

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

ვანტანგი ბაჩიაშვილი

მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების  
გათვალისწინებით

სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია  
სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი - სოფიო ჩაჩავა

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის  
დოქტორი

თბილისი, საქართველო

თებერვალი, 2019

## შინაარსი:

<b>i. შინაარსი</b> .....	<b>2</b>
<b>ii. გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა</b> .....	<b>4</b>
<b>I. შესავალი</b> .....	<b>6</b>
<b>II. შერეული ხელშეკრულება</b> .....	<b>8</b>
<b>1. შერეული ხელშეკრულების დეფინიცია</b> .....	<b>12</b>
<b>1.1. შერეული ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით</b> .....	<b>16</b>
<b>1.2. შერეული ხელშეკრულება ფართო გაგებით</b> .....	<b>19</b>
<b>2. შერეული ხელშეკრულებების კლასიფიკაცია</b> .....	<b>22</b>
<b>2.1. კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება</b> .....	<b>24</b>
<b>2.1.1. შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი</b> <b>ვალდებულების კომბინაციით</b> .....	<b>29</b>
<b>2.1.1.1. შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი</b> <b>ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით</b> .....	<b>31</b>
<b>2.1.1.2. შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი</b> <b>ვალდებულების თანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით</b> .....	<b>34</b>
<b>2.1.2. შერეული ხელშეკრულება განსხვავებული საპასუხო</b> <b>შესრულებით</b> .....	<b>36</b>
<b>2.1.3. შერეული ხელშეკრულება ვალდებულების</b> <b>კომბინაციითა და განსხვავებული საპასუხო შესრულებით</b> .....	<b>37</b>
<b>2.2. შერეული შერეული ხელშეკრულება</b> .....	<b>40</b>
<b>3. შერეული ხელშეკრულების მიმართება ხელშეკრულების</b> <b>თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე წარმოშობილ მსგავს</b> <b>ხელშეკრულებებთან</b> .....	<b>44</b>
<b>3.1. მიმართება ატიპიურ ხელშეკრულებასთან</b> .....	<b>47</b>
<b>3.1.1. ატიპიური ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით</b> .....	<b>50</b>
<b>3.1.2. ატიპიური ხელშეკრულება ფართო გაგებით</b> .....	<b>52</b>
<b>3.2. მიმართება სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიურ</b> <b>ხელშეკრულებასთან</b> .....	<b>53</b>
<b>3.3. მიმართება sui generis ხელშეკრულებასთან</b> .....	<b>55</b>
<b>3.4. მიმართება ხელშეკრულებათა სიმრავლესთან</b> .....	<b>58</b>
<b>3.4.1. მიმართება ურთიერთდაკავშირებულ</b> <b>ხელშეკრულებებთან</b> .....	<b>60</b>
<b>3.4.2. მიმართება ხელშეკრულებათა კავშირთან</b> .....	<b>64</b>
<b>III. მეორადი მოთხოვნების ტრანსფორმაცია ხელშეკრულების</b> <b>ტიპებში</b> .....	<b>67</b>
<b>1. დამატებითი შესრულება</b> .....	<b>69</b>
<b>1.1. დამატებითი შესრულების გამოყენების თავისებურება</b> <b>ხელშეკრულებათა ცალკეულ ტიპებში</b> .....	<b>73</b>
<b>1.1.1. დამატებითი შესრულების სახის არჩევა</b> <b>ნასყიდობასა და ნარდობაში</b> .....	<b>74</b>
<b>1.1.2. დამატებითი შესრულება შერეულ ჩუქებაში</b> .....	<b>76</b>
<b>1.2. გასაწევი ხარჯის ფარგლები</b> .....	<b>78</b>
<b>1.3. დამატებითი შესრულების შესაგებელი</b> .....	<b>81</b>
<b>2. ნაკლის აღმოფხვრა კრედიტორის მიერ</b> .....	<b>83</b>
<b>2.1. შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯის გავლენა ნაკლის</b> <b>აღმოფხვრის უფლების გამოყენებაზე</b> .....	<b>86</b>

2.2. დამატებითი ვადის ტრანსფორმაცია ხელშეკრულების ტიპებში .....	88
2.3. ავანსი, როგორც ნარდობის სპეციფიკა .....	91
3. ფულადი ვალდებულების შემცირება .....	93
3.1. ნაკლიანი შესრულების სპეციფიკური გაგება .....	96
3.1.1. მნიშვნელოვანი ნაკლი .....	98
3.1.2. უფლებრივი ნაკლი .....	101
3.1.3. საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვა .....	103
3.2. მიმართება დამატებით შესრულებასთან .....	105
3.3. ბრალის გავლენა უფლების რეალიზაციაზე .....	107
3.4. შესამცირებელი ფულადი ვალდებულების გამოთვლა .....	108
3.5. სამართლებრივი ბუნების ტრანსფორმაცია .....	111
3.6. ზედმეტად გადახდილი თანხის მოთხოვნა .....	114
4. ხელშეკრულების შეწყვეტა .....	116
4.1. ზოგადი და სპეციალური ნორმების ურთიერთმიმართება .....	118
4.2. ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულების მოშლის კონკურენცია .....	121
4.3. პატივსაღები საფუძვლის დეფინიციის სირთულე .....	124
4.3.1. ნაკლიანი შესრულების ტრანსფორმაცია .....	128
4.3.2. ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევის გავლენა .....	130
4.4. დამატებითი ვადა და მისი ალტერნატივა .....	131
4.5. ბრალეული დარღვევის მნიშვნელობა ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის .....	135
4.6. ზიანი, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობა .....	137
4.7. ხელშეკრულების ნაწილობრივი შეწყვეტა .....	138
5. ზიანის ანაზღაურება .....	140
5.1. ზიანის ანაზღაურების სახეები .....	144
5.2. ბრალეული ქმედება .....	147
5.2.1. ბრალის ფორმების დეფინიციის მნიშვნელობა .....	149
5.2.2. პასუხისმგებლობის სქემის მოდიფიცირება .....	151
5.2.2.1. შემსუბუქებელი პასუხისმგებლობა .....	154
5.2.2.2. სტანდარტული პასუხისმგებლობა .....	156
5.2.2.3. გამკაცრებული პასუხისმგებლობა .....	159
5.3. ვალდებულების დარღვევისა და მისი ფორმების მოდიფიცირება .....	161
IV. შერეული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული თეორიები .....	165
1. შთანთქმის თეორია .....	167
2. კომბინაციის თეორია .....	171
3. კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია .....	173
4. ემანსიპაციის თეორია .....	175
5. ინდივიდუალური შემთხვევისათვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორია .....	176
V. დასკვნა .....	180
iii. გამოყენებული ლიტერატურის ნუსხა .....	184

**გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა:**

გერმ.	გერმანულად
გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
და ა. შ.	და ასე შემდეგ
ე. წ.	ეგრეთ წოდებული
იხ.	იხილეთ
მაგ.	მაგალითად
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
შეად.	შეადარეთ
<b>BayObLG</b>	ბავარიის მიწის უმაღლესი სასამართლო
<b>BauR</b>	გერმანული იურიდიული ჟურნალი საჯარო და კერძო სამშენებლო სამართლის თაობაზე
<b>BGB</b>	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გერმანული აბრევიატურა
<b>BGH</b>	გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო
<b>BGH FamRZ</b>	თვეში ორჯერ გამოშვებული ჟურნალი, რომელიც მიმოიხილავს გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებს საოჯახო სამართლის საკითხებზე
<b>BGH NJW</b>	ყოველკვირეული ჟურნალი, რომელიც მიმოიხილავს გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებს
<b>BGHZ</b>	გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება სამოქალაქო სამართლის საქმეზე
<b>BGH ZfBR</b>	ჟურნალი გერმანული და საერთაშორისო სამშენებლო და შესყიდვების სამართლის შესახებ, რომელშიც განხილულია გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს რელევანტური გადაწყვეტილებები
<b>CR</b>	„კომპიუტერი და სამართალი“, თემატური იურიდიული ჟურნალი
<b>DAR</b>	ჟურნალი სატრანსპორტო სამართალზე
<b>ipso iure</b>	ლატინური ფრაზა, სამართალში გამოიყენება ისეთი სამართლებრივი შედეგის დასახასიათებლად, რომელიც განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას კანონის ძალით, ყოველგვარი ქმედების გარეშე, წარმოიშვება
<b>JMBL. NRW</b>	ნორდრაინ-ვესტფალენის მიწის იუსტიციის სამინისტროს ოფიციალური ბეჭდვითი ორგანო
<b>LG</b>	მიწის სასამართლო, შეესატყვისება პირველ ინსტანციას
<b>MDR</b>	გერმანული სამოქალაქო და საპროცესო სამართლის საკითხებზე გამოშვებული ყოველთვიური ჟურნალი
<b>MüKo</b>	მიუნხენის კომენტარი, ერთ-ერთი ავტორიტეტული გერმანული კომენტარის აბრევიატურა
<b>NJW</b>	გერმანული იურიდიული თეორიისა და პრაქტიკის მიმოხილველი ყოველკვირეული ჟურნალი

<b>NJW-RR</b>	ყოველკვირეული ჟურნალის დამატება, სადაც ქვეყნდება მნიშვნელოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებების სრული ვერსიები
<b>NZM</b>	„ახალი ჟურნალი ქირავნობისა და საბინაო სამართალზე“
<b>OLG Rdnr.; Rn.</b>	გერმანიის მიწის უმაღლესი სასამართლო აბზაცის ნომერი, რომელიც გამოიყენება იურიდიულ ლიტერატურაში ციტირების გამარტივებისა და სასურველი წყაროს სწრაფი მოძიების შესაძლებლობის შექმნის მიზნით
<b>RegBegr BT-Drucks</b>	გერმანიის ბუნდესთაგის მიერ გამოქვეყნებული კონკრეტული კანონპროექტი თანმდევი განმარტებითი ბარათით
<b>RG RGZ</b>	გერმანიის საიმპერიო უმაღლესი სასამართლო გერმანიის საიმპერიო უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება სამოქალაქო სამართლის საქმეზე
<b>ZGS ZMR</b>	ჟურნალი პოლიტიკურ მეცნიერებათა შესახებ „ჟურნალი ქირავნობისა და საბინაო სამართალზე“

## I. შესავალი

სამართალი უნდა უზრუნველყოფდეს უფლების დაცვას, ხოლო მისი დარღვევის შემთხვევაში - აღდგენისათვის საჭირო ღონისძიებების სწრაფ და ეფექტურ განხორციელებას. სამართლის ნებისმიერი წყარო ამ მიზნის მიღწევის მხოლოდ ფორმა უნდა იყოს. თუ შინაარსობრივი თვალსაზრისით ის ამ მიზანს წინ აღუდგება, უნდა უარყოფილ იქნეს და მოიძებნოს საკითხის სამართლიანი მოწესრიგების ალტერნატიული გზა. თანამედროვე გაგებით სამართალში სამართლიანობის ნორმატიული შინაარსი უფრო იკითხება, ვიდრე ინსტიტუციურ მექანიზმებში ასახული იურიდიული ნორმები, რისი გათვალისწინებითაც უმაღლესი ლეგიტიმაციის მქონე სამართლის წყარო - კანონიც კი შეიძლება იქნეს უგულვებელყოფილი, თუ ის კონკრეტულ ვითარებაში მოწესრიგების მიზანთან შეუთავსებელი შედეგის დადგომას განაპირობებს.

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში უფლების დაცვის სიმძიმის ცენტრი ამ ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების ბალანსის უზრუნველყოფაში მდგომარეობს. შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმები, ადგენენ რა ცალკეული ტიპის ხელშეკრულების არსებით პირობებს და დარღვეული უფლების დაცვის მექანიზმებს, ემსახურებიან სწორედ ამ მიზანს. თუმცა, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციით წარმოშობილი შერეული ხელშეკრულების შემთხვევაში საკითხი საკანონმდებლო დონეზე მოუწესრიგებელი რჩება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი, რომლის თანახმად შერეული ხელშეკრულებების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება ნორმები იმ ხელშეკრულებათა შესახებ, რომლებიც შესრულების არსთან ყველაზე ახლოს დგანან და მას შეესაბამებიან, თავისი აბსტრაქტული და განუსაზღვრელი ნორმატიული შინაარსის გამო პრობლემის მოგვარების გზებს კიდევ უფრო ბუნდოვანს ხდის, ვიდრე ამას ადგილი ექნებოდა საკითხის სრულად დაურეგულირებლობის შემთხვევაში.

ნაშრომის მიზანია შერეული ხელშეკრულების დარღვევისას წარმოშობილი მეორადი მოთხოვნების განხორციელების თავისებურებათა კვლევა და ამ თვალსაზრისით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული ე. წ. „ცარიელი“ სივრცის შევსება. არსებული სახელშეკრულებო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები ინდივიდუალური ინტერესების გათვალისწინებით უფრო ხშირად აფორმებენ შერეულ -, ვიდრე კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ტიპურ ხელშეკრულებებს. ვინაიდან არ არსებობს ამ ტიპის ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელი ნორმები, უფრო სწორად - შეუძლებელია მათი საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, ნაშრომი ცდილობს გარკვეული რეკომენდაციების შემუშავებას, რომელთა ამოსავალი წერტილი არის მეორადი მოთხოვნის მოაზრება დარღვეული უფლების აღდგენის და ბალანსის უზრუნველყოფ ინსტრუმენტად და არა კრედიტორის უპირობო დაცვის საშუალებად. შესაბამისად, ნაშრომი ცდილობს მოახდინოს სამართლიანობის პრინციპის კონკრეტიზაცია მეორადი მოთხოვნების გამოყენების ჭრილში და შერეული ხელშეკრულების დარღვევისას დაასაბუთოს კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი იმ მეორადი მოთხოვნის გამოყენების უპირატესობა, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში

შეასრულებს მაწონასწორებელ ფუნქციას.

ნაშრომში გამოყენებულია შედარებითი გამოკვლევის მეთოდი. საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობის ცალკეული ინსტიტუტები განხილულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებების ფონზე, რაც განპირობებულია როგორც ისტორიული კანონზომიერებით, ისე პრაგმატული საჭიროებით. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემუშავება XX საუკუნის ბოლოს მიმდინარეობდა გერმანიის იურიდიული საზოგადოების აქტიური ჩართულობით გერმანიაში ამავე პერიოდში მიმდინარე ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის პროცესის პარალელურად. შესაბამისად, ქართულ კანონმდებლობაში არსებული რეგულაციები ნაწილობრივ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რეფორმამდელ რედაქციას -, ნაწილობრივ კი რეფორმის შემდგომ ინსტიტუტებს ეხმიანება. განუსაზღვრელი რაოდენობისა და მოცულობის გერმანული იურიდიული ლიტერატურა კი მნიშვნელოვნად ამარტივებს ცალკეული ინსტიტუტის ნორმატიული შინაარსის სრულყოფილ გააზრებას.

ნაშრომი ყურადღების მიღმა არ ტოვებს ასევე საქართველოში მიმდინარე ევროინტეგრაციულ პროცესებს და ამ თვალსაზრისით სახელმწიფოს მიერ ევროკავშირის წინაშე ნაკისრ ვალდებულებებს. აღნიშნულის მხედველობაში მიღებით მეორად მოთხოვნათა სამართლებრივი ბუნების კვლევისას და მათი შინაარსის დადგენისათვის განხილულია ევროკავშირის ის დირექტივები, რომელთა ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის ვალდებულება საქართველოს ნაკისრი აქვს ასოცირების შესახებ შეთანხმებით ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის.

ნაშრომი შედგება ხუთი ძირითადი თავისაგან. I თავი - შესავალში საუბარია ნაშრომის აქტუალურობასა და პრაქტიკული საჭიროების შესახებ, ასევე გამოყენებულ კვლევის მეთოდსა და ნაშრომის სტრუქტურაზე; II თავი - შერეული ხელშეკრულება, იკვლევს შერეული ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას, ადგენს მის დეფინიციას, მიჯნავს მას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე წარმოშობილი სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან და ასაბუთებს მისი ცალკე გამოყოფის საჭიროებას, ასევე, სამართალშეფარდების პროცესის გამარტივების უზრუნველსაყოფად, ახდენს შერეული ხელშეკრულებების კლასიფიკაციას; III თავი - მეორადი მოთხოვნების ტრანსფორმაცია ხელშეკრულების ტიპებში, იკვლევს სახელშეკრულებო სამართლისათვის ცნობილი ხუთი მეორადი მოთხოვნის: დამატებითი შესრულების, ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრის, ფულადი ვალდებულების შემცირების, ხელშეკრულების შეწყვეტისა და ზიანის ანაზღაურების ისეთ მოდიფიცირებებს, როგორსაც ისინი განიცდიან ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებაში და ახდენს მათი შერეულ ხელშეკრულებაში გამოყენების თუ იგნორირების დასაბუთებას; IV თავი - შერეული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული თეორიები, მიმოიხილავს ამ სფეროში გავრცელებულ თეორიათა შინაარსს, რაც ნორმაშეფარდებითი პროცესისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა; V თავი - დასკვნაში მოკლედ ჩამოყალიბებულია განხორციელებული კვლევის შედეგები და უფლების რეალიზაციის პროცესში გამოსაყენებელი ძირითადი რეკომენდაციები.

## II. შერეული ხელშეკრულება

შერეული ხელშეკრულება არის პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლების<sup>1</sup> ერთ-ერთი გამოვლინება. ის უზრუნველყოფს კერძოსამართლებრივი უფლების მხარეთა ინტერესების შესაბამის რეალიზაციას მაშინ, როდესაც კანონმდებელს ცალკეული კერძო ცხოვრებისეული შემთხვევის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება „დაავიწყდა“, მისი ნაკლებად პრაქტიკული მნიშვნელობის გამო ყურადღების მიღმა დატოვა ან სოციალურ ურთიერთობათა ტრანსფორმაციის ტემპის გამო შეუძლებელი იყო მისი გათვალისწინება კოდიფიკაციის პროცესში.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციურ უფლებასა და შერეულ ხელშეკრულებას შორის სისტემური ცნების სახით დგას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომლის არსიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის<sup>2</sup> პირველი პროტოკოლის პირველი მუხლის თანახმად ქდერს, როგორც თითოეული ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ საკუთარი ქონებით მშვიდობიანი ტკობის უფლება<sup>3</sup>. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის თანახმად, კონტრაქტი თავისუფალია თავის იმ გადაწყვეტილებაში, თუ როდის და ვისთან შევიდეს ნებისმიერი სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში და რა შინაარსი მისცეს ამ ურთიერთობას; იგივე წესი მოქმედებს იმ გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში, რომელიც არსებული ურთიერთობის შეცვლას ან გაუქმებას ისახავს მიზნად<sup>4,5</sup>.

შინაარსის თავისუფლების ფარგლები კონტროლდება კონკრეტულ სამართლებრივ წესრიგში მოქმედ კონსტიტუციურ ფასულობებთან შესაბამისობის კუთხით. მაგ. ჰოლანდიურ სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით ბოროტად სარგებლობას ზღუდავს საჯარო წესრიგი, ზნეობა და სამართლის იმპერატიული ნორმები, კეთილსინდისიერების პრინციპი, ზოგადი ნორმები, რომლებიც ბათილად აცხადებენ არაგონივრულად მიძმე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს და კონკურენციის სამართალი<sup>6</sup>. ე. წ. ხელშეკრულების ან ტიპის თავისუფლება რეალურად იმას ნიშნავს, რომ ახალი სამართლებრივი ნორმების ჩვეულებითი სამართლიდან გადმოღება, რაც ახალი

<sup>1</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, სარეგისტრაციო კოდი 010.010.000.01.001.000.116, მუხლი 12.

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drafted in 1950 by Council of Europe, entered into force on 3/09/1953.

<sup>3</sup> Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

<sup>4</sup> აგრეთვე Heinze, FS Fechner, S. 100, რომელიც კერძო ავტონომიას განმარტავს, როგორც ადამიანის თვითგამორკვევის ზოგადი პრინციპის შემადგენელ ნაწილს.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 60.

<sup>5</sup> ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის დეფინიციასა და მის შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაზე დაწვრილებით იხ. Bachiashvili, Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to Mixed Contracts, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016, 185-192.

<sup>6</sup> Janssen, The Legal Nature of the Franchise Agreement in the Netherlands, in Schulze Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Band 18, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 93.

ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების აღიარებას იწვევს, არ ეწინააღმდეგება იმპერატიულ ნორმებს<sup>7</sup>. ფლუმეს აზრით<sup>8</sup>, ნების ავტონომიის რეალიზაცია მხოლოდ იმ სამართლებრივი ურთიერთობების დამყარებით შეიძლება განხორციელდეს, რომლებიც სამართლებრივი წესრიგის მიერ არის აღიარებული. სამართლებრივი წესრიგი კი შეიცავს სამართლებრივ ურთიერთობათა ამომწურავ ჩამონათვალს<sup>9</sup>. ეს ამომწურავი ჩამონათვალი მოქმედებს ასევე ვალდებულებით სამართალშიც იმგვარად, რომ ცალკეული ტიპური ხელშეკრულების (როგორცაა ნასყიდობა, გაცვლა, ჩუქება და ა. შ.) გვერდით არსებობს ზოგადი ხელშეკრულების ტიპი „ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების“ სახით<sup>10</sup>.

შერეული ხელშეკრულების არსებობა კოდიფიკაციის იდეის მოწინააღმდეგეთა სკეპტიციზმს ზრდის. ფაქტია, რომ სოციალურ ურთიერთობათა მრავალფეროვნებას მოწესრიგების ამომწურავ ნიმუშს ვერ სთავაზობს ვერც ერთი დაწერილი სამართლის წყარო. 1929 წელს გამოცემულ თავის სახელმძღვანელოში „ვალდებულებითი სამართლის არქიტექტონიკა“ ჰეი ალნიშნავს, რომ შერეული ხელშეკრულებები იმიტომ წარმოიშვება, რომ კანონში წინასწარ ფორმულირებული ცალკეული ელემენტები ყოველდღიურ ცხოვრებაში უკავშირდებიან ერთმანეთს და წარმოქმნიან ერთ მთლიან გარიგებას<sup>11</sup>.

ცალკეული ავტორი შერეული ხელშეკრულების არსებობას უკავშირებს არა კოდიფიკაციის, როგორც იდეის, უსარგებლობას, არამედ მის ხარვეზიანობას კონკრეტულად ვალდებულებითი სამართლის ნაწილში. 1934 წელს გამოცემულ თავის სახელმძღვანელოში „სამოქალაქო სამართლის სახელმძღვანელო“ ჰენლე გვევლინება გსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის სისტემის უმძაფრეს კრიტიკოსად მისი ზოგად და კერძო ნაწილებად დაყოფის კონტექსტში, სვამს რა კერძო ნაწილის არსებობის მიზნის თაობაზე კითხვას. ჰენლე აცხადებს: „კერძო ნაწილი უნდა გაუქმდეს, მისი კომპონენტების ნაწილი უნდა დაემატოს მანამდელი ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილს, დანარჩენი კომპონენტები კი უგულველყოფილ იქნეს. ამით ზოგადი ნაწილი თავისი ე.წ. „ზოგადობის“ საბურველს მოიხსნის და ვალდებულებითი სამართლის სრულყოფას

<sup>7</sup> Endemann, a. a. O., S. 909, Anm. 15., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 299.

<sup>8</sup> Flume, Rechtsgeschäft, § 1 S. 12 ff.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 60.

<sup>9</sup> Huber, S. 784 ff.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 61.

<sup>10</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 61.

<sup>11</sup> A. a. O., S. 244., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 329.

უზრუნველყოფს“<sup>12</sup>.

ხელშეკრულებათა ტიპების მომწესრიგებელ ნორმათა სამოქალაქო კოდექსში ინტეგრაციის ნაკლი ყველაზე კარგად ჩანს ისეთი ხელშეკრულების მაგალითზე, როგორცაა ღიზინგი, ფრენშიაზინგი, ფაქტორინგი და ა. შ. ღიზინგის განვითარების ისტორია და მისი ეკონომიკური მნიშვნელობა ეჭვს არ ტოვებს, რომ საქმე ეხება სავაჭრო ბრუნვის ჭეშმარიტად ახალ წარმონაქმნს, რომელიც პანდექტისტიკის დღემდე არსებულ ხელშეკრულებათა ტიპებისათვის უცხოა. საუბარი ნასყიდობასა და ქირავნობას შორის მდგომ გარიგებაზე<sup>13</sup> ან ღიზინგის ჰიბრიდულ სტატუსზე<sup>14</sup> უნდა განხილულ იქნეს, როგორც გსკ<sup>15</sup>-ის მეორე წიგნით განსაზღვრული ხელშეკრულებათა ტიპების კლასიფიკაციის მცდელობის კაპიტულაცია<sup>16</sup>. ამ გამოწვევას განსხვავებულად პასუხობენ ეროვნული კანონმდებლები, მაგ. გსკ მის მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს არ შეიცავს, მაშინ როდესაც სსკ<sup>17</sup> ღიზინგს სპეციალურ თავს უთმობს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ვერც ერთი და ვერც მეორე გადაწყვეტა შერეული ხელშეკრულების პრობლემას ვერ მოაგვარებს. უცხო ტიპის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების სამოქალაქო კანონმდებლობაში ინტეგრაციის მიუხედავად, ყოველთვის იარსებებს შერეული თუ ატიპიური შეთანხმებები. ამიტომ პრობლემის დაძლევის წინაპირობა არის მათი ადეკვატური რეგულირების მექანიზმის შემუშავება და არა კოდიფიკაციის ფორმალური ხერხი.

შეუძლებელია, რომ ყველა სამართლებრივი კონსტრუქციის მომწესრიგებელი მოდელი კანონში იყოს ინტეგრირებული. ამიტომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპისა და ხელშეკრულების ტიპთა თანაარსებობა გარდაუვალია. დაგროვილი ცოდნა შესაძლებლობას იძლევა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპსა და ხელშეკრულების ტიპებს შორის არსებული ერთი შეხედვით პარადოქსული ჩაკეტილი წრე ამოიხსნას, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი კარს უღებს ტიპთა კომბინაციას, ხოლო ხელშეკრულებათა ტიპები თავის მხრივ ზღუდავენ ხელშეკრულების თავისუფლებას<sup>18</sup>.

შერეული ხელშეკრულების იდეა ვლინდება მხარეთა განზრახვაში, რომ მხოლოდ ერთიანი შეთანხმების ყველა კომპონენტის რეალიზაციის

---

<sup>12</sup> Henle, a. a. O., S. 25., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 334.

<sup>13</sup> მაგ. Ebenroth JuS 1978, 588.; მითითებულია: Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 51.

<sup>14</sup> მაგ. Autenrieth JA 1980, 407, 409; მსგავსი პოზიციით მანამდე Blomeyer NJW 1978, 973.; მითითებულია: Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 51.

<sup>15</sup> Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz vom 18. 08. 1896, RGBl. № 21, 195.

<sup>16</sup> Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 51.

<sup>17</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, № 31, 1.

<sup>18</sup> Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 161.

პირობებში მიაღწიონ სასურველ შედეგს. შერეული ხელშეკრულების ასეთად კვალიფიკაციისათვის განმსაზღვრელია ხელშეკრულების დადებისას გამოვლენილი ნების შინაარსი და არა ხელშეკრულების ელემენტებად დაშლის შეუძლებლობა, საიდანაც თითოეული ნაწილის მიმართ მოქმედი ნორმების გამოყენება იქნება შესაძლებელი<sup>19</sup>. აქედან გამომდინარე, მისი ცალკეული ელემენტის დამოუკიდებელი არსებობა არა მხოლოდ ეკონომიკურად, არამედ იურიდიულადაც გაუმართლებელია. შერეული ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი გარიგების მთლიანობის ნიშანი ეფუძნება მართლმსაჯულების მიერ ხშირად გამოყენებულ ფორმულას, რომლის თანახმადაც როდესაც მხარეთა წარმოდგენით შეთანხმებები არა დამოუკიდებლად, თავისთვის არსებობს, არამედ ურთიერთკავშირში, საერთო მიზნით წარმოიშობა, ამ დროს მათი სამართლებრივი და არა მხოლოდ ეკონომიკური კავშირი განაპირობებს ერთიანი ხელშეკრულების არსებობას<sup>20</sup>.

შერეული ხელშეკრულების წინაპირობა არის ერთიანი სოციალური ურთიერთობის არსებობა<sup>21</sup>. შემდგომი წინაპირობა არის ამ ერთიან სოციალურ ურთიერთობაში ასახული რამდენიმე ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელი ელემენტი. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მიხედვით აღნიშნული კონსტრუქცია არა მხოლოდ სამართლებრივად შესაძლებელია, არამედ ხშირად საჭიროც არის ეკონომიკური თვალსაზრისით<sup>22</sup>.

შერეული ხელშეკრულებები, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფენ კერძო სამართლის სუბიექტის ინტერესების დაკმაყოფილებას მისთვის ხელსაყრელი და მისაღები ფორმით და, მეორე მხრივ, უბიძგებენ კანონმდებელს შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებისაკენ, თუ ამგვარი ფორმით ხელშეკრულებების დადება მასიურ სახეს იღებს. ნებისმიერი ნოვაცია ხელს უწყობს ახალი აღმოჩენის გაკეთებას, ეს უკანასკნელი კი პირდაპირ კავშირშია კაცობრიობის განვითარებასთან. შერეული ხელშეკრულებებიც ამ ნოვაციის მთავარ წყაროდ, იმპროვიზაციის შედეგად შესაძლებლობების გაფართოებისა და ცოდნის გაღრმავების ერთ-ერთ საფუძვლად უნდა იქნეს მიჩნეული<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Gernhuber, Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, Band 8, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1989, 159.

<sup>20</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 35.

<sup>21</sup> Lent S. 119 ff, 125, 126, 131, 137, 138; Enneccerus-Lehmann S. 395.; მითითებულია: Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 70.

<sup>22</sup> Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 70.

<sup>23</sup> Bachiashvili, Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to Mixed Contracts, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016, 192.

## 1. შერეული ხელშეკრულების დეფინიცია

შერეული ხელშეკრულების საკანონმდებლო დეფინიცია არ არსებობს. იმდენად, რამდენადაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ფარგლები კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი კომბინაციის დაშვებას განაპირობებს, ამგვარი დეფინიციის არსებობა უსარგებლოც კი იქნებოდა. ამის მიუხედავად, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, ისე ცალკეულ მოდელურ კანონში შეიმჩნევა მისი სხვადასხვა მახასიათებლის გაანალიზების მცდელობა, რაც დეფინიციის შემუშავების სახელმძღვანელო პრინციპებად შეიძლება იქნეს გამოყენებული.

არსებობს შერეული ხელშეკრულების შინაარსის გამომხატველი პარალელური ცნების დამკვიდრების ტენდენციაც. შერეული ხელშეკრულება ზოგჯერ მოიხსენება, როგორც ჰიბრიდული ხელშეკრულება<sup>24</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელიც ეტიმოლოგიურად თანაბრად გამოხატავს შერეული ხელშეკრულების არსს, იურიდიულ ლიტერატურაში მან ფართო გავრცელება ვერ ჰპოვა.

შერეული ხელშეკრულების კერძოსამართლებრივი დეფინიციისაგან სრულიად განსხვავდება საერთაშორისო საჯარო სამართალში არსებული იგივე სახელწოდების ინსტიტუტის შინაარსობრივი ასპექტი. საერთაშორისო საჯარო სამართალში შერეულ ხელშეკრულებად განიხილება ის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომლის ხელშემკვრელი მხარე სუვერენული სახელმწიფოს გარდა შეიძლება ასევე იყოს საერთაშორისო ორგანიზაციის სტატუსის მქონე სამართლის სუბიექტი<sup>25</sup>. ერთადერთი მსგავსება, რაც სამართლის ამ ორ განსხვავებულ დარგს ამ ინსტიტუტის მოწესრიგებისას აქვს, არის შერეული ხელშეკრულების ვიწრო და ფართო გაგებით დეფინიციები. თუ ფართო გაგებით შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების მხარე შეიძლება იყოს ის საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომლის არცერთი სუვერენული წევრი-სახელმწიფო არ არის ხელშეკრულების მხარე, ვიწრო გაგებით შერეულ ხელშეკრულებად მიიჩნევა შეთანხმება, რომელშიც მხარის სტატუსით ერთდროულად მონაწილეობს საერთაშორისო ორგანიზაცია თავის ერთ,

---

<sup>24</sup> Mixed transactions have also been referred to as „hybrid transactions“. E.g., Note, Products and the Professional: Strict Liability in the Sale-Service Hybrid Transaction, 24 HASTINGS L.J. 111 (1972).; მითითებულია: Brush, Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers, Student Scholarship Paper 47, 2007, [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1047&context=student\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1047&context=student_papers), 12/12/2013.; მითითებულია: Bachiashvili, Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to Mixed Contracts, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016, 187.

<sup>25</sup> მაგ. გაეროს სოფლის მეურნეობისა და სურსათის ორგანიზაცია შექმნილია ისეთი საერთაშორისო ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც შესაძლებელს ხდის მისი ხელშემკვრელი მხარე სახელმწიფოსთან ერთად იყოს ასევე ევროკავშირი, როგორც დამოუკიდებელი საერთაშორისო საჯარო სამართლის სუბიექტი, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორგანიზაციის წევრები ასევე არიან ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები. შერეული ხელშეკრულების საერთაშორისოსამართლებრივ დეფინიციისა და მასთან დაკავშირებულ სირთულეებზე დაწვრილებით იხ. Oen, Internationale Streitbeilegung im Kontext gemischter Verträge der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, Band 9, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2005, 19-74; ასევე Bleckmann, Der gemischte Vertrag im Europarecht, in Nicolaysen/Rabe/Sasse, Europarecht, II. Jahrgang 1976, C. H. Beck`sche Verlagsbuchhandlung, München, 1976, 301-312.

რამდენიმე ან ყველა წევრ სახელმწიფოსთან ერთად<sup>26</sup>. რაც შეეხება შერეული ხელშეკრულების ვიწრო და ფართო გაგებით დეფინიციას კერძოსამართლებრივ ასპექტში, ის ნაშრომის შემდგომ ქვეთავებში იქნება განხილული.

ევროპული კერძო სამართლის პრინციპები, ცნებები და მოდელური წესები<sup>27</sup> II-1:107 მუხლში შერეულ ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც შეთანხმებას, რომელშიც ინტეგრირებულია ორი ან მეტი<sup>28</sup> ტიპური ხელშეკრულების ელემენტები ან რომელშიც ინტეგრირებული ელემენტებიდან ერთი ნაწილი შეესაბამება ტიპურ ხელშეკრულებას, ხოლო მეორე ნაწილი მთლიანად რეგულირდება ზოგადი ნაწილის ნორმებით<sup>29</sup>.

შერეული ხელშეკრულების დეფინიცია გერმანულ სამართალში არ არის ერთგვაროვანი<sup>30</sup>. თუმცა, ძირითადად ამ ცნების ქვეშ მოიაზრებენ ხელშეკრულებას, რომელიც ერთ მთლიან კონსტრუქციაში აერთიანებს კოდიფიცირებული (ტიპური) ან/და სავაჭრო ბრუნვისთვის ტიპური ხელშეკრულებების სხვადასხვა ელემენტებს<sup>31</sup>. ზოგიერთი სახელშეკრულებო კონსტრუქცია კი იმდენად უხვევს საკანონმდებლო რეგულაციებიდან, რომ ისინი უფრო მეტად ატიპიურ ხელშეკრულებებს შეესაბამებიან<sup>32</sup>.

რიგ შემთხვევაში, ერთიან შეთანხმებაში სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა სიმრავლე არასაკმარის წინაპირობად

---

<sup>26</sup> Stein, Der gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band 84, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1986, 194.

<sup>27</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law/Draft Common Frame of Reference (DCFR), წარმოადგენს ევროკავშირის ფარგლებში შემუშავებულ დოკუმენტს, რომელიც მოამზადა ევროპის სამოქალაქო კოდექსის სამუშაო ჯგუფმა და ევროკავშირის კერძო სამართლის კვლევითმა ჯგუფმა და ნაწილობრივ ეფუძნება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების გადამუშავებულ ვერსიას, [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf\\_r\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf), 17/01/17.

<sup>28</sup> ასევე იხ. მესხიშვილი, ხელშეკრულებების პირობითი დაყოფა ტიპებად, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №15/2015, თბილისი, 2015, 62.; შეად. ჯორბენაძე, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2017, 143.

<sup>29</sup> Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 30.

<sup>30</sup> MünchKomm/Emmerich, § 311 BGB Rn 28.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 8.

<sup>31</sup> შეად. Jauering/Stadler, § 311 BGB Rn 30; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 63 I 1, S. 42; MünchKomm/Emmerich, § 311 BGB Rn 24, 28; Palandt/Grüneberg, Überbl v § 311 BGB Rn 19; PWW/Stürner, § 311 BGB Rn 16; Staudinger/Löwisch/Feldmann, § 311 BGB Rn 31.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 9.

<sup>32</sup> იხ. მაგ. MünchKomm/Emmerich, § 311 BGB Rn 24; Staudinger/Löwisch/Feldmann, § 311 Rn 31, 34; NK-BGB/Krebs, § 311 Rn 29, რომელიც ამ კატეგორიის ქვეშ მოიაზრებს *sui generis* ხელშეკრულებებს და მიჯნავს მათ ატიპიური ხელშეკრულებებისაგან ვიწრო გაგებით, რომლებიც თუმცა ძირითადად შეესაბამებიან კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპს, მაგრამ მინიმუმ მცირედი დეტალი განასხვავებთ მისგან, რაც ხელშეკრულების კლასიფიკაციისათვის გადამწყვეტ როლს თამაშობს.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 9.

მიიხნევა შერეული ხელშეკრულების არსებობის ფაქტის სამტკიცებლად. მისი არარსებობის არგუმენტად მიეთითება ამ ელემენტთა თანაფარდობა მთლიანი შეთანხმების შინაარსთან მიმართებაში, ხელშეკრულების ეკონომიკური მიზანი და ა. შ. ყველგან, სადაც ვალდებულებები თანაბარმნიშვნელოვანია და ერთ-ერთი მათგანი აქცესორული ხასიათის არ არის, ლოტმარის აზრით, სახეზეა ორი სეპარატული ხელშეკრულება და არ დგება სამართლებრივი შედეგების კომბინაციის საკითხი<sup>33</sup>. იგივე ლოტმარის აზრით, როდესაც ორმხრივადმავალდებულებულ ხელშეკრულებაში ნივით სარგებლობის სანაცვლოდ სამუშაოს შესრულება ხდება, ეს ან ქირავნობის ან შრომის ხელშეკრულებაა. ხელშეკრულების ტიპისადმი ამ ურთიერთობის მიკუთვნების საკითხი უნდა გადაწყდეს არა სუბიექტური მასშტაბიდან, არამედ კონტრაქტის ეკონომიკური დანიშნულებიდან გამომდინარე. როდესაც ნივით მისი გადამცემისათვის შემოსავლის წყაროა და ობიექტურადაც ამ დანიშნულებით გამოიყენება, სამუშაოს სანაცვლო შესრულება განიხილება საზღაურად ქირავნობის ობიექტისათვის. ხოლო როდესაც სარგებლობის გადაცემა არ არის გამიზნული შემოსავლის მისაღებად, სახეზეა შრომის ხელშეკრულება<sup>34</sup>. აღნიშნული მოსაზრება მეტისმეტად ხისტად უნდა ჩაითვალოს. მით უფრო იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ის უპირისპირდება მხარეთა ერთიან ნებას, რომელიც ძირითადი ორიენტირია ნებისმიერი ხელშეკრულების შინაარსის განმარტებისას, და აქცენტი გადააქვს გარეგნულ, ობიექტურ ფაქტორებზე, რაც ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში შესაძლებელია მხოლოდ დაქვემდებარებულ, სუბსიდიურ როლს ასრულებდეს<sup>35</sup>.

თავისთავად სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებათა ელემენტების უბრალო სიმრავლეც არ უნდა ქმნიდეს შერეული ხელშეკრულების შემადგენლობას. მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს ეს ელემენტები ერთიანი შეთანხმების ობიექტია, თუ შეთანხმების მიღმა, დამოუკიდებლადაც არსებობს. შერეულ ხელშეკრულებაში ვალდებულებათა კომბინაციისგან უნდა განვასხვავოთ ისეთი შემთხვევები, სადაც სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ვალდებულებათა ერთ

<sup>33</sup> Lotmar, a. a. O., I, S. 192 f. ამ ადგილზე ლოტმარი მძაფრად ილაშქრებს სამართლებრივი შედეგების კომბინირების პრინციპზე (Planck, Kommentar zum B. G. B., § 651, 2), მიიხნევს რა მის გამოყენებას იურისტისთვის დაუშვებლად, მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 302.

<sup>34</sup> შეად. აგრეთვე a. a. O., S. 688. 1908 წელს გამოცემულ თავის მეორე ტომში ლოტმარი ავითარებს თავის მეთოდს, თუმცა იკვეთება, რომ ძირითადი ფორმების სამართლებრივი ბუნების კვლევისას და მათი კომბინაციისას უკვე აღარ ემხრობა წმინდა შთანთქმის თეორიას, მაშინაც კი, როდესაც ის მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულების კომბინაციას უარყოფს. a. a. O., II, S. 671 და 825. შეად. დამატებით Hoeniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, S. 362., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 302.

<sup>35</sup> მხარეთა საერთო ნების დადგენის მნიშვნელობასა და ამ კრიტერიუმით ხელშეკრულების განმარტების აუცილებლობასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. ბაჩიაშვილი, ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 5 და შემდგომი.

შეთანხმებაში თავმოყრა მხოლოდ მოჩვენებითი ხასიათისაა, სინამდვილეში კი მხარე იძლევა განსაზღვრული ხარისხის გარანტიას ან პირდება განსაზღვრულ თვისებრიობას. მსგავს შემთხვევას მიეკუთვნება სახლის მესაკუთრის დაპირება, დამქირავებლის ბინაში შესვლამდე ოთახი მისთვის მისაღები შპალერით გააწეოს<sup>36</sup>.

კონტრაქტის სახელწოდების ტიპური ხელშეკრულებისადმი მიკუთვნებულობა ასევე არ შეიძლება გახდეს შერეული ხელშეკრულების არსებობის გამომრიცხავი ფაქტორი. ხელშეკრულების ცალკეული სახის განსაზღვრისას, უპირველეს ყოვლისა, გასათვალისწინებელია არა ზოგადი დათქმები, არამედ ის არსებითი უფლებები და მოვალეობები, რომლებსაც მხარეები იძენენ გარიგების გაფორმებისას<sup>37</sup>. ხელშეკრულების ტიპის იდენტიფიცირება მისი სახელწოდების განსაზღვრისათვის არ ხდება და, პირიქით, სახელწოდება არ განსაზღვრავს ხელშეკრულების ტიპს. მართალია, სახელწოდება გვიქმნის მოლოდინს, რომ სწორედ ასეთი ტიპის ურთიერთობასთან გვექნება საქმე, მაგრამ საბოლოოდ შეფასებისთვის არსებითი მისი საგანი და ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბებული მხარეთა უფლებამოვალეობებია<sup>38</sup>. ზუსტი კლასიფიკაცია მნიშვნელოვანია იმის დასადგენად, თუ რომელი საკანონმდებლო ნორმები უნდა იქნეს ან არ იქნეს გამოყენებული შესაბამის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, საჭიროებისას რომელი სავაჭრო ჩვეულებებით უნდა ისარგებლონ დამატებით და სასამართლო პრაქტიკის რა მაგალითები უნდა იქნეს გათვალისწინებული<sup>39</sup>.

შერეული ხელშეკრულებების შემადგენლობა შეიცავს კანონით გათვალისწინებული ხელშეკრულებების ცალკეულ ელემენტთა კანონით გაუთვალისწინებელ კომბინაციას<sup>40</sup>. ზიბერი, 1931 წელს გამოცემულ სახელმძღვანელოში „გერმანიის სამოქალაქო სამართლის არქიტექტონიკა - ვალდებულებითი სამართალი“, განიხილავს რა გსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის სისტემას, ასკენის, რომ არ არსებობს ხელშეკრულებათა ამომწურავი ჩამონათვალი და კანონით მოწესრიგებულ ხელშეკრულებებთან ერთად ნებადართულია კანონით მოუწესრიგებელი ხელშეკრულებებიც. შერეული ხელშეკრულებები განხილულია ხელშეკრულების თავისუფლების თავში სახელწოდებით „გადახვევა ნებისმიერი რეგულირებული ტიპისაგან“ და დეფინირებულია, როგორც ერთიანი ხელშეკრულებები, რომელთა შინაარსი ფორმულირებულია

<sup>36</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 27.

<sup>37</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 13 მაისის განჩინება №ას-274-262-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 10/05/2017.

<sup>38</sup> მესხიშვილი, ხელშეკრულებების პირობითი დაყოფა ტიპებად, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №15/2015, თბილისი, 2015, 49.

<sup>39</sup> Schulze, Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, 437.

<sup>40</sup> Hoeniger, a. a. O., S. 4, განცალკევებით. შეად. Schreiber-ის ალტერნატიული დეფინიცია, ქვემოთ. S. 316., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 306.

კანონით მოწესრიგებული სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტებით<sup>41</sup>.

სხვა დეფინიციის ავტორები შერეული ხელშეკრულების დახასიათებისას მხოლოდ ელემენტთა კომბინაციის ფაქტს არასაკმარისად მიიჩნევენ, ხაზს უსვამენ რა იმ გარემოებას, რომ ხელშეკრულებაში შემავალი თითოეული ელემენტი საკმარისი უნდა იყოს ტიპური ხელშეკრულების დადებისათვის. ამ პოზიციით შერეულ ხელშეკრულებაში მხარეს ეკისრება ვალდებულებათა ისეთი „პაკეტი“ შესრულება, რომელიც მოიცავს იმგვარ ვალდებულებებს, რომლებიც ცალკე აღებული შესაძლებელია იყოს ასევე დამოუკიდებელი საკუთრების უფლების გადამცემი ან მომსახურების ხელშეკრულების საგანი<sup>42</sup>. ამგვარი შემადგენლობა კი შესაძლებელია შექმნას არა მხოლოდ ელემენტთა კომბინაციამ, არამედ შეთანხმების ჰიბრიდულმა ბუნებამაც, რაც ერთდროულად მისი სხვადასხვა ხელშეკრულებისადმი მიკუთვნებას განაპირობებს. შერეული ხელშეკრულება არის ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს ისეთ ელემენტს, რომელიც ამავედროულად სხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტია<sup>43</sup>.

განხილული მოსაზრებები შესაძლებლობას იძლევა, შერეული ხელშეკრულება განიმარტოს, როგორც კერძო სამართლის ორ სუბიექტს შორის დადებული შეთანხმება, რომელიც მათი სურვილის შესაბამისად შეიცავს კანონით მოწესრიგებული სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტებს, ეს ელემენტები ცალკე აღებული შეიძლება იყოს ამა თუ იმ ტიპური ხელშეკრულების არსებითი პირობა და კონკრეტული შეთანხმების შინაარსში ინტეგრირებულია იმგვარად, რომ ქმნის ამ ელემენტთა კომბინაციას ან ჰიბრიდს, რის გამოც სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებული მხოლოდ ერთი ტიპის ხელშეკრულებისთვის შექმნილი ნორმების შეფარდება ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა უფლებების სამართლიან რეალიზაციას.

### 1.1. შერეული ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით

შერეული ხელშეკრულების ძირითადი მახასიათებელი - ერთი შეთანხმების შინაარსში სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა სიმრავლე - განაპირობებს მრავალრიცხოვან კომბინაციას, რომლიდანაც ყველა არ შეიძლება მიეკუთვნოს შერეულ ხელშეკრულებას. პირველ რიგში უნდა გაირკვეს არის თუ არა შერეული ხელშეკრულება სამოქალაქო კოდექსისა და სხვა კანონთა ნორმების დაკავშირების შედეგად შექმნილი სახელშეკრულებო კონსტრუქცია. არ უნდა იქნეს გაზიარებული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, სხვადასხვა კანონით გათვალისწინებული ელემენტების შერწყმა, როგორცაა მაგ. გსკ და სავაჭრო ან სამეწარმეო კოდექსი, შერეული ხელშეკრულების შემადგენლობას არ ქმნის<sup>44</sup>. იმდენად, რამდენადაც შერეული

<sup>41</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 330.

<sup>42</sup> Dubischar, BGB Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeines Schuldrecht, Reihe Alternativkommentare, Band 2, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied und Darmstadt, 1980, 341.

<sup>43</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 315.

<sup>44</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 307.

ხელშეკრულების კონსტიტუციური ნიშანი შეთანხმებაში ხელშეკრულების ტიპთა სიმრავლეა, ეს შედეგი დგება არა მხოლოდ სსკ-ით მოწესრიგებული ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის ელემენტთა შეთანხმებაში თავმოყრით, არამედ სხვადასხვა კანონით დარეგულირებული ხელშეკრულების ტიპების ნიშნების დაკავშირებითაც<sup>45</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ სცდება შერეული ხელშეკრულების ვიწრო გაგების შინაარსს, ვინაიდან ის განსხვავებული სახელშეკრულებო კონსტრუქციების ერთ ფორმატში მოქცევის ფარგლებში ტრიალებს.

სხვა ვითარება იქმნება სპეციალური კანონმდებლობით მოწესრიგებული ხელშეკრულების შერეულ ხელშეკრულებად კვალიფიცირების შემთხვევაში. ამ დროს შერეული ხელშეკრულების არსებობის მტკიცება არა მხოლოდ თეორიულად, არამედ პრაქტიკულადაც კი არაფრის მომცემია. როდესაც სპეციალურ კანონში მოწესრიგებულია ხელშეკრულების არსებითი პირობები, მხარეთა ძირითადი და დამატებითი ვალდებულებები, უფლებადარღვეული მხარის ინტერესების დაცვის მექანიზმები, უსარგებლოა შერეული ხელშეკრულების არა მხოლოდ არსებობის მტკიცება, არამედ მისი საჭიროებაც. როდესაც ცალკეული ხელშეკრულება შეიცავს არა სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებული სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებების, არამედ სხვა სამართლებრივი აქტებით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ელემენტებს (მაგ. ელექტროენერჯის მიწოდების, საგამომცემლო ან საარბიტრაჟო ხელშეკრულებები), შეუძლებელია მისი შერეულ ხელშეკრულებად უპირობო კვალიფიკაცია მოხდეს. მაგ. საგამომცემლო სამართალში ვალდებულებები და მეორადი მოთხოვნები სამოქალაქო კანონით მოწესრიგებული ნარდობის სამართლისგან განსხვავებულად რეგულირდება. ამიტომ საგამომცემლო ხელშეკრულება არის არა ორმხრივად მავალდებულებელი ნარდობის ხელშეკრულება (საგამომცემლო ხელშეკრულების საგანია ნაწარმოების დაწერა და საავტორო უფლებების გადაცემა, ხოლო ნარდობის ხელშეკრულების - ნაწარმოების ბეჭდვა და გავრცელება), არამედ დამოუკიდებელი ხელშეკრულება, სადაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და ორიგინალური ტექსტის ბეჭდვის ინტერესი დაბალანსებულია გამომცემლის სამეწარმეო ინტერესებითა და რისკით. აქედან გამომდინარე, ასეთი ხელშეკრულებები პირველ რიგში სამეწარმეო გარიგებებია, რომელთა სამოქალაქო სამართლებრივი შინაარსი სპეციალური კანონმდებლობით არის გაფართოებული ან ჩანაცვლებული<sup>46</sup>.

შერეული ხელშეკრულება არ იდება ასევე ცალკეული ხელშეკრულების ტიპის მომწესრიგებელი ნორმების ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილთან ან კანონისმიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან კომბინაციისას. ეს შემთხვევა არ არის შერეული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების კვლევის საგანი, ვინაიდან ზოგადი დებულებები სწორედ იმისთვის არის შექმნილი, რომ

<sup>45</sup> იხ. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 260, რომელიც შერეული ხელშეკრულების განმარტების მეთოდზე მსჯელობისას აქცენტს აკეთებს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ხელშეკრულებათა სხვადასხვა ტიპისთვის დამახასიათებელ დებულებათა შეთანხმებაში ასახვაზე.

<sup>46</sup> Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I/1, 8. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, 216.

დაუკავშირდნენ კერძო ნაწილის დებულებებს<sup>47</sup>. აგრეთვე ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტებიც გამოირიცხება კვლევის სფეროდან; პირველ რიგში ესენია დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების, უსაფუძვლო გამდიდრების, ნივთის გადაცემის და არაგარიგებისმიერი ამხანაგობის არასახელშეკრულებო ელემენტები<sup>48</sup>.

ერთ-ერთი მოსაზრებით, შერეული ხელშეკრულების კონტექსტში კვლევის საგანი არ არის ასევე ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებები<sup>49</sup>. ეს პოზიცია კიდევ უფრო ავიწროვებს შერეული ხელშეკრულების ნორმატიულ შინაარსს და შესაძლებელია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ შერეული ხელშეკრულების იდეაში მხოლოდ ელემენტთა კომბინაცია მოიაზრება და არა მათი ჰიბრიდიც. ამგვარი მსჯელობის შედეგად, შერეულ ხელშეკრულებებს არ განეკუთვნება შერწყმული შერეული ხელშეკრულებები, რაც არასწორია, ვინაიდან, ხელშეკრულების გაორებული ბუნება ხაზს უსვამს მის მოსაწესრიგებლად რამდენიმე ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმის გამოყენების აუცილებლობას. ეს კი საკმარისი ნიშანია შერეული ხელშეკრულების არსებობისათვის.

ცალკეული ავტორი კიდევ უფრო შორს მიდის და შერეულ ხელშეკრულებად მიიხნევს მხოლოდ დამახასიათებელი ვალდებულების თანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველ ხელშეკრულებას, ხოლო შერეული ხელშეკრულების ყველა დანარჩენ ქვეტიპს უფრო მეტად მიაკუთვნებს ხელშეკრულებათა კავშირს. მათი პოზიციით, რეალური შერეული ხელშეკრულებების ანუ ე.წ. ვიწრო გაგებით შერეული ხელშეკრულებების გარდა, არსებობს ასევე ხელშეკრულებები ატიპიური საპასუხო შესრულებით და ხელშეკრულებები სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით. მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ასევე ე.წ. ხელშეკრულებათა კავშირი. ვიწრო გაგებით შერეული ხელშეკრულების მთავარი ნიშანი, რითაც ის განსხვავდება ხელშეკრულებისაგან სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით, მდგომარეობს შეთანხმების შინაარსში სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტის თანაბარუფლებიანობაში<sup>50</sup>.

ცხადია, ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის ელემენტთა თანაბარუფლებიანობა არის შერეული ხელშეკრულების არსებობის მნიშვნელოვანი ნიშანი, თუმცა ის შესაძლებელია თავისუფლად ჩანაცვლდეს როგორც ელემენტთა არათანაბარმნიშვნელოვნებით, ასევე ხელშეკრულების მხარეთა შორის მათი გადანაწილებით, ვინაიდან ელემენტთა სიმრავლე საკმარისი წინაპირობაა შერეული ხელშეკრულების

<sup>47</sup> Hoeniger, a. a. O., S. 15., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 307.

<sup>48</sup> Hoeniger, a. a. O., S. 16., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 307.

<sup>49</sup> Hoeniger, a. a. O., S. 16., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 307.

<sup>50</sup> Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1589.

შემადგენლობის შესაქმნელად, რასაც ზემოაღნიშნული ორი შემთხვევაც უზრუნველყოფს.

შერეულ ხელშეკრულებებს არ უნდა მიეკუთვნოს ასევე ისეთი შეთანხმებები, რომელშიც ინტეგრირებულია ხელშეკრულების ქვეტიპების მარეგულირებელი ნორმები<sup>51</sup> ან რომელშიც ერთი და იგივე ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულება დაკისრებული აქვს ორივე მხარეს, მაგ. შერეული ქირავნობა (როდესაც ქირავნობის საგანი გამოყენებულია ნაწილობრივ საცხოვრებელი, ნაწილობრივ კი სამეწარმეო დანიშნულებით)<sup>52</sup> ან გადაყვანის ხელშეკრულება, რომელიც სხვადასხვა სახის სატრანსპორტო საშუალებით სრულდება<sup>53</sup>. თუმცა, გაცვლის ხელშეკრულების ორივე მხარე ასრულებს გამყიდველის ძირითად ვალდებულებას, ეს ხელშეკრულება მაინც ვერ ჩაითვლება კანონით მოწესრიგებულ შერეულ ხელშეკრულებად განსხვავებული საპასუხო შესრულებით, ვინაიდან შესასრულებელი ვალდებულებები არ მიეკუთვნება ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპს<sup>54</sup>.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შერეული ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით არის იმგვარი შეთანხმება, რომლის შინაარსში ერთი ან რამდენიმე კანონით მოწესრიგებული სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელ ელემენტთა კომბინაცია ან შერწყმა განაპირობებს მომწესრიგებელ ნორმათა კონკურენციას და შესაბამისად ქმნის შერეულ შემადგენლობას. შერეულ ხელშეკრულებას ახასიათებენ, როგორც კანონით მოწესრიგებული რამდენიმე ხელშეკრულების ტიპის გადაკვეთას<sup>55</sup>.

## 12. შერეული ხელშეკრულება ფართო გაგებით

შერეული ხელშეკრულების ვიწრო გაგების პარალელურად არსებობს მისი ფართოდ განმარტების ტენდენციაც. ამ უკანასკნელი პოზიციის მომხრეთა მთავარი არგუმენტია ასევე ელემენტთა სიმრავლე, თუმცა იმ აქცენტით, რომ შერეული ხელშეკრულების არსებობას არა მხოლოდ ტიპური ხელშეკრულებების ნიშნების კავშირი განაპირობებს, არამედ ნებისმიერი რამდენიმე განსხვავებული ტიპისა თუ ქვეტიპის მომწესრიგებელ ნორმათა ერთ შეთანხმებაში თავმოყრა.

ამგვარი დეფინიციის გაზიარებით შერეულ ხელშეკრულებას

<sup>51</sup> შეად. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 174, რომელიც შესაძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების კომბინირებას ერთი ტიპის ხელშეკრულებების შიგნითაც.

<sup>52</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს უზარმაზარი სასამართლო პრაქტიკა, შედარებით ახალ სასამართლო გადაწყვეტილებებს კი მიეკუთვნება: BGH WM 1986, 912; OLG Schleswig NJW 1983, 49; OLG Hamburg NJW-RR 1997, 458.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 35.

<sup>53</sup> იხ. ყველაზე ახალი სასამართლო გადაწყვეტილება BGH NJW 1988, 640.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 35.

<sup>54</sup> Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 22.

<sup>55</sup> A. a. O., S. 325., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 326.

მიეკუთვნება კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპის შიგნით არსებული სახესხვაობების ერთ შეთანხმებაში კონსოლიდაცია. ამ მოსაზრებით კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება არსებობს მაშინაც, როდესაც ხდება ერთი და იმავე ხელშეკრულების ტიპის კომბინაცია, მაგ. საცხოვრებელი და კომერციული ფართების გაქირავება ერთი ხელშეკრულების საფუძველზე: ამ დროს გამქირავებლის ის ვალდებულებები, რომლებიც საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის სპეციალურ ნორმებს ექვემდებარება, ემიჯნება ხელშეკრულების დანარჩენ ელემენტებს<sup>56</sup>. იგივე მსჯელობით, კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება სახეზეა არა მხოლოდ სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტების, არამედ ერთ ხელშეკრულებაში სხვადასხვა მიზნის კომბინირების შემთხვევაშიც, მაგ. ფართის ქირავნობა საცხოვრებელი და პროფესიული მიზნებისათვის<sup>57</sup> (მაგ. ექიმი ან იურისტი) ან ვალდებულების შესრულებისათვის სხვადასხვა საშუალების გამოყენების შემთხვევაში, მაგ. გადაზიდვის ხელშეკრულება, რომლის დროსაც საქონლის გადასატანად ერთიანი ხელშეკრულების საფუძველზე გამოყენებულია სხვადასხვა სატრანსპორტო საშუალება (გემი, ვაგონი და ა. შ.)<sup>58</sup>. ამ მოსაზრების თანახმად შერეულ ხელშეკრულებას უნდა მიეკუთვნოს ასევე სასოფლო-სამეურნეო და არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ერთობლივი იჯარისა და გადაზიდვა-გადაყვანის ხელშეკრულებებიც. იმდენად, რამდენადაც ერთი ხელშეკრულების შიგნით არსებული ნებისმიერი კანონით დასაშვები მოდიფიცირება არ ცვლის ამ კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპს, ეს მსჯელობა არ უნდა იქნეს გაზიარებული.

შერეული ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მომხრეებისთვის კონკრეტული სახელშეკრულებო კონსტრუქციის კოდიფიცირების ფაქტიც არ გამორიცხავს შერეული ხელშეკრულების არსებობას. მათი აზრით, ის შერეული ხელშეკრულების სახით არსებობას განაგრძობს კანონში ასახვის შემდეგაც, მაგ. მოგზაურობის ხელშეკრულების შემთხვევაში<sup>59</sup>. ზოგჯერ გაცვლაც განიხილება, როგორც კომბინირებული ან განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე ხელშეკრულება<sup>60</sup>. ამ პოზიციის მხარდამჭერთა აზრით, შერეული ხელშეკრულებები ორ ძირითად ქვეჯგუფად იყოფა: კანონით მოწესრიგებული და კანონით მოუწესრიგებელი შერეული ხელშეკრულებები და ეს გამომდინარეობს

<sup>56</sup> Medicus /Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 383.

<sup>57</sup> შეად. დამატებით BGH NJW 1977, 1394; WM 1979, 148; 1986, 912; OLG Schleswig NJW 1983, 49; Dellios S. 83ff.; Emmerich/Sonnenschein Miete<sup>6</sup> Vor §§ 535f. Rdn. 13., მითითებულია: Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 47.

<sup>58</sup> შეად. დამატებით BGH NJW 1988, 640; Koller VersR 1989, 769ff. m. w. Nachw., მითითებულია: Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 47.

<sup>59</sup> შეად. BGH NJW 1987, 1931 (1933).; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 40.

<sup>60</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 309.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან<sup>61</sup>. რადგან ხელშეკრულებათა ტიპების თავისუფლება იძლევა რამდენიმე ტიპური ხელშეკრულების აკუმულირების ან შერევის შესაძლებლობას, ისინი თვლიან, რომ ცალკეულ შემთხვევაში ამ ტიპის ხელშეკრულებები კანონით არის მოწესრიგებული (მაგ. მოგზაურობის ხელშეკრულება გსკ-ის 651ა და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით), ჩვეულებრივ კი საკანონმდებლო მოწესრიგების გარეშე არსებობენ (მაგ. სანახაობრივი ან სარესტორნო ხელშეკრულებები)<sup>62</sup>. თუ ამ მსჯელობის გაზიარება მოხდება, მაშინ შერეულ ხელშეკრულებას უნდა მივაკუთვნოთ სსკ-ით მოწესრიგებული ისეთი ხელშეკრულებები, როგორებიცაა: ლიზინგი, ფრენშიაზინგი და ტურისტული მომსახურება. სრულყოფილი საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში, როდესაც კანონი განსაზღვრავს შეთანხმების როგორც არსებით პირობებს, ისე უფლების დაცვის მექანიზმებს, ბუნდოვანია მისი შერეულ ხელშეკრულებად მიჩნევის მიზანშეწონილობის საკითხი. თუმცა, ამ ტიპის შეთანხმებათა შერეულ ხელშეკრულებად კვალიფიცირების მომხრეთათვის მკაფიო კანონისმიერი მოწესრიგებაც არ ქმნის უხერხულობას, მაგ. იურიდიულ ლიტერატურაში გვხვდება ასეთი მსჯელობებიც: ცალკეულ შემთხვევებში კანონიც შეიცავს ამომწურავ რეგულირებას, მაგ. გსკ-ის §576ბ-ით მოწესრიგებული მომსახურების გამწვევისთვის საცხოვრებლად გადაცემული ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შემთხვევა<sup>63</sup>; ან მსგავსი პოზიციით: ზოგ შემთხვევაში, როგორც მაგ. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის საცხოვრებლის გადაცემის ხელშეკრულებისას გსკ-ის §576ბ-შია, თავად კანონი ახდენს შეფასებას და ერთ-ერთი ხელშეკრულების ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმების უპირატესობის ხაზგასმას<sup>64</sup>.

ზემოაღნიშნული შემთხვევისგან განსხვავდება სპეციალური კანონის მიღება ამა თუ იმ შეთანხმების ტიპის შინაარსის მოსაწესრიგებლად. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები არ ხდება სამოქალაქო კოდიფიკაციის ნაწილი, ეს არ უნდა გამორიცხავდეს მის შერეულ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციას, თუ მასში ტიპურ ხელშეკრულებათა ელემენტების სიმრავლეა ისე, რომ ის არ შეიცავს ავტონომიურ უფლებრივ რეგულირებას. მაგ: გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მსგავსი ვითარებაა ე. წ. პანსიონატის ხელშეკრულების შემთხვევაში, რომელიც კერძო სამართლის წიადში წარმოშობილი<sup>65</sup> შერეული ხელშეკრულებაა და

<sup>61</sup> იხ. მესხიშვილი, ხელშეკრულებების პირობითი დაყოფა ტიპებად, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №15/2015, თბილისი, 2015, 62.

<sup>62</sup> Stürner, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 11. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2016, 587.

<sup>63</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 28.

<sup>64</sup> Staudinger/Löwisch/Feldmann, § 311 BGB Rn 50; შეად. აგრეთვე PWW/Stürner, § 311 BGB Rn 30; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 28.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 27.

<sup>65</sup> Gitter, Gebrauchsüberlassungsverträge, § 8 G I, S. 215f.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 40.

შედგება ქირავნობის (საცხოვრებელი ფართის გადაცემა), ნასყიდობის (კეება), მომსახურების (მოვლა/მზრუნველობა) და ნარდობის (გადაცემული ფართის დასუფთავება) ხელშეკრულების ელემენტებისაგან<sup>66</sup>.

ფართო გაგებით შერეული ხელშეკრულების ნორმატიულ შინაარსში ექცევა ასევე ისეთი შეთანხმებები, სადაც მინიმუმ სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპების ელემენტთა სიმრავლეა, მიუხედავად იმისა, მიეკუთვნება თუ არა ეს ელემენტები ტიპიურ ხელშეკრულებებს. ასეთი შერეული ხელშეკრულების მახასიათებელია ხელშეკრულების რამდენიმე ტიპის გაუმიჯნავი შერწყმის გზით სრულიად ახალი ტიპის ხელშეკრულების დადება, რომელიც შეიცავს სხვადასხვა (ტიპიური ან ატიპიური) ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს<sup>67</sup>. მსგავსი არაკოდფიცირებული ხელშეკრულებების ერთი ჯგუფის შინაარსი არ შეესაბამება არც ერთ კანონით მოწესრიგებულ ტიპიურ ხელშეკრულებას, ხოლო მეორე ჯგუფი კი აერთიანებს სხვადასხვა კანონით მოწესრიგებული ან/და კანონით მოუწესრიგებელი ხელშეკრულების ელემენტებს. ამ მოსაზრების მხარდამჭერები პირველ შემთხვევაში საუბრობენ ატიპიურ ხელშეკრულებებზე ვიწრო გაგებით, მეორე შემთხვევაში კი - შერეულ ხელშეკრულებებზე<sup>68</sup>.

იმდენად, რამდენადაც ნაშრომის მიზანია შერეულ ხელშეკრულებაში მეორადი მოთხოვნების კონკურენციის საკითხის გადაწყვეტა, ეს პრობლემა შეიძლება დადგეს მხოლოდ კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპების ელემენტთა კანონით გაუთვალისწინებელი კავშირის შემთხვევაში, რომელიც შეესაბამება ვიწრო გაგებით შერეული ხელშეკრულების დეფინიციას. აქედან გამომდინარე, ნაშრომის შემდგომ ნაწილებში შერეული ხელშეკრულება განხილული იქნება მხოლოდ მისი ვიწრო გაგებით, რაც არა მხოლოდ ნაშრომის სტრუქტურის გათვალისწინების შედეგია, არამედ პოზიციაც, რომლის შესაბამისად შერეული ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების დაშვება მისი, როგორც იურიდიული კონსტრუქციის, ბუნების საწინააღმდეგოა და, აქედან გამომდინარე, ემყარება ამ ინსტიტუტის შეცდომით გააზრებას.

## 2. შერეული ხელშეკრულებების კლასიფიკაცია

შერეული ხელშეკრულებების კლასიფიკაციის თაობაზე არსებობს მრავალფეროვანი იურიდიული ლიტერატურა. კლასიფიკაციის პრობლემის გადაწყვეტა მნიშვნელოვანია შერეული ხელშეკრულების არსებობისას წარმოშობილი პრაქტიკული სირთულეების დასაძლევად, ვინაიდან ამა თუ იმ შეთანხმების შერეული ხელშეკრულების განსაზღვრული ჯგუფისადმი

<sup>66</sup> BGH NJW 1981, 341 (342); OLG Nürnberg NJW-RR 1998, 780 (781); შერწყმული შერეული ხელშეკრულებების კონტექსტში Kunz/Ruf/Wiedemann, § 4 HeimG Rdnr. 6. სადაც საუბარია ამ ტიპის ხელშეკრულებაში საცხოვრებელი ფართის გადაცემის ვალდებულების დომინირებაზე, მაგ. მოხუცებულთა პანსიონატში ან თავშესაფარში.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 40.

<sup>67</sup> Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1394.

<sup>68</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 19.

კუთვნილება განაპირობებს მის მიმართ გამოსაყენებელი ნორმების არჩევის საკითხის გადაწყვეტას და შესაბამისად, მხარეთა უფლებების სამართლიან რეალიზაციასაც.

გერნჰუბერი შერეულ ხელშეკრულებებს ოთხ ჯგუფად ყოფს: ტიპიური ხელშეკრულება ხელშეკრულების სხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით, კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება<sup>69</sup>, განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულება<sup>70</sup> და შერწყმული შერეული ხელშეკრულება<sup>71</sup>.

არსებობს მოსაზრება, რომ ტიპიური ხელშეკრულება ხელშეკრულების სხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით და კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება რეალურად შერეულ ხელშეკრულებათა ერთი ჯგუფის ორი ქვეჯგუფია, ისინი მხოლოდ ერთმანეთის ტოლფასი ინსტიტუტები არიან და არა შერეული ხელშეკრულებების სხვა დანარჩენი ჯგუფებისა<sup>72</sup>.

სხვა პოზიცია კიდევ უფრო შორს მიდის და ტიპთა კომბინაციის ზემოაღნიშნულ ორ ჯგუფს მიაკუთვნებს კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებებს ვიწრო გაგებით. შედეგად იქმნება კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების ფართო გაგებაც, რომლის თანახმად განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეულ ხელშეკრულებაში ასევე კომბინირებულია ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის ნიშნები, თუმცა ისინი გადანაწილებულია ხელშეკრულების მხარეთა შორის<sup>73</sup>.

ნაშრომი იზიარებს შერეული ხელშეკრულების ორ მთავარ ჯგუფად დაყოფის პოზიციას, ესენია: კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება და შერწყმული შერეული ხელშეკრულება. კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი ვალდებულებები კომბინირებულია ერთ-ერთი მხარის მიერ შესასრულებელი მოქმედების შინაარსში ან გადანაწილებულია ხელშეკრულების მხარეთა შორის შესრულებისა და საპასუხო შესრულების სახით<sup>74</sup>, ხოლო შერწყმული შერეული ხელშეკრულებისას ფაქტიურად საქმე ეხება მხოლოდ ერთ მთლიან ვალდებულებას, რომელიც იმგვარად არის კონსტრუირებული, რომ კანონით მოწესრიგებული ორი სხვადასხვა ხელშეკრულების გარდამავალი სახეობის შთაბეჭდილებას ტოვებს<sup>75</sup>.

თუ შერწყმული შერეული ხელშეკრულების ნებისმიერი გამოვლინება მთავარი მაკვალიფიცირებელი გარემოების - სხვადასხვა ტიპთა შერწყმის - ირგვლივ ტრიალებს არსებითი განმასხვავებელი ნიშნის

<sup>69</sup> პარალელურად მოიხსენიებს, როგორც „ტყუპ ხელშეკრულებას“ (Zwillingsvertrag).

<sup>70</sup> პარალელურად მოიხსენიებს, როგორც „ჰერმაფროდიტ ხელშეკრულებას“ (Zwittervertrag).

<sup>71</sup> Gernhuber, Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, Band 8, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1989, 160-161.

<sup>72</sup> Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I/1, 8. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, 215.

<sup>73</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 721 და შემდგომში.

<sup>74</sup> Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 3.

<sup>75</sup> Medicus /Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 384.

გარეშე, კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების მრავალფეროვნება განაპირობებს გარკვეული შიდა დიფერენციაციის აუცილებლობას. კერძოდ, მასში გამოიყოფა: 1) შერეული ხელშეკრულება განსხვავებული საპასუხო შესრულებით, 2) შერეული ხელშეკრულება განსხვავებული საპასუხო შესრულებითა და ვალდებულების კომბინაციით და 3) შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციით, ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, მოიცავს დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი და თანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველ შერეულ ხელშეკრულებათა ქვეჯგუფებს.

მომდევნო ნაწილებში დეტალურად იქნება განხილული შერეული ხელშეკრულების თითოეული ჩამოთვლილი ჯგუფი, მათი დამახასიათებელი ნიშნები და სხვა ჯგუფებისაგან განმასხვავებელი თვისებები. ნაშრომი ასევე ცდილობს, კლასიფიკაციის ორიგინალური, აქამდე გამოუყენებელი მეთოდოლოგიით სისტემაში მოიყვანოს შერეულ ხელშეკრულებათა მრავალრიცხოვანი სახესხვაობა, რამაც ხელი უნდა შეუწყოს სამართალშეფარდების პროცესში გამოსაყენებელი ადეკვატური სამართლებრივი ნორმების მოძიებას.

## 2.1. კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება

კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების დამახასიათებელია ის გარემოება, რომ ხელშეკრულება შეიცავს კანონით განსაზღვრული რამდენიმე ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს, რომლებიც შესასრულებელი ვალდებულების შემადგენელ კომპონენტებად იყოფა. კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება ორ ქვეტიპად იყოფა: პირველ შემთხვევაში ერთ-ერთი შესასრულებელი ვალდებულება შეიცავს ხელშეკრულების რამდენიმე ტიპისათვის დამახასიათებელ ელემენტს, რისი ფართოდ გავრცელებული მაგალითია სარესტორნო მომსახურების ხელშეკრულება. შესაძლოა ამ ქვეტიპს ეწოდოს ასევე ხელშეკრულება მრავალტიპიური შესრულებით. მეორე ქვეტიპის შემთხვევაში შესრულება და საპასუხო შესრულება სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს შეიცავს, მაგ. ბინის დარაჯისთვის მიქირავება, სადაც ქირავნობისა და მომსახურების ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტების შესრულების სანაცვლოდ ფულადი ანაზღაურება კი არ ხდება, არამედ (მთლიანად ან ნაწილობრივ) ქირავნობის სანაცვლოდ მომსახურების გაწევის ვალდებულება სრულდება. ამ შემთხვევაში გამოიყენება ტერმინი - განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე ხელშეკრულება<sup>76</sup>.

გაბატონებული მოსაზრებით, ფაქტორინგის ჩარჩო-ხელშეკრულება კვალიფიცირდება ასევე კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებად, რადგან ის როგორც ნასყიდობის ან სესხის, ასევე დავალების და დაზღვევის ხელშეკრულების ელემენტებს აერთიანებს ფუნქციურად

<sup>76</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 42; შეად. Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014 386 და შემდგომში, სადაც განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულება განხილულია როგორც კომბინირებული და შერწყმული შერეული ხელშეკრულებების ქვეჯგუფისაგან განსხვავებული, მესამე - დამოუკიდებელი ქვეჯგუფი.

ურთიერთდაკავშირებულ ურთიერთობებში<sup>77</sup>. ფაქტორინგის არარსებული საკანონმდებლო მოწესრიგება შესაძლებელს ხდის მის შინაარსში ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სხვადასხვა ელემენტის გათვალისწინებას. ფაქტორინგის არსებობას განაპირობებს სამი ძირითადი ფუნქცია: დაფინანსების, თავდებობის და მომსახურების ფუნქციები. ამ სამი ფუნქციიდან მინიმუმ ორი აუცილებლად არსებობს ფაქტორინგის ნებისმიერ ქვეტიპში<sup>78</sup>.

ამავე პოზიციის გათვალისწინებით ფრენშაიზინგიც გამოიყურება, როგორც მომსახურების, დავალებისა და სანებართვო ხელშეკრულების ელემენტებისგან შემდგარი კომბინაცია<sup>79</sup>. ფართოდ გავრცელებული მოსაზრებით, ფრენშაიზინგი კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებას მიეკუთვნება, სადაც ფრენშაიზინგის მიმცემის ვალდებულება შეიცავს სალიცენზიო ხელშეკრულების ელემენტებს ნოუ-ჰაუს გადაცემის თვალსაზრისით და კომბინირებულია ნასყიდობის, იჯარის და ქირის ელემენტებთან. ფრენშაიზინგის მიმღების საპასუხო შესრულება კი შეთანხმებულ ფულად საზღაურთან ერთად მომსახურების ელემენტებსაც მოიცავს, რაც დავალების ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულებაში ვლინდება<sup>80</sup>. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ფრენშაიზინგის საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან გამომდინარე, ის ქართული სამართლის პოზიციით ტიპური ხელშეკრულებაა და ზემოაღნიშნული მსჯელობა უფრო რელევანტური გერმანული სამართლისთვის შეიძლება იყოს.

სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა თანაბარმნიშვნელოვნება არ შეიძლება იყოს კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების ერთდერთი კონსტიტუციური ნიშანი. გაურკვეველია, თანაბარმნიშვნელოვნება უნდა გაიზომოს ობიექტური თუ სუბიექტური კრიტერიუმებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებას ქმნის ელემენტთა ნებისმიერი ხარისხის კომბინაცია, ისევე როგორც ხელშეკრულების მხარეთა შორის მათი გადანაწილების ფაქტი.

კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების განხილვა მნიშვნელოვანია მოხდეს გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული არქიტექტურული ხელშეკრულების მაგალითზე. არქიტექტურული

<sup>77</sup> Klaas, NJW 1968, 1506; Serick, BB 1976, 431; Martinek, Moderne Vertragstypen I, § 10 II, S. 254 განსხვავებული შეხედულებების ილუსტრირების თანხლებით.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 40.

<sup>78</sup> ამ პოზიციასთან დაკავშირებით, ისევე როგორც ფაქტორინგში სხვადასხვა ფუნქციის კუმულაციაზე ან ურთიერთგამორიცხვაზე, მათ შორის ამ ფუნქციათა ფაქტორინგის არსებობისათვის განმსაზღვრელ ფაქტორზე ან არარსებითობაზე დაწვრილებით იხ. Häusler, Das UNIDROIT Übereinkommen über internationales Factoring (Ottawa 1988) unter besonderer Berücksichtigung seiner Anwendbarkeit, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 2438, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1998, 35-40.

<sup>79</sup> Soergel-Wolf, § 305 BGB Rdnr. 29; Martinek, Franchising, S. 385; Giesler, ZIP 2000, 2098.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 40.

<sup>80</sup> BGH v. 3. Oktober 1984, NJW 1985, 1894 (1895); K. Schmidt Handelsrecht, 5. Aufl. 1999, § 28 II 3c, S. 766; Staudinger/Martinek (2006) § 675 Rdnr. B 237 ff.; Harke MünchKomm. Vor § 581 Rdnr. 28 აგრეთვე C. Möller AcP 203 (2003), 319 (325ff.); მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 735.

ხელშეკრულების სამართლებრივ კვალიფიკაციაზე დაგა მომდინარეობს ჯერ კიდევ გერმანიის უმაღლესი საიმპერიო სასამართლოს პრაქტიკიდან, რომელიც პროექტირების კომპონენტში ხელდავდა ნარდობის<sup>81</sup>, ხოლო მშენებლობის ხელმძღვანელობის ან/და ადგილზე ზედამხედველობის კომპონენტში - მომსახურების<sup>82</sup> ხელშეკრულებას. არქიტექტურულ ხელშეკრულებას ყველა შემოაღნიშნული კომპონენტით სასამართლო მიიჩნევდა შერეულ ხელშეკრულებად და ხელშეკრულების ძირითადი მიზნის გათვალისწინებით აკვალიფიცირებდა ერთიან, უნიფიცირებულ მომსახურების ხელშეკრულებად, რომელშიც პროექტირება, როგორც მშენებლობისათვის მოსამზადებელი ვალდებულება, მომსახურებისათვის დამახასიათებელ ვალდებულებად განიხილებოდა. სასამართლოს მიერ შემუშავებულმა ამ ფორმულამ ბუნებრივად წარმოშვა მისი უარყოფის ის არგუმენტი, რომ არქიტექტორის გონებრივი შრომის გამო პროექტირება გადამწვევტ როლს თამაშობს, რისი გათვალისწინებითაც ეს ხელშეკრულება ერთიან, უნიფიცირებულ ნარდობად უნდა იქნეს განხილული<sup>83</sup>. მოგვიანებით გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოც შეუერთდა ნარდობის სამართლებრივი კვალიფიკაციის თეორიას თავისი ცნობილი გადაწყვეტილებით<sup>84</sup>, რომლის სამოტივაციო ნაწილიც შემდეგ დასაბუთებას შეიცავდა: „არქიტექტორის პროექტი, ისევე როგორც მშენებლობის ხელმძღვანელობა ერთი და იგივე შედეგის გამოწვევას, შენობის შექმნას, ემსახურება. მშენებლობის ხელმძღვანელობაზე პასუხისმგებელი არქიტექტორის ვალდებულება არ არის მხოლოდ ნაგებობა, როგორც ნივთი. მან მისდამი დაკისრებული მრავალი ვალდებულების შესრულების გზით უნდა იზრუნოს ნაგებობის აშენებაზე პროექტის შესაბამის უნაკლო მდგომარეობაში. აუცილებელი მოლაპარაკებები საჯარო უწყებებთან, ხარჯთა კალკულაცია, მოწვევა ოფერტზე, კლიენტის სახელით დავალებების გაცემა, განსაკუთრებით მშენებლობის პროცესში ჩართული მიმწოდებლებისა და ხელოსნების შესაბამისი და თანმიმდევრული გამოყენება, ზედამხედველობა მათ საქმიანობაზე ტექნიკურ რეგლამენტებთან, მარეგულირებელ კანონმდებლობასა და სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან შესაბამისობის კუთხით, შესრულებული სამუშაოების მიღება, გასატარებელი ღონისძიებების დაგეგმვა, ხარჯთაღრიცხვის შემოწმება - ყველაფერი ერთად აღებული ემსახურება მშენებლობის პროექტში ჩადებული ინტელექტუალური შრომის განხორციელებას და მიზნად ისახავს კლიენტის წინაშე ნაკისრი შედეგის დადგომას, კერძოდ, დაგეგმილი შენობის უნაკლოდ აშენებას. აქედან გამომდინარე, ერთიანი

<sup>81</sup> RGZ 97, 122, 125.; მითითებულია: Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 171.

<sup>82</sup> RGZ 63, 313; 86, 75.; მითითებულია: Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 171.

<sup>83</sup> Hoeniger, JW 1928, 1728 (Anm.); Eplinius JW 1936, 3117; Staudinger-Kober, 10. Aufl. (1937), § 631, Anm. 20; Pattri, Der Architekt und sein Arbeitsvertrag (1932), § 10; Gaber, Baugilde, 1929, 1924; v. Nordenflycht, Baugilde 1932, 11.; მითითებულია: Tempel,

Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 171.

<sup>84</sup> BGHZ 31, 224 = NJW 60, 431.; მითითებულია: Tempel,

Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 171.

ხელშეკრულების ფარგლებში ეს ვალდებულებები მომსახურების ხელშეკრულების კომპონენტებად არ ჩაითვლება.<sup>85</sup>

მშენებლობის პროექტის შედგენისას არქიტექტორი ქმნის დაგეგმილი მშენებლობის საფუძვლებს ტექნიკური, შემოქმედებითი, სამართლებრივი და ფინანსური თვალსაზრისით<sup>86</sup>. ამ ასპექტების გათვალისწინებით არქიტექტურული ხელშეკრულება უნდა განხილულ იქნეს ნარდობად<sup>87</sup>. მშენებლობის პროცესის ხელმძღვანელობის და ადგილზე ზედამხედველობისას კი არქიტექტორი სამუშაო ძალასთან ერთად ახორციელებს ორგანიზებულ და რევიზიას დაქვემდებარებულ საქმიანობას. მშენებლობის პროექტის შედგენისაგან განსხვავებით მშენებლობის პროცესის ხელმძღვანელობისა და ადგილზე ზედამხედველობის საქმიანობის ფარგლები არ არის წინასწარ პროგნოზირებადი. ამ ასპექტების გათვალისწინებით კი არქიტექტურული ხელშეკრულება უნდა განხილულ იქნეს მომსახურებად<sup>88</sup>.

არქიტექტურულ ხელშეკრულებაში მშენებლობის პროექტის შედგენის, მშენებლობის პროცესის ხელმძღვანელობისა და ადგილზე ზედამხედველობის კომპონენტების ერთობლივად არსებობის შემთხვევაში, გაბატონებული მოსაზრების<sup>89</sup> მიუხედავად, შეუძლებელია მომსახურების ან ნარდობის ელემენტის ცალსახა დომინირებული ხასიათი დადგინდეს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არქიტექტურული ხელშეკრულების მსოლოდ ერთი ხელშეკრულების ტიპის მომწესრიგებელი ნორმებით კვალიფიკაციის მეთოდი (გერმანიის უმაღლესი საიმპერიო სასამართლოს პოზიციით - მომსახურება, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოზიციით - ნარდობა) უნდა უარყოფილ იქნეს, როგორც ხელშეკრულების ერთი კომპონენტის საგნობრივად გაუმართლებელი იგნორირება<sup>90</sup>.

ხელშეკრულების კვალიფიკაციის ყველაზე სწორი მეთოდი იქნება, თუ სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულებები ერთიან ხელშეკრულებაშიც შეინარჩუნებენ თავიანთ პირვანდელ სამართლებრივ ბუნებას: მშენებლობის პროექტის შედგენა მოწესრიგდება ნარდობის, ხოლო მშენებლობის პროცესის ხელმძღვანელობა და ადგილზე ზედამხედველობა - მომსახურების სამართლით (კომბინაციის თეორია)<sup>91</sup>.

<sup>85</sup> Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 172.

<sup>86</sup> Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 173.

<sup>87</sup> BGHZ 31, 227; Roth-Gaber, S. 56.; მითითებულია: Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 174.

<sup>88</sup> Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 174.

<sup>89</sup> Barnikel, NJW 59, 2050.; მითითებულია: Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 175.

<sup>90</sup> Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 175.

<sup>91</sup> Tempel, JuS 64, 349; Koch, BIGBW 60, 263; Krukenberg, Der Architektenvertrag (1967), S. 141.; მითითებულია: Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 176. მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ში მომსახურება ცალკე მოწესრიგებული არ არის,

კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება არის ასევე საექიმო და სარიტუალო მომსახურების ხელშეკრულებები. საავადმყოფოსთან გაფორმებული ხელშეკრულება არის შერეული ხელშეკრულება, ვინაიდან პაციენტი ყიდულობს შეთავაზებულ საჭმელს, ქირაობს პალატას, სარგებლობს პერსონალის მომსახურებით და შესაძლოა მკურნალ ექიმთან დებდეს ასევე ნარდობის ხელშეკრულებას<sup>92</sup>. სარიტუალო მომსახურების ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების თაობაზე გსკ-ის თითქმის ყველა მნიშვნელოვანი კომენტარი დუმს<sup>93</sup>. მართლმსაჯულებაც მასთან დაკავშირებულ საკითხებს, მაგ. საზღაურის გადახდის მოთხოვნას, ფრაგმენტულად ეხება და მაშინაც გადაუწყვეტელს ტოვებს<sup>94</sup>, მაგრამ ხანდახან ცალსახა განსაზღვრის საჭიროება გარდაუვალია. ამ შემთხვევაში კი სარიტუალო მომსახურების ხელშეკრულებას მიიჩნევენ: ა) ნარდობად; ბ) შერეულ ხელშეკრულებად, რომელიც შედგება ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულების ელემენტებისაგან; გ) საქმიანი ოპერაციების სასყიდლიანი მართვის ხელშეკრულებად<sup>95</sup>. სარიტუალო მომსახურების ხელშეკრულებაში ნარდობისა (ტრანსპორტირება) და ნასყიდობის (მიცვალებულის სასახლე) ხელშეკრულების ელემენტების თანხვედრა უდავოა, რისი გათვალისწინებით, ქართული სამართლის პოზიციით, ის კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებად უნდა ჩაითვალოს.

---

სპეციალური კანონები მას არც თუ უმნიშვნელო ადგილს უთმობენ. მაგ. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი და მისგან გამომდინარე კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები შეიცავს მომსახურების, როგორც შესყიდვის დამოუკიდებელი ობიექტის, მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს. შესაბამისად, საბიუჯეტო ორგანიზაციის მიერ დადებული სახელმწიფო შესყიდვის ხელშეკრულების შემთხვევაში, რომლის საგანიც ერთდროულად მშენებლობის საპროექტო დოკუმენტაციის შედგენა და მშენებლობაა, დგება ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებისა და სპეციალური კანონმდებლობის კონკურენციის საკითხიც, რის გათვალისწინებითაც არქიტექტურული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გააზრებას ქართული სამართლისთვისაც არანაკლები მნიშვნელობა აქვს.

<sup>92</sup> Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band 2, 3. Umgearbeitete Auflage, Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1949, 147; შეად. Huhn,

Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 105, რომელიც ექიმის მომსახურების ხელშეკრულებას ახასიათებს, როგორც სავსებით ინდივიდუალური ტიპის კონტრაქტს.

<sup>93</sup> Soergel-Mühl, vor § 631 Rz. 16 ff.; Erman-Seiler, vor § 631 Rz. 26; Jauerling-Schlechtriem, vor § 631 Anm. 4; Soergel in Münchener Kommentar, § 631 RdNr. 62 ff.; სხვა შემთხვევაში Palandt-Thomas, Einf. v. § 631 Rz. 9 დასახელებულ ნაშრომებზე მითითებით.; მითითებულია: Widmann, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994, 1.

<sup>94</sup> მაგ. ჰამბურგის მიწის სასამართლო თავის ერთ-ერთ გამოუქვეყნებელ გადაწყვეტილებაში (8.12.1977, 71 O 448/77) გადაუხდელი სარიტუალო მომსახურების საფასურის გამო წარმოშობილი პროცენტის გადახდის საწყის პერიოდს ნასყიდობისა და ნარდობის სამართლის ალტერნატიული ნორმებით განსაზღვრავს (გსკ-ის §§ 452, 641) და ამ ორი ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს შორის ამ საკითხის მიმართ არსებული იდენტური მიდგომის გამო, კითხვას პასუხგაუცემელს ტოვებს;

მითითებულია: Widmann, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994, 2.

<sup>95</sup> Widmann, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994, 2.

## 2.1.1. შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციით

შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციით ზოგჯერ განიმარტება, როგორც კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით<sup>96</sup>. ფართოდ გავრცელებულია ისეთი კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებები, სადაც ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულება შეიცავს სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტს და კრედიტორის საპასუხო შესრულება ერთი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტისაგან შედგება. (ე. წ. კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით)<sup>97</sup>.

დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციას ადგილი აქვს ატიპიურ ფაქტორინგში. თუ ტიპიური ფაქტორინგი ნასყიდობის სამართალს მიეკუთვნება, ატიპიური ფაქტორინგი წარმოადგენს შერეულ ხელშეკრულებას ვიწრო გაგებით<sup>98</sup>. ამ შემთხვევაში ჩარჩო-ხელშეკრულება მიმართულია არა კლიენტის მოთხოვნების ფაქტორის მიერ უპირობოდ შეძენისაკენ, არამედ ისეთი მოთხოვნების უკან დაბრუნებისაკენ, როდესაც მათი განხორციელება შეუძლებელი აღმოჩნდება, რისი ყველაზე ხშირი მაგალითიც არის მოვალის გაკოტრება<sup>99</sup>. რადგან ატიპიური ფაქტორინგის შემთხვევაში მოვალის კრედიტუნარიანობის რისკი კლიენტის მხარეს არის, ეს ხელშეკრულება ვერ დაკვალიფიცირდება კლასიკურ უფლების ნასყიდობის ხელშეკრულებად. უმეტეს შემთხვევაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ ერთი მხრივ, საქმე ეხება სესხის ხელშეკრულებას, სადაც ფაქტორი - სესხის გამცემის, ხოლო კლიენტი სესხის მიმღების როლშია მისთვის გადაცემული თანხის გარანტიისათვის უკან დაბრუნების ვალდებულებითა და მესამე პირების წინაშე მოთხოვნის კვლავ წამოყენების უფლებით<sup>100</sup>. რადგან ტიპიური ფაქტორინგისაგან

<sup>96</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 722.

<sup>97</sup> Medicus Rdnr. 588; Staudinger/Löwisch (2005) § 311 Rdnr. 37. Larenz/Canaris BT 2, § 63 I 1b, S. 42 საუბრობენ ხელშეკრულებაზე მრავალტიპიანი ვალდებულებით, Fikentscher/Heinemann Rdnr. 797 მიხედვით, საქმე ეხება ხელშეკრულებას შერწყმული ტიპებით, მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 722.; საპასუხო შესრულების, როგორც ერთი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტის მეშვეობით განმარტება შესაძლოა ქმნიდეს შთაბეჭდილებას, რომ საუბარია ასევე იმგვარ კომბინაციაზეც, სადაც განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეულ ხელშეკრულებაში ერთ-ერთი მხარის ვალდებულება ასევე შეიცავს რამოდენიმე ხელშეკრულების ელემენტს, თუმცა, Oetker/Maultzsch განიხილავს რა მაგალითებს, ცხადი ხდება, რომ საპასუხო შესრულებაში მხოლოდ ფულადი ვალდებულების შესრულებას გულისხმობს.

<sup>98</sup> Staudinger/Martinek (2006) § 675 Rdnr. B 106 ff.; Westermann MünchKomm. Vor § 433 Rdnr. 36., მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 730.

<sup>99</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 731.

<sup>100</sup> BGH v. 15. April 1987, BGHZ 100 353 (358); Esser/Weyers BT 1, § 4 IV 4, S. 29;

Staudinger/Martinek (2006) § 675 Rdnr. B 104; H. P. Westermann MünchKomm. Vor § 433 Rdnr. 36; ნასყიდობისსამართლებრივ ასპექტზე იხ. Blaurock ZHR 142 (1978), 325 (341)., მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 731.

განსხვავებით კლიენტი მოთხოვნებს უპირობოდ და გამოუხმობადად არ ასხვისებს, არამედ გადაცემას მათ განხორციელებადობაზე დამოკიდებულად ხდის, მიზნის მიღწევა სულ მცირე კლიენტის ინტერესებში შედის. ამდენად ატიპიური ფაქტორინგი სასყიდლიანი დავალების ხელშეკრულების ელემენტსაც შეიცავს<sup>101</sup>. აქედან გამომდინარე, ატიპიური ფაქტორინგი წარმოადგენს შერეულ ხელშეკრულებას სესხისა და დავალების ხელშეკრულების ელემენტებით<sup>102</sup>.

ზოგიერთი ავტორი კიდევ უფრო შორს მიდის და ატიპიურ ფაქტორინგში უფლების ნასყიდობის ნიშნებსაც არ გამორიცხავს. მათი აზრით, ფაქტორინგი მიეკუთვნება შერეულ ხელშეკრულებას უფლების ნასყიდობის, სასყიდლიანი დავალებისა და სესხის ხელშეკრულების ელემენტებით<sup>103</sup>. აღნიშნული პოზიცია არ უნდა იქნეს გაზიარებული, რადგან უფლების ნასყიდობისა და სესხის საკუთრების უფლების გადამცემი ბუნება გამორიცხავს მათი კონსოლიდაციის შესაძლებლობას მსგავსი ტიპის შეთანხმების შინაარსში იმგვარად, რომ ერთმანეთის შთანთქმა არ გამოიწვიონ.

ატიპიური ფაქტორინგის რთული იურიდიული კონსტრუქცია შესაძლოა ტოვებდეს დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციისა და განსხვავებული საპასუხო შესრულების ერთობლივი არსებობის შთაბეჭდილებასაც, რა დროსაც კლიენტი ასრულებს მსესხებლის, მარწმუნებლისა და გამყიდველის, ხოლო ფაქტორი - გამსესხებლის, რწმუნებულისა და მყიდველის მოვალეობებს. თუმცა, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ფაქტორის საპასუხო შესრულება ფულად ვალდებულებაში გამოიხატება, ფაქტორის, როგორც კლიენტის ინტერესების შესაბამისად მოქმედი რწმუნებულის, ვალდებულება უნდა განვიხილოთ ფაქტორინგის საგნის ღირებულების ფასდაკლების სანაცვლო მოქმედების კონტექსტში.

არსებობს დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველი შერეული ხელშეკრულების კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის პოზიციაც, იმის მიუხედავად, რომ ამ პოზიციის მომხრეები ხაზს უსვამენ ამ განსხვავების პირობითობას და მათ ე. წ. „გარდამავალ“ ურთიერთმიმართებას. მათი პოზიციით, ტიპიურ ხელშეკრულებას სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით და კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებას შორის არსებული ზღვარი პირობითია, მაგ. ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, რომელსაც თან ახლავს ცალკეული ნაწილის მონტაჟის ვალდებულება, მონტაჟის მნიშვნელობისა და მთლიან ხელშეკრულებასთან მიმართებაში მისი მოცულობის გათვალისწინებით ხელშეკრულება შეიძლება იყოს კომბინირებული ან ტიპიური სხვა ტიპისათვის

<sup>101</sup> Larenz/Canaris BT 2, § 65 II 2a, S. 88; Soergel/Huber vor § 433 Rdnr. 300; H. P. Westermann MünchKomm. Vor § 433 Rdnr. 36.; მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 731.

<sup>102</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 732.

<sup>103</sup> Medicus /Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 391.

დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით<sup>104</sup>. ამგვარი პოზიციონირება კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების დეფინიციის საწინააღმდეგოა. ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის ელემენტთა ერთი შეთანხმების შინაარსში ინტეგრირება გადამწყვეტი გარემოებაა კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების არსებობისათვის, თუ მათი ერთობლივი შესრულება არის ხელშეკრულების არსებითი პირობა. ამიტომ, ვალდებულების შინაარსში მათი მოცულობის, ეკონომიკური წონის თუ სხვა ობიექტური ფაქტორის გათვალისწინება და მის შესაბამისად ხელშეკრულების კვალიფიკაცია, არა მხოლოდ შერეული ხელშეკრულების, არამედ „სუბიექტური“ ვალდებულებითი სამართლის არსის საწინააღმდეგოდაც კი უნდა ჩაითვალოს.

### 2.1.1.1. შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით

დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაში<sup>105</sup> ადგილი აქვს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა თავმოყრას, თუმცა მათი როლი, ფუნქცია და შესრულების ინტერესთან მიმართება განაპირობებს ამ ელემენტთა დისპროპორციულობას. ამ ტიპის შერეულ ხელშეკრულებაში მხარეები დებენ სტანდარტულ შეთანხმებას, რომელიც შეიცავს ისეთ დამატებით ვალდებულებას, რომელიც, ცალკე აღებული, თავის მხრივ შეიძლება იყოს სრულიად სხვა ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულება<sup>106</sup>.

სხვაგვარად რომ ითქვას, ტიპიურ ხელშეკრულებაში სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით მხარეთა ძირითადი ვალდებულებები შეესაბამება კანონით დარეგულირებული ერთ-ერთი ხელშეკრულების ძირითად ტიპს, თუმცა ერთ-ერთ მხარეს დამატებით ეკისრება ისეთი არაძირითადი ვალდებულება, რომელიც, ერთი მხრივ, სხვა ხელშეკრულების ტიპისათვის არის დამახასიათებელი და, მეორე მხრივ, ამ ხელშეკრულებაში

<sup>104</sup> შესაბამისად იხ. RGRK-Ballhaus, Vor § 305 BGB Rdnr. 36; Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V 3, S. 161 Fn. 127; Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 20; BGH NJW 1998, 3197 (3198); OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 564; OLG Stuttgart BB 1971, 239; OLG Köln BB 2000, 15. ამომწურავად მიწოდების ხელშეკრულებაზე მონტაჟის ვალდებულებით იხ. Graue, AcP 163 (1963), S. 401ff. და Droste, Der Liefervertrag mit Montageverpflichtung.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 42.

<sup>105</sup> ამ ტიპის შერეულ ხელშეკრულებას უფრო ხშირად მოიხსენიებენ როგორც ტიპიურ ხელშეკრულებას სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით. იხ. Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 67, სახელწოდებასთან მიმართებით არსებულ აზრთა სხვადასხვაობაზე შემდგომი მითითებით.

<sup>106</sup> MünchKomm/Emmerich, § 311 BGB Rn 33; Soergel/Wolf, § 305 BGB Rn 28.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 23.

დაქვემდებარებული ფუნქცია აქვს<sup>107</sup>. (ე. წ. ცალმხრივი ტიპთა კუმულაცია)<sup>108</sup>. მაგ. აგარაკის დაქირავება, რომელსაც თან სდევს თეთრეულის ყოველკვირეული გამოცვლისა და პურის ყოველდღიური მიწოდების ვალდებულება, სადაც ძირითადი ვალდებულება ფართის გაქირავება, ხოლო თეთრეულის გამოცვლა და პურის მიწოდება კი - დამატებითი ვალდებულებაა. ამ დროს სახეზეა ქირავნობა, რომელიც შეესებულება მომსახურებისა და ნასყიდობის ელემენტებით<sup>109</sup>.

ხელშეკრულებათა ამავე ჯგუფს უნდა მიეკუთვნოს მაგ. ფართის კომერციული მიზნით ქირავნობა გამქირავებლის მიერ ელექტროენერჯის მიწოდების დამატებითი ვალდებულებით, კაბის შექმნა გამოცვლის პირობით, ასევე მექანიკური მოწყობილობის შექმნა გამყიდველის მონტაჟის ვალდებულებით<sup>110</sup>, ბოთლირებული ღუდის გაყიდვა ბოთლის სესხების დამატებითი ვალდებულებით<sup>111</sup>. ასევე მიწის ნაკვეთის შექმნისას, რასაც თან ერთვის კერძო საცხოვრებელი ბინის აშენების ვალდებულება, ჩვეულებრივ წინა პლანზე დგას ნარდობა და არა ნასყიდობა, რადგან ნაგებობის აშენების ვალდებულებას უპირატესი ადგილი უკავია მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულებასთან შედარებით<sup>112</sup>. შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტში უკვე აშენებული ნაგებობის შექმნისას გამსხვისებელმა მხარეთა ორმხრივი ნების არსებობის შემთხვევაში იკისროს ნივთის შექმნის ვალდებულება, რამაც უნდა გამოიწვიოს ნარდობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება<sup>113</sup>.

გასაზიარებელია სარიტუალო მომსახურების ხელშეკრულების ამ ჯგუფის შერეულ ხელშეკრულებად კლასიფიკაციის არგუმენტაციაც. რადგან სარიტუალო მომსახურების გამწვევის მოვალეობა სხვადასხვა მოქმედებისაგან შედგება (ტრანსპორტირება, მიცვალებულის შემოსვა, სარიტუალო დარბაზის მორთვა, მუსიკალური აკომპანირება, ღონისძიების

---

<sup>107</sup> Palandt/Heinrichs, vor § 305, Rdnr. 20.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>108</sup> Soergel/M. Wolf a.a.O.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>109</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>110</sup> Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1589.

<sup>111</sup> Kindl, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014, 1245.

<sup>112</sup> BGHZ 60, 362, 364; 63, 96, 97; 72, 229, 232f.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 19.

<sup>113</sup> მართლმსაჯულებაში სადაოა, ძველ ვალდებულებით სამართალთან მიმართებაში შეად. მხოლოდ BGHZ 101, 350, 352; 108, 164, 167; 164, 225, 228; BGH NJW 2005, 1115, 1116; NJW-RR 2007, 59 Tz 11; 2007, 895 Tz 17f; NJW 2010, 3089 Tz 12. ახალ ვალდებულებით სამართალთან მიმართებაში იხ. KG WuM 2008, 105.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 19.

წამყვანით უზრუნველყოფა)<sup>114</sup>, ცხადია, რომ სარიტუალო მომსახურების ხელშეკრულება არ არის წმინდა ნარდობა, არამედ შეიცავს ხელშეკრულების სხვა ტიპების ცალკეულ ელემენტებსაც. ის არის ისეთი სახელშეკრულებო კონსტრუქცია, რასაც უწოდებენ შერეულ ხელშეკრულებას<sup>115</sup>, თუმცა მასში ერთმნიშვნელოვნად დომინანტურია ნარდობისსამართლებრივი კომპონენტი<sup>116</sup>.

დღემდე არსებობს დავა დაბრუნებად/მრავალჯერად ბოთლებში ჩამოსხმული სასმელის ნასყიდობის ხელშეკრულებად კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. ერთი ნაწილის აზრით<sup>117</sup>, ამ დროს იდება სასმელის ნასყიდობის ხელშეკრულება ბოთლის შესხების დამატებითი ვალდებულებით, მეორე ნაწილი<sup>118</sup> კი თვლის, რომ სახეზეა არა შერეული, არამედ წმინდა სახის ნასყიდობის ხელშეკრულება, რადგან ბოთლების უკან დაბრუნება მხოლოდ გამყიდველის მიერ შესრულებაზე ზეგავლენის მოხდენის საშუალებაა<sup>119</sup>. მათი აზრით, ეს ხელშეკრულება შერეული იმ შემთხვევაში იქნებოდა, თუ გამყიდველი დაკარგავდა ბოთლებზე საკუთრების უფლებას, ხოლო მყიდველი იგივე სახის, რაოდენობისა და ხარისხის ნივთებს საკუთრების უფლებით დაუბრუნებდა შემდგომში მას<sup>120</sup>. გასაზიარებელია ამ ტიპის ხელშეკრულებიდან სესხის ელემენტის გამორიცხვის პოზიცია, თუმცა ის თავისუფლად შეიძლება ჩანაცვლდეს თხოვების ხელშეკრულების ელემენტით, რისი გათვალისწინებითაც ეს ხელშეკრულება უნდა ჩაითვალოს ტიპურ ნასყიდობის ხელშეკრულებად მრავალჯერადი ბოთლის თხოვების დამატებითი ვალდებულებით და შესაბამისად კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებად.

არსებობს ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) შერეულ ხელშეკრულებათა ამ ქვეჯგუფისათვის მიკუთვნების პოზიციაც. ამ მოსაზრებით, შერეულ ხელშეკრულებას დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით მიეკუთვნება ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა), რომელიც ითვალისწინებს ნივთის

<sup>114</sup> Widmann, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994, 67.

<sup>115</sup> Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 Rz. 19.; მითითებულია: Widmann, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994, 4.

<sup>116</sup> Widmann, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994, 4.

<sup>117</sup> შეად. Staudinger/Löwisch a.a.O., Rdnr. 38; Soergel/M. Wolf, a.a.O., Rdnr. 28.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteilsgewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>118</sup> Gernhuber, Schuldverhältnis § 7 V 5.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteilsgewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>119</sup> Gernhuber a.a.O.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteilsgewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>120</sup> BGH NJW 1956, 298 ლუდის ქარხნისა და საცალო მოვაჭრის ან ბარის მფლობელის ურთიერთობის კონტექსტში.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteilsgewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

ამხანაგობის წევრთა საერთო საკუთრებაში შეტანის ვალდებულებას. თავისი ძირითადი მიზნის გათვალისწინებით ხელშეკრულება არის წმინდა ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა). თუმცა, შესატანის ვალდებულების არსებობის გამო შეიცავს მთავარი მიზნისადმი დაქვემდებარებულ მოქმედების შეპირებას. ამ თვალსაზრისით ამხანაგობის წევრის სტატუსი შეესაბამება გამყიდველის ტიპურ სტატუსს, რაც ამართლებს ნასყიდობის სამართლის გამოყენებას. თუმცა, ეს გულისხმობს მხოლოდ კანონის ანალოგიის წესით ნორმების გამოყენებას, რადგან ნასყიდობის სამართლის ნორმები შექმნილია მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებებისათვის, ხოლო ეს ხელშეკრულება თავისი ძირითადი არსით არის ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა)<sup>121</sup>. აღნიშნული პოზიცია შესაძლებელია ორი არგუმენტით გაბათილდეს: 1) ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა) გსკ-ის/სსკ-ის შესაბამისი ნორმებით მოწესრიგებული ხელშეკრულებაა და მისი მკაფიო რეგულირების გათვალისწინებით შეუძლებელია შერეული ხელშეკრულება იყოს და 2) თუ ამ პოზიციის ავტორი იმ ჯგუფს მიეკუთვნება, რომელთა აზრით, კოდიფიცირების ფაქტი შერეული ხელშეკრულების არსებობაზე გავლენას არ ახდენს, მაშინ ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა) უფრო მეტად ავლენს შეწყვეტილი შერეული ხელშეკრულების ნორმატიულ ნიშნებს, ვიდრე კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებისას.

### 2.1.1.2. შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი ვალდებულების თანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით

არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველი შერეული ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით შერეულ ხელშეკრულებაში დამახასიათებელი ვალდებულების თანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით დამახასიათებელ ვალდებულებას ქმნის სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა სიმრავლე, რომელთა ურთიერთმიმართება არის თანაზომადი და რომელსაც საპასუხო შესრულების სახით შეესაბამება მხოლოდ ფულადი ანაზღაურება.

იურიდიულ ლიტერატურაში შერეული ხელშეკრულებების ფართო და ვიწრო განმარტების პარალელურად არსებობს ასევე კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების ფართო და ვიწრო გაგებით კლასიფიკაციაც. ვიწრო გაგებით განმარტების მომხრეთათვის კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაზე შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ ვისაუბროთ, როცა დამახასიათებელ ვალდებულებაში ინტეგრირებული სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა წილი მთლიან შესრულებასთან მიმართებაში თანაბარია. ამ პოზიციით კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე შეთანხმების ძალით ვალდებულია, შეასრულოს ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი,

<sup>121</sup> Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 81.

თუმცა არსებითად თანაბარმნიშვნელოვანი ვალდებულებები<sup>122</sup>. ამ დეფინიციის გამომხატველი ცნებაა ხელშეკრულებები მრავალტიპიური ვალდებულებებით, მაგ. ავტომობილის სასყიდლიანი და ვადიანი გადაცემა კვალიფიციური მძღოლის მომსახურების პირობით, რომელიც შეიცავს ქირავნობისა და მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებს<sup>123</sup>.

კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებას მიეკუთვნება საზღაურის გადახდის სანაცვლოდ პირის საცხოვრებელი ფართითა და საკვებით უზრუნველყოფა, სადაც შეუძლებელია ამ ორი ვალდებულებიდან დომინირებადი ელემენტის გამოყოფა<sup>124</sup>.

ამ ჯგუფის შერეული ხელშეკრულებების შემდგომი მაგალითებია სასტუმროსთან გაფორმებული და სანახაობრივი ხელშეკრულებები. სასტუმროსთან გაფორმებული ხელშეკრულების შემთხვევაში ადგილი აქვს სულ მცირე სამი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი უფლებამოვალეობების ასახვას. ამ დროს კრედიტორი შეთანხმებული საზღაურის გადახდის სანაცვლოდ იღებს ისეთ შესრულებას, რომელიც არის ქირავნობის, მომსახურებისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულებები<sup>125</sup>.

სანახაობრივ ხელშეკრულებებში კი ერთიანდება რესტორანთან, კინოსა და თეატრთან გაფორმებული ხელშეკრულებები. რესტორნის შემთხვევაში ადგილი აქვს სამი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი უფლებამოვალეობის თავმოყრას. ამ დროს იდება ქირავნობის (რესტორანში მაგიდის შეკვეთა), მომსახურებისა (საშემსრულებლო ხელოვნება) და ნასყიდობის (საკვები) ელემენტების შემცველი ხელშეკრულება. თეატრისა და კინოს შემთხვევაში კი სახეზეა ქირავნობისა (დარბაზში კონკრეტული სკამის დაჯავშნა) და მომსახურებისთვის (კონკრეტული ფილმის ან სპექტაკლის შეთავაზება) დამახასიათებელი ვალდებულებების კომბინაცია<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> აღნიშნული დეფინიციის თაობაზე დავასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. Stoffels, *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 39, მათ შორის, მითითებით, რომ ზოგიერთი ავტორი ტიპურ ხელშეკრულებებს სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულებით ასევე მიაკუთვნებს კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებებს, ისევე როგორც არსებობს განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულების კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციის მცდელობაც.

<sup>123</sup> Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 21; RGZ 48, 89, 56, 360 და 69, 127 ეკიპაჟიანი გემის გაქირავების მაგალითზე (*locatio navis et operatum magistri en nauticorum*).; მითითებულია: Stoffels, *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 40.

<sup>124</sup> Rosenthal, *Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen*, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 81.

<sup>125</sup> Bachiasvili, *Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to Mixed Contracts*, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016, 189.

<sup>126</sup> Medicus, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 279.; მითითებულია: Bachiasvili, *Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to*

## 2.1.2. შერეული ხელშეკრულება განსხვავებული საპასუხო შესრულებით

როდესაც ვალდებულება სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს კუმულაციურად კი არ შეიცავს, არამედ შეთანხმების მეორე მხარეზეა გადანაწილებული, საქმე ეხება განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეულ ხელშეკრულებას. ამგვარი ფორმატის არსი უპირველეს ყოვლისა წმინდა სახელშეკრულებო მოდელისთვის ტიპური ფულის ფაქტორის გამორიცხვაში ვლინდება (მაგ. საცხოვრებლად გადაცემული ფართის მოვლა ქირის გადახდის სანაცვლოდ)<sup>127</sup>. ამ ნიშნის გათვალისწინებით ეს ხელშეკრულება არის გაცვლის ხელშეკრულება ფართო გაგებით<sup>128</sup>. მასში შესრულება და საპასუხო შესრულება იმგვარად კონსტრუირდება, რომ ფულად ანაზღაურებას მთლიანად ან ნაწილობრივ ანაცვლებს<sup>129</sup>.

განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულება (ე. წ. ორმხრივი ტიპთა კუმულაცია)<sup>130</sup> ხასიათდება ხელშეკრულების თითოეული მხარის მიერ შესასრულებელი ისეთი ვალდებულებით, რომელიც სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის არის დამახასიათებელი<sup>131</sup>. ის იმ ნიშნით გამოირჩევა, რომ ხელშეკრულება აკებულება იმ შესრულებათა ურთიერთგაცვლაზე, რომლებიც სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპებიდან მომდინარეობენ<sup>132</sup>.

განსხვავებული საპასუხო შესრულების შემცველი შერეული ხელშეკრულება მიეკუთვნება ორი სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებას. თავისი შინაარსის გათვალისწინებით ის არის როგორც პირველი, ისე მეორე ტიპის ხელშეკრულება. მაგ. სასადილოს მეპატრონე პირდება სტუდენტს ყოველდღიურ სადილს მისი ვაჟიშვილისათვის კერძო გაკვეთილების ჩატარების სანაცვლოდ. ეს ხელშეკრულება არის როგორც გაცვლის, ისე მომსახურების ხელშეკრულება. ამ ტიპის ხელშეკრულებები ექვემდებარებიან ორივე მათგანის მიმართ მოქმედ წესებს. თუ ეს წესები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების მიზნისა და, მეორე მხრივ, სამართლებრივი ნორმების მიზნის გათვალისწინებით უნდა

---

Mixed Contracts, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016, 190.

<sup>127</sup> Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I/1, 8. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, 215.

<sup>128</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 42.

<sup>129</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 386, მათ შორის, პოზიციით, რომ ამ ჯგუფის ხელშეკრულებები მიეკუთვნება შერეულ ხელშეკრულებათა მესამე, დამოუკიდებელ ჯგუფს, კომბინირებული და შერწყმული შერეული ხელშეკრულებების გვერდით.

<sup>130</sup> Soergel/M. Wolf a.a.O., Rdnr.34.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 70.

<sup>131</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 71.

<sup>132</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 42.

გადაწყდეს ადეკვატური ნორმების გამოყენების საკითხი<sup>133</sup>.

შერეული ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მომხრეთათვის განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულების მაგალითია გაცვლა, რომელიც კანონით არის მოწესრიგებული<sup>134</sup>, ასევე ფრენშაიზინგი<sup>135</sup>. ნაშრომის პოზიციის გათვალისწინებით, აღნიშნული მოსაზრება უნდა უარყოფილ იქნეს. საკანონმდებლო მოწესრიგების ფაქტი თავისთავად გამორიცხავს შერეული ხელშეკრულების არსებობას.

განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულება მაშინაც სახეხეა, როდესაც საცხოვრებლის მესაკუთრის მიერ სტუდენტს გადაეცემა ფართი, რის სანაცვლოდაც ის თანხას კი არ იხდის, არამედ მესაკუთრეს სხვადასხვა მომსახურებას უწევს, მაგ. სისტემატიურად თიბავს მესაკუთრის ეზოში ამოსულ ბალახს, აწესრიგებს მის საცურაო აუზს, უვლის მეპატრონის შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ცოლს ან კერძო გაკვეთილებს უტარებს მეპატრონის შვილებს. ამ შემთხვევაში ორივე მხარის ვალდებულებების მიმართ გამოიყენება იმ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი დისპოზიციური ნორმები, რომელიც მოცემული მხარის მიერ შესასრულებელი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულების შინაარსს შეესაბამება. მოცემულ შემთხვევაში საცხოვრებლის მესაკუთრის ვალდებულება დარეგულირდება ქირავნობის, ხოლო სტუდენტის ვალდებულება - მომსახურების მომწესრიგებელი ნორმებით<sup>136</sup>. პერიოდულად შერეულ ხელშეკრულებაშიც შესაძლებელია იმგვარი ვითარება შეიქმნას, როდესაც შესაბამისი დისპოზიციური ნორმების გამოყენება შეუსაბამოა ან მსგავსი ნორმები უბრალოდ არ არსებობს. ამ შემთხვევაში არსებული ხარვეზები ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მეთოდით უნდა შეივსოს<sup>137</sup>.

### 2.1.3. შერეული ხელშეკრულება ვალდებულების კომბინაციითა და განსხვავებული საპასუხო შესრულებით

ამ ჯგუფის შერეული ხელშეკრულებები იურიდიულ ლიტერატურაში ცალკე არ არის გამოყოფილი. რიგ შემთხვევაში ის განიხილება, როგორც განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეული ხელშეკრულება<sup>138</sup>, ხოლო სხვა პოზიციით<sup>139</sup> მსგავსი კონსტრუქცია ქმნის

<sup>133</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 28.

<sup>134</sup> Stürner, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 11. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2016, 588.

<sup>135</sup> Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 22.

<sup>136</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 29.

<sup>137</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 30.

<sup>138</sup> იხ. Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 723.

<sup>139</sup> იხ. Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 25.

შერეულ ხელშეკრულებას დამახასიათებელი ვალდებულების თანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციით. პირველი მოსაზრება ახდენს ერთ-ერთი მხარის მიერ შესასრულებელ ვალდებულებაში არსებული კომბინაციის, ხოლო მეორე - განსხვავებული საპასუხო შესრულების ფაქტის იგნორირებას, რაც საბოლოო ჯამში არასწორ კვალიფიკაციას განაპირობებს.

ამ ტიპის შერეულ ხელშეკრულებათა კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციის მომხრეები აქცენტს იმ გარემოებაზე აკეთებენ, რომ ტიპიურ ვალდებულებათა კომბინაცია შეთანხმების დამახასიათებელი ნიშანია იმის მიუხედავად, ეს ხელშეკრულების ერთ მხარეს ეხება თუ ორივე მათგანს. ამ მოსაზრებით კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების მხარეს ან მხარეებს ერთად ეკისრებათ რამდენიმე ვალდებულება, რომელთაგან თითოეული მიეკუთვნება ხელშეკრულების დამოუკიდებელ ტიპს, თუმცა მხარეთათვის თანაბარმნიშვნელოვანი არიან<sup>140</sup>. (ე. წ. დაბალანსებული ტიპთა კუმულაცია)<sup>141</sup>. აღნიშნული პოზიცია უნდა უარყოფილ იქნეს, ვინაიდან ამ ჯგუფს საკმარისი ნიშნები აქვს იმისათვის, რომ როგორც პირველი, ისე მეორე ქვეჯგუფისაგან განცალკევებულ სვეტში იყოს მოწესრიგებული. მაგ. გლეხი მოსავლის აღების პერიოდში ეწევა მომსახურებას ან შრომითი ურთიერთობის საფუძველზე ასრულებს სამუშაოს, რის სანაცვლოდაც ფერმერისგან ფულად ანაზღაურებასთან ერთად საკვებს და საცხოვრებელ ფართსაც იღებს. ამ დროს შესრულება ტიპიური ხელშეკრულების კონტექსტში ჯდება, თუმცა საპასუხო შესრულება შერეულია, ვინაიდან ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება განვრცობილია მომსახურებისა და ქირავნობის კომპონენტებით. ბუნებრივია, ამ დროსაც წარმოიშობა გამოსაყენებელი სამართლის თაობაზე დისკუსია ვალდებულების დარღვევის ან ხელშეკრულების ვადაზე ადრე შეწყვეტის შემთხვევაში<sup>142</sup>. ამ ჯგუფის ხელშეკრულებათა შემდეგი მაგალითია პირის საკვებით და საცხოვრებლით უზრუნველყოფა თანხის გადახდისა და სწავლების სანაცვლოდ<sup>143</sup>.

მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებათა შინაარსის გაანალიზება საინტერესო იქნება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში არსებული კომერციულ ფართში განთავსებული სათამაშო აპარატის ხელშეკრულების თაობაზე არსებული გადაწყვეტილებების ფონზე. ამ ხელშეკრულების

<sup>140</sup> Enneccerus-Lehmann § 100 B I, რომელიც ამ ხელშეკრულებას კომბინირებულ ხელშეკრულებად მოიხსენიებს.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>141</sup> Soergel/M. Wolf, a.a.O., Rdnr. 29.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 68.

<sup>142</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 723.

<sup>143</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 25.

სამართლებრივი იდენტიფიკაცია სადავო საკითხია. ფრანკფურტის როგორც სააპელაციო, ასევე მიწის უმაღლესმა სასამართლომ, თემაზე შემთხვევითი მსჯელობისას ის ქირავნობას მიაკუთვნა, კობლენცის მიწის სასამართლომ კი ეს პოზიცია ცალსახად უარყო. ჰამის მიწის უმაღლესი სასამართლო და შტუტგარტის მიწის სასამართლო ხაზს უსვამენ, რომ ამ დროს სახეზეა ერთობლივი საქმიანობა, რომლის ვადამდე მოშლისას ჰამის მიწის უმაღლესი სასამართლოს აზრით გსკ-ის §723 (2)<sup>144</sup> განსაზღვრული წესი უნდა იქნეს გამოყენებული, როცა შტუტგარტის მიწის სასამართლო კითხვის ნიშანს უსვამს ამ ხელშეკრულების როგორც სამეწარმეო, ისევე კვაზისამეწარმეო შინაარსს. კოლნის მიწის უმაღლესი სასამართლო უარყოფს ამ ხელშეკრულების ერთობლივ საქმიანობად კვალიფიკაციას და შერეულ ხელშეკრულებად მიიჩნევს, რომელიც ქირისა და ერთობლივი საქმიანობის ნიშნებს ავლენს<sup>145</sup>.

ამ ხელშეკრულებაში მხარეთა ინტერესები შემდეგნაირად პოზიციონირებს: აპარატის განმთავსებელი სასტუმროს მეპატრონის განკარგულებაში არსებულ ფართობში აპარატის დადგმით მიზნად ისახავს მოგების მიღებას, ხოლო მის კონტრაჰენტს ინტერესი აქვს ავტომატი მოემსახუროს სასტუმროს კლიენტებს, რადგან მისი ხელფასი სათამაშო აპარატით სარგებლობის შედეგებზეა დამოკიდებული. აქედან გამომდინარე, ამ ხელშეკრულების არსებითი და დამახასიათებელი ნიშანია არა სათამაშო აპარატის განსათავსებელი ფართის გადაცემა, არამედ მისი ჩართვა ხელშეკრულების მეორე მხარის სამეწარმეო აქტივობის ფარგლებში და ორმხრივი სარგებლიანობის მიზნით<sup>146</sup>.

სათამაშო აპარატის ინსტალირების ხელშეკრულებას ფართის მეპატრონე დებს არა როგორც უძრავი ქონების გამქირავებელი, არამედ როგორც იმ ბიზნესის მფლობელი, რომელშიც ჩაერთვება სათამაშო აპარატი თავისი ფუნქციებით. აქედან გამომდინარე, უძრავი ნივთის შემძენს არ სჭირდება ხელშეკრულებაში გამსხვისებლის კანონისმიერი ჩანაცვლება. სათამაშო აპარატის ინსტალირების ხელშეკრულება ერთმანეთთან აკავშირებს მხოლოდ მის დამდებ სუბიექტებს, მაგრამ არა უძრავი ნივთის შემძენს, როგორც მესამე პირს, რომელსაც ძველი მესაკუთრისაგან გადაეცემა არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის გაგრძელების ტვირთი. სათამაშო აპარატის ინსტალირების

<sup>144</sup> გსკ-ის §723 (2) შესაბამისად, ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების ვადამდე მოშლა დაუშვებელია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საამისოდ არსებობს მნიშვნელოვანი საფუძველი. იმ შემთხვევაში, თუ ამხანაგობის წევრი მნიშვნელოვანი საფუძველის გარეშე ვადამდე მაინც მოშლის ხელშეკრულებას, მას ამხანაგობის დანარჩენი წევრების წინაშე დაეკისრება მოშლით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

<sup>145</sup> Ein Vertrag über die Aufstellung eines Spielautomaten in einer Gaststätte bedarf auch dann nicht der Schriftform, wenn er auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen ist, BGB §566. VIII. Zivilsenat. Ur. v. 22. März 1967 i. S. B. (Kl.) w. R. (Bekl.). VIII ZR 10/65.; Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 47. Band, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1967, 202.

<sup>146</sup> Ein Vertrag über die Aufstellung eines Spielautomaten in einer Gaststätte bedarf auch dann nicht der Schriftform, wenn er auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen ist, BGB §566. VIII. Zivilsenat. Ur. v. 22. März 1967 i. S. B. (Kl.) w. R. (Bekl.). VIII ZR 10/65.; Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 47. Band, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1967, 204.

ხელშეკრულების მხარეები არიან კომერციული ინტერესებით დაკავშირებული პირები, რომელთათვისაც სამეწარმეო საქმიანობა ატარებს ჩვეულებრივ და ყოველდღიურ ხასიათს. ამგვარი ხელშეკრულებები კი კანონის სისტემატიკიდან გამომდინარე ფორმათაგისუფალია. შესაბამისად, არ იქნება სამართლიანი მასზე სამოქალაქო კანონით გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმის განმსაზღვრელი დებულებების გამოყენება. ამის გათვალისწინებით, ეს ხელშეკრულებები მაშინაც არ ჩაითვლება განუსაზღვრელი ვადით დადებულად, როდესაც სარგებლობის ვადა ერთ წელს აჭარბებს. ამ ვადით დადებული ხელშეკრულებები მაშინაც ნამდვილია, როდესაც ისინი მხოლოდ ზეპირად იქნა შეთანხმებული. ეჭვის გამორიცხვის მიზნით, უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული მსჯელობა მხოლოდ იმ ტიპის ხელშეკრულებებს შეეხება, როდესაც აპარატების განთავსება ხდება კონტრაქტის სამეწარმეო საქმიანობისთვის გამოყენებულ უკვე არსებულ ფართობში. თუ სათამაშო აპარატის მფლობელი თვითონ უზრუნველყოფს სათამაშო დარბაზის მოსაწყობად საჭირო ყველა ინვენტარის შეტანას, ისე რომ ხელშეკრულების მეორე მხარე არანაირ სამეწარმეო საქმიანობას ეწევა, სახეზეა ტიპური ფართობის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელთან მიმართებაში რელევანტურია გამქირავებლის მიერ საკუთრების გასხვისებით გამოწვეული სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემქმნის კანონისმიერი შემოსვლის მარეგულირებელი ნორმები<sup>147</sup>.

აღნიშნული მიმოხილვა საფუძველს იძლევა გააკეთდეს დასკვნა, რომლის მიხედვითაც კომერციულ ფართში სათამაშო აპარატის განთავსება არის შერეული ხელშეკრულება ვალდებულების კომბინაციით და განსხვავებული საპასუხო შესრულებით, სადაც ფართის მფლობელის ვალდებულებაში ინტეგრირებულია გამქირავებლისა და ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) მონაწილის, ხოლო სათამაშო აპარატის მფლობელის ვალდებულებაში - დამქირავებლისა და ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) მონაწილის ვალდებულებები.

## 2.2. შერწყმული შერეული ხელშეკრულება

შერეულ ხელშეკრულებათა მეორე ჯგუფში ერთიანდება შერწყმული შერეული ხელშეკრულებები. ზოგ შემთხვევაში ისინი მოიხსენიება, როგორც შერეული ხელშეკრულებები ვიწრო გაგებით<sup>148</sup>. კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნის მთავარ კრიტერიუმად მიიჩნევა სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებათა ელემენტების იმგვარი კავშირი, როდესაც შეუძლებელია მათი ერთმანეთისაგან განცალკევება. განცალკევების შეუძლებლობით განსხვავდება ამ ტიპის ხელშეკრულებები ტიპთა უბრალო კუმულაციისაგან, როდესაც ისინი თუმცა ეკონომიკურად

<sup>147</sup> Ein Vertrag über die Aufstellung eines Spielautomaten in einer Gaststätte bedarf auch dann nicht der Schriftform, wenn er auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen ist, BGB §566. VIII. Zivilsenat. Urt. v. 22. März 1967 i. S. B. (Kl.) w. R. (Bekl.). VIII ZR 10/65.; Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 47. Band, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1967, 206.

<sup>148</sup> Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 100 B, S. 401f.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 42.

დაკავშირებულნი არიან, მაგრამ ფაქტობრივადაც და გონივრული მოტივებითაც მათი განცალკევება შესაძლებელია<sup>149</sup>. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში ელემენტთა ურთიერთმიმართება ყოველთვის არ ატარებს გაუმიჯნავ ხასიათს, რის გამოც ზოგჯერ მის ცალკეულ ნაწილებთან მიმართებაში შესაბამისი ნორმების ერთდროულ გამოყენებასაც შესაძლებლად მიიჩნევენ<sup>150</sup>.

შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი ვალდებულებები ერთიან, უნიფიცირებულ ვალდებულებად ყალიბდება. ეს გაუყოფადი, დაუნაწევრებელი კავშირი განასხვავებს ამ ტიპის ხელშეკრულებებს კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებისაგან, რომელშიც მხარეთა წმინდა წყლის ეკონომიკური მიზანი განაპირობებს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ვალდებულებათა კუმულაციას<sup>151</sup>.

შერწყმული შერეული ხელშეკრულებაა მორიგების ფარგლებში დადებული ნასყიდობა<sup>152</sup>, რადგან მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა შეუძლებელია, ვინაიდან ნასყიდობა ქმნის მორიგების აქტის შინაარსს<sup>153</sup>. მას მიეკუთვნება ასევე ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მომსახურების აბონემენტი, რომელშიც ნასყიდობისა და სასყიდლიანი კონსულტაციის გაწევის ვალდებულებები ერთმანეთთან დაუნაწევრებლად არის დაკავშირებული<sup>154</sup>. იურიდიულ ლიტერატურაში ზოგჯერ ამ ჯგუფს მიაკუთვნებენ სანახაობრივ, სანატორიუმის და გემით მგზავრობის ხელშეკრულებებსაც<sup>155</sup>, რაც ცალსახად არასწორი ინტერპრეტაციაა.

<sup>149</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 71.

<sup>150</sup> იხ. Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 71.

<sup>151</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 43.

<sup>152</sup> OHGZ 3, 26.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 21.

<sup>153</sup> Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 21.

<sup>154</sup> Esser/Schmidt, Schuldrecht I/1, § 12 II 2, S. 215 Fn. 41; Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 23; Soergel-Wolf, § 305 BGB Rdnr. 32; საპირისპირო პოზიციით (მისი კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებად ჩათვლის თვალსაზრისით) Fikentscher, Schuldrecht, Rdnr. 652; აგრეთვე ამავე საკითხზე შეად. BGHZ 70, 356.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 43.

<sup>155</sup> შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებებად კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით იხ. Esser/Schmidt, Schuldrecht I/1, § 12 II 2, S. 215; Soergel-Wolf, § 305 BGB Rdnr. 32; Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 23; კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებებად კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით იხ. Medicus, Schuldrecht II, Rdnr. 588 და Martinek, Moderne Vertragstypen I, § 2 II, S. 20 სანახაობრივი ხელშეკრულების მაგალითზე; Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V 3, S. 161 (Fn. 128) სანატორიუმთან გაფორმებული ხელშეკრულების მაგალითზე. სანახაობრივი ხელშეკრულების კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით Faude, Jus 1969, 434f.; წარმოდგენაზე დასწრების ხელშეკრულების, როგორც შერეული ხელშეკრულების კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით Herne-Wanne, NJW 1998, 3651, კლასიფიკაციის პრობლემას ეხმიანება ასევე H. Roth, Jus 1999, 220.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 43.

შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში ფიგურირებს არა რამდენიმე ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ტიპური ვალდებულება, არამედ მხოლოდ ერთი, რომელიც ორ საკანონმდებლო ტიპს შორის დგას<sup>156</sup>. ის სახეზეა, როდესაც კონკრეტული ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი ერთდროულად ამჟღავნებს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების დამახასიათებელ ნიშნებს. ამ ტიპის შერეული ხელშეკრულების კლასიკური მაგალითია შერეული ჩუქება<sup>157</sup>.

შერეული ჩუქების შემთხვევაში ნივთის და მასზე საკუთრების უფლების გადაცემა ხდება ფულადი ანაზღაურების სანაცვლოდ, თუმცა ღირებულება მხარეთა სურვილის შესაბამისად ნივთის რეალური ღირებულების მხოლოდ ნაწილს ფარავს. შერეული ჩუქება სახეზეა ქონებრივი სიკეთის დონაციისას, რომელიც მხარეთა ორმხრივი ნების საფუძველზე ნაწილობრივ სასყიდლიანი და ნაწილობრივ უსასყიდლო გადაცემით უნდა მიიღწეს. ამ ხელშეკრულების სარგებლის მომტანი გარიგებისაგან გასამიჯნად (ნასყიდობა მეგობრულ ფასად, ქირავნობა საბაზროზე ნაკლებ ფასად) უნდა გამოყენებულ იქნეს ნების გამოვლენისა და ხელშეკრულების განმარტების მარეგულირებელი ნორმები. შერეული ჩუქებისას შეთანხმების საგანი უნდა გახდეს ნაწილობრივი უსასყიდლობა. ნასყიდობა მეგობრულ ფასად კი, როგორც წესი, არ არის ნაწილობრივ უსასყიდლო ჩუქების განზრახვის არარსებობის გამო<sup>158</sup>. ის, რომ ამ ტიპის შერეული ხელშეკრულების კომპონენტებად დაშლა შეუძლებელია, ნათლად ჩანს შერეული ჩუქების მაგალითზე, როდესაც ნივთი მის საბაზრო ღირებულებაზე ბევრად უფრო დაბალ ფასად იმ მიზნით სხვისდება, რომ მყიდველს ამ განსხვავების შედეგი საჩუქრად გადაეცეს. ხელშეკრულება შეიცავს როგორც ჩუქების, ისე ნასყიდობის ელემენტებს, რადგან ფასი, მიუხედავად იმისა, რომ საბაზრო ფასს ჩამორჩება და რეალურად მყიდველის გამდიდრებას იწვევს, მაინც არის საპასუხო შესრულება<sup>159</sup>. ამ შემთხვევაში კომბინაციის თეორიის გამოყენება ხელშეკრულების დაუყოფადი საგნის მიუხედავად გამოიწვევდა ხელშეკრულების ფიქტიურ ნაწილებად დაშლას<sup>160</sup>.

შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებას მიეკუთვნება ასევე ისეთი ვალდებულებითი ურთიერთობა, სადაც გადაცემული ნივთის სანაცვლოდ გადამცემი მიმღების მიერ ამ ნივთის გამოყენების შედეგად წარმოშობილ

<sup>156</sup> Stürner, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 11. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2016, 587.

<sup>157</sup> Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 82.

<sup>158</sup> Eckert, Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005, 141.

<sup>159</sup> Staudinger/Chiussi, Vorbem zu §§ 516 ff BGB Rn 159.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 19.

<sup>160</sup> Oetker/Maultzch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 22.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 19.

მოგებას იღებს. გაგრძელებული მაგალითია სესხის ხელშეკრულება, სადაც გამსესხებელს მსესხებელი პროცენტის ნაცვლად ნასესხები ფულიდან მიღებული მოგების ნაწილს პირდება. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მსგავსი ფორმატი შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ნებისმიერ ორმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებაში, მაგ. ქირავნობაში, იჯარაში, მომსახურებაში, ნასყიდობაში, ნარდობასა და ა. შ. ეკონომიკური თვალსაზრისით მათი არსი და მიზანი უპირველესად იმაში მდგომარეობს, რომ ერთ-ერთი მხარე ხელშეკრულების საგნით იღებს მონაწილეობას მეორე მხარის რისკის ფონზე. ამასთან ერთად გასამრჯელო ატარებს დინამიურ ხასიათს და დამოკიდებული ხდება ინფლაციურ პროცესებზე. ამგვარი ხელშეკრულებების სამართლებრივი თავისებურება ასევე მათ სამეწარმეო შეთანხმებასთან მსგავსებაში ვლინდება, თუმცა ამის გამო არ უნდა იქნეს მიჩნეული კომბინირებული ტიპის შერეულ ხელშეკრულებად, რადგან განსხვავებული საპასუხო შესრულების მქონე შერეულ ხელშეკრულებაში ერთ-ერთი ორმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულება კომბინირებულია სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ ვალდებულებასთან, ხოლო ამ შემთხვევაში შეთანხმებული საზღაური უცხოა კანონით მოწესრიგებული ნებისმიერი ხელშეკრულების ტიპისათვის<sup>161</sup>.

მსგავსი მაგალითია კომერციული ფართის ქირავნობისას ქირის გაანგარიშება დამქირავებლის მიერ ამ ფართის გამოყენების შედეგად მიღებული შემოსავლიდან ან მოგებიდან<sup>162</sup>. ამ შემთხვევაში დამქირავებლის მხარეს არსებული ცვეთის რისკი ნაწილობრივ გამქირავებელზე გადადის, ხოლო ინფლაციური პროცესები გასამრჯელოს დინამიკას განაპირობებს. რისკში თანამონაწილეობის ფაქტორი ამართლებს დამქირავებლისთვის კონტროლის და ხმის უფლების გადაცემას, რომელიც დამქირავებლის სამეწარმეო საქმიანობაზე გაგრძელდება<sup>163</sup>.

შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებას უნდა მიეკუთვნოს ქირავნობა-გამოსყიდვის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა. ამასთან ასეთი შეთანხმება მაშინაც შერეული ხელშეკრულება იქნება, როდესაც

<sup>161</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 57.

<sup>162</sup> შეად. Gernhuber, Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, Band 8, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1989, 162, რომელიც ამ ტიპის ხელშეკრულებას გამორიცხავს შერეული ხელშეკრულებებიდან, მსჯელობს რა, რომ მისი მახასიათებელი არ არის ერთიანი შესრულება, რომელიც სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტებს შეიცავს. მისი აზრით, ამ დროს მოვალე ყოველთვის კისრულობს ხელშეკრულების კონკრეტული ტიპისათვის დამახასიათებელ ვალდებულებას ფულადი ანაზღაურების სანაცვლოდ. სამეწარმეო საქმიანობის სპეციფიკა კი არის და რჩება საერთო მიზნისადმი სწრაფვა, რის ნაკლებობასაც განიცდის კომერციული ფართის იჯარით გაცემა მოგებიდან განსაზღვრული პროცენტის გადახდის სანაცვლოდ. ის თვლის, რომ ამ დროს სახეზე არ არის ასევე შესაფარდებელი სამართლის ნორმების კოლიზია, ვინაიდან სამეწარმეო სამართალი არ გამოიყენება.

<sup>163</sup> Medicus /Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 385.

ერთ-ერთი ტიპური ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულების წარმოშობა განსაზღვრული პირობის დადგომაზეა დამოკიდებული<sup>164</sup>. ქირავნობა-გამოსყიდვაში მოიაზრება იმგვარი სახელშეკრულებო მოდელი, სადაც დამქირავებელს უფლება აქვს, ქირავნობის საგანი იყიდოს განსაზღვრული ვადის განმავლობაში განსაზღვრულ ფასად, რომელიც მიიღება ქირავნობის პერიოდის განმავლობაში გადახდილი ქირის მთლიანი ან ნაწილობრივი გამოქვითვით. ამ დროს ქირავნობა მთავრდება ნასყიდობის თაობაზე ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენით და ჩანაცვლება ნასყიდობით. ქირავნობა-გამოსყიდვისას დამქირავებელი ნასყიდობის ხელშეკრულებად გარდაქმნამდე ატარებს ნივთის შემთხვევით დაღუპვისა და განადგურების რისკს. ამგვარად, ქირავნობა-გამოსყიდვაში კომბინირებულია ქირავნობისა და ნასყიდობის ელემენტები<sup>165</sup>. ქირავნობა-გამოსყიდვისას მხარეთა ნება დასაწყისშივე მიმართულია ნივთის შექენისაკენ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ დროს დომინირებს დამქირავებლის/გამყიდველის პროდუქტის გასაღების ინტერესი, ხოლო დაფინანსების ინტერესი ან საერთოდ არ არის ან მნიშვნელოვნად იწვევს უკანა პლანზე. თუ ლიზინგის მიმღები ლიზინგის სახლურს სარგებლობის გადაცემისა და დაფინანსების სანაცვლოდ იხდის, დამქირავებელი/მყიდველი ქირას მიმართავს, როგორც ნასყიდობის ფასის ნაწილს შემდგომში საკუთრების უფლების შესაძენად<sup>166</sup>. ამ ნიშნებით განსხვავდება ქირავნობა-გამოსყიდვა, როგორც ლიზინგის, ისე ნასყიდობისა და ქირავნობის ხელშეკრულებებისაგან<sup>167</sup>.

### 3. შერეული ხელშეკრულების მიმართება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე წარმოშობილ მსგავს ხელშეკრულებებთან

რადგან „სსკ-ით განმტკიცებული ხელშეკრულების სახეები არ არის ამომწურავი და არც სავალდებულო ურთიერთობის მონაწილეებისათვის“<sup>168</sup>, ხოლო მოქმედების თავისუფლების პრინციპი

<sup>164</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 თებერვლის განჩინება №ას-1302-1147-2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/05/2017, სადაც უზენაესი სასამართლო იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას, რომლის შესაბამისად ერთ შეთანხმებაში მოქცეული გარიგება საცხოვრებელი სადგომის სარგებლობის უფლებით დათმობის შესახებ და პირობითი გარიგება სამომავლოდ ნასყიდობის/გაცვლის ხელშეკრულების დადების შესახებ (სადაც პირობაა სხვა ბინის აშენების ფაქტის დადგომა) არის შერეული ხელშეკრულება.

<sup>165</sup> დაწვრილებით იხ. Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 45.

<sup>166</sup> Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 45.

<sup>167</sup> ქირავნობა-გამოსყიდვის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების დაწვრილებითი მიმოხილვა მსგავსი სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნით, ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულების დეტალური ანალიზითა და დარღვეული უფლების დაცვის საშუალებათა ამომწურავი კომენტარებით იხ. Hügel, Hügel/Salzig, Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010, 12 და შემდგომში.

<sup>168</sup> ჰანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 61.

მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, შეთანხმებით შექმნან ხელშეკრულებათა სრულიად ახალი ტიპები, მათ შორის ისეთებიც, რომლებიც კანონმდებელს არც კი მოსვლია თავში აზრად<sup>169</sup>, თავისუფლების ამგვარი ფარგლები მხოლოდ შერეულ ხელშეკრულებას არ წარმოშობს.

ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება სრულფასოვნად უზრუნველყოფს კერძო სამართლის სუბიექტის ინტერესის დაკმაყოფილებას მის მიერ შერჩეული შინაარსის შემცველი ხელშეკრულების მეშვეობით. ხელშეკრულების მხარისათვის მხოლოდ იმ შესაძლებლობის მიცემა, რომ დაედო ან უარი ეთქვა ხელშეკრულებაზე, იქნებოდა ხელშეკრულების თავისუფლების იდეის პროცედურული უზრუნველყოფა. სამართლებრივი ბოჭვის ძირითადი მამოძრავებელი მოტივი არის არა იმდენად ამ ბოჭვის მონაწილე სხვა სუბიექტის ვინაობა თუ სტატუსი, არამედ იმის გაცნობიერება, თუ რას თმობს იგი საპასუხო შესრულების სანაცვლოდ. კანონის მიერ შემოთავაზებული ხელშეკრულების ტიპებიდან კი შესაძლოა არც ერთი აკმაყოფილებდეს ხელშეკრულების მხარეთა მოთხოვნილებებს. ხელშეკრულების ტიპების შემოღებით კერძო სამართლის კოდიფიკაცია ქმნის ერთგვარ ჩარჩოს, რომლის ფარგლებიდან გასვლაც მხარის სურვილის შემთხვევაში თავისუფლად შეიძლება. სამოქალაქო კანონში მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპები შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ კანონმდებლის მცდელობად, მოაწესრიგოს ძირითადად გამოყენებული ხელშეკრულების ტიპები. ეს სია არც ამომწურავია და არც ამგვარი მცდელობა აქვს<sup>170</sup>.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარეობს მხარეთა უფლება, დადონ ნებისმიერი შინაარსის ხელშეკრულება და არ შეიზღუდონ სამოქალაქო კანონით გათვალისწინებული ხელშეკრულებებით. მათ შეუძლიათ მაგ. დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც ნასყიდობის, ქირავნობის ან ნარდობის საკანონმდებლო მოდელს იმდენად არ შეესაბამებიან, რომ კანონმდებლის მიერ ამ ხელშეკრულებებისათვის შემუშავებული დისპოზიციური ნორმების გამოყენებაც კი შეუძლებელია.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი საფუძველს უყრის არა მხოლოდ შერეულ ხელშეკრულებებს, არამედ ნებისმიერ იმგვარ სახელშეკრულებო კონსტრუქციას, რომელსაც არავითარი კავშირი არ აქვს კანონთან. ამგვარი შეთანხმებები შერეულ ხელშეკრულებებთან ერთად ერთიანდება ხელშეკრულებათა ჯგუფში, რომლებსაც უწოდებენ ე.წ. დაურეგულირებელ ხელშეკრულებებს<sup>171</sup> და განიხილავენ დარეგულირებული ანუ კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულებების

<sup>169</sup> Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band 2, 3. Umgearbeitete Auflage, Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1949, 146.

<sup>170</sup> Markesinis/Unberath/Johnston, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition, Entirely Revised and Updated, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 162.

<sup>171</sup> Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2002, 367.

ტოლფასოვან, პარალელურ ჯგუფად.

კანონით პირდაპირ მოუწესრიგებელ ხელშეკრულებებს მიეკუთვნება თვისებრივად თვითმყოფადი შეთანხმებები, ტიპიურ ხელშეკრულებათა მოდიფიკაციები ან შერეული ხელშეკრულებები. ამ ხელშეკრულებებთან მიმართებით იყენებენ ასევე ტერმინს - სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ხელშეკრულებები. რამდენადაც მართლმსაჯულებამ მათთან მიმართებაში კოდიფიკაციის პრინციპების მსგავსად მუდმივი დებულებები ჩამოაყალიბა, უკვე შესაძლებელია საუბარი ტიპიურ ხელშეკრულებებზე ჩვეულებითი სამართლის ძალით<sup>172</sup>. გავრცელებული მოსაზრებით, განასხვავებენ კანონით მოუწესრიგებელი ხელშეკრულების სამ ქვეჯგუფს: 1) ატიპიური ხელშეკრულებები ვიწრო გაგებით<sup>173</sup>, რომელთა შინაარსის მნიშვნელოვანი ნაწილი შეესაბამება კანონით მოწესრიგებული რომელიმე ხელშეკრულების ტიპს, თუმცა მისი არც თუ უმნიშვნელო ნაწილი განსხვავდება ხელშეკრულების ამ ტიპისაგან (მაგ. საწარმოს ნასყიდობის ხელშეკრულება); 2) შერეული ხელშეკრულებები<sup>174</sup>, რომლებიც რამდენიმე კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპის გაუყოფადი კომბინაციის შედეგად წარმოიშვება (მაგ. ხელშეკრულება რესტორანთან) და 3) ხელშეკრულებები *sui generis*<sup>175</sup>, რომლებსაც შესაძლოა ეწოდოს სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ხელშეკრულებები, რომელთა შინაარსი პრაქტიკაში ხშირი გამოყენებით ჩამოყალიბდა და აქვთ განსაკუთრებული ეკონომიკური მნიშვნელობა. ისინი იმდენად განსხვავდებიან კანონით მოწესრიგებულ ხელშეკრულებათა ტიპებისაგან, რომ სრულიად ავტონომიური ტიპის ხელშეკრულებას ქმნიან<sup>176</sup>.

იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ე. წ. დაურეგულირებელი ხელშეკრულება არის ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციის შედეგი, ხშირად მის ქვეჯგუფებს შორის არსებული განსხვავებები მინიმალურია, რის გამოც კონკრეტულ შეთანხმებას აქვს გარდამავალი ბუნება. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია შერეული ხელშეკრულება გაიმიჯნოს ყველა დანარჩენი ე. წ. დაურეგულირებელი

<sup>172</sup> Kindl, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014, 1241.

<sup>173</sup> სხვა ავტორები ამ ტერმინს ყველა იმ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში იყენებენ, რომელიც კანონით მოწესრიგებული ტიპებისგან განსხვავდება, შეად. MüKo/Emmerich, § 311 Rn. 39; Staudinger/Löwisch, § 305 Rn. 21; Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, 629-ე გვერდზე ამ ხელშეკრულებებს მოდიფიცირებულ ტიპიურ ხელშეკრულებებად მოიხსენიებს.; მითითებულია: Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, Band 2, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 704.

<sup>174</sup> MüKo/Emmerich, § 311 Rn. 45 ff.; Staudinger/Löwisch, § 305 Rn 24 ff.; მითითებულია: Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, Band 2, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 704.

<sup>175</sup> MüKo/Emmerich, § 311 Rn. 39 ff, მათ მოიხსენიებს ატიპიურ ხელშეკრულებებად; Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, მე-13 გვერდზე და კიდევ სხვაგან მათ აღსაწერად იყენებს ტერმინს - უცხო ტიპის ხელშეკრულებები.; მითითებულია: Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, Band 2, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 705.

<sup>176</sup> Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, Band 2, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 705.

ხელშეკრულებისაგან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნაშრომი ხელშეკრულებათა ამ ერთობის სამ ქვეჯგუფად დაყოფას არ იზიარებს, ერთმანეთისაგან მიჯნავს რა სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპურ და *sui generis* ხელშეკრულებებს, ასევე ე. წ. დაურეგულირებელ ხელშეკრულებებს მიაკუთვნებს ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებს და ხელშეკრულებათა კავშირს. შესაბამისად, ნაშრომის ამ ნაწილში განხილული იქნება შერეული ხელშეკრულების მიმართება ე. წ. დაურეგულირებელ ხელშეკრულებათა დანარჩენ ქვეჯგუფებთან, მათი მსგავსება და განმასხვავებელი ნიშნები.

### 3.1. მიმართება ატიპიურ ხელშეკრულებასთან

კერძო სამართლის სუბიექტებისათვის მინიჭებული შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება ასევე მოიცავს კანონისათვის აქამდე სრულიად უცნობი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობასაც. ასეთ ახლად „აღმოჩენილ“ ხელშეკრულებებს, რომლებიც არც კანონით მოწესრიგებულ რომელიმე ხელშეკრულების ტიპებს შეესაბამებიან და არც მათ მოდიფიკაციას ან სხვადასხვა ტიპის ელემენტების შერევას ახდენენ, უწოდებენ უცხო ტიპის<sup>177</sup> ხელშეკრულებებს ან ატიპიურ ხელშეკრულებებს ვიწრო გაგებით<sup>178</sup>.

საკანონმდებლო მოწესრიგების არმქონე ხელშეკრულება არის ატიპიური ხელშეკრულება<sup>179</sup>. ატიპიური ხელშეკრულების ამგვარი ზოგადი დეფინიცია განაპირობებს მასში შემავალ ხელშეკრულებათა თაობაზე არსებულ აზრთა სხვადასხვაობას. დასადგენია, საკანონმდებლო მოწესრიგების არქონაში იგულისხმება ამა თუ იმ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი პირდაპირი საკანონმდებლო რეგულაციის არარსებობა, თუ კონკრეტული შეთანხმების სამოქალაქო კოდიფიკაციის შინაარსისაგან იმგვარი სიშორე, რაც შეუძლებელს ხდის თუნდაც ერთი სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმის მისთვის შეფარდებას. აღნიშნული კი საფუძველს უყრის ატიპიური ხელშეკრულების ვიწრო და ფართო განმარტებას.

ატიპიურ ხელშეკრულებებს ფართო გაგებით მიეკუთვნება ასევე შერეული ხელშეკრულება. თუმცა, შერეულ ხელშეკრულებებს არ მიეკუთვნება არც ხელშეკრულებათა სიმრავლე და არც სამეწარმეო ელემენტების მქონე და ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები. შერეული ხელშეკრულების თვისება შინაარსის დაუნაწევრებელი

<sup>177</sup> Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 63 IV, S. 60; Medicus, Schuldrecht II, Rdnr. 596.;

მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 43.

<sup>178</sup> Fikentscher, Schuldrecht, Rdnr. 648; Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 14. ნაკლები წარმატებით სარგებლობს ცნება *sui generis*, (მაგ. Martinek, Moderne Vertragstypen I, § 2 II, S. 20; Berner Kommentar-Kramer, Bd. VI/1, Art. 19-20 Rdnr. 65), რადგან ხანდახან შერეული ხელშეკრულებებიც იმდენად დაშორებულია საკანონმდებლო მოწესრიგებას, რომ მათი კვალიფიკაცია უნდა მოხდეს სპეციალური, მხოლოდ მათთან მიმართებაში გამოსაყენებელი რეგულაციით. იხ. მაგ. Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 63 IV. 1. a), S. 60.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 44.

<sup>179</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 39.

ერთობაა, რომელიც ასეთად ყალიბდება მხარეთა სურვილის შედეგად<sup>180</sup>. კრესი ატიპიურ ხელშეკრულებებს ახასიათებს ისეთ ხელშეკრულებებად, რომლებშიც მხარეთა შეთანხმება არსებით პირობებზე - შესრულებაზე ან მიზანზე - ტიპიური ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებულია. ამ ხელშეკრულებათა სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისათვის კრესი ემხრობა მასთან ყველაზე ახლოს მდგომი ტიპიური ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების ანალოგიით გამოყენებას, რაც ასევე აღიარებული იქნა მონოგრაფიების, თეორიისა და პრაქტიკის მიერ<sup>181</sup>. 1934 წელს გამოცემულ ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის სახელმძღვანელოში ატიპიური ხელშეკრულებები მის მიერ მიკუთვნებულია მთლიანად ზოგადი ნაწილის კატეგორიას<sup>182</sup>. თავის დეფინიციაში კრესი ატიპიური ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მომხრეა, მიაკუთვნებს რა შერეულ ხელშეკრულებებს ატიპიურ ხელშეკრულებათა ჯგუფს.

სხვა პოზიციის მომხრეთა აზრით, შერეული ხელშეკრულება არც ტიპიური და არც ატიპიური შეთანხმებაა, რის გამოც გამართლებულია მისი ცალკე ჯგუფად გამოყოფა და დეფინიციის შემუშავებისას მის განსხვავებულობაზე ყურადღების გამახვილება. ამ თვალსაზრისით ტიპიური და ატიპიური ხელშეკრულებები ერთმანეთისაგან იმიჯნება მათ მიმართ მოქმედი საკანონმდებლო მოწესრიგების არსებობით ან არარსებობით. აქედან გამომდინარე, შერეული ხელშეკრულების დეფინიცია კონკურენციაში მყოფი სხვადასხვა ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი ნორმების გამიჯვნის პრობლემატიკაზე აქცენტით უნდა ჩამოყალიბდეს<sup>183</sup>.

მართალია, ატიპიურ ხელშეკრულებათა შინაარსი სამოქალაქო კანონმდებლობის პირდაპირი გამოყენებით ვერ მოწესრიგდება, მისგან სრული იზოლირება მაინც დაუშვებელია. ის ძირითადი პრინციპი, რაც ნების ავტონომიასა და მხარეთა თანასწორობაშია ასახული, ატიპიურ ხელშეკრულებებშიც დაცულია, რისი გათვალისწინებითაც სამოქალაქო კოდიფიკაციის გამოყენება მათი შინაარსის დასარეგულირებლად სავსებით დასაშვებია ისეთი სამართლებრივი კონსტრუქციების საშუალებით, როგორცაა კანონის ანალოგია, ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება და ა. შ. თუმცა, ატიპიურ ხელშეკრულებებში ტიპურ ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება, მაგ. ნასყიდობის ნორმების - სალიცენზიო ან კომპიუტერული პროგრამირების ხელშეკრულებაში, მოითხოვს განსაკუთრებულ დასაბუთებას<sup>184</sup> და

<sup>180</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 80.

<sup>181</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 329.

<sup>182</sup> შეად. Kress, Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, S. 79, 130, 156, 232., მითითებულია:

Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 329.

<sup>183</sup> Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V 1.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 65.

<sup>184</sup> შეად. Soergel-Wolf, § 305 Rn. 26.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 159.

ხშირად შეცდომაში შემყვანია. ამის გათვალისწინებით, არარსებული რეგულირება უნდა ჩანაცვლდეს არა უპირატესად სახელშეკრულებო სამართლით<sup>185</sup>, არამედ მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილით<sup>186</sup> ან გამოყენებულ იქნეს ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მეთოდი<sup>187</sup>. ცალკეული ავტორი გამოსაყენებელ ნორმათა სფეროს კიდევ უფრო აფართოებს და ატიპიური ხელშეკრულების შინაარსის თავისებურების გათვალისწინებით სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის რელევანტურობაზეც საუბრობს. მათი აზრით, ატიპიური ხელშეკრულებები არც კანონით მოწესრიგებულ ხელშეკრულების რომელიმე ტიპს შეესაბამება და არც რამდენიმე ასეთი ტიპის კომბინაციას, შერევას ახდენს. მათი შინაარსი პირველ რიგში მხარეთა განზრახვის რელევანტურია. ამის მიუხედავად, ატიპიურ ხელშეკრულებათა მოწესრიგებისას უნდა გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო კანონის ზოგადი ნაწილი და ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი<sup>188</sup>.

ამა თუ იმ ატიპიური ხელშეკრულების შინაარსის მიმოხილვისას მისთვის რელევანტურად მიიჩნევენ ასევე სამართლის ზოგად პრინციპებსაც, მაგ. სადისტრიბუციო და სანებართვო ხელშეკრულებები, ასევე ჩვეულებრივ ითვლება ატიპიურ ხელშეკრულებებად<sup>189</sup>. იმდენად, რამდენადაც მხარეები კონკრეტულ ხელშეკრულებაში ნაკლებად ითვალისწინებენ ქცევის სპეციფიკურ წესებს, ატიპიური ხელშეკრულებები რეგულირდება ხელშეკრულებათა მიმართ მოქმედი ზოგადი დებულებებით<sup>190</sup> <sup>191</sup> და მათი მსგავსი ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებელი პრინციპებით<sup>192</sup>.

ატიპიური ხელშეკრულებები მაშინაც სახეზეა, როდესაც ვალდებულების საგანი არის არა ნივთი ან უფლება, არამედ

---

<sup>185</sup> Hoeninger, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 159.

<sup>186</sup> Staudinger-Löwisch, § 305 Rn. 23; Martinek, Moderne Vertragstypen I, S. 22.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 159.

<sup>187</sup> Soergel-Wolf, § 305 Rn. 26.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 159.

<sup>188</sup> Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 3.

<sup>189</sup> Bortolotti, Franchising Contracts in Italian Law, in Schulze Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Band 18, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 119.

<sup>190</sup> Like, for instance, the exceptio inadimpleti contractus contained in article 1460 civil code: see App. Bologna, 12 February 1994 (Colombo due s.r.l. c. Max Mara Fashion Group s.r.l.); in: Gius, 1994, 150.; მითითებულია: Bortolotti, Franchising Contracts in Italian Law, in Schulze Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Band 18, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 119.

<sup>191</sup> ავტორი იტალიელია და სავარაუდოდ ხელშეკრულებათა მიმართ მოქმედ ზოგად დებულებებში გულისხმობს პანდექტური სამართლის სისტემაში მოქმედი ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ეკვივალენტს, რაც ინსტიტუციური სისტემისთვის, რომელსაც იტალიური სამართალი მიეკუთვნება, უცხოა.

<sup>192</sup> Bortolotti, Franchising Contracts in Italian Law, in Schulze Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Band 18, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 119.

ინტელექტუალური საკუთრება, რომელიც არ წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსით დაცულ ობიექტს. მე-20 საუკუნის ეკონომიკურ ცხოვრებაში ასეთ ობიექტებად პირველ რიგში გვევლინება გუდვილი, ნოუ-ჰაუ ან კომპიუტერული პროგრამა<sup>193</sup>. რადგან ყიდვა და დაქირავება მხოლოდ ნივთების ან უფლებების შეიძლება, ამ ხელშეკრულებათა სპეციფიური მიზანი ინტელექტუალურ საკუთრებასთან მიმართებაში შეზღუდულად რეალიზდება. თუმცა შესაძლებელია, რომ მეწარმის საწარმოო პროცესის რენტაბელურობა (გუდვილი), საწარმოო პროცესის განვითარება (ნოუ-ჰაუ) ან სპეციფიკურ მონაცემთა პროგრამირება იყოს ნარდობის ხელშეკრულების საგანი<sup>194</sup>.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ატიპიური ხელშეკრულება განხილულ უნდა იქნეს, როგორც მხარეთა ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე შექმნილი სახელშეკრულებო კონსტრუქცია, რომლის შინაარსის აბსოლუტური ორიგინალობა გამორიცხავს მის მიმართ ტიპიური ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების უშუალო გამოყენების შესაძლებლობას და უპირატესად ექვემდებარება ზოგად სამართლებრივ პრინციპებს, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის ან ვადლებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის დებულებებს, რა ნიშნითაც ის განსხვავდება შერეული ხელშეკრულებისაგან, რომლის შინაარსის ადეკვატური გააზრება პირველ რიგში ხელშეკრულების კონკრეტული ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმების გამოყენებაში ვლინდება.

### 3.1.1. ატიპიური ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით

ატიპიური ხელშეკრულება ვიწრო გაგებით შესაძლებელია განიმარტოს, როგორც შეთანხმება, რომლის შინაარსის აბსოლუტური თვითმყოფადობა შეუძლებელს ხდის მის უშუალო და პირდაპირ სუბსუმირებას სამართლის რომელიმე წყაროსთან. ატიპიური ხელშეკრულებების მომწესრიგებელი დებულებები არ არსებობს კანონში, ჩვეულებით სამართალსა და სავაჭრო ბრუნვაში<sup>195</sup>. კანონში გაუთვალისწინებელი რეგულირების ნიშნით ატიპიური ხელშეკრულება ემიჯნება შერეულ ხელშეკრულებას, ხოლო ჩვეულებითი სამართლისა და სავაჭრო ბრუნვისაგან დისტანცირება კი განაპირობებს მისი და სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ხელშეკრულების განსხვავებულობას. სახელშეკრულებო კონსტრუქციის შინაარსის საკანონმდებლო ნორმებისაგან დაშორების ხარისხი გადამწყვეტი ფაქტორია კონკრეტული შეთანხმების შერეულ ან ატიპიურ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციისათვის. ზოგიერთი შერეული ხელშეკრულება იმდენად სცილდება კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების მახასიათებლებს, რომ ისინი უფრო მეტად ატიპიურ ხელშეკრულებათა ნიშნებს ამჟღავნებენ. ასეა მაგ. საინკასო ხელშეკრულების შემთხვევაში. ატიპიური ხელშეკრულების, ისევე როგორც

<sup>193</sup> Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 158.

<sup>194</sup> კომპიუტერული პროგრამის შექმნასთან დაკავშირებით იხ. BGH, Urt. v. 15.05.90, NJW 90, 3008.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 158.

<sup>195</sup> Gernhuber, Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, Band 8, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1989, 156.

ნებისმიერი სხვა ხელშეკრულების, დადებისათვის აუცილებელია, მხარეთა მოვალეობები ხელშეკრულებით იმდენად კონკრეტულად იყოს დარეგულირებული, რომ შეიძლებოდეს მინიმუმ ნაკისრი ვალდებულების საგნისა და ხანგრძლივობის განსაზღვრა. ეს წინაპირობა ატიპიურ ხელშეკრულებაში მხოლოდ მაშინ სრულდება, როდესაც ის შეიცავს ხელშეკრულებით დასახული მიზნისთვის სიცხადის მიმცემ, მკაფიო და გასაგებ რეგულირებას<sup>196</sup>.

საკანონმდებლო მოწესრიგებისაგან აშკარა დისტანცირების მიუხედავად, ატიპიურ ხელშეკრულებას უმრავლეს შემთხვევაში მაინც საკანონმდებლო ნორმებს უქვემდებარებენ, ვინაიდან მისი ორიგინალურობა და სიახლე გამორიცხავს მასზე ისეთი სამართლის წყაროს გავრცელების შესაძლებლობას, როგორც არის მაგ. სავაჭრო პრაქტიკა. ატიპიურ ხელშეკრულებათა კვალიფიკაციისას ის გარემოება უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ მათთან მიმართებაში ჯერ კიდევ არ არსებობს სავაჭრო ბრუნვის ტრადიციები, რის გამოც ამ ტიპის ხელშეკრულებათა განმარტებისას მათი გამოყენება შეუძლებელია<sup>197</sup>.

წმინდა ატიპიური ხელშეკრულების ფართოდ გავრცელებული მაგალითია საგარანტიო ხელშეკრულება<sup>198</sup>. მისი შინაარსი ეფუძნება სხვისი ვალდებულების შესასრულებლად მოვალის მიერ ანაზღაურების უპირობო ვალდებულებას, სადაც თავდებობისაგან განსხვავებით, არ გამოიყენება აქცესორულობისა და სუბსიდიურობის პრინციპები, რის გამოც შეუძლებელია ტელეოლოგიური შედარებითობის მეშვეობით სამოქალაქო კანონით განსაზღვრული თავდებობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმების ანალოგიის წესით გამოყენება. გარანტის ვალდებულების არსი თავდების ვალდებულებისგან განსხვავებული შინაარსით ვლინდება, რის გამოც სახეზეა ატიპიური ხელშეკრულება. ატიპიურ ხელშეკრულებათა შინაარსის თვითმყოფადობის გამო მხარეთა შეთანხმების მომწესრიგებელი სამართლის ნორმების არარსებობა განაპირობებს მეტწილად ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის გამოყენებას<sup>199</sup>.

თუმცა, ატიპიურ ხელშეკრულებათა მოწესრიგებისას უპირატესობა ენიჭება ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილს, ამის მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის, ხელშეკრულების ტიპის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ნორმების ან სპეციალური კანონის სუბსიდიური მნიშვნელობაც უნდა იქნეს აღიარებული. ცალკეულ შემთხვევათა ანალიზი აჩვენებს, რომ მათ მოსაწესრიგებლად უშუალოდ

<sup>196</sup> OLG Koblenz v 23. 6. 2010, 1 U 1355/09 CR 2010, 706.; მითითებულია: Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 23.

<sup>197</sup> Kindl, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014, 1243.

<sup>198</sup> შეად. Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 42., რომელიც საგარანტიო ხელშეკრულებას განიხილავს სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიურ ხელშეკრულებად. ასევე Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 47., სადაც საგარანტიო ხელშეკრულება მიკუთვნებულია უცხო ტიპის ანუ sui generis ხელშეკრულებას.

<sup>199</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 721.

ან ანალოგიით ასევე იყენებენ სამოქალაქო კანონით ან მისი მონათესავე კანონებით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპების მიმართ მოქმედ ნორმებს<sup>200</sup>.

ატიპიურ ხელშეკრულებას შერეული ხელშეკრულებისაგან მიჯნავს ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილთან ურთიერთმიმართების ხარისხი და სიხშირე, რაც ამ უკანასკნელის სახელშეკრულებო სამართალზე დამოკიდებულების პროპორციულია. ატიპიური ხელშეკრულების მახასიათებელია ის გარემოება, რომ ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულება არ შეესაბამება არც ერთ და არც რამდენიმე კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპს<sup>201</sup>. ამ თვისების გამო ის შორს დგას საკანონმდებლო მოწესრიგებისგან<sup>202</sup>.

### 3.1.2. ატიპიური ხელშეკრულება ფართო გაგებით

იურიდიულ ლიტერატურაში შეინიშნება ატიპიური ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების ტენდენციაც. ამ პოზიციის მხარდამჭერთა აზრით, ხელშეკრულებები არსებითად ორ ჯგუფად იყოფა: კანონით მოწესრიგებული ანუ ტიპიური ხელშეკრულებები და ყველა დანარჩენი ხელშეკრულება, რომლებიც საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის გამო არიან ატიპიური ხელშეკრულებები.

ტიპიურ ხელშეკრულებათა ჯგუფში შედის ასევე კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების იმგვარი სახეცვლილება, როდესაც მხოლოდ დისპოზიციური ნორმები მოდიფიცირდება. დისპოზიციური ნორმის საფუძველზე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების კანონით მოწესრიგებულ შინაარსში ინტერვენცია არ ცვლის ამ ხელშეკრულების ტიპს, რამდენადაც ამგვარი ცვლილება თავად კანონმდებლის მიერ არის დაშვებული. არაიმპერატიული ნორმების მხარეთა მიერ იგნორირება არ ახდენს ხელშეკრულების არსებითი პირობების გარდაქმნას იმგვარად, რომ ხელშეკრულების არჩეული სახისათვის მიკუთვნება სადაო გახდეს<sup>203</sup>.

თუ შეთანხმება საკანონმდებლო მოწესრიგების მქონე ხელშეკრულების ტიპის უბრალო მოდიფიკაციას ან ვარიაციას ითვალისწინებს, ამ შემთხვევაში საუბრობენ „ატიპიურ“ ნასყიდობის, ნარდობის, ქირაუნობის და ა. შ. ხელშეკრულებაზე. სინამდვილეში კი იგულისხმება კანონით ნებადართული მოდიფიკაციის ან ვარიაციის საფუძველზე წარმოშობილი იგივე, ოღონდ არატიპიური ხელშეკრულება. აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ცალკეული უფლებისა და მოვალეობის არა ყველა ცვლილებას მიყვაროთ ატიპიურ

<sup>200</sup> Gernhuber Schuldverhältnis § 7 IV 6.; მითითებულია: Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1587.

<sup>201</sup> Erman/Kindl Vor § 311 Rdnr. 11; Larenz/Canaris BT 2, § 63 IV 1a, S. 60; Medicus Rdnr. 536.; მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 720.

<sup>202</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 720.

<sup>203</sup> Bachashvili, Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to Mixed Contracts, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016, 187.

ხელშეკრულებამდე. ფაქტობრივად კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულებები უშვებენ უფლება-მოვალეობათა იმგვარი მოდიფიკაციის ან ვარიაციის შესაძლებლობას, რომელიც ხელშეკრულების ტიპის შიგნით მოძრაობად უნდა იქნეს განხილული<sup>204</sup>.

ნებისმიერი გადახვევა საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან, რომელიც განსხვავდება ზემოაღნიშნული შემთხვევისგან, ფართოდ განმარტების მომხრეთა პოზიციით მიეკუთვნება ატიპიურ ხელშეკრულებებს. ამ მოსაზრების თანახმად, ატიპიურ ხელშეკრულებებში შედის არა მხოლოდ შერეული, არამედ სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური, *sui generis*, ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები და ხელშეკრულებათა კავშირიც. ამ ლოგიკით, ატიპიურია ყველა სახელშეკრულებო კომბინაცია და შერეული ხელშეკრულება, როგორცაა მაგ. ტურისტული, სახდვაო ხომალდის, პანსიონატის, სანახაობრივი ხელშეკრულებები (კინო, თეატრი, კაბარე)<sup>205</sup>. ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპის შედეგია ატიპიური ხელშეკრულებების როგორც რიცხვის, ისე სახეობათა განუსაზღვრელობა. ამიტომ მათი ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება შეუძლებელია<sup>206</sup>.

ატიპიური ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მომხრეთათვის ყურადღების მიღმა არ რჩება ის ფაქტი, რომ ატიპიური ხელშეკრულებების ჯგუფში ნებისმიერი სხვა ქვეჯგუფის შემოყვანა ატარებს ხელოვნურ ხასიათს. ამის გათვალისწინებით, ვიწრო გაგებით ატიპიური ხელშეკრულების სინონიმად ზოგჯერ მოიხსენიებენ ე. წ. წმინდა ატიპიურ ხელშეკრულებას და მიჯნავენ მას სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ხელშეკრულებისაგან<sup>207</sup>.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციის საფუძველზე წარმოშობილი ხელშეკრულებების მრავალფეროვნება საფუძველს იძლევა მათი უფრო მეტად დიფერენცირება მოხდეს, ვიდრე ეს მარტივად ტიპიური და ატიპიური ხელშეკრულებების გამიჯვნით მიიღწევა. ატიპიური ხელშეკრულება დაურეგულირებელი ხელშეკრულებების ისეთივე ქვეჯგუფია, როგორც მაგ. შერეული და ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები არიან ერთმანეთთან მიმართებაში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ნაშრომი იზიარებს ატიპიური ხელშეკრულების ვიწრო გაგების პოზიციას, რის შედეგადაც მას მიჯნავს შერეული ხელშეკრულებისაგან.

### 3.2. მიმართება სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიურ ხელშეკრულებასთან

სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ხელშეკრულებები გამოირჩევიან არსებობის შედარებით ხანმოკლე ისტორიით, ვიდრე შერეულ ან ატიპიურ

<sup>204</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 65.

<sup>205</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 40.

<sup>206</sup> Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 16.

<sup>207</sup> Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1587.

ხელშეკრულებებს აქვთ. მათ ხშირად ახალი ტიპის ხელშეკრულებებსაც უწოდებენ. მათში მოაზრებულია სავაჭრო ბრუნვაში ხშირად გამოყენებული ხელშეკრულებები, რომლებიც არც კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულებების მკაფიო მოდიფიკაციას წარმოადგენს და არც მათი კომბინირებული ტიპის შერეულ ხელშეკრულებად მიჩნევაა გამართლებული<sup>208</sup>.

სიახლის ფაქტი ხელს არ უშლის სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპური ხელშეკრულებების მიმართ გარკვეული საქმიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, რაც შესაძლებელია გახდეს სახელმძღვანელო პრინციპი მათი შინაარსის მოსაწესრიგებლად. ამ ხელშეკრულების მნიშვნელობამ და პრაქტიკაში ხშირმა გამოყენებამ განაპირობა განსაზღვრული მოწესრიგების ნიმუშების შემუშავება, რომელზეც შეუძლიათ აქცენტირება მხარეებს თავიანთი შეთანხმების განმარტებისას<sup>209</sup>.

ცალკეული ატიპიური ხელშეკრულებები მათი აქტიური გამოყენების გამო ჩამოყალიბდნენ სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპური ხელშეკრულებებად<sup>210</sup>. ატიპიური, ისევე როგორც სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპური ხელშეკრულებები, ექვემდებარებიან ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის წესებს<sup>211</sup>. მათი განმარტებისას ორიენტაცია უნდა გაკეთდეს მხარეთა საერთო განზრახვაზე, რაც შეესაბამება უნდა იქნეს ხელშეკრულების მიზნითა და სავაჭრო ჩვეულებებით<sup>212</sup>.

ატიპიურ ხელშეკრულებასთან ისტორიული კავშირის გამო სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპური ხელშეკრულება უფრო მეტად მიემართება სამოქალაქო კოდექსისა და ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილებს, ვიდრე შერეული ხელშეკრულება. ხოლო დამატებითი სამართლის წყარო, რაც მას ატიპიური, ისევე როგორც შერეული ხელშეკრულებისაგან განასხვავებს, არის სავაჭრო ჩვეულება. დამატებით შესაძლებელია ნაწილობრივ იქნეს გამოყენებული კანონით მოწესრიგებული მსგავსი ხელშეკრულების ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმები. ასევე გასათვალისწინებელია სავაჭრო ტრადიციები და პრაქტიკა. გასათვალისწინებელია, რომ ატიპიურ და სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპურ ხელშეკრულებებს შორის არსებული ზღვარი გარდამავალია<sup>213</sup>.

სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპურ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში არსებული სავაჭრო ჩვეულებები პერიოდულად ააქტიურებს დისკუსიას მათი კოდიფიკაციის აუცილებლობაზე, რაც შერეული ხელშეკრულების

<sup>208</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 42.

<sup>209</sup> Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1587.

<sup>210</sup> Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1393.

<sup>211</sup> RGZ 126, 67; Soergel/M Wolf § 305 Rn. 26.; მითითებულია: Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1394.

<sup>212</sup> Soergel/M Wolf § 305 Rn. 26.; მითითებულია: Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1394.

<sup>213</sup> Schulze, Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, 437.

შემთხვევაშიც რელევანტური საკითხია. ეს თემა ასევე აქტუალური იყო გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მიმდინარე ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის<sup>214</sup> დროსაც, თუმცა მოწინააღმდეგეთა მთავარი არგუმენტების (კანონის ტექსტის გადატვირთვა, წარუმატებელი ისტორიული გამოცდილება) გათვალისწინებით მის უაპელაციო მხარდაჭერაზე საბოლოოდ უარი ითქვა. დისკუსია პირველ რიგში შეეხებოდა ისეთ ხელშეკრულებებს, როგორებიცაა საცხოვრებელი უზრუნველყოფის, სამედიცინო მომსახურების, საქმიანი ოპერაციების სასყიდლიანი მართვის, საბანკო გადარიცხვების, საბანკო მომსახურებისა და ელექტროენერჯის მიწოდების ხელშეკრულებები. კოდიფიკაციის იდეა უარყოფილი იქნა კანონის ტექსტის გადატვირთვის საფრთხის გამო. ამ პოზიციის მომხრეები შიშობდნენ, რომ ამით სამოქალაქო კანონი დაკარგავდა სიცხადეს და თანმიმდევრობას (ორივე ნიშანი კი კოდიფიკაციის პრინციპული უპირატესობაა) და არგუმენტად იშველიებდნენ მოგზაურობის ხელშეკრულების წარუმატებელი მოწესრიგების მაგალითს<sup>215</sup>, რაც გასაზიარებელ მოსახრებად უნდა ჩაითვალოს.

### 3.3. მიმართება *sui generis* ხელშეკრულებასთან

ხელშეკრულება *sui generis* თვისებრივი ინდივიდუალურობის გამო განსხვავდება როგორც შერეული<sup>216</sup>, ისე ატიპიური ან სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ხელშეკრულებისაგან. ეს ნიშანი განაპირობებს მის ცალკე ჯგუფად გამოყოფას, რადგან მისი შინაარსის ორიგინალობის გათვალისწინებით შეუძლებელია მის მიმართ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის, სახელშეკრულებო სამართლის ან სავაჭრო ჩვეულებების უპირატეს გამოყენებაზე საუბარი. თავისთავად ტერმინ *sui generis* გამოყენებაზე გარკვეული სკეფსისი შეინიშნება მათი მხრიდან, ვისთვისაც *sui generis* ფართო გაგებით ატიპიური ხელშეკრულების შინაარსის გამომხატველი ტერმინია. ამ შემთხვევაში ჩანაცვლებადი მნიშვნელობით სარგებლობენ ტერმინით „უცხო ტიპის ხელშეკრულება“, რითაც ხაზი გაესმის მის ცალკე ჯგუფად არსებობის საჭიროებასაც. ამ პოზიციის მხარდამჭერთა აზრით, უცხო ტიპის ხელშეკრულებები არ მიეკუთვნებიან არც კანონით მოწესრიგებულ რომელიმე ტიპს, არც ატიპიურ და არც რამდენიმე ხელშეკრულების შერევის შედეგად წარმოქმნილ ხელშეკრულებებს. ამ დროს ისინი შესაძლებლად მიიჩნევენ ტერმინ *sui generis*-ის გამოყენებას, თუმცა ამავდროულად ნაკლებად

<sup>214</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26/11/2001, BGBl. I S. 3138, FNA 400-2/10, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2FSchRModG%2Fcont%2FSchRModG.htm&versionDate=20020101#lawversion>, 20/04/2017.

<sup>215</sup> Fikentscher, Schuldrecht, 9., durchgesehene und ergänzte Auflage, Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1997, 47.

<sup>216</sup> შეად. Basty, Der Bauträgervertrag, Schwerpunkte der Vertragsgestaltung, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009, 4 და შემდგომში, სადაც ავტორი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მრავალრიცხოვან გადაწყვეტილებათა ანალიზზე დაყრდნობით დეველოპერულ ხელშეკრულებას მიაკუთვნებს „ხელშეკრულებას *sui generis* ანუ იგივე კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებას“.

სასარგებლოდ თვლიან, ვინაიდან, მათი აზრით, როგორც კომბინირებული, ისე შერწყმული შერეული ხელშეკრულებები ვიწრო გაგებით ასევე *sui generis* არიან<sup>217</sup>.

ხელშეკრულება *sui generis* თავისი ინდივიდუალური შინაარსის გამო კიდევ უფრო ართულებს მის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ნორმების თაობაზე გარკვეული ზოგადი წესის შემუშავებას. ის იმდენად შორს დგას კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპებისაგან, რომ მისი მისადაგება ერთ-ერთ მათგანთან ან რამდენიმე მათგანის მიმართ მოქმედი წესების კომბინაცია მხარეთა ინტერესებისთვის შეუსაბამო შედეგებს მოიტანდა, იმის მიუხედავად, რომ ეს ხელშეკრულებაც იგივე ფუნქციას ასრულებს, რომელიც სხვა ტიპიურ ხელშეკრულებას აქვს. ამ შემთხვევაში რჩება სამართლებრივად საფრთხის შემცველი, თუმცა მხარეთა ინტერესების ბალანსისთვის ოპტიმალური გზა, ადეკვატური დისპოზიციური ნორმები იქნეს გამოყენებული სამართალშეფარდებისას<sup>218</sup>. აღნიშნული დისპოზიციური ნორმები შესაძლოა აღებულ იქნეს როგორც სამოქალაქო კოდექსის, ისე ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილიდან ან სახელშეკრულებო სამართლიდან, რისი გათვალისწინებითაც გადამწყვეტი ფაქტორი ინდივიდუალური შემთხვევა და მისი ფაქტობრივი/სამართლებრივი გარემოებებია.

*sui generis* ხელშეკრულების ინდივიდუალური ხასიათი კარგად ჩანს გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ლიზინგის სამართლებრივი ბუნების თაობაზე არსებულ დისკუსიებშიც. მაგ. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში პერიოდულად მიუთითებს, რომ „ფინანსური ლიზინგისას არსებული ინტერესების გათვალისწინებით ქირავნობის პრინციპების უაპელაციო გამოყენება გამართლებული არ არის“<sup>219</sup>. ასევე რიგ გადაწყვეტილებებში უკვე საუბარია არა ქირავნობის ხელშეკრულების სახელმძღვანელო პრინციპებზე, არამედ სიტყვასიტყვით ლიზინგის ხელშეკრულების სახელმძღვანელო პრინციპებზე<sup>220</sup>. ეს პოზიცია ცხადყოფს *sui generis* ხელშეკრულების მოსაწესრიგებლად მხოლოდ საკანონმდებლო ნორმების გამოყენების არასაკმარისობასაც.

უცხო ტიპის ხელშეკრულებები უნდა გაიმიჯნოს საკანონმდებლო მოწესრიგების მქონე ტიპიური ხელშეკრულებების უბრალო მოდიფიკაციისაგან, რაც ცალკეული დისპოზიციური ნორმისაგან თავის არიდებაში გამოიხატება. თუ ამგვარი შეთანხმება კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელ ხელშეკრულების არსებით პირობებს ხელუხლებლად ტოვებს, დადებულია არა უცხო ტიპის, არამედ სამოქალაქო კანონით მოწესრიგებული მოდიფიცირებული

<sup>217</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 60.

<sup>218</sup> სამოსამართლო სამართლის მიხედვით კოდიფიკაციასთან დაკავშირებით შეად. Staudinger/Löwisch, § 305 Rn. 22.; მითითებულია: Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, Band 2, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 705.

<sup>219</sup> BGHZ 95, 39, 49 = NJW 1985, 2253, 2255., მითითებულია: Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 39.

<sup>220</sup> ასე მაგ. BGH NJW 1982, 1747, 1748., მითითებულია: Martinek, Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008, 39.

ხელშეკრულება<sup>221</sup>. თუ დისპოზიციური ნორმების უზღვევებელყოფით გამოწვეული ცვლილებათა სპექტრი კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპის ჩარჩოებს არ სცდება, შესაძლებელია ასევე ვისაუბროთ ატიპიურ ნასყიდობაზე, ნარდობაზე ან ქირავნობაზე და ა. შ.<sup>222</sup> მკაფიო საზღვარი, რომელიც ზუსტად დაადგენდა მიჯნას საკანონმდებლო მოწესრიგების მქონე ხელშეკრულების ტიპის ფარგლებსა და უცხო ტიპის ხელშეკრულებებს შორის, ამ შემთხვევაშიც არ არსებობს<sup>223</sup>.

აღნიშნულის გათვალისწინებით არსებობს *sui generis* ხელშეკრულების სხვა ტიპის ხელშეკრულებებში არევის საფრთხეც, რის საილუსტრაციოდაც იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული ერთ-ერთი მაგალითი უნდა იქნეს მოყვანილი, რომლის შესაბამისად უცხო ტიპის ხელშეკრულებად კვალიფიცირდება ასევე შეთანხმება მხატვარსა და გალერეას შორის, რომელიც მხატვარს აკისრებს მის მიერ დახატული ექსპონატის გალერეისათვის საგამოფენო მიზნებით უსასყიდლოდ გადაცემის (გასხვისების გარეშე) ვალდებულებას, ხოლო გალერეამ უნდა დაამზადოს და გაავრცელოს საგამოფენო კატალოგი, ასევე განახორციელოს გამოფენის პოპულარიზაციის მიზნით საჭირო ღონისძიებები მხატვრის მხრიდან საფასურის გადახდის გარეშე<sup>224</sup>. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ განხილულ ხელშეკრულებაში მხატვრის მიერ შესასრულებელი ვალდებულება შეესაბამება გამნათხოვრებლის ტიპიურ ვალდებულებას, ხოლო გალერეა ასრულებს მომსახურების გამწვევის მოვალეობას, გაურკვეველია, რატომ არ უნდა მიეკუთვნოს ეს შეთანხმება შერეულ ხელშეკრულებას განსხვავებული საპასუხო შესრულებით.

ზემოთ მოყვანილი მაგალითი მკაფიოდ ადასტურებს განსაკუთრებული სიფრთხილის საჭიროებას კონკრეტული შეთანხმების *sui generis* ხელშეკრულებად კვალიფიკაციისათვის, რისი გათვალისწინებითაც შესაძლოა გაკეთდეს დასკვნა, რომ *sui generis* ხელშეკრულება მხარეთა შორის იშვიათად იდება, აქვს უაღრესად თვითმყოფადი შინაარსი, მის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის ნორმების არჩევა საჭიროებს განსაკუთრებულ სიფრთხილეს და ის მხოლოდ მაშინ არსებობს, როდესაც გამოირიცხება ამ კონკრეტული შეთანხმების შინაარსში შერეული, ატიპიური თუ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულების სხვა დანარჩენი ჯგუფების ნიშნების არსებობა.

<sup>221</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 44.

<sup>222</sup> Martinek, Moderne Vertragstypen I, § 2 II, S. 20. მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 44.

<sup>223</sup> Medicus, Schuldrecht II, Rdnr. 596; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 63 IV. 1. b), S. 61; Kramer, in: Neue Vertragsformen, S. 40 Fn. 96.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 44.

<sup>224</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. OLG Düsseldorf NJW-RR, 1999, 1001 ff.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 49.

### 3.4. მიმართება ხელშეკრულებათა სიმრავლესთან

შერეული ხელშეკრულების შინაარსში სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციის თუ შერწყმის მიუხედავად, მხარეთა შორის იდება ერთი ხელშეკრულება. მისი სტრუქტურის გათვალისწინებით ის წარმოადგენს ისეთ ხელშეკრულებას, რომელშიც მოცემულია სხვადასხვა ხელშეკრულებების სხვადასხვა პირობები, მაგრამ ეს პირობები წარმოადგენენ ერთი ხელშეკრულების განუყოფელ ნაწილებს<sup>225</sup>. ვალდებულებითი სამართალიც შესრულებისა და საპასუხო შესრულების კონცეფციაზე აგებულ იურიდიულ კონსტრუქციებს შეიცავს, რომელიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ორ სუბიექტს: კრედიტორსა და მოვალეს აკავშირებს. თუმცა, საქმიანი პრაქტიკისთვის უცხო არ არის ორი ან რამდენიმე ერთმანეთისაგან თეორიულად დამოუკიდებელი შეთანხმების ერთმანეთთან დაკავშირება, რაც ზრდის არა მხოლოდ ხელშეკრულებათა რიცხვს, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა რაოდენობასაც.

შერეული ხელშეკრულება ატიპიურ, სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიურ და *sui generis* ხელშეკრულებებთან ერთად მიეკუთვნება ერთიანი ხელშეკრულების ქვეჯგუფს. მისი საპირისპირო ცნებაა ხელშეკრულებათა სიმრავლე. როდესაც ერთი და იგივე მხარეები რამდენიმე ხელშეკრულებას დებენ, უმრავლეს შემთხვევაში ეს გარიგებები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი და სამართლებრივად თვითმყოფადნი არიან მაშინაც კი, როდესაც მათ შორის უდავო ფაქტობრივი და ეკონომიკური კავშირი არსებობს<sup>226</sup>. ხელშეკრულებათა ასეთი სიმრავლე, სადაც ამგვარი კავშირი არსებობს, დეფინირებულია როგორც ხელშეკრულებათა კავშირი<sup>227</sup> ან ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები.

ხელშეკრულებათა სიმრავლის, ისევე როგორც შერეული ხელშეკრულების არსებობა გამომდინარეობს მხარეთა გაცხადებული ან ნაგულისხმევი ნებიდან. თუმცა, თუ შერეულ ხელშეკრულებაში მისი რომელიმე კომპონენტის უზულვებელყოფა ხელშეკრულების დარღვევას გამოიწვევს, ხელშეკრულებათა სიმრავლისას, მხარეთა აშკარად გამოსატული ნების არარსებობის პირობებში, ერთი ხელშეკრულების ნამდვილობის ნაკლი მეორეზე გავლენას არ ახდენს. ფაქტობრივი ან ეკონომიკური ურთიერთკავშირის მიუხედავად ერთსა და იმავე მხარეებს შორის დადებული რამდენიმე ხელშეკრულება სამართლებრივად დამოუკიდებელი არიან. მაგრამ თუ მოვალეობები ერთმანეთზე დამოკიდებული უნდა იყოს, მხარეებს შეუძლიათ, რამდენიმე

<sup>225</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-1244-1503-09, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/05/2017.

<sup>226</sup> RGZ 97, 439; Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 16; Erman-Battes, Einl. § 305 BGB Rdnr. 17.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 36.

<sup>227</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 36.

ხელშეკრულება ერთიან სამართლებრივ კონცეფციაში მოაქციონ<sup>228</sup>. განმარტებისას გადაწყვეტია, ითვალისწინებდა თუ არა მხარეთა ნება ცალკეულ ხელშეკრულებებს, როგორც ერთიანს<sup>229</sup>. საკმარისია, როდესაც ერთ-ერთი მხარის გაცხადებული ნება, გარეგნულად დამოუკიდებელი შეთანხმებები მოაზრებულ იქნეს ერთიან სამართლებრივ კონცეფციაში, ცნობილი და მისაღებია მეორე მხარისათვის<sup>230</sup>.

ხელშეკრულებათა სიმრავლის ერთ-ერთი შედეგია სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა რიცხვის ზრდაც, რომლებიც თუმცა კონკრეტულ ურთიერთობაში ინარჩუნებენ ორწევრიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა სტატუსს, მთლიან კონსტრუქციაში მათი პოზიციები მაინც მოდიფიცირდება, რასაც რამდენიმე ხელშეკრულების ეკონომიკური ურთიერთმიმართება განაპირობებს. განსაკუთრებული ვითარება იქმნება, როდესაც სხვადასხვა მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულებები ერთმანეთს მიზნობრივად უკავშირდებიან, როგორც ამას ადგილი აქვს სამომხმარებლო კრედიტის დროს, როდესაც გამყიდველი ნასყიდობის ფასს იღებს მასთან თანამშრომლობაში მეოფი საფინანსო ინსტიტუტისაგან, რომელიც თავის მხრივ ამ თანხას მეიდველს სესხის ფორმით აძლევს. ერთ-ერთი მოსაზრებით, სამოქალაქო კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების დუალისტური კონცეფციიდან გამომდინარე, რომელიც მხოლოდ ორწევრიან კრედიტორ-მოვალის ურთიერთობას აღიარებს, ვალდებულებით სამართლებრივი დოგმატიკა ამ ურთიერთობის ერთ მთლიანობად შეფასებას დაუძლეველ წინააღმდეგობას უქმნის. სწორედ ამიტომ, მოვალის სხვადასხვა კრედიტორთან კავშირის გამო ამ ურთიერთობას მიაკუთვნებენ „ეკონომიკური ერთიანობას“, რომელიც სამართლებრივად ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ნაწილებისაგან შედგება<sup>231</sup>. განსხვავებული რეგულირებაა ასახული სსკ-ის 370-ე მუხლში, სადაც მართალია სამომხმარებლო კრედიტის დახასიათებისას ხაზი გაესმის საკრედიტო და ნასყიდობის ხელშეკრულებების ურთიერთკავშირს და დეფინირებულია, როგორც ეკონომიკური ერთიანობა, მაგრამ სასყიდლიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე გამყიდველის მიმართ შესაგებლის კრედიტის გამცემის საწინააღმდეგოდ გამოყენება ხაზს უსვამს ამ ორი გარიგების ერთმანეთზე სამართლებრივ დამოკიდებულებას.

შემდეგ ნაწილში ხელშეკრულებათა სიმრავლის ორი ქვეჯგუფი: ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები და ხელშეკრულებათა კავშირი იქნება განხილული, მათი როგორც ერთმანეთისაგან, ისე შერეული ხელშეკრულებისაგან განმასხვავებელი აქცენტებით.

<sup>228</sup> BGHZ 78, 346, 348 ff = NJW 1981, 274; BGHZ 76, 43, 49 = NJW 1980, 829; Staudinger/Löwisch Rn. 48.; მითითებულია: Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1395.

<sup>229</sup> BGHZ 101, 393, 396 = NJW 1988, 132; BGHZ 78, 346, 349 = NJW 1981, 274; BGHZ 76, 43, 49 = NJW 1980, 829; BGH NJW 1987, 1069; RGRK/Ballhaus Vor § 305 Rn. 28.; მითითებულია: Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1395.

<sup>230</sup> BGH DNotZ 1971, 410; RGZ 103, 295, 299.; მითითებულია: Gehrlein, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, 1395.

<sup>231</sup> Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I/1, 8. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, 214.

### 3.4.1. მიმართება ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებთან

ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებში ორი ან მეტი ხელშეკრულება ერთმანეთს იმგვარად უკავშირდება, რომ ერთი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება განაპირობებს დანარჩენი ხელშეკრულებების შესრულების ინტერესს. ხშირად ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებს მიაკუთვნებენ შერეულ ხელშეკრულებებს, სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულების სიმრავლის გამო კი უფრო მეტად - კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებებს, რადგან ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებაში თითოეული ხელშეკრულება ექვემდებარება მის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ ნორმებს. ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაშიც<sup>232</sup>.

ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებში არსებობს რამდენიმე მხარეთა სურვილით დაკავშირებული, თუმცა თეორიულად გაყოფადი<sup>233</sup> ხელშეკრულება, რომლებიც ექვემდებარებიან ერთი ან მეორე ტიპის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედ წესებს<sup>234</sup>. ამის საპირისპიროდ შერეულ ხელშეკრულებაში სხვადასხვა ხელშეკრულების ელემენტები იმგვარად არიან დაკავშირებულები, რომ ისინი მხოლოდ ერთიანობაში იძენენ სრულფასოვან სახეს<sup>235</sup>. მაგ. კრუიზის ხელშეკრულებაში ერთმანეთთან გადაჯაჭვულია კაბინის ქირავნობის, საკვების ნასყიდობისა და ტრანსპორტირების ვალდებულებები. ამ დროს სამი ვალდებულებიდან მხოლოდ ერთის შესრულებას აზრი ეკარგება<sup>236</sup>. შერეულ ხელშეკრულებაში სპეციფიკური სახელშეკრულებო ინტერესი შესრულებათა ერთიანად მიღებისკენ არის მიმართული<sup>237</sup>. სხვაგვარად რომ ითქვას, შერეულ ხელშეკრულებაში, განსხვავებით ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებისაგან, ვალდებულების ცალკეული ელემენტი იმგვარად ინტეგრირდება, რომ მათი განცალკევება შეუძლებელია ვალდებულებითი ურთიერთობის სტრუქტურული

<sup>232</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 76.

<sup>233</sup> Esser/Schmidt, Schuldrecht I, S. 183.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 151.

<sup>234</sup> ამან შედეგობრივად შესაძლოა სხვადასხვა ხელშეკრულების მიმართ სხვადასხვა სასამართლოს განსჯადობაც კი განაპირობოს. შეად. BAG Urt. v. 15.08.75, BB 76, 139.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 151.

<sup>235</sup> Palandt-Heinrichs, Einf v § 305 Rn. 19.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 151.

<sup>236</sup> Soergel-Wolf, § 305 Rn. 32.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 151.

<sup>237</sup> Larenz, Schuldrecht II, S. 423.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 151.

მთლიანობის დაზიანების გარეშე<sup>238</sup>.

ურთიერთდაკავშირებულ და შერეულ ხელშეკრულებას შორის ზღვარი ხშირად მასში მონაწილე სუბიექტთა რაოდენობით ივლება. ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებების კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნისთვის მოქმედებს შემდეგი პრინციპი: ერთი ხელშეკრულება და შესაბამისად კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება შეუძლებელია სახეზე იყოს შეთანხმებაში სხვადასხვა მხარეების მონაწილეობის შემთხვევაში<sup>239</sup>. როდესაც ნასყიდობის საგანს მესამე პირი ამონტაჟებს, ნაკლიანი მონტაჟის გამო ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გასვლა შეუძლებელია<sup>240</sup>. ამ დროს დადებულია არა შერეული, არამედ ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები მესამე პირის მონაწილეობით<sup>241</sup>. იმ შემთხვევაში, თუ მონტაჟის განმახორციელებელი და გამყიდველი ერთი და იგივე პირი იქნებოდა, დაიდებოდა კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება<sup>242</sup>.

სახელშეკრულებო კონსტრუქციაში მონაწილე სუბიექტთა რაოდენობა ყოველთვის არ არის ურთიერთდაკავშირებული და შერეული ხელშეკრულების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის ფაქტორი. ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები მაშინაც სახეზეა, როდესაც ერთსა და იმავე პირებს შორის რამდენიმე ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულება ერთდროულად არსებობს. მაგ. რესტორნის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომლის პარალელურად არსებობს ინვენტარის შექმნის ვალდებულებაც. თეორიულად გამიჯვნადია ორივე ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულება, რადგან შესაძლებელია ჯერ ფართი იქნეს დაქირავებული და ინვენტარი შემდგომში იყიდონ. ხელშეკრულების თითოეული კომპონენტი ექვემდებარება მის მიმართ მოქმედ სპეციალურ ნორმებს. მაგ. ნაკლიანი ინვენტარის შემთხვევაში გამოიყენება მყიდველის მეორადი მოთხოვნები. ნასყიდობის საგნის ნაკლი ავტომატურად არ ზემოქმედებს ქირავნობაზე. ამის საპირისპირო ვითარება იქმნება ქირავნობისას ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების დროს, რაც დაქირავებულ ფართზე სარგებლობის გადაუცემლობაში გამოიხატება. ამ დროს ხელშეკრულების მოშლის შედეგი შექმნილ ინვენტარზეც უნდა გავრცელდეს, რადგან ინვენტარი მყიდველის ინტერესში მხოლოდ დაქირავებული ფართის არსებობისას შედის. შესაძლებელია ამ დროს ვისაუბროთ ნასყიდობის

<sup>238</sup> Kindl, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014, 1244.

<sup>239</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 722.

<sup>240</sup> შეად. Larenz, Schuldrecht II, S. 426.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 153.

<sup>241</sup> Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 153.

<sup>242</sup> შეად. Schneidewindt, Erwerb und Installation einer Photovoltaik-Dachanlage: Kauf- oder Werkvertrag?, Neue Juristische Wochenschrift, NJW-Halbjahresregister II/2013, 52/2013, 66, 2013 39-52, 3751 და შემდგომში, სადაც განვითარებულია მსჯელობა, რომ მონტაჟისათვის საჭირო ძალისხმევისა და შესაბამისად, მისი ღირებულების ხელშეკრულების ფასთან თანაფარდობა განაპირობებს ამ ხელშეკრულების მხოლოდ ტიპურ ნასყიდობად ან ტიპურ ნარდობად კვალიფიკაციას.

საფუძვლად ქირავნობის ურთიერთობის არსებობაზე და ხელშეკრულების ფართოდ განმარტების მეთოდით დამქირავებლის ხელშეკრულებაზე უარის უფლებამ მოიცვას დაკავშირებული ნასყიდობის ხელშეკრულების გაუქმების შედეგიც. ამის საპირისპიროდ შეუძლებელია, ქირავნობის ხელშეკრულების არსებობა ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობაზე იყოს დამოკიდებული<sup>243</sup>.

თუ ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებში ერთსა და იმავე მხარეს შორის არსებული რამდენიმე ხელშეკრულება მხარეთა სურვილით ერთიანდება ერთ გენერალურ ხელშეკრულებაში, შერეული ხელშეკრულების შემთხვევაში სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელი ელემენტები ქმნიან ერთიან ხელშეკრულებას<sup>244</sup>.

ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებში არსებობს გარეგნულად დამოუკიდებელი ხელშეკრულებები თითოეული ხელშეკრულების შესაბამისი საპასუხო შესრულებით, რომლებსაც მხარეთა სურვილის შესაბამისად საერთო წარმოშობისა და განგრძობადი არსებობის საფუძველი აერთიანებთ, მაშინ როდესაც შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი ელემენტები განუყოფელ მთლიანობას ქმნიან<sup>245</sup>. გამიჯვნისას წამოჭრილი სირთულის გასაღები შესაძლოა მხარეთა ნაგულისხმევი ნებაც იყოს<sup>246</sup>. ამ დროს პირველ რიგში მხედველობაში მიიღება ხელშეკრულების დადების ინტერესი. მაგ. თუ კრედიტორს გაცნობიერებულად სურს მხოლოდ ერთიანი შესრულების მიღება, სახეზეა ერთიანი შერეული ხელშეკრულება. მხოლოდ ამგვარი გადაწყვეტა დაიცავს მას მოვალის მხრიდან არასასურველი ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულებისაგან<sup>247</sup>. ხელშეკრულების დაყოფადობა საკმარის საფუძველს იძლევა შერეული ხელშეკრულების არარსებობის სამტკიცებლად, თუმცა მხოლოდ მისი არსებობა საკმარისი გამიჯვნის კრიტერიუმით არ არის<sup>248</sup>, რადგან კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებებში ვალდებულების ელემენტების თეორიული გამიჯვნა

---

<sup>243</sup> შეად. Larenz, Schuldrecht II, S. 423.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 150.

<sup>244</sup> Jauering/Stadler, § 311 BGB Rn 29 f.; Staudinger/Löwisch/Feldmann, § 311 BGB Rn 52.;

მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 48.

<sup>245</sup> Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V. 2., S. 159; Soergel-Wolf, § 305 BGB Rdnr. 36.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 39.

<sup>246</sup> Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V. 2., S. 159; Medicus, Schuldrecht II, Rdnr. 586; Schlupe, in: Schweizerisches Privatrecht VII/2, S. 773.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 39.

<sup>247</sup> Medicus, Schuldrecht II, Rdnr. 586; Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V. 2., S. 160.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 39.

<sup>248</sup> Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V. 2., S. 159; „Indiz“.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 39.

ყოველთვის შეუძლებელი არ არის<sup>249</sup>.

ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებში არ ისმის კითხვა, თუ რომელი ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული ხელშეკრულების თითოეულ ტიპთან მიმართებაში. ცალკეულ ხელშეკრულებას შეესაბამება მისი რელევანტური საკანონმდებლო ნორმები. ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებაში დგას შეთანხმების მთლიანი ან ნაწილობრივი ბათილობის საკითხი. ერთიანი კონსტრუქციის სურვილი, რამაც ხელშეკრულებები ერთ ქსელში მოაქცია, სამოქალაქო კანონის შესაბამისი ნორმების თანახმად იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ ერთი ხელშეკრულების არსებობა მეორეზე იყოს დამოკიდებული<sup>250</sup>.

თუმცა, ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებებზეც შესაძლებელია სინალაგმატური წესები გავრცელდეს, ანუ ერთი ხელშეკრულებიდან გასვლამ, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებამ ან მნიშვნელოვანი საფუძვლიდან გამომდინარე ხელშეკრულების მოშლამ მთლიანი სახელშეკრულებო კონსტრუქცია მოიცვას. ამ შემთხვევაში ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი შედეგებით დიდ მსგავსებას ამჟღავნებს შერეულ ხელშეკრულებასთან<sup>251</sup>.

ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულების მაგალითებია: სამშენებლო კრედიტის აღება მერქნული რესურსით მოვაჭრის მიერ მშენებლობისათვის საჭირო ხემასალის ნასყიდობის, მშენებლის დაქირავებისა და მიწის ნაკვეთის შეძენის ხელშეკრულებათა პარალელური დადებით<sup>252</sup>, ასევე, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება და მშენებლობის ხელშეკრულება, რომელსაც მყიდველი გამყიდველის ნაცვლად სხვა მშენებელთან დებს<sup>253</sup>, სხვადასხვა გამყიდველთან გაფორმებული ნასყიდობის ხელშეკრულებები მიწის ნაკვეთის ნაწილებზე<sup>254</sup> ან საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეების მიერ

<sup>249</sup> Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 39.

<sup>250</sup> BGHZ 50, 8, 13; 76, 43, 49; 78, 346, 349; 112, 376, 378; BGH LM Nr 34 zu § 139.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 22.

<sup>251</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 28.

<sup>252</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 29.

<sup>253</sup> BGH NJW 1976, 1931, 1932.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 22.; შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 30 მარტის განჩინება №ას-255-247-2012, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/05/2017, რომელშიც სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვებით უზენაესმა სასამართლომ პრაქტიკულად გაიზიარა მისი პოზიცია მსგავსი სახელშეკრულებო კონსტრუქციის შერეულ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციის თაობაზე იმ აქცენტით, რომ სახეზე იყო ერთი ხელშეკრულება, რომელსაც ხელს აწერდნენ მყიდველი/შემკვეთი, უძრავი ქონების გამყიდველი და მენარდე.

<sup>254</sup> BGH NJW 1970, 1414, 1415.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 22.

მესამე პირთან არბიტრის დანიშვნის ხელშეკრულების დადება<sup>255</sup>.

ამ ჯგუფს ეკუთვნის ასევე სესხის და დაზღვევის ხელშეკრულებები, როდესაც სესხად აღებული თანხის ნაწილით იფარება მსესხებლის გარდაცვალების, შრომისუნარობის ან სამსახურის დაკარგვის შემთხვევაში მზღვეველთან დადებული ხელშეკრულებით აღებული ფულადი ვალდებულება ამ უკანასკნელის მიერ სესხის დაუბრუნებელი ნაწილის გამსესხებელისთვის გადახდის სანაცვლოდ. მიჩნეულია, რომ მათ შორის არსებობს საკმარისი ეკონომიკური კავშირი, რადგან ერთი ხელშეკრულება მეორის არსებობის გარეშე არ დაიდებოდა<sup>256</sup>.

მხარეები უფლებამოსილნი არიან ორი ხელშეკრულების თავდაპირველად შეთანხმებული ურთიერთდამოკიდებულება მოგვიანებით უარყონ, კერძოდ შეთანხმდნენ, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის ან შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების შედეგები შეზღუდულია მხოლოდ ერთ, რელევანტურ ხელშეკრულებაზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობით<sup>257</sup>. ამ შემთხვევაში ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულება ავლენს ხელშეკრულებათა კავშირის ნიშნებს, რისი გათვალისწინებითაც, მას ხელშეკრულებათა კავშირსა და შერეულ ხელშეკრულებებს შორის შუალედური პოზიციის მქონედაც განიხილავენ, რადგან მისი შემადგენელი ელემენტები მართალია დამოუკიდებელი შინაარსის მქონეა, თუმცა მხარეთა სურვილით ისინი ერთმანეთთან მჭიდრო ფუნქციურ ურთიერთდამოკიდებულებაში შეიძლება მოექცნენ<sup>258</sup>.

### 3.4.2. მიმართება ხელშეკრულებათა კავშირთან

ხელშეკრულებათა კავშირი რამდენიმე ხელშეკრულების ეკონომიკური ურთიერთდამოკიდებულების გამო უფრო მეტად ჰგავს ურთიერთდაკავშირებულ, ვიდრე შერეულ ხელშეკრულებას. მისი შერეული ხელშეკრულებისაგან გასამიჯნად გამოიყენება არა მხოლოდ ისეთი ფორმალური კრიტერიუმები, როგორცაა მაგ. ხელშეკრულებათა დადების მომენტი ან სხვადასხვა დოკუმენტში დაფიქსირებული ორმხრივი ვალდებულებები, ასევე შინაარსობრივი ასპექტიც, რაც რამდენიმე შეთანხმების სამართლებრივი თუ ეკონომიკური ურთიერთმიმართების

<sup>255</sup> BGH LM Nr.5 zu § 1025 ZPO.; მიითებულება: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 37.

<sup>256</sup> ამ სახელშეკრულებო კონსტრუქციასთან დაკავშირებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა მის კვალიფიკაციასთან მიმართებაში არსებული პოზიციების სიმრავლით დაწვრილებით იხ. Ein Darlehensvertrag und ein Restschuldversicherungsvertrag können verbundene Geschäfte sein, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 184. Band, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010, 1-13. თავად სასამართლო გადაწყვეტილება მას მიიჩნევს არა ურთიერთდაკავშირებულ ხელშეკრულებად, არამედ ხელშეკრულებათა კავშირად.

<sup>257</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 29.

<sup>258</sup> Gitter, Gebrauchsüberlassungsverträge, § 6 A., S. 172; Jauerling-Vollkommer, § 305 BGB Rdnr. 27; Soergel-Wolf, § 305 BGB Rdnr. 36; Staudinger-Löwisch, § 305 BGB Rdnr. 44; Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V. 2., S. 159f; Palandt-Heinrichs, Einf. v. § 305 BGB Rdnr. 16.; მიითებულება: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 38.

ხარისხში ვლინდება.

ხელშეკრულებათა კავშირის მთავარი წინაპირობა არის რამდენიმე ხელშეკრულების არსებობა. ეს გარემოება დასტურდება ხელშეკრულებაში სხვადასხვა პირების მონაწილეობით, ხელშეკრულებათა სხვადასხვა დროს დადებით ან სხვადასხვა დოკუმენტების გამოყენებით. ამის საპირისპიროდ ერთი და იმავე მხარეების მიერ ერთდროულად ერთნაირი დოკუმენტების გამოყენებით ხელშეკრულების დადებისას ივარაუდება ერთნაირი ხელშეკრულების არსებობა<sup>259</sup>. მაგრამ სხვადასხვა შეთანხმების ერთ დოკუმენტში ასახვაც არ არის საკმარისი ხელშეკრულებათა სამართლებრივ ერთიანობად კვალიფიკაციისათვის, არამედ აფუძნებს მხოლოდ ვარაუდს ამ მიზნისკენ მიმართულ მხარეთა ნებაზე<sup>260</sup>. ამის საპირისპიროდ სხვადასხვა შეთანხმების სხვადასხვა დოკუმენტში ასახვა წარმოშობს პრეზუმფციას, რომ მხარეებს სხვადასხვა ხელშეკრულების ერთმანეთისაგან განცალკევება სურდათ<sup>261</sup>. ეს წესი მაშინაც მოქმედებს, როცა შეთანხმებებს შორის არსებობს ეკონომიკური კავშირი<sup>262</sup>.

ხელშეკრულებათა კავშირის ერთნაირი ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნა მარტივია მაშინ, როდესაც ერთმანეთისაგან შინაარსობრივად აბსოლუტურად დამოუკიდებელი ხელშეკრულებები ერთმანეთს მხოლოდ ხელშეკრულების დადების მომენტიტ უკავშირდებიან<sup>263</sup>. ერთ-ერთი ასეთი კავშირი არსებობს მაშინ, როდესაც პირი თავის ავტომობილს შესაკეთებლად მიიტანს სახელოსნოში და შეკეთების ვადის განმავლობაში სახელოსნოს მფლობელისაგან იქირავებს სხვა ავტომობილს<sup>264</sup>.

ხელშეკრულებათა კავშირის ერთ-ერთი ფორმაა ჩარჩო-ხელშეკრულება. როგორც წესი, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულებებს შორის არსებობს ე.წ. შეზღუდული ურთიერთდამოკიდებულება. ჩარჩო-ხელშეკრულების ფარგლებში მოქმედი ცალკეული ხელშეკრულების ბათილობა ან საცილობა არ ზემოქმედებს მთლიანი ჩარჩო-ხელშეკრულების ნამდვილობაზე. თუმცა ჩარჩო-ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება თავის მხრივ დაეფუძნოს ცალკეული ხელშეკრულების

<sup>259</sup> Stürner, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 11. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2016, 587.

<sup>260</sup> BGH WM 1974, 720; NJW 1970, 1415.; მითითებულია: Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1589.

<sup>261</sup> BGHZ 11, 90 (102) = NJW 1954, 308; BGH WM 1968, 1088 (1090); RGZ 103, 295 (297).; მითითებულია: Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1589.

<sup>262</sup> BGH NJW 1961, 1764; RGZ 145, 246 (248).; მითითებულია: Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1589.

<sup>263</sup> Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 100 A, S. 394.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 37.

<sup>264</sup> Fikentscher, Schuldrecht, Rdnr. 649; Dellios, Rechtsfindungsmethode, S. 62.; მითითებულია: Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001, 37.

დარღვევას<sup>265</sup>.

იმ მაკვალიფიცირებელი გარემოების გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულებათა კავშირში არსებული ხელშეკრულებები ერთმანეთს სამართლებრივად სუსტად ან საერთოდ არ მიემართებიან, შერეულ ხელშეკრულებასთან პარალელის გავლება ყველაზე ნაკლებად მასთან მიმართებით არის შესაძლებელი. თუმცა ერთი ხელშეკრულების მეორეზე დამოკიდებულების ხარისხმა შესაძლებელია ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებებისა და ხელშეკრულებათა კავშირის აღრევა განაპირობოს, რაც მოცემული ნაშრომის კვლევის მიღმაა.

---

<sup>265</sup> Krebs, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, Band 2, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 706.

### III. მეორადი მოთხოვნების ტრანსფორმაცია ხელშეკრულების ტიპებში

მეორადი მოთხოვნები არის ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი უფლების დაცვის მექანიზმთა ერთობლიობის გამომხატველი სისტემური ცნება. მას საკანონმდებლო წარმომავლობა არ გააჩნია, არის გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული ცნების პირდაპირი თარგმანი<sup>266</sup> და მოვალის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შედეგად წარმოშობილი პირველადი მოთხოვნის შეუსრულებლობისა თუ არაჯეროვანი შესრულების შედეგი. ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი გამორიცხავს სახელშეკრულებო უფლებამოვალეობების დეტალური საკანონმდებლო რეგლამენტაციის შესაძლებლობას, სამოქალაქო კოდიფიკაციის სიმძიმის ცენტრი გადატანილია მეორად მოთხოვნათა ამომწურავი მოწესრიგებისაკენ. სამართლებრივი უფლების არსის გაანალიზება შეუძლებელია მისი დარღვევისას გამოსაყენებელი შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შესწავლის გარეშე<sup>267</sup>.

მეორადი მოთხოვნები აერთიანებს სამართლებრივი დაცვის ხუთ საშუალებას: დამატებითი შესრულება, ნაკლის აღმოფხვრა კრედიტორის მიერ, ფულადი ვალდებულების შემცირება, ხელშეკრულების შეწყვეტა და ზიანის ანაზღაურება<sup>268</sup>. ჩამოთვლილთაგან ნაწილი კონსტრუირებულია მოთხოვნის სამართლებრივი ინსტიტუტის ფორმით, რაც სამართლებრივი შედეგის წარმოსაშობად მოვალის თანაქმედებას მოითხოვს, ნაწილი კი არის მოთხოვნის დამფუძნებელი უფლება<sup>269</sup>. თავის მხრივ, მოთხოვნის დამფუძნებელი რიგი უფლება შესაძლებელია ავტომატურად, ნების გამოვლენის გარეშეც კი წარმოშობდეს სამართლებრივ შედეგს<sup>270</sup>. მოთხოვნისა და მოთხოვნის დამფუძნებელი უფლების რეალიზაციის წინაპირობებებისა თუ პროცდურების არსებითი სხვაობის მიუხედავად,

<sup>266</sup> გერმ. Sekundäranspruch.

<sup>267</sup> Posner E. A., Sykes A. O., Efficient Breach of International Law: Optimal Remedies, „Legalized Noncompliance“ and Related Issues, Mich. L. Rev., Vol. 110. No. 2, 2011, 245, <http://www.michiganlawreview.org/assets/pdfs/110/2/Posner.pdf>, 20/07/2014.; მითითებულია: ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გაგლეხა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 182.

<sup>268</sup> ავტორთა ნაწილი კიდევ უფრო შორს მიდის, განიხილავს რა კრედიტორის დამოუკიდებელ, ცალკე მდგომ უფლებად ასევე ნაკლიანი ნივთის მიღებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას. დაწვრილებით იხ. Lorenz, Recht des Käufers zur Zurückweisung einer mangelhaften Sache - Voraussetzungen und Grenzen, Neue Juristische Wochenschrift, NJW-Spezial Heft 9/2013, 19/2013, 66, 2013 13-25, 1341 და შემდგომში, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მყიდველის მსგავსი უფლების დეტალური ანალიზით.

<sup>269</sup> მოთხოვნის დამფუძნებელი უფლების იურიდიულ ბუნებასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. ჩაჩავა, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2010, 11-12.

<sup>270</sup> სსკ-ის 536-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად, თუ გაქირავებულ ნივთს აღმოაჩნდება ნაკლი, მაშინ დამქირავებელს ქირა შეუმცირდება იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც შემცირდა ნივთის ვარგისიანობა ნაკლის გამო.

სამართლებრივი დაცვის ყველა ზემოთხამოთვლილი საშუალება გაერთიანებულია მეორადი მოთხოვნის სისტემური ცნების ქვეშ, ვინაიდან მათ წარმოშობის საერთო და უმთავრესი საფუძველი - ვალდებულების დარღვევა - აერთიანებთ.

სისტემური მოწესრიგების თვალსაზრისით მეორადი მოთხოვნები განთავსებულია ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, ხოლო რიგი მათგანი მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სახელშეკრულებო სამართლის შესაბამის თავში არსებობს ან შესაბამისი ხელშეკრულების სპეციფიკის გათვალისწინებით ზოგადი ნაწილის რეგულაციის უცვლელ ან მოდიფიცირებულ კომბინაციას ქმნის. მაგ. ფულადი ვალდებულების შემცირების ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში მოწესრიგება უმართებულო იქნებოდა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მისი გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ სასყიდლიან ხელშეკრულებებში, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი კი ვრცელდება ასევე კერძო ნაწილით მოწესრიგებულ უსასყიდლო ხელშეკრულებებზეც<sup>271</sup>.

მეორადი მოთხოვნები ტრანსფორმირდება არა მხოლოდ საერთო და ერთმანეთისაგან განსხვავებული წინაპირობების, არამედ კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკის გათვალისწინებითაც. მაგ. ნასყიდობაში ფულადი ვალდებულების ადაპტაციისათვის სხვა წინაპირობებთან ერთად აუცილებელია ფასის შემცირების შინაარსის შემცველი ნების გამოვლენა<sup>272</sup>, ხოლო ქირავნობაში მსგავსი სამართლებრივი შედეგი ავტომატურად, ნების გამოვლენის მიუხედავად დგება<sup>273</sup>.

იმ შემთხვევაში, როდესაც შერეული ხელშეკრულების მხარეები შესაძლო კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში არაორაზროვნად ირჩევენ რომელიმე ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელ მეორად მოთხოვნებს, შეთანხმებაში არსებული ხელშეკრულების ტიპთა სიმრავლის მიუხედავად, სამართალშეფარდება უნდა ჩაითვალოს სამართლებრივი ძალის მქონედ, მაგ. არქიტექტურული ხელშეკრულებების სტანდარტულ ნიმუშებში გაკეთებული დათქმა, რომ არქიტექტორსა და კლიენტს შორის წარმოშობილი ურთიერთობები ექვემდებარება ნარდობის სამართალს, გაბატონებული მოსაზრების<sup>274</sup> მიხედვით, ჩაითვლება

<sup>271</sup> შეად. ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 185., მათ შორის, მითითებით, რომ ფასის შემცირების კერძო ნაწილში რეგლამენტაცია სსკ-ის სისტემური ხარვეზია.

<sup>272</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 492, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 19/06/2017.

<sup>273</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 536, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 19/06/2017, სადაც ქირის შემცირება ე. წ. უფლების მომსპობი შესაგებლის კონტექსტშია განხილული.

<sup>274</sup> BGH LM Nr. 3 zu § 611 BGB; BGHZ 31, 224, 226; Hoeniger, JW 1930, 1729; Hess, S. 45; a. A. RG JW 1930, 1728; 1936, 3116, RGZ 135, 104, 106.; მითითებულია: Tempel, Gitter/Huhn/Lammel/Luig/Reich/Tempel/Weyers, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Wahlen Verlag, München, 1974, 176.

ნამდვილ შეთანხმებად.

შერეულ ხელშეკრულებაში სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა სიმრავლე არსებითად ართულებს სწორი და მხარეთა ორმხრივი ინტერესებისთვის საუკეთესო ბალანსის შემცველი რეგულირების არჩევას მაშინ, როდესაც სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმა მკაფიო მითითებას არ შეიცავს, რის დასაძლევადაც ეტაპობრივად იქმნება და ვითარდება შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში გამოსაყენებელი სამართლის არჩევასთან დაკავშირებული თეორიები. მხარეთა ინტერესებმა და განსაკუთრებულმა გარემოებებმა შეიძლება გამონაკლის შემთხვევაში იქამდეც მიგვიყვანოს, რომ განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგები, მაგ. მეორადი მოთხოვნები, ხელშეკრულების სპეციფიკური მნიშვნელობის გათვალისწინებით, სამართლის სხვა დარგებში არსებული რელევანტური ინსტიტუტების მეშვეობით დარეგულირდეს<sup>275</sup>.

ვინაიდან ხელშეკრულების ტიპთა თავისებურება ასახვას მეორად მოთხოვნათა განხორციელების ფორმასა და შინაარსზე არსებით გავლენას ახდენს, ნაშრომის ამ ნაწილში განხილული იქნება თითოეული მეორადი მოთხოვნა არა მისი წინაპირობების დეტალური ანალიზით, არამედ სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებაში გამოვლენილ თავისებურებაზე აქცენტით.

## 1. დამატებითი შესრულება

კერძო სამართლებრივი კოდიფიკაციის ერთ-ერთი შედეგია სამართლებრივი დაცვის მექანიზმთა მრავალფეროვნების ლეგიტიმაცია. ის უარყოფს რომის სამართალში მოქმედ ძირითად პრინციპს, რომლის შესაბამისად სამართლებრივი დაცვის ერთადერთი საშუალება იყო ზიანის ანაზღაურება: *omnis condemnatio pecuniaria est*<sup>276</sup>. ამ მრავალფეროვანი დაცვის საშუალებებიდან განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს დამატებითი შესრულება, როგორც მეორად მოთხოვნათა შორის უპირატესად გამოსაყენებელი მოთხოვნა<sup>277</sup>, რაც სსკ-ს აქცევს ვალდებულების შესრულებაზე ორიენტირებულ საკანონმდებლო აქტად<sup>278</sup>. სამოქალაქო

<sup>275</sup> იხ. ფილმის სადისტრიბუციო ხელშეკრულებაზე არსებული შემდეგი გადაწყვეტილებები: RGZ 158, 328, 330; 161, 321, 324; BGHZ 2, 331, 334 f; 9, 262, 264; 27, 96 და Schröcker, Probleme des Filmverwertungsvertrages, NJW 1952, 652; ასევე იხ. BGHZ 19, 269, 275, რომელიც ეხება რა გსკ-ით მოწესრიგებული ე. წ. სამეწარმეო ამხანაგობის ხელშეკრულების ბათილობას, შესაძლებლად მიიჩნევს ღია სავაჭრო საზოგადოებებთან მიმართებაში მოქმედი რეგულაციის გამოყენებას; მითითებულია: Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 26.

<sup>276</sup> თოდუა/ვილემსი, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 118.

<sup>277</sup> Mankowski, Das Zusammenspiel der Nacherfüllung mit den kaufmännischen Untersuchungs- und Rügeobliegenheit, NJW, Heft 13, 2006, S. 865.; მითითებულია: ჩახავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 490, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 20/06/2017.

<sup>278</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 285.; მითითებულია: ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და

ბრუნვის სტაბილურობისა და მის მონაწილეთა კეთილსინდისიერების ნაგულები პრეზუმფციის (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი) გათვალისწინებით, კრედიტორის მიერ კანონით განსაზღვრულ შესაძლებლობათაგან დამატებითი შესრულების მოთხოვნის არჩევა, კანონითაა დადგენილი და ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვის შემადგენელი ელემენტია<sup>279</sup>.

დამატებითი შესრულება არის მოდიფიცირებული შესრულების მოთხოვნა, რაც ნიშნავს საბოლოო მოწოდებას მოვალისაღმი ხელშეკრულების შესატყვის, იგივე უნაკლო შესრულებაზე<sup>280</sup>. შესაბამისად, დამატებითი შესრულების მიზანია ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესაბამისი მდგომარეობის მოგვიანებით შექმნა<sup>281</sup>. დამატებითი შესრულების მოთხოვნით კანონმდებელი უკანასკნელ შანსს აძლევს მოვალეს, თავიდან აიცილოს ხელშეკრულების გაუქმებით გამოწვეული ეკონომიკური ზიანი<sup>282</sup>. სწორედ ეს შინაარსი განაპირობებს სამართლებრივი დაცვის დანარჩენი საშუალებების გამოყენებამდე მისი მოთხოვნის სავალდებულობას, რადგან ისინი უფრო რადიკალურ სამართლებრივ შედეგებზე არიან ორიენტირებული. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, მაგ. ნაკლის აღმოფხვრის შეუძლებლობისას, არის დამატებითი შესრულების მოთხოვნა არასავალდებულო, რაც დანარჩენ მეორად მოთხოვნათა უშუალო განხორციელების შესაძლებლობას ქმნის<sup>283</sup>.

იმდენად, რამდენადაც დამატებითი შესრულების მოთხოვნის მოვალის მხრიდან დაკმაყოფილება ქმნის ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემადგენლობას და შესაბამისად, იწვევს ვალდებულების შეწყვეტას, ხოლო დამატებით დაწესებული ვადის უშედეგოდ გასვლა კრედიტორს გზას უხსნის დანარჩენი მეორადი მოთხოვნებისაკენ, მისი რეალიზაცია შესაძლებელია ემსახურებოდეს ორ მიზანს: დამატებითი შესრულება შეიძლება იყოს კრედიტორის საბოლოო მიზანი მხოლოდ შესრულების მიმართ ინტერესის არსებობის შემთხვევაში ან - შუალედური მიზანი იმისათვის, რათა მოხდეს უფლების დაცვის შემდგომ, უფრო

---

მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 212.

<sup>279</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-164-160-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 23/06/2017, არსებითად შემკვეთის მეორად მოთხოვნებზე მსჯელობის აქცენტით.

<sup>280</sup> იხ. Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1711., არსებითად ნარდობის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი დამატებითი შესრულების მეორად მოთხოვნაზე მსჯელობის აქცენტით.

<sup>281</sup> იხ. Hirsch, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, 58., არსებითად ნასყიდობაში დამატებითი შესრულების მოთხოვნის მიზნებზე მსჯელობის აქცენტით.

<sup>282</sup> დაწვრილებით RegE BT-Drucks. 14/6040, S. 221.; მითითებულია: Oechsler, Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2003, 51.

<sup>283</sup> Schwenker, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2769.

რადიკალურ საფეხურზე გადასვლა<sup>284</sup>.

დამატებითი შესრულება, როგორც მეორადი მოთხოვნა, შესაძლებელია არარეალიზებადი იყოს არა მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ისეთი კონსტრუქციების გათვალისწინებით, როგორცაა შესრულების შეუძლებლობა ან ვადაზე დამოკიდებული ხელშეკრულება, არამედ ის ასეთად იქცევა კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ვალდებულების გათვალისწინებითაც, მაგ. სსკ-ის 527-ე მუხლი ნაკლიანი ნივთის მჩუქებლის პასუხისმგებლობას მხოლოდ ნაკლის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებით შემოფარგლავს<sup>285</sup>. ნაკლის ნორმატიულ შინაარსს ჩუქების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის შესაბამისი ნორმები არ განმარტავს<sup>286</sup>. თუ ის მოიცავს როგორც ნივთობრივ, ასევე უფლებრივ ნაკლს, ბუნდოვანია რომელი ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული ცალკეული მათგანის შინაარსის დადგენისათვის. ანალოგიური საკითხი გერმანულ სამართალში ნასყიდობის სამართლის შესაბამის ნორმებზე პირდაპირი მითითებით არის დარეგულირებული<sup>287</sup>, სავარაუდოდ ჩუქებისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებათა საკუთრების უფლების გადამცემი ხელშეკრულებებისათვის მიკუთვნების გამო. იდენტური სამართლებრივი შედეგი ქართულ სამართალში შესაძლებელია კანონის ანალოგიის<sup>288</sup> იურიდიული კონსტრუქციის მეშვეობით დადგეს.

სარგებლობის უფლების გადამცემი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული საგნის ინდივიდუალურობის გამო მოვალის პასუხისმგებლობა არსებითად დამატებითი შესრულების მხოლოდ ერთი სახით - ნაკლის გამოსწორებით შემოიფარგლება<sup>289</sup>, რადგან სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმის ან დამქირავებლის თანხმობის გარეშე, გამქირავებელი არ არის უფლებამოსილი, თავისი პირველადი

<sup>284</sup> იხ. Hirsch, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, 59., არსებითად ნასყიდობაში დამატებითი შესრულების მოთხოვნის მიზნებზე მსჯელობის აქცენტით.

<sup>285</sup> შეად. გსკ-ის §524 (2), რომელიც ჩუქების დაპირებისას დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების რეალიზაციას შესაძლებლად მიიჩნევს. ამ უფლების განხორციელებისათვის საჭირო წინაპირობებსა და ნივთის სახეზე (ინდივიდუალური/გვაროვნული) დამოკიდებულებასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. Wenzel/Wilken, Schuldrecht, Besonderer Teil I, Vertragliche Schuldverhältnisse, 6. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hannover, 2010, 178-179.

<sup>286</sup> შეად. შენგელია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 73, სადაც განვითარებულია მსჯელობა, რომ საჩუქარი უნდა იყოს ხარისხიანი და დასაჩუქრებულისათვის გარკვეული სარგებლობის მომტანი, მისი მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესების საფუძველი.

<sup>287</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 155-156.

<sup>288</sup> სსკ-ის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა (კანონის ანალოგია).

<sup>289</sup> მაგ. ქირავნობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის 536-ე და 537-ე მუხლები დამატებითი შესრულების ნორმატიულ შინაარსს ხაზგასმით ავიწროვებს მხოლოდ ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობამდე.

სახელშეკრულებო ვალდებულება დამქირავებლისათვის თავდაპირველად გადაცემული ნივთისაგან განსხვავებული საგნით შეასრულოს<sup>290</sup>. ასევე ხელშეკრულების ობიექტით სარგებლობის პერიოდში გამოვლენილი ხარვეზიც ქმნის ნივთობრივი ნაკლის შემადგენლობას<sup>291</sup>, მაშინ როდესაც საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში რისკის გადასვლის მომენტში ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლის არსებობა წამყვანი გარემოებაა მეორადი მოთხოვნების წარმოშობის თუ გამორიცხვისათვის<sup>292</sup>.

დამატებითი შესრულების უფლების წარმოშობი ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლი განსხვავებული შინაარსის მატარებელია ხელშეკრულების ტიპებში. ნივთობრივად უნაკლო ნაკეთობა სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში განმარტებულია, როგორც ხარისხიანი ნაკეთობის დამზადება, რაც ნარდობის ხელშეკრულების საგნის თავისებურებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია განსაზღვრულ იქნეს ხელშეკრულებით (თანდართული დოკუმენტაციით) ან გარკვეულ ტექნიკურ ნორმატივზე მითითებით<sup>293</sup>. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით საიჯარო ფართის სრულფასოვნად გამოყენებისათვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს მისი კომუნიკაციებით აღჭურვა და წყლის მიწოდების უზრუნველყოფა<sup>294</sup>. თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ნივთობრივი ნაკლი თავს შეთანხმებულ ხარისხთან<sup>295</sup> შეუსაბამობაში იქნეს, ნარდობისა და ქირავნობის ხელშეკრულებებში აქცენტი კეთდება შესაბამისად შეთანხმებული პირობებიდან და დათქმული თვისებებიდან აცდენაზე. სრულიად შესაძლებელია, შეთანხმებული პირობები ხარისხსა და თვისებასაც მოიცავდეს, როგორც ამას განხილული სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, მაშინ როდესაც ხარისხი თავის თავში ვერ გააერთიანებს თვისებებს, ხოლო თავის მხრივ თვისება - პირობებს.

რაც შეეხება უფლებრივ ნაკლს, სსკ-ის 489-ე, 534-ე და 640-ე

---

<sup>290</sup> BGH NJW 1982, 873.; მითითებულია: Lützenkirchen, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2180.; ასევე Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1278, სადაც იმავე სასამართლო გადაწყვეტილების კომენტარებისას ხაზი გაესმის თუნდაც გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ქირავნობის საგნის გადაცემის მომენტიდან კონკრეტიზაციის შედეგის დადგომას, რაც გვაროვნულ ნივთს აქცევს ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ ნივთად.

<sup>291</sup> Gursky, Schuldrecht, Besonderer Teil, 5., neubearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005, 77.

<sup>292</sup> Oechsler, Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2003, 51.

<sup>293</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-164-160-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 23/06/2017.

<sup>294</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 სექტემბრის №ას-811-764-2012 გადაწყვეტილება; მითითებულია: ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 535, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 26/06/2017.

<sup>295</sup> ხარისხისა და თვისებრიობის ცნების ურთიერთმიმართებაზე დაწვრილებით იხ. მესხიშვილი, ნივთობრივი ნაკლის ცნება გერმანულსა და ქართულ სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2004, 7 და შედგომნი.

მუხლების ანალიზი თვალსაჩინოს ხდის სსკ-ის ცალსახა მიდგომას უფლებრივი ნაკლის დეფინიციის ობიექტური თეორიის შესაბამისად განსაზღვრაზე, რაც არაკეთილსინდისიერად შეიძლება იქნეს გამოყენებული კრედიტორის მიერ. ხელშეკრულების საგანზე მესამე პირის უფლებათა ობიექტური არსებობა, თუ ეს კრედიტორისათვის ცნობილია და ხელშეკრულების დადების მომენტში არ ყოფილა წინააღმდეგი, არ უნდა ქმნიდეს უფლებრივი ნაკლის შემადგენლობას. მიზანშეწონილია, უფლებრივი ნაკლის დეფინიცია შემუშავდეს გსკ-ში მოწესრიგებული ნეგატიური შინაარსით: განისაზღვროს არა თავად უფლებრივი ნაკლი, არამედ საგნის უფლებრივი ნაკლისაგან თავისუფალი მდგომარეობა<sup>296</sup> და ამ უკანასკნელმა მოიცვას მესამე პირის ის უფლებებიც, რომლებიც ხელშეკრულებით იყო შეთანხმებული<sup>297</sup>.

### 1.1. დამატებითი შესრულების გამოყენების თავისებურება ხელშეკრულებათა ცალკეულ ტიპებში

დამატებითი შესრულება შესაძლებელია არსებითად ორგვარად განხორციელდეს: გამოსწორდეს ნაკლი ან ნაკლიანი ნივთი შეიცვალოს უნაკლოთი. თუ ნაკლის გამოსწორებას ცალსახად აქვს მოდიფიცირებული შესრულების მოთხოვნის როგორც ფორმა, ისე შინაარსი, ნაკლიანი ნივთის შეცვლის მოთხოვნა საგნობრივად შეზღუდულ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების განხორციელებას განაპირობებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ არა მთლიანი ხელშეკრულება ექვემდებარება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის რეჟიმს და არა სრულად გარდაიქმნება/წყდება ნივთის მიწოდების მოთხოვნა, არამედ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების ნორმატიულ შინაარსს გამოეყოფა ნაკლიანი ნივთის უკან დაბრუნებაზე მიმართული ვალდებულება<sup>298</sup> და ავსებს ნაკლიანი ნივთის უნაკლოთი შეცვლის შინაარსს.

თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში დამატებითი შესრულების სახეებს შორის არჩევანი მხოლოდ გვაროვნული ნივთის შემთხვევაშია შესაძლებელი<sup>299</sup>, ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის 642-ე მუხლი მსგავს შეზღუდვას არ ითვალისწინებს. გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ ინდივიდუალური და გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთების ნაკლთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგების განსხვავების მინიმიალიზაცია იყო. შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ კანონმდებელს არ სურდა მათი განსხვავებისათვის ცენტრალური მნიშვნელობის მინიჭება.

<sup>296</sup> Schwenker, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2761.

<sup>297</sup> გსკ-ის §633 (3) შესაბამისად, ნაკეთობა თავისუფალია უფლებრივი ნაკლისაგან, როდესაც მესამე პირს შემკვეთის წინააღმდეგ ნაკეთობასთან მიმართებაში შეუძლია არანაირი ან მხოლოდ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების გამოყენება. არსებითად მსგავსი დეფინიციით ახდენს უფლებრივი ნაკლის განმარტებას ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი გსკ-ის §435 1.

<sup>298</sup> Oechsler, Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2003, 93.

<sup>299</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 490, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 22/06/2017.

დოკუმენტური მტკიცებულებების ანალიზით ნათელია, რომ გსკ-ის სულისკვეთება მხოლოდ იმისკენ არის მიმართული, რომ ნაკლიანი ნივთის შეცვლა ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის ნასყიდობის შემთხვევაში „უმეტესად“ გამორიცხულია<sup>300</sup>. შედეგად ნასყიდობის ხელშეკრულებაში გამოსაყენებელი დამატებითი შესრულების მომწესრიგებელი გსკ-ის შესაბამისი პარაგრაფი ნივთის სახეობის მიუხედავად იძლევა როგორც ნაკლის გამოსწორების, ისე ნაკლიანი ნივთის შეცვლის შესაძლებლობას, რაც ქართულმა სამართალმაც უნდა გაიზიაროს, ვინაიდან ის ხელს არ უშლის საბოლოო შედეგის - უნაკლო შესრულების მიღებას კრედიტორის მიერ.

### 1.1.1. დამატებითი შესრულების სახის არჩევა ნასყიდობასა და ნარდობაში

ნარდობისა და ნასყიდობის განხილვა მნიშვნელოვანია დამატებითი შესრულების სახის არჩევის უფლებამოსილების მქონე ხელშეკრულების მხარის კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 490-ე მუხლი პირდაპირ მითითებას არ შეიცავს, ფართოდ გავრცელებული მოსაზრებით<sup>301</sup> არჩევანის უფლება გამყიდველს აქვს მინიჭებული. გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის საბაზისო საფუძველი იყო ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივა სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ<sup>302</sup>, რომლის მე-3 (3) მუხლი დამატებითი შესრულების სახეებს შორის არჩევანის გაკეთებას მომხმარებლის/კრედიტორის უფლებად მიიჩნევს<sup>303</sup>. ევროკავშირის მიერ დაწესებულ ამ მოთხოვნას გერმანელმა კანონმდებელმა კრედიტორის არჩევანის უფლების უკლებლივ ყველა ტიპის ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე გავრცელების ცალსახა და მკაფიო რეგულირების შემოღებით უპასუხა<sup>304</sup>. თუმცა, თუ ნაკლის გამოსწორება განსხვავებული მეთოდებით არის შესაძლებელი, მათ შორის არჩევანის გაკეთების უფლებამოსილება უკვე მოვალეს/გამყიდველს ეკუთვნის<sup>305</sup>. ნარდობის ხელშეკრულებისთვის გათვალისწინებული დამატებითი შესრულების სახეების არჩევა კი ცალსახად მიკუთვნებული

<sup>300</sup> შეად. BT-Drs. 14/6040, 232.; მითითებულია: Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 30.

<sup>301</sup> ჩაჩავა, მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, გვ. 51.; მითითებულია: ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 490, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 22/06/2017.

<sup>302</sup> RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:DE:PDF>, 22/06/2017.

<sup>303</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 420.

<sup>304</sup> გსკ-ის §439 (1) შესაბამისად, მყიდველი უფლებამოსილია საკუთარი არჩევანით დამატებითი შესრულების სახით მოითხოვოს ნაკლის გამოსწორება ან უნაკლო ნივთის მიწოდება. მუხლის ნორმატიული შინაარსი მოიცავს როგორც მომხმარებლის მონაწილეობით, ისე მის გარეშე დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებებს.

<sup>305</sup> Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 29.

აქვს მენარდეს<sup>306</sup> <sup>307</sup>. მენარდის ინტენსიური ჩართულობა ვალდებულების შესრულების პროცესში ამართლებს მისთვის იმ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მინიჭებას, თუ როგორ შეუძლია შემკვეთის დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილება<sup>308</sup>.

2014 წლის 27 ივნისს ხელი მოეწერა ასოცირების შესახებ შეთანხმებას ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის<sup>309</sup>, რომელიც სრულად ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისიდან. ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების კონტექსტში აღნიშნული შეთანხმებით საქართველომ აიღო ვალდებულება ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის დებულებების 2021 წლის 1 ივლისამდე შესრულების თაობაზე, რაც გულისხმობს ეროვნულ კანონმდებლობაში მომხმარებლის, როგორც ეკონომიკურად სუსტი მხარის<sup>310</sup>, ინტერესების დამცველი რეგულაციების იმპლემენტაციას. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული დირექტივის სულისკვეთებისა და ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულების კონტექსტის გათვალისწინებით სათანადო საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებამდე მიზანშეწონილია, მომხმარებლის<sup>311</sup> მონაწილეობით გაფორმებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში დამატებითი შესრულების სახის არჩევა მყიდველის/მომხმარებლის უფლებად განიმარტოს.

სსკ-ის 490-ე და 642-ე მუხლების შედარებით ანალიზის შემთხვევაში კი შესაძლებელია კიდევ უფრო შორსმიმავალი დასკვნის გაკეთებაც, რომლის შესაბამისად არჩევანის უფლების კრედიტორის მიერ გამოყენება შესაძლებელი ხდება კერძო სამართლის ნებისმიერი სუბიექტის მონაწილეობით გაფორმებულ ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში.

<sup>306</sup> გსკ-ის §635 (1) შესაბამისად, შემკვეთის მიერ დამატებითი შესრულების მოთხოვნის წამოყენების შემთხვევაში მენარდეს შეუძლია, თავისი არჩევანით ან გამოასწოროს ნაკლი ან ახალი ნაკეთობა დაამზადოს.

<sup>307</sup> შეად. ძლიერი შვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 642, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 23/06/2017, სადაც განვითარებულია მსჯელობა, რომ ნარდობასთან მიმართებით, შემკვეთის დამატებითი შესრულების მოთხოვნა მენარდის მიმართ ვლინდება ან ნაკლის გამოწორების, ან ნაკლიანი ნაკეთობის უნაკლო შეცვლის მოთხოვნით.

<sup>308</sup> GesBegr BT-Drs 14/6040, 265.; მითითებულია: Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 420.

<sup>309</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge), 11/09/2014, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.030.016275.

<sup>310</sup> მომხმარებლის ეკონომიკური და იურიდიული სტატუსისა და მისი ინტერესების დაცვის აუცილებლობაზე დაწვრილებით იხ. ქარდავა, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 122 და შემდგომში.

<sup>311</sup> მომხმარებლის ცნებასთან დაკავშირებულ საქართველოს კანონმდებლობაში არსებულ ღია სივრცესთან დაკავშირებით იხ. Bachiashvili, Protection of the Interests of a Contract Party through Adequate Interpretation of the Provisions of the Civil Code of Georgia on Standard Contract Terms and the Necessity to Reform the Flawed Norms, „South Caucasus Law Journal“, №05/2014, Democratic Legislation, Tbilisi, 2014, 361.

კერძოდ, სსკ-ის 490-ე მუხლი 642-ე მუხლისაგან განსხვავებით პირდაპირ არ აკეთებს მითითებას მოვალის მიერ დამატებითი შესრულების სახეების არჩევის უფლებამოსილებაზე. თუმცა, დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უარყოფის უფლების მომწესრიგებელი სსკ-ის 490-ე მუხლის მე-3 ნაწილი საუბრობს გამყიდველის უფლებაზე, რომ უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს. ნარდობის ხელშეკრულებაში ანალოგიური უფლების მომწესრიგებელი სსკ-ის 642-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მეორე წინადადება კი საუბრობს მენარდის მსგავს შესაგებებელზე არა დამატებითი შესრულების რომელიმე სახის უარყოფის კონტექსტში, ვინაიდან მათი არჩევის უფლებამოსილება შემკვეთს არ გააჩნია, არამედ მთლიანად დამატებით შესრულებასთან მიმართებაში, რაც შესაძლოა განიმარტოს კანონმდებლის ნაგულისხმევი ნების ირიბ მტკიცებულებად ნასყიდობის ხელშეკრულებაში დამატებითი შესრულების სახის არჩევის უფლების მყიდველისათვის მიკუთვნების თაობაზე. სსკ-ის 490-ე მუხლის პირველი ნაწილის ამგვარი განმარტება უფრო მეტად შეესაბამება როგორც მხარეთა ინტერესების ოპტიმალური ბალანსის აუცილებლობას, ისე უნიფიცირებული კერძოსამართლებრივი აქტების სულისკვეთებას.

### 1.1.2. დამატებითი შესრულება შერეულ ჩუქებაში

თუ ნასყიდობისა და ნარდობის კომპონენტების შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაში<sup>312</sup> ერთმანეთს შეიძლება დაუპირისპირდეს დამატებითი შესრულების სახის კრედიტორის ან მოვალის მიერ არჩევის საკითხი, შერეულ ჩუქებას გადასაჭრელი აქვს გაცილებით პრინციპული ამოცანა. მათგან განსხვავებით, ჩუქების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის შესაბამისი მუხლებისათვის უცნობია დამატებითი შესრულების მეორადი მოთხოვნა. გსკ-ის შესაბამისი მუხლები კი ერთმანეთისაგან მიჯნავენ ჩუქებას და ჩუქების დაპირებას და ქონების უსასყიდლოდ განკარგვის ამ უკანასკნელი ფორმის შემთხვევაში შესაძლებლად მიიჩნევენ დასაჩუქრებულის მხრიდან დამატებითი შესრულების სახით ახალი ნივთის გადაცემის მოთხოვნას, თუმცა მხოლოდ ნივთობრივი ნაკლის არსებობისა და გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთის ჩუქების შემთხვევაში<sup>313</sup>.

შერეული ჩუქების შინაარსში ფიგურირებს ნასყიდობისა და ჩუქების კომპონენტები იმგვარად, რომ ნასყიდობის საგნის ღირებულებასა და მყიდველის მიერ ნაკისრ საზღაურის გადახდის მოცულობას შორის არის მნიშვნელოვანი განსხვავება და მხარეთა ნება მიმართულია ამ სხვაობის

<sup>312</sup> მსგავსი ხელშეკრულების მაგალითად იურიდიულ ლიტერატურაში განხილულია მიწის ნაკვეთის გასხვისების ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს ასევე გამსხვისებლის ვალდებულებას გაყიდულ ქონებაზე ნაგებობის აღმართვის თაობაზე. იხ. Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 982.

<sup>313</sup> გსკ-ის §524 (2) 1 შესაბამისად, თუ მჩუქებელმა გასცა გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთის გაჩუქების დაპირება, რომელიც მას უნდა შეეძინა, დასაჩუქრებელი უფლებამოსილია მოითხოვოს ნაკლიანი ნივთის ნაცვლად უნაკლო ნივთის მიწოდება, თუ ნაჩუქარ ნივთს აქვს ნივთობრივი ნაკლი, რის თაობაზეც მჩუქებელი ნივთის შექმნისას ფლობდა ინფორმაციას ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო ვერ მოიპოვა ის.

უსასყიდლო დონაციისაკენ<sup>314</sup>. ხოლო ვინც ფასდაკლებას აღწევს, დებს არა შერეულ ჩუქებას, არამედ ეკონომიკურად ხელსაყრელ ნასყიდობას<sup>315</sup>, რამდენადაც უთანასწორო არ უნდა იყოს შესრულებისა და საპასუხო შესრულების ურთიერთმიმართება<sup>316</sup>.

შერეული ჩუქება ნასყიდობის მსგავსად არის ორმხრივადმავალდებულებელი ხელშეკრულება<sup>317</sup>, მიუხედავად იმისა, რომ კრედიტორი შესრულების მიღებით ახდენს მოვალის „გაღარიბებას“<sup>318</sup>. ამ გარემოების გათვალისწინებით, არასამართლიანი იქნება ჩუქების სამართლისათვის დამახასიათებელი მოვალის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის მექანიზმების გამოყენება, ისევე როგორც ნასყიდობის სამართლით განსაზღვრული კრედიტორის დარღვეული უფლების დაცვის მრავალფეროვან საშუალებათა უპირობო გამოყენებაც ვერ გამოიღებს სასურველ შედეგს. პრობლემის ხანგრძლივი ისტორიის მიუხედავად იურიდიულ ლიტერატურაში ცალსახა პასუხის პოვნა შეუძლებელია. გამიჯვნის თეორია მოითხოვს შერეულ ჩუქებაში შემავალი სასყიდლიანი და უსასყიდლო კომპონენტების ერთმანეთისაგან განცალკევებას და თითოეული მათგანის მიმართ შესაბამისად ნასყიდობისა და ჩუქების სამართლის გამოყენებას<sup>319</sup>, თუმცა შედარებით მოგვიანებით შემუშავებული ე. წ. მიზნის ლეგიტიმურობის თეორია უარყოფს ყოველგვარ წინასწარ რეცეპტს შერეულ ჩუქებასთან მიმართებაში და ელემენტებად დაყოფისა თუ რომელიმე ელემენტის იგნორირების შესაძლებლობას დამოკიდებულს ხდის კონკრეტული ჩუქების ეკონომიკურ მიზანსა და მხარეთა ორმხრივ ინტერესებზე<sup>320</sup>.

ქართულ სამართალში კი პრობლემას დამატებით ისიც ამძაფრებს, რომ ჩუქების დაპირების საკანონმდებლო კონსტრუქციის მიუხედავად სსკ ცალსახად და არაორაზროვნად უარყოფს დასაჩუქრებულის დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლებას, რაც შერეულ ჩუქებაში გამოსაყენებელ სამართლებრივი დაცვის საშუალებათა მრავალფეროვნების შეზღუდვას გამოიწვევს. მართებული იქნება, თუ შერეული ჩუქების ორმხრივადმავალდებულებელი შინაარსის არგუმენტაციით აღიარებული იქნება კრედიტორის დამატებითი

<sup>314</sup> BGH v. 21. Juni 1972, BGHZ 59, 132 (136); Esser/Weyers BT 1. § 12 I 3. S. 122; Kollhosser, MünchKomm. § 516 Rdnr. 29; Larenz BT 1, § 47 I, S. 198; Staudinger/Wimmer-Leonhardt (2005) § 516 Rdnr. 200. თუ შეთანხმებაში არ არის უსასყიდლობის პოზიტიური დათქმა, სახეზეა წმინდა ნასყიდობის ხელშეკრულება (ე. წ. მეგობრულ ფასად გასხვისება); მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 283.

<sup>315</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 162.

<sup>316</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 159.

<sup>317</sup> Wenzel/Wilken, Schuldrecht, Besonderer Teil I, Vertragliche Schuldverhältnisse, 6. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hannover, 2010, 175.

<sup>318</sup> Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, 540.

<sup>319</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 162.

<sup>320</sup> Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, 548.

შესრულების მოთხოვნის უფლება იმ პროპორციით, რომელიც ხელშეკრულების საგანთან მიმართებით მის სასყიდლიან და უსასყიდლო ნაწილებს აქვთ. პრაქტიკული თვალსაზრისით ეს უფლება იმგვარად უნდა რეალიზდეს, რომ უმნიშვნელო ნაკლის შემთხვევაში დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლება გამოირიცხოს, ხოლო მნიშვნელოვანი ნაკლის არსებობისას უპირობოდ იქნეს დაშვებული.

## 1.2. გასაწევი ხარჯის ფარგლები

დამატებითი შესრულება დაკავშირებულია ფინანსურ დანახარჯებთან, ვინაიდან ვალდებულების საგნის უნაკლო მდგომარეობაში მოყვანა, რაც უნდა უმნიშვნელო იყოს ხარვეზი, შეუძლებელია ფულადი რესურსის გარეშე. რადგან დამატებითი შესრულების მიზეზი ვალდებულების არაჯეროვან შესრულებაშია, შესაბამისი ქონებრივი დანაკარგიც მოვალის ხარჯი უნდა იყოს. ნასყიდობისა და ნარდობის მომწესრიგებელი სსკ-ის 490 II და 642 II 1 მუხლები მათ ცალსახად მიაკუთვნებს შესაბამისად გამყიდველისა და მენარდის ვალდებულებებს. კანონმდებელი მხოლოდ პრაქტიკაში ხშირად გავრცელებული ხარჯთა სახეობების ჩამოთვლით შემოიფარგლება და ხაზგასმით აფიქსირებს მათ არაამოწურვადობას<sup>321</sup>. თუ ნასყიდობის მომწესრიგებელ ნორმებში დამატებითი შესრულებისთვის საჭირო ხარჯებიდან ყველაზე ხშირად გამოსაყენებელ ხარჯებად მიჩნეულია ტრანსპორტირების, გზის, სამუშაოს შესრულებისა და მასალის ღირებულების ხარჯები, ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის 642 II 1 მუხლი გზის ხარჯს ცალკე სახეობად არ გამოყოფს. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი განსხვავება არ გვხვდება გსკ-ის შესაბამის მუხლებში, რადგან ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმები ერთგვაროვნად ახასიათებენ დამატებითი შესრულებისათვის საჭირო ყველაზე უფრო გავრცელებულ ხარჯებს და მათ მიაკუთვნებენ ტრანსპორტირების, გზის, სამუშაოსა და მასალისთვის საჭირო თანხას. ამის მიუხედავად, ბუნდოვანია გზის და ტრანსპორტირების ხარჯების განსხვავებული ნორმატიული შინაარსი და შესაბამისად მათი განცალკევებულად მოხსენიების საჭიროება ერთი მხრივ, ამ ჩამონათვალის არაამოწურვადობისა და მეორე მხრივ, „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის შინაარსის გათვალისწინებით, რომლის 3 (4) მუხლი აქცენტს მხოლოდ გაგზავნის, სამუშაოსა და მასალის ხარჯებზე აკეთებს<sup>322</sup>.

<sup>321</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1715.

<sup>322</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნულ დირექტივას ხარჯების მეწარმისათვის დაკისრების განსხვავებული საკანონმდებლო ტექნიკა აქვს გამოყენებული, განსაზღვრავს რა მომხმარებლის უფლებას, მოითხოვოს სამომხმარებლო საქონლის ხელშეკრულების შესაბამის მდგომარეობაში მოყვანა უსასყიდლოდ ნაკლის გამოსწორების ან ახალი უნაკლო ნივთის მიწოდების გზით. ამავე დირექტივის მიზნებისათვის ტერმინი „უსასყიდლო“ განმარტებულია, როგორც სამომხმარებლო

მნიშვნელოვანია, დამატებითი შესრულებისათვის საჭირო ხარჯი გაიმიჯნოს კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის მიზნით გაწეული ხარჯისაგან, რადგან ამ უკანასკნელს არ იცნობს ნასყიდობის სამართალი<sup>323</sup>, ხოლო ნარდობის სამართალში მისი გამოყენებისთვის აუცილებელია დამატებითი შესრულებისათვის დაწესებული ვადის უშედეგოდ გასვლა. დამატებითი შესრულებისათვის საჭირო ხარჯია მაგ. არქიტექტორის მიერ მისაღები ანაზღაურება, რომელიც შემკვეთის დავალებით მეთვალყურეობს ნაკეთობის უნაკლო მდგომარეობაში მოყვანას<sup>324</sup>, მაგრამ კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის მიზნით გაწეულ ხარჯს მიეკუთვნება ექსპერტის ან ადვოკატის ხარჯი<sup>325</sup>, რომელთა დახმარებით აღმოიფხვრა ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლი.

ხარჯების გაწევის კონტექსტში მნიშვნელოვანია ე. წ. „მეტლახის საქმე“<sup>326</sup>, სადაც დასმული იქნა დამატებითი შესრულების ხარჯის მოცულობაში დაგებული მეტლახის ადებისა და უნაკლო მეტლახის დაგების ხარჯების შეტანის საკითხი. თუ დამატებით შესრულებას განვიხილავთ როგორც შესრულების მოდიფიცირებულ ვალდებულებას, დასაფიქრებელია, რამდენად გამართლებულია დამატებითი შესრულების მოთხოვნის ფარგლების ამგვარი გაერცობა<sup>327</sup>.

„მეტლახის საქმე“ განიხილა მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ<sup>328</sup> გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოსა და შორნდორფის საოლქო სასამართლოს მიმართვის საფუძველზე და გადაწყვიტა, რომ „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის შინაარსის გათვალისწინებით, ახალი ნივთის მიწოდების ფარგლებში გამყიდველი ვალდებულია, იკისროს ხელშეკრულების პირობების საწინააღმდეგო ნივთის აღება და დააგოს სანაცვლოდ მიწოდებული ნივთი ან ამისათვის

---

საქონლის ხელშეკრულების შესაბამის მდგომარეობაში მოყვანის უზრუნველყოფი ხარჯების ერთობლიობა.

<sup>323</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 422.

<sup>324</sup> Bamberger/Roth/Voit Rn. 9; Ingenstau/Korbion/Wirth VOB B § 13 Abs.5 Rn 84; Staudinger/Peters/Jacoby Rn. 3.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1715.

<sup>325</sup> Schwenker, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2771.

<sup>326</sup> BGHZ 192, 148.; მითითებულია: Hirsch, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, 56.

<sup>327</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 490, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 22/06/2017.

<sup>328</sup> ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების უმაღლესი ინსტანცია, რომელიც ამოწმებს წევრი ქვეყნების კანონმდებლობის ევროკავშირის სივრცეში მოქმედ უნიფიცირებულ აქტებთან შესაბამისობას. უფრო მეტი ორგანიზაციის შესახებ იხ. [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/de/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/de/), 27/06/2017.

საჭირო თანხები აანაზღაუროს<sup>329</sup>. აღნიშნული წესი იმოქმედებდა მაშინაც, თუ გამყიდველს ნასყიდობის ხელშეკრულებით არ ექნებოდა მიწოდებული მეტლახის დაგების ვალდებულება. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო თავის ხისტ გადაწყვეტილებას აფუძნებს დირექტივის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის მე-3 ქვეპუნქტზე, რომლის შესაბამისად დამატებითი შესრულება უნდა განხორციელდეს მომხმარებლისათვის არსებითი დაბრკოლებების შექმნის გარეშე<sup>330</sup>.

აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნული დირექტივის მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე, შესაბამისად ანალოგიური ტიპის დავაში<sup>331</sup>, სადაც ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარე არ იყო მომხმარებელი, გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ უარყო დამატებითი შესრულების ხარჯებში ნაკლიანი ნივთის აღებისა და ახლის დაგებისთვის საჭირო ხარჯების შეტანის შესაძლებლობა იმ მოტივით, რომ გერმანელ კანონმდებელს არ სურდა არასამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულებებში გამყიდველის ამ დიაპაზონის ვალდებულებების დაწესება და შესაბამისად, მისი ანაზღაურება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი კონსტრუქციის, შესაბამისად მოვალის ბრალეული მოქმედების სავალდებულო კომპონენტის, ფარგლებში<sup>332</sup>, რაც სამართლიან და ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფ მიდგომად უნდა ჩაითვალოს.

მოქმედების ვიწრო სფეროს მიუხედავად, სამომხმარებლო ნასყიდობაში დამატებითი შესრულების ხარჯების ევროსასამართლოსეული განმარტება არაერთხელ გახდა კრიტიკის საგანი. ხაზი გაესმის ამ გადაწყვეტილების როგორც მეთოდურ, ისე შინაარსობრივ არაღამაჯერებლობას, რომელსაც აკლია ნებისმიერი გადაწყვეტილებისთვის სავალდებულო ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთსაპირისპირო ინტერესების გაზომვის კომპონენტი<sup>333</sup>. გარდაამავალ ეტაპზე, „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის საქართველოს კანონმდებლობაში იმპლემენტაციამდე ამ განმარტების გამოყენებაზე უარი უნდა ითქვას, ერთი მხრივ, ბიზნესსექტორის არასაკმარისი ფინანსური მზაობის გათვალისწინებითა და, მეორე მხრივ, მომხმარებლის ცნების ქართულ კანონმდებლობაში არარსებობის გამო. ნასყიდობისაგან განსხვავებით ნარდობაში მისი შედეგზე ორიენტირებული ბუნების

<sup>329</sup> EuGH Rs. C-65/09, C-87/09, NJW 2011, 2269 – Gebr. Weber und Ingrid Putz = JA 2011, 629 (Looschelders) = Jus 2011, 744 (Faust).; მითითებულია: Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 31.

<sup>330</sup> Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 31.

<sup>331</sup> BGH NJW 2013, 220 Rn. 24.; მითითებულია: Hirsch, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, 57.

<sup>332</sup> Hirsch, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, 57.

<sup>333</sup> დაწვრილებით იხ. Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 31 და შემდგომი.

გათვალისწინებით ნივთის აღებასა და ხელახლა დაგებასთან დაკავშირებული შეზღუდვები არ მოქმედებს<sup>334</sup>, რაც იმას ნიშნავს, რომ საჭირო ხარჯების გაღების ვალდებულება მენარდეს მისი ბრალისაგან დამოუკიდებლად, დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების კონტექსტში უნდა დაეკისროს.

### 1.3. დამატებითი შესრულების შესაგებელი

დამატებითი შესრულების მიზანი მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ოპტიმალური ბალანსის მიღწევაა. თუ მისი საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინებლობა დაარღვევდა კრედიტორის ინტერესებს, მისთვის აბსოლუტური უფლების შინაარსის მიცემა უთანასწორო პირობებს შექმნიდა მოვალისათვის. ამის გათვალისწინებით, კანონმდებელი მოვალეს აძლევს უფლებას უარყოს დამატებითი შესრულება, რისთვისაც აუცილებელია რომ გასაწევი ხარჯები პასუხობდეს „შეუსაბამო/არათანაზომიერი“ ხარჯის ნორმატიულ შინაარსს, რომლის წინაპირობები არის გაცილებით დაბალი და შესაბამისად, ადვილად დაძლევადი სტანდარტის, ვიდრე ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრული შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობა<sup>335</sup>. მოვალისთვის ამგვარი შესაძლებლობის მიცემას საფუძვლად უდევს სამართლებრივი კონცეფცია, რომლის შესაბამისად ვალდებულ პირს არ ევალება იმ ზღვარის გადაბიჯება, რაც მას მსხვერპლად აქცევს<sup>336</sup>.

მოვალის მიერ დამატებითი შესრულების უარყოფის საკითხი გამოკვეთილად არის მოწესრიგებული საკუთრების უფლების გადამცემ ისეთ ხელშეკრულებებში, როგორებიცაა ნასყიდობა და ნარდობა, ასევე ის გვხვდება ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებაში. შესაბამისად, სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში მოვალის ეს უფლება არ არის ცენტრალური მნიშვნელობის მათში საკუთრების უფლების გადაუცემლობის თუ მომსახურების პროცესის არარსებობის გამო, რაც მოვალის მიერ ამგვარი ხარჯების გაწევის მოვალისვე ინტერესებში არსებობის პრეზუმფციას უნდა ემყარებოდეს. სსკ-ის 490-ე მუხლის მე-3 ნაწილი გამყიდველს დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უარყოფის უფლებას მაშინ აძლევს, თუ ის დაკავშირებულია შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებთან, ხოლო სსკ-ის 642-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება მენარდის მსგავს უფლებას დამატებითი შესრულებისთვის საჭირო არათანაზომიერი ხარჯების არსებობის შემთხვევაში ითვალისწინებს. სსკ-ის 659-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება ასევე

<sup>334</sup> Messerschmidt/Hürter BauR 09, 1796.; მითითებულია: Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 999.; შეად. Schwenker, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2771, მათ შორის მითითებით, რომ გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს თანმიმდევრული პრაქტიკა დაირღვა სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში დამატებითი შესრულების ხარჯების მოცულობის თაობაზე ევროსასამართლოს ცნობილი გადაწყვეტილებით.

<sup>335</sup> GesBegr BT-Drs 14/6040, 232; Canaris in: Karlsruher Forum 2002 (2003) 5 (24).; მითითებულია: Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 423.

<sup>336</sup> Oechsler, Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2003, 90.

შეუსაბამოდ დიდი ხარჯების არსებობის შემთხვევაში მიიჩნევა შესაძლებლად მოგზაურობის მომწყობის მხრიდან ხარვეზების გამოსწორებაზე უარის თქმას. რამდენად არის ხარჯები შეუსაბამოდ დიდი, ან არათანაზომიერი ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებით<sup>337</sup> ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა გადაწყდეს<sup>338</sup>. თუმცა, ამ სამი მუხლის შედარებით ანალიზიდან შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ შეუსაბამოდ დიდი ხარჯი გაცილებით უფრო ძნელად გადასალახავი სტანდარტია, ვიდრე არათანაზომიერი ხარჯი და შესაბამისად, გამყიდველი ან მოგზაურობის მომწყობი მენარდისგან განსხვავებით დამატებითი შესრულების უფლების უარყოფის კონტექსტში ნაკლები დაცულობით სარგებლობენ.

აღსანიშნავია, რომ მოვალის ანალოგიური უფლების მომწესრიგებელი გსკ-ის §439 (3) 1, §635 (3) და §651c (2) 2 როგორც გამყიდველთან, ისე მენარდესა და მოგზაურობის მომწყობთან მიმართებაში იყენებს ტერმინ „არათანაზომიერ ხარჯს“, თუმცა „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის შინაარსის გათვალისწინებით მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში აკონკრეტებს არათანაზომიერი ხარჯის ცნებას<sup>339</sup>.

არათანაზომიერი ან შეუსაბამოდ დიდი ხარჯის ღია ცნების სახით არსებობა განაპირობებს მტკიცების ტვირთის თანაბარ გადანაწილებას, რაც უფლების დადგენის/უარყოფის პროცესს მატებს შეჯიბრებითობას. ამის მიუხედავად, შეინიშნება გარკვეული კრიტერიუმების შემოღების ტენდენციებიც, რომლებმაც კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისათვის მხოლოდ გაიდლაინის ფუნქცია შეიძლება შეასრულოს. მაგ. ხარჯების არათანაზომიერებას განაპირობებს დანახარჯისა და მიღებული შედეგის თვალსაჩინო არაპროპორციულობა, რაც დამატებითი შესრულების მოთხოვნას აზრსმოკლებულ და უფლების ბოროტად გამოყენების კონსტრუქციად აქცევს<sup>340</sup>. არათანაზომიერება უნდა დადგინდეს არა დამატებითი შესრულების სხვადასხვა სახისათვის საჭირო ხარჯების შედარებით, არამედ დამატებითი შესრულებისათვის საჭირო დანახარჯისა და კრედიტორის ინტერესების შეფარდებით<sup>341</sup>. ხარჯის არათანაზომიერად მიჩნევისათვის საკმარისი არ არის, რომ ნაკლის ეკონომიკურ

<sup>337</sup> BGH NJW-RR 97, 1106.; მითითებულია: Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 999.

<sup>338</sup> იხ. ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 490, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 28/06/2017.; ასევე: ძლიერიშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 266.

<sup>339</sup> გსკ-ის §439 (3) 2 შესაბამისად, არათანაზომიერი ხარჯის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება უნაკლო ნივთის ღირებულება, ნაკლის მნიშვნელობა და საკითხი, რამდენად შეიძლება მყიდველისათვის არსებითი ზიანის მიყენების გარეშე ნივთის უნაკლო მდგომარეობაში მოსაყვანად დამატებითი შესრულების მეორე სახის გამოყენება. არსებითად იდენტური შინაარსის რეგულირებას ითვალისწინებს დირექტივის მუხლი 3 (3) 2.

<sup>340</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1719.

<sup>341</sup> Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 34.

მნიშვნელობას ატარებდეს მისი გამოსწორების ხარჯები. თუ შემკვეთს აქვს ნაკლის გამოსწორებაზე მიმართული სამართლებრივი დაცვის ღირსი ინტერესი, უმნიშვნელოა არსებითად აღემატება თუ არა დანახარჯი თავდაპირველად ნაკისრი შესრულების მოცულობას<sup>342</sup>. ხარჯის ცნების ქვეშ უნდა მოახრებულ იქნეს როგორც ფულადი დანახარჯი, ასევე ნებისმიერი სასყიდლიანი საქმიანობა თუ სხვა პერსონალური მცდელობა, რომელიც ნაკლის აღმოფხვრისთვის არის საჭირო<sup>343</sup>.

## 2. ნაკლის აღმოფხვრა კრედიტორის მიერ

კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრა არის უფლებადარღვეული მხარის ინტერესის დაცვის სპეციალური საშუალება, რომელიც ფულადი ვალდებულების შემცირების მეორადი მოთხოვნის მსგავსად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ ხელშეკრულებათა ცალკეულ ტიპებში. თუმცა, თუ ფულადი ვალდებულების შემცირების უფლების გამოყენების/გამოყენებლობის ზღვარი ხელშეკრულების სასყიდლიანობაზე/უსასყიდლობაზე გადის, ნაკლის აღმოფხვრის შემთხვევაში მსგავსი პირობითი გამიჯვნის კრიტერიუმის პოვნა რთულია. ნაკლის აღმოფხვრის უფლებით სარგებლობს საკუთრების უფლების გადამცემი ისეთი ხელშეკრულების კრედიტორი, როგორც არის ნარდობა, თუმცა ის უცხოა ნასყიდობისათვის. სარგებლობის უფლების გადამცემი ხელშეკრულებებიდან მსგავს შესაძლებლობას ითვალისწინებს ქირავნობის ხელშეკრულების მომწვესრიგებელი ნორმები და მასთან მაღალი ინტეგრაციის ხარისხის გათვალისწინებით<sup>344</sup> ასევე იჯარაც<sup>345</sup>, ხოლო მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებიდან კრედიტორს ეს შესაძლებლობა აქვს ტურისტულ მომსახურებაში.

კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრა უფლებადარღვეული მხარის ინტერესების დაცვის ეფექტური მექანიზმია იმ თვალსაზრისით, რომ მისი გამოყენების წინაპირობა არ არის მოვალის ბრალეულობა ნაკლიან შესრულებაში<sup>346</sup>. მისი არსებობა გამართლებულია კრედიტორის ინტერესების არასაკმარისი დაცულობით მისთვის მხოლოდ ფულადი ვალდებულების შემცირების ან ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების მინიჭებით მაშინ, როდესაც ნაკლიანი შესრულება მისთვის იმგვარ

<sup>342</sup> BGH ZfBR 1995, 197; NJW-RR 1995, 540.; მითითებულია: Schwenker, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2772.

<sup>343</sup> შეად. ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შესახებ კანონპროექტს, BT-Drucks, 14/6040, S.130.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1720.

<sup>344</sup> სსკ-ის 581-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, იჯარის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების წესები, თუ 581-606-ე მუხლებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. ვინაიდან, ზემოაღნიშნული მუხლები არ შეიცავს არც სპეციალურ და არც გამომრიცხავ რეგულირებას, იჯარის ხელშეკრულებაზე ავტომატურად გავრცელდება სსკ-ის 537-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლება.

<sup>345</sup> Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 145.

<sup>346</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 602.

ქონებრივ დანაკლისს იწვევს, რომლის მოცულობა შესრულებისა და საპასუხო შესრულების ეკვივალენტურობის ფარგლებს აჭარბებს<sup>347</sup>, მოვალის არაბრალეულობისას კი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლებელი ხდება.

შესაბამისად, იმ ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა შერევის შემთხვევაში, რომელთაგანაც ერთი ითვალისწინებს მსგავსი მეორადი მოთხოვნის გამოყენებას, მეორე კი არა, ამ უფლების მთლიან ხელშეკრულებაზე გავრცელების, მისი ნაწილობრივი გამოყენების ან კანონის ანალოგიით სარგებლობის საკითხი დგება. მაგ. ხშირად ისმება კითხვა ნასყიდობაში ნაკლის აღმოფხვრის უფლების მყიდველისათვის მინიჭების შესაძლებლობის შესახებ. ეს კონცეფცია არ არის გაზიარებული არც მართლმსაჯულების პრაქტიკისა და არც გაბატონებული აზრის მიერ<sup>348</sup>. ნაკლის აღმოფხვრისთვის გაწეული ხარჯების მოთხოვნა მყიდველს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების კონსტრუქციის ფარგლებში უნდა შეეძლოს<sup>349</sup>. ნასყიდობის სამართლისგან განსხვავებით კი ნარდობის სამართალი შემკვეთს შესაძლებლობას აძლევს, ხელშეკრულების შესატყვის მდგომარეობაში ნაკეთობის დამზადების პირველადი ინტერესი განსაკუთრებული სირთულეებისა და შესრულების პარალელურად ზიანის ანაზღაურების შემოვლითი გზის გამოყენების გარეშე დაიკმაყოფილოს<sup>350</sup>. თუმცა დეველოპერულ ხელშეკრულებაში, რომელიც ნასყიდობისა და ნარდობის კომპონენტებს მოიცავს, კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლება არათუ გამოყენებულ უნდა იქნეს, არამედ მისი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით გამორიცხვაც კი ბათილად უნდა ჩაითვალოს, როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო დებულება, რადგან ის ხელშეკრულების საბაზისო იდეის - ხელშეკრულებით დაკისრებული შედეგის დადგომის - შეფერხებას იწვევს<sup>351</sup>.

ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრა უშუალოდ არაჯეროვანი შესრულების საგანზე მიმართულ ღონისძიებათა ლეგიტიმაციას გულისხმობს. დამატებითი შესრულებისაგან განსხვავებით, ის არ იძლევა პარალელურად ახალი, უნაკლო საგნის შექმნის და შესაბამისი ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას<sup>352</sup> და მიმართულია

<sup>347</sup> Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 145.

<sup>348</sup> BGHZ 162, 219 = NJW 2005, 1348; BGH NJW 2005, 3211 (3212); NJW 2006, 988 (989); NJW 2007, 1534 (1535); MüKoBGB/Westermann §439 Rn. 10; Looschelders JA 2007, 673 (674); საპირისპირო პოზიციით Harke SchuldR BT Rn. 61; Herresthal/Riehm NJW 2005, 1457ff.; იხ. Lorenz NJW 2005, 1321ff.; მითითებულია: Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 37.

<sup>349</sup> Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 37.

<sup>350</sup> Basty, Der Bauträgervertrag, Schwerpunkte der Vertragsgestaltung, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009, 7.

<sup>351</sup> Staudinger/Peters, 13. Bearb. 2003, §639 Rn. 53 ff.; მითითებულია: Basty, Der Bauträgervertrag, Schwerpunkte der Vertragsgestaltung, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009, 517.

<sup>352</sup> შეად. Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1365, სადაც დასაშვებად არის მიჩნეული კრედიტორის მიერ ახალი ნაკეთობის დამზადებისთვის გაწეული ხარჯის სრული ანაზღაურება იმ

არაჯეროვნად შესრულებული ვალდებულების ობიექტის თვისებრიობის ხელშეკრულებით ნაკისრ მდგომარეობასთან მიახლოებისაკენ სრულიად ახალი საგნის შექმნის უფლების გამოყენების გარეშე<sup>353</sup>. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ის არის დამატებითი შესრულების ერთ-ერთი სახის - ნაკლის აღმოფხვრის - მოვალის ნაცვლად განხორციელების უფლება. არ არსებობს წესი, რომელიც კრედიტორისაგან მოითხოვდა ნაკლის უშუალოდ მის მიერ აღმოფხვრას<sup>354</sup>. შემკვეთი პრაქტიკულად თავისუფალია, ნაკლის აღმოფხვრის სამუშაოების წარმოება მესამე პირებს დაავალოს<sup>355</sup>.

თუ ნაკლის კრედიტორის მიერ გამოსწორება ცალსახად დამოუკიდებელია მოვალის ბრალეულობისაგან ყველა შესაბამისი უფლების შემცველი ხელშეკრულების ტიპში<sup>356</sup>, სრულიად განსხვავებული ვითარებაა მოვალის მიერ ვადის გადაცილების, როგორც ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრის უფლების გამოყენების წინაპირობის კონტექსტში. ნარდობისა<sup>357</sup> და ტურისტული მომსახურების<sup>358</sup> ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელი ნორმების საპირისპიროდ, ქირავნობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის 537-ე მუხლის მე-2 ნაწილი დამქირავებელს ნაკლის აღმოფხვრის უფლებას ანიჭებს მხოლოდ დამქირავებლის მიერ ნაკლის გამოსწორების დაყოვნების შემთხვევაში. სამართლებრივი თვალსაზრისით დამქირავებლის მიერ ნაკლის გამოსწორების დაყოვნებისას სახეზეა დამქირავებლის მხრიდან ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილება სსკ-ის 400-404 მუხლების ნორმათა გაგებით (მოვალის მიერ ვადის გადაცილება)<sup>359</sup>, რაც თავისთავად საჭიროებს მოვალის გაფრთხილებას სსკ-ის მე-400 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, მაშინ როდესაც ნარდობასა და ტურისტულ მომსახურებაში კრედიტორს დამატებითი შესრულებისათვის განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლა ყოველგვარი დამატებითი წინაპირობის გარეშე უკვე

---

შემთხვევაში, როდესაც ნაკლის აღმოფხვრა მხოლოდ ახალი ნივთის დამზადებით მიიღწევა.

<sup>353</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 472.

<sup>354</sup> OLG Naumburg NJW-RR 2010, 1389, 1390.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1738.

<sup>355</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1738.

<sup>356</sup> ტურისტულ მომსახურებასთან დაკავშირებით იხ. Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 319.; ნარდობასთან დაკავშირებით იხ. Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 1051.; ქირავნობასთან დაკავშირებით იხ. Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 151 და შემდგომში.

<sup>357</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 338.

<sup>358</sup> Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 321.

<sup>359</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 537, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 12/07/2017.

აღჭურავს მსგავსი უფლებით.

ვინაიდან ქირავნობის სამართალში ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრა ყოველთვის გულისხმობს სხვის საკუთრებაში არსებულ ნივთზე ზემოქმედებას<sup>360</sup>, კეთილსინდისიერების პრინციპი ამართლებს მოვალის გაფრთხილების საჭიროებას მინიმუმ მისი ინფორმირებისათვის მის ნივთზე გაფრთხილების შემდგომ მოსალოდნელი დანახარჯების თაობაზე. მსგავსი პატივსადები ინტერესი არ შეიძლება ჰქონდეს არც მენარდეს და არც მოგზაურობის მომწოდებელს, ვინაიდან როგორც ნაკეთობა, ისე მოგზაურობა უშუალოდ კრედიტორთან, მის კომფორტთან არის ინტეგრირებული და შესაბამისად, მისი ინტერესების დაბალანსებულ დაცვას საჭიროებს.

## 2.1. შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯის გაველენა ნაკლის აღმოფხვრის უფლების გამოყენებაზე

ნაკლის აღმოფხვრა კრედიტორის მიერ არ არის მოთხოვნა, როგორც ასეთი. მისი შინაარსი გულისხმობს კრედიტორის მიერ ნაკლის გამოსწორებას უშუალოდ ან მესამე პირის მეშვეობით<sup>361</sup>. ამის საპირისპიროდ გაწეული ხარჯების ანაზღაურება უკვე მოთხოვნის სამართლებრივი ინსტიტუტის მეშვეობით ხორციელდება<sup>362</sup>. რამდენადაც მოთხოვნის წამოყენებას წინ უსწრებს კრედიტორის მიერ ფინანსური რესურსის გაღება, მნიშვნელოვანია გარკვეული ფულადი ზღვარის დადგენა, რომლის ზემოთაც გაწეული ხარჯები სახელშეკრულებო მოთხოვნის ფარგლებში არ უნდა ანაზღაურდეს. შესაბამისად, ერთმანეთს უპირისპირდება აუცილებელი და შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯი. აუცილებელი ხარჯების ინსტიტუტი ზუსტად, რომ იმ ხარჯებს გულისხმობს, რაც აუცილებელია ნივთის ვარგისიანობის შენარჩუნებისათვის<sup>363</sup> და რისი ანაზღაურებაც მოუწევს მოვალეს, ხოლო შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯის შემთხვევაში არსებობს მოვალის მიერ მოთხოვნის შესრულების უარყოფის შესაძლებლობა.

კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმები არის ამომწურავი ხასიათის, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ მუხლებით განსაზღვრული რომელიმე წინაპირობის არარსებობის შემთხვევაში დაუშვებელია გაწეული ხარჯების ანაზღაურება მოთხოვნილი იქნეს ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტების მეშვეობით,

<sup>360</sup> Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 152.

<sup>361</sup> ძლიერი შვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 267.

<sup>362</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 338.

<sup>363</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ივნისის განჩინება №ას-468-616-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/07/2017.

როგორებიც არის დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება<sup>364</sup> ან უსაფუძვლო გამდიდრება<sup>365</sup>. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი არის უშუალოდ კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლების მომწესრიგებელი შესაბამისი მუხლი და არა ზიანის ანაზღაურების<sup>366</sup> ან დამატებითი შესრულების<sup>367</sup> სახელშეკრულებო მოთხოვნის მომწესრიგებელი ნორმები.

შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯის პირობებში მოვალის შესაგებლის არსებობა იწვევს დამატებითი შესრულებისთვის საჭირო დანახარჯების თავიდან აცილებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შესაგებლის გამოყენება მოვალეს პასუხისმგებლობისაგან არ ათავისუფლებს<sup>368</sup>, არამედ გზას ხსნის ფულადი ვალდებულების შემცირებისა და ხელშეკრულების შეწყვეტის მეორადი მოთხოვნებით სარგებლობისათვის. რაც შეეხება მის გავლენას კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლების გამოყენებაზე, აქ ხელშეკრულებათა ტიპების მომწესრიგებელ ნორმათა მიდგომა არაერთგვაროვანია. ზოგადი წესის მიხედვით, შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯების მოტივით დამატებითი შესრულებისთვის თავის არიდება გამოწვეულია მოვალის პატივსაღები ინტერესით, არ დაეკისროს კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო შინაარსის მქონე ტვირთი. შესაბამისად, თუ მას უფლება აქვს, დამატებით შესრულებაზე უარი თქვას შეუსაბამო ხარჯების გამო, არ უნდა მოუწიოს ასეთი ხარჯების ანაზღაურება მაშინაც, როდესაც კრედიტორი ნაკლს თვითონ აღმოფხვრის<sup>369</sup>.

აღსანიშნავია, რომ ქირავნობის სამართალი საერთოდ არ იცნობს გამქირავებლის მიერ არათანაზომიერი ხარჯის მოტივით დამატებითი შესრულების უარყოფის შესაძლებლობას. აღნიშნული შეიძლება აიხსნას ამ ტიპის ხელშეკრულების ობიექტზე საკუთრების უფლების გადაუცემლობით, ვინაიდან ნივთის ნაკლის გამოსწორებისაკენ მიმართული ნებისმიერი გაუმჯობესება მოვალის საკუთრებას მიემართება.

<sup>364</sup> შეად. კროპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 408.

<sup>365</sup> BGHZ 46, 242; 70, 398, 389; MünchKomm/Busche, § 637 Rn. 7, 16; Bamberger/Roth/Voit, § 637 Rn. 17; Staudinger/Peters/Jacoby, § 634 Rn. 40f.; მითითებულია: Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 273.

<sup>366</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 8 დეკემბრის განჩინება №ას-1432-1447-2011, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/07/2017.; ასევე ჩიკვაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 96.

<sup>367</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 4 აპრილის განჩინება №ას-523-497-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/07/2017.

<sup>368</sup> ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 659, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 13/07/2017.

<sup>369</sup> კროპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 478.

რაც შეეხება ნარდობისა და ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებებს, ისინი შესაბამის მუხლებში ითვალისწინებენ დამატებითი შესრულების უარყოფის შესაძლებლობას არათანაზომიერი ხარჯების მოტივით. თუმცა, თუ სსკ-ის 643-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად მენარდის მიერ არათანაზომიერი ხარჯების შესაგებლის გამოყენება შემკვეთის მხრიდან ნაკლის აღმოფხვრის დასაშვებობაზეც ზემოქმედებს, სსკ-ის 659-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადებით განსაზღვრული მოგზაურობის მომწყობის მიერ მსგავსი შესაგებლის გამოყენების ფაქტი არათუ გამოირიცხავს ნაკლის ტურისტის მიერ აღმოფხვრის შესაძლებლობას, არამედ ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად დამატებითი ვადის დაწესების საჭიროებასაც კი უგულებელყოფს. ამის მიუხედავად, ტურისტს ამ უფლების გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა შეეძლოს, თუ ფაქტობრივ დანახარჯებს რეალური პროპორციულობის ფარგლებში აწარმოებს<sup>370</sup>. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქირავნობის, ნარდობისა და ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელი გსკ-ის შესაბამისი ნორმებიც იდენტურ შინაარსობრივ რეგულირებას შეიცავენ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დამატებითი შესრულების შესაგებლის არარსებობა წინაპირობაა მხოლოდ შემკვეთის მხრიდან ნაკლის აღმოფხვრის უფლებით სარგებლობისათვის<sup>371</sup>.

დამატებითი შესრულების შესაგებლის წინაპირობათა ობიექტური არსებობა არ კმარა მის და შესაბამისად ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრის გამოსარიცხად. აუცილებელია მოვალემ შესაბამისი ნება გამოავლინოს<sup>372</sup>. სხვაგვარად უსარგებლო იქნებოდა ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრის გამოცალკევება დამატებითი შესრულებისაგან, რადგან შეუსაბამო თანხის მოტივით უარყოფას დაქვემდებარებული დამატებითი შესრულების ხარჯების გაღება მოვალეს ნაკლის კრედიტორის მიერ გამოსწორების კონსტრუქციის ფარგლებში მაინც მოუწევდა<sup>373</sup>.

## 2.2. დამატებითი ვადის ტრანსფორმაცია ხელშეკრულების ტიპებში

ნაკლის აღმოფხვრა კრედიტორის მიერ პრაქტიკულად არის დამატებითი შესრულების კონსტრუქციიდან ნაწარმოები ინსტიტუტი, თუმცა მეორად მოთხოვნათა სისტემაში ის არ არის უფლებადარღვეული მხარის პირველი რიგის დაცვის სამართლებრივი საშუალება. ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრის წინაპირობა ჩვეულებრივ არის დამატებითი შესრულების მოთხოვნის გამოყენება<sup>374</sup>, რაც უზრუნველყოფს დამატებითი შესრულების პრიორიტეტულობას ყველა დანარჩენ მეორად მოთხოვნასთან

<sup>370</sup> MK/Tonner, § 651c Rn. 157.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 315.

<sup>371</sup> Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 1051.

<sup>372</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1738.

<sup>373</sup> Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1364.

<sup>374</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 273.

მიმართებაში<sup>375</sup>.

დამატებით შესრულებასთან დაკავშირებული დამატებითი ვადის დაწესება და მისი უშედეგოდ გასვლა განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს იწვევს ხელშეკრულების ტიპებში. დაწესებული ვადის უშედეგოდ გასვლის გარდა ქირავნობისას აუცილებელია, გამჭირავებელი იმყოფებოდეს მოვალის მიერ ვადის გადაცილების რეჟიმში<sup>376</sup>, მაშინ როდესაც ნარდობასა და ტურისტულ მომსახურებაში დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის მხოლოდ ფაქტი საკმარისია ნაკლის გამოსწორების გამოყენებისათვის. თუმცა, თუ ნარდობის ხელშეკრულებაში ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ მენარდეს მხოლოდ შემკვეთის თანხმობით უნდა შეეძლოს დამატებითი შესრულების განხორციელება<sup>377</sup>, ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებაში კეთილსინდისიერების პრინციპი ავალდებულებს ტურისტს ხარვეზის გამოსწორებისთვის დაწესებული ვადის გასვლის შემდეგ შეთავაზებული დამატებითი შესრულება მიიღოს, თუ უკვე არ გამოუყენებია დანარჩენი მეორადი მოთხოვნები<sup>378</sup>.

რაც შეეხება დამატებითი ვადის არასაჭიროებას, ამ თვალსაზრისითაც ხელშეკრულების ტიპების მიხედვით მნიშვნელოვანი თავისებურებები იკვეთება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დამატებითი ვადის გამოყენების არაგონივრულობა წარმოშობს მოვალის მხრიდან ნაკლის დაუყოვნებელი აღმოფხვრის ვალდებულებას, რისი შეუსრულებლობაც განაპირობებს კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლების გამოყენებას და არც ერთ შემთხვევაში გულისხმობს დამატებითი შესრულების, როგორც პრიორიტეტული მეორადი მოთხოვნის, ადგილის დაკავებას. სსკ-ის 643-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შემკვეთს ათავისუფლებს დამატებითი ვადის დაწესების ვალდებულებისაგან სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრულ შემთხვევებში<sup>379</sup>. სსკ-ის ზემოაღნიშნული ნორმის სისტემური განლაგება კერძო ნაწილით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ყველა იმ ტიპზე გავრცელების შესაძლებლობას იძლევა, რომლებიც დამატებით ვადასთან მიმართებაში განსხვავებულ რეგულირებას არ შეიცავენ. შესაბამისად, სსკ-ის 643-ე მუხლის მე-2 ნაწილის არარსებობის შემთხვევაშიც კი ავტომატურ გამოყენებას

<sup>375</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 337.

<sup>376</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 182.

<sup>377</sup> BGH NJW 2003, 1526, იგივე საკითხზე Schwenker EWiR 2003, 439.; მითითებულია: Schwenker, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2763.

<sup>378</sup> LG Frankfurt a.M. NJW 1985, 1473.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 314.

<sup>379</sup> სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის დაწესება ან გაფრთხილება, თუ: ა) აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება; ბ) ვალდებულება არ შესრულდა ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვადაში, ხოლო კრედიტორმა ურთიერთობის გაგრძელება ხელშეკრულებით დაუკავშირა ვალდებულების დროულ შესრულებას; გ) განსაკუთრებული საფუძვლებიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა.

დაექვემდებარებოდა სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული წინაპირობები, როგორც ეს ქირავნობის შემთხვევაში ხდება. ამდენად, ბუნდოვანია სსკ-ის 643-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ამ შინაარსით არსებობის საჭიროება. აღნიშნულის საპირისპიროდ, სსკ-ის 659-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადება ტურისტს ვადის დაწესების ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, თუ მოგზაურობის მომწიფობი უარს იტყვის ხარვეზების აღმოფხვრაზე, ან თუ ტურისტი დაინტერესებულია ხარვეზის დაუყოვნებელი აღმოფხვრით. ტურისტის ინტერესის გათვალისწინებით ხარვეზის დაუყოვნებელი აღმოფხვრის უფლება მიბმულია განსაკუთრებულ, ტურისტის პიროვნებისათვის დამახასიათებელ გარემოებებზე<sup>380</sup>. ეს შეიძლება იყოს ავადმყოფობა, გადაღლილობა ან ძუძუთა ბავშვის თანხლება<sup>381</sup>.

ქართული სამართლისგან განსხვავებით, გერმანული სამართალი უფრო მეტად ორიენტირებულია ხელშეკრულების ტიპთა თავისებურებების გათვალისწინებით დამატებითი ვადის მოდიფიკაციაზე, მაგ. გსკ-ის §536a (2) 2 დამქირავებელს აძლევს ნაკლის დაუყოვნებელი აღმოფხვრის უფლებას მაშინ, როდესაც ის აუცილებელია ქირავნობის ობიექტის მდგომარეობის შენარჩუნებისა თუ აღდგენისათვის. წესის ნორმატიულ შინაარსს შეესაბამება მაგ. სანტექნიკური კვანძის გასკდომა ან გათბობის სისტემის გაფუჭება, მაგრამ არა ღონისძიებები, რომლებიც მიემართება არა უშუალოდ ქირავნობის ობიექტს, არამედ ემსახურება მესამე პირების ზიანისაგან დაცვას (მაგ. საცხოვრებელი კორპუსის შესასვლელის გათავისუფლება ყინულისაგან)<sup>382</sup>. გსკ-ის §637 (2) 2 ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრული წინაპირობების გარდა შემკვეთს ათავისუფლებს ვადის დადგენისაგან ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დამატებითი შესრულება წარუმატებელი აღმოჩნდება, ან ის მიუღებელია შემკვეთისათვის. თუ ნორმის პირველი ალტერნატივის ცალკე სახით გამოყოფა ბუნდოვანია, რადგან დამატებითი შესრულების წარუმატებლობა თავისთავად არაჯეროვან შესრულებას გულისხმობს და შესაბამისად, ერთხელ უკვე გამოყენებული დამატებითი ვადა ზოგადი წესითაც უხსნის გზას კრედიტორს ნაკლის აღმოფხვრისაკენ, შემკვეთისთვის დამატებითი შესრულების მიუღებლობის ფაქტი ნარდობის კრედიტორის დამატებითი ბერკეტია. ამასთან, შემკვეთისთვის დამატებითი შესრულების მიუღებლობა დაკავშირებულია, სახელდობრ, მენარდვ საწარმოს მიერ განსახორციელებელ დამატებით შესრულებასთან და არა დამატებით შესრულებასთან, როგორც ასეთთან, ვინაიდან შემკვეთს სურს დამატებითი შესრულების შედეგი, სახელდობრ, უნაკლო ნივთი და ამ

<sup>380</sup> შეად. Tempel, NJW 1986, 547, 551; AG Hannover RRA 2003, 78, 79 (ფეკალიების სუნი აბაზანიდან არ კმარა); მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 315.

<sup>381</sup> შეად. Bartl, Rn. 47.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 316.

<sup>382</sup> Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 152.

შედგის მიღწევას აპირებს ნაკლის საკუთარი ძალებით აღმოფხვრით<sup>383</sup>. დამატებითი შესრულების მიუღებლობა სახეზე მაშინ არის, როდესაც მენარდესა და შემკვეთს შორის არსებული ნდობითი ურთიერთობა მნიშვნელოვნად დაზიანდა<sup>384</sup> ან როდესაც მენარდემ არსებითად დაარღვია თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებები, მაგ. განგრძობადად არ ასრულებდა მითითებებს ან ნაკლის მიმალვას ცდილობდა<sup>385</sup>.

### 2.3. ავანსი, როგორც ნარდობის სპეციფიკა

ნაკლის შემკვეთის მიერ აღმოფხვრის უფლებას კიდევ უფრო მეტ გარანტიას უქმნის სსკ-ის 643-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული ნაკლის აღმოფხვრისათვის საჭირო ხარჯების ავანსის სახით მოთხოვნის შესაძლებლობა. ავანსი არის მენარდისთვის დასაკისრებელი ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯების წინასწარი გადახდა<sup>386</sup>, რომლის მოცულობა განისაზღვრება „სავარაუდო საჭირო დანახარჯის“ კრიტერიუმით<sup>387</sup>, რისი განსაზღვრაც უნდა მოხდეს დასკვნის ან ფასთა კვლევის დოკუმენტების მეშვეობით<sup>388</sup>. შემკვეთი არ არის ვალდებული, ჰქონდეს მოსალოდნელი დანახარჯების მოცულობის გამოთვლის უნარი. ის უფლებამოსილია, თავისი ცოდნის დონის შესაბამისად შეაფასოს ხარჯები და მათი სისწორის დასასაბუთებლად ექსპერტის დასკვნა გამოიყენოს<sup>389</sup>.

შემკვეთი არ არის უფლებამოსილი, ერთდროულად მოითხოვოს დამატებითი შესრულება და ნაკლის აღმოფხვრისათვის საჭირო ავანსი<sup>390</sup>, რაც იქიდან გამომდინარეობს, რომ ავანსის მოთხოვნის წინაპირობა ნაკლის აღმოფხვრის უფლების ქონაა<sup>391</sup>, რომელსაც წინ უსწრებს

<sup>383</sup> RegBegr BT-Drucks 14/6040, 266.; მითითებულია: კროპპლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 477.

<sup>384</sup> შეად. ძველ სამართალთან BGHZ 50, 160, 166 = NJW 1968, 1524 = LM § 4 VOB B Nr. 3; BGHZ 46, 242, 245 = NJW 1967, 388, 389 = LM § 398 Nr. 17; BGH Schafer/Finnern Z. 2414, 224; Schafer/Finnern Z. 2. 414, 1, 8 = NJW 1976, 143 = LM § 633 Nr. 27; BauR 1975, 137; OLG Köln NJW 1974, 1952, 1953; Kaiser NJW 1973, 176, 177; Werner/Pastor Rn. 2107.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1737.

<sup>385</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1737.

<sup>386</sup> BGH NJW 09, 60 Tz 8.; მითითებულია: Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 1052.

<sup>387</sup> BGHZ 54, 82, 83, 85 = NJW 1970, 1454; BGHZ 47, 272, 274 = NJW 1967, 1366 f. = LM VOB B § 13 Nr. 12; BGH BauR 1999, 631 = NJW 1999, 2036 = LM § 645 Nr. 10; NJW-RR 1993, 522 = WM 1993, 797; NJW-RR 1991, 789 = LM § 633 Nr. 81; NJW-RR 1989, 86, 88 = LM § 635 Nr. 65; OLG Hamm NJW-RR 1994, 473 = MDR 1994, 585; Bamberger/Roth/Voit Rn. 12; Staudinger/Peters/Jacoby § 634 Rn. 88.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1742.

<sup>388</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1742.

<sup>389</sup> BGH BauR 03, 1247; BauR 99, 631.; მითითებულია: Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1366.

<sup>390</sup> Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 989.

<sup>391</sup> Schwenker, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2763.

დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების გამოყენება. გარდა ამ წინაპირობისა, ავანსის მოთხოვნა მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც შემკვეთის განზრახვა ნაკეთობის უნაკლო მდგომარეობაში მოყვანას მიემართება ნაკლის აღმოფხვრის კონსტრუქციის გამოყენების მეშვეობით<sup>392</sup>. შემკვეთის ამგვარი განზრახვა არ არსებობს, როდესაც თვალსაჩინოა, რომ მას არ აქვს ნაკლის გამოსწორების სურვილი ან ის ნაკლის გონივრულ ვადაში აღმოფხვრას ვერ შეძლებს<sup>393</sup>.

ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებისაგან განსხვავებით, ავანსის მიზნობრიობა განაპირობებს მისი უკან დაბრუნების ვალდებულების წარმოშობას, თუ ნაკლი გონივრულ ვადაში არ აღმოიფხვრა<sup>394</sup> ან ავანსის მოთხოვნის შეწყვეტას, თუ დადგინდა, რომ შემკვეთს სინამდვილეში ისეთი მეორადი მოთხოვნების გამოყენების სურვილი აქვს, როგორცაა ფულადი ვალდებულების შემცირება ან ზიანის ანაზღაურება<sup>395</sup>. ავანსის მოთხოვნა შემკვეთმა შესაძლოა მენარდის ანაზღაურების მოთხოვნის პროპორციული გაჭივითაც განახორციელოს<sup>396</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ არც ქირავნობისა და არც ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელი შესაბამისი მუხლები არ არეგულირებენ კრედიტორის მიერ ავანსის მოთხოვნის უფლებას, ფართოდ გავრცელებული მოსაზრებით, მსგავსი შესაძლებლობით სარგებლობს როგორც დამქირავებელი<sup>397</sup>, ისე ტურისტი<sup>398</sup>. კრედიტორის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის უფლების მომწესრიგებელი მუხლების ამომწურავი და ჩაკეტილი შინაარსის გათვალისწინებით, ეს პოზიცია ქართულ სამართალში ნაკლებად უნდა იქნეს გაზიარებული. მსგავსი მოთხოვნის საფუძველი უცხოა როგორც სსკ-ის 537-ე მუხლის მე-2

<sup>392</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1741.

<sup>393</sup> BGH BauR 82, 66, 67 - ნაკლი უკვე აღმოფხვრილია; Nürnberg NJW-RR 03, 1601 - ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა ერთ-ერთ მესაკუთრეს ნაკლის აღმოფხვრის უფლებას არ აძლევს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის მოტივით.; მითითებულია: Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1366.

<sup>394</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 272.

<sup>395</sup> BGHZ 47, 272, 274 = NJW 1967, 1366 f. = LM VOB B § 13 Nr. 12; OLG Celle BauR 2001, 1753; OLG Köln BauR 1988, 483; შეად. აგრეთვე Staudinger/Peters/Jacoby § 634 Rn. 93.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1742.

<sup>396</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 338.

<sup>397</sup> იხ. Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 151, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამის მაგალითებზე დაყრდნობით, ასევე Lützenkirchen, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2180.

<sup>398</sup> იხ. Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 318, შესაბამისი სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და იურიდიული ლიტერატურის მითითებით.

ნაწილით განსაზღვრული დამქირავებლის მიერ ნაკლის აღმოფხვრის, ისე სსკ-ის 659-ე მუხლის მე-3 ნაწილის პირველი წინადადებით განსაზღვრული ტურისტის ანალოგიური უფლებებისათვის.

### 3. ფულადი ვალდებულების შემცირება

ფულადი ვალდებულების შემცირება არის სპეციფიკური მეორადი მოთხოვნა. ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ზიანის ანაზღაურებისაგან განსხვავებით, ის არის არა ტოტალური უფლება<sup>399</sup>, არამედ ვალდებულების დარღვევით გამოწვეულ შემცირებულ სარგებელთან კრედიტორის საპასუხო შესრულების მისადაგების<sup>400</sup> შესაძლებლობა, იგივე მოვალის ნაკლიან შესრულებაზე რეაქციის უფლება<sup>401</sup>, რაც უზრუნველყოფს კრედიტორისა და მოვალის შეთანხმებულ შესრულებათა ეკვივალენტურობის აღდგენას<sup>402</sup> და ორმხრივ ვალდებულებათა თანასწორობის გარანტირებას<sup>403</sup>. მხარეთა თანასწორობა იზომება სუბიექტური მასშტაბით, რაც მაგ. ნასყიდობაში შემდეგს ნიშნავს: თუ მყიდველს ნივთი შეღავათიან ფასად აქვს შექენილი, მას ფასის შემცირება მაშინაც შეუძლია, თუნდაც ნაკლიანი ნივთის რეალური ღირებულება ნასყიდობის ფასს აჭარბებდეს. იგივე წესი მოქმედებს გამყიდველისათვის: მას რჩება მაღალ ფასად გაყიდული ნივთის შედეგად მიღებული სარგებელი ფასის შემცირების უფლების რეალიზების შემდეგაც, თუნდაც ნივთის რეალური ღირებულება იყოს ნასყიდობის შემცირებულ ფასზე დაბალი<sup>404</sup>. მნიშვნელოვანია, რომ ფასის შემცირებამდე არსებული სარგებელი ან ზიანი ხელუხლებელი დარჩეს ფასის შემცირების შემდეგაც<sup>405</sup>.

ფულადი ვალდებულების შემცირების შესაძლებლობა ექვემდებარება მარტივ კანონზომიერებას: ის რეალიზებადია ნებისმიერ სასყიდლიან ხელშეკრულებაში და ავტომატურად გამოირიცხება ყველა უსასყიდლო ხელშეკრულებაში. ამ ინსტიტუტის ვალდებულებითი

<sup>399</sup> Schwenker, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2779.

<sup>400</sup> Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1288.

<sup>401</sup> Büdenbender, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 1377.

<sup>402</sup> Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2680.

<sup>403</sup> BGHZ 163, 1, 4 ff = NJW 2005, 1713.; მითითებულია: Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 206.

<sup>404</sup> Büdenbender, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 1377.

<sup>405</sup> Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 527.

სამართლის ზოგად ნაწილში მოუწესრიგებლობა<sup>406</sup> არ უნდა გახდეს მისი გამოყენების დამაბრკოლებელი გარემოება იმ სასყიდლიან ხელშეკრულებაში, რომლის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმები შესაბამის დათქმას არ შეიცავენ. ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრის უფლებისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში კანონის ანალოგია მხოლოდ სამართლიანობის და ინტერესთა ბალანსის ფუნქციას შეასრულებს.

ფულადი ვალდებულების შემცირება მკაფიოდ უნდა გაიმიჯნოს ღირებულების შემცირების ცნებისაგან. ფულადი ვალდებულების შემცირება არის საზღაურის მოდიფიცირება, ხოლო ღირებულების შემცირება იძლევა ინფორმაციას, რა მოცულობით შემცირდება ნივთის ფასი ნაკლიანი შესრულების გამო და რა მასშტაბით უნდა აისახოს ეს საზღაურზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ფულადი ვალდებულების შემცირება მიემართება გასამრჯელოს, ხოლო ღირებულების შემცირება ვალდებულების საგანს<sup>407</sup>.

ფულადი ვალდებულების შემცირება სამოქალაქო კანონმდებლობის კიდევ ერთი ბერკეტია, შენარჩუნებულ იქნეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა დამატებითი შესრულების უშედეგო მცდელობის შემდეგ. ამ დროს მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, სახელშეკრულებო პირობათა მოდიფიცირების გზით რეალური მდგომარეობა შეუსაბამონ სამართლებრივ ურთიერთობას და შეინარჩუნონ ხელშეკრულება<sup>408</sup>, რაც შეიძლება გამოიხატოს როგორც ერთჯერად შესრულებაში, ისე სახელშეკრულებო ურთიერთობების გაგრძელებაში<sup>409</sup>. თუმცა, დამატებითი შესრულებისაგან განსხვავებით კრედიტორი იძულებული არ არის ისარგებლოს ამ მექანიზმით, როდესაც პარალელურად არსებობს ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობებიც.

ფულადი ვალდებულების შემცირების შედარებით შერბილებული სამართლებრივი შედეგი შერეულ ხელშეკრულებაში მის მხოლოდ შესაბამისი ტიპის ხელშეკრულების კომპონენტზე გავრცელების შესაძლებლობასაც ქმნის, მაშინ როდესაც ხელშეკრულებიდან გასვლა მხოლოდ მთლიან საგანთან მიმართებაში შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი და ზიანის ანაზღაურება - პროპორციულად<sup>410</sup>. ამ თვალსაზრისით ფულადი ვალდებულების შემცირება შერეულ ხელშეკრულებაში ყველაზე ნაკლებ დისკომფორტს გამოიწვევს, რადგან ის ხელშეკრულების დანარჩენ ელემენტებს უმრავლეს შემთხვევაში არ მიემართება.

<sup>406</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 340.

<sup>407</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1745.

<sup>408</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-584-891-09, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 25/08/2017.

<sup>409</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1327-1347-2011, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 25/08/2017.

<sup>410</sup> Palandt/Putzo, § 516 Rdnr. 17.; მითითებულია: Eckert, Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005, 142.

თუ უსასყიდლო ხელშეკრულებებისათვის ფულადი ვალდებულების შემცირება უცნობია, სასყიდლიან ხელშეკრულებებში ის სხვადასხვა შინაარსით იჩენს თავს. შინაარსის მოდიფიცირებას განაპირობებს არა მხოლოდ ხელშეკრულების კუთვნილება საკუთრების უფლების გადამცემი, სარგებლობის უფლების გადამცემი ან მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებისათვის, არამედ კონკრეტული ტიპის შიგნით არსებული სახესხვაობებიც. ამ ინსტიტუტის შინაარსის ცვალებადობა იწყება კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებაში არსებული განსხვავებული სამართლებივი ბუნებით და სრულდება მისი რეალიზების წინაპირობათა მეტი ან ნაკლები რაოდენობით. მაგ. ნარდობაში საზღაურის შემცირება არის მოთხოვნის დამფუძნებელი უფლება, რომელიც შედეგის დასადგომად საჭიროებს მენარდისადმი მიმართული ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას<sup>411</sup>, ხოლო ქირავნობაში ნაკლიანი შესრულებისას ქირა მცირდება ავტომატურად და კანონის ძალით<sup>412</sup>. ნასყიდობაში ფასის შესამცირებლად მცირე მნიშვნელობის ნაკლიც საკმარისია<sup>413</sup>, მაშინ როდესაც ქირავნობისას ნაკლის არსებითობა განმსაზღვრელი წინაპირობაა ქირის შემცირებისათვის<sup>414</sup>. დაუშვებელია ქირის შემცირება, როდესაც ნაკლი უმნიშვნელოა<sup>415</sup>.

ფულადი ვალდებულების შემცირების ასეთი ტრანსფორმირება შეიძლება აიხსნას კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულების მიზნითა და აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონმდებლის ადეკვატური მცდელობით, უზრუნველყოფილ იქნეს ინტერესთა ოპტიმალური ბალანსი, რაც ამ და სხვა დანარჩენ მეორადი მოთხოვნის უფლებებს წარმოაჩენს არა იმდენად კრედიტორის ინტერესების დაცვის უპირობო ბერკეტად, არამედ დარღვეული წონასწორობის აღდგენის მექანიზმად. ამდენად, შერეულ ხელშეკრულებაში ტიპთა კონსოლიდაციის შედეგად მიღებული ერთიანი შეთანხმების დარღვევისას გამოსაყენებელი უფლების დაცვის მექანიზმის შერჩევას პირველ რიგში იმას უნდა მიექცეს ყურადღება, რამდენად შეასრულებს წონასწორობის ფუნქციას მაგ. ნასყიდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფასის შემცირების მომწვესრიგებელი ნორმების გამოყენება იმ შერეულ ხელშეკრულებაში, სადაც კომბინირებულია იჯარის ან ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებიც, რომლებშიც ფულადი ვალდებულების შემცირება არსებითად განსხვავებულ წესებს ექვემდებარება.

<sup>411</sup> Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1368.

<sup>412</sup> Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 485.

<sup>413</sup> Pammner, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 75.

<sup>414</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 59.

<sup>415</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 536, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 31/07/2017.

### 3.1. ნაკლიანი შესრულების სპეციფიკური გაგება

ფულადი ვალდებულების შემცირება ვალდებულების დარღვევის ნებისმიერი ფორმის არსებობისას რეალიზებადი მეორადი მოთხოვნაა. თუმცა, თუ შესრულების შეუძლებლობა და მოვალის მიერ ვადის გადაცილება ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში მოწესრიგების გამო უშუალოდ უკავშირდება კერძო ნაწილით მოწესრიგებული ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპს, ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება ნაკლიანი შესრულების ფორმით განსხვავებულად კონკრეტდება ხელშეკრულების ტიპებში. განსხვავების მთავარი განმასპირობებელია დარღვევის ზეგავლენა ხელშეკრულების მიზნის შეფერხებაზე, რომელიც, ბუნებრივია, სხვა ფორმით იჩენს თავს საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებაში, ვიდრე სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებაში.

ქირავნობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნივთობრივი ნაკლის დეფინიციაში ასახულია გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული ინტერესთა ბალანსის აუცილებლობა. კერძოდ, ნივთობრივი ნაკლი შესაძლებელია წარმოიშვას ქირავნობის ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში, ანუ ქირავნობის საგნის გადაცემის შემდგომაც<sup>416</sup>, მაშინ, როდესაც ნასყიდობაში ფასის შემცირების გამოყენებისთვის გადამწვევტი ფაქტორია ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული ფაქტობრივი და ჰიპოთეტური ღირებულებების აცდენა<sup>417</sup>. ქირავნობაში ხელშეკრულების დადებიდან ნივთის გადაცემამდე გამოვლენილი ნაკლი გამორიცხავს ღირებულების შემცირების შესაძლებლობას კერძო ნაწილის ნორმების შესაბამისად. დროის ამ მონაკვეთში დაფიქსირებული ნაკლის შემთხვევაში კრედიტორისათვის რელევანტურია ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ნორმები ხელშეკრულების დარღვევის შესახებ<sup>418</sup>. ტურისტული მომსახურებისთვის კი, რომლის მიზანი მოგზაურობის პერიოდში ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებით რეალიზდება, სრულიად უმნიშვნელოა მომსახურების გაწევის დაწყებამდე არსებული ან შემდგომ წარმოშობილი ფაქტობრივ-სამართლებრივი სირთულეები. გადამწვევტი კრიტერიუმია დროის ის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც წარმოიშვა და არსებობდა ხარვეზი<sup>419</sup>, რამაც მოგზაურობის პროცესი დააზიანა. მოგზაურობის დასრულების შემდგომ წარმოშობილი ზიანი კი უნდა

<sup>416</sup> Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, 594.

<sup>417</sup> Pammler, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 79.

<sup>418</sup> BGHZ 85, 267, 270 = NJW 1983, 446; BGHZ 136, 102, 106 = NJW 1997, 2813; BGH LM Nr 61 zu § 535 BGB = NJW 1978, 103; NZM 2005, 501 (r Sp u) = NJW 2005, 2152, 2154.; მითითებულია:

Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 171.

<sup>419</sup> ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 660, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/08/2017.

აღმოიფხვრას არა საზღაურის შემცირების, არამედ ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი კონსტრუქციის მეშვეობით<sup>420</sup>.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებაში ნაკლიანი შესრულება შეიძლება დააფუძნოს ასევე მოვალისაგან დამოუკიდებელმა გარემო ფაქტორებმა. მაგ. აღიარებულია, რომ დაქირავებულ ობიექტში შემოსული ხმაური, რომელიც აღემატება განსაზღვრულ, დასაშვებად მიჩნეულ დეციბალს, წარმოშობს ქირის შემცირების უფლებას იმის მიუხედავად, ეს ხმაური მომდინარეობს გამქირავებლის, თანადამქირავებლების თუ მესამე პირების მხრიდან<sup>421</sup>. სასამართლო პრაქტიკისთვის ცნობილია შემთხვევა, როდესაც დაქირავებლის მეზობელი ოთახიდან ღამის საათებში მომდინარე აყალმაყალი, რომელსაც განმეორებითი ხასიათი ჰქონდა, ჩაითვალა მისი საყოფაცხოვრებო პირობების დამაზიანებლად და დააფუძნა ქირის 5%-ით შემცირების შესაძლებლობა<sup>422</sup>. მომსახურების ტიპის ხელშეკრულების კრედიტორის ინტერესების დაკმაყოფილებაზე განსაკუთრებული ორიენტაციის გამო ზოგიერთი გარემო ფაქტორი ფულადი ვალდებულების შემცირების სხვა წინაპირობათა გამოყენებაზეც კი ახდენს გავლენას. მაგ. დაბინძურებული ზღვა ან სანაპირო<sup>423</sup> ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების იმგვარი ხარვეზია, რომელიც ამ ტიპის ხელშეკრულებაში ღირებულების შემცირების უფლებით სარგებლობის მთავარი წინაპირობის - შეტყობინების ვალდებულების<sup>424</sup> გამოდევნასაც კი იწვევს. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მოგზაურობის მომწიფობი არ არის პასუხისმგებელი ეკოლოგიურ და ზოგადპოლიტიკურ მდგომარეობაზე. მაგ. წყალმცენარეებით სავსე ზღვა ან მეზობელ ქვეყანაში წარმოშობილი პოლიტიკური კრიზისი არ აფუძნებს მოგზაურობის ხარვეზს<sup>425</sup>. საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებაში ნაკლის ცნების ამგვარი გავრცობა უსამართლო იქნებოდა, ვინაიდან საკუთრების უფლების გადაცემის ერთჯერადი სანივთოსამართლებრივი პროცედურა ხელშეკრულების საგნისაგან მოვალის აბსოლუტურ უფლებრივ და, როგორც წესი, ფაქტობრივ დისტანცირებასაც იწვევს. შესაბამისად, არსებული სოციალური თუ სხვა გარემოებები, რაც ვალდებულების საგანს მიემართება და მის

<sup>420</sup> BGH RRa 2008, 220, 221 საავარიო შემთხვევასთან მიმართებაში.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 325.

<sup>421</sup> BGH NJW 1986, 2443.; მითითებულია: Lützenkirchen, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2185.

<sup>422</sup> AG Bergisch Gladbach v. 24.07.2001 - 64 C 125/00 - WuM 2003, 29-30.; მითითებულია: Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 481.

<sup>423</sup> AG Baden-Baden RRa 1994, 12.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 330.

<sup>424</sup> ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 660, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/08/2017.

<sup>425</sup> წყალმცენარეების შემთხვევასთან დაკავშირებით იხ. LG Frankfurt NJW-RR 1990, 761.; მითითებულია: Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 615.

თვისებრიობაზე გავლენას ახდენს, ახალი მესაკუთრის რისკის სფეროს უნდა განეკუთვნებოდეს. ფულადი ვალდებულების შემცირებაზე გავლენა შესაძლებელია საჯარო მიზნებით განპირობებულმა საკანონმდებლო რეგულაციამაც მოახდინოს, რისი მაგალითიცაა გსკ-ის §536 (1a), რომელიც ენერგეტიკული მოდერნიზაციით გამოწვეული ვარგისიანობის შემცირებისას დამჭირავებელს ართმევს ქირის შემცირების უფლებას, თუ მოდერნიზაციის ღონისძიებები სამ თვეს არ გადააჭარბებს. ნორმის მიზანი ენერგეტიკული მოდერნიზაციის იმგვარ ღონისძიებათა ფასილიტაციაა, რომლებიც შეუძლებელია შენობა-ნაგებობათა სტრუქტურული ცვლილების გარეშე და რომლებიც ენერჯის მოხმარების მდგრად დაზოგვას იწვევენ. მაგ. კედლების, ჭერის ან ფანჯრების თბოიზოლაციის გაუმჯობესება<sup>426</sup>. გარემოსდაცვითი ღონისძიებებით ნაკარნახევი ნორმის საჯარო მიზანი მოცემულ შემთხვევაში აშკარად „ძალადობს“ დამჭირავებელის კერძოსამართლებრივ უფლებაზე, თუმცა ამ ნორმის თავად დამჭირავებელის, როგორც საზოგადოების წევრის, ინტერესების დამცავი ბუნება მისი უფლების ბოროტად გამოყენების კონსტრუქციად ქცევას გამორიცხავს, მიუხედავად იმისა, რომ ქირის შემცირების უფლების გამოყენებლობა დამჭირავებელის ენერგოპოლიტიკური ხარჯების დაფინანსებაში ჩართვას იწვევს<sup>427</sup>.

ნაკლიანი შესრულების მოდიფიკაცია ხელშეკრულების ტიპებში ვლინდება ასევე არსებითი ნაკლის შეფასებისას, რაც არა მხოლოდ მისი შინაარსის განსხვავებულ გაგებას გულისხმობს, არამედ - არსებითობის გავლენასაც ფულადი ვალდებულების შემცირების უფლების გამოყენებაზე. შინაარსობრივ და პოზიციურ მრავალფეროვნებას აქვს ადგილი ასევე უფლებბრივი ნაკლისა და საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის არსებობის დროსაც, რასაც, მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ამ თავის შემდგომი ქვეთავები დაეთმობა.

### 3.1.1. მნიშვნელოვანი ნაკლი

ვინაიდან ფულადი ვალდებულების შემცირების შედეგი არ არის მთლიანი სამართლებრივი ურთიერთობის უკუქცევით რეჟიმში გადაყვანა - იგივე პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, მისი გამოყენების წინაპირობები არ უნდა იყოს ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობათა იდენტური, ამ ორი უფლების ალტერნატიული მიმართების მიუხედავად. მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი არის ვალდებულების დარღვევის ხარისხი და მისი გავლენა ფულადი ვალდებულების შემცირების უფლების გამოყენებაზე. თუ ხელშეკრულების შეწყვეტა სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევის შემთხვევაში გამორიცხულია, რაც პრაქტიკული

<sup>426</sup> Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 173.

<sup>427</sup> Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, 589.

განსხვავებების გარეშე მიემართება კერძო ნაწილით მოწესრიგებულ შესაბამის ხელშეკრულებებს, ფულადი ვალდებულების შემცირების მომწესრიგებელი ნორმის ზოგად ნაწილში გაუთვალისწინებლობა ხელშეკრულებათა ტიპებში მის განსხვავებულ მოწესრიგებას განაპირობებს. მაგ. ნარდობაში საზღაურის შემცირების უფლების გამოსაყენებლად გასვლისაგან განსხვავებით საკმარისია ნებისმიერი ნაკლი, თუნდაც ის იყოს უმნიშვნელო<sup>428</sup>, მაშინ, როდესაც ნაკლის არსებობა ქირის შემცირების ერთ-ერთი წინაპირობაა<sup>429</sup>.

გსკ-ის §441 (1) 2 და §638 (1) 2, ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის 492-ე და 645-ე მუხლებისგან განსხვავებით, პირდაპირ მითითებას შეიცავენ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის ფულადი ვალდებულების შემცირების უფლების გამოყენებაზე გავლენის არქონის შესახებ, თუმცა პირდაპირი აკრძალვის არარსებობის შემთხვევაში ნებადართული მოქმედების თავისუფლების კერძოსამართლებრივი პრინციპი უშვებს მსგავს შესაძლებლობას. მყიდველი არ უნდა იყოს ვალდებული, გადაიხადოს იგივე ფასი ნაკლიან ნივთში, რისი გადახდის ვალდებულებაც მან უნაკლო ნივთის გადაცემის შემთხვევაში აიღო<sup>430</sup>. ფასის შემცირების ნებისმიერი ნაკლის შემთხვევაში გამოყენების შესაძლებლობა ასევე შესაბამისობაშია „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის 3 (5) (6) მუხლის ნორმატიულ შინაარსთან.

საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში ფულადი ვალდებულების შემცირების შესაძლებლობა უმნიშვნელო ნაკლის შემთხვევაშიც კი გამართლებულია მესაკუთრის სამართლებრივი სტატუსითა და მისი დაცვის პატივსაღები ინტერესით. მსგავსი ინტერესი არსებობს ასევე მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებშიც, რადგან ხარისხიანი სერვისის მიღება თანამედროვე მომხმარებლის თავისთავად ცხადი უფლებაა. სწორედ ამიტომ სსკ-ის 660-ე მუხლი და გსკ-ის §651დ არ აქცენტირებს დარღვევის არსებობასა და მის უშუალო გავლენაზე დირექტივების შემცირების უფლების გამოყენებასთან მიმართებით<sup>431</sup>.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში კრედიტორის სამართლებრივი სტატუსი არსებითად განსხვავდება საკუთრების უფლების გადამცემი ხელშეკრულების კრედიტორის სამართლებრივი სტატუსისაგან.

<sup>428</sup> Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 1053.

<sup>429</sup> Lützenkirchen, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2187.

<sup>430</sup> Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 525.

<sup>431</sup> შეად. Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 324, სადაც დირექტივების შემცირების უფლების გამოყენებასთან მიმართებაში განვითარებულია მსჯელობა, რომ ვალდებულების დარღვევა აუცილებლად არსებითი უნდა იყოს. ავტორი ეყრდნობა გსკ-ის §323 V 2 (სავარაუდოდ კანონის ანალოგიის სამართლებრივი კონსტრუქციის მეშვეობით), რომლის შესაბამისად კრედიტორს მხოლოდ მაშინ შეუძლია ხელშეკრულებიდან გასვლა, თუ დარღვევა არ არის უმნიშვნელო.

საკუთრების უფლების გადაუცემლობის ფაქტი ამართლებს ქირის შემცირების უფლების არარსებობას ვარგისიანობის უმნიშვნელოდ შემცირების შემთხვევაში, რაც სსკ-ის 536-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-3 წინადადებით გათვალისწინებული წინაპირობაა. აღსანიშნავია, რომ გერმანულ სამართალში ვარგისიანობის მნიშვნელოვანი შემცირება ქირის შემცირების წინაპირობაა მხოლოდ ნივთობრივი ნაკლის შემთხვევაში, ხოლო გარანტირებული თვისებების არარსებობის<sup>432</sup> ან უფლებრივი ნაკლის<sup>433</sup> დროს ღირებულების უმნიშვნელო შემცირებაც კი საკმარისია. თუ უფლებრივი ნაკლის დროს მოვალის მომეტებული დაცვის პატივსაღები ინტერესი ისევე არსებობს, როგორც ნივთობრივი ნაკლის შემთხვევაში, იგივეს ვერ ვიტყვით გარანტირებული თვისებების არარსებობაზე, ამიტომ მიზანშეწონილია ქართულ სამართალშიც დამკვიდრდეს მსგავსი დიფერენციაცია.

მნიშვნელოვანი ნაკლის ზღვარის დაწესება ქირავნობაში მიზნად ისახავს უადგილო წვრილმანების თაობაზე მხარეთა დავის პრევენციას<sup>434</sup>. ამ დროს კრედიტორი დაუცველი არ რჩება, რადგან უმნიშვნელო ნაკლი გამორიცხავს მხოლოდ ქირის შემცირების შესაძლებლობას, რადგან გამქირავებლის ძირითადი ვალდებულების შინაარსიდან გამომდინარე მან ნებისმიერი ნაკლი უნდა აღმოფხვრას<sup>435</sup>. ნაკლის არსებობა კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან უნდა დადგინდეს<sup>436</sup>. თუმცა, ნაკლი მაშინ არის უმნიშვნელო, როდესაც ის ადვილად შეიცნობა და მცირედი დანახარჯით შეიძლება აღმოფხვრას, რის გამოც ქირის შემცირება კეთილსინდისიერების პრინციპს დაარღვევს<sup>437</sup>. უმნიშვნელო ნაკლი სახეზეა ასევე შეთანხმებული თვისებებისაგან ობიექტურად მცირე მნიშვნელობის გადახრის არსებობის შემთხვევაში, რაც მხოლოდ ესთეტიკურ შეგრძნებებს აზიანებს და არა თავად მოხმარებაუნარიანობას<sup>438</sup>.

სამშენებლო კონტრაქტების უპირატესად ნარდობის სამართლისადმი მიკუთვნების მიუხედავად, ფულადი ვალდებულების შემცირებისათვის

<sup>432</sup> Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2693.

<sup>433</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 59.

<sup>434</sup> Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 175.

<sup>435</sup> Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 480.

<sup>436</sup> Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2693.

<sup>437</sup> BGH WuM 2004, 531; ZMR 2005, 524.; მითითებულია: Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 59.

<sup>438</sup> შეად. AG Köln WuM 1997, 41: განსხვავებული ფერის კრამიტი, როდესაც აღარ არის ხელმისაწვდომი შეთანხმებული ფერის კრამიტი; LG Hamburg WuM 1989, 368; დაბინძურება, რომელიც არსებითად ჩამორჩება საკანონმდებლო რეგულაციის ზედა ზღვარს და არ აქვს ჯანმრთელობისათვის საშიში გვერდითი ეფექტი; მითითებულია: Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1296.

მხოლოდ ნაკლიანი შესრულების არსებობა არ კმარა და მოქმედებს უფრო მკაცრი წინაპირობები, რაც შემკვეთის არაპროპორციულ დაზიანებას იწვევს<sup>439</sup>. კერძოდ, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში კეთდება დათქმა, რომ შემკვეთი მხოლოდ მაშინ არის საზღაურის შემცირებაზე უფლებამოსილი, როდესაც ნაკლის გამოსწორება შეუძლებელია ან არაგონივრულია შემკვეთისათვის ანკი მენარდე უარყოფს მას არათანაზომიერი ხარჯების მოტივით<sup>440</sup>. მოცემულ შემთხვევაში ნაკლიანი შესრულების ნორმატიული შინაარსი ქირავნობის ხელშეკრულებაში არსებული მნიშვნელოვანი ნაკლის კრიტერიუმსაც კი აღემატება, რისი პატივსადები საფუძვლის პოვნაც რთულია. ამიტომ, ასეთი სტანდარტული პირობა უნდა გაბათილდეს სსკ-ის 346-ე მუხლის შესაბამისად<sup>441</sup>.

### 3.1.2. უფლებრივი ნაკლი

უფლებრივი ნაკლი გულისხმობს მესამე პირის ანუ ხელშეკრულების მხარის სტატუსის არმქონე პირის<sup>442</sup> უფლებას, რამაც ხელი შეუშალა ხელშეკრულების მიზნის კრედიტორის სასარგებლოდ რეალიზებას ან შექმნა ასეთი ხელშეშლის საფრთხე. ხელშეკრულების ტიპმა შესაძლებელია უფლებრივი ნაკლის ზემოაღნიშნული გენერალური ცნების გაფართოების, დავიწროების ან გამორიცხვის საჭიროება წარმოშვას. მაგ. მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებათა სერვისის სათანადოდ მიწოდების პროცესზე ორიენტაციის გამო, უფლებრივი ნაკლის თეორიული არსებობაც კი ძნელად წარმოსადგენია. სწორედ ამიტომ, მიჩნეულია, რომ ტურისტულ მომსახურებაში მოგზაურობის ხარვეზი ვლინდება მოგზაურობის სარგებლიანობის შემცირების ან გარანტირებული თვისებების არქონის დროს<sup>443</sup>.

საკუთრებისა და სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებათა საგანია უფლების კრედიტორისათვის გადაცემა, რაც ბუნებრივია უფლებრივი ნაკლის არსებობისას შეფერხდება. აღნიშნულის

<sup>439</sup> Peters/Jacoby, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 482.

<sup>440</sup> § 13 VI VOB/B .; მითითებულია: Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 340. VOB/B არის გერმანულ სამშენებლო სამართალში მოქმედი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები. მას არ აქვს საკანონმდებლო ნორმის სტატუსი, შესაბამისად მისი გამოყენებისათვის საჭიროა მხარეთა შეთანხმება. VOB/B ითვალისწინებს სამშენებლო სამართლის იმ სპეციალურ საჭიროებებს, რომლებსაც ვერ ფარავს ნარდობის სამართლის მომწესრიგებელი გსკ-ის ნორმები. როგორც სტანდარტული პირობები, არსობრივი ან/და პროცედურული ასპექტების დაუცველობის შემთხვევაში, ექვემდებარება ბათილობის/საცილობის რევიმს. ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 282-285.

<sup>441</sup> Bachiashvili, Protection of the Interests of a Contract Party through Adequate Interpretation of the Provisions of the Civil Code of Georgia on Standard Contract Terms and the Necessity to Reform the Flawed Norms, „South Caucasus Law Journal“, №05/2014, Democratic Legislation, Tbilisi, 2014, 364.

<sup>442</sup> Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2712.

<sup>443</sup> Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 326.

გათვალისწინებით, ამ ტიპის ხელშეკრულებებში უფლებრივი ნაკლი შედეგობრივად ნივთობრივი ნაკლის ტოლფასია. აღსანიშნავია, რომ ნასყიდობის, ქირავნობისა და ნარდობის ხელშეკრულების მომწვესრიგებელი სსკ-ის 489-ე, 534-ე და 640-ე მუხლები უფლებრივი ნაკლის დეფინიციას ერთგვაროვნად განსაზღვრავენ და კრედიტორის მიმართ მესამე პირის უფლების გამოყენების თეორიულ შესაძლებლობასაც კი უფლებრივ ნაკლად მიიჩნევენ. გერმანულ სამართალში ქირავნობასთან მიმართებაში აღიარებულია, რომ მესამე პირთა უფლებების უბრალო არსებობა, რომელიც წინ უსწრებს დამქირავებლის მფლობელობის უფლებას, ჯერ კიდევ არ არის უფლებრივი ნაკლი<sup>444</sup>. რადგან დამქირავებელს ქირავნობის საგნის მესაკუთრეობა არ მოეთხოვება<sup>445</sup>, ასეთ მესამე პირის უფლებას ლეგალური საფუძველიც კი აქვს. უფლებრივ ნაკლს ასევე არ ქმნის მესამე პირის მხრიდან წმინდა მფლობელობის განხორციელება შესაბამისი უფლების გარეშე<sup>446</sup>, ისევე როგორც უფლებრივი ნაკლის არსებობისათვის არავითარი მნიშვნელობა აქვს, უფლება ხელშეკრულების დადების ან ქირავნობის საგნის გადაცემის წინ თუ შემდეგ წარმოიშვა<sup>447</sup>.

უფლებრივი ნაკლის განსაზღვრის ქირავნობისეული ტრანსფორმაცია არის დამქირავებლის ვალდებულებითსამართლებრივი სტატუსის ადეკვატური, რომელმაც არ უნდა მიმართოს მეორად მოთხოვნებს მანამ, ვიდრე ქირავნობის საგნის ხელშეკრულების შესატყვის მოხმარებას მესამე პირი არ გახდის სადავოდ<sup>448</sup>. სადავოდ გახდომისათვის შეტყობინება ან მუქარაც საკმარისია, სასარჩელო წარმოების დაწყება სავალდებულო არ არის<sup>449</sup>. ამ წინაპირობათა გათვალისწინებით გსკ-ის §536 (3) დამქირავებელს ქირის შემცირების უფლებამოსილებას მხოლოდ მაშინ ანიჭებს, როდესაც მესამე პირთა მიერ უფლების გამოყენება შეზღუდავს ან შეუძლებელს გახდის ქირავნობის საგნით ხელშეკრულების შესაბამისად სარგებლობას.

ქირავნობისაგან განსხვავებით, მესამე პირის უფლების არსებობა ნასყიდობის საგანთან მიმართებაში უკვე ქმნის უფლებრივ ნაკლს და არ არის საჭირო ამ უფლების განხორციელების დაწყება. აღნიშნული

<sup>444</sup> BGH NJW 2008, 2771 Rn 8 = NZM 2008, 644.; მითითებულია: Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 201.

<sup>445</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 64.

<sup>446</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 534, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 31/08/2017.

<sup>447</sup> BGHZ 63,132 = NJW 1975, 44; Erman/Jendrick Rn. 20; Staudinger/Emmerich (2011) Rn. 43.; მითითებულია: Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1297.

<sup>448</sup> Lützenkirchen, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2189.

<sup>449</sup> BGH v. 04.10.1995 - XII ZR 215/94 - LM BGB § 539 Nr 10 (3/1996).; მითითებულია: Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 484.

გამართლებულია ნასყიდობის სამართალში მოქმედი საკუთრების უფლების შექმნის კონცეფციით, რომლის მიხედვითაც გამყიდველი ვალდებულია იღებს, მყიდველს გადასცეს საკუთრების უფლება შექმნილ ნივთზე და მასთან დაკავშირებული აბსოლუტური და ექსკლუზიური უფლებამოსილებები. დამქირავებელი კი იძენს მხოლოდ საგნობრივად შეზღუდულ სარგებლობის უფლებას, რის გამოც ნებისმიერი აბსტრაქტული მესამე პირის კოლიზიაში მყოფი უფლება არ შეიძლება გულისხმობდეს ამავედროულად ნივთის მოხმარებაუნარიანობის შეფერხებას<sup>450</sup>.

მისასაღმებელია, რომ სსკ-ის 534-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსის დოქტრინული განმარტება<sup>451</sup> მოგვიანებით უარყოფილ იქნა სასამართლო პრაქტიკის მიერ. თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში<sup>452</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო იზიარებს ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას იმასთან დაკავშირებით, რომ ქირავნობის მიზნებისათვის, ქირავნობის საგანი უფლებრივად ნაკლიანად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, თუ მესამე პირი დამქირავებელს წაუყენებს ისეთ მოთხოვნას, რომლითაც შეიზღუდება ან საერთოდ გამოირიცხება დამქირავებლის მიერ ქირავნობის საგნით სარგებლობა. შესაბამისად, ქირავნობის საგანზე იპოთეკის არსებობა ვერ იქნება მიჩნეული უფლებრივ ნაკლად, რადგან იპოთეკარს უფლება აქვს, სსკ-ის 286-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, საკუთარი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად მოითხოვოს ამ ნივთის რეალიზაცია ან მისი გადაცემა საკუთრებაში; ხოლო ნივთის ახალი მესაკუთრე, ვინც არ უნდა იყოს იგი, 572-ე მუხლის საფუძველზე, დაიკავებს დამქირავებლის ადგილს და მასზე გადავა ქირავნობის ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები. სასამართლოს მითითებული განმარტება უდავოდ უზრუნველყოფს ქირავნობის ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების ოპტიმალურ ბალანსს, რის გამოც მიზანშეწონილია სსკ-ის 534-ე მუხლი ყოველთვის ამ შინაარსით განიმარტებოდეს.

### 3.1.3. საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვა

ვალდებულების საგანზე არსებული საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვა ასევე აზიანებს კრედიტორის კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო უფლებას. თუმცა, ხელშეკრულების ტიპებში ის შეიძლება პოზიციონირებდეს უფლებრივ ან ნივთობრივ ნაკლად. ამ გამიჯვნას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რადგან ნასყიდობაში ნივთობრივი ნაკლის არსებობა ნივთზე რისკის გადასვლის მომენტისთვის უნდა დგინდებოდეს, ხოლო უფლებრივი ნაკლი კი ნივთზე საკუთრების უფლების

<sup>450</sup> Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, 607.

<sup>451</sup> იხ. ჩიკვაშილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 88, ნორმის პოზიტიური განმარტებით: „თუ მესამე პირს შეუძლია წაუყენოს დამქირავებელს მოთხოვნები ამ ნივთის გამო, გაქირავებული ნივთი ჩაითვლება უფლებრივად ნაკლის მქონედ“.

<sup>452</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-744-705-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 31/08/2017.

გადაცემის მომენტში უნდა არსებობდეს<sup>453</sup>.

ნასყიდობაში მესამე პირის უფლებები, რომლებიც აფუძნებენ უფლებრივ ნაკლს, შეიძლება გამომდინარეობდეს არა მხოლოდ კერძო სამართლიდან, არამედ საჯარო სამართლიდანაც<sup>454</sup>. ქირავნობაში კი უფლებრივ ნაკლში მოიაზრება მხოლოდ მესამე პირის კერძოსამართლებრივი მოთხოვნის უფლებები<sup>455</sup>, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც სანივთო-, ისე ვალდებულებითსამართლებრივი ხასიათის<sup>456</sup>. შესაბამისად, საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვები, კერძოდ კანონისმიერი ან ადმინისტრაციული აკრძალვები, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა, აფუძნებს ქირავნობის საგნის ნივთობრივ ნაკლს, თუ ისინი მის მოხმარებას შეუძლებელს ხდის ან მნიშვნელოვნად ზღუდავს<sup>457</sup>. მაგ. სამეწარმეო მიზნით გაქირავებული ფართი მაშინ არის დამქირავებლის ინტერესების და ხელშეკრულების შესატყვის მდგომარეობაში, როდესაც დაგეგმილი ბიზნესსაქმიანობის წარმართვას ხელს არ უშლის რომელიმე საჯარო შეზღუდვა<sup>458</sup>. იმ შემთხვევაში, თუ უწყებრივი შეზღუდვების მიხეზი დამქირავებლის პიროვნებაშია<sup>459</sup> ან მის მიერ წარმოებულ ბიზნესს მიემართება<sup>460</sup>, დაქირავებული ნივთის ნაკლი საერთოდ არ არსებობს<sup>461</sup>.

საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის ნივთობრივ ნაკლად მიჩნევა ქირავნობაში ქირის შემცირების უფლების გამოყენებას შესაძლებელს გახდის მხოლოდ მაშინ, როდესაც შეზღუდვა რეალურად არსებობს და არა მხოლოდ უახლოეს მომავალშია მოსალოდნელი, ანუ როდესაც კომპეტენტური სახელმწიფო უწყება ქირავნობის საგნით სარგებლობას

<sup>453</sup> Matusche-Beckmann, in Staudinger BGB, 15. Aufl., 2014, § 435, Rn. 4.; მითითებულია: ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 489, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 01/09/2017.

<sup>454</sup> ბაჩიაშვილი, დამატებითი შესრულების, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლებები ნასყიდობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ (სპეციალური გამოცემა), თბილისი, 2008, 166.

<sup>455</sup> ჭკუქელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 534, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 01/09/2017.

<sup>456</sup> Lützenkirchen, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2189.

<sup>457</sup> Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 480.

<sup>458</sup> BGH LM Nr 92 zu § 242 (Bb) BGB = WM 1978, 760; ZMR 2008, 274, 275.; მითითებულია: Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 185.

<sup>459</sup> BGH WM 1962, 1379.; მითითებულია: Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 62.

<sup>460</sup> BGH ZMR 1992, 239; საბადოს ექსპლუატაციის დაწყების დაყოვნება გადაგეგმვის გამო, ZMR 1994, 253; რისკის სახელშეკრულებო გადაკისრება დამქირავებელზე, Koblenz NZM 2002, 918; ხმამაღალი მუსიკა ბარში.; მითითებულია: Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 62.

<sup>461</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 62.

კრძალავს ან არსებობს უწყებრივი ჩარევის გარდაუვალობა<sup>462</sup>. შესაბამისად, სსკ-ის 534-ე მუხლის ხარვეზიანი დეფინიციის არაპროპორციული სამართლებრივი შედეგის აღმოფხვრა საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის ნივთობრივ ნაკლად მიჩნევის გზითაც შეიძლება იქნეს მიღწეული.

### 3.2. მიმართება დამატებით შესრულებასთან

ფულადი ვალდებულების შემცირებისა და დამატებითი შესრულების ურთიერთმიმართება ხელშეკრულების ტიპებში არ არის სტატიკური. საკუთრების უფლების გადამცემ ისეთ ხელშეკრულებაში, როგორც ნასყიდობაა, დამატებითი ვადის დაწესება ფასის შემცირების უფლების გამოყენების გენერალური წინაპირობაა<sup>463</sup>. გერმანულ სამართალში ფასის შემცირების ნასყიდობისსამართლებრივი რეგულაციები უცვლელად არის გადატანილი ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებშიც<sup>464</sup>. შესაბამისად, დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამატებითი ვადა გარემოებათა გამო არ გამოიყენება, საზღაურის შემცირების ერთ-ერთი წინაპირობაა<sup>465</sup>. ნასყიდობისა და ნარდობის მომწესრიგებელი სსკ-ის შესაბამისი მუხლები ასევე აღიარებენ დამატებითი შესრულების პრიორიტეტს ფულადი ვალდებულების შემცირების უფლებასთან მიმართებაში, თუმცა, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, შესაძლებლად მიიჩნევენ დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების განმეორებით წამოყენებასაც. კერძოდ, სსკ-ის 492-ე მუხლის ანალიზიდან ნათელია, რომ მას შემდეგ, რაც მყიდველის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადა უშედეგოდ გავიდა, იგი კვლავ არის უფლებამოსილი, მოითხოვოს დამატებითი შესრულება<sup>466</sup>. სსკ-ის 645-ე მუხლი, საუბრობს რა შემკვეთის უფლებაზე, არ მიიღოს დამატებითი შესრულება საამისოდ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ, ასევე ირიბად უშვებს დამატებითი ვადის განმეორებით დაწესების შესაძლებლობას. ზემოაღნიშნულ ნორმათა მიმოხილვიდან შესაძლოა გაკეთდეს დასკვნა, რომ ნასყიდობისა და ნარდობაში დამატებითი შესრულება ნაკლიანი შესრულების პირველ ეტაპზე ფულადი ვალდებულების შემცირების წინაპირობაა, ხოლო შემდეგ ეტაპზე - მასთან ალტერნატივაში მყოფი სამართლებრივი დაცვის

<sup>462</sup> BGH NJW 2009, 3421 სამეწარმეო საქმიანობაში უწყებრივი ჩარევისგან თავისუფლების შემთხვევასთან დაკავშირებით; OLG Düsseldorf ZMR 2010, 29; NZM 2010, 820; DWW 2006, 240, 286; DWW 2005, 20; KG ZMR 2010, 29; BeckRS 2010, 28 409; OLG Naumburg NZM 2001, 100 mwN; აგრეთვე LG Frankfurt/O GE 2007, 1385; Wolf/Eckert/Ball Rn. 285; MK/Häublein Rn. 20.; მითითებულია: Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2694.

<sup>463</sup> Büdenbender, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 1377.

<sup>464</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 274.

<sup>465</sup> Schwenker, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2780.

<sup>466</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 492, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 18/09/2017.

საშუალება.

საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებათა ბუნება ამართლებს ფულადი ვალდებულების შემცირების უფლების გამოყენებამდე დამატებითი ვადის დაწესებას. ნასყიდობის სამართალში ფორმულირებული დამატებითი შესრულების პრიორიტეტულობის პრინციპი ქირავნობის სამართალში განსხვავებული სახით წარმოჩინდება: ფასის შემცირების სამართლებრივი შედეგები ნაკლის არსებობისას ავტომატურად, კანონის ძალით დგება. გამჭირავებელს კი შეუძლია ამ სამართლებრივი შედეგის განგრძობადობა ნაკლის გამოსწორებით აიცილოს<sup>467</sup>. ქირის შემცირება ხელშეუხებელს ტოვებს დამჭირავებლის (დამატებითი) შესრულების მოთხოვნის უფლებას<sup>468</sup>, მაშინ როდესაც შემკვეთის მიერ გადასახდელი საზღაურის შემცირებისას აღარ არსებობს უნაკლო ნაკეთობის შექმნის ვალდებულება<sup>469</sup>. აქედან გამომდინარე, თუ საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებაში დამატებითი შესრულება ფულადი ვალდებულების შემცირების წინაპირობა ან კონკურენციაში მყოფი მოთხოვნაა, სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში ის ფულადი ვალდებულების შემცირების შემდეგაც შეიძლება იქნეს რეალიზებული, რაც ფულადი ვალდებულების შემცირების შედეგის მოქმედების შეწყვეტას განაპირობებს.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებათა მსგავსად, მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებშიც დამატებითი ვადის დაწესება არ არის სავალდებულო წინაპირობა. ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებაში ღირებულების შემცირება ქირავნობის მსგავსად კანონის ძალით, უფლებამოსილი პირის ნების გამოვლენის გარეშე მიიღწევა<sup>470</sup>. თუმცა, ქირავნობისაგან განსხვავებით, ღირებულების შემცირების წინაპირობად კანონი შეტყობინების ვალდებულებას ადგენს<sup>471</sup>. ხარვეზის შეტყობინება დამატებითი შესრულების მოთხოვნისაგან განსხვავებული ინსტიტუტია. ხარვეზის აღმოფხვრის ყოველი მოთხოვნა შეიცავს ღირებულების შემცირებისათვის საჭირო შეტყობინებასაც. თუმცა, ხარვეზის შეტყობინება ვერ ანაცვლებს ხარვეზის აღმოფხვრის მოთხოვნას<sup>472</sup>. რადგან ტურისტულ მომსახურებაში ვადები გადამწვევტი მნიშვნელობისაა, დამატებითი შესრულების წინაპირობის სახით პოზიციონირება დააზიანებდა კრედიტორის ინტერესს. ამიტომ, შეტყობინების საკმარისობა ხელშეკრულების მიზნის შესატყვისია. თავად ხარვეზის შეტყობინების მიზანი კი მოგზაურობის მომწოდებისთვის

<sup>467</sup> Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013, 588.

<sup>468</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 55.

<sup>469</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 342.

<sup>470</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 615.

<sup>471</sup> ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 660, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 18/09/2017.

<sup>472</sup> შეად. § 7 Rn. 137; MK/Tonner, § 651d Rn. 7; LG Frankfurt a. M. NJW 1984, 1626; LG Hamburg RRA 2002, 214.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 327.

შესაძლებლობის მიცემაა, ხარვეზის სწრაფი აღმოფხვრით შეამციროს შემცირებული საზღაურის მოცულობა<sup>473</sup>.

### 3.3. ბრალის გავლენა უფლების რეალიზაციაზე

მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკული შედეგების მიხედვით ფულადი ვალდებულების შემცირება ზიანის ანაზღაურების ანალოგიურია<sup>474</sup>, ამ ორი მეორადი მოთხოვნის განხორციელების წინაპირობები ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება. ნასყიდობაში ფასის შემცირების შემთხვევაში, ისევე, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლისას, გამყიდველის ბრალეულობა არ არის ფასის შემცირების წინაპირობა<sup>475</sup>. ანალოგიურად ქირავნობაში ფასი მცირდება იმისგან დამოუკიდებლად, გამქირავებელს მიუძღვის თუ არა ბრალი ქირავნობის საგნის ნაკლში, ნაკლის გამომწვევი გარემოება არის თუ არა მისი გავლენის სფეროში, შეუძლია თუ არა მას ნაკლის გამოწორება და ვარგისიანობის აღდგენის შემთხვევაში, ნამდვილად ისარგებლებდა თუ არა დამქირავებელი ნივთით<sup>476</sup>. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ ქირის შემცირების წინაპირობა არ არის დამქირავებლის მიერ განცდილი ზიანი, ისევე როგორც - გამქირავებლის ბრალი<sup>477</sup>. ქირის შემცირების ბრალეული მოქმედებისაგან დისტანცირება გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის პროცესში ტერმინოლოგიურადაც კი აისახა. რეფორმამდელი „შეცდომის“ დეფინიცია ჩაანაცვლა „ნაკლის“ ცნებამ<sup>478</sup>, სავარაუდოდ შეცდომის ეტიმოლოგიაში მოვალის ბრალეული მონაწილეობის თეორიული თავსებადობის თავიდან ასაცილებლად. ქართულ სამართალში არსებული ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამოსახატად დამკვიდრებული სისტემური ცნებები - ნაკლი და ხარვეზი ასევე გამორიცხავენ ნაკლიან შესრულებაში ბრალის აუცილებლობას. შესაბამისად, ტურისტულ მომსახურებაშიც ღირებულების შემცირების წინაპირობა არ არის მოვალის ბრალეულობა<sup>479</sup>.

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ბრალეული მოქმედებისა და ფულადი ვალდებულების შემცირების გამომრიცხავ ურთიერთმიმართებაზე

<sup>473</sup> Fühlich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 326.

<sup>474</sup> კახაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 37.

<sup>475</sup> კროპკოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 336.

<sup>476</sup> Lützenkirchen, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2190.

<sup>477</sup> u Rn 58; OLG Düsseldorf NZM 2003, 556.; მითითებულია: Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 206.

<sup>478</sup> Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 478.

<sup>479</sup> Fühlich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 345.

ერთმნიშვნელოვანი საუბარი შეუძლებელია. კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპი, ისევე როგორც მასში არსებული მხარეთა ინტერესები ასეთი მყარი პოსტულატის ცვლილებასაც კი განაპირობებს. მაგ. ფრენშაიხინგის ხელშეკრულებაში, რომელიც ფართო გაგებით თავად არის შერეული ხელშეკრულება, სსკ-ის 614-ე მუხლის თანახმად, საზღაურის შემცირების უფლებამოსილება ფრენშაიხის მიმღებს წარმოეშობა ფრენშაიხის მიმცემის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების არა ყოველი დარღვევისათვის, არამედ მხოლოდ ბრალეული დარღვევისათვის<sup>480</sup>. ნორმის მიზანი ამ ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველყოფაა. მისი ფორმულირება ორიგინალურია იმდენად, რამდენადაც სახელშეკრულებო ვალდებულების ბრალეულ შეუსრულებლობას მოჰყვება არა ხელშეკრულების მოშლა და ზიანის ანაზღაურება, არამედ ფრენშაიხის საზღაურის შემცირება<sup>481</sup>.

ბრალისაგან დამოუკიდებელი ფულადი ვალდებულების შემცირება ეფექტური მექანიზმია ინტერესთა ბალანსისათვის იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, სადაც ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული. თუმცა, ვალდებულების ბრალეული დარღვევის დროსაც ფულადი ვალდებულების შემცირება არ გამორიცხავს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის პარალელურ რეალიზაციას. თავისთავად ცხადია, რომ ამ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში არ ჩაითვლება ზარალის ის მოცულობა, რომელიც დაბალანსებულ იქნა ფასის შემცირების გზით<sup>482</sup>.

### 3.4. შესამცირებელი ფულადი ვალდებულების გამოთვლა

რადგან ფულადი ვალდებულების შემცირება ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის რეორგანიზაციას იწვევს, მისი რეალიზაციის შემთხვევაში საპასუხო შესრულების მოცულობის დადგენა საკვანძო საკითხია. როგორც წესი, კონკრეტული კრიტერიუმების განსაზღვრისაგან კანონმდებელი შეგნებულად თავს იკავებს<sup>483</sup>. „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს

<sup>480</sup> ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 213.

<sup>481</sup> ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 614, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 21/09/2017.

<sup>482</sup> Palandt/Weidenkaff<sup>72</sup> § 441 Rn 19; აგრეთვე BGH NJW 2011, 2953 (2955); OLG Stuttgart ZGS 2008, 479 (480); ამავე საკითხზე შეად. აგრეთვე LG Stuttgart DAR 2009, 149 (151) - საპირისპირო მაგალითით, როდესაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის რეალიზაციით უკვე დაბალანსდა ნაკლიანი შესრულების შედეგი; მითითებულია: Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 535.

<sup>483</sup> სასამართლოთა მიერ განსაზღვრულ ფულადი ვალდებულების შემცირების ფორმულებთან დაკავშირებით იხ. C. Börstinghaus, Mietminderungstabelle; König Mietmängellexikon.; მითითებულია: Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1299.

1999/44/EG დირექტივაც, რომელიც შინაარსობრივად მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებას ეხება, 3 (5) მუხლში ფასის „გონივრულ“ შემცირებაზე საუბრობს, რითაც ეროვნულ კანონმდებელს ამ დებულების იმპლემენტაციის ფართო დიაპაზონს სთავაზობს<sup>484</sup>. შედეგად, მაგ. გერმანელმა კანონმდებელმა გსკ-ის §441 (3) 1 შესაბამისად განსაზღვრა, რომ ნასყიდობის ფასი უნდა შემცირდეს იმ პროპორციით, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის უნაკლო ნივთის ღირებულებას რეალურ ღირებულებასთან შედარებით ექნებოდა. პრაქტიკული თვალსაზრისით კი შემცირებული ფასი გამოითვლება ფორმულით: უნაკლო ნივთის საბაზრო ფასი/ნაკლიანი ნივთის საბაზრო ფასი = შეთანხმებული ფასი/შემცირებული ფასი<sup>485</sup>. საბაზრო ფასი (როგორც უნაკლო, ისე ნაკლიანი ნივთის) იანგარიშება ობიექტური კრიტერიუმებით. სუბიექტური ღირებულება, რომელიც ნივთს მხოლოდ მყიდველისთვის აქვს, მხედველობაში არ მიიღება<sup>486</sup>. შესაძლებელია ხელშეკრულების ტიპმა ობიექტური ღირებულების შეფასებაზეც მოახდინოს გავლენა. კერძოდ, თუ ნასყიდობის საგნის ობიექტური ღირებულების შეფასებისას ხშირად გაყიდვიდან მიღებული შემოსავალიც მიიღება მხედველობაში<sup>487</sup>, ნაკეთობის ინდივიდუალური ხასიათის გათვალისწინებით, ის ნარდობის სამართალში მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში გამოიყენება, მაგ. მაშინ, როდესაც ნარდობის საგანი გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული კორპუსის აშენებაა<sup>488</sup>.

სსკ-ის 492-ე მუხლის პირველი წინადადების შესაბამისად კი, ფასის შემცირება უნდა მოხდეს იმ ოდენობით, რაც საჭიროა ნაკლის გამოსასწორებლად. მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკაში შემცირებული ფულადი ვალდებულების კალკულაციისათვის ნასყიდობის საგნის ფიქტიური შეკეთების ხარჯები გამოიყენება<sup>489</sup>, ფასის შემცირების სსკ-ისეული ფორმულა თავად ფულადი ვალდებულების შემცირების სამართლებრივი ბუნების საწინააღმდეგოა, რადგან ის გარდაქმნის ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას იმგვარად, რომ

<sup>484</sup> Pammner, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 79.

<sup>485</sup> იხ. Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 1053., ნარდობის ხელშეკრულებაში აბსოლუტურად იდენტური საზღაურის შემცირების ფორმულით.

<sup>486</sup> RG BayZ 1906, 140; OLG Hamburg OLGE 20, 181.; მითითებულია: Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 528.

<sup>487</sup> შეად. Palandt/Weidenkaff § 441 Rn. 14.; მითითებულია: Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1746.

<sup>488</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1746.

<sup>489</sup> აღნიშნულის მასშტაბისა და საზღვრების შესახებ იხ. Erman/Grunewald, § 441 Rn. 7.; მითითებულია: Büdenbender, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 1379.

ვალდებულების საგანი აღარ ჩაითვალოს ნაკლის მქონედ<sup>490</sup>. არ შეიძლება ფასის შემცირება აპრიორი განისაზღვროდეს იმ ხარჯებით, რაც მყიდველს ესაჭიროება ნაკლის აღმოსაფხვრელად<sup>491</sup>. მიზანშეწონილია, ნასყიდობის სამართალში შესამცირებელი ფასის გამოთვლა მოხდეს ნარდობის სამართალში არსებული კრიტერიუმით, რომელიც სსკ-ის 645-ე მუხლით არის განსაზღვრული და ითვალისწინებს შემკვეთის უფლებას, იმ თანხით შეამციროს საზღაური, რა თანხითაც ნაკლი ამცირებს ნაკეთობის ღირებულებას, ისევე როგორც ეს კრიტერიუმი უპირობოდ უნდა იქნეს გამოყენებული ნასყიდობისა და ნარდობის ელემენტების შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაში.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ფასის შესამცირებლად კანონმდებელი უთითებს, რომ მხედველობაშია მისაღები ხელშეკრულების დადების მომენტისთვის არსებული ფასი<sup>492</sup>, მაშინ როდესაც მსგავსი მითითება ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სსკ-ის შესაბამის მუხლში არ გვხვდება, რაც ქართული სამართლის უდავო უპირატესობად უნდა ჩაითვალოს. აღსანიშნავია, რომ ნასყიდობისა და ნარდობის მომწესრიგებელი გსკ-ის შესაბამისი ნორმები ფულადი ვალდებულების შემცირებისათვის გადამწყვეტ მომენტად ხელშეკრულების დადების დროს მიიჩნევენ, რაც ნასყიდობის შემთხვევაში უპრობლემოა, თუმცა ნარდობაში რიგ შემთხვევებში შესაძლოა შექმნას არსებითი სირთულეები, მაგ. მასშტაბურ სამშენებლო პროექტებში, რაც მოიცავს მრავალწლიანი დაგეგმვისა და მშენებლობის პერიოდს, ერთმანეთისაგან მკვეთრად დაცილებულია ხელშეკრულების დადებისა და დასრულებული ნაგებობის ჩაბარების პერიოდები, რაც თავდაპირველ და საბოლოო ღირებულებათა არსებით განსხვავებასაც იწვევს<sup>493</sup>.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში შემცირებული ფულადი ვალდებულების მოცულობის განსაზღვრად ნივთის ვარგისიანობის შემცირების კრიტერიუმი უნდა გაითვალისწინებოდეს. მაგ. გსკ-ის §536 (1) 2 შემცირებული ქირის გონივრულობას უსვამს ხაზს. თუ რა ჩაითვლება გონივრულ შემცირებად, განისაზღვრება ცალკეულ გარემოებათა მხედველობაში მიღებით, პირველ რიგში კი ნაკლის სიმძიმით, ხარისხით, ვარგისიანობის შემცირების ხანგრძლივობით, მინიმალური სტანდარტის ვერდაკმაყოფილებითა და ამით გამოწვეული ნივთით სარგებლობის შეფერხებით<sup>494</sup>. აუცილებლობის

<sup>490</sup> BaRo/Voit Rn. 3.; მითითებულია: Schwenker, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2780.

<sup>491</sup> Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 530.

<sup>492</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 492, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 18/09/2017.

<sup>493</sup> Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1369.

<sup>494</sup> შეად. OLG Stuttgart ZMR 1995, 204; Sternel MietR aktuell VIII Rn 243; Staudinger/Emmerich Rn. 57; Blank/Börstinghaus Rn 90ff.; მითითებულია: Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2716.

შემთხვევაში დასაშვებია დარგის ექსპერტის ჩართვა<sup>495</sup>.

მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებში სერვისის კრედიტორისათვის მიწოდება დროის მკაცრად განსაზღვრულ მონაკვეთში ხდება. ამიტომ, ნაკლიანი შესრულების ხანგრძლივობა ამ შემთხვევაშიც არსებითი კრიტერიუმია. თუმცა, სსკ-ის 660-ე მუხლის მითითება მხოლოდ ერთ კრიტერიუმზე (ხარვეზის არსებობის ხანგრძლივობა) უნდა განვიხილოთ როგორც მაგალითი და არა ამომწურავი და ყოვლისმომცველი ათვლის წერტილი. სასამართლო ასევე არ უნდა მოერიდოს სხვა ათვლის წერტილების მოძებნას და მათზე მითითებას, თუ საქმის გარემოებები ამის საშუალებას იძლევიან<sup>496</sup>, იმის მიუხედავად, რომ დასახელებული მუხლი მიუთითებს მხოლოდ ხარვეზის გამო ღირებულების შემცირების შესაძლებლობაზე და არ უთითებს ღირებულების დაანგარიშების კრიტერიუმზე<sup>497</sup>. მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებში შესამცირებელი ფასის გამოთვლის განსხვავებული კრიტერიუმის შემოღების აუცილებლობა გერმანულ სამართალში საინტერესოდ არის მოწესრიგებული. იმის მიუხედავად, რომ გსკ-ის §651დ (1) 1 პირდაპირ მიუთითებს მოგზაურობის ღირებულების შემცირებისას ნარდობაში და შესაბამისად, ნასყიდობაში მოქმედი ფორმულის გამოყენების შესახებ, სასამართლო პრაქტიკა უარყოფს მას იმ მოტივით, რომ უმრავლეს შემთხვევაში უხარვეზო მოგზაურობის რეალური ღირებულება შეთანხმებული ანაზღაურების იდენტურია. ამის საპირისპიროდ გამოიყენება კალკულაციის მეთოდი, რა დროსაც შემცირებული ანაზღაურება არა მყარი თანხით, არამედ პროცენტული ფასდაკლებით განისაზღვრება<sup>498</sup>.

### 3.5. სამართლებრივი ბუნების ტრანსფორმაცია

ფულადი ვალდებულების შემცირება ხელშეკრულების ტიპებში განსხვავებულად ხდება. ნებისმიერ შემთხვევაში, ის ხელშეკრულების მიზნის ადეკვატურ და მხარეთა ინტერესების ბალანსის შემქმნელ სამართლებრივ შედეგს უნდა იწვევდეს. სხვაგვარად სამართლებრივი დაცვის ეს საშუალება ვერ იქნება ეფექტური. სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის შემთხვევაში სსკ-ის 592-ე მუხლის მეორე ნაწილის, 581-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და 536-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად, მოიჯარეს საიჯარო ქირის შემცირების ქირავნობის სამართლებრივი უფლების პარალელურად აქვს ასევე 597-ე მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობაც, რომლის მიზანია მისი ინტერესების დაცვა ამ უკანასკნელისთვის სტიქიური უბედურების ან სხვა

<sup>495</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 65.

<sup>496</sup> ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 660, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 18/09/2017.

<sup>497</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 დეკემბრის განჩინება №ა-510-484-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 19/09/2017.

<sup>498</sup> Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 337.

ფორსმაჟორული გარემოებების შედეგად მოსავლის ნახევარზე მეტი განადგურების შემთხვევაში საიჯარო ქირის შესაბამისი პროპორციით შემცირების მოთხოვნის უფლების მინიჭებით<sup>499</sup>. რადგან მოსავლის განადგურების შემთხვევაში იჯარის ხელშეკრულების მთავარ მიზანს - ნაყოფის მიღების შესაძლებლობას - საფრთხე ექმნება, თუმცა ის არ არის გამოწვეული ნაკლიანი შესრულებით, საიჯარო ქირის შემცირებისათვის ამ ფორმის მიცემა სავსებით სამართლიანია. აღნიშნული შემთხვევა არის სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების დაკონკრეტება და სსკ-ის 128-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული სხვა პირისაგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლება.

იჯარისგან განსხვავებით ნასყიდობაში სადავოა მოსაზრება, რომლის თანახმად სსკ-ის 492-ე მუხლის ფორმულირება იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ ფასის შემცირება მოთხოვნაა, რომელიც მყიდველმა უნდა განახორციელოს<sup>500</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივის 3 (2) (5) მუხლი ფასის შემცირებას მოთხოვნის სამართლებრივ კონსტრუქციაში აქცევს<sup>501</sup>, ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების ფაქტი ამართლებს მის მოთხოვნის დამფუძნებელ უფლებად განმარტებას, რადგან მოთხოვნის შემთხვევაში მისი რეალიზაციის მოვალის თანაქმედებაზე დამოკიდებულება არასათანადოდ დაიცავს კრედიტორს. ამიტომ, სწორია პოზიცია, რომლის შესაბამისად ფასის შესამცირებლად აუცილებელია, მყიდველმა თავისი სურვილი საკმარისად ცხადად შეატყობინოს გამყიდველს, რაც უნდა ტოვებდეს ნების გამოვლენის მეშვეობით სამართლებრივი ურთიერთობის რეორგანიზაციის აშკარა და არაორაზროვანი განზრახვის შთაბეჭდილებას<sup>502</sup>.

ნარდობაში კი საზღაურის შემცირების მეორადი მოთხოვნის მომწვესრიგებელი სსკ-ის 645-ე მუხლი ფორმულირებულია მოთხოვნის დამფუძნებელი უფლების ფორმით, საზგასმულია რა შემკვეთის შესაძლებლობა (და არა მოთხოვნის უფლება), სათანადო წინაპირობების არსებობისას შეამციროს საზღაური. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება შემკვეთის ცალმხრივ მიღებასავალდებულო, შესაბამისად უპირობო და გამოუხმობად ნების გამოვლენას, რომელიც მიემართება მენარდეს და შეიცავს ინფორმაციას ნაკეთობის ნაკლისა და შესამცირებელი

<sup>499</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 597, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 20/09/2017.

<sup>500</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 492, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 18/09/2017.

<sup>501</sup> Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 525.

<sup>502</sup> ნების გამოვლენის შინაარსთან დაკავშირებით იხ. Heinrichs in: Palandt, Vor § 104 Rn. 17.; მითითებულია: Pammler, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 77.

საზღაურის შესახებ<sup>503</sup>. უშუალოდ ნების გამოვლენა იწვევს გადასახდელი საზღაურის შემცირებას<sup>504</sup>, რაც იმას ნიშნავს, რომ გამოვლენილი ნების ადრესატთან მისვლას აქვს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის გარდამქმნელი ეფექტი<sup>505</sup>. საზღაურის შემცირების ნარდობისსამართლებრივი კონსტრუქცია არის კრედიტორის ინტერესის დაცვის ადეკვატური და შესაბამისად, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წონასწორობის აღმდგენი ოპტიმალური საშუალება, რის გამოც მხარდაჭერილი უნდა იქნეს ამ მექანიზმის ნასყიდობის ელემენტების შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაში ჩართვის საკითხი.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებათა გრძელვადიანობა გავლენას ფულადი ვალდებულების შემცირების სამართლებრივ ბუნებაზეც ახდენს. კერძოდ, ქირავნობაში ქირის შემცირების სამართლებრივი შედეგის დადგომას ქირის შემცირებაზე მიმართული ნების გამოვლენაც კი არ ესაჭიროება<sup>506</sup>. ნივთის ვარგისიანობის შემცირება ავტომატურად, კანონის ძალით გარდაქმნის დამქირავებლის მიერ ქირის გადახდის სახელშეკრულებო ვალდებულებას<sup>507</sup>, ისე რომ დამქირავებელს არც შემდგომში ესაჭიროება ქირის შემცირებაზე გამოვლენილი ნების მტკიცება<sup>508</sup>. უფრო მეტიც, ქირა მაშინაც კი მცირდება, როდესაც დამქირავებელმა და/ან დამქირავებელმა ჯერაც არ იცის ქირავნობის საგნის ნაკლის შესახებ<sup>509</sup>. ქირავნობის სამართალში არსებული ქირის შემცირების სამართლებრივი ბუნება ვალდებულებით სამართალში გაბატონებული ეკვივალენტურობის პრინციპის გამოვლინებაა<sup>510</sup>, რადგან გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში ვალდებულების საგნით სარგებლობა ეფექტურად უნდა ადაპტირდეს შემხვედრ ფულად ვალდებულებასთან, თუ კვლავ არსებობს სარგებლობის ინტერესი და მას თან სდევს ნაკლიანი შესრულება.

რაც შეეხება მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებს, აქ ფულადი ვალდებულების შემცირების სამართლებრივი ბუნება არსებითად იდენტურია სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში

<sup>503</sup> Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 1053.

<sup>504</sup> Leupertz/Halfmeier, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015, 1367.

<sup>505</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1748.

<sup>506</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 65.

<sup>507</sup> AllgM, BGH NJW-RR 1991, 779, 780.; მითითებულია: Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2716.

<sup>508</sup> BGH ZMR 1985, 403.; მითითებულია: Lützenkirchen, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2190.

<sup>509</sup> Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 65.

<sup>510</sup> Emmerich, Emmerich/Rolfs/Weitemeyer, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 206.

მოქმედი ანალოგიური უფლების, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხარვეზიანი მოგზაურობის შემთხვევაში ღირებულება მცირდება კანონის ძალით ტურისტის ნების გამოვლენის გარეშე<sup>511</sup>, თუმცა სსკ-ის 660-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ხარვეზის შესახებ მოგზაურობის მომწოდებისთვის ინფორმაციის ბრალეული მიუწოდებლობა განიხილება ღირებულების შემცირების გამომრიცხავ გარემოებად. ინფორმაციაში იგულისხმება მხოლოდ ტურისტული მომსახურების დეფექტები და არა ტურისტის მიერ გამოვლენილი მოგზაურობის ღირებულების შემცირების ნება, რომლის მიზანი მოგზაურობის მომწოდებისთვის სწრაფი რეაგირების შესაძლებლობის მიცემაა და არა საზღაურის შემცირების ძალაში შესვლა.

### 3.6. ზედმეტად გადახდილი თანხის მოთხოვნა

უმრავლეს შემთხვევაში ფულადი ვალდებულების შემცირების საკითხი მაშინ დგება, როდესაც ორმხრივი ვალდებულებები უკვე შესრულებულია. შესაბამისად, გასარკვევია ზედმეტად გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი. სსკ-ის კონკრეტული ხელშეკრულების მომწესრიგებელი მუხლები ზედმეტად გადახდილი თანხის დაბრუნების რეგულირების შემცველ ნორმას არ შეიცავს, რაც იძლევა დასკვნის საფუძველს, რომ ... ნაკლის არსებობის შემთხვევაში კრედიტორს უფლება აქვს, მოითხოვოს ... ფასის შემცირება, ხოლო წინასწარ გადახდის შემთხვევაში - უსაფუძვლოდ გადახდილის უკან გამოთხოვა, ვინაიდან ვალდებულება ამ ნაწილში შეწყვეტილია (სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი)<sup>512</sup>.

ქართული სამართლის საპირისპიროდ, გერმანულ სამართალში ზედმეტად გადახდილის უკან დაბრუნება ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპში სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი სამართლებრივი საფუძველით არის უზრუნველყოფილი. გსკ-ის §441 (4) 1 ადგენს მყიდველის მიერ გადახდილი თანხის გამოთხოვის დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძველს<sup>513</sup>. ითვლება, რომ ეს ნორმა იმდენად სრულყოფილ და ეფექტურ დაცვის მექანიზმს შეიცავს, რომ მასში ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგების მომწესრიგებელი ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ნორმის ბლანკეტირება სრულიად აღარ არის საჭირო<sup>514</sup>. ნასყიდობის მსგავსად, ნარდობის მომწესრიგებელი გსკ-

<sup>511</sup> შეად. BT-Drucks, 8/2343, S.9; Staudinger/Staudinger, § 651d Rn. 1; Jauerling/Teichmann, § 651d Rn. 1; Teichmann, JZ 2006, 499, 500.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 323.

<sup>512</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-584-891-09, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 22/09/2017, არსებითად ნასყიდობისა და სსკ-ის 492-ე მუხლის ანალიზით.

<sup>513</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 235-236 (მე-4 აბზაცთან მიმართებაში); მითითებულია: Pammler, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 80.

<sup>514</sup> BT-Drucks 14/6040 236.; მითითებულია: Matusche-Beckmann, Martinek, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 534.

ის §638 (4) 1 ასევე ითვალისწინებს შემკვეთის მხრიდან ზედმეტად გადახდილი საზღაურის უკან დაბრუნების მოთხოვნის სახელშეკრულებო საფუძველს<sup>515</sup>. ტურისტული მომსახურების მომწესრიგებელი გსკ-ის §651d (1) 2 მიუთითებს რა გსკ-ის §638 (4) შესაბამისი გამოყენების საჭიროებაზე, ასევე ადგენს ზედმეტად გადახდილი ღირებულების უკან დაბრუნების მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს<sup>516</sup>. აღნიშნული ნორმა აფუძნებს მომსახურების სამართლებრივ დამოუკიდებელ მოთხოვნას და სრულიად დისტანცირებულია უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისაგან<sup>517</sup>.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში კი გერმანული სამართალი ქართულის იდენტურია. ქირავნობის მომწესრიგებელი გსკ-ის §536 არ შეიცავს მითითებას დამქირავებლის სპეციალური სახელშეკრულებო მოთხოვნის შესახებ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქირის შემცირების შედეგად, გადახდილი ზედმეტი თანხა მას უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით შეუძლია დაიბრუნოს<sup>518</sup>, თუ მოთხოვნა ხანდაზმული არ არის<sup>519</sup>.

ზედმეტად გადახდილის უკან დაბრუნების სახელშეკრულებო სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა უფრო სამართლიანი მექანიზმი იქნება ბალანსის მისაღწევად, თუნდაც მხოლოდ იმ გარემოების მხედველობაში მიღებით, რომ სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის სსკ-ისეული ვადები განსხვავდება კანონისმიერ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადებისაგან<sup>520</sup>, განსხვავების მოტივაცია კი სახელშეკრულებო ურთიერთობის სტაბილურობისა და დაინტერესებული კონტრაქტის სწრაფი რეაგირების იმპულსირებაა. ბუნდოვანია დამატებითი შესრულებისა და ზედმეტად გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის რეალიზაციისათვის განსხვავებული ვადების არსებობის მიზანშეწონილობა მაშინ, როდესაც ორივე მექანიზმი ვალდებულებითი ურთიერთობის ეკვივალენტურობის ადგენას უზრუნველყოფს. ამიტომ, სამოქალაქო კანონმდებლობის შესაძლო რეფორმირების შემთხვევაში კანონმდებლის მსჯელობის საგნად ამ

<sup>515</sup> Busche, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1748.

<sup>516</sup> Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006, 615.

<sup>517</sup> Staudinger/Staudinger, §651d Rn.9; MK/Tonner, §651d Rn.22; Bamberger/Roth/Geib, §651d Rn.10.; მითითებულია: Führich, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 343.

<sup>518</sup> BGH NJW 2005, 2773.; მითითებულია: Heintzmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007, 66.

<sup>519</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. BGH NZM 2009, 358.; მითითებულია: Ehlert, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2716.

<sup>520</sup> სსკ-ის 128-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, ხანდაზმულობის საერთო ვადა შეადგენს ათ წელს, ხოლო ამავე კოდექსის 129-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა - ექვს წელს. უშუალოდ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებული არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა იხ. კვანტალიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 128, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 22/09/2017.

ინსტიტუტისთვის სახელშეკრულებო მოთხოვნის საფუძვლების შექმნაც უნდა იქცეს.

#### 4. ხელშეკრულების შეწყვეტა

ხელშეკრულება წარმოშობს კრედიტორის სუბიექტურ უფლებას, მოითხოვოს შეპირებული მოქმედების შესრულება. ეს არა მხოლოდ სუბიექტური უფლებაა, არამედ იძულების ბერკეტიც, რომელიც მოქმედების შეუსრულებლობისას თვითდახმარების ან სახელმწიფოებრივი იძულების გზით რეალიზდება<sup>521</sup>. სახელშეკრულებო ურთიერთობები ყოველთვის ხასიათდება იმ რისკით, რომ ერთ-ერთი მხარე დაარღვევს შეთანხმებას და არ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას<sup>522</sup>. ზოგადი წესის თანახმად, ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, მხარეები ვალდებული არიან, შეუდგნენ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას. მათ არ შეუძლიათ, ცალმხრივად თქვან უარი ვალდებულების შესრულებაზე, მაგრამ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ხელშეკრულების მხარეს უფლება აქვს, გავიდეს ხელშეკრულებიდან და უარი თქვას ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე<sup>523</sup>.

ხელშეკრულების შეწყვეტა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის გარდაქმნის ყველაზე რადიკალური მეთოდია, რომლის სამართლებრივი შედეგების დიაპაზონი პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენიდან სამომავლო ვალდებულებების შესრულებისაგან გათავისუფლებამდე იშლება. ამ სახესხვაობებს კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპი, უფლებადამრღვევი მხარის სახელშეკრულებო სტატუსი, ვალდებულების დარღვევის სახე და სხვა უამრავი ინდივიდუალური ფაქტორი განაპირობებს. ხელშეკრულების შეწყვეტას სხვა მეორადი მოთხოვნებისაგან გამოარჩევს მისი დამოუკიდებლობა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულების დარღვევისაგან. თუ დამატებითი შესრულება, ნაკლის კრედიტორის მიერ აღმოფხვრა ან ფულადი ვალდებულების შემცირება დამახასიათებელი ვალდებულების შეუსრულებლობიდან მომდინარეობს, ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება საპასუხო შესრულების დარღვევაც იყოს. სწორედ ამიტომ ხელშეკრულების შეწყვეტის მომწესრიგებელი სსკ-ის 405-ე სისტემური მუხლი საუბრობს ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევისას მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულებაზე უარის შესაძლებლობაზე, რითაც ხაზს უსვამს ამ ბერკეტზე რომელიმე კონტრაქტის მონოპოლიის არარსებობას. აღსანიშნავია, რომ ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ გსკ-ის §323 აღარ

<sup>521</sup> Unberath, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007, 284.

<sup>522</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 11 ნოემბრის განჩინება №ას-837-788-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 03/01/2018.

<sup>523</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ნოემბრის განჩინება №ას-698-669-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 03/01/2018.

საუბრობს ხელშეკრულების „ერთ“ და „მეორე“ მხარეზე, არამედ იყენებს კრედიტორისა და მოვალის სისტემურ ცნებებს. ამგვარად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კრედიტორში (შესაბამისად მოვალეში) ნაგულისხმევია იმ მოთხოვნის მფლობელი, რომლის დარღვევაც აქვს ადგილი<sup>524</sup>.

ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლებელია ოთხ ძირითად ფორმაში რეალიზდეს. ესენია: ხელშეკრულებიდან გასვლა, ხელშეკრულების მოშლა, უარი ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებაზე და უარი შეცვლილ გარემოებებთან მისადაგებაზე<sup>525</sup>. ნაშრომის კვლევის საგნიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია ჩამოთვლილთაგან ორის - ხელშეკრულებიდან გასვლისა და მოშლის გაანალიზება ხელშეკრულებათა ტიპების და მათი არსებითი პირობების მონაცვლეობის ფონზე. აქედან გამომდინარე, ნაშრომში მოხსენიებულ ხელშეკრულების შეწყვეტაში მოიაზრება გასვლის ან/და მოშლის ნორმატიული შინაარსი.

სსკ-ის §323-ით განსაზღვრული ხელშეკრულების შეწყვეტის მექანიზმი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს იმ ორმხრივადმავალდებულებულ ხელშეკრულებაში, სადაც შესრულება სინალაგმატურ ურთიერთობაშია საპასუხო შესრულებასთან<sup>526</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ნორმის ეკვივალენტური სსკ-ის 405-ე მუხლი საუბრობს ორმხრივ და არა ორმხრივადმავალდებულებულ ხელშეკრულებაზე, ორივე სამართლებრივი ნორმით დაცული იდენტური ლეგიტიმური ინტერესის მხედველობაში მიღებით მიზანშეწონილია სსკ-ის მოხსენიებული ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციის მეთოდით განმარტება და მის ნორმატიულ შინაარსში მხოლოდ ორმხრივადმავალდებულებული ხელშეკრულებების მოსაზრება. ამასთან ნორმის შესაფარდებლად საკმარისია ხელშეკრულების ორმხრივადმავალდებულებული ხასიათი და არა დამატებით სინალაგმატური ვალდებულებებიდან ერთ-ერთის დარღვევა<sup>527</sup>. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მუხლი არ ესადაგება თავდებობას, დავალებას, ჩუქებას ან ნებისმიერ მსგავს ხელშეკრულებას,

<sup>524</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2069.

<sup>525</sup> დაწერილებითი ანალიზი იხ. Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 381 და შემდგომნი.; შეად. რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 352, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017, სადაც საუბარია ხელშეკრულების შეწყვეტის სამ შემთხვევაზე და ხელშეკრულებიდან გასვლისა და მოშლის თანაბარმნიშვნელოვან სისტემურ ცნებად განხილულია შეცილების სამართლებრივი მექანიზმიც.

<sup>526</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 311.

<sup>527</sup> Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6., neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2005, 243.; შეად. Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2076, სადაც არასინალაგმატური ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულებიდან გასვლის მექანიზმის გამოყენების შემაფერხებელ გარემოებად დასახელებულია კრედიტორის მიერ საპასუხო მოქმედების შესრულებისაგან თავის შეკავების შეუძლებლობა, რაც ხელშეკრულებიდან გასვლის უმთავრესი მიზნის ხელშემშლელი გარემოება და შესაბამისად, რეალური შედეგის მიღწევის გამომრიცხავი ფაქტორია.

სადაც შესრულებებს შორის ადგილი არ აქვს სინალაგმას<sup>528</sup>. ამასთან ხელშეკრულების ტიპმა შესაძლოა სსკ-ის 405-ე მუხლის გამოყენება გამორიცხოს ან მისი ფრაგმენტული გამოყენება განაპირობოს. მაგ. ნასყიდობის ან ნარდობის დროს მისი გამოყენება შესაძლებელია ასევე ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაში<sup>529</sup>, როდესაც სსკ-ის 580<sup>5</sup> მუხლის მიხედვით ლიზინგის ხელშეკრულების მხარეებს ეზღუდებათ ხელშეკრულების მოშლის უფლების გამოყენება. ასეთ შესაძლებლობას კანონმდებელი იმ შემთხვევაში უშვებს, თუ მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევას არსებითი ხასიათი აქვს<sup>530</sup>, ხოლო ლიზინგის მიმღების მიერ ამ უფლების გამოყენებას დამატებით ლიზინგის გამცემის ბრალეული ქმედება, ხოლო არსებითი დარღვევის სახით - მხოლოდ ლიზინგის საგნის მფლობელობის უფლების<sup>531</sup> შეზღუდვა სჭირდება. იმ სამართლებრივ ურთიერთობებებში კი, რომლებიც განგრძობადი ხასიათისაა და მოითხოვს მონაწილეთა პერსონალურ კოოპერაციასა და კონსენსუსს, ხელშეკრულებიდან გასვლა განდევნილია ხელშეკრულების მოშლის კონსტრუქციით<sup>532</sup>.

#### 4.1. ზოგადი და სპეციალური ნორმების ურთიერთმიმართება

ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების რეალიზაციისათვის სამოქალაქო სამართალი ქმნის მოთხოვნის ზოგადსამართლებრივ საფუძველს, რომელიც სისტემურად განთავსებულია ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში. თუმცა, აღნიშნული არ უნდა შეფასდეს კანონმდებლის უპირობო განზრახვად, რომ მისი გამოყენება მოხდეს უკლებლივ ყველა ტიპის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში. ნორმაშეფარდების პროცესში პირველი რიგის ამოცანა კერძო ნაწილის შესაბამისი ნორმების გამოკვლევა და იმის დადგენაა, ადგილი აქვს თუ არა კერძო და ზოგად დებულებათა კოლიზიას და როგორ უნდა გადაწყდეს კონფლიქტი.

ხელშეკრულების შეწყვეტის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმის არსებობა მიზანშეწონილია ინდივიდუალურ შემთხვევათა მრავალრიცხოვნების გათვალისწინებითა და შესაძლო დაურეგულირებელ საკითხთა პერმანენტული საშიშროების მოტივით. გსკ-ის §323 რეფორმის შემდგომი რედაქციის მნიშვნელოვანი სიახლე იმაში მდგომარეობს, რომ ნორმა აწესრიგებს ყველა შემთხვევას, სადაც ნაკლიანი შესრულების გამო შელახული კრედიტორის ინტერესი

<sup>528</sup> Hütte F./Hütte M., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hannover, 2012, 159.

<sup>529</sup> Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1665.

<sup>530</sup> ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 580<sup>5</sup>, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>531</sup> ამ ნორმაში ასევე პრობლემურია მფლობელობის, როგორც უფლების, კონსტრუირება, მფლობელობის ფაქტად აღიარების კონტექსტის გათვალისწინებით.

<sup>532</sup> Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 280.

ხელშეკრულების გაუქმებით შეიძლება დაბალანსდეს<sup>533</sup>. სხვაგვარად რომ ითქვას, გსკ-ის §323 არეგულირებს ხელშეკრულებიდან გასვლას ხელშეკრულების შეუსაბამო მოქმედების გამო, რომელშიც ნაგულისხმევია ხარისხობრივად არასაკმარისი შესრულება<sup>534</sup>. მსგავსი სტატუსი აქვს სსკ-ის ანალოგიურ 405-ე მუხლსაც. ამის მიუხედავად, ნაკლიანი შესრულების პრაქტიკული მნიშვნელობის მაგალითები არა მხოლოდ უშუალოდ ამ ზოგადი ნორმის ნორმატიული შინაარსიდან ვლინდება, არამედ განვრცობილია ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის სპეციალური დებულებებით, რომლებიც ზოგჯერ ზოგად დებულებებზე მიუთითებენ (მაგ. ნასყიდობა), ზოგჯერ კი ავტარქიულ, მათ გამომრიცხავ რეგულირებას შეიცავენ (მაგ. ქირავნობა)<sup>535</sup>.

იმ ორმხრივადმაგალდებულებელ ხელშეკრულებებში, სადაც კანონი ვალდებულების დარღვევის მარეგულირებელ სპეციალურ ნორმებს არ შეიცავს, ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი სისტემური მუხლი ჩვეულებრივ გამოიყენება, მაგ. სესხის ხელშეკრულებაში<sup>536</sup>. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა ამხანაგობიდან გარიცხული წევრის საკასაციო პრეტენზია იმის თაობაზე, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს ამხანაგობიდან წევრის გარიცხვის შესაძლებლობას და ამგვარი აქტი არ დაიშვებოდა. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სამოქალაქო კოდექსის ნორმები საერთო საქმიანობის ხელშეკრულების შესახებ ამხანაგობიდან გარიცხვის საკითხზე მართლაც არ შეიცავს მითითებას, მათ შორის, არც კრძალავს მას. ეს სრულიად ბუნებრივია, რამდენადაც მოცემული ურთიერთობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაა და მისი ყოვლისმომცველი მოწესრიგება მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამოქალაქო კოდექსის კერძო ნაწილის ნორმებით არ შემოიფარგლება<sup>537</sup>. ცალმხრივადმაგალდებულებელ ხელშეკრულებაში კი (ჩუქება, თხოვნა, უსასყიდლო დავალება) ხელშეკრულების შეწყვეტის მექანიზმის გამოყენება დაიშვება მხოლოდ სპეციალური ნორმების საფუძველზე, მაგ. გამჩუქებელს მხოლოდ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას შეუძლია გაჩუქებული ნივთის გამოთხოვა ან ჩუქების დაპირების გაუქმება, გამნათხოვრებელს - ნივთის გამოთხოვა, ხოლო რწმუნებულს ან მარწმუნებელს - დავალების უარყოფა<sup>538</sup>. თითოეულ ამ შემთხვევას

<sup>533</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2073.

<sup>534</sup> შეად. RegE BT-Drucks 14/6040 (14. 5. 2001), S. 184.; მითითებულია: Gsell, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005, 100.

<sup>535</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 312.

<sup>536</sup> Westermann, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 1495.

<sup>537</sup> იხ. სუსკ №ას-400-648-08, 2 დეკემბერი, 2008 წელი.; მითითებულია: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 18 იანვრის განჩინება №ას-381-365-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 04/01/2018.

<sup>538</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 384.

ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლები (სსკ-ის 529-ე, 530-ე, 621-ე და 720-ე მუხლები) აწესრიგებს.

თავად ორმხრივადმავალდებულებელი ხელშეკრულებების მიმართებაც ხელშეკრულების შეწყვეტის სისტემურ მუხლთან სტატიკური არ არის, მაგ. გსკ-ის §323 ნასყიდობასა და ნარდობაში უპირობოდ გამოიყენება რისკის გადასვლამდე, რისკის გადასვლის შემდეგ კი - ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის შესაბამისი ნორმების სპეციალური მითითების საფუძველზე, ამ ნორმებით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას<sup>539</sup>. ქართულ სამართალში საინტერესო მიდგომაა ჩამოყალიბებული ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, ის, როგორც სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი კერძო ინსტიტუტი, ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით, წესრიგდება სახელშეკრულებო სამართლისათვის კანონით დადგენილ ყველა იმ ზოგად რეგულაციასთან ერთობლიობაში, რომლებიც ვალდებულების შესრულების სტანდარტს ადგენენ<sup>540</sup>. ნასყიდობის ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი საფუძვლის ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ნორმებთან აბსოლუტური ინტეგრაცია კი განაპირობებს იმგვარ სასამართლო პრაქტიკას, რომ 491-ე მუხლი ვრცელდება როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულების, ასევე ნასყიდობის ხელშეკრულების ელემენტების მქონე სხვა ხელშეკრულებების მიმართ<sup>541</sup>.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ნარდობის ხელშეკრულებასთან<sup>542</sup> მიმართებაში სამართლებრივად დაუსაბუთებლად მიიჩნევს ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მითითებას პატივსაცემი საფუძველებით ხელშეკრულების მოშლის წესზე (სსკ-ის 399-ე მუხლი), რადგან ვალდებულების დარღვევის ზოგადი დებულებების კონკურენციისას სპეციალურ რეგულაციასთან (სსკ-ის 636-ე მუხლი), სწორედ ეს უკანასკნელი უნდა იქნეს გამოყენებული<sup>543</sup>. ხელშეკრულების მოშლის სისტემური მუხლი გერმანულ სამართალში სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოყალიბდა. რადგან ის მართლმსაჯულების მიერ საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე ზემოქმედების შედეგია და მისი კოდიფიკაციისას უკვე არსებულ სპეციალურ დებულებებში ინტერვენციის

<sup>539</sup> Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013, 543.

<sup>540</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №ას-75-71-2017, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx, 04/01/2018>.

<sup>541</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის № ას-902-942-2011 გადაწყვეტილება; მითითებულია: ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 491, [www.gccc.ge, 29/09/2017](http://www.gccc.ge, 29/09/2017).

<sup>542</sup> ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი შეფასება დაწვრილებით იხ. ძლიერიშვილი, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 32 და შემდგომში; ასევე მის დუალისტურ ბუნებაზე გამოთქმული მოსაზრება იხ. მესხიშვილი, ხელშეკრულებების პირობითი დაყოფა ტიპებად, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №15/2015, თბილისი, 2015, 54.

<sup>543</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-901-851-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx, 05/01/2018>.

მიზანი არ არსებობდა, სპეციალური კანონი ყოველთვის დაძლევეს ზოგად ნორმას<sup>544</sup>. მაგ. სსკ-ის 555-ე და 557-ე მუხლები ადგენენ ქირავნობის ხელშეკრულების ვადის გასვლამდე ხელშეკრულების შეწყვეტის სპეციალურ წესს მხარის ინიციატივით<sup>545</sup>, ხოლო საიჯარო ურთიერთობების ქირავნობის სამართალთან ინტეგრაციის მიუხედავად, სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის მომწესრიგებელი დებულებები უფრო ავტონომიურია და არ უთითებს ქირავნობის სამართლის ნორმათა გამოყენების შესაძლებლობაზე<sup>546</sup>. თუმცა, ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს არსებული წესისგან განსხვავებით, სპეციალური ნორმების არარსებობა არ ნიშნავს ავტომატურად ხელშეკრულების მოშლის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმის გამოყენების შესაძლებლობას<sup>547</sup>, რადგან კონკურენცია შესაძლოა წარმოიშვას გასვლის სამართლებრივი რეჟიმის მარეგულირებელ დებულებებთან მიმართებაშიც.

## 4.2. ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულების მოშლის კონკურენცია

გარეგნულად ხელშეკრულების მოშლა ძალიან ემსგავსება ხელშეკრულებიდან გასვლას. ორივე შემთხვევაში ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობების შეწყვეტა, მაგრამ მათ შორის არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავებაც<sup>548</sup>: ხელშეკრულებიდან გასვლა უკუაქცევს გაცვლილ შესრულებებს<sup>549</sup>, ხოლო ხელშეკრულების მოშლის ფუნქცია არის არა შესრულების შედეგად მიღებული შედეგების უკან დაბრუნება, არამედ შესრულებაზე მომავალში უარის თქმა<sup>550</sup>. ამასთან, თუ ხელშეკრულებიდან გასვლა ვალდებულების დარღვევის ფაქტობრივ შემადგენლობას საჭიროებს, ხელშეკრულების მოშლისთვის ის ერთ-ერთი საფუძველია სხვა პატივსადებ საფუძვლებს შორის. მიჩნეულია, რომ გრძელვადიანი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობიდან გასვლა, ინდივიდის პიროვნული თავისუფლებიდან გამომდინარე, შესაძლებელი უნდა იყოს<sup>551</sup>.

<sup>544</sup> RegBegr BT-Drucks 14/610 S 177 = Canaris aaO S 748.; მითითებულია: Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 281.

<sup>545</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 557, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>546</sup> Harke, Besonderes Schuldrecht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2011, 291.

<sup>547</sup> იხ. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 19. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010, 290, არსებითად ქირავნობაში §543 და §314 კონკურენციის ილუსტრირებით.

<sup>548</sup> ძლიერიშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 637, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>549</sup> რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 352, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>550</sup> მაჭარაძე, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ (სპეციალური გამოცემა), თბილისი, 2008, 147.

<sup>551</sup> Hadding/Kiessling, in Soergel BGB Kommentar, Schuldrecht 9/1, Band 11/1, 13. Aufl., §723, Rn.1.; მითითებულია: რობაქიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 938, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

ხელშეკრულებიდან გასვლის ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი კონსტრუქციით განდევნა უმეტესწილად სამართლებრივი ურთიერთობის მოკლე- ან გრძელვადიან ბუნებას უკავშირდება. მოკლევადიანი ხელშეკრულება შესრულებათა ერთჯერადი ურთიერთგაცემის ან გადაცემის პრინციპს ეფუძნება, მაშინ როდესაც გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის ჩვეულებრივი მახასიათებელია დროის ფაქტორი, რომელიც დროსა და შესრულებაზე იმგვარად არის დამოკიდებული, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის განსახლვრული პერიოდი ქმნის შესასრულებელ ქმედებათა მოცულობის საზომ ერთეულს<sup>552</sup>. სპეციალური სახელშეკრულებო შეთანხმების ფარგლებში შესაძლებელია ასევე ნარდობის, სამაკლერო ან ნასყიდობის იმ ხელშეკრულებების გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობად კონსტრუირება, სადაც პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებები ფიგურირებს (ელექტროენერჯის, გაზის და წყლის მიწოდების ხელშეკრულებები)<sup>553</sup>.

ხელშეკრულების მოშლის განსაკუთრებული შემთხვევაა მოწესრიგებული სსკ-ის 636-ე და 637-ე მუხლებში. აქ ირღვევა ის ზოგადი წესი, რომ ორმხრივ მოკლევადიან ურთიერთობებზე ვრცელდება ხელშეკრულებიდან გასვლა. ამ მუხლის სპეციალურობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ ხელშეკრულებაზე უარისათვის არ არის საჭირო საფუძველი, რაც მოშლის ნიშანია და შედეგების თვალსაზრისითაც ამ მუხლებზე ვრცელდება მოშლის წესები. აქედან გამომდინარე, ცალსახად თქმა, რომ მოშლა ვრცელდება მხოლოდ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, შეუძლებელია<sup>554</sup>. გრძელვადიან ხელშეკრულებებში, სადაც შესრულებათა ურთიერთგაცემა დაწყებულია, ხელშეკრულებიდან გასვლის სისტემურ ნორმას ანაცვლებს მნიშვნელოვანი საფუძველით ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, თუმცა არა ყოველ შემთხვევაში<sup>555</sup>, რადგან ამ წესის უაპელაციო გამოყენებას ზოგჯერ არ შეუძლია სამართლიანი შედეგის გამოწვევა<sup>556</sup>, ვინაიდან ხელშეკრულებიდან გასვლისაგან განსხვავებით ხელშეკრულების მოშლა, განსაკუთრებით კი მისი სამართლებრივი შედეგები, ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში დეტალურად მოწესრიგებული არ არის, რაც, თავის მხრივ,

<sup>552</sup> BGH v. 19.11.1954, BGHZ 15, 209 (213); BGH v. 10.1.1962, BGHZ 36, 265 (270); BGH v. 23.3.1982, BGHZ 83, 283 (289).; მითითებულია: Schneider, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, Beiträge zum Privatrecht, Band 203, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2016, 11.

<sup>553</sup> Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6., neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2005, 254.

<sup>554</sup> მაჭარაძე, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ (სპეციალური გამოცემა), თბილისი, 2008, 157.

<sup>555</sup> BGHZ 50, 312 (315); BGH NJW 1981, 1264; 1986, 124 (125); 1987, 2004 (2006); 2002, 1870; Erman/Böttcher Rn.18; NK-BGB/Krebs Rn. 18; Palandt/ Grüneberg Rn. 12.; მითითებულია: Gaier, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1974.

<sup>556</sup> Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 281.

მოშლის გამოყენების შემთხვევათა მრავალფეროვნებითა და მათ შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებით შეიძლება აიხსნას<sup>557</sup>.

უმრავლეს შემთხვევაში, გრძელვადიანი ხელშეკრულება დადებულია რამოდენიმე წლის წინ, რისი გათვალისწინებითაც ტექნიკურად მეტად რთული იქნებოდა ხელშეკრულების მოშლის შემდეგ მხარეებს გაცვლილი შესრულებები ერთმანეთისთვის ნატურით ან მისი ფულადი ეკვივალენტით დაებრუნებინათ. ამისათვის, პირველ რიგში, არ არსებობს არანაირი გონივრული საფუძველი, რადგან მხარეები მოშლის მომენტამდე ყველა წესის დაცვითა და ორმხრივი ინტერესების შესაბამისად ასრულებენ საკუთარ ვალდებულებებს<sup>558</sup>. იმ გამონაკლის შემთხვევაში, როდესაც მსგავსი ინტერესია მოცემული და დადგენილი, გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო უშვებს ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების პარალელურად ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენების შესაძლებლობას, თუ ხელშეკრულების სრული უკუქცევა შეუძლებლად რთული არ არის<sup>559</sup>. ასევე სრულიად დასაშვებია ვალდებულების დარღვევის მოტივით ხელშეკრულების მოშლისას ურთიერთობა არ იქნეს გადაყვანილი უკუქცევით რეჟიმში, ვინაიდან ზოგიერთი დარღვევა წარსულში ჯეროვნად შესრულებულ ვალდებულებათა რესტიტუციისათვის არ ქმნის საკმარის გამამართლებელ საფუძველს<sup>560</sup>.

ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულების მოშლის კონკურენციის საკითხი განსაკუთრებულ სიმძაფრეს შერეული ხელშეკრულების შემთხვევაში იძენს. კიდევ უფრო რთულია შეფარდება გრძელ- და მოკლევადიანი ელემენტების მქონე შერეულ ხელშეკრულებაში. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების ცალკეულ ელემენტებად დაშლა დაუშვებელია. შერეული ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის, რაც როგორც წესი მთლიანი სამართლებრივი ურთიერთობის დასრულებას განაპირობებს, ხელშეკრულების იმ ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელიც ყველაზე მეტად მიესადაგება ხელშეკრულების შინაარსს<sup>561</sup>. თუ სასტუმროსთან გაფორმებული ხელშეკრულების შემთხვევაში სტუმარი ოთახის მრავალმხრივი ნაკლის შესახებ აცხადებს პრეტენზიას, ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოშლის წესები მთლიან ხელშეკრულებაზე უნდა

<sup>557</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 19. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010, 289.

<sup>558</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 414.

<sup>559</sup> NJW 2002, 1870.; მითითებულია: კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 220.

<sup>560</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 317.

<sup>561</sup> BAGE 21, 340 (344) = NJW 1969, 1192 = AP § 611 Gemischter Vertrag Nr. 1; ausf. Staudinger/Löwisch/Feldmann (2013) Rn. 42ff.; მითითებულია: Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1588.

გავრცელდეს<sup>562</sup>. ამ ტიპის ხელშეკრულებაში მხარეთა ნებას სავსებით არ შეესატყვისება სპეკულირება ხელშეკრულების დანარჩენი ელემენტების მთლიანი ხელშეკრულებისგან დისტანცირებაზე. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება უნდა შეფასდეს როგორც ერთი მთლიანობა, პირველ რიგში დამცავი ნორმების მიზნის გათვალისწინებით<sup>563</sup>.

### 4.3. პატივსადები საფუძვლის დეფინიციის სირთულე

ხელშეკრულების შეწყვეტა, როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის რადიკალური გარდაქმნის ბერკეტი, უნდა ეყრდნობოდეს გონივრულ საფუძველს, რაც მას ერთი მხრივ, კანონმდებლის მიერ შემოღებული წონასწორობის მექანიზმის გამამართლებელ ფაქტორად და მეორე მხრივ, მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ბალანსის განმაპირობებელი ეფექტის მქონე სამართლებრივი დაცვის საშუალებად აქცევს. ამგვარი ნორმატიული შინაარსი სამოქალაქო კანონმდებლობაში ჩადებულია პატივსადები საფუძვლის სისტემურ ცნებაში, რომელიც ხელშეკრულების მოშლისას თუ გასვლისას, სახელშეკრულებო სამართლის კერძო ნაწილით განსაზღვრული ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის ან შერეული ხელშეკრულების შემთხვევაში სხვადასხვა ელფერს იძენს გამოყენების წინაპირობათა სრული გამორიცხვით დაწყებული და მათი რაოდენობრივი თუ შინაარსობრივი გართულებით დასრულებული. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში პატივსადები საფუძვლის განმარტებას ახდენს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის შეწყვეტის ნების გამოვლენის ადრესატის რისკის სფეროსთან კავშირში, ხოლო თუ რისკის სფერო შეწყვეტის ინიციატორის გავლენის ფარგლებშია - შეწყვეტა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში უნდა იყოს შესაძლებელი<sup>564</sup>.

პატივსადები საფუძველი, რომელიც გერმანულ სამართალში არსებული მნიშვნელოვანი საფუძვლის ეკვივალენტური ცნებაა, შეიძლება მომდინარეობდეს როგორც ვალდებულების დარღვევიდან, ისე სხვა მრავალრიცხოვანი გარემოებიდან<sup>565</sup>, რაც ასევე განაპირობებს

<sup>562</sup> MünchKomm/Henssler, § 701 BGB Rn 6; მოხუცებულთა პანსიონატის ხელშეკრულების მაგალითზე: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 26; იმავე ხელშეკრულებაზე ასევე იხ. BGHZ 73, 350 = BGH NJW 1979, 1288; სხვა მაგალითებზე: Staudinger/Löwisch/Feldmann, § 311 BGB Rn 42; ქირავნობისსამართლებრივი ნორმები სხვა შემთხვევაში სასტუმროსთან გაფორმებულ ხელშეკრულებაში არ გამოიყენება. ამ ხელშეკრულებაში გამქირავებლის ვალდებულებები იმდენად ფართოა, რომ გაუმართლებელი იქნება სასტუმროს მეპატრონისათვის განუსაზღვრელი ვალდებულების დაკისრება, Staudinger/Werner, Vorbem zu §§ 701 ff. BGB Rn 8.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 25.

<sup>563</sup> შეად. Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 26; Soergel/Wolf, § 305 BGB Rn 31.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 25.

<sup>564</sup> Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 285.

<sup>565</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 19. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010, 290.

ხელშეკრულების შენარჩუნების მიზანშეუწონლობას. ასეთ გარემოებად გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საჭირო ურთიერთნდობის შესუსტებაც, რადგან განგრძობადი ურთიერთობის მონაწილეთა მჭიდრო თანამშრომლობა ამ ტიპის ხელშეკრულებათა წარმატების ფუნდამენტი<sup>566</sup>.

პატივსაღები საფუძველი შესაძლოა არა მხოლოდ ზემოაღნიშნულმა მორალურმა დილემამ შექმნას, არამედ კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპის თავისებურებიდანაც გამომდინარეობდეს, მაგ. ქირავნობის სამართალში ასეთი საფუძველია ჯანმრთელობისათვის მნიშვნელოვანი საფრთხე ან ქირავნობის საგნის მნიშვნელოვანი დაზიანების რეალური საშიშროების შექმნა<sup>567</sup>. ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში კი პატივსაღები საფუძველის დადგენისას მიზანშეუწონილად არის მიჩნეული ამხანაგობის წევრის ხელშეკრულებიდან გასვლის ინტერესის შეთანასწორება ამხანაგობის სხვა წევრების ინტერესთან ამხანაგობის საქმიანობის გაგრძელებაზე<sup>568</sup>. ხოლო ნარდობის ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას კანონმდებელი უშეგებს იმ შემთხვევაშიც, როცა სახეზე არ არის სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა<sup>569</sup>. სსკ-ის 636-ე მუხლის შესაბამისად, შემკვეთს უფლება აქვს სამუშაოს დასრულებამდე ნებისმიერ დროს თქვას უარი ხელშეკრულებაზე, მაგრამ მან უნდა აუნაზღაუროს მენარდეს შესრულებული სამუშაო და ხელშეკრულების მოშლით მიყენებული ზიანი. მოხმობილი ნორმის დეფინიციით, ნარდობის სამართლებრივ ურთიერთობაში უპირატესობა ენიჭება შემკვეთს, რომელსაც უპირობოდ, სამუშაოს დასრულებამდე, ნებისმიერ დროს, შეუძლია ცალმხრივად მოშალოს ხელშეკრულება. მენარდის ინტერესების დასაცავად და მხარეთა შორის უფლებებისა და მოვალეობების გონივრული ბალანსის შესანარჩუნებლად, შემკვეთს ეკისრება ვალდებულება, ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში, მენარდეს აუნაზღაუროს შესრულებული სამუშაო, ის, რაც ფაქტობრივად შესრულდა და ხელშეკრულების მოშლით მიყენებული ზიანი<sup>570</sup>. სსკ-ის ცალკეულ ინსტიტუტებთან შედარებისას და სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ურთიერთობისათვის ამოსავალი პრინციპის - კონტრაქტენტთა კეთილსინდისიერების გათვალისწინებით (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი), შეიძლება ითქვას, რომ ნარდობის სამართლებრივ ურთიერთობაში 636-ე მუხლი არის ის სპეციალური

<sup>566</sup> Bamberger/Roth/Unberath Rn. 12; Ermann/Böttcher Rn. 6; jurisPK-BGB/Weth Rn.14; NK-BGB/Krebs Rn.33.; მითითებულია: Gaier, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1982.

<sup>567</sup> ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი საფუძველების დაწვრილებითი კომენტარი იხ. ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხ. 542, 555, 557, 558, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>568</sup> რობაქიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 938, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>569</sup> ძლიერიშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 637, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>570</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 15 დეკემბრის განჩინება №ას-697-663-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.

რეგულაცია, რომელსაც არ სჭირდება წინაპირობების დაცვა<sup>571</sup>. ამ ნორმის კრედიტორისადმი კეთილგანწყობის განსაკუთრებული ხარისხი უნდა განაპირობებდეს შერეულ ხელშეკრულებაში მისი უპირობო გამოყენების დაუშვებლობას, რაც ორმხრივი ინტერესების ბალანსის დაცვით არის ნაკარნახევი. მაგ. ნასყიდობისა და ნარდობის ელემენტების შემცველ დეველოპერულ ხელშეკრულებაში მისი უპირობო მოშლის უფლების გამორიცხვა გამომდინარეობს უშუალოდ ამ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებიდან და არა მხოლოდ შეთანხმების შინაარსიდან. ამიტომ სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმა სრულებით არ არის საჭირო<sup>572</sup>.

მოკლევადიანი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან შედარებით გრძელვადიანი ხელშეკრულების შეწყვეტის გამარტივებული მექანიზმი წარმოშობს მისი უპირობო გამოყენების მართლზომიერების დადგენის საჭიროებას ისეთ შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში, როგორცაა ქირავნობა-გამოსყიდვა. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ქირავნობის საგნის შექმნის ნების გამოვლენამდე ეს ხელშეკრულება მხოლოდ ქირავნობის მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმებით რეგულირდება, არსებობს ქირავნობის ობიექტის შესყიდვის ოფციის გამოყენების დროის შეთანხმებულ მონაკვეთამდე როგორც გამქირავებლის/გამყიდველის, ისე დამქირავებლის/მყიდველის მიერ ხელშეკრულების ცალმხრივად მოშლის და შესაბამისად, მისი მიზნის მიღწევისათვის ხელოვნური დაბრკოლების შექმნის რისკი. რადგან ხელშეკრულების ორივე მხარეს მისი ვადამდე შეწყვეტისაგან დაცვის პატივსადები ინტერესი გააჩნია, რეკომენდებულია მსგავსი უფლების გამოყენების შეზღუდვა, რაც განსაზღვრული მინიმალური ვადის განმავლობაში ქირავნობის ურთიერთობის მოშლის უფლების ორმხრივი გამოუყენებლობის სახელშეკრულებო დათქმით მიიღწევა<sup>573</sup>. თუმცა, სახელშეკრულებო დათქმის არარსებობამაც არ შეიძლება დააბრკოლოს ხელშეკრულების მხარის მიერ მსგავსი შესაძლებლობით სარგებლობის უფლების ბოროტად გამოყენებად კვალიფიკაცია.

ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში პატივსადები საფუძველი მხოლოდ ვალდებულების დარღვევა შეიძლება იყოს და ისიც არა ნებისმიერი, არამედ არსებითი დარღვევა. პატივსადები საფუძველის ნორმატიული შინაარსის ამგვარი დავიწროვება და გამკაცრება კი ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგით - რესტიტუციული ურთიერთობის წარმოშობით - უნდა აიხსნას. ამ უფლების გამოყენებისათვის აუცილებელია მოვალის მიერ დაირღვეს ორმხრივადმავალდებელი ხელშეკრულებით განსაზღვრული შესრულების

<sup>571</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-901-851-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.

<sup>572</sup> საპირისპირო პოზიციით იხ. MünchKomm-Busche, §649 Rn. 5.; მითითებულია: Basty, Der Bauträgervertrag, Schwerpunkte der Vertragsgestaltung, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009, 532.

<sup>573</sup> Hügel, Hügel/Salzig, Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010, 21.

ვალდებულება, რომელიც ვადამოსული და შესაგებლისაგან თავისუფალია<sup>574</sup>. ვალდებულების დარღვევა შესაძლოა სხვადასხვაგვარად გამოვლინდეს, კერძოდ, ვალდებულების შეუსრულებლობით, შესრულების ვადის გადაცილებით, არაჯეროვანი შესრულებით. სსკ-ის 405-ე მუხლი გამოიყენება მიუხედავად ვალდებულების დარღვევის ფორმისა<sup>575</sup>. აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით აღნიშნული მუხლი უფრო მოქნილია, ვიდრე მისი ეკვივალენტური გსკ-ის §323, რომელიც საუბრობს მოვალის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობაზე ან არასათანადოდ შესრულებაზე, რომელთაგან პირველში მოიაზრებს ვალდებულების შეუსრულებლობას შესრულების შესაძლებლობის არსებობისას, ხოლო მეორეში - ხარისხობრივად ნაკლიან შესრულებას ნაკლის აღმოფხვრის შესაძლებლობისას<sup>576</sup>. ხელშეკრულებიდან გასვლის დანარჩენი ნორმატიული საფუძვლები გსკ-ის სხვადასხვა პარაგრაფებშია მოწესრიგებული: §324 განსაზღვრავს გულისხმიერების მოვალეობის დარღვევისას -, ხოლო §326 - შესრულების შეუძლებლობის გამო ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას<sup>577</sup>.

ქართული სამართლისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, დარღვევის რომელი ფორმაა სახეზე, მთავარია, რომ დარღვევა იყო მნიშვნელოვანი<sup>578</sup>. მნიშვნელოვანია, იგივე არსებითია შეუსრულებლობა, რომელიც სერიოზულობის განსაზღვრულ დონეს აღწევს და მნიშვნელოვნად ხელყოფს კრედიტორის მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს. რამდენადაც ქართული კოდექსი მნიშვნელოვანი დარღვევის შეფასების არავითარ ობიექტურ მასშტაბს არ განამტკიცებს, არსებითი შეუსრულებლობის კონცეფცია მთლიანად შეფასებით და აბსტრაქტულ კატეგორიად რჩება<sup>579</sup>. ზოგადად, მნიშვნელოვან დარღვევად განხილული უნდა იქნეს დარღვევები, რომლებიც რეალურ უარყოფით გავლენას ახდენენ შედეგზე, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს უნდა მიეღო

<sup>574</sup> Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1665.

<sup>575</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 11 ნოემბრის განჩინება №ას-837-788-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.

<sup>576</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 307.

<sup>577</sup> ხელშეკრულებიდან გასვლის სხვადასხვა ნორმატიული საფუძვლის დაწვრილებითი მიმოხილვა იხ. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 12., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 243 და შემდგომში.

<sup>578</sup> მაჭარაძე, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ (სპეციალური გამოცემა), თბილისი, 2008, 128.

<sup>579</sup> ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 206.

ვალდებულების შესრულების შედეგად<sup>580</sup>.

კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებაში არსებული კონტრაპენტების ინტერესები ზოგჯერ ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების გამოყენებას მაშინაც კი ზღუდავს, როდესაც სახეზე არსებითი დარღვევაა. ცხადია, შესაბამისი რეგულირების შემოღება წონასწორობის მექანიზმის დაცვის არგუმენტებით არის ნაკარნახევი. მაგ. სსკ-ის 580<sup>5</sup> მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ლიზინგის საგნის მიღების შემდეგ მიმღებს ეზღუდება ლიზინგის ხელშეკრულების მოშლის უფლება, გამცემის ან მიმწოდებლის არსებითი დარღვევის შემთხვევაშიც კი<sup>581</sup>, გარდა ლიზინგის საგანზე მფლობელობის უფლების შეზღუდვის შემთხვევისა. ხელშეკრულების შეწყვეტის ამგვარი გართულებული მექანიზმი შეიძლება აიხსნას ლიზინგის საგნის მიმართ ლიზინგის მიმღების ექსკლუზიური ინტერესით, რისი გათვალისწინებითაც მისი ლიზინგის გამცემისათვის დაბრუნება უფლების ბოროტად გამოყენების შინაარსს შეიძენდა.

პატივსაღები საფუძვლის კვლევისას ცალკე აღნიშვნას საჭიროებს ხელშეკრულების ტიპთა ზეგავლენა ნაკლიანი შესრულების ცნების ფორმირებაზე, ისევე როგორც უმნიშვნელო ნაკლის ზემოქმედება ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების რეალიზაციაზე, რასაც ნაშრომის შემდგომი ქვეთავები დაეთმობა.

#### 4.3.1. ნაკლიანი შესრულების ტრანსფორმაცია

ნაკლიანი, იგივე უხარისხო შესრულება იმგვარად უნდა ლახავდეს კრედიტორის ინტერესს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება მისთვის შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთად ჩაითვალოს. ნაკლიანი შესრულების შინაარსობრივი თუ პროცედურული ასპექტი ხელშეკრულებათა ტიპების მიხედვით განსხვავებულია.

საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში ნაკლიანი შესრულების მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროდან გამორიცხვა რისკის კრედიტორზე გადასვლას - ვალდებულების საგნის გადაცემას - უკავშირდება<sup>582</sup>. სარგებლობის უფლების გადამცემ და მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებებში კი უნაკლო შესრულებას არა მხოლოდ ხელშეკრულების საგნის შეთანხმებულ მდგომარეობაში გადაცემა განაპირობებს, არამედ ამ მდგომარეობის ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განმავლობაში შენარჩუნების მოვალისეული განგრძობადი ვალდებულებაც<sup>583</sup>. აღნიშნული გარემოების მხედველობაში მიღებით, წინაპირობები, რომლებიც მაგ. დამქირავებელს ან ტურისტს

<sup>580</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება №ა-ს-1019-962-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.

<sup>581</sup> ასეთი შინაარსის პირობებს Hell or high water clause-ის სახელით იცნობენ. იხ. 576-ე მუხლის კომენტ.; მითითებულია: ირემაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 580<sup>5</sup>, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 08/01/2018.

<sup>582</sup> Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 12., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 259-260.

<sup>583</sup> ქირავნობის ხელშეკრულების მაგალითზე დაწვრილებით იხ. Harke, Besonderes Schuldrecht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2011, 238 და შემდგომში.

ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებას აძლევს, კერძო ნაწილის შესაბამის თავშია მოწესრიგებული და ზოგად დებულებათა გამომრიცხავი ეფექტი აქვს<sup>584</sup>.

თუ გრძელვადიან ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელი ნორმების ავტარქიული ბუნება კოლიზიის საკითხს ადვილად წყვეტს, საკუთრების უფლების გადამცემ ისეთ ხელშეკრულებებში, როგორებიც ნასყიდობა და ნარდობაა, საკითხი რთულდება. კერძოდ, სსკ-ის 488-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ნაკლს უთანაბრდება, თუ გამყიდველი მყიდველს გადასცემს მცირე რაოდენობით ნივთს, ხოლო სსკ-ის 641-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ნივთობრივ ნაკლს უთანაბრდება, თუ მენარდე დაამზადებს შეკვეთილზე უფრო ნაკლები რაოდენობის ნაკეთობას. ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი სსკ-ის 491-ე და 644-ე მუხლები ბლანკეტური ტიპის ნორმებია და სსკ-ის 405-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობათა დაცვას მოითხოვს. პრობლემა კი იმაში მდგომარეობს, რომ აღნიშნული მუხლი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასასვლელად მოითხოვს მნიშვნელოვანი დარღვევის არსებობას, ხოლო ნაწილობრივი დარღვევის შემთხვევაში კრედიტორს მხოლოდ მაშინ აძლევს ხელშეკრულებაზე უარის უფლებას, თუ ვალდებულების დარღვევითი ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი, იმისგან დამოუკიდებლად, თავად დარღვევა არსებითია თუ არა<sup>585</sup>. აღნიშნული იმას ნიშნავს, რომ მაგ. ნასყიდობაში მცირე რაოდენობით ნივთის გადაცემა კერძო ნაწილის ნორმებით დაკვალიფიცირდება, როგორც ნაკლიანი შესრულება, ზოგადი ნაწილით კი - როგორც ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება. მსგავსი პრობლემაა რეფორმის შემდგომ გერმანულ სამართალშიც, რასაც ის შემდეგი კონცეფციით პასუხობს: რადგან ხელშეკრულების შეწყვეტის ზოგადი და სპეციალური ნორმები ქმნიან არა ალტერნატიულ სამართლებრივ რეჟიმს, არამედ ერთმანეთთან მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი, არ არსებობს ვალდებულებითი ურთიერთობის ცალკეულ ეტაპზე მიბმული მოწესრიგების საფუძველთა სისტემური ცვლა, რის გამოც კერძო ნაწილის ცალკეული ნორმის განმარტება უნდა მოხდეს მისი არსისა და მიზნის მხედველობაში მიღებით, რა დროსაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, არსებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე რამდენად საკმარისია/ადეკვატურია ნორმის მოქმედების სფერო<sup>586</sup>. აღნიშნული პრინციპის დაცვამ რიგ შემთხვევაში შეიძლება ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის დებულებათა უპირატესი გამოყენებაც გამოიწვიოს, რაც კიდევ უფრო გონივრული იქნება შერეულ ხელშეკრულებაში, რომელიც სხვადასხვა ტიპის

<sup>584</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 396.

<sup>585</sup> გერმანულ სამართალში არსებული ნორმათა ეკვივალენტური კონფლიქტის შესახებ დაწვრილებით იხ. Gsell, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005, 167-168.

<sup>586</sup> შეად. ამომწურავი ინფორმაციით Rz 50ff vor § 320.; მითითებულია: Gsell, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005, 105.

ხელშეკრულებათა ელემენტებით ართულებს სამართალშემფარდებლის ამოცანას.

გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების მოშლა ნებისმიერი პატივსადები საფუძვლის არსებობისას შეიძლება შეიზღუდოს ხელშეკრულების ტიპის გათვალისწინებით, თუნდაც სპეციალური ნორმები ამ საკითხს კონკრეტულად არ აწესრიგებდეს, მაგ. ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში სსკ არაფერს ამბობს ხელშეკრულების ვადამდე მოშლაზე, თუ ხელშეკრულების ხანგრძლივობა არ აღემატება ათ წელს, თუმცა პრაქტიკასა და დოქტრინაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ფრენშაიზის მიმღების მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების არსებითი და არაერთგზის დარღვევა უფლებას აძლევს ფრენშაიზის მიმცემს, მოითხოვოს ხელშეკრულების მოშლა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება<sup>587</sup>. ნაკლიანი შესრულების ტრანსფორმირება კი მოცემულ შემთხვევაში არსებითი დარღვევის არაერთგზისობის აუცილებლობაში ვლინდება.

#### 4.3.2. ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევის გავლენა

სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ხელშეკრულებაზე უარი დაუშვებელია, თუ ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში უთითებს, რომ მოპასუხის მიერ ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევისას დაუშვებელია ხელშეკრულებაზე უარის თქმა და ხელშეკრულებიდან გასვლა<sup>588</sup>. აღნიშნული შეზღუდვის არსია არა კრედიტორის უუფლებო მდგომარეობაში ჩაყენება წვრილმანი დარღვევებისას, არამედ არსებული ფაქტობრივი გარემოებებისათვის შეუფერებელი ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგის თავიდან აცილება<sup>589</sup>. ნორმის მოქმედების სფერო ვრცელდება უკლებლივ ყველა ტიპის ვალდებულების დარღვევაზე. აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის §323 V 2 ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევის შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის შეზღუდვას მხოლოდ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულებისას ითვალისწინებს. ამის მიუხედავად მიჩნეულია, რომ ეს ნორმა გამოყენებული უნდა იქნეს ასევე არაარსებითი დამატებითი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაშიც<sup>590</sup>.

ვალდებულების დარღვევის არსებითობა განისაზღვრება

<sup>587</sup> Mendelsohn, Frenchising Law, Second edition, 2004, p.131.; მითითებულია: ცერცვაძე,

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 612, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>588</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება №ას-1019-962-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/01/2018.

<sup>589</sup> იხ. Münch Jura 2002, 361, 371; Faust, in: Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung (2002) Rn 3/157 f; Lorenz/Riehm, Schuldrecht (2002) Rn 218.; მითითებულია: Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 398.

<sup>590</sup> Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013, 544.

დაპირებული შესრულების ხარისხის გაუარესების ობიექტური მასშტაბით და აღნიშნულით გამოწვეული კრედიტორის ინტერესების დაზიანებით<sup>591</sup>. ხელშეკრულების შესატყვის ვალდებულებასა და ფაქტობრივად შესრულებულ მოქმედებას შორის შეუსაბამობა არსებითია მაშინ, როდესაც მას ისეთი გავლენა აქვს შედეგზე, რომ მის ფონზე ხელშეკრულების შეწყვეტის რადიკალური ზომაც კი სამართლიანად გამოიყურება<sup>592</sup>.

ჩვეულებრივ არსებით დარღვევად ითვლება გამოუსწორებელი ნაკლი<sup>593</sup>, ნაკლი, რომელიც გამყიდველმა ბოროტი განზრახვით დამალა<sup>594</sup> და ნაკლი, რომლის არარსებობაზეც არის გაცემული გარანტია<sup>595</sup>. თუმცა, თუ როდის არის ვალდებულება არაჯეროვნად შესრულებული, დგინდება მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებითა და შესაბამისი ტიპის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ნორმებით. პირველ რიგში შესაფასებელია კონკრეტული ხელშეკრულების არსებითი პირობები<sup>596</sup>. მაგ. ქირავნობაში უმნიშვნელო ვადით ქირავნობის საგნის დამქირავებლისათვის გადაცემის დაგვიანება არ იძლევა ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს<sup>597</sup>, ნასყიდობაში კი ნაკლი უმნიშვნელოა, როდესაც მისი აღმოფხვრა მცირედი დანახარჯით არის შესაძლებელი<sup>598</sup>.

#### 4.4. დამატებითი ვადა და მისი ალტერნატივა

დამატებითი ვადის გამოყენების აუცილებლობა ხელშეკრულების შენარჩუნების მოტივით არის გამოწვეული. საკითხის მარეგულირებელი დანაწესების სისტემურ ანალიზს მიყვავართ დასკვნამდე, რომ კრედიტორს, თუკი არ არსებობს პატივსადები ინტერესი, უპირატესად ევალება

<sup>591</sup> Gsell, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005, 172.

<sup>592</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 395.

<sup>593</sup> Faust Jus 2009, 373, 374.; მითითებულია: Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1675. შეად. Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 395, სადაც განხილულია გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება (BGH NJW 2008, 1517), რომლის მიხედვითაც იმ ნახმარი ავტომანქანის ნასყიდობაში, რომელიც აღმოჩნდა ნაავარიევი და შესაბამისად, ნაკლი იყო გამოუსწორებელი, ვალდებულების დარღვევა ჩაითვალა უმნიშვნელოდ, რადგან მისი საბაზრო ფასი ნასყიდობის ფასის 1 პროცენტზე ნაკლებს შეადგენდა.

<sup>594</sup> BGH NJW 2006, 1960, 1961; განსხვავებული პოზიციით იხ. Lorenz NJW 2006, 1925, 1926.; მითითებულია: Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1675.

<sup>595</sup> AG Meldorf BeckRS 2009, 25204; Faust Jus 2009, 373, 374.; მითითებულია: Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1675.

<sup>596</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2134.

<sup>597</sup> Weidenkaff, in Palandt BGB Komm., 67. Aufl., § 543, Rn 20.; მითითებულია: ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 541, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>598</sup> Grunewald, Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts, Band 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, 206.

ვალდებულების შესრულებაში მოვალისათვის ხელშეწყობა, მათ შორის დამატებითი ვადის დაწესების გზით, რათა მიღწეულ იქნეს სახელშეკრულებო შეთანხმების საგანი (შესრულების მოთხოვნა)<sup>599</sup>. სსკ-ის 405-ე მუხლი ადგენს ერთი მხრივ, კრედიტორის მხრიდან დამატებითი ვადის განსაზღვრის ზოგად წესს და მეორე მხრივ, მისი ჩანაცვლების შესაძლებლობას გაფრთხილებით, როდესაც კონკრეტული დარღვევა გამორიცხავს დამატებითი ვადის გამოყენების შესაძლებლობას. დამატებითი ვადის დაწესებას მაშინ აქვს აზრი, როდესაც ვალდებულების დარღვევა ან მისი შედეგები განგრძობადი ბუნებისაა, ხოლო ე. წ. მოქმედებისაგან თავის შეკავების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მას გაფრთხილება ჩანაცვლებს<sup>600</sup>. ამასთან იქ, სადაც ვერც დამატებითი ვადა და ვერც გაფრთხილება ვერ შეასრულებს თავის ფუნქციას, მათი გამოყენების ვალდებულება ფორმალურად უნდა ჩაითვალოს<sup>601</sup>.

დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლა რეფორმამდელი გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით იწვევს არა შესრულების მოთხოვნათა შეწყვეტას *ipso iure*, არამედ წარმოშობს ე. წ. მერყევ სამართლებრივ მდგომარეობას, რომლის დროსაც კრედიტორი უფლებამოსილია, გამოავლინოს გასვლის ნება ან კვლავ შესრულება მოითხოვოს<sup>602</sup>. რადგან დამატებითი ვადის გასვლა წარმოშობს მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას, წინ არაფერი უდვას ვადის დაწესების ნების გამოვლენად კვალიფიკაციას<sup>603</sup>. ამგვარი რეგულირების შემოტანით წინააღმდეგობა იქმნება „სამომხმარებლო საქონლის გაყიდვისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EG დირექტივასთან, რომლის 3 (5) მუხლის შესაბამისად, კონკრეტულად ხელშეკრულებიდან გასვლა და ფულადი ვალდებულების შემცირება დამოკიდებულია არა გონივრული ვადის დაწესებაზე, არამედ მხოლოდ მის გასვლაზე<sup>604</sup>. ხელშეკრულებიდან გასვლის მარეგულირებელი ნორმები გვერდს უვლის დირექტივის ამ

<sup>599</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №ას-75-71-2017, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 12/01/2018.

<sup>600</sup> NK-BGB/Krebs Rn. 39; ähnlich Fischer/Galster MMR 2002, 71 (72); Hase NJW 2002, 2278 (2280); განსხვავებული პოზიციით იხ. Bamberger/Roth/Unberath Rn. 16: დიფერენცირებულია ძირითადი და დამატებითი ვალდებულებების მიხედვით.; მითითებულია: Gaier, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1984.

<sup>601</sup> BAG NZA 2009, 1198, 1202 (იქ ცალკეულ შემთხვევაში უარყოფილია); დეტალურად იხ. Soergel §323 Rz 94 ff.; მითითებულია: Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 293.

<sup>602</sup> Gsell, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005, 119.

<sup>603</sup> იხ. Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1667, მათ შორის, მითითებით, რომ რეფორმამდელ გერმანულ სამართალში დამატებითი ვადის დაწესებას ჰქონდა კვაზიგარიგებითი მოქმედების იურიდიული ფორმა.

<sup>604</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 400.

მუხლს, რადგან მოითხოვს არა მხოლოდ გონივრული ვადის გასვლას, არამედ ასევე მის დაწესებასაც. კრედიტორმა არა მხოლოდ შესრულება უნდა მოითხოვოს და განსაზღვრული დრო ელოდოს, როგორც ამას ღირეკტივა აწესებს, არამედ დამატებითი შესრულებისთვის უნდა განსაზღვროს ვადაც. მომხმარებლის მონაწილეობით გაფორმებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში ღირეკტივის სწორი პარმონიზაციისათვის აუცილებელია ხელშეკრულებიდან გასვლის მარეგულირებელი ნორმის წინაპირობებიდან ვადის დაწესების (და არა ვადის გასვლის) გამორიცხვა<sup>605</sup>.

გსკ-ის §323 I განსხვავებით სსკ-ის 405-ე მუხლი არაფერს ამბობს დაწესებული დამატებითი ვადის გონივრულობის საჭიროებაზე, თუმცა კეთილსინდისიერების ზოგადსამართლებრივი პრინციპის გათვალისწინებით, კრედიტორის ეს შესაძლებლობა მხოლოდ ამ დათქმით უნდა იქნეს გამოყენებული. ვადის გონივრულობის საკითხი უნდა შეფასდეს ცალკეულ გარემოებათა მხედველობაში მიღებით. გადამწყვეტი შეიძლება იყოს შესასრულებელი ვალდებულების მოცულობა და სიძნელე ან კრედიტორის საჭიროებები<sup>606</sup>. შესაბამისად, არაგონივრულად მცირე ვადის დაწესების შემთხვევაში, დამატებითი ვადის განსაზღვრა არის არა სრულებით უმოქმედო, არამედ ავტომატურად ნაცვლდება გონივრული ვადით<sup>607</sup>.

სსკ-ის 405-ე მუხლი შეიცავს როგორც დამატებითი ვადის/გაფრთხილების, ისე მათი გამორიცხვის ზოგად საფუძვლებს. ის ქმნის ერთგვარ ჭიშკარს ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილით მოწესრიგებული მოდიფიცირებული წესებისათვის<sup>608</sup>, რასაც, პირველ რიგში, ხელშეკრულების ტიპი და მის არსებით პირობებში ჩადებული ინტერესთა ბალანსი განაპირობებს. მაგ. ნასყიდობის სამართლისათვის გსკ-ის §440 ითვალისწინებს დამატებითი ვადის დაწესების გამომრიცხავ დამატებით წინაპირობას, რომლის შესაბამისად დამატებითი ვადის დაწესება მაშინაც არ მოითხოვება, როდესაც გამყიდველმა დამატებითი შესრულების ორივე სახე უარყო შეუსაბამოდ დიდი ხარჯების მოტივით. ნორმის გამოყენებისთვის გამყიდველის ამ შესაგებლის სამართლიანობას/უსამართლობას მნიშვნელობა არ აქვს<sup>609</sup>, მაშინ, როდესაც ზემოაღნიშნული პარაგრაფის ეკვივალენტური გსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრული §323 II (1)

<sup>605</sup> დაწვრილებით იხ. Grunewald, Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts, Band 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, 204, მათ შორის, მითითებით, რომ მართალია ღირეკტივა პირდაპირ არ საუბრობს ნორმის გამოყენების წინაპირობათა მხოლოდ მოქმედების შესრულების მოთხოვნით შემოფარგვლის შესახებ, მაგრამ მის გარეშე გამყიდველს არ ეცოდინება, რას ითხოვენ მისგან.

<sup>606</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 19. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010, 229.

<sup>607</sup> Staudinger/Otto (2004), §323 Rn. B 66 m.w.N.; მითითებულია: Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6., neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2005, 246.

<sup>608</sup> Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6., neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2005, 246.

<sup>609</sup> Jakobs S. 371, 388; MüKo-Westermann § 440 Rdn.5.; მითითებულია: Grunewald, Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts, Band 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, 204.

ვადის დაწესების გამორიცხვას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ ვალდებულების შესრულების უარყოფის კანონწინააღმდეგობის შემთხვევაში, რაც ამ ნორმის გამოყენების დაუწერელ წინაპირობადაც კი ითვლება<sup>610</sup>. ნორმის გამოყენების წინაპირობათა გამკაცრება ვლინდება ასევე შესრულების უარყოფის აქსიომატურ ბუნებაში<sup>611</sup>, რომელიც, ცხადია, სახეზე ვერ იქნება მაშინ, როდესაც მოვალე უბრალოდ საკამათოს ხდის საკუთარი ვალდებულების შინაარსს<sup>612</sup>.

გსკ როგორც ნასყიდობის, ისე ნარდობის შემთხვევაში დამატებით ვადას ასევე არ მოითხოვს, თუ დამატებითი შესრულება წარუმატებელი აღმოჩნდება ან ის მყიდველისთვის/შემკვეთისთვის მიუღებელია<sup>613</sup>. თუმცა, ნაკლის აღმოფხვრის წარუმატებლობის ლეგალური დეფინიცია მოცემულია მხოლოდ ნასყიდობის მომწესრიგებელ გსკ-ის §440 (2), რომლის შესაბამისად ნაკლის აღმოფხვრა მიიჩნევა წარუმატებლად მეორე უშედეგო მცდელობის შემდეგ, თუ ნივთის ან ნაკლის განსაკუთრებული ბუნების, ანდა სხვა გარემოებებიდან განსხვავებული დასკვნა არ გამოდინარეობს. ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ თავში აღნიშნული დეფინიციის გაუთვალისწინებლობას აქვს თავის საფუძველი: ნაკეთობის მრავალფეროვნებისა და შესაძლო სირთულის გათვალისწინებით, მეორე უშედეგო მცდელობიდან ნაკლის აღმოფხვრის წარუმატებლობის პრეზუმირება იქნებოდა სავსებით არაგონივრული<sup>614</sup>.

დამატებითი ვადის გამომრიცხავ გსკ-ის ზემოთგანხილული პარაგრაფების ეკვივალენტურ ნორმებს სსკ არ შეიცავს. როგორც ნასყიდობის, ისე ნარდობის ხელშეკრულება სამოქალაქო ბრუნვის ყველაზე გავრცელებული პროდუქტია. მისი ინტენსიურობა კი მისი განსხვავებული მოწესრიგების ერთ-ერთი არგუმენტი უნდა იყოს. სამოქალაქო კანონმდებლობის შესაძლო რეფორმის პროცესში კი კანონმდებლის წინაშე უნდა დაისვას ნასყიდობისა და ნარდობის მომწესრიგებელ დებულებათა გსკ-ის მსგავსად მოდიფიცირების საკითხი.

დამატებითი ვადის მოდიფიცირების საკანონმდებლო მაგალითი მოცემულია ტურისტული მომსახურების მომწესრიგებელ სსკ-ის 661-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადებაში. ნორმის დისპოზიციის მიხედვით, ვადის განსაზღვრა არ არის აუცილებელი, თუ ხარვეზების გამოსწორება შეუძლებელია, ან მოგზაურობის მომწეობი უარს იტყვის მათ აღმოფხვრაზე, ან ხელშეკრულების შეწყვეტა გამართლებულია ტურისტის განსაკუთრებული ინტერესებით. ნორმის სპეციალურობის მიუხედავად,

<sup>610</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2099.

<sup>611</sup> გსკ-ის §323 II (1) შესაბამისად, დამატებითი ვადის დაწესებას აზრი არ აქვს, თუ მოვალე შესრულებას გადაჭრით და საბოლოოდ უარყოფს.

<sup>612</sup> RG v 26.11.1924, I 651/23, LZ 1925, 970; BGH v 21. 12. 2005, VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195, 1197.; მითითებულია: Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 354.

<sup>613</sup> იხ. გსკ-ის §440 (1) და §636.

<sup>614</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 274.

მისი გამომრიცხავი უპირატესობა სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილ წინაპირობებზე მიზანშეუწონლად უნდა ჩაითვალოს<sup>615</sup>, რადგან ხარვეზის გამოსწორების შეუძლებლობა ავიწროვებს სსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის ნორმატიული შინაარსით მოცულ ყველა დანარჩენ გარემოებას, როდესაც ასევე აშკარაა, რომ ვადის დაწესებას არ ექნება შედეგი და შესაბამისად, დაუსაბუთებლად ლახავს ტურისტის ინტერესებს, ხოლო მხოლოდ ტურისტის განსაკუთრებული ინტერესების გათვალისწინებით ხელშეკრულების დაუყოვნებელი შეწყვეტის შესაძლებლობა არღვევს გსკ-ის 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფა ორმხრივი ინტერესების დოქტრინას და უსამართლოდ ზღუდავს მოგზაურობის მომწოდების უფლებებს.

#### **4.5. ბრალეული დარღვევის მნიშვნელობა ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის**

ზოგადი წესის თანახმად, მოვალის ბრალეულობა არ არის ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობა. ხელშეკრულების მოშლის ნების გამოვლენის ადრესატის ბრალეულობის გამომრიცხავი გამოწვეულია ვალდებულების დარღვევის სამართლის სფეროში არსებული საერთაშორისო ტენდენციებით<sup>616</sup>, რასაც მხარი აუბა როგორც გერმანულმა, ისე ქართულმა სამართალმა. ბრალის არსებობა არ გვევლინება ასევე ხელშეკრულებიდან გასვლის აუცილებელ წინაპირობად<sup>617</sup>. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: რამდენადაც დანარჩენი წინაპირობები სახეზეა, კრედიტორი უფლებამოსილია, მაშინაც კი გავიდეს ხელშეკრულებიდან, როდესაც ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება მიეწერება ბუნებრივ კატასტროფას, მესამე პირთა გარდუვალ ქცევას, ქურდობას, ვალდებულების საგნის დაზიანებას, საბოტაჟს ან სხვა ნებისმიერი რისკის დადგომას, რომელიც მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროს მიღმაა<sup>618</sup>.

სსკ-ის როგორც 399-ე, ისე 405-ე მუხლი წინაპირობად მოვალის ბრალს არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგები მან მაშინაც კი უნდა ითმინოს, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მორალური ავტორი<sup>619</sup> თავად არ არის. ამის მიუხედავად, ვალდებული პირის ბრალეულმა ქმედებამ შესაძლოა ხელშეკრულების

<sup>615</sup> შეად. ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხ. 661, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017, მითითებით, რომ სსკ-ის 661-ე მუხლი იძლევა იმ წინაპირობათა ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელთა არსებობაც ტურისტს დამატებითი ვადის განსაზღვრისაგან ათავისუფლებს.

<sup>616</sup> Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 286.

<sup>617</sup> რობაქიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 938, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>618</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 386.

<sup>619</sup> Unberath, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007, 296.

შეწყვეტის უფლების რეალიზების პროცესი გაართულოს ან გაამარტივოს. მაგ. მოვალის ბრალეულობა ქცევამ შესაძლოა განაპირობოს ხელშეკრულებიდან გასვლის მთავარი წინაპირობის - არსებითი დარღვევის შემადგენლობის შექმნა. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარის სახელშეკრულებო ინტერესი სრულიად არ ილახება ან დარღვევა უმნიშვნელოა, ვალდებულების შეუსრულებლობა შეიძლება არსებითად ჩაითვალოს, თუ მოვალე განზრახი ბრალით მოქმედებდა, რის გამოც კრედიტორი კარგავს ნდობას ვალდებულების მომავალი შესრულების მიმართ<sup>620</sup>, მაგ. ნასყიდობის საგნის ობიექტურად უმნიშვნელო ნაკლის თაობაზე ბოროტი განზახვით დუმილი აფუძნებს დარღვევის არსებითობას<sup>621</sup>. ხელშეკრულების მოშლისთვის აუცილებელი პატივსადები საფუძვლის ნორმატიული შინაარსი სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლებით შესაძლებელია მოვალის ბრალეულ ქმედებამდე დავიწროვდეს, მაგ. სსკ-ის 562-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, პატივსადები მიზეზი მაშინ არსებობს, თუ დამქირავებელმა თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებები ბრალეულად მნიშვნელოვნად დაარღვია. დაუშვებელია დამქირავებლის მიერ ბინის ქირაგნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა დამქირავებლის მხრიდან ისეთი - თუნდაც მნიშვნელოვანი - დარღვევისათვის, რომელიც ამ უკანასკნელს არ შეიძლება შეერაცხოს<sup>622</sup>. ეს ფაქტი აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ქირაგნობის ურთიერთობის გაგრძელების მიუღებლობისადმი მოთხოვნები არაბრალეული მოქმედების დროს უფრო მაღალი უნდა იყოს, ვიდრე ბრალეული ხელშეშლისას<sup>623</sup>. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული მუხლის ეკვივალენტური გსკ-ის §543 (1) ბრალეულობის მოტივით ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას ხელშეკრულების ორივე მხარისათვის ქმნის, რითაც ინტერესთა ბალანსის ოპტიმალურ მექანიზმს გვთავაზობს. მიზანშეწონილია, მსგავსი რეგულირება ქართულ სამართალშიც აისახოს.

ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების ბრალზე დამოკიდებულების შემდგომი მაგალითი მოცემულია ლიზინგის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, სსკ-ის 580<sup>5</sup> მუხლის მე-2 ნაწილის პირველ წინადადებაში, რომელიც ლიზინგის მოშლისათვის საჭიროდ მიიჩნევს, ლიზინგის საგნის მფლობელობის შეზღუდვას მესამე პირის მხრიდან, რომელიც ლიზინგის საგნის მიმართ სარგებლობს უკეთესი უფლებით და ეს უფლება და

<sup>620</sup> Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 365.; მითითებულია: ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 207.

<sup>621</sup> BGH v 24.3.2006, V ZR 173/05, NJW 2006, 1960ff.; მითითებულია: Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 398.

<sup>622</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 562, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017.

<sup>623</sup> RA BT-Drucks 14/5663, 76.; მითითებულია: კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 414.

პრეტენზიები უნდა გამომდინარეობდეს ლიზინგის გამცემის ბრალეული ქმედებიდან<sup>624</sup>.

#### 4.6. ზიანი, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობა

სსკ-ის 661-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად, ტურისტს შეუძლია შეწყვიტოს ხელშეკრულება, თუ მას მნიშვნელოვანი ზიანი მიაღება მოგზაურობის ხარვეზის გამო. იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული ნორმის დისპოზიცია მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით განიმარტება<sup>625</sup>, რის შედეგადაც დამკვიდრებულია შეხედულება, რომ ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების შეწყვეტა არამხოლოდ ვალდებულების არაჯეროვან შესრულებაზე, არამედ ასევე კრედიტორის განცდილ ზიანზეა დამოკიდებული. ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ აღნიშნული მუხლის ეკვივალენტური გსკ-ის §651ე (1) 1 ითვალისწინებს ხარვეზის გამო მოგზაურობისთვის (და არა ტურისტისთვის) მიყენებული მნიშვნელოვანი ზარალის შემთხვევაში ტურისტის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობას, რაშიც მხოლოდ ვალდებულების არსებითი დარღვევის ნორმატიული შინაარსი უნდა ვეძიოთ და არა მისი კომბინაცია კრედიტორის მიერ განცდილ ზიანთან<sup>626</sup>. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ტურისტული მომსახურების მომწესრიგებელი გსკ-ის სათანადო ნორმები არის „სამოგზაურო, საშვებულებო და საკრუიზო პაკეტის შესახებ“ ევროპული კავშირის საბჭოს №90/314/EEC დირექტივის<sup>627</sup> იმპლემენტაციის შედეგი, რომლის რეგულაციებშიც ასევე არ ფიგურირებს ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების კრედიტორის მიერ განცდილ ზიანთან რაიმე ფორმით კავშირი.

ზემოაღნიშნულ ფაქტობრივ-სამართლებრივ გარემოებათა მხედველობაში მიღებით, მიზანშეწონილია სსკ-ის 661-ე მუხლის ხარვეზიანი ჰარმონიზაციის ფაქტი სასამართლო პრაქტიკაში შედარებითსამართლებრივი კვლევებისა თუ ევროინტეგრაციის პოლიტიკის მიზნებით იმგვარად რედაქტირდეს, როგორც ეს ევროკავშირის სამომხმარებლო პოლიტიკის პრიორიტეტებს, უფრო კონკრეტულად კი

<sup>624</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას343-328-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 15/01/2018.

<sup>625</sup> იხ. ცისკაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 301, სადაც ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების გამოყენებასთან მიმართებაში ნაჩვენებია ვალდებულების დარღვევისა და განცდილი ზიანის კუმულაციური კავშირი; ასევე ცერცვაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 661, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 29/09/2017, სადაც ყურადღება გამახვილებულია ზიანის ნორმატიული შინაარსის დავიწროების ფაქტზე და საუბარია მნიშვნელოვანი ზიანის დადგენაში სასამართლო პრაქტიკის როლზე.

<sup>626</sup> იხ. კროპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 489 და შემდგომში, მათ შორის ხაზგასმით, რომ მნიშვნელოვანი ხარვეზის დროს, §651ე-ს წინაპირობების დაცვით, ტურისტს აქვს ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება.

<sup>627</sup> Council Directive of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (90/314/EEC), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:en:HTML,16/01/18>.

„სამოგზაურო, საშვებულებო და საკრუიზო პაკეტის შესახებ“ ევროპული კავშირის საბჭოს №90/314/EEC დირექტივის მოთხოვნებს შეესაბამება. დასკვნის სახით კი უნდა აღინიშნოს, რომ კრედიტორისთვის მიყენებული ზიანის ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების გამოყენების წინაპირობად ფორმირება სრულებით შეუთავსებელია ამ უფლების, როგორც უფლებადარღვეული მხარის ინტერესების დაცვის მექანიზმის, მაწონასწორებელ სამართლებრივ ბუნებასთან და ცალსახად ეწინააღმდეგება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა კეთილსინდისიერი ქცევის ზოგადსამართლებრივ პრინციპს.

#### 4.7. ხელშეკრულების ნაწილობრივი შეწყვეტა

ვალდებულების ნაწილობრივი დარღვევის შემთხვევაში ხელშეკრულების ნაწილობრივი შეწყვეტა დასაშვებია უნდა იყოს. ნაწილობრივი შეწყვეტა შეიძლება თანხვედრაში იყოს ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესებთან ან არსებობდეს შეწყვეტის ინიციატორის პატივსაცემი ინტერესი. ხელშეკრულების სრულ შეწყვეტას ნაწილობრივი შეწყვეტისაგან განასხვავებს ის ფაქტი, რომ ეს უკანასკნელი არის არა სამართლებრივი ურთიერთობის დასრულების, არამედ მისი მისადაგების ინსტრუმენტი<sup>628</sup>. სსკ-ის 405-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-3 წინადადება ვალდებულების ნაწილობრივი დარღვევისას ხელშეკრულებიდან სრული გასვლის შესაძლებლობასაც კი უშვებს, თუ ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის შესრულებამ კრედიტორისათვის დაკარგა ინტერესი<sup>629</sup> 630. კანონში პირდაპირი მითითების არარსებობის მიუხედავად, გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ასევე დასაშვებია უნდა იყოს ხელშეკრულების ნაწილობრივი მოშლა<sup>631</sup>, რისთვისაც საჭიროა „ინდივიდუალური შემთხვევის ყველა ფაქტობრივი გარემოების მხედველობაში მიღებით“ დაინტერესებულ პირს ჰქონდეს ვალდებულების მიღებული ნაწილის მიმართ მოთხოვნის შენარჩუნების ინტერესი. ხელშეკრულების მოშლის ადრესატის პატივსაცემი ინტერესი მხოლოდ მთლიანი ხელშეკრულების შენარჩუნების ან მისი სრული შეწყვეტის

<sup>628</sup> Schneider, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, Beiträge zum Privatrecht, Band 203, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2016, 286.

<sup>629</sup> შეად. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 233, სადაც განვითარებულია მსჯელობა, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს ხელშეკრულებიდან ნაწილობრივ გასვლის უფლებას. თუ ამას დაეუშვებოდა, ეს იქნებოდა არა ხელშეკრულებიდან გასვლა, არამედ ხელშეკრულების შეცვლა, რადგან მისი ნაწილი კვლავ ძალაში დარჩებოდა და მხარეები ვალდებული იქნებოდნენ შეესრულებინათ იგი. ამიტომ კანონი უშვებს ხელშეკრულებიდან მხოლოდ მთლიანად გასვლას.

<sup>630</sup> ნორმის დისპოზიცია არის გსკ-ის §323 V (1) ხარვეზიანი თარგმანი, რადგან აღნიშნული წინადადება საუბრობს ხელშეკრულებიდან სრულად გასვლის შესაძლებლობაზე არა ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის მიმართ კრედიტორის ინტერესის დაკარგვის შემთხვევაში, არამედ - მსგავსი უფლებამოსილების ქონაზე ნაწილობრივი ანუ მიღებული შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესის არარსებობისას.

<sup>631</sup> იხ. Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6., neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2005, 257-259.

მიმართ გადაწყვეტი არ არის<sup>632</sup>.

თავის მხრივ, ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება ითვალისწინებს ვალდებულების რაოდენობრივი შემადგენლობიდან<sup>633</sup> მხოლოდ ნაწილის შესრულებას, რომელიც ჩვეულებისამებრ მიიღო კრედიტორმა. იცოდა თუ არა მან შესრულების მიღებისას მისი არასრულფასოვნების ფაქტი, სრულიად უმნიშვნელოა<sup>634</sup>. მნიშვნელოვანია ასევე, რომ მოვალის მიერ შესასრულებელი ვალდებულება იყოს დაყოფაუნარიანი, რაშიც არა მხოლოდ საგნობრივ-ეკონომიკური და სამართლებრივ-ეკონომიკური დაყოფადობა იგულისხმება, არამედ ასევე ხელშეკრულების ნაწილობრივი შესრულების შეთანხმების შინაარსსა და მიზანთან, შესაბამისად მხარეთა ორმხრივ ნებასთან, შესატყვისობის ფაქტიც<sup>635</sup>.

აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს იმ საკითხთან მიმართებაში, საჭიროა თუ არა ხელშეკრულებიდან ნაწილობრივ გასასვლელად კრედიტორის საპასუხო შესრულების დაყოფადობაც. თავის ერთ-ერთ გვიანდელ გადაწყვეტილებაში<sup>636</sup> გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო ამ საკითხს დაეთანხმა, უარყო რა გამყიდველის ხელშეკრულებიდან ნაწილობრივი გასვლის უფლება საცხოვრებელი ბინის ნაყიდობის ხელშეკრულებაში, რასაც შემხვედრ ვალდებულებად შეესაბამებოდა მყიდველის მიერ თანხის გადახდის პარალელურად გამყიდველის სახლის ფასადსა და ჭერზე გარკვეული სახის სამუშაოების შესრულება. სამუშაოს არასრულყოფილად შესრულების გამო ხელშეკრულებიდან ნაწილობრივი გასვლის შესაძლებლობა გამოირიცხა არა მოვალის ვალდებულებათა (თანხის გადახდა და მოსაპირკეთებელი სამუშაოების შესრულება) გამიჯვნის შეუძლებლობის, არამედ კრედიტორის (გამყიდველის) შემხვედრი ვალდებულების (საკუთრების უფლების გადაცემა საცხოვრებელ ბინაზე) დაუყოფადობის მოტივით.

რადგან ხელშეკრულების ნაწილობრივი შეწყვეტისას ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა მოდიფიცირდება, პარალელი ივლება ფულადი ვალდებულების შემცირებასთანაც, რაც დაუშვებელია ერთი მხრივ, ცალმხრივადმა ვალდებულებელ ხელშეკრულებებში შემხვედრი ფულადი ვალდებულების არარსებობის გამო, ხოლო ორმხრივადმა ვალდებულებელ ხელშეკრულებებში -

<sup>632</sup> Teichmann, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 297.

<sup>633</sup> Grüneberg, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013, 545.

<sup>634</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015, 372.

<sup>635</sup> RGZ 79, 310, 311; BGH NJW 1990, 3011, 3012; NJW 1996, 1745, 1747; Staudinger/Otto/Schwarze Rn B 137; მხარეთა საერთო ნების გათვალისწინების საწინააღმდეგო პოზიციით იხ. U. Huber Leistungsstörungen II S 416ff.; მითითებულია: Grothe, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1676.

<sup>636</sup> BGH NJW 2010, 146 = JA 2010, 220 (Looschelders); მითითებულია: Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 12., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 251.

ვალდებულების დარღვევის ისეთი ფორმის არსებობისას, როგორც არის შესრულების შეუძლებლობა ან მოვალის მიერ ვადის გადაცილება. ხელშეკრულებიდან ნაწილობრივ გასვლას ფულადი ვალდებულების შემცირება მაშინ შეესაბამება, როდესაც ვალდებულების დარღვევა ვლინდება მის არაჯეროვან შესრულებაში, მაგ. ნაკლიანი შესრულება ნასყიდობის ხელშეკრულებაში<sup>637</sup>. ამ დროს ცალსახაა ფასის შემცირების მარეგულირებელი ნორმის უპირატესობა<sup>638</sup>.

სსკ-ის 488-ე და 641-ე მუხლები ნივთობრივ ნაკლთან გათანაბრებულ შემთხვევადად განიხილავენ მცირე რაოდენობით ნივთის ან ნივთის მხოლოდ ერთი ნაწილის გადაცემას ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, ხოლო ნაკლები რაოდენობის ნაკეთობის დამზადებას - ნარდობის ხელშეკრულებაში. ეს ნიშნავს, რომ ამ ტიპის ხელშეკრულებებში ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულებისას ხელშეკრულებიდან სრულად გასვლისათვის კრედიტორმა არა ვალდებულების შესრულებული ნაწილის მიმართ ინტერესის დაკარგვა უნდა ამტკიცოს, არამედ ნაკლიანი შესრულების არსებობა. მოქნილი რეგულირების გამო ზოგიერთი ავტორი მხარს უჭერს ხელშეკრულებიდან ნაწილობრივი გასვლის ზოგადი ნორმის ჩანაცვლებას ნასყიდობის სამართალში მოქმედი „მცირე ოდენობით შესრულების“ ნივთობრივ ნაკლად კვალიფიკაციის პრინციპით<sup>639</sup>, რადგან დარღვევის არსებობის მტკიცება მისი მეტნაკლები ობიექტური ბუნების გამო გაცილებით მარტივი დასადგენია, ვიდრე შესრულების მიმართ სუბიექტური ინტერესის გარკვევა.

ცალკე უნდა გამოიყოს შემთხვევა, როდესაც ხდება ნაწილობრივი შესრულებისა და არაჯეროვანი შესრულების კომბინაცია. მსგავსი ნაწილობრივ არაჯეროვანი შესრულება მაშინ არის სახეზე, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსი დაყოფადია და ნაკლი მის მხოლოდ ერთ ნაწილს მიეძღვება, მაგ. ასი ბოთლი ღვინის ეტაპობრივად ათ ცალად მიწოდების ხელშეკრულება, როდესაც ერთ-ერთი მიწოდებული პარტია შეპირებული საგან განსხვავებული ბრენდი აღმოჩნდება. ამ შემთხვევაშიც შესრულება უნდა დაკვალიფიცირდეს არაჯეროვნად, რადგან სახეზეა აშკარა ნაკლიანი შესრულება<sup>640</sup>.

## 5. ზიანის ანაზღაურება

ყველა განხილული მეორადი მოთხოვნის უფლებისაგან განსხვავებით ზიანის ანაზღაურება, როგორც უფლებადარღვეული მხარის ინტერესების დაცვის საკანონმდებლო ბერკეტი, შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ნებისმიერი ზიანის მიყენებით შელახული უფლების აღსადგენად იმის

<sup>637</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 2123.

<sup>638</sup> Hütte F./Hütte M., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hannover, 2012, 166.

<sup>639</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 394.

<sup>640</sup> შეად. სხვა მსგავს მაგალითს in: BT-Drucks 14/6040 (14.5.2001), S 187 - შეად. აგრეთვე Rz. 197.; მითითებულია: Gsell, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005, 174.

მიუხედავად, ეს ზიანი წარმოიშვა მხარეთა შორის არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე თუ დაირღვა კანონმდებლობით გარანტირებული საკუთრების ხელშეუხებლობის უფლება. ნაშრომის კვლევის სფეროდან გამომდინარე, ამ თავში განხილული იქნება ზიანის ანაზღაურება მეორადი მოთხოვნის ჭრილში და ხელშეკრულების ტიპის ზეგავლენით მოდიფიცირებული ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზაციის წინაპირობები.

მეორად მოთხოვნათა შორის ზიანის ანაზღაურება განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს. განსაკუთრებულობა განპირობებულია, ერთი მხრივ, უფლების დაცვის დანარჩენ სამართლებრივ მექანიზმებთან მისი მიმართებით და, მეორე მხრივ, მისი გამოყენების წინაპირობათა სიმრავლით. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნით სარგებლობის საკითხი უფლების დაცვის დანარჩენი მექანიზმების არსებობასთან მიმართებით ნეიტრალურია. აღნიშნული უფლება არ არის ალტერნატიული, არამედ შესაძლებელია სხვა მეორადი მოთხოვნის უფლებებთან პარალელურად იქნეს ამოქმედებული<sup>641</sup>.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის რეალიზებაში კონსტიტუციურ როლს ვალდებულების დარღვევა ასრულებს. ამასთან, საკანონმდებლო კონცეფციის თანახმად, ვალდებულების დარღვევა გულისხმობს ვალდებულებითი ურთიერთობის „მოვალეობათა პროგრამასთან“ მიმართებაში მოვალის ქმედების ობიექტურ ჩამორჩენას<sup>642</sup>. ზიანის ანაზღაურების მიზნებისთვის იგი მოიცავს ვალდებულების დარღვევის ყველა შემთხვევას ისე, რომ ერთმანეთისგან არ ასხვავებს მათ სახეებს, როგორებიცაა, მაგალითად: ვადის გადაცილება, არაჯეროვანი შესრულება ან შესრულების შეუძლებლობა<sup>643</sup>.

ვალდებულების დარღვევის თანამედროვე დეფინიციაში ბრალეულობის ელემენტის გამორიცხვა განაპირობებს ზიანის ანაზღაურების უფლების გამოყენების არსებით და თანაბარმნიშვნელოვან წინაპირობად ბრალეული ქმედების შემოტანას, რაც არ ახასიათებს დანარჩენ მეორად მოთხოვნებს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ბრალის არსებობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებისადმი ხელმისაწვდომობას განსაზღვრავს<sup>644</sup>. პასუხისმგებლობის სამართლებრივ-

<sup>641</sup> Eiselen S., Ferrari F., Flechtner H.M., Garro A., Ulrich M., Viscasillas P.P., Rogers V., Sono H., Witz C., Voleger A.K. (ed. In chief), J.L. & Com., UNCITRAL Digest of Case Law on the United National Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Special Issue, Vol. 30, University of Pittsburgh, 2012, 225; Bianca C.M., Bonell M.J., Commentary on the International Sales Law - The 1980 Vienna Sales Convention, Milan, 1987, Art. 81. იხ. ასევე, ევროპული პრინციპების 8:102-ე და სსკ-ის 407-ე მუხლები.; მითითებულია: ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 192.

<sup>642</sup> Dauner-Lieb, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 327.

<sup>643</sup> კროპკოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 161.

<sup>644</sup> ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის

ეთიკურ საფუძველს ქმნის სამართლებრივი მდგომარეობის (შედგვის დადგომა/არდადგომა) ან ქცევის მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი ანუ არსებული მდგომარეობის, შესაბამისად ფაქტობრივი ქცევის, ჩამორჩენა ვალდებულებითი ურთიერთობით ნაკისრ მდგომარეობასთან/ქცევასთან და მისი შერაცხვა მოვალისთვის. პირველ შემთხვევას კანონი აერთიანებს ვალდებულების დარღვევის, მეორეს კი - ბრალის ცნებაში<sup>645</sup>.

წინაპირობათა სიმრავლის კიდევ ერთი მაგალითია მიზეზობრივი კავშირი, რაც ვალდებულების დარღვევისა და ზიანის იმგვარ კომბინაციას გულისხმობს, რომლითაც ვალდებულების დარღვევის ზიანის „მიზეზად“, ხოლო ზიანის ვალდებულების დარღვევის „შედეგად“ წარმოჩენის შესაძლებლობა იქმნება<sup>646</sup>. სახელშეკრულებო ზიანის წარმოშობა და მისი ანაზღაურების ვალდებულება პირდაპირ და უშუალო კავშირშია ხელშეკრულების დარღვევასთან ან შეუსრულებლობასთან. მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული შეუსრულებლობა, რომელმაც კრედიტორისათვის უარყოფითი შედეგის დადგომა განაპირობა, წარმოადგენს სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ წინაპირობებს<sup>647</sup>.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მომწესრიგებელი ნორმები ტრადიციულად თავმოყრილია ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, თუმცა მხოლოდ აღნიშნულით არ შემოიფარგლება, ვინაიდან სპეციალურ ნორმებს შესაძლოა შევხვდეთ სახელშეკრულებო სამართალშიც, რაც ცალკეული უფლების გამოყენებაზე ხელშეკრულების ტიპის ზემოქმედების აღიარების დასტურია. მსგავსი ზოგადი ნორმა სსკ-ში ფორმულირებულია 394-ე მუხლის სახით, რომელიც მეტნაკლებად შეესაბამება გსკ-ის §280.

ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ ზოგად ნორმას საკმაოდ ფართო ნორმატიული შინაარსი აქვს: ის გამოიყენება ყველა კერძო სამართლებრივ ვალდებულებით ურთიერთობაში, თუ არ არსებობს სპეციალური ნორმები და საჭიროებისას ასევე ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში<sup>648</sup>. ამგვარი განზოგადების საფუძველად კანონმდებელს მიაჩნდა ცხადი და თვალსაჩინო ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი მოწესრიგების შექმნა, რისი სამართლებრივ რეალობასთან შეპირისპირების შედეგად შესაძლოა გაკეთდეს დასკვნა, რომ მსგავსი მიზანი მიღწეული არ არის. განსაკუთრებული სირთულე

---

დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 194.

<sup>645</sup> შეად. Begr RegE BT-Drucks 14/6014, 134f.; მითითებულია: Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 432.

<sup>646</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 437.

<sup>647</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება №ას-1019-962-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.

<sup>648</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 432.

შეინიშნება მართლმსაჯულებაში, სადაც პრაქტიკული მნიშვნელობის უამრავ საკითხზე ჯერ კიდევ არ არსებობს ერთიანი მიდგომა<sup>649</sup>. სამართალშეფარდების სირთულის განმაპირობებელია ზოგადი მოწესრიგების გვერდით სპეციალური რეგულირების შემოტანა. პირველ რიგში ეს ეხება კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებში ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების სპეციალურ მოწესრიგებას. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმა მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როდესაც კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი თავი არ შეიცავს სპეციალურ რეგულირებას, რისი მაგალითიც არის გსკ-ით გათვალისწინებული მომსახურების ხელშეკრულება, ან როდესაც სპეციალური მოწესრიგება პირდაპირ მითითებას აკეთებს ზოგადი ნაწილის ნორმათა გამოყენებაზე, როგორც ეს არის ნასყიდობისა და ნარდობის შემთხვევაში<sup>650</sup>.

ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი სსკ-ის 394-ე მუხლი, გსკ-ის §280 მსგავსად, ორგვარ ფუნქციას ასრულებს: ის, ერთის მხრივ, აყალიბებს პასუხისმგებლობის ყველა შემთხვევისათვის აუცილებელ საერთო წინაპირობებს და, მეორე მხრივ, ცალკეული ტიპის ზიანის შემთხვევაში თავად აფუნქციებს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს<sup>651</sup>. შესაბამისად, მუხლის ნორმატიული შინაარსის სრულყოფილი გააზრება მნიშვნელოვანია როგორც მისი უშუალო -, ისე ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილით მოწესრიგებული ხელშეკრულების მარეგულირებელი სპეციალური ნორმების გამოყენების შემთხვევაში.

ნაშრომის ამ ნაწილში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების მომწესრიგებელი სსკ-ის ნორმები განხილულ იქნება გსკ-ის შესაბამის პარაგრაფებთან მჭიდრო ურთიერთკავშირში, რასაც არა მხოლოდ სამართლის დასახელებულ წყაროთა ისტორიული კავშირი განაპირობებს, არამედ გერმანული სამართლის არასრულყოფილი იმპლემენტაციაც. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ბევრი ინსტიტუტი და ნორმა ისეა გადმოღებული, რომ ისინი ძალიან გაურკვეველი და გაუგებარია. მრავალი მათგანის გამოყენება შეუძლებელია ახსნა-განმარტების გარეშე. ეს გამოიწვია ნორმათა შინაარსის იმდენად შემოკლებამ, რომ ზოგჯერ მათ აკლია ისეთი ნაწილები, რომელთა გარეშეც ზოგიერთი მოთხოვნის (უფლების) განხორციელება შეუძლებელია, ან მათი განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი ძნელად მოსაძებნი ხდება<sup>652</sup>. ამას ემატება ასევე რეფორმის შემდგომ გერმანულ ვალდებულებით სამართალში განხორციელებული არც თუ მცირე და უმნიშვნელო ცვლილებები, რაც გამოწვეულია, ერთის მხრივ, რეფორმით გამოწვეული ხარვეზების აღმოფხვრის საჭიროებითა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირის

<sup>649</sup> Benicke/Hellwig, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 580.

<sup>650</sup> Unberath, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1130.

<sup>651</sup> Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2008, 179.

<sup>652</sup> მაჩაღაძე, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2004, 73.

რეგულაციების შიდა კანონმდებლობაში ჰარმონიზაციის ვალდებულებით. ყოველივე ამან ქართული სამართალი კიდევ უფრო დააშორა გერმანულ სამართალს, თუმცა ევროკავშირთან ინტეგრაციის პოლიტიკური მიზნები, ასევე სსკ-ის კონტინენტურეგროპული მოდელი და მასზე გერმანული ცივილისტიკის უდავო გავლენა გერმანული სამოქალაქო სამართლის კონტექსტუალური გააზრების საჭიროებას გარდაუვალს ხდის.

### 5.1. ზიანის ანაზღაურების სახეები

ხელშეკრულების დარღვევით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის მიზანია შესრულების იმიტაციური მდგომარეობის შექმნა<sup>653</sup>. ეს მიზანი სხვადასხვა გზით შეიძლება იქნეს მიღწეული. ზიანის ანაზღაურების სამართალი ანაზღაურებული ზიანის მოცულობის მიხედვით ერთმანეთისაგან მიჯნავს შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურებას<sup>654</sup>, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებას და ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას<sup>655</sup>. აღსანიშნავია, რომ ზიანის ანაზღაურების კონკრეტული სახის გამოყენება დამოკიდებულია როგორც ვალდებულების დარღვევის ფორმაზე, ისე ხელშეკრულების ტიპზე. მაგ. შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის დროს გამორიცხულია შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. ამასთან, ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გამოიყენება რა შესრულების მოთხოვნასთან ერთად, თავისი შინაარსით ასევე არის შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურება<sup>656</sup>, თუმცა შესრულების შეუძლებლობის ან დანიშნული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში ტრანსფორმირდება შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებად<sup>657</sup>, რადგან ეს უკანასკნელი მოიცავს ზიანის ისეთ

<sup>653</sup> Unberath, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007, 338.

<sup>654</sup> მას ასევე მოიხსენიებენ „მარტივი ზიანის ანაზღაურების“ სახელწოდებით, ხაზს უსვამენ რა იმ გარემოებას, რომ ზიანის ანაზღაურების დანარჩენი სახეებისაგან განსხვავებით არ საჭიროებს დამატებითი წინაპირობების შესრულებას. დაწვრილებით იხ. Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 533-535.

<sup>655</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში ვალდებულების სრულად შეუსრულებლობით გამოწვეულ ზიანს უწოდებენ საკომპენსაციო, ხოლო ვადის გადაცილებით გამოწვეულ ზიანს - მორატორიულ ზიანს. იხ. ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 368.

<sup>656</sup> Unberath, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1140.

<sup>657</sup> სსკ-ის 394-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას კრედიტორს შეუძლია დაუნიშნოს მოვალეს ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი დრო. თუკი მოვალე ამ დროშიც არ შეასრულებს ვალდებულებას, მაშინ კრედიტორს უფლება აქვს ვალდებულების შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. მუხლის დისპოზიციაში პრობლემურია მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას კრედიტორის მიერ დამატებითი ვადის და არა გაფრთხილების გამოყენება, ისევე როგორც აღნიშნულის უფლებამოსილების და არა მოვალეობის კონტექსტში განხილვა, რასაც სიტყვა „შეუძლია“ განაპირობებს. შედარებისათვის, გსკ-ის §§280 II, 286 კრედიტორს ვადამოსული შესრულების თაობაზე

კომპონენტებს, რომლებიც არ იარსებებდა, ვალდებულება მოვალის მიერ უგვიანეს შესაძლებელ დროის მომენტში მაინც რომ შესრულებულიყო<sup>658</sup>.

ზიანის ანაზღაურების სახეთა უფრო მარტივ კლასიფიკაციას თუ გამოვიყენებთ, არსებითად არსებობს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება შესრულებასთან ერთად და მის ნაცვლად. მათ ასევე მოიხსენიებენ „პატარა“ და „დიდი“ ზიანის ანაზღაურების სახელწოდებით<sup>659</sup>. შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურება კრედიტორისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაშია გარანტირებული, როდესაც მოვალის მიერ შესრულების ვალდებულების ბრალეული დარღვევა არ გამოსწორდა შესრულებისთვის საჭირო დამატებით ვადაში ანუ მაშინ, როდესაც ეს ვადა უშედეგოდ გავიდა ან როდესაც ამ ვადის დაწესება ან მისი გასვლის მოლოდინი არასაჭირო ან აზრსმოკლებულია. ზემოთთქმული ნიშნავს, რომ მანამ, ვიდრე დამატებითი ვადა უშედეგოდ არ გასულა, გარანტირებულია მხოლოდ შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება<sup>660</sup>. აქედან გამომდინარე, დამატებითი ვადის დაწესებისა და მისი გამოყენების უსარგებლობის საკითხი ისეთივე ცენტრალურ მნიშვნელობას იძენს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების რეალიზაციის დროს, როგორც ეს ხდება ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი კონსტრუქციის გამოყენებისას. აღნიშნული თავისთავად ცხადია, რადგან შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების დროს ხდება შესრულების მოთხოვნის ჩანაცვლება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით იმ დროს, როდესაც პირველადი ვალდებულება ჯერ კიდევ შესრულებადია, ხოლო ნაკლი აღმოფხვრას ექვემდებარება, რის გამოც ზიანის ანაზღაურების მსურველმა კრედიტორმა თავის პირველად მოთხოვნაზე უარი უნდა თქვას<sup>661</sup>.

იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულია „დიდი“ ზიანის ანაზღაურების გამამართლებელი სამი მთავარი არგუმენტი: პირველ რიგში, ეს არის კრედიტორის ადეკვატური რეაქცია ვალდებულების იმგვარ დარღვევაზე, რაც იწვევს შესრულების ინტერესის დაკარგვას ან მის არსებით დაზიანებას; მეორე რიგში, უარი შესრულების მოთხოვნაზე გამართლებულია, როდესაც დარღვევის შედეგი არ არის შესრულების ინტერესის დაკარგვა, თუმცა ვალდებულებით კრედიტორის შემდგომი ბოჭვა უსამართლოა; მესამე რიგში კი დამატებითი ვადის დაწესებით კანონი პროცედურულად აბალანსებს კრედიტორის სამართლებრივი ბოჭვისაგან გათავისუფლების სურვილს მოვალის სახელშეკრულებო

---

მოვალის გაფრთხილების მომენტიდან ანიჭებს ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.

<sup>658</sup> კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გამამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 163.

<sup>659</sup> Westermann, Hager, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 1056.

<sup>660</sup> Benicke/Hellwig, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 584.

<sup>661</sup> MüKo/Ernst Rn 1.; მითითებულია: Westermann, Hager, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 1046.

ურთიერთობის გაგრძელების ინტერესთან<sup>662</sup>. კანონმდებელი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კოდექსის ვალდებულების შესრულებაზე ორიენტირებულ ბუნებას და დამატებითი ვადის დაწესებით მოვალისთვის „მეორე შანსის“ მიცემის პრინციპს განამტკიცებს.

შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურება უნდა გაიმიჯნოს ფულადი ვალდებულების შემცირების მეორადი მოთხოვნისაგან, მაგ. ნაკლიანი ნივთის გასხვისების შემთხვევაში „პატარა“ ზიანში იგულისხმება ის ღირებულებითი სხვაობა, რომელიც მიადგა კრედიტორის ქონებას მიწოდებული ნივთის ხელშეკრულებით ნაკისრ მდგომარეობასთან შეუსაბამობის გამო. ეს არის სრულიად სხვა კრიტერიუმი ვიდრე ნასყიდობის ფასის პროპორციული შემცირება, ვინაიდან მაგ. პოტენციური მოგების დაანგარიშებაზე შეიძლება ისეთმა გარემოებებმა მოახდინოს ზეგავლენა, როგორცაა მოგების მიღების მოლოდინი<sup>663</sup>. ფულადი ვალდებულების შემცირებისას კი მხედველობაში მიიღება ის პროპორცია, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის უნაკლო ნივთის ღირებულებას ექნებოდა რეალურ ღირებულებასთან შედარებით.

ზიანის ანაზღაურების ამგვარი კლასიფიკაცია არცთუ იშვიათად წარმოშობს პრობლემას სამართალშეფარდებისას. შესრულებასთან ერთად ზიანის ანაზღაურებას, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებასა და ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას შორის არსებული მკაფიო ზღვარის უქონლობის გამო ხშირად ხდება კამათის საგანი, მაგ. რას უნდა დაამყაროს მყიდველმა ნაყიდი ნივთის ნაკლით აღმოცენებული სარგებლობის შეუძლებლობით წარმოშობილი მოთხოვნა: შეუძლია თუ არა მას ბიზნესის წარმოების შეფერხებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება შესრულებასთან ერთად მოითხოვოს თუ, რადგან ნასყიდობის მარეგულირებელი სპეციალური ნორმები ერთმანეთს უთანაბრებს ვალდებულების შეუსრულებლობასა და ნაკლიან შესრულებას<sup>664</sup>, ვადის გადაცილების დამატებითი წინაპირობებიც შეასრულოს. რადგან კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული გამიჯვნის კონცეფცია არასანდოდ გამოიყურება, ერთადერთ ამოსავალ წერტილად რჩება ტელეოლოგიური გამიჯვნის პრინციპი<sup>665</sup>.

ზიანის ანაზღაურების სახეები ერთმანეთთან მხოლოდ გამომრიცხავ კონკურენციაში არ იმყოფებიან. მათ შორის ურთიერთობა ხშირად ატარებს გარდამავალ ხასიათს. არცთუ იშვიათად ერთსა და იმავე შემთხვევაში შესაძლებელია წარმოიშვას კრედიტორის მრავალგვარი უფლებამოსილება, მაგ. მას შეუძლია ჯერ ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, მოგვიანებით კი

<sup>662</sup> Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2008, 185.

<sup>663</sup> MüKo/Ernst Rn 127.; მითითებულია: Westermann, Hager, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 1057.

<sup>664</sup> სსკ-ის 494-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ნივთის ნაკლით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული სხვა პირობების დარღვევით მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება ზოგადი წესების მიხედვით.

<sup>665</sup> Dauner-Lieb, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 328.

შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების კონსტრუქციაზე გადავიდეს<sup>666</sup>. მიჩნეულია, რომ მენარდის არაგონივრულად ხანგრძლივი სამუშაოები ქმნის ვადის გადაცილების მსგავს ფაქტობრივ შემადგენლობას<sup>667</sup>. დროის ამ მონაკვეთის განუსაზღვრელი ვადით გახანგრძლივებისას კი შესაძლებელია დაფუძნდეს ე.წ. „დიდი“ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც. რიგ შემთხვევაში ამგვარი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას კრედიტორს თავად კანონი სთავაზობს. მაგ. გსკ-ის §437 III განსაზღვრავს მყიდველის ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის ფარგლებს და მიუთითებს როგორც ზიანის ანაზღაურების ზოგად სამართლებრივ საფუძველზე, ისე შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ ნორმებზე. შესაბამისად, მყიდველმა განსხვავებული წინაპირობები უნდა შეასრულოს იმის მიხედვით, ითხოვს შესრულებასთან ერთად თუ შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებას<sup>668</sup>.

## 5.2. ბრალეული ქმედება

მართლწინააღმდეგობა შესაძლებელია ბრალის გარეშე, მაშინ როცა, ბრალი უეჭველად გულისხმობს მართლწინააღმდეგობის არსებობას<sup>669</sup>. ვალდებულების ბრალეული დარღვევა, როგორც პასუხისმგებლობის წარმოშობის მთავარი საფუძველი, წინა პლანზე ზიანის ანაზღაურების დროს გამოდის. სსკ-ის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, რომელიც შეესაბამება გსკ-ის §280 I, კრედიტორი ვერ მოითხოვს ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას, თუ მოვალეს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის. ორივე შემთხვევაში კანონმდებელი საუბრობს არა მოვალის ქმედების არაბრალეულობაზე, არამედ პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველის არარსებობაზე, ვინაიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დროსაც კი შეიძლება დადგეს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის საკითხი. ვალდებულების დარღვევის მოვალისადმი შერაცხვა არ არის მისი ბრალეულობის ეკვივალენტური იმის მიუხედავად, რომ კანონის მიერ პასუხისმგებლობის სტანდარტულ საფუძველად მოაზრებულია განზრახვაში ან გაუფრთხილებლობაში გამოსატული ბრალი. შერაცხვა შესაძლოა გარანტიის გაცემას ან თვისებრიობის რისკის აღებასაც დაეფუძნოს<sup>670</sup>. შერაცხვას (imputatio) მაშინ ექნება ადგილი,

<sup>666</sup>Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 854.

<sup>667</sup>Peters, Die Rechte des Bestellers während der Herstellung des Werkes, Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Heft 9/2012, 43, 2012 7-12, 1304.

<sup>668</sup>Grunewald, Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts, Band 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, 209. შეად. გსკ-ის §437 III, რომელიც პირდაპირ მითითებს აკეთებს სრულად §280-ზე და ასევე არ ითვალისწინებს §282-ს. თუმცა, ავტორის პოზიცია უნდა გაზიარებული იქნეს ნორმის მიზნებიდან გამომდინარე.

<sup>669</sup>ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 371.

<sup>670</sup>Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 859.

როდესაც ვინმე მიხნეულ იქნება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მორალურ ავტორად, რის გამოც მანვე უნდა ატაროს დარღვევის სამართლებრივი შედეგების ტვირთი<sup>671</sup>.

სსკ-ის 395-ე მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს მოვალისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ზოგად საფუძველს, რაც მის ბრალეულ ქმედებაში გამოიხატება, თუმცა იქვე მიუთითებს გამონაკლისების არსებობის დასაშვებობაზე, რასაც, ერთის მხრივ, ვალდებულებითი ურთიერთობის დისპოზიციურობა, მეორე მხრივ, კი კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულება და მასში არსებული მხარეთა ინდივიდუალური ინტერესები განაპირობებს. ნორმის ნორმატიული შინაარსი ბევრად უკეთესად არის წარმოჩენილი გსკ-ის §276 I 1, რომლის თანახმად მოვალე პასუხს აგებს განზრახვისა და გაუფრთხილებლობისათვის, თუ დადგენილი არ არის უფრო მკაცრი ან უფრო მსუბუქი პასუხისმგებლობა ან თუ აღნიშნული გამომდინარეობს თავად ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსიდან, განსაკუთრებით კი გარანტიის გაცემიდან ან თვისებრიობის თაობაზე რისკის დაკისრებიდან. ბრალის მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს პასუხისმგებლობის დამდგენი ზოგადი ნორმისათვის იმდენად აქვთ მნიშვნელობა, რამდენადაც ისინი მის ზოგად დეფიციას ზღუდავენ ან უშუალოდ პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი ზოგადი ნორმის გამოყენებაზე მიუთითებენ<sup>672</sup>. ამასთან, ვინაიდან გარანტიის გაცემა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას აფუძნებს, მხარეთა ინტერესების ბალანსის აუცილებლობა განაპირობებს მისი არსებობისთვის მკაცრი მოთხოვნების წაყენებას, მაგ. გამყიდველის მიერ გარანტია გაცემულად ითვლება იმ შემთხვევაში, თუ ის მკაფიოდ და არაორაზროვნად აფიქსირებს ნასყიდობის საგნის კონკრეტულ თვისებრიობაზე საკუთარ პასუხისმგებლობას. ნასყიდობის საგნის ზოგადი რეკლამირება ან უბრალო ნების გამოვლენა ამისათვის არ კმარა<sup>673</sup>.

ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობაზე გავლენა შეიძლება მოახდინოს არა მხოლოდ მოვალის, არამედ კრედიტორის ბრალეულმა ქმედებამაც. სსკ-ის 415-ე მუხლი შერეული ბრალის პრინციპს განსაზღვრავს. ამ ნორმის გამოყენებას მიეყავართ ზიანის გაყოფასთან გამომწვევი მიზეზების მასშტაბისა და ორმხრივი ბრალეულობის ხარისხის შესაბამისად. შერეული ბრალის დადგენის შემთხვევაში ზიანის მოცულობის განსაზღვრისთვის მხედველობაში მიიღება დაზარალებულის მოქმედების ხარისხი, რამაც განაპირობა სადავო-სამართლებრივი

<sup>671</sup> Hasse, Die Culpa des Römischen Rechts, § 13. S. 63. მსგავსი პოზიციით ასევე Mommsen, Die Lehre von der Mora, S. 13: „მოვალის მორალურობა მოიცავს არა უბრალოდ უფლების დარღვევას, არამედ მასთან ერთად ბრალის შერაცხაობასაც“.; მითითებულია: Unberath, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007, 295.

<sup>672</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 514.

<sup>673</sup> იხ. აგრეთვე § 8 Rdn. 16.; მითითებულია: Grunewald, Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts, Band 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006, 212.

ურთიერთობის წარმოშობა<sup>674</sup>. დასახელებული ნორმის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ზიანის წარმოშობის განმაპირობებელი ორმხრივი ბრალი არა მარტო ზიანის ანაზღაურების მოცულობაზე, არამედ მოვალის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების არსებობაზეც კი შემოქმედებს<sup>675</sup>. პასუხისმგებლობის შეზღუდვის რეალური საფუძველია ზიანის მიმყენებლისადმი ზიანის ნაკლიანი შერაცხაობა<sup>676</sup>. მაგ. თუ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას პასუხისმგებლობის მასშტაბი ფართოვდება, რადგან მოვალე პასუხს შემთხვევითობისთვისაც კი აგებს, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება მოვალის პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას იწვევს<sup>677</sup>.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის წინაპირობათა კვლევისას, პირველ რიგში, შემოწმებას ექვემდებარება ხელშეკრულების ცალკეული ტიპის მომწესრიგებელი სსკ-ის შესაბამისი ნორმები, რომლებიც კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებაში არსებული ინტერესთა ბალანსის აუცილებლობიდან გამომდინარე ზრდიან ან ამცირებენ ბრალეული პასუხისმგებლობის მასშტაბს და მხოლოდ სპეციალური მოწესრიგების არარსებობის შემთხვევაში არის შესაძლებელი ბრალეული პასუხისმგებლობის დამდგენი ზოგადი ნორმის გამოყენება, რადგან სამოქალაქო სამართალი ადგენს უპირატესად და არა უპირობოდ ბრალეული ზიანის ანაზღაურების პრინციპს<sup>678</sup>.

### 5.2.1. ბრალის ფორმების დეფინიციის მნიშვნელობა

ბრალის თეორია იცნობს მის ორ ფორმას: განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას. თუმცა, თუ სისხლის სამართალში ბრალის ქვეფორმები საკანონმდებლო დონეზეა დამუშავებული<sup>679</sup>, სამოქალაქო

<sup>674</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 23 დეკემბრის განჩინება №ას-934-892-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.

<sup>675</sup> არსებითად იდენტური ფორმულირებით შეად. გსკ-ის §254 I.

<sup>676</sup> Harke, Allgemeines Schuldrecht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2010, 310.

<sup>677</sup> Unberath, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1138.

<sup>678</sup> შედარებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ საერთო სამართალი არ იცნობს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს. ამ სისტემაში სახელშეკრულებო ურთიერთობა აგებულია საგარანტიო დაპირების კონცეფციაზე. ორმხრივადმავალდებულებულ ხელშეკრულებაში თითოეული კონტრაქტენტი მეორე მხარისაგან მოელის, რომ ის დაპირებული ქმედების შესასრულებლად არა უბრალოდ ყველაფერს ეცდება, რაც მისი ძალაუფლების სფეროში შედის, არამედ პრაქტიკულ შედეგსაც დაპირებისამებრ მიაღწევს. თუ აღნიშნული ვერ იქნა უზრუნველყოფილი, მას „breach of contract“ კონსტრუქციის საფუძველზე დაეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ისე, რომ არ არის საჭირო იმის გამოკვლევა, შეპირებულის რეალიზების მიზნით გამოიჩინეს თუ არა აუცილებელი გულისხმიერება და ყურადღებიანობა მან ან მისი დავალებით მოქმედმა პირებმა; დაწერილებით იხ. Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 453.

<sup>679</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 და მე-10 მუხლებში მოცემულია არა განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის, არამედ მათი ორივე ქვეფორმის (განზრახვის შემთხვევაში - პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვა, ხოლო

სამართალში შესაბამისი საკითხები დოქტრინის კვლევის საგანია, რაც, ერთი მხრივ, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შედარებით ანალიზს ემყარება, მეორე მხრივ, კი სასამართლო პრაქტიკის და სამოსამართლო თვითშემოქმედების მეშვეობით იძენს წმინდად ცივილისტურ შინაარსს. ამასთან, სისხლის სამართალში მოქმედი პასუხისმგებლობის პრინციპისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო სამართალში განზრახვის ქვეფორმებად დაყოფას არ აქვს განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობა. არაპირდაპირი განზრახვა ყოველთვის საკმარისია<sup>680</sup>. იგივეს ვერ ვიტყვით გაუფრთხილებლობაზე, რადგან მისი ორი ქვეფორმიდან - მარტივი<sup>681</sup> და უხეში გაუფრთხილებლობიდან - ზოგჯერ მხოლოდ მეორეა პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ ზოგჯერ ბოროტი განზრახვის ტერმინსაც იყენებს, რაც ჩვეულებრივი განზრახვისაგან იმით განსხვავდება, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი და მოტივი თითქმის ერთმანეთში იგივედება<sup>682</sup>. ბოროტი განზრახვით მოქმედებს ის, ვისთვისაც ცნობილია გარკვეული ფაქტი, ამ ფაქტის კონტრაპენტის მხრიდან არცოდნის გარემოება და მათ შორის ის, რომ მისი ცოდნის შემთხვევაში მხარე ხელშეკრულებას არ დადებდა ან მსგავს შინაარსს არ დაეთანხმებოდა<sup>683</sup>.

ბრალის ქვაკუთხედია მოვალის არასწორი ქცევა. თავის მხრივ, არასწორ ქცევას აქვს გარეგნული მხარე (ქცევის შეცნობადი ხასიათი) და შინაგანი მხარე (მოვალის დამოკიდებულება საკუთარი ქცევისადმი)<sup>684</sup>. შინაგანი და გარეგანი მხარეთა ურთიერთმიმართება კი განაპირობებს ქმედების განზრახ ან გაუფრთხილებელ ხასიათს. მაგ. მოვალის გაუფრთხილებლობა შეიძლება დადასტურდეს, თუ გამოჩენილი იქნა საჭირო გარეგნული ყურადღებიანობა (მაგ. სატრანსპორტო უსაფრთხოების საკმარისად უზრუნველყოფა ტვირთის გადაზიდვის დროს) ან შეუძლებელი იყო მისი შეცნობა ან თავიდან აცილება (ე. წ. შინაგანი ყურადღებიანობა)<sup>685</sup>, მაშინ როდესაც, როგორც გარეგნული, ისე შინაგანი ყურადღებიანობის გამოუჩენლობა განზრახვის შემადგენლობაზე მიგვანიშნებს.

---

გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში - თვითიმედოვნება და დაუდევრობა) კანონისმიერი დეფინიცია.

<sup>680</sup> კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 154.

<sup>681</sup> ტერმინი „მარტივი გაუფრთხილებლობა“ უცნობია სსკ-ისათვის, მაშინ როდესაც „უხეში გაუფრთხილებლობა“ კანონისმიერი წარმომავლობისაა. დოქტრინაში მარტივ გაუფრთხილებლობაზე საუბრისას ხაზს უსვამენ მის სტანდარტულობას, ჩვეულებრივობას და იყენებენ უხეში გაუფრთხილებლობისაგან გასამიჯნად.

<sup>682</sup> ზოიქე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 384.

<sup>683</sup> ZB OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 24583.; მითითებულია: Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 861.

<sup>684</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 516.

<sup>685</sup> Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2008, 192.

ბრალის ქვეფორმების სისხლის სამართლის ტერმინოლოგიისაგან განსხვავებულობის მიუხედავად<sup>686</sup>, მათი ნორმატიული შინაარსი კრიმინალისტიკის სახელმძღვანელო პრინციპებით განიმარტება. კერძოდ, მოვალემ პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებლად უნდა დაამტკიცოს, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომა მას ნებით არ გამოუწვევია (არ არსებობს განზრახვა), ისევე როგორც, ის არ არის მის მიერ სამოქალაქო ბრუნვისათვის საჭირო ყურადღების გამოუჩენლობის შედეგი (არ არსებობს გაუფრთხილებლობა)<sup>687</sup>. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, განზრახვაში მოიაზრება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ცოდნა და სურვილი, საიდანაც ჩანს, რომ განზრახვის ცნებისათვის საჭიროა ორი ელემენტი: ინტელექტუალური (კოგნიტიური) და ნებელობითი (ვოლუნტატიური)<sup>688</sup>, ხოლო გაუფრთხილებლობით მოქმედებს ის, ვინც არ იჩენს სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელ ყურადღებთანობას. გაბატონებული შეხედულებით, ყურადღებთანობის აღნიშნული მასშტაბი ობიექტური კრიტერიუმით უნდა შეფასდეს. შესაბამისად, გაუფრთხილებლობა მაშინ არის სახეზე, როდესაც მოვალე იქცევა ანალოგიურ ვითარებაში მყოფი მისი იდენტური სოციალური წრის წარმომადგენლისაგან ჩვეულებრივ მოსალოდნელი ქცევისაგან განსხვავებით<sup>689</sup>. ამის მიუხედავად, ლარენცი მხარს უჭერს აღნიშნული „ობიექტური“ დამკვირვებლის ხელოვნური კრიტერიუმის ჩანაცვლებას „გამოცდილი“ დამკვირვებლით<sup>690</sup>.

## 5.2.2. პასუხისმგებლობის სქემის მოდიფიცირება

მოვალის პასუხისმგებლობის ორდინალური პრინციპი ეფუძნება მისი, როგორც ქმედების „მორალური ავტორის“ კონცეფციას, რაც მის მიერ ქმედების ნებაყოფლობით განხორციელებას გულისხმობს. სამართალში თავისუფლება ნეგატიურ ჭრილში განიმარტება: „არანებაყოფლობითად ჩაითვლება ყველაფერი, რაც ძალის გამოყენებისა და გაუცნობიერებლობის საფუძველზე ხდება“<sup>691</sup>. პასუხისმგებლობის ეს ზოგადი პრინციპი ასახულია სსკ-ის 395-ე მუხლში, რომლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, მოვალეს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიყენებული ზიანისათვის, თუ სხვა რამ არ არის

<sup>686</sup> ბოროტი და ჩვეულებრივი განზრახვა - ნაცვლად პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვისა, ისევე როგორც მარტივი და უხეში გაუფრთხილებლობა - ნაცვლად თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობისა.

<sup>687</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 860.

<sup>688</sup> ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 382.

<sup>689</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 455.

<sup>690</sup> SAT, § 27 III b S. 439f.; მითითებულია: Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 21. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 315.

<sup>691</sup> Aristoteles, NE, III.3., 1111a. ნებაყოფლობითობის ცნების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით იხ. Rapp in Höffe (Hrsg.), Die Nikomachische Ethik, S. 109ff.; მითითებულია: Unberath, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007, 299.

გათვალისწინებული და ვალდებულების არსიდანაც სხვა რამ არ გამომდინარეობს<sup>692</sup>. სხვაგვარად რომ ითქვას, ბრალის შერაცხვისათვის საკმარისია გაუფრთხილებლობაც კი<sup>693</sup>, ხოლო ალტერნატიული მოწესრიგება შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს როგორც კანონის სპეციალური დებულებებით, ისე სახელშეკრულებო შეთანხმებით<sup>694</sup>. ამასთან, ნორმის დისპოზიცია დასაშვებს ხდის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობასაც<sup>695</sup>, მაგ. მოვალის მიერ გარანტიის გაცემის ან რისკის კისრებისას მას ვალდებულების დარღვევა ისე შეერაცხება, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრების მომენტში არ არის საჭირო იმის დასაბუთება, ვალდებულების შეუსრულებლობა ემყარება თუ არა მის ბრალეულ ქცევას<sup>696</sup>.

ზოგადი ნორმიდანვე ცხადი ხდება, რომ პასუხისმგებლობის შემსუბუქება ან გამკაცრება არის არა გამონაკლისი წესიდან, არამედ ხელშეკრულების თავისუფლებით განპირობებული მხარეთა მრავალფეროვანი ინტერესების ბალანსის მიღწევის გზა, რომელსაც რიგ შემთხვევაში კანონი -, ზოგჯერ კი ხელშეკრულება უზრუნველყოფს. საკანონმდებლო დონეზე მოდიფიცირების შესაძლებლობის დაშვებას აქვს პატივსადები მიზეზი. საკანონმდებლო მოწესრიგებას საფუძვლად უდევს კონკრეტული სოციალური პროცესების მართვის სამართლებრივ-პოლიტიკური მოდელი ანუ, როდესაც კანონმდებელი განსაზღვრულ ქცევას სავალდებულოდ ადგენს, ამით მას სურს განსაზღვრული მიზნების მიღწევა. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელს მინიჭებული აქვს უფლებამოსილებები ერთი მხრივ, დასახული მიზნის მიღწევასთან, ხოლო მეორე მხრივ, ამ მიზნის მისაღწევად გამოსაყენებელი სამართლებრივი საშუალებების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით<sup>697</sup>.

რაც შეეხება პასუხისმგებლობის სქემის შეცვლას სახელშეკრულებო შეთანხმებით, ეს დასაშვებია მანამ, ვიდრე ამგვარი მოდიფიცირება არ მიიღებს არაკეთილსინდისიერ სახეს. სწორედ ამიტომ სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კრძალავს მხარეთა შეთანხმებას განზრახი ქმედებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან

<sup>692</sup> შეად. გსკ-ის §276 I (1), რომლის თანახმად, მოვალე პასუხს აგებს განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში, თუ არ არის დაწესებული უფრო მკაცრი ან უფრო მსუბუქი პასუხისმგებლობა ან აღნიშნული არ გამომდინარეობს ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსიდან, კერძოდ: გარანტიის გაცემიდან ან თვისებრიობის რისკის აღებიდან.

<sup>693</sup> Lützenkirchen, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2193.

<sup>694</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 520.

<sup>695</sup> Dauner-Lieb, Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005, 337.

<sup>696</sup> Benicke/Hellwig, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 623.

<sup>697</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის განჩინება №ას-178-167-2017, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.

მოვალის გათავისუფლების თაობაზე. აღნიშნულ რეგულირებას უპირისპირდება სსკ-ის 410-ე მუხლი, რომელიც დასაშვებად თვლის როგორც კანონის, ისე ხელშეკრულების საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას. თუმცა, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში არსებული სპეციალური რეგულირების, სსკ-ის 497-ე მუხლის, არსებობის გამო გასაზიარებელია პოზიცია, რომლის თანახმად, სსკ-ის 410-ე მუხლი იზღუდება 497-ე და 395-ე მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილი პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველებით. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გამორიცხვა დასაშვებია ნაკლიანი შესრულების გამო ზიანის შემთხვევაში, თუ გამყიდველი<sup>698</sup> განზრახ არ დუმიდა ნივთის ნაკლის გამო<sup>699</sup>. იმ ტიპის ხელშეკრულებათა შემთხვევაში კი, სადაც ნასყიდობის სამართლის მსგავსი სპეციალური მოწესრიგება არ გვხვდება, ცალსახად უნდა იქნეს აღიარებული სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილის უპირატესობა 410-ე მუხლთან მიმართებაში ერთი მხრივ, ამ უკანასკნელის ნაკლებად იმპერატიული დისპოზიციის და მეორე მხრივ, სსკ-ის 395-ე მუხლის წინაპირობაში ჩადებული კონკრეტული აკრძალვის მეტისმეტად მკაფიო შინაარსის გამო.

ზოგად და სპეციალურ რეგულირებათა მონაცვლეობა ზოგჯერ ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულების შესრულების მომენტს უკავშირდება. მაგ. ვალდებულების დარღვევის ზოგადი სამართალი ქირავნობისას გამოიყენება ქირავნობის საგნის გადაცემამდე, ხოლო გადაცემის შემდეგ პრევალირებს ქირავნობის მომწესრიგებელი ნორმები<sup>700</sup>. თუმცა, შესაძლებელია ნორმათა კონკურენციის საკითხი ვალდებულების დარღვევის სახეზეც იყოს დამოკიდებული. მაგ. თუ გამყიდველის ბრალი არ მიემართება ნასყიდობის საგნის თვისებრიობას ან ვარგისიანობას, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის დებულებები არ განიღვენება ნასყიდობის სამართლის სპეციალური ნორმებით<sup>701</sup>.

პასუხისმგებლობის მოდიფიცირება არსებითად ორგვარად შეიძლება გამოვლინდეს: პასუხისმგებლობის შემსუბუქებით, რაც ბრალის ცალკეული ფორმის არსებობისას მოვალის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას განაპირობებს და მისი გამკაცრებით, რაც არაბრალეული მოვალის პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას გულისხმობს. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში მოქმედებს სტანდარტული პასუხისმგებლობის პრინციპი, რაც განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ორივე ფორმის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობის წინაპირობას ქმნის.

<sup>698</sup> წყაროში მითითებულია „მყიდველი“.

<sup>699</sup> ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 494, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 11/04/2018.

<sup>700</sup> Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 479.

<sup>701</sup> Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 8., vollständig überarbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, München, 2009, 314.

### 5.2.2.1. შემსუბუქებული პასუხისმგებლობა

მოვალის პასუხისმგებლობის სრული გამორიცხვა ბრალის ნებისმიერი ფორმის შემთხვევაში დაუშვებელია<sup>702</sup>. ვალდებული პირის პასუხისმგებლობის შემსუბუქება გულისხმობს კრედიტორის ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების განუხორციელებლობას ბრალის რომელიმე ფორმის ან ქვეფორმის არსებობის შემთხვევაში. უმეტესად ეს არის მარტივი გაუფრთხილებლობა, რაც ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებაში, ასევე გარკვეულ ვალდებულებით კონსტრუქციაში არასაკმარისი წინაპირობაა ზიანის ანაზღაურების დასაკისრებლად. მხარეებს ასევე შეუძლიათ, ხელშეკრულებით შეამსუბუქონ პასუხისმგებლობის მასშტაბი, თუმცა განზრახი ქმედებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების დაუშვებლობის დათქმით<sup>703</sup>. შესაძლოა, ცალკეულ შემთხვევაში გართულდეს უხეში გაუფრთხილებლობის გამიჯვნა გაუფრთხილებლობის დანარჩენი შემთხვევებისაგან („ჩვეულებრივი“, „მარტივი“ თუ „მსუბუქი“ გაუფრთხილებლობა). როგორც წესი, ქმედება ჩაითვლება უხეში გაუფრთხილებლობით ჩადენილად, თუ მოვალემ სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი გულისხმიერების მოვალეობა დაარღვია განსაკუთრებული სიმძიმით, კერძოდ, უგულვებელყო წესები, რომელთა გათვალისწინება ანალოგიურ ვითარებაში მყოფ ნებისმიერ გონიერ ადამიანს მოეთხოვება<sup>704</sup>.

ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი გულისხმიერების ხარისხი მცირდება იმ ურთიერთობებში, სადაც მხარეებად ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული სუბიექტები გვევლინებიან (მეუღლეები, მშობლები შვილებთან მიმართებით)<sup>705</sup>. ამ დროს მარტივი გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად მოვალის მხრიდან იმის დასაბუთებაც კმარა, რომ ის მსგავს ყურადღებიანობას იჩენს საკუთარი საქმის მიმართაც<sup>706</sup>. პასუხისმგებლობის მოდიფიცირების აღნიშნული შემთხვევა პიროვნული ფაქტორით არის განპირობებული და არა ხელშეკრულების ტიპით ან მასში არსებული ინტერესთა ბალანსის გათვალისწინების აუცილებლობით.

პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ერთ-ერთი შემთხვევაა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების სამართლებრივი ურთიერთობა, რა დროსაც სსკ-ის 392-ე მუხლის შესაბამისად, იზღუდება შესრულების

<sup>702</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 520.

<sup>703</sup> Unberath, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007, 329.

<sup>704</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 470.

<sup>705</sup> ჩიტაშვილი, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 199.

<sup>706</sup> *diligentia quam in suis*

შეუძლებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მოვალის მარტივი გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში. ნორმა თანაბრად ვრცელდება სახელშეკრულებო სამართლით გათვალისწინებულ ნებისმიერი ტიპის ხელშეკრულებაზე, ისევე როგორც მისი გამოყენება თავისუფლად შეიძლება შერეულ ხელშეკრულებაში. ის განამტკიცებს პრინციპს, რომ ვალდებულების შესრულებაა მთავარი და არა მისი შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობა<sup>707</sup>. შესაბამისად, მოვალე მაშინაც უნდა შეეცადოს ვალდებულების შესრულებას, როცა მას არ აქვს ამისათვის საჭირო კრედიტორის ხელშეწყობა. თუმცა, მისი პასუხისმგებლობის დიაპაზონი არ შეიძლება იყოს სტანდარტული. სწორედ ბრალის ხარისხის შემსუბუქების მიზანს ემსახურება სსკ-ის 392-ე მუხლი, რომელსაც დაჰყავს პასუხისმგებლობის მასშტაბი განზრახვამდე და უხეშ გაუფრთხილებლობამდე, რითაც გამორიცხავს პასუხისმგებლობას მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის<sup>708</sup>.

პასუხისმგებლობის შემსუბუქების სხვა შემთხვევები გვხვდება სახელშეკრულებო სამართლის ცალკეულ დებულებებში. შემსუბუქებული პასუხისმგებლობით სარგებლობის უფლება ენიჭება უანგარო მოტივით მოქმედ მოვალეს, კერძოდ მაშინ, როდესაც ის, როგორც მჩუქებელი ან გამნათხოვრებელი ვალდებულებას იღებს, უსასყიდლოდ გადასცეს ნივთი კრედიტორს<sup>709</sup>.

გსკ-ის §521 შესაბამისად, მჩუქებელი პასუხს აგებს მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის. ნორმის მიზანია ალტრუისტულად მოქმედი მჩუქებლისთვის დაბალანსებული სამართლებრივი ბერკეტის შეთავაზება<sup>710</sup>. სსკ-ის 527-ე მუხლი კიდევ უფრო ავიწროებს მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლებს და განუქებული ქონების ნაკლით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას მჩუქებელს აკისრებს მხოლოდ მის მიერ ნაკლის ბოროტი განზრახვით დამალვის შემთხვევაში<sup>711</sup>. ნორმა არის ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზების სახელშეკრულებო მოთხოვნის საფუძველი<sup>712</sup> და მისი გამოყენების წინაპირობებიდან გამორიცხულია არა მხოლოდ მარტივი,

<sup>707</sup> ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 358.

<sup>708</sup> ვაშაკიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 392, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 11/04/2018.

<sup>709</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 471.

<sup>710</sup> შეად. კროპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014, 392, მათ შორის, მითითებით, რომ პასუხისმგებლობის შემსუბუქებამ პრივილეგირებულ მდგომარეობაში უნდა ჩააყენოს ალტრუისტულად მოქმედი მჩუქებელი.

<sup>711</sup> შეად. გსკ-ის §§523, 524, რომლებიც მჩუქებლის მხრიდან ბოროტი განზრახვით დამალული ნაკლით წარმოშობილ ზიანს ცალ-ცალკე აწესრიგებს უფლებრივი და ნივთობრივი ნაკლის მიხედვით.

<sup>712</sup> შეად. შენგელია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 73, მსჯელობით, რომ მჩუქებლის ქონებრივი პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელია სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმებით დადგენილი საფუძვლების არსებობა, რომლებიც დელიქტურ ვალდებულებებს ეხება.

ასევე უხეში გაუფრთხილებლობა და სტანდარტული განზრახვა.

ჩუქების მსგავსად, თხოვების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებიც ადგენს გამნათხოვრებლის შემსუბუქებულ პასუხისმგებლობას. რეგულირების მიზანია უანგარო მოტივის სტიმულირება<sup>713</sup>. სსკ-ის 616-ე მუხლის შესაბამისად, გამნათხოვრებელი პასუხს აგებს მხოლოდ განზრახვან უხეში გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისათვის, ხოლო 617-ე მუხლის შესაბამისად, თუ გამნათხოვრებელი შეგნებულად არ უმხელს მონათხოვრეს უფლების ხარვეზს ან ნათხოვარი ნივთის ნაკლს<sup>714</sup>, მაშინ იგი ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი. სსკ-ის 617-ე მუხლი ამჟღავნებს მსგავსებას 527-ე მუხლთან<sup>715</sup>, თუმცა „შეგნებულად არ გამხელის“ ნორმატიული შინაარსი ბოროტ განზრახვასთან ერთად მოიაზრებს ჩვეულებრივ განზრახვასაც, რისი გათვალისწინებითაც შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ მჩუქებლისგან განსხვავებით, გამნათხოვრებლის პასუხისმგებლობა უფრო ნაკლებად არის შემსუბუქებული.

პასუხისმგებლობის დაევიწროვების შემდგომი მაგალითი მოცემულია დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებში. სსკ-ის 719-ე მუხლის შესაბამისად, თუ რწმუნებული უსასყიდლოდ ასრულებს მისთვის დავალებულ მოქმედებებს, იგი პასუხს აგებს მხოლოდ განზრახვან უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანისათვის. სასყიდლიანი დავალების შემთხვევაში კი იმოქმედებს სტანდარტული პასუხისმგებლობის პრინციპი.

### 5.2.2.2. სტანდარტული პასუხისმგებლობა

სტანდარტული პასუხისმგებლობა ბრალეული პასუხისმგებლობის ეკვივალენტური ცნებაა<sup>716</sup>. შემსუბუქებული პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებით, ის ითვალისწინებს ბრალის ნებისმიერი ქვეფორმის არსებობის შემთხვევაში მოვალის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას და განმტკიცებულია სსკ-ის 395-ე მუხლის პირველ ნაწილში. მიუხედავად იმისა, რომ სისტემური მოწესრიგების თვალსაზრისით ეს მუხლი ვრცელდება ყველა ტიპის ხელშეკრულებაზე, ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლები ზოგჯერ მაინც აკეთებს მითითებას მასზე იმის ხაზგასასმელად, რომ არ არსებობს სპეციალური მოწესრიგება. სსკ-ის 494-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისას ზოგადი

<sup>713</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 616, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 11/04/2018.

<sup>714</sup> უფლების ხარვეზი თავისთავად ქმნის ნაკლიანი შესრულების შემადგენლობას, ამიტომ ნორმის დისპოზიციაში მისი ცალკე გამოყოფა ნივთის ნაკლზე მითითების არსებობის შემთხვევაში სისტემურად არასწორი გადაწყვეტილებაა.

<sup>715</sup> შეად. ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 617, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 11/04/2018, სადაც მითითებულია აღნიშნულ ნორმათა ანალოგიურობის თაობაზე.

<sup>716</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 515.

წესების გამოყენების შესაძლებლობას. გსკ-ისაგან განსხვავებით, ზოგადი რეგულირების გამოყენებაზე მითითებას არ შეიცავს ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სსკ-ის მუხლები. თავისთავად ცხადია, ეს არ შეიძლება გახდეს ნარდობაში ვალდებულების დარღვევით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების რეალიზებისათვის ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრული მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის გამოყენების შემაფერხებელი ფაქტორი. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ ნარდობა, ნასყიდობისაგან განსხვავებით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარმოშობ სპეციალურ რეგულირებებსაც შეიცავს, რომლებიც ვალდებულების დარღვევის გარეშე შეიძლება იქნეს განხორციელებული, მაგ. შემკვეთის მიერ სამუშაოს დასრულებამდე ხელშეკრულების მოშლით მენარდისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ან მენარდის პასუხისმგებლობა შემკვეთის ქონების დაღუპვისათვის ან დაზიანებისათვის<sup>717</sup>.

სარგებლობის უფლების გადამცემ ხელშეკრულებებში მეორადი მოთხოვნების გამოყენების საკითხი უპირატესად რეგულირებულია სახელშეკრულებო სამართლით. სწორედ ამიტომ, შესაბამისი ნორმები ერთმანეთისაგან მიჯნავენ ზოგად და სპეციალურ რეგულირებათა გამოყენების წინაპირობებს. სსკ-ის 537-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე ალტერნატივა ითვალისწინებს ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილი ნაკლით<sup>718</sup> გამოწვეული ზიანის ბრალეული ანაზღაურების პრინციპს და განასხვავებს მას საწყისი ნაკლით გამოწვეული ზიანისაგან<sup>719</sup>. მოვალის ბრალეულობა შესაძლოა გამოიწვიოს მის მიერ ზიანის აცილებისათვის საჭირო პრევენციული ზომების მიუღებლობამ, მაგ. ქირავნობის საგნის სისტემატური შემოწმების ვალდებულების უგულებელყოფამ<sup>720</sup>. ბრალეულობის ნორმატიული შინაარსი მოიცავს როგორც საკუთარი, ისე დამხმარის ბრალით გამოწვეული ზიანის მოვალისადმი შერაცხვას<sup>721</sup>. რადგან სარგებლობის უფლების გადამცემ

<sup>717</sup> სსკ-ის 636-ე მუხლის შესაბამისად, შემკვეთს უფლება აქვს სამუშაოს დასრულებამდე ნებისმიერ დროს თქვას უარი ხელშეკრულებაზე, მაგრამ მან უნდა აუნაზღაუროს მენარდეს შესრულებული სამუშაო და ხელშეკრულების მოშლით მიყენებული ზიანი, ხოლო 650-ე მუხლის თანახმად, მენარდე პასუხს აგებს შემკვეთის ქონების დაღუპვის ან დაზიანებისათვის გაუფრთხილებლობის დროსაც.

<sup>718</sup> სსკ-ის 537-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე ალტერნატივა საუბრობს ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოჩენილ ნაკლზე, რაც შესაძლოა ქმნიდეს იმის მცდარ ვარაუდს, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული და შემდგომში გამოვლენილი ნაკლიც ექცევა ამ ალტერნატივის გამოყენების სფეროში. ნორმის მიზნის და გსკ-ის ეკვივალენტური §536ა (1) II ალტერნატივის ანალიზით ცხადი ხდება, რომ საქმე ეხება ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილ ნაკლს და სსკ-ის ზემოაღნიშნული მუხლიც ამგვარად უნდა განიხილოს.

<sup>719</sup> Lützenkirchen, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011, 2192.

<sup>720</sup> აღნიშნული ვალდებულების მასშტაბებზე იხ. BGH ZMR 1957, 305; NJW 2009, 143; BeckRS 2011, 18689.; მითითებულია: Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 147.

<sup>721</sup> Münch, Beckmann, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004, 488.

ხელშეკრულებაში მოვალის ძირითადი ვალდებულება კრედიტორისათვის ხელშეკრულების ობიექტით სარგებლობის შესაძლებლობის შექმნაა, მისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრებაც ლოგიკურია, რასაც ვერ ვიტყვით საკუთრების უფლების გადამცემ ხელშეკრულებაზე, რადგან მასში მოვალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შესრულებით ხელშეკრულების ობიექტთან მისი სამართლებრივი კავშირი წყდება.

ქირავნობისა და იჯარის ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები სპეციალურ რეგულირებას შეიცავს არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობის პერიოდში წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისათვის, არამედ ამ ურთიერთობათა დასრულების შემდეგ დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვისაც. სსკ-ის 567-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, თუ დამქირავებელი ქირავნობის ურთიერთობის დამთავრების შემდეგ უკან არ აბრუნებს გაქირავებულ ნივთს, მაშინ გამქირავებელს უფლება აქვს მოითხოვოს დაყოვნების განმავლობაში დადგენილი ქირის გადახდა, როგორც ზიანის ანაზღაურება, ხოლო 591-ე მუხლი ითვალისწინებს მეიჯარის მსგავს უფლებამოსილებას ანალოგიურ ვითარებაში იმ დათქმით, რომ მას არ ეზღუდება სხვა სახის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ქირავნობის/იჯარის ურთიერთობის დამთავრებაში იგულისხმება არა მხოლოდ სარგებლობის უფლების ვადის გასვლა, არამედ ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილის მხრიდან ხელშეკრულების ვადამდე მოშლაც<sup>722</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ გამქირავებლის/მეიჯარის აღნიშნული უფლებამოსილების ერთ-ერთი წინაპირობა ვალდებულებითი ურთიერთობის დასრულებაა, ეს ნორმები არის სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლების დამოუკიდებელი სახე და იგი უნდა განვასხვავოთ (ჩვეულებრივი) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებისაგან<sup>723</sup>. ამ დროს მოთხოვნის უფლების წარმოშობის წინაპირობა არის არა სახელშეკრულებო ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, არამედ სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილითა და 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების დარღვევაზე კანონმდებლის პროპორციული რეაქცია. თავისთავად ცხადია, რომ მოცემულ შემთხვევაში მოქმედებს პასუხისმგებლობის სტანდარტული მასშტაბი, ვინაიდან „უკან არ აბრუნებს“ სიტყვათშეთანხმება დამქირავებლის/მოიჯარის ძალაუფლების სფეროში შემავალი ქმედების ნებაყოფლობით განუხორციელებლობას და, შესაბამისად, მის ბრალეულობას გულისხმობს.

<sup>722</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 დეკემბრის განჩინება №ა-ს-1057-1012-2014, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.

<sup>723</sup> Weidenkaff, in Palandt BGB Komm., 67. Aufl., §546a, Rn. 7.; მითითებულია: ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლ. 567, 591, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 11/04/2018.

### 5.2.2.3. გამკაცრებული პასუხისმგებლობა

გამკაცრებული პასუხისმგებლობა ნიშნავს მიყენებული ზიანის ფაქტის საკმარისობას მისი ანაზღაურების ვალდებულების მოვალისათვის დასაკისრებლად. მოცემულ შემთხვევაში ბრალეულობის საკითხი გადამწყვეტი არ არის. მოვალეს სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი ყურადღებიანობის ნაცვლად მოეთხოვება ყურადღებიანობა მაქსიმალურად მაღალი ხარისხით<sup>724</sup>. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა შესაძლოა განაპირობოს ვალდებულების შესრულების გაჭიანურების შედეგად შექმნილმა ვითარებამ, კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებამ და მისთვის შექმნილმა სპეციალურმა რეგულაციამ ან სახელშეკრულებო შეთანხმებამ. ეს უკანასკნელი შემთხვევა ბრალეული პასუხისმგებლობის ნორმათა დისპოზიციურობაზე მეტყველებს.

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის მაგალითი მოცემულია სსკ-ის 402-ე მუხლში, რომელიც ადგენს მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას მის პასუხისმგებლობას შემთხვევითობისთვისაც, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამტკიცდება, რომ ზიანი ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების დროსაც დადგებოდა. მოვალე, რომელიც დროულად არ ასრულებს ვალდებულებას, პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული პრივილეგიებით ვერ ისარგებლებს. ამაშია პასუხისმგებლობის ერთგვარი პრევენციული ფუნქცია, რომლის მიზანმიმართულებაცაა ვალდებულების საბოლოოდ შესრულება<sup>725</sup>.

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის კონკრეტული მაგალითი მოცემულია სსკ-ის 537-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველ ალტერნატივაში, რომელიც ადგენს გამჭირავებლის პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული უფლებრივი ან ნივთობრივი ნაკლისათვის ბრალის მიუხედავად<sup>726</sup>. გამჭირავებლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას არ იწვევს იმის მტკიცება, რომ მან ნაკლის შესახებ არაფერი იცოდა ან არც შეეძლო, რომ სცოდნოდა<sup>727</sup>. ნორმის გამოყენების წინაპირობათა მართლზომიერების საკითხი ყოველთვის იყო სადავო, თუმცა გერმანიაში განხორციელებულმა როგორც ქირავნობის, ისე ვალდებულებითი სამართლის რეფორმამ ის ხელუხლებელი დატოვა<sup>728</sup>. მოვალის პასუხისმგებლობის გამკაცრებას ქირავნობის ხელშეკრულებაში არსებული მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ბალანსის აუცილებლობა განაპირობებს. კერძოდ, ნაკლიანი

<sup>724</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 520.

<sup>725</sup> ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 425.

<sup>726</sup> ჭეჭელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 537, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge), 11/04/2018.

<sup>727</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 463.

<sup>728</sup> დაწვრილებით იხ. Häublein, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1303.

ნივთის გადაცემის შემთხვევაში იქმნება გამჭირავებლის ძირითადი ვალდებულების - ნივთის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის ვარგის მდგომარეობაში გადაცემის - შეუსრულებლობის საფრთხე, რაც სახელშეკრულებო ბოჭვის ინტერესის დაკარგვას იწვევს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, პასუხისმგებლობის გაფართოება ლოგიკურია. იჯარის ხელშეკრულებაში ნაკლიანი ქონების გადაცემა ქმნის მეიჯარის ძირითადი ვალდებულების - საიჯარო დროის განმავლობაში ნაყოფის მიღების შესაძლებლობის შექმნის - შესრულების შეფერხების რისკს, რისი გათვალისწინებითაც ასევე დასაშვები უნდა იყოს საწყისი ნაკლის არსებობისას მეიჯარის გაფართოებული პასუხისმგებლობა. სსკ-ის 537-ე მუხლით განსაზღვრული პასუხისმგებლობის მასშტაბის საიჯარო ურთიერთობაზე გავრცელების შესაძლებლობა გამომდინარეობს ასევე სსკ-ის 581-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან, რომელიც ადგენს საგამონაკლისო ნორმების არარსებობის შემთხვევაში იჯარის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში ქირავნობის წესების პირდაპირ მოქმედებას.

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის შემდეგი მაგალითი მოცემულია დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელ სსკ-ის 718-ე მუხლში, რომლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, მარწმუნებელი მოვალეა აანაზღაუროს მისი ბრალის გარეშე დამდგარი ზიანიც, რომელიც წარმოეშვა რწმუნებულს დავალებული მოქმედების შესრულებისას, თუ ზიანი დადგა დავალებული მოქმედების შესრულებასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საფრთხის შედეგად მარწმუნებლის მითითების გამო. პასუხისმგებლობის მსგავსი მოდიფიცირება დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ უსასყიდლო დავალების შემთხვევაში. სასყიდლიანი დავალებისას შემხვედრი შესრულების მიღებით დაინტერესებული რწმუნებულის უანგარობა გამორიცხებულია, რაც პასუხისმგებლობის გაფართოების ლოგიკას საფუძველს აცლის.

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის სახელშეკრულებო მოდელი დასაშვებია ნებისმიერი ტიპის ხელშეკრულებაში, რომლის მხარეებიც მსგავს პირობაზე შეთანხმდებიან. თუმცა, სსკ ცალკეულ შემთხვევებში მის საკანონმდებლო მოწესრიგებასაც შეიცავს. სსკ-ის 496-ე მუხლის მიხედვით, თუ გამყიდველი ნივთის ვარგისიანობის ვადას განსაზღვრავს, მაშინ ივარაუდება, რომ ამ ვადის განმავლობაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს აძლევს მოთხოვნის უფლებას. ნორმაში განმტკიცებულია ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი გარანტიის გაცემის შემთხვევაში. სხვაგვარად რომ ითქვას, გამყიდველის პასუხისმგებლობის თავისებურება სწორედ იმაში ვლინდება, რომ საგარანტიო ვადის მოქმედების პერიოდში ნივთის ნაკლის დაფიქსირების შემთხვევაში, პრეზუმფიცირებულია მისი ბრალეულობა და გაყიდული ნივთის ნაკლის არსებობა<sup>729</sup>.

<sup>729</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება №ას-1020-963-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.

### 5.3. ვალდებულების დარღვევისა და მისი ფორმების მოდიფიცირება

ყოფით ლექსიკაში „ვალდებულების დარღვევა“ აერთიანებს წარმოდგენებს, რომ ადამიანის ქცევა დასაძრახია, არასრულფასოვანია ან იმსახურებს გაკიცხვას<sup>730</sup>. ვალდებულების დარღვევის კონცეფციის შემოღებით კი კანონმდებელი მიზნად ისახავს მოვალისმიერ დარღვევათა ყველა შემადგენლობას თავი მოუყაროს ერთ ნორმაში და დააკავშიროს ბრალეული ზიანის ანაზღაურების პრინციპთან<sup>731</sup>. თუმცა, სისტემური გაერთიანების სურვილმა მოცემულ შემთხვევაში დადებითად იმოქმედა მხოლოდ სამოქალაქო კანონის სტრუქტურასა და დეფინიციურ სიზუსტეზე და ცნებათა იურისპრუდენციის პრაგმატულ რეალიზებას შეუწყო ხელი<sup>732</sup>. სხვადასხვა ფორმაში გამოხატული ვალდებულების დარღვევა ზიანის ანაზღაურებასა და მის მოცულობაზეც ზემოქმედებს. კერძოდ, ვალდებულების დარღვევის მასშტაბი ან სახე განაპირობებს ე. წ. „პატარა“ ან „დიდი“ ზიანის გამოყენების შესაძლებლობას, ისევე როგორც კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებაში არსებული მხარეთა ინტერესების დაზიანების ფარგლები განსხვავებულია და სხვადასხვა კრიტერიუმს საჭიროებს მისი ვალდებულების დარღვევად კვალიფიკაციისათვის.

სსკ-ის 394-ე მუხლი აღგენს ზიანის ანაზღაურების ზოგად წესს მოვალის მიერ ნებისმიერი ვალდებულების დარღვევისათვის. ეს ვალდებულება შეიძლება იყოს როგორც შესრულების, ისე დაცვის ანუ განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება<sup>733</sup>. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს შედეგზე ორიენტირებული შესრულების ვალდებულებისა და ქმედებაზე ორიენტირებული შესრულების ვალდებულების გამოიყენება, რაც საფუძვლად უდევს ვალდებულების დარღვევის განსხვავებას ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებაში<sup>734</sup>. ნარდობაში, როგორც შედეგზე ორიენტირებულ ხელშეკრულებაში, ვალდებულების დარღვევა გამოიხატება ნაკისრი შედეგის არდადგომაში. ცხადია, მომსახურების ხელშეკრულებასაც აქვს კონკრეტული მიზანი, მაგ. ექიმთან გაფორმებულ ხელშეკრულებაში ეს არის გამოჯანმრთელება, ხოლო ადვოკატის მომსახურების შეძენას თან სდევს სასამართლო პროცესში წარმატების სურვილი. თუმცა, მოვალეები

<sup>730</sup> Kötz, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 433.

<sup>731</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 14/6040 S. 135.; მითითებულია: Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 856.

<sup>732</sup> იხ. Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2008, 189, სადაც ავტორი არ მალავს სკეპტიციზმს შესრულების შეუძლებლობის ვალდებულების დარღვევის ნორმატიულ შინაარსში შეტანასთან დაკავშირებით, მიჯნავს რა ამ გარემოებას მოვალის არასწორი ქცევისაგან.

<sup>733</sup> შესრულებისა და დაცვის ვალდებულებათა ნორმატიულ შინაარსზე, ასევე გერმანულ სამართალთან პარალელურად დაწვრილებით იხ. მანაღაძე, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2004, 74 და შემდგომში.

<sup>734</sup> Unberath, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1133.

ამ დროს კისრულობენ ქმედების განხორციელების ვალდებულებას და ის არ ირღვევა მაშინ, როდესაც გამიზნული შედეგი ვერ მიიღწა ან დადგა არასაკმარისი მოცულობით. ამ შემთხვევაში, ვალდებულების დარღვევის წინაპირობაა ან მოვალის მიერ ქმედებათა განხორციელებლობა ან მათი შესრულება არასაკმარისი პასუხისმგებლობით, მაგ. ექიმის მიერ არასტერილური იარაღების გამოყენება ან ადვოკატის მიერ სარჩელის დაგვიანებით წარდგენა<sup>735</sup>. ვალდებულების დარღვევას, და შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, წარმოშობს არა პაციენტის მდგომარეობის გამოუსწორებლობა ან სასამართლო პროცესის წაგება, არამედ პროფესიული სტანდარტების დაუცველობა ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში: ექიმის შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს ქვეყანაში მოქმედი სამედიცინო გაიდლაინები, ხოლო ადვოკატის შემთხვევაში - სპეციალური კანონმდებლობა ან/და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი.

ვალდებულების დარღვევა შესაძლოა ასევე დაეფუძნოს საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი ორგანოს აქტს ვალდებულებითი ურთიერთობის სუბიექტის სამართალდამრღვევად ცნობის შესახებ, მაგ. მომხმარებელი უძღურია გამოავლინოს კარტელური შეთანხმება. ამიტომ, ამგვარი დარღვევით მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წამოყენებისას ის ეყრდნობა კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას მეწარმის კარტელური შეთანხმების მონაწილედ ცნობის შესახებ<sup>736</sup>.

გერმანული სამართალი შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების განხორციელებას ხელშეკრულებიდან გასვლის რეგულაციის მსგავსად აწესრიგებს. გსკ-ის §281 (1) 2 შესაბამისად, ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულებისას შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დასაშვებია მხოლოდ კრედიტორის მხრიდან ფაქტობრივი შესრულების მიმართ ინტერესის არარსებობის შემთხვევაში, ხოლო §281 (1) 3 ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულებისას ე. წ. „დიდი“ ზიანის მოთხოვნის შესაძლებლობას მხოლოდ ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევის დროს უშვებს. დარღვევის მნიშვნელობის შემოწმება მოითხოვს ინტერესების სათანადო აწონ-დაწონას. უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება ექცევა იმ ხარჯებს, რომელთა გაწევაც კრედიტორს მოუწევს ნაკლის გამოსასწორებლად<sup>737</sup>.

გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, სსკ შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებას აწესრიგებს მხოლოდ მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში. ამის მიუხედავად, ვალდებულების

<sup>735</sup> Benicke/Hellwig, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 624.

<sup>736</sup> Weitbrecht, Schadensersatzansprüche der Unternehmer und Verbraucher wegen Kartellverstößen, Neue Juristische Wochenschrift, NJW-Spezial Heft 6/2012, 13/2012, 65, 2012 13-25, 882.

<sup>737</sup> მაჩაღაძე, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2004, 82.

ნაწილობრივი ან არაჯეროვანი შესრულების გამო შეღახული კრედიტორის პატივსადები ინტერესი იმსახურებს სათანადო დაცვას და მისთვის ე. წ. „დიდი“ ზიანის მოთხოვნის უფლების მინიჭებას, რა შემთხვევაშიც ანალოგიის წესით უნდა იქნეს გამოყენებული სსკ-ის 405-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-3 წინადადება და ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი. აქვე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ გსკ-ის §281 ადგენს რა შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, ნორმის მოქმედების სფეროს შემოფარგლავს შესრულების ვალდებულებით და გამორიცხავს დაცვის ვალდებულების დარღვისას ე. წ. „დიდი“ ზიანის მოთხოვნის რეალიზების შესაძლებლობას<sup>738</sup>.

მხედველობაშია მისაღები ასევე ის გარემოება, რომ ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება, რომელიც სამოქალაქო კანონის სხვადასხვა ადგილას არის მოხსენიებული, არ ექვემდებარება ერთგვაროვან დეფინიციას, არამედ ორიენტირებულია თითოეულ შემთხვევაში რელევანტური ნორმის რაციონალურ ლოგიკაზე<sup>739</sup>. თუმცა, ნასყიდობასა და ნარდობაში გათვალისწინებული ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულების ნივთობრივ ნაკლად კვალიფიკაცია ქმნის გარკვეულ სირთულეებს, მაგ. ნასყიდობაში შესაძლებელია ნაკლები რაოდენობის ნივთის მიწოდებით წარმოშობილმა ზიანმა გაართულოს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების რეალიზება იმ თვალსაზრისით, რომ ერთმანეთთან კონკურენციაშია ნაწილობრივი შესრულებისას დაკარგული კრედიტორის ინტერესი და ვალდებულების არსებითი დარღვევა, როგორც ერთმანეთის გამომრიცხავი წინაპირობა. ლოგიკურია გადაწყვეტა, რომ ნასყიდობის, გაცვლის ან/და ნარდობის<sup>740</sup> ელემენტების შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაში უპირატესობა ზოგად რეგულირებას მიენიჭოს მაშინ, როდესაც მათთან ერთად შერეულია სხვა ტიპის ხელშეკრულებები, განსაკუთრებით კი ქირავნობა ან/და იჯარა, რომელთათვის კანონმდებელს აბსოლუტურად დამოუკიდებელი რეგულირება აქვს გათვალისწინებული კერძო ნაწილში<sup>741</sup>, ხოლო ნასყიდობის ან ნარდობის ელემენტთა შერევის ან მხოლოდ საკუთრების უფლების გადამცემი ზემოაღნიშნული სამი ტიპის ხელშეკრულების ნიშნების ნებისმიერი კომბინაციისას გამოყენებულ იქნეს სპეციალური

<sup>738</sup> Unberath, Bamberger/Roth, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 1152.

<sup>739</sup> იხ. MünchKomm. Krüger, BGB, 5. Aufl. (2007), §266 Rdnr. 2 m. V. auf Coing, SJZ 1949, 532.; მითითებულია: Popescu, Sekundäransprüche des Bestellers beim Verzug des Bauträgers mit der Fertigstellung des Bauvorhabens, Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Heft 9/2012, 43, 2012 7-12, 1316.

<sup>740</sup> Schwarze, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014, 448.

<sup>741</sup> Ernst, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012, 878.

ნორმები, ვინაიდან ნაწილობრივი შესრულების მსგავსი მოდიფიკაცია საგამონაკლისო ხასიათს ატარებს და სწორედ მათთვის არის შექმნილი.

#### IV. შერეული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული თეორიები

შერეული ხელშეკრულების მთავარი სირთულე მის მიმართ გამოსაყენებელი რელევანტური სამართლის ნორმების შერჩევაში ვლინდება. იურიდიულ ლიტერატურაში გარკვეული თეორიებიც კი ჩამოყალიბდა, თუ როგორ უნდა შეეფარდოს კონკრეტულ შერეულ ხელშეკრულებას ადეკვატური სამართლის ნორმები. ეს თეორიები ძირითადად შერეული ხელშეკრულების პირობითი კლასიფიკაციის შედეგად ჩამოყალიბებულ ქვეჯგუფებს მიემართება, თუმცა შედარებით გვიანდელი პერიოდის ლიტერატურა უკვე აღარ მალავს სკეპტიციზმს შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში არსებული ნებისმიერი სტანდარტული წესის გამოყენების მიმართ.

გაბატონებული აზრი<sup>742</sup> შერწყმული შერეული ხელშეკრულების მიმართ გამართლებულად მიიჩნევს ორსაფეხურიანი მეთოდის გამოყენებას. თუ ხელშეკრულების დანაწევრება შესაძლებელია, გამოიყენება კომბინირებული ტიპის შერეული ხელშეკრულების წესები. დანაწევრების შეუძლებლობის შემთხვევაში კი უნდა გამოყენებულ იქნეს იმ ვალდებულების მიმართ მოქმედი ნორმები, რომელსაც ამ ხელშეკრულებაში უფრო დიდი მნიშვნელობა აქვს<sup>743</sup>. შერწყმული შერეული ხელშეკრულების იმ მაკვალიფიცირებელი გარემოების გათვალისწინებით, რომლის თანახმად მასში სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტთა დაუყოფადი კომბინაცია ფიგურირებს, საეჭვოა ამ წესის გამოყენების რეალურობა. შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში გამიჯვნისა და კომბინაციის თეორია რთულად განხორციელებადია ვალდებულების ელემენტების დაყოფის შეუძლებლობის გამო, ამიტომ ამ შემთხვევაში რელევანტურია ერთიანობისა და შთანთქმის თეორია, რა დროსაც გამოიყენება მხოლოდ ხელშეკრულებაში არსებული დომინირებადი ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმები დანარჩენი ელემენტების იგნორირების ხარჯზე<sup>744</sup>.

შერეულ ხელშეკრულებაში სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედ ნორმებს შორის შესაძლებელია წარმოიშვას ექსკლუზიური კონკურენცია, რისი მაგალითიც არის მომსახურების გაწევა საცხოვრებლის გადაცემისა და ქეითერინგის სანაცვლოდ. აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს ამ ხელშეკრულების მიმართ სავალდებულო ფორმის გაგრძელების საკითხზე. ერთმანეთს უპირისპირდება ქეითერინგისა და მომსახურების ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი

<sup>742</sup> Gitter, § 6 b; Medicus SBT § 121 II 2; MünchKomm/Kollhossler § 516, Rdnr. 26 f; Staudinger/Reuss, § 516, Rdnr. 23 ff.; Larenz SBT § 62 II d; ასევე Staudinger/Löwisch a.a.O., Rdnr. 30, რომელიც შთანთქმის პრინციპის გამოყენებასაც შესაძლებლად მიიჩნევს.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 71.

<sup>743</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 71.

<sup>744</sup> Larenz/Canaris SchuldR II 2 § 63 I 3a; Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverhältnisse § 16 Rn. 21.; მითითებულია: Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014, 3.

ფორმის თავისუფლებისა და უძრავი ქონების ქირავნობის მიმართ მოქმედი სავალდებულო ფორმის პრინციპები. ინდივიდუალური შემთხვევის გათვალისწინებით, როდესაც წინა პლანზე დგას ქირავნობის ინტერესი, უნდა გათვალისწინებულ იქნეს სავალდებულო ფორმის პრინციპი, ვინაიდან ფართის გადაცემა, როგორც მომსახურების ვალდებულების საპასუხო შესრულება, ფორმას საჭიროებს. ამის საპირისპიროდ, ქირავნობის ელემენტის არაარსებითობის შემთხვევაში, ფორმის თავისუფლების პრინციპი განდევნის სავალდებულო ფორმის მოთხოვნას<sup>745</sup>.

რინგელის აზრით, შერეულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით მოქმედებს ოთხი თეორია: შთანთქმის, კომბინირების, კანონის ანალოგიის გამოყენებისა და თვითშეფარდების<sup>746</sup> თეორია. ამ თეორიათა დეტალური ანალიზის შედეგად ის ასკვნის, რომ ყველა შემთხვევაში არც ერთ ამ თეორიას შეუძლია დამაკმაყოფილებელი შედეგის მოტანა<sup>747</sup>.

ჰედემანი მიიჩნევს, რომ არ შეიძლება ცალსახა წესის დადგენა შერეული ხელშეკრულებების მოსაწესრიგებლად, ვინაიდან ვითარება უნდა გაანალიზდეს თითოეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების შეფასების გზით. სამართლებრივი შედეგის დადგომას წინ უნდა უსწრებდეს მისი კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად შეფასება<sup>748</sup>. სამართალშემფარდებლისთვის ეს იმას ნიშნავს, რომ თითოეული ხელშეკრულებისას, შერეული ხელშეკრულებების მრავალსახეობათა გათვალისწინებით, უნდა მოიძებნოს ინდივიდუალურ შემთხვევაზე მორგებული გადაწყვეტა ხელშეკრულების სახისა და სტრუქტურის გათვალისწინებით<sup>749</sup>. არსებულმა თეორიებმა შესაძლებელია შეასრულოს როგორც მინიმუმ გაიდლაინის ფუნქცია<sup>750</sup>. შესაძლოა, ცალკეულ შემთხვევაში უძჯობესი იყოს შთანთქმის, სხვა შემთხვევაში კი კომბინაციის მეთოდის გამოყენება. ასევე შესაძლებელია ამ მეთოდების

---

<sup>745</sup> Enneccerus-Lehmann S. 401; მითითებულია: Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 73.

<sup>746</sup> Kreationstheorie.

<sup>747</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteilsgewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 80.

<sup>748</sup> Hedemann, a. a. O., S. 215 ff. შეად. დამატებით აგრეთვე Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, S. 66 ff., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 332.

<sup>749</sup> მსგავსი პოზიციით აგრეთვე: MünchKomm/Emmerich, § 311 BGB Rn 29; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 23.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 22.

<sup>750</sup> შეად. აგრეთვე Gitter, Gebrauchsüberlassungsverträge, § 6 B.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 22.

როგორც კომბინირება, ისე მოდიფიცირება<sup>751</sup>.

უნიფიცირებული აქტებისთვის შერეული ხელშეკრულების ფენომენი მნიშვნელოვანია გამოსაყენებელი სამართლის ასარჩევად. „სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს №593/2008 დირექტივა<sup>752</sup> პრეამბულის მე-19 აბზაცში კოლიზიური სამართლის ასპექტში ეხება შერეულ ხელშეკრულებებს, რომლის შესაბამისად, თუ სამართალი არჩეული არ არის, გამოსაყენებელი სამართალი უნდა განისაზღვროს კონკრეტული ხელშეკრულების სპეციფიკიდან გამომდინარე. თუ შეთანხმების ერთი ტიპური ხელშეკრულებისათვის მისადაგება შეუძლებელია ან ხელშეკრულება შედგება ერთზე მეტი ტიპური ხელშეკრულების ელემენტებისაგან, ხელშეკრულება იმ სახელმწიფოს სამართალს უნდა დაექვემდებაროს, რომელშიც ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი. თუ ხელშეკრულებით განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები მიესადაგებიან ერთზე მეტ ტიპურ ხელშეკრულებას, მაშინ ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ვალდებულება უნდა განისაზღვროს შეთანხმების ძირითადი არსიდან გამომდინარე. თუმცა, ნორმაშემოქმედი უპასუხოდ ტოვებს კითხვას, თუ რა კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელონ შეთანხმების ძირითადი არსის განსაზღვრისათვის<sup>753</sup>. შესაძლებელია იმის ვარაუდი, რომ დირექტივა ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიას ემხრობა, აქცენტირებს რა შეთანხმების ძირითად არსზე, როგორც ინდივიდუალური ფაქტორის განმაპირობებელ ძირითად კრიტერიუმზე. ნაშრომის ამ ნაწილში განხილული იქნება შერეულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით მოქმედი როგორც ოთხი ტრადიციული: შთანთქმის, კომბინაციის, კანონის ანალოგიის გამოყენებისა და ემანსიპაციის თეორიები, ისე შედარებით ახალი - ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორია, ნაჩვენები იქნება მათი ძირითადი მახასიათებლები, უპირატესობები თუ ნაკლოვანებები.

## 1. შთანთქმის თეორია

შთანთქმის თეორიის მიხედვით ხელშეკრულების, როგორც ერთი მთლიანობის, მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულების იმ ელემენტის მიმართ მოქმედი სამართლის ნორმები, რომელიც თავისი დომინირებული მდგომარეობით ხელშეკრულების სხვა ელემენტებს

<sup>751</sup> Enneccerus/Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, § 100 B, S. 396; Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts II/2*, § 63 I 3, S. 45 f.; Oetker/Maultzsch, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, § 16 A III 3 Rn 23.; მითითებულია: Kaspers, *Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht*, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 22.

<sup>752</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:De:PDF>, 17/01/17.

<sup>753</sup> Kaspers, *Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht*, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 38.

შთანთქავს<sup>754</sup>. სხვაგვარად რომ ითქვას, შთანთქმის თეორიის მიხედვით, შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში ექსკლუზიურად გამოიყენება მხოლოდ ძირითადი ვალდებულებისთვის რელევანტური საკანონმდებლო ნორმები<sup>755</sup>.

შთანთქმის თეორიის მოქმედება უპირატესად მიიჩნევა შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებასა და დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაში პირველ შემთხვევაში შერეული ელემენტების ჰიბრიდული მდგომარეობის, ხოლო მეორე შემთხვევაში - ელემენტთა არატოლფასოვნების გამო. შთანთქმის თეორიის მიზანია, კონკრეტულ შერეულ ხელშეკრულებაში არსებული სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი სამართლის ნორმებიდან ერთ-ერთის არჩევა და სხვა დანარჩენის გამოდევნა. მისი გამოყენება არაგონივრულია მაშინ, როდესაც კონკრეტულ ხელშეკრულებაში დომინანტი ელემენტის გამოკვეთა შეუძლებელია, როგორც ეს არის მაგ. სასტუმროსთან გაფორმებულ ხელშეკრულებაში. თუ ამ ან მსგავს ხელშეკრულებას თვითნებურად დაუქვემდებარებენ მასში შემავალი რომელიმე ერთი ხელშეკრულების ტიპის მიმართ მოქმედ ნორმებს, ეს გამოიწვევს მხარეთა მიერ დასახული კონკრეტული ეკონომიკური ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნის შეგნებულ იგნორირებას<sup>756</sup>.

კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაში ვიწრო გაგებით, როდესაც ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ძირითადი ვალდებულება სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელი ელემენტებისაგან შედგება, პირველ რიგში უნდა შემოწმდეს ამ ელემენტების ტოლფასოვნება. თუ ერთ-ერთი ელემენტი აშკარად დაქვემდებარებულ როლს ასრულებს, პრაქტიკული მოტივებიდან გამომდინარე გამართლებულია, გამოყენებულ იქნეს შთანთქმის პრინციპი<sup>757</sup>. ეს შემთხვევა შესაძლოა განხილულ იქნეს სტუდენტის მიერ საერთო საცხოვრებლის დაქირავების მაგალითზე, რომელსაც თან სდევს ფართის პერიოდული დასუფთავების ვალდებულება გამქირავებლის მხრიდან. ამ შემთხვევაში დასუფთავების მომენტი იმდენად უკანა პლანზე დგას, რომ ნარდობის სამართალი გამოყენებას არ უნდა დაექვემდებაროს.

<sup>754</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994, 44.

<sup>755</sup> Schulze, Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, 438.

<sup>756</sup> Schreiber, in: JherJ 60 (1912), S. 106, 199 საუბრობს „ეკონომიკური ინტერესების იურიდიული შაბლონების სასარგებლოდ უგულვებელყოფაზე“ და Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 100 B, S. 395 კი „ცალკეული ვალდებულებითი ურთიერთობის ძალადობაზე“; ამ თვალსაზრისით იხ. აგრეთვე Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 21.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 18.

<sup>757</sup> Fikentscher/Heinemann Rdnr. 798; Staudinger/Löwisch (2005) § 311 Rdnr. 42; Emmerich MünchKomm. § 311 Rdnr. 46; კრიტიკული პოზიციით Erman/Kindl Vor § 311 Rdnr. 17., მითითებულია: Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 727.

აქედან გამომდინარე, თუ დასუფთავება არასათანადოდ განხორციელდა, საქმე ეხება დაქირავებული ნივთის ნაკლს ქირავნობის სამართლის შესაბამისად და არა ნაკლიან სამუშაოს, რომელიც ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებით დაკვალიფიცირდებოდა<sup>758</sup>.

შთანთქმის თეორიას მაშინ მოაქვს დამაკმაყოფილებელი და სამართლიანი შედეგი, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი ელემენტი იმდენად დომინანტურია, რომ სხვა ელემენტის გაუთვალისწინებლობა სრულად დასაშვებია<sup>759</sup>. შთანთქმის პრინციპი საკმაოდ მარტივია იმისთვის, რომ ის ჭეშმარიტად ჩაითვალოს. ცხოვრების პოლიმორფულობის გათვალისწინებით მისი გამოყენება არ იქნება სამართლიანი<sup>760</sup>. ამიტომ, შთანთქმის თეორიის მომხრეები უკვე უარს ამბობენ მისი შინაარსის უტრირებულ გაგებაზე. ბლოკისუფესკი ემსრობა ცენტრისტულ შთანთქმის თეორიას, რომლის შესაბამისად გამოიყენება ძირითადი ვალდებულებისათვის რელევანტური სამართლის ნორმები, თუმცა, მათი არასაკმარისობისას დაქვემდებარებული ვალდებულებისათვის რელევანტური ნორმებიც უნდა იქნეს გამოყენებული. ძირითადი და დაქვემდებარებული ვალდებულებისათვის რელევანტური სამართლის ნორმათა კოლიზიისას კი უარი უნდა ითქვას დაქვემდებარებული ვალდებულების მომწესრიგებელი რეგულაციის გამოყენებაზე<sup>761</sup>. ბლოკისუფესკი იმ პრინციპიდან გამოდის, რომ ნებისმიერ შერეულ ხელშეკრულებაში იდენტიფიცირებადია ძირითადი ვალდებულება<sup>762</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი ვალდებულებისთვის რელევანტური ნორმების უპირატესი გამოყენება განპირობებულია ძირითადი ვალდებულების, როგორც ხელშეკრულების სამართლებრივი ან ეკონომიკური იდენტობის განმსაზღვრელი ვალდებულების,<sup>763</sup> გამო, კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, შესაძლებელია ასევე დამატებითი ვალდებულებისთვის რელევანტური ნორმების სასარგებლოდაც მოხდეს გადახვევა, თუ ეს კონკრეტულ სიტუაციაში აუცილებელია<sup>764</sup>.

<sup>758</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007, 727.

<sup>759</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 72.

<sup>760</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 24.

<sup>761</sup> Blociszewski, a. a. O., S. 41 f., მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 301.

<sup>762</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 301.

<sup>763</sup> BGH NJW 1981, 341, 342; BGH NJW 1951, 705; Soergel/Wolf, § 305 BGB Rn 28.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 24.

<sup>764</sup> Soergel/Wolf, § 305 BGB Rn 28; Staudinger/Löwisch/Feldmann, § 311 BGB Rn 45.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 24.

ცენტრისტულ შთანთქმის თეორიას იზიარებს ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლო, როდესაც იჯარისა და გადახდის განვადებით ნასყიდობის ელემენტების შემცველ შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში, სადაც ნასყიდობის ელემენტები დომინირებს, დასაშვებად მიიჩნევს იჯარის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებასაც<sup>765</sup>.

სხვა ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი დამატებითი ვალდებულების მქონე ხელშეკრულებაში უპირატესად გამოიყენება შთანთქმის პრინციპი<sup>766</sup>. თუმცა, თუ შესრულების ინტერესთან მიმართებაში დამატებით ვალდებულებას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია, მაშინ ხელშეკრულებაში ჩართული ორივე ტიპის მიმართ მოქმედი წესები უნდა იქნეს გამოყენებული. მაგ. მწარმოებელსა და სასმელებით მოვაჭრეს შორის დადებული მრავალჯერად ბოთლებში ჩამოსხმული სასმელის ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ნასყიდობის სამართლით განსაზღვრული შეფუთვის დებულებები არ გამოიყენება. ამ დროს სარგებლობენ სესხის, მიბარების, ქირავნობის ან თხოვების მომწესრიგებელი ნორმებით<sup>767</sup>. ამის მიუხედავად მთლიანი ხელშეკრულება მაინც დაკვალიფიცირდება ნასყიდობის ხელშეკრულებად<sup>768</sup>.

შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებაში მნიშვნელოვანია ხელშეკრულებათა ტიპების შერწყმის ფაქტი. მაგიდის გაყიდვა მორიგების აქტის თვალსაწიერიდან მოთხოვნის დათმობაა, ხოლო ნასყიდობის ხელშეკრულების პოზიციით - მისთვის დამახასიათებელი ვალდებულების შესრულება. ამ შემთხვევაში შთანთქმის პრინციპი მოქმედებს იმგვარად, რომ მთლიანი ხელშეკრულება, პირველ რიგში, ხელშეკრულების იმ ტიპის მიმართ მოქმედ წესებს ექვემდებარება, რომლებსაც ხელშეკრულების შესაბამისი ელემენტი მიეკუთვნება, ამ შემთხვევაში ეს იქნება მორიგების წესები. თუმცა, რადგან ხელშეკრულება შეიცავს სხვა ელემენტსაც, რამაც ტიპთა შერწყმა გამოიწვია, მოქმედებს ასევე კომბინაციის პრინციპი. მაგ. თუ აღმოჩნდა, რომ გასხვისებული მაგიდა არ არის გამყიდველის

<sup>765</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება №ას-546-518-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 10/05/2017.

<sup>766</sup> Staudinger-Löwisch, § 305 Rn. 29.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 152.

<sup>767</sup> BGH, Urt. v. 05.10.55, NJW 56, 298 f.; OLG-Braunschweig, Urt. v. 26.11.53, LM Nr. 2 zu § 989.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 152.

<sup>768</sup> Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 152.

საკუთრებაში, მეორადი მოთხოვნები მოწესრიგდება ნასყიდობის სამართლით<sup>769</sup>.

## 2. კომბინაციის თეორია

თუ შთანთქმის თეორია უპირატესად მიემართება შერწყმულ და დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველ შერეულ ხელშეკრულებებს, კომბინაციის თეორიის გამოყენება მიზანშეწონილია კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების ყველა დანარჩენ ქვეჯგუფში. კომბინაციის თეორიის გამოყენება ეფუძნება კონკრეტულ შერეულ ხელშეკრულებაში შემავალი ხელშეკრულების ტიპების ელემენტთა თეორიული თუ პრაქტიკული გამოჯვანდობის პრეზუმციას. ამ დროს ვალდებულების თითოეული ელემენტის მიმართ იმ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები გამოიყენება, რომელ ხელშეკრულებასაც ეს ელემენტი ეკუთვნის (ე. წ. გამიჯვნის თეორია)<sup>770</sup>.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შერწყმულ შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში კომბინაციის თეორიის გამოყენების არგუმენტაციაც, რომლის თანახმად, რადგან მაგ. შერეულ ჩუქებაში შესრულება და საპასუხო შესრულება ობიექტურ შეუსაბამობაშია და ამგვარი შედეგი მხრეებისთვისაც სასურველია, ამ ტიპის ხელშეკრულებები კი უმეტესად იყოფა სასყიდლიან და უსასყიდლო ნაწილებად, თითოეულ მათგანზე შესაბამისი ნორმები უნდა გავრცელდეს, ერთი მხრივ, ნასყიდობის და მეორე მხრივ, ჩუქების შესაბამისი ნორმები. რიგ შემთხვევებში შესაძლებლად არის მიჩნეული ე. წ. „ოქროს შუალედის“ გამოყენებაც, მაგ. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ვადის ხანგრძლივობისას<sup>771</sup>. ამ პოზიციის გახიარება უმართებულო იქნება კონკრეტულ შერეულ ჩუქებაში არსებული სასყიდლიანი და უსასყიდლო ნაწილების პროპორციის შეფასების გარეშე. თუ ისინი ტოლფასოვანია, მაშინ სახეზეა არა შერწყმული, არამედ კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება, რისი გათვალისწინებითაც მის მიმართ კომბინაციის თეორიის გამოყენება ბუნებრივია, ხოლო რომელიმე ნაწილის აშკარა დომინირების შემთხვევაში უფრო გონივრული შთანთქმის თეორიის გამოყენება იქნება.

თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ვერც შთანთქმის და ვერც კომბინაციის პრინციპი ვერ წყვეტს შერეული ჩუქების პრობლემას. ამ შემთხვევაში მხარეთა სურვილის მიხედვით უნდა გადაწყდეს, ხელშეკრულების სასყიდლიანი და უსასყიდლო ნაწილის მიმართ შესაბამისი რეგულირება იქნეს გამოყენებული თუ სასყიდლიანობამ ან უსასყიდლობამ განსაზღვროს მთლიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის

<sup>769</sup> Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 27.

<sup>770</sup> შეად. BGHZ 173, 344 Rn. 19., მითითებულია: Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014, 383.

<sup>771</sup> Pal/Grüneberg Überbl v § 311 Rn. 26.; მითითებულია: Kindl, Westermann/Grünwald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014, 1246.

შინაარსი<sup>772</sup>.

კომბინაციის თეორიის გამოყენების საჭიროება შესაძლოა დადგეს დამახასიათებელი ვალდებულების არათანაბარმნიშვნელოვანი კომბინაციის შემცველ შერეულ ხელშეკრულებაშიც, სადაც დამატებით ვალდებულებას დომინანტ ვალდებულებასთან მიმართებაში სუბსიდიური მნიშვნელობა აქვს. ამ დროს, თუ საჭიროა, ასევე გამოიყენება დაქვემდებარებული ვალდებულების რელევანტური ნორმები იმდენად, რამდენადაც ეს მთლიანი ხელშეკრულების მიზანსა და იდენტობას არ შეეწინააღმდეგება. მაგ. კბლის პროთეზირების ხელშეკრულებაში, რომელიც უპირატესად მომსახურების ხელშეკრულებაა, უნდა გამოყენებულ იქნეს ნარდობის სამართლით გათვალისწინებული მეორადი მოთხოვნები, ვინაიდან ამ დროს საქმე არა სპეციფიკურ სტომატოლოგიურ მომსახურებას, არამედ პროთეზის ტექნიკურ დამზადებას ეხება<sup>773</sup>.

კომბინაციის თეორია არ არის ხისტი ცხოვრებისეული შემთხვევების მრავალფეროვნების მიმართ, რისი გათვალისწინებითაც ის ცალკეულ შემთხვევებში მხარეთა ორმხრივი ინტერესების სასარგებლოდ საკუთარი შინაარსის კორექტირებასაც ახდენს. კომბინაციის თეორია<sup>774</sup> ხელშეკრულებას ყოფს ცალკეულ ნაწილებად და თითოეული მათგანის მიმართ იმ ნორმებს იყენებს, რომლებიც შესაბამისი (დარღვეული) ვალდებულებისთვის არის შექმნილი. თუ ეს ნორმები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, ხელშეკრულება მხარეთა (სავარაუდო) ნების საფუძველზე უნდა იქნეს განმარტებული<sup>775</sup>.

თავისთავად არც კომბინირებული შერეული ხელშეკრულებები ექვემდებარებიან კომბინაციის თეორიის უპირობო გამოყენებას. შეიძლება ითქვას, რომ კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების მიმართ პირველ რიგში გამოიყენება კომბინაციის მეთოდი, თუმცა შერეული ხელშეკრულების ქვეტიპი, მხარეთა ინტერესები და სავაჭრო ტრადიციები შედეგების მრავალგვარ მოდიფიცირებას განაპირობებს<sup>776</sup>.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კომბინირებულ შერეულ ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების თითოეულ ელემენტს ჩვეულებრივ შეეფარდება მისი შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმა. თუ გამიჯვნა

<sup>772</sup> ამასთან დაკავშირებით ამომწურავად იხ. Staudinger/Wimmer-Leonhardt (2005) § 516 Rn 200 ff.; მითითებულია: Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 24.

<sup>773</sup> BGHZ 63, 306.; მითითებულია: Löwisch/Feldmann, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013, 26.

<sup>774</sup> ჩამოყალიბდა Rümelin-ის, Dienst- und Werkvertrag, S. 320 ff. და Hoeniger-ის მიერ, Die gemischten Verträge, შეად. განსაკუთრებით S. 360 ff.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 15.

<sup>775</sup> Palandt/Grüneberg, Überbl v § 311 BGB Rn 24.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 15.

<sup>776</sup> Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1589.

შეუძლებელია, გადაამწყვეტი ფაქტორი უნდა იყოს ხელშეკრულების სამართლებრივი ან ეკონომიკური იდენტობა. ხოლო თუ ამის დადგენაც შეუძლებელია, უნდა გამოყენებულ იქნეს ხელშეკრულების მიზნის ოპტიმალური მიღწევის უზრუნველმყოფი რეგულირება<sup>777</sup>.

### 3. კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია

კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია ეფუძნება დაშვებას, რომლის შესაბამისად შერეული ხელშეკრულების უშუალო მომწესრიგებელი ნორმების სამოქალაქო კოდექსში არარსებობის გამო მის მიმართ ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის ნებისმიერი ნორმის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ კანონის ანალოგიის იურიდიული კონსტრუქციის მეშვეობით. კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია უარყოფს როგორც შთანთქმის, ასევე კომბინაციის თეორიებს, რადგან პირველი პრიორიტეტს იურიდიულ შაბლონებს ანიჭებს, მეორე კი თვითნებობს კანონთან<sup>778</sup>. ამ თეორიის თვალსაწიერიდან რადგან შერეულ ხელშეკრულებებს კანონი საერთოდ არ აწესრიგებს, მათი, როგორც მთლიანის, ასევე ცალკეული ელემენტების მიმართ გამოყენება არა უშუალო, არამედ მხოლოდ კანონის ანალოგიის პრინციპის საფუძველზე შერჩეული სამართლებრივი ნორმები<sup>779</sup>.

კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია არ იძლევა მთავარ კითხვაზე პასუხს, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს შერეულ ხელშეკრულებაში არსებული ხელშეკრულების ტიპების რელევანტურ ნორმებს შორის კონკურენციის საკითხი, რა ნიშნითაც ის განსხვავდება შთანთქმისა და კომბინაციის თეორიისაგან. თუმცა, ზოგ შემთხვევაში კომბინაციის და კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორიის ერთადერთ განმასხვავებელ ნიშნად ხელშეკრულების თითოეული ტიპური ელემენტის მიმართ მოქმედი დებულებების უშუალო ან ანალოგიით გამოყენების პრინციპს მიიჩნევენ<sup>780</sup>.

ამ თეორიის ჩამოყალიბება უკავშირდება შრაიბერის სახელს. შთანთქმის თეორიისა და ჰოენიგერის მიერ განვითარებული კომბინაციის თეორიის საპირისპიროდ, რომელიც უარყოფილი იქნა შრაიბერის მიერ, განვითარდა ე. წ. კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია<sup>781</sup>. შრაიბერის ეს ფორმულა შემდეგნაირად ჟღერს: „თითოეული ხელშეკრულება, რომელიც ზუსტად არ შეესაბამება კანონისმიერ მოწესრიგებას, პირდაპირ

<sup>777</sup> Palandt/Grüneberg vor § 311 Rz 26.; მითითებულია: Stürner, Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 11. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2016, 587.

<sup>778</sup> Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Jher. Jb. 60, 106/209.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 148.

<sup>779</sup> Ebenda, S. 210 f.; მითითებულია: Imbeck, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994, 148.

<sup>780</sup> Schulze, Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, 438.

<sup>781</sup> Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 320.

ექვემდებარება მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ნორმებს. კერძო ნაწილის დებულებები მასთან მიმართებაში გამოიყენება მხოლოდ ანალოგიის პრინციპის საფუძველზე. თუმცა, თითოეული ასეთი შემთხვევისას უნდა გადამოწმდეს, დამდგარი სამართლებრივი შედეგი ხომ არ მოდის წინააღმდეგობაში მხარეთა ინტერესებსა და კანონის მიზანთან<sup>782</sup>.

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორიაც ვერ უზრუნველყოფს სამართლებრივ უსაფრთხოებას<sup>783</sup>. კანონის ნორმის უშუალო ან ანალოგიის წესით გამოყენების თაობაზე მსჯელობა პრაქტიკოსი იურისტისთვის უსარგებლო საკითხია. გადამწყვეტი ამ დროს არის მთლიან ხელშეკრულებაზე ან მის ცალკეულ ნაწილზე ამ ნორმის შეფარდების შესაძლებლობის საკითხის გარკვევა<sup>784</sup>. თითოეული ასეთი შეფარდებისათვის გადამწყვეტი უნდა იყოს სამართლის ნორმაში ჩადებული კანონმდებლის მიზანი და ინტერესთა ბალანსის სურვილი<sup>785</sup>.

კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორია თავისი ნაკლოვანებების გამო არა თუ გახდა შთანთქმისა და კომბინაციის თეორიების საპირწონე, არამედ საფუძველი ჩაუყარა სრულიად ახალი - ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის ჩამოყალიბებას. როგორც მართლმსაჯულება<sup>786</sup>, ისე გაბატონებული აზრი<sup>787</sup> კი ცალსახად არც ერთ თეორიას იზიარებს და თვლის, რომ ცალკეულ შემთხვევაში არსებული მხარეთა ორმხრივი ინტერესი უნდა იყოს გადამწყვეტი შთანთქმის, კომბინაციის თუ კანონის ანალოგიის თეორიის გამოყენებისათვის. ამის გათვალისწინებით საუბრობენ ინდივიდუალური შემთხვევისათვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიაზე<sup>788</sup>.

---

<sup>782</sup> A. a. O., S. 216. Schreiber-თან განცალკევებით; მითითებულია: Charmatz, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968, 322.

<sup>783</sup> Eick, Problem der gemischten Verträge, S. 68; Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Verträge, S. 157.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 21.

<sup>784</sup> Gernhuber, Schuldverhältnis, § 7 V 4; Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Verträge, S. 157.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 20.

<sup>785</sup> Schreiber, in: JherJ 60 (1912), S. 106, 212.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 21.

<sup>786</sup> BGHZ 173, 44 Tz 19.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 18.

<sup>787</sup> Enn/Lehmann § 100 B, S 395 f; Heckelmann Anm zu BAG AP Nr 2 zu BGB § 611 Gemischter Vertrag; Eick, Das Problem der gemischten Verträge, 1984, 105 ff; Gernhuber, Das Schuldverhältnis § 7 V 2, 4, S 159 f, 163; Larenz/Canaris, SchuldR II/2 § 63 I 3, S 44 ff; Esser/Schmidt, Schuldrecht I/1. 1995, § 12 II 2, S 215; Stoffels aaO S 159 ff; MünchKomm<sup>6</sup>/Emmerich Rz 29; Staud<sup>2013</sup>/Löwisch/Feldmann Rz 35 ff.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 18.

<sup>788</sup> შეად. აგრეთვე Stoffels aaO S 159.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 18.

#### 4. ემანსიპაციის თეორია

ემანსიპაციის თეორიის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ შერეული ხელშეკრულება მისი შინაარსის კანონთან პირდაპირი სუბსუმირების შეუძლებლობის გამო თავისუფლდება საკანონმდებლო ნორმების გამოყენების აუცილებლობისაგან და ზოგად სამართლებრივ პრინციპებზე დამყარებული წესების შეფარდებას საჭიროებს. ჩანაცვლებადი მნიშვნელობით შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ასევე ტერმინი - თვითშეფარდების თეორიაც. ჯერ კიდევ იშვიათად გამოყენებად თვითშეფარდების თეორიას<sup>789</sup> საფუძველი ჩაეყარა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში, რომლის პირველი მუხლის მე-2 და მე-3 აბზაცები შემდეგ რეგულირებას შეიცავს: თუ კანონს მომწესრიგებელი ნორმის შემოთავაზება არ შეუძლია, მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად, ხოლო თუ ისიც არ არსებობს, საკითხი იმგვარად უნდა გადაწყვიტოს, როგორც ამას კანონმდებლის რანგში გააკეთებდა. ამ დროს გამოიყენება ავტორიტეტული იურიდიული ლიტერატურა და ტრადიცია<sup>790</sup>. სხვაგვარად რომ ითქვას, ემანსიპაციის თეორია კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს კონტინენტური ევროპის კერძოსამართლებრივი სისტემის ფუნდამენტურ პრინციპს და ირიბად აღიარებს ანგლოსაქსურ სამართლებრივ სისტემაში არსებული სასამართლო პრეცედენტის უპირატესობას.

ემანსიპაციის თეორიისათვის მისაღებია ასევე შესაფარდებელ კანონის ნორმათა იმგვარი ურთიერთმიმართება, სადაც ხდება არა მათი უბრალო კომბინაცია, არამედ - მათი შერევის შედეგად თვისებრივად ახალი, საკანონმდებლო მოწესრიგებისათვის უცხო ჰიბრიდული რეგულირების შემუშავება. თუმცა, ასეთი მოქმედება მაშინ არის დასაშვები, როდესაც უბრალო კომბინაციის შედეგად მიღებული სამართლებრივი შედეგი მხარეთა ნების აშკარა იგნორირებას ახდენს. თუ ცალკეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის რელევანტური ნორმები ერთიან ხელშეკრულებას ეწინააღმდეგება, უნდა გამოყენებულ იქნეს ის დებულებები, რომლებიც ყველაზე მეტად შეესაბამება ხელშეკრულების მიზანსა და მხარეთა ორმხრივ ინტერესებს<sup>791</sup>. რამდენადაც ეს მხარეთა ინტერესების შელახვას არ გამოიწვევს, შესაძლებელია ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპის შესაბამისი ნორმებიდან ნაწარმოები იქნეს ე. წ. შუალედური შეფარდების მექანიზმი<sup>792</sup>, რაც გულისხმობს შერეულ რეგულირებას ხელშეკრულების სხვადასხვა

<sup>789</sup> Schlep, S. 802 ff.; მითითებულია: Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 72.

<sup>790</sup> Ringel, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteils-gewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 72.

<sup>791</sup> შეად. BAG NJW 1969, 1192.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 21.

<sup>792</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. Raisch BB 1968, 526, 530; Pal<sup>73</sup>/Grüneberg Rz 26 vor § 311.; მითითებულია: Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 21.

ტიპის შესაბამისი ნორმებით<sup>793</sup>.

ემანსიპაციის თეორია თავისი რადიკალური პოზიციის გათვალისწინებით შერეულ ხელშეკრულებათა მხოლოდ მცირე ჯგუფს უნდა მიემატოს, რაც ასევე გაზიარებულია ამ თეორიის მხარდამჭერთა მიერ. მათი აზრით, ეს თეორია მაშინ გამოიყენება, როდესაც სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი კომპონენტები თავს ერთად იმგვარად იყრიან, რომ შერეული მოდელი სრულიად ახალი სახელშეკრულებო კონსტრუქციისაკენ წაინაცვლებს. ამ დროს შეთანხმება სრულად ემიჯნება ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებათა მომწესრიგებელ საკანონმდებლო ნორმებს, რადგან თვისობრივად ახალი ტიპის ხელშეკრულებაა დადებული<sup>794</sup>.

ემანსიპაციის თეორიის შინაარსის განხილვის შედეგად შესაძლებელია გაკეთდეს შორსმიმავალი დასკვნაც, რომლის შესაბამისად ის არა შერეული, არამედ ატიპიური, სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური ან *sui generis* ხელშეკრულების რელევანტური თეორიაა, ვინაიდან კონკრეტულ შეთანხმებაში შეძავალი ხელშეკრულების ტიპების ადეკვატური სამართლის ნორმებიდან რადიკალური გადახრა თავისთავად გამორიცხავს შერეული ხელშეკრულების არსებობას და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე წარმოშობილ სხვა მსგავს ხელშეკრულებაზე მიუთითებს.

## 5. ინდივიდუალური შემთხვევისათვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორია

შერეულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით არსებულმა ე. წ. ტრადიციულმა თეორიებმა თავიანთი ნაკლოვანების გამო ხელი შეუწყეს შედარებით ახალი - ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის ჩამოყალიბებას, რომლისთვისაც გადამწყვეტი ფაქტორი არის კონკრეტული ხელშეკრულების მიზანი. დღესდღეობით ერთიანი აზრი არსებობს იმის თაობაზე, რომ ცალკე აღებული კომბინაციის ან შთანთქმის მეთოდი ვერ პასუხობს კომპლექსურ, შერეული ხელშეკრულების არსებობით გამოწვეულ კითხვებს. კითხვებზე, რომლებიც ცალკეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში წამოიჭრება, პასუხი უნდა გაეცეს ამ ხელშეკრულების არსისა და მიზნის მხედველობაში მიღებით<sup>795</sup>.

ინდივიდუალური შემთხვევისათვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის მიხედვით შერეული ხელშეკრულების რომელიმე ხელშეკრულების ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმებისადმი დასაქვემდებარებლად გადამწყვეტია ყოველ კონკრეტულ

<sup>793</sup> Gröschler, Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014, 21.

<sup>794</sup> Hedemann, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band 2, 3. Umgearbeitete Auflage, Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1949, 148.

<sup>795</sup> BGHZ 173, 344 (349f. Rn. 19) = NJW 2008, 1072, Enneccerus/Lehmann SchuldR § 100 B (395 f.); Graue AcP 163 (1964), 407ff.; Palandt/Grüneberg Vor § 311 Rn. 25-26; Staudinger/Löwisch/Feldmann (2013) Rn. 35ff.; მითითებულია: Emmerich, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016, 1588.

შემთხვევაში არსებული მხარეთა ინტერესების ბალანსისთვის ოპტიმალური საკანონმდებლო ნორმის მოძიება. გარდა ამისა, ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე წონას, რომელიც ცალკეული ტიპის ხელშეკრულების ელემენტს აქვს კონკრეტული შერეული ხელშეკრულების შინაარსში. ეს თეორია გამორიცხავს კონკრეტული ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი ნორმების „ძალადობას“<sup>796</sup> და პირიქით შესაძლებლობას იძლევა ცალკეული შეთანხმების თავისებურებათა შესაბამისი გადაწყვეტა იქნეს მოქმედი, რის გათვალისწინებითაც ყველაზე უკეთ უზრუნველყოფს ხელშეკრულების თავისუფლების იდეის რეალიზაციას. ის აერთიანებს ყველა უარყოფილ თეორიას იმ გაგებით, რომ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შთანთქმის, ცალკეულ შემთხვევაში - კომბინაციის და რიგ შემთხვევაში - კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორიები<sup>797</sup>.

ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიისთვის კომბინაციის თუ შთანთქმის პრინციპის გამოყენება არ არის დამოკიდებული უბრალოდ შერეული ხელშეკრულების რომელიმე ქვეჯგუფისადმი კუთვნილებაზე. კონკრეტული შემთხვევა განაპირობებს როგორც ზოგადი პრინციპის, ისე ცალკეული ნორმის არჩევასაც. მაგ. როგორც წესი, კომბინირებული შერეული ხელშეკრულების ცალკეულ ელემენტთან მიმართებაში გამოიყენება მისი შესაბამისი ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები. თუმცა, შესაძლებელია კეთილსინდისიერების პრინციპისა და მხარეთა ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით გამართლებული იყოს განსხვავებული რეგულაციის გამოყენებაც<sup>798</sup>.

შედარებით გვიანდელი სამოქალაქო კოდიფიკაციები აღარც ერიდება ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებას. ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 6:215 მუხლის (შერეული ხელშეკრულებები) შესაბამისად, როდესაც ხელშეკრულებაში ორი ან მეტი კანონით მოწესრიგებული ხელშეკრულების ტიპის ელემენტები ფიგურირებს, თითოეულ ელემენტთან მიმართებაში ერთდროულად გამოიყენება შესაბამისი ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს ნორმები ერთმანეთთან აშკარად შეუთავსებელია ან, შეთანხმების ხასიათიდან გამომდინარე, მათი ერთდროული გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა ხელშეკრულების

<sup>796</sup> Ennecerus-Lehmann S. 395; მითითებულია: Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 80.

<sup>797</sup> Esser S. 57; მითითებულია: Rosenthal, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966, 80.

<sup>798</sup> Stadler, herausg. Von Stürner, Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 16., neubearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015, 417.

მიზანთან<sup>799</sup>.

ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის თანახმად, კვალიფიკაციისას გადამწყვეტია როგორც ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებული ფაქტობრივი გარემოებები, ისე მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სახელშეკრულებო შეთანხმების არსი და მიზანი. ზემოაღნიშნული წესი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოქმედებს, როდესაც მხარეებს არ გამოუხატავთ ცალსახა ნება, თუ რომელ სამართლებრივ ნორმებს დაექვემდებაროს მათი შეთანხმების ცალკეული ელემენტი<sup>800</sup>. უპირველესი გადამწყვეტი ფაქტორია მხარეთა გაცხადებული ნება, ხოლო მისი არარსებობისას კი - მათი ჰიპოთეტური ნება მხარეთა ინტერესების, ხელშეკრულების მიზნისა და სავაჭრო ბრუნვის ტრადიციების გათვალისწინებით. როგორც წესი, ხელშეკრულების თითოეულ ელემენტთან მიმართებაში ხელშეკრულების შესაბამისი ტიპის მიმართ მოქმედი ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული, მათი კოლიზიისას კი ის ნორმები - რომლებიც ხელშეკრულების სამართლებრივ ან ეკონომიკურ იდენტობას განაპირობებს<sup>801</sup>.

ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის უპირატესობა კარგად ჩანს შერწყმული შერეული ხელშეკრულების მაგალითზე. მასთან მიმართებაში მარცხს განიცდის როგორც შთანთქმის, ისე კომბინაციის თეორია<sup>802</sup>. მაგ. შერეულ ჩუქებაში შეუძლებელია ამ ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ვალდებულების განსაზღვრა, ისევე როგორც საფასურის დაყოფა ნასყიდობის- და ჩუქების სამართლებრივ ნაწილებად იქნება არა მხოლოდ არაგონივრული<sup>803</sup>, არამედ წმინდა წყლის ფიქციაც. სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპის დაუყოფადი შერწყმის გამო სამართალ შემფარდებელი იძულებული ხდება, ერთიანი ხელშეკრულებისათვის გამოსაყენებელი სამართალი ინდივიდუალურად განსაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ადეკვატური სამართლის ნორმის პოვნის სახელმძღვანელო პრინციპი პირველ რიგში უნდა იყოს მხარეთა ორმხრივი ნება, ისევე როგორც გამოსაყენებელი ნორმის მიზანი<sup>804</sup>. თუმცა, ამის საპირისპიროდ გერმანიის ფედერალური

<sup>799</sup> <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6655.htm>, 27/10/2016.

<sup>800</sup> BGH NJW 2008, 1072 Rn. 19; შეად. აგრეთვე MüKo/Emmerich § 311 Rn. 291; Pal/Grüneberg Überbl v § 311 Rn. 25f; Staud/Feldmann/Löwisch § 311 Rn. 36ff.; მითითებულია: Kindl, Westermann/Grunewald/Maier-Reimer, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014, 1244.

<sup>801</sup> BGH WM 02, 2248 f; NJW 95, 326.; მითითებულია: Schulze, Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, 438.

<sup>802</sup> Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 29.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 28.

<sup>803</sup> ამასთან დაკავშირებით შეად. აგრეთვე Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 63 III 1 a, S. 54.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 28.

<sup>804</sup> Enneccerus/Lehmann, Recht der Schulverhältnisse, § 100 B IV, S. 401 f.; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16 A III 3 Rn 29; განსაკუთრებით შერეულ ჩუქებასთან

უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, რომ მხარეთა ნების დადგენა ხშირად შეუძლებელია, რის გამოც ორიენტირი უნდა იყოს ხელშეკრულების სასყიდლიანი ან უსასყიდლო ნაწილის სიჭარბე<sup>805</sup>. ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის მიხედვით, შეუძლებელია შერეული ჩუქების ყველა შემთხვევასთან მიმართებაში ცალსახად ითქვას, სახეზეა ერთიანი თუ ურთიერთდაკავშირებული, გაყოფადი ხელშეკრულება. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მხარეთა სავარაუდო განზრახვა ხელშეკრულების ეკონომიკური არსის გათვალისწინებით და ხელშეკრულების სასყიდლიანი ნაწილის მიმართ ინტერესის არსებობა იმ შემთხვევაში, თუ არ იარსებებდა მისი უსასყიდლო ნაწილი<sup>806</sup>.

ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის გარდა, ყველა სხვა თეორია შეიცავს მხარეთა ინტერესების საწინააღმდეგო შედეგის დადგომის რისკს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მთლიანი ხელშეკრულების, ისევე როგორც მისი სამართლებრივი შედეგების ელემენტებად დაშლის შესაძლებლობა ყველა შემთხვევაში განხილულ უნდა იქნეს არა ცალსახა/ერთგვაროვანი გადაწყვეტილების ჭრილში, არამედ - ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით, რომელიც თავის მხრივ ეფუძნება ხელშეკრულების არსსა და მიზანს<sup>807</sup>.

---

მიმართებაში: Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 63 III 1 a, S. 54 ff.; მითითებულია: Kaspers, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015, 28.

<sup>805</sup> BGHZ 30, 120.; მითითებულია: Eckert, Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005, 142.

<sup>806</sup> Marburger/Sutschet, 20 Probleme aus dem Schuldrecht Besonderer Teil I, 6., neu bearbeitete Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2006, 49.

<sup>807</sup> Marburger/Sutschet, 20 Probleme aus dem Schuldrecht Besonderer Teil I, 6., neu bearbeitete Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2006, 50.

## V. დასკვნა

წარმოდგენილი ნაშრომი მიზნად ისახავს, ერთი მხრივ, ქართულ სამართალში აქამდე შეუსწავლელი ინსტიტუტის გამოკვლევას და, მეორე მხრივ, იმგვარი რეკომენდაციების შემუშავებას, რომლებიც შერეულ ხელშეკრულებაში მეორად მოთხოვნებს არ დააკარგვინებს მის მთავარ ფუნქციას - იყოს სამართლიანობისა და წონასწორობის გარანტი იმ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობაში, სადაც არსებობს უფლებით არაკეთილსინდისიერად სარგებლობის საფრთხე.

- დასახული მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს შერეული ხელშეკრულების ადგილი ე. წ. „უსახელო“ ხელშეკრულებათა შორის და მოხდეს მისი გამიჯვნა როგორც ატიპიური, სავაჭრო ბრუნვისათვის ტიპიური და *sui generis* ხელშეკრულებებისაგან, ისე ხელშეკრულებათა სიმრავლის ისეთი მოდელებისაგან, როგორებიც არის ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულებები და ხელშეკრულებათა კავშირი. ნაშრომი ზემოთჩამოთვლილ სახელშეკრულებო კონსტრუქციებს მიმოიხილავს შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით შედარებით ჭრილში, რის ფონზეც თვალსაჩინო ხდება მათი არა მხოლოდ შერეული ხელშეკრულებისაგან, არამედ ერთმანეთისაგან დისტანცირების საჭიროება და შერეული ხელშეკრულება წარმოიჩინდება, როგორც სრულიად თვითმყოფადი შეთანხმება, რომელსაც რეგულირების ავტონომიური, ყველასგან განსხვავებული საფუძველი ესაჭიროება.
- იმდენად, რამდენადაც შერეულ ხელშეკრულებაში შესაძლოა მოექცეს შეთანხმებათა განუსაზღვრელი რაოდენობა, შეუძლებელია მის არსებით პირობებზე საუბარი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რამდენი შერეული ხელშეკრულებაც არის, არსებობს იმდენი არსებითი პირობა, რომელიც ასეთ სტატუსს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ შეთანხმებაში ინარჩუნებს. შესაბამისად, შერეული ხელშეკრულების ცნების ჩამოყალიბებისას ტიპიურ ხელშეკრულებათა დეფინიციის შემუშავებისათვის გადამწყვეტი ფაქტორი - ხელშეკრულების არსებითი პირობები, იგნორირებული უნდა იქნეს, რაც ცნების შემუშავების სირთულეს განაპირობებს.
- ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ შერეული ხელშეკრულების დეფინიცია არის დოქტრინის საკითხი, რისი გათვალისწინებითაც იკვეთება მისი შინაარსის ფართო და ვიწრო გაგება. ნაშრომის კვლევის საგნიდან, ასევე ლოგიკური მსჯელობიდან გამომდინარე, უარი უნდა ითქვას შერეული ხელშეკრულების ფართო გაგებაზე და მის ნორმატიულ შინაარსში კოდიფიცირებული ტიპის ხელშეკრულებათა შეყვანაზე. აღნიშნული უსარგებლოა პრაქტიკული თვალსაზრისით, რადგან ის შერეული ხელშეკრულების დილემას - ხელშეკრულებათა ტიპების დაპირისპირების შედეგად წარმოშობილ მერყევ სამართლებრივ

სიტუაციას - უპირისპირებს საკანონმდებლო რეგულირებას თავისი ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი უფლების დაცვის მექანიზმებით.

- ნაშრომი მხარს უჭერს შერეული ხელშეკრულების ვიწრო გაგებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შერეული ხელშეკრულება არის იმგვარი შეთანხმება, რომლის შინაარსში ერთი ან რამდენიმე კანონით მოწესრიგებული სხვადასხვა ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელ ელემენტთა კომბინაცია ან შერწყმა განაპირობებს მომწესრიგებელ ნორმათა კონკურენციას და შესაბამისად ქმნის შერეული ხელშეკრულების შემადგენლობას.
- შერეული ხელშეკრულების ქვეჯგუფებად დაყოფა მიზნად ისახავს მის მიმართ შესაფარდებელი სამართლის ნორმების ოპერატიულად მოძიებას. არსებითად გამოიყოფა შერეული ხელშეკრულების ორი ქვეჯგუფი: შერწყმული შერეული ხელშეკრულება, რომელშიც ხელშეკრულების სხვადასხვა ტიპისათვის დამახასიათებელი ვალდებულებები ერთიან, უნიფიცირებულ ვალდებულებად ყალიბდება და ატარებს ჰიბრიდულ ხასიათს და კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება, რომლის დამახასიათებელია ის გარემოება, რომ ხელშეკრულება შეიცავს კანონით განსაზღვრული რამდენიმე ხელშეკრულების ტიპისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს, რომლებიც შესასრულებელი ვალდებულების შემადგენელ კომპონენტებად იყოფიან.
- თავის მხრივ, კომბინირებული შერეული ხელშეკრულება სამ ჯგუფად უნდა დაფიქსირდეს: ა) შერეული ხელშეკრულება განსხვავებული საპასუხო შესრულებით, ბ) შერეული ხელშეკრულება განსხვავებული საპასუხო შესრულებითა და ვალდებულების კომბინაციით და გ) შერეული ხელშეკრულება დამახასიათებელი ვალდებულების კომბინაციით. დამახასიათებელ ვალდებულებაში შესაძლებელია სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტები კომბინირდეს თანაბარმნიშვნელოვნად ან არათანაბარმნიშვნელოვნად, რაც ამ ჯგუფის დამატებით, შიდა კლასიფიკაციას განაპირობებს. კლასიფიკაციის საკითხი არის უადრესად პრაქტიკული მნიშვნელობის, რადგან შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში არსებული თეორიები ზოგჯერ პირდაპირ მიემართება რომელიმე კონკრეტულ ქვეჯგუფს, რაც სამართალშეფარდების პროცესს ამარტივებს.
- შერეული ხელშეკრულების დარღვევისას წარმოშობილი მეორადი მოთხოვნის სამართლიანი რეალიზაციისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება უფლების დაცვის მექანიზმთა იმ ტრანსფორმაციას, რასაც ისინი განიცდიან კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურების გათვალისწინებით. იმდენად, რამდენადაც შერეულ ხელშეკრულებაში არსებობს ტიპთა სიმრავლე, მსგავსმა მოდიფიკაციებმა შესაძლოა წარმოშვას გამოსაყენებელ ნორმათა კონფლიქტი, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში იმგვარად უნდა გადაწყდეს, რომ მეორადმა მოთხოვნამ შეასრულოს დარღვეული უფლების აღდგენის და არა უფლების

ბოროტად გამოყენების ფუნქცია. აღნიშნული მიზნის უზრუნველსაყოფად ნაშრომის შესაბამის ნაწილში მეორადი მოთხოვნები განხილულია არა გამოყენების წინაპირობათა დეტალური რეგლამენტაციით, არამედ იმ სპეციფიკის აქცენტირებით, რომელსაც ისინი ამჟღავნებენ კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებაში და შესაბამისად, განსხვავებიან ხელშეკრულების სხვა ტიპისაგან.

- ნაშრომი იზიარებს ე. წ. „სახელდებულ“ ხელშეკრულებების დაყოფას სამ მთავარ ქვეჯგუფად: ა) საკუთრების უფლების გადამცემი ხელშეკრულება; ბ) სარგებლობის უფლების გადამცემი ხელშეკრულება და გ) მომსახურების ტიპის ხელშეკრულება. შესაბამისად, მეორად მოთხოვნათა ტრანსფორმაცია განხილულია ამ ჯგუფების ურთიერთგანსხვავებულობის ჭრილში. თუმცა, დეტალური ანალიზისას თვალსაჩინო ხდება, რომ მოდიფიკაცია შესაძლოა არსებობდეს კონკრეტული ჯგუფის შიგნითაც, რისი გათვალისწინებითაც მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს ასევე აღნიშნული სახესხვაობების დემონსტრირებაც.
- ნაშრომში განხილულია ვალდებულების დარღვევის თეორიისათვის ცნობილი ხუთი მეორადი მოთხოვნა: დამატებითი შესრულება, ნაკლის აღმოფხვრა კრედიტორის მიერ, ფულადი ვალდებულების შემცირება, ხელშეკრულების შეწყვეტა და ზიანის ანაზღაურება. სპეციფიკის კვლევისას ყურადღება გამახვილებულია ისეთ გარემოებებზე, რომელიც გადამწყვეტ როლს ასრულებს გამოყენების წინაპირობათა მოდიფიცირების საკითხში, ესენია: ხელშეკრულების სასყიდლიანი თუ უსასყიდლო ხასიათი, ბრალის ფორმა, ვალდებულების დარღვევის სახე, მეორადი მოთხოვნის სამართლებრივი ბუნება და ა. შ. ნაშრომი ცდილობს განსხვავების განმაპირობებელი მოტივაციის დადგენას, რასაც უპირისპირებს კონკრეტულ შერეულ ხელშეკრულებაში არსებულ მხარეთა ორმხრივ ინტერესებს და ბალანსის პრინციპის მხედველობაში მიღებით იძლევა კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ნორმის გამოყენების თუ იგნორირების რეკომენდაციას.
- ნაშრომის შემაჯამებელ ნაწილში განხილულია სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში გავრცელებული შერეული ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული თეორიები. განხილული ხუთი თეორიიდან - შთანთქმის, კომბინაციის, კანონის ანალოგიის გამოყენების, ემანსიპაციისა და ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორია, აღიარებულია უკანასკნელის უპირატესობა, თუმცა არ არის იგნორირებული არც ერთი დანარჩენი თეორია. აღნიშნული გამომდინარეობს ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის შინაარსიდანაც, რადგან ის აერთიანებს ყველა უარყოფილ თეორიას იმ გაგებით,

რომ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შთანთქმის, ცალკეულ შემთხვევაში - კომბინაციის და რიგ შემთხვევაში - კანონის ანალოგიის გამოყენების თეორიები.

- ინდივიდუალური შემთხვევისთვის გამართლებული სამართლებრივი ნორმების გამოყენების თეორიის თანახმად, კვალიფიკაციისას გადაწყვეტია როგორც ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებული ფაქტობრივი გარემოებები, ისე მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სახელშეკრულებო შეთანხმების არსი და მიზანი. თეორია განსაკუთრებულ მოქნილობას აძლავნებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი შედეგის მიღწევის უზრუნველსაყოფად და არის კერძო სამართალში მოქმედი კეთილსინდისიერების პრინციპის უზრუნველყოფი ეფექტური მექანიზმი, რისი გათვალისწინებითაც რეკომენდებულია მისი გამოყენება სამართალშეფარდების პროცესში და უარი უნდა ითქვას დღევანდელი რეალობისათვის შედარებით მოძველებული შთანთქმის თეორიით უაპელაციოდ სარგებლობაზე, რის მაგალითებსაც უხვად ვხვდებით თანამედროვე ქართული მართლმსაჯულების პრაქტიკაში.

## გამოყენებული ლიტერატურის ნუსხა:

### ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, სარეგისტრაციო კოდი 010.010.000.01.001.000.116.
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drafted in 1950 by Council of Europe, entered into force on 3/09/1953.
3. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge), 11/09/2014, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.030.016275.
4. Council Directive of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (90/314/EEC), [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:en:HTML, 16/01/18](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:en:HTML,16/01/18).
5. RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:DE:PDF, 22/06/2017](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:DE:PDF,22/06/2017).
6. Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:De:PDF, 17/01/17](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:De:PDF,17/01/17).
7. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, № 31, 1.
8. „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 22, 18/05/2005.
9. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 22/07/1999.
10. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz vom 18. 08. 1896, RGBl. № 21, 195.
11. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26/11/2001, BGBl. I S. 3138, FNA 400-2/10, [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2FSchRModG%2Fcont%2FSchRModG.htm&versionDate=20020101#lawversion, 20/04/2017](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2FSchRModG%2Fcont%2FSchRModG.htm&versionDate=20020101#lawversion,20/04/2017).
12. <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6655.htm>, 27/10/2016.
13. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law/Draft Common Frame of Reference (DCFR),

### ნორმატიული აქტის კომენტარები:

1. ზოიძე ბესარიონ/ჭანტურია ლადო, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.
2. კროპოლერი იან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოცემა, GIZ, თბილისი, 2014.
3. შენგელია რომან/ძლიერიშვილი ზურაბ/ჩიკვაშვილი შალვა/კახაძე მაყვალა/ხეცურიანი ჯონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.
4. ჭეჭელაშვილი ზურა/ჩაჩავა სოფიო/ძლიერიშვილი ზურა/ცერცვაძე გიორგი/კვანტალიანი ნუნუ/რუსიაშვილი გიორგი/ირემაშვილი ქეთევან/რობაქიძე ირაკლი/ვაშაკიძე გიორგი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ელექტრონული ვერსია, [www.gccc.ge](http://www.gccc.ge).
5. Bamberger Heinz Georg/Roth Herbert, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007.
6. Bamberger Heinz Georg/Roth Herbert, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012.
7. Beckmann Roland Michael, Juris PraxisKommentar, BGB, Band 2.2, Schuldrecht, (Teil 2: §§433 bis 630), 2. Auflage, Saarbrücker Druckerei & Verlag GmbH, Saarbrücken, 2004.
8. BGB Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeines Schuldrecht, Reihe Alternativkommentare, Band 2, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied und Darmstadt, 1980.
9. Dauner-Lieb Barbara/Heidel Thomas/Lepa Manfred/Ring Gerhard, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2002.
10. Dauner-Lieb Barbara/Heidel Thomas/Ring Gerhard, Schuldrecht, Anwaltkommentar, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn, 2005.
11. Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 16., neubearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.
12. J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2013.
13. J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-480 (Kaufrecht), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014.

14. J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535-555f (Mietrecht 1 – Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete), Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 2014.
15. J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2014.
16. J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Sellier – de Gruyter Verlag, Berlin, 2015.
17. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012.
18. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil I, Band 3, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012.
19. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 6. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012.
20. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016.
21. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II, Band 4, 7. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016.
22. Palandt Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2012.
23. Palandt Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2013.
24. Palandt Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.
25. Prütting Hanns/Wegen Gerhard/Weinreich Gerd, BGB Kommentar, 10. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2015.
26. Prütting Hanns/Wegen Gerhard/Weinreich Gerd, BGB Kommentar, 11. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln, 2016.
27. Schulze Reiner/Dörner Heinrich/Ebert Ina/Hoeren Thomas/Kemper Rainer/Saenger Ingo/Schreiber Klaus/Schulte-Nölke Hans/Staudinger Ansgar, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012.
28. Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2005.
29. Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2007.
30. Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3/2, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014.
31. Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5/1a, 13. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2014.

32. Westermann Harm Peter/Grunewald Barbara/Maier-Reimer Georg, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 13., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2011.
33. Westermann Harm Peter/Grunewald Barbara/Maier-Reimer Georg, Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 14., neubearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2014.

### იურიდიული ლიტერატურა:

1. ბაჩიაშვილი ვახტანგ, დამატებითი შესრულების, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლებები ნასყიდობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ (სპეციალური გამოცემა), თბილისი, 2008.
2. ბაჩიაშვილი ვახტანგ, ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014.
3. თოდუა მზია/ვილემსი ჰუუბ, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006.
4. კერესელიძე დავით, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.
5. მაჩაღაძე სოფიო, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2004.
6. მაჭარაძე მირანდა, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ (სპეციალური გამოცემა), თბილისი, 2008.
7. მესხიშვილი მანანა, ნივთობრივი ნაკლის ცნება გერმანულსა და ქართულ სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2004.
8. მესხიშვილი მანანა, ხელშეკრულებების პირობითი დაყოფა ტიპებად, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №15/2015, თბილისი, 2015.
9. ქარდავა ეკატერინე, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა - სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007.
10. ჩაჩავა სოფიო, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2010.

11. ჩიტაშვილი ნათია, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.
12. ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.
13. ჯორბენაძე სერგი, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2017.
14. Bachiashvili Vakhtang, Protection of the Interests of a Contract Party through Adequate Interpretation of the Provisions of the Civil Code of Georgia on Standard Contract Terms and the Necessity to Reform the Flawed Norms, „South Caucasus Law Journal“, №05/2014, Democratic Legislation, Tbilisi, 2014.
15. Bachiashvili Vakhtang, Realisation of the Principle of Freedom of Contract According to Mixed Contracts, „South Caucasus Law Journal“, 2016, №07/2016, Civil Codes in Transition, Tbilisi, 2016.
16. Bortolotti Fabio, Franchising Contracts in Italian Law, in Schulze Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Band 18, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.
17. Janssen Jeroen H.G.A.J., The Legal Nature of the Franchise Agreement in the Netherlands, in Schulze Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Band 18, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.
18. Markesinis Basil S/Unberath Hannes/Johnston Angus, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition, Entirely Revised and Updated, Oxford and Portland, Oregon, 2006.
19. Basty Gregor, Der Bauträgervertrag, Schwerpunkte der Vertragsgestaltung, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009.
20. Bleckmann Albert, Der gemischte Vertrag im Europarecht, in Nicolaysen Gert/Rabe Hans-Jürgen/Sasse Christoph, Europarecht, II. Jahrgang 1976, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1976.
21. Brox Hans/Walker Wolf-Dietrich, Besonderes Schuldrecht, 40., Aktualisierte Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2016.
22. Charmatz Hans, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Sauer&Auverman Verlag, Frankfurt/Main, 1968.
23. Eckert Jörn, Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005.
24. Esser Josef/Schmidt Eike, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Band I/1, 8. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995.
25. Fikentscher Wolfgang, Schuldrecht, 9., durchgesehene und ergänzte Auflage, Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1997.
26. Fikentscher Wolfgang/Heinemann Andreas, Schuldrecht, 10. Auflage, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2006.

27. Führich Ernst, Reiserecht, Handbuch und Kommentar, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.
28. Gernhuber Joachim, Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, Band 8, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1989.
29. Gitter Wolfgang/Huhn Dieter/Lammel Siegbert/Luig Klaus/Reich Norbert/Tempel Otto/Weyers Hans-Leo, Vertragsschuldverhältnisse (ohne Kaufrecht), Franz Vahlen Verlag, München, 1974.
30. Grunewald Barbara, Kaufrecht, Handbuch des Schuldrechts, Band 6, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2006.
31. Gursky Karl-Heinz, Schuldrecht, Besonderer Teil, 5., neubearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005.
32. Harke Jan Dirk, Allgemeines Schuldrecht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2010.
33. Harke Jan Dirk, Besonderes Schuldrecht, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2011.
34. Häusler Christoph, Das UNIDROIT Übereinkommen über internationales Factoring (Ottawa 1988) unter besonderer Berücksichtigung seiner Anwendbarkeit, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd. 2438, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1998.
35. Hedemann Justus Wilhelm, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band 2, 3. Umgearbeitete Auflage, Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1949.
36. Hirsch Christoph, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014.
37. Hügel Stefan/Salzig Christian, Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010.
38. Hütte Felix/Hütte Marlena, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hannover, 2012.
39. Imbeck Martin, Zur Aufspaltung von Gesamtheiten oder Verschmelzung von Teilakten als Mittel rechtsgeschäftlicher Gestaltung, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./1543, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994.
40. Kaspers Melanie, Die gemischten und verbundenen Verträge im Internationalen Privatrecht, Band 192, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2015.
41. Kötz Hein, Vertragsrecht, 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012.
42. Larenz Karl/Canaris Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Band II/2, 13. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994.
43. Looschelders Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 12., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014.
44. Looschelders Dirk, Schuldrecht, Besonderer Teil, 9., neu bearbeitete Auflage, Franz Vahlen Verlag, München, 2014.

45. Lorenz Stephan, Recht des Käufers zur Zurückweisung einer mangelhaften Sache – Voraussetzungen und Grenzen, Neue Juristische Wochenschrift, NJW-Spezial Heft 9/2013, 19/2013, 66, 2013 13-25.
46. Marburger Peter/Sutschet Holger, 20 Probleme aus dem Schuldrecht Besonderer Teil I, 6., neu bearbeitete Auflage, Luchterhand Verlag, Neuwied, 2006.
47. Martinek Michael/Stoffels Markus/Wimmer-Leonhardt Sussane, Handbuch des Liesingrechts, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2008.
48. Medicus Dieter/Lorenz Stephan, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 19. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2010.
49. Medicus Dieter/Lorenz Stephan, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 21. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2015.
50. Medicus Dieter/Lorenz Stephan, Schuldrecht II, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 17. neu bearbeitete Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2014.
51. Oechsler Jürgen, Schuldrecht, Besonderer Teil, Vertragsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2003.
52. Oechsler Jürgen, Vertragliche Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2013.
53. Oen Raphael, Internationale Streitbeilegung im Kontext gemischter Verträge der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, Band 9, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2005.
54. Oetker Hartmut/Maultzsch Felix, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2007.
55. Peters Frank, Die Rechte des Bestellers während der Herstellung des Werkes, Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Heft 9/2012, 43, 2012 7-12.
56. Popescu Paul, Sekundäransprüche des Bestellers beim Verzug des Bauträgers mit der Fertigstellung des Bauvorhabens, Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht, Heft 9/2012, 43, 2012 7-12.
57. Reinicke Dietrich/Tiedtke Klaus, Kaufrecht, 8., vollständig überarbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, München, 2009.
58. Ringel Martin, Die Rechtsnatur des Bierlieferungs- und Vorteilsgewährungsvertrages, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 312, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.
59. Rosenthal Klemens, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, Eine typologische Betrachtung nach der Lehre von den gemischten Verträgen, Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 1966.
60. Schlechtriem Peter/Schmidt-Kessel Martin, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6., neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2005.
61. Schneider Angie, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, Beiträge zum Privatrecht, Band 203, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2016.

62. Schneidewindt Holger, Erwerb und Installation einer Photovoltaik-Dachanlage: Kauf- oder Werkvertrag?, Neue Juristische Wochenschrift, NJW-Halbjahresregister II/2013, 52/2013, 66, 2013 39-52.
63. Schwarze Roland, Das Recht der Leistungsstörungen, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, 2008.
64. Stein Klaus D., Der gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band 84, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1986.
65. Stoffels Markus, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Band 59, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2001.
66. Unberath Hannes, Die Vertragsverletzung, Beiträge zum Privatrecht, Band 120, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2007.
67. Weitbrecht Andreas, Schadensersatzansprüche der Unternehmer und Verbraucher wegen Kartellverstößen, Neue Juristische Wochenschrift, NJW-Spezial Heft 6/2012, 13/2012, 65, 2012 13-25.
68. Wenzel Henning/Wilken Christiane, Schuldrecht, Besonderer Teil I, Vertragliche Schuldverhältnisse, 6. Auflage, Rolf Schmidt Verlag, Hannover, 2010.
69. Widmann Hans-Joachim, Der Bestattungsvertrag, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1994.

#### სასამართლო გადაწყვეტილებები:

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-584-891-09, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 25/08/2017.
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-1244-1503-09, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/05/2017.
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 თებერვლის განჩინება №ას-1302-1147-2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/05/2017.
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ას-1327-1347-2011, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 25/08/2017.
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 8 დეკემბრის განჩინება №ას-1432-1447-2011, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/07/2017.
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 30 მარტის განჩინება №ას-255-247-2012, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 11/05/2017.

7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 დეკემბრის განჩინება №ას-510-484-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 19/09/2017.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 23 დეკემბრის განჩინება №ას-934-892-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 4 აპრილის განჩინება №ას-523-497-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/07/2017.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ივნისის განჩინება №ას-468-616-2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/07/2017.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 13 მაისის განჩინება №ას-274-262-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 10/05/2017.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება №ას-546-518-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 10/05/2017.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 11 ნოემბრის განჩინება №ას-837-788-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 03/01/2018.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის განჩინება №ას-1020-963-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 15 დეკემბრის განჩინება №ას-697-663-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 დეკემბრის განჩინება №ას-1057-1012-2014, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება №ას-1019-962-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 08/01/2018.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-744-705-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 31/08/2017.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-901-851-2015, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 05/01/2018.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას343-328-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 15/01/2018.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-164-160-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 23/06/2017.

22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ნოემბრის განჩინება №ას-698-669-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 03/01/2018.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 18 იანვრის განჩინება №ას-381-365-2016, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 04/01/2018.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №ას-75-71-2017, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 04/01/2018.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის განჩინება №ას-178-167-2017, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, 13/04/2018.
26. Ein Vertrag über die Aufstellung eines Spielautomaten in einer Gaststätte bedarf auch dann nicht der Schriftform, wenn er auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen ist, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 47. Band, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, 1967.
27. Ein Darlehensvertrag und ein Restschuldversicherungsvertrag können verbundene Geschäfte sein, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 184. Band, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010.