბუნებრივ და ლოგიკურ შედეგს. შეად. *Choi J.-S., Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht*, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 12.

## **ბიბლიოგრაფია:**

### **ქართულ ენაზე:**

დავით კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009;

სოფიო ჩაჩავა, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2010;

სოფიო ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ელექტრონული ვერსია, შექმნილია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) მხარდაჭერით;

ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001;

ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001;

ნინო ბეგიაშვილი, სამაგისტრო ნაშრომი: საქართველოს სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის მოწესრიგების მიზანშეწონილობა, დაცული: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (კერძო სამართლის მიმართულება) ფარგლებში, 2013;

ნინო ბეგიაშვილი, საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი?, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (GIZ) და ELSA-საქართველოს ერთობლივი სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013.

### **უცხოურ ენაზე:**

Beate Gsell, Ablösung des Restkredits durch den Verkäufer eines neuen Pkw, NJW 2008, 2002;

Beck'scher Online-Kommentar BGB CISG, Hrsg. Bamberger/Roth, Stand: 01.11.2014, 33 Ausgabe, Art. 36, Artt. 66-70;

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Hrsg: Bamberger/Roth, Edition: 35, Stand: 01.05.2015, § 364. (შემოკლებით ციტირებული: BeckOK BGB/Dennhardt, § 364.)

Benjamin Blum, Konkretisierung der Gattungsschuld beim minderjährigen Gläubiger, JuS 2018, 838-841;

Bernhard Staehelin, Die Novation ihre geschichtliche Entwicklung und ihre Bedeutung im geltenden Recht, Heft 23, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1948 (შემოკლებით ციტირებული: Staehelin, Die Novation, 1948);

Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., C.H. Beck, München, 2007;

Buckland, William Warwick / McNair, Arnold Duncan, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952;

Busche, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, 2018;

Carsten Lindner, Haftungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, RNotZ 2018, 69-93;

Choi, June-Sun, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität zur Marburg, Druck von Görlich und Weiershäuser GmbH in Marburg, 1991;

Christian Prasse/Daniela Steinbach-Martens, Schulze/Grziwotz/Lauda, Bürgerliches Gesetzbuch, Vertrags- und Prozessformularbuch, 2. Auflage, Nomos, 2014 (შემოკლებით ციტირებული: GF-BGB/Bearbeiter);

Christopher Weidt, Der Rückgriff des Verkäufers im neuen Mängelhaftungsrecht, NJW 2018, Heft 5, 257-336;

Claus-Wilhelm Canaris, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, 793-798;

Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 20. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2012;

- Dirk Looschelders, *Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, Unmöglichkeit als Leistungsstörungskategorie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014;
- Erman, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 14. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2014 (შემოკლებით ციტირებული: Erman/Bearbeiter, BGB, 14. Aufl.);
- Erman, *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 12., neubearbeitete Aufl., Dr. Otto Schmidt Köln, 2008;
- Ewert, Anja Nikola, *die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007;
- Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., *Internationales Vertragsrecht*, 2. Auflage, 2011, Artt. 66-70;
- Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., *UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 66 – 69 [Gefahrübergang]*, *Internationales Vertragsrecht*, 3. Auflage, 2018;
- Florian Faust, *Rückabwicklung eines Neuwagenkaufs unter Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens*, NJW 2009, 3696;
- Gruber, *Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 - Die beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit*, JuS 2002, 1067;
- Hachem, *Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6., völlig neu bearbeitete Auflage, 2013, Art. 69;
- Hager, Günter, *Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Alfred Metzner verlag, Frankfurt am Main, 1982;
- Huber, *Münchener Kommentar zum BGB, CISG*, 6. Auflage, 2012, Art. 68;
- Huber, *Münchener Kommentar zum BGB, CISG*, 8. Auflage, 2019;
- J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse §§ 362-396*, Druck: H. Heenemann GmbH & Co., Berlin, 2011;
- Jens Gerlach/Simon Manzke, *Kaufrecht und Werkvertragsrecht – ein systematischer Vergleich*, JuS 2019, 327-332;

Jens-Hinrich Binder, Die Inzahlungnahme gebrauchter Sachen vor und nach der Schuldrechtsreform am Beispiel des Autokaufs „Alt gegen Neu“, NJW 2003, 393;

Joachim Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994;

Jochen Bernhard, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, 9-15;

Jürgen Roth, Störungsfolgen bei Verträgen auf der Erfüllungsebene Dargestellt am Beispiel der Leistung an Erfüllungs Statt, Inaugural-Dissertation, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 1989;

Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987;

Karlheinz Muscheler, Wolfgang E. Bloch, Erfüllung und Erfüllungssurrogate JuS 2000, 729;

Kaser, Max, Das Römische Privatrecht, I Abschnitt, 2. neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971;

Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG), 2. Auflage, 2018;

Liebs, Detlef, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Auflage, Verlag: WGB Wiss. Buchges., München, 2007;

Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – Berlin - München, 2008;

Looschelders/Erm, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161;

Louis Pahlow, Bayreuth, Der Rechtsmangel beim Sachkauf, JuS 2006, Heft 4, 289-384;

Manfred Harder, Die Leistung an Erfüllungs Statt (datio in solutum), Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1976;

Medicus, Bürgerliches Recht, 21., Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin - München, 2007;

Medicus, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, Jus 2003;



- Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17., Aufl., C.H. Beck, München, 2006;
- Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2012, § 364;
- Münchener Kommentar zum BGB, CISG, 6. Auflage, 2012, Artt. 66-70;
- Nigel Warburton, A Little History of Philosophy, Yale University Press, 2011;
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65., neubearbeitete Aufl., C.H. Beck München, 2006, 337;
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 73. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2014;
- Reinhardt, Wilhelm, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1996/97;
- Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6., völlig neu bearbeitete Auflage, 2013, Artt. 66-70 CISG;
- Schmidt, Damian, Teilung der Preisgefahr beim Versendungskauf, 1. Auflage, Nomos Universitätschriften, Recht, Band 726, Baden-Baden, 2011, Zugl.: Dissertation, Juristische Fakultät, Ruhr-Universität Bochum;
- Susanne Heinemeyer, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, Heft 15 (Seite 1025-1031);
- Volker Wiese/Paul Hauser, Empfangene Leistungen i.S. des § 346 BGB und Gefahrübergang, JuS 2011;
- Wächter, Carl Georg, Über die Frage: Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? (Schluß), Archiv für die civilistische Praxis, 15. Bd., H. 2 (1832);
- Wolfgang Ernst, BGB § 300 Wirkungen des Gläubigerverzugs, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, 2019;
- Wolfgang Stegmaier, Erfüllung und Nacherfüllung im Kaufrecht bei qualitativer Teilleistung, NJW 2018, 2665 – 2670;
- Zheng, Xiaoqing, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation zur

Erlangung des Doktorgrades des Juristischen Fachbereichs (Juristischen Fakultät) der Georg-August-Universität zur Göttingen, 1996;  
Zimmermann, Reinhard, The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition, Juta Verlag, Cape Town, 2006.

### **ნორმატიული მასალა:**

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი;

„საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია / United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG);

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი;

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი.

### **ელექტრონული რესურსები:**

<<http://beck-online.beck.de/>

<<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>

<[http://www.cisg-online.ch/\\_\\_temp/CISG\\_english.pdf](http://www.cisg-online.ch/__temp/CISG_english.pdf)>

<<http://nccl.ge/m/u/ck/files/CISG.pdf>>

< <https://matsne.gov.ge/>>

<<http://www.supremecourt.ge/>>

<<http://www.gccc.ge/>>

<<http://aleph.mpg.de/>>

<<http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>>

<https://www.jura.uni-augsburg.de>

<<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>>