

კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი

შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი  
კერძო სამართლის სფეროში

ტომი II

სელშეკრულება  
უსაფუძვლო გამდიდრება  
დელიქტი

გამოცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოთქმა  
თევდორე ნინიძის

თარგმანი ეკატერინე სუმბათაშვილის

თბილისი  
2001

აიწყო და დაკაბადონდა „ჯისიაი“-ს  
კომპიუტერულ ცენტრში

დიზაინერი ქეთი ქართველიშვილი

ყველა უფლება დაცულია



© გამომცემლობა „ჯისიაი“

© ქართული თარგმანი

ISBN 99978-21-32-9

11.11.11

გ. ხელშეკრულება

I. ხელშეკრულების დადება

§ 1. თავისუფლება და იძულება სახელშეკრულებო სამართალში.....	7
§ 2. ქმედუნარიანობა.....	33
§ 3. ოფერტა და აქცეპტი.....	42
§ 4. ხელშეკრულებათა ფორმისადმი წაყენებული მოთხოვნები.....	51
§ 5. კანონის და კეთილი ზნის (მორალის საყოველთაოდ მიღებული ნორმების) დარღვევა.....	65
§ 6. განზრახულობათა სერიოზულობის გამოსავლენი კრიტერიუმები.....	73
§ 7. ხელშეკრულების განმარტება.....	86
§ 8. ცდომილება, მოტყუება, მუქარა.....	96
§ 9. წარმომადგენლობა.....	118
§ 10. ცესია.....	129
§ 11. ხელშეკრულება მესამე პირთა სასარგებლოდ.....	145

II. ხელშეკრულების შესრულება

§ 12. სარჩელები ხელშეკრულების შესრულების შესახებ და მათ საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებათა იძულებითი აღსრულება.....	160
§ 13. ხელშეკრულების დარღვევა.....	176
§ 14. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება მკვეთრად შეცვლილი გარემოებების გამო.....	208

დ. უსაფუძვლო გამდიდრება

§ 15. უსაფუძვლო გამდიდრება. ზოგადი დებულებანი.....	228
§ 16. უსაფუძვლო გამდიდრება. ზოგიერთი პრობლემები.....	257

ე. დელიქტი

§ 17. არამართლზომიერი მოქმედებები. ზოგადი მოსაზრებანი.....	286
§ 18. პასუხისმგებლობა სხვა პირებისათვის.....	320
§ 19. მკაცრი პასუხისმგებლობა.....	337
§ 20. პასუხისმგებლობა პიროვნების უფლებათა დარღვევისათვის.....	377
რედაქტორისაგან (თ. ნინიძე).....	400

**ბ. ხელშეკრულება**  
**I. ხელშეკრულების დადება**  
**§1. თავისუფლება და იძულება სახელშეკრულებო**  
**სამართალში**

**ლიტერატურა**

- Adams/Brownsword, *The Ideologies of Contract Law*, Leg. Stud. 7 (1987) 205;
- Antiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (1979); ders., *An Introduction to the Law of Contract*;
- Berlioz, *Le contrat d'adhésion* (1976);
- Borrie/Diamond, *The Consumer, Society and the Law* (1981);
- Bydliński, *Die Grundlagen des Vertragsrechts Im Meinungsstreit*, Basler Jur. Mitt. 1982, 1;
- Calais-Auloy, *Droit de la consommation* (1992);
- Carbonnier, *Théorie des obligations* (1963); ders., *Droit civil, Les obligations* (1988);
- Cohen, *The Basis of Contract*, Harv. L. Rev. 46 (1933) 553;
- Collins, *The Law of Contract* (1993);
- Cornu, *L'évolution du droit des contrats en France*, In *Journées de la Société de législation comparée* (1979) 447;
- Cornish/De N. Clark, *Law and Society in England 1750 - 1950* (1989) Ch. 3: *Commerce and Industry*;
- Deutch, *Unfair Contracts, The Doctrine of Unconscionability* (1977);
- Eisenberg, *The Bargain Principle and Its Limits*, Cal. L. Rev. 95 (1982) 323;
- Fried, *Contract as Promise A Theory of Contractual Obligations* (1981);
- Friedmann, *Contract Law in America* (1965); ders., *Law in a Changing Society* (1959) 90 ff; v. Hippel, *Verbraucherschutz* (1986);
- Hondius, *Standaardvoorwaarden* (1978); Horwitz, *The Transformation of American Law* (1977) Ch. 6: *The Triumph of Contract*, Col. L. Rev. 43 (1943) 629; ders., *Freiheit und Zwang im nordamerikanischen Vertragsrecht*, *Festschrift für Martin Wolff* (1951) 67;
- Kessler/Gilmore/Lronman, *Contracts, Cases and Materials* (1986), *Introduction: Contract as a Principle of Order*;
- Kramer, *Die "Krise" des liberalen Vertragsdenkens* (1974); ders. *Vertragsrecht im Umbau*, *ÖJZ* 1980, 233;
- Llewellyn, *What Price Contract?, An Essay In Perspective*, *Yale L.J.* 40 (1931) 704; von Mehren, *A General View of Contract Int. Enc. Comp. L. Vol. VII, Ch. 1* (1982);
- Merz, *Vertrag und Vertragsschluss* (1992);
- Pound, *Promise or Bargain*, *Tul. L. Rev.* 33 (1959) 455; L. Raiser, *Die Aufgabe des Privatrechts*; (1977; dort sind auch die beiden folgenden Aufsätze abgeruckt); ders., *Vertragsfreiheit heute*; *JZ* 1958; ders., *Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit*, *Hunder Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages I* (1960) 101; ders., *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen* (1935);
- Rakoff, *Contracts of Adhesion, An Essay In Reconstruction*, *Harv. L. Rev.* 96 (1983) 1173; Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract* (1993); Zweigert, *"Rechtsgeschäft und "Vertrag" heute, ius privatum gentium, Festschrift Rheinstein II* (1969) 493.

**I.**

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (გსკ) ამათა იმ ნორმების ძიება, რომლებიც მოწმობს კანონმდებლის პრინციპულ ინტერესს ხელშეკრულების სოციალური ფუნქციის, მისი შინაარსის ან შედეგებისადმი. გსკ-ის შემქმნელებმა საჭიროდ არ ჩათვალეს სახელშეკრულებო სამართლისთვის თუნდაც ერთი სპეციალური ნაკვეთი მიუძღვნათ. ზოგად ნაწილში გვხვდება ხელშეკრულების ცნება "სამართლებრივი გარიგებების" განსაკუთრებული კატეგორიის სახით. მაგრამ გსკ-ის მეორე ნაწილშიც - ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, ხელშეკრულების ცნება განიხილება მხოლოდ "ვალდებულებითი ურთიერთობების განსაკუთრებულ შემთხვევად". სხვა ქვეყნების

სამოქალაქო კოდექსები ნაკლებ ლაკონურია მოცემულ ასპექტში. ისინი ხელშეკრულებას საპეციალურ ნაწილს უთმობენ (იხ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1101-ე და მომდევნო მუხლები; შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის პირველი და მომდევნო მუხლები). მეტიც: კოდექსთა ავტორები ცნების ზოგად განმარტებასაც გეთავაზობენ. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის მე-19 (I) მუხლი პათოსით მიუთითებს, რომ “ხელშეკრულების შინაარსი... კანონის ფარგლებში შესაძლებელია თვითნებურად განისაზღვროს მხარეების მიერ”. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე მუხლში მოცემულია ცნობილი ფორმულირება: “მართლზომიერი ხელშეკრულებები კანონია მათი გამოფორმებელი პირებისთვის” (“Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”). რასაკვირველია, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ავტორთათვის სავსებით ნათელი იყო, რომ თავად ხელშეკრულებები და მათი დადების თავისუფლების პრინციპი ცენტრალური თემა იქნებოდა კოდექსში. XIX საუკუნეში კერძო სამართლის სფეროში საკანონმდებლო რეგულირება ჩაითვალა მზარდი კაპიტალიზმის ლიბერალური აზროვნების ნაყოფად. იგი გამოხატავდა წარმოდგენებს, რომელთა თანახმად, გონივრულად მოქმედ ადამიანს ძალეუც თავად, მოძველებული ფეოდალური, პოლიტიკური ან რელიგიური შეზღუდვების და წესებისაგან დამოუკიდებლად განავსო საკუთარი ბედი, მინიჭებული აქვს რა სრული თავისუფლება საკუთარი არსებობის ფორმირებისათვის და მასზე თავად არის პასუხისმგებელი. შესაბამისად, საჭიროა ასეთი ინდივიდისთვის შეიქმნას ისეთი ჩარჩოები, რომ მან სხვა პირებთან ნების თავისუფლების გამოვლენის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებებით მიიღოს გადაწყვეტილება, იღებს თუ არა თავის თავზე კანონით აღიარებულ პასუხისმგებლობას მოცემული ან შესაძლებელი პირების წინაშე და რა მოცულობით. ამასთან, ხელშეკრულება ჩაითვლებოდა არაა გარიგებად, თუ დაარღვევდა საჯარო წესრიგს. მაგრამ, მოსამართლეებმა ჩათვალეს, რომ გაუმართლებელია “თითნებური გამოყენება საჯარო წესრიგის დამრღვევი არაა გარიგების მათილობის ნორმებისა, რაგან არსებობს პრინციპი, რომელსაც საჯარო სამართლის მოთხოვნების მიმართ პროორტეტით სარგებლობს. მოცემული პრინციპის თანახმად, უფლება და ქმედწარმან პირებს ნაბოძები აქვთ პრაქტიკულად შეუზღუდავი სახელშეკრულებო უფლებანარჩინობა. ხელშეკრულებები, დადებული მათი ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად, ითვლება ხელშეუხებლად, ხოლო მათი აღსრულების უზრუნველყოფა სასამართლოებს ევალებათ” (Sir George Jessel M.R. in *Printing and Numerical Registering Co. v. Sampson* [1875], L. R. 19 Eq. 462, 465).

დღეს ხშირად აკრიტიკებენ XIX საუკუნის, თავისუფალი მეწარმეობის ეპოქის, საზოგადოებრივი და ეკონომიკური წყობის ეფექტურობას და სამართლიანობას, ხოლო მისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი პრინციპები და ნორმები ეჭვის ქვეშ დადგა. ამ საკითხს მოგვიანებით შევეხებით, თუმცა არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ადრეულმა კაპიტალიზმმა არანაყოფიერ სტიმული მისცა სულიერი თავისუფლების განვითარებას და ხელი შეუწყო საზოგადოების შემოქმედებითი ძალების გაფურჩქნას. ხელშეკრულება და სახელშეკრულებო უფლებანარჩინობა ყოველთვის არ იყო ნებისმიერი მართლწესრიგის თავისთავად ნაგულისხმევი პრინციპი. უფრო მეტიც, საუკუნეთა მანძილზე ინდივიდის უფლებები და მოვალეობები დამოკიდებული იყო მის სოციალურ მდგომარეობაზე საზოგადოებაში. იგი განსაზღვრავდა იმ ურთიერთობების ბუნებას, რომლებსაც მოცემული ინდივიდი ამყარებდა ოჯახის, გვარის, ტომის, წოდების, აქტის წევრის სახით, როგორც ვასალი ან ყმა და ეს მდგომარეობა უცვლელი იყო დაბადების მომენტთან გარდაცვალებამდე. მაგრამ თანდათანობით, შრომის დანაწილების პროგრესული განვითარების კვლად, ყველა საზოგადოებაში შეინიშნება ინდივიდებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობათა ბუნების ევოლუცია. მას განსაზღვრავს არა სოციალური სტატუსი, არამედ ნების თავისუფალი გამოვლენის პრინციპით მათ შორის დადებული ხელშეკრულებები ნასყოფის, ურთიერთმომსახურების ან კრედიტების შესახებ. შემთხვევითი არ არის, რომ ხშირად იმეორებენ სერ პენრი მენის შემდეგ სიტყვებს: “საზოგადოების სელა პროგრესის გზაზე ეს არის სელა სოციალური სტატუსიდან ხელშეკრულებამდე” (*Ancient Law* [1864] 165).

რა მიზეზით აღიარებს თანამედროვე მართლწესრიგი კერძო პირთა ხელშეკრულებების საგადადებლო ბუნებას და მათი სასამართლოს წესით სესრულების უზრუნველყოფას? აღნიშნულის თაობაზე დოქტრინაში ძრავალი მოსაზრება არსებობს, მაგრამ ძირითადი ორია. ერთის თანახმად, მართლწესრიგის უმთავრესი ამოცანაა ინდივიდის თავისუფლების და თვითგამორკვევის შექმნა

და უზრუნველყოფა. სახელმწიფოს ან სხვა სახელისუფლო სტრუქტურათა ზეგავლენისგან დამოუკიდებლად, ყველა უნდა სარგებლობდეს მოქმედების თავისუფლებით. ინდივიდს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა თავისი ურთიერთობები სხვა ინდივიდებთან აავსოს საკუთარი შეხედულებისამებრ და არა წინასწარ დადგენილი, საეკონომიკური დებულებების მიხედვით. მას ენიჭება თავისუფლება იმ მიზნების განსახორციელებლად, რომლებსაც მართლზომიერად მიიჩნევს, მაგრამ იმ პირობით, რომ არ დაზარალებდეს სხვა პირთა ანალოგიური თავისუფლება. ამრიგად, სახელმწიფომ ანგარიში უნდა გაუწიოს ინდივიდის თავისუფლებას და დაუთმოს უფლება დამოუკიდებლად განსაზღვროს თავისი არსებობის პირობები. ინდივიდისთვის ეს ნიშნავს არა მხოლოდ აღმსარებლობის, სიტყვის, კერძო საკუთრების უფლებას, ვაჭრობის და მეწარმეობის თავისუფლებას, არამედ ხელშეკრულებების თავისუფლებასაც: შევიდეს და ვისთან გაცვლით ურთიერთობებში. აღნიშნულ ურთიერთობათა შინაარსი პრინციპში, ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეების პრეროგატივად უნდა დარჩეს და დამოკიდებული უნდა იყოს თითოეულის გადაწყვეტილებასა და მათ ერთობლივ თანხმობაზე.

“ხელშეკრულების იდეა ისაა, რომ მასში შეთანხმებული პირობები საეკონომიკურ პარტნიორებისათვის, რადგან თითოეული მხარე ნებაყოფილად უდასტურებს, რომ ისინი უნდა ჩაითვალოს მართებულად” (Flume, Das Rechtsschäftel [1975] 7). ხელშეკრულებათა თავისუფლება, როგორც ინდივიდის ავტონომიის განსაკუთრებული გამოხატულება, ისტორიულად მჭიდროდ უკავშირდება ე.წ. “ნების ავტონომიის თეორიას”. აღნიშნული თეორიის თანახმად, სახელმწიფოებო ვალდებულებათა აღიარება და შესრულება ეყარება გაიგივებას, რომ ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეებმა “ნებაყოფილობით ისურვეს” თვითონ ვალდებულებების აღება. “ნების ავტონომიის თეორიას” დღეს ადგილი დაუთმო “ნების გამოვლინების თეორიას”. თეორიის მიხედვით, თითოეულის მოქმედების საზღვარია კონტრაგენტის მხრიდან მისი გონივრული გაგება. ეს არ ეწინააღმდეგება “ნების ავტონომიის თეორიის” იდეას. “ნების ავტონომია” არ ათავისუფლებს ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეებს ვალდებულებებისგან, გაითვალისწინონ ერთმანეთის დასაცავი ინტერესები; ამასთან, მათ აუცილებლად სრულად უნდა გამოხატონ საკუთარი ნება საქმის ურთიერთობის საყოველთაოდ მიღებული მოთხოვნების შესაბამისად.

მეორე თვალსაზრისის თეორიული საფუძველია უტილიტარიზმი. მოცემული მოძღვრების მომხრეთა ინტერესის საგანია საზოგადოებაში სახელისუფლო სტრუქტურების ფუნქციონირების ოპტიმიზაციის პრობლემა და მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ეფექტურობა, რაც ხელს შეუწყობს შეზღუდული მსოფლიო რესურსების რაციონალურ გადანაწილებას ადამიანური მოთხოვნილების სრულად დაკმაყოფილებისთვის. აღნიშნულს მოწმობს შემდეგი მოსაზრება. რაიმე ნივთის მფლობელი თავის საკუთრებას აფასებს 500 მარკად და, როგორც წესი, მზადაა იგი გაყიდოს 600 მარკად. რა თქმა უნდა, ეს მოხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოძენის მყიდველს, რომელიც მოცემულ ნივთს 600 და მეტ მარკად აფასებს და ამიტომ მზადაა ასეთი თანხა გადაიხადოს მისი შესყიდვისთვის. თუ მსგავსი მყიდველი მოინახა, იგი, როგორც გონიერი და საკუთარ ინტერესებზე უზრუნველი ადამიანი, დადებს ხელშეკრულებას მოცემული ნივთის 600 მარკად შესყიდვის თაობაზე.

მხარეთა მდგომარეობა ხელშეკრულების შესრულების შემდეგ უმჯობესდება წინანდელთან შედარებით: ორივე პარტნიორი მდიდრდება და არც ერთი არ ღარბდება. თუ გავითვალისწინებთ, რომ ბაზრის პირობებში - არადა სწორედ ასე ჰქვია ადგილს, სადაც მსგავსი რამ ხდება - მილიონობით გარიგება იდება ყიდვა-გაყიდვის შესახებ, ნათელია, რომ აღნიშნული გარიგებების მეშვეობით მონაწილეთა პირადი შემოსავალი და, შესაბამისად, მთელი საზოგადოების შემოსავალი იმატებს, რადგან მცირე რაოდენობით წარმოებული საქონელი და სერვისი მას რჩება, ვისთვისაც მეტ ფასეულობას წარმოადგენს.

აღნიშნული სისტემის ფუნქციონირება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, თუ სრულდება ერთი უმთავრესი პირობა: საკანონმდებლო წესით უზუსტად განისაზღვრება, რომელ პირებს შეუძლიათ ნივთი მესაყუთროს, იღვის ავტორის ან სხვა უფლებათა მფლობელის სახით გამოიყენონ და განკარგონ ნივთი, იდეები და სხვა უფლებები, ამასთან მოცემული ნივთით. იდეით ან სხვა უფლებების სარგებლობის და განკარგვის შემდეგ ადამიანთა რიცხვთან

გამორიყხონ სხვა პირები. ნასყიდობის ხელშეკრულებები შესრულდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აღიარებულია გამყიდველის საკუთრების უფლება აღნიშნულ ნივთზე და დასტურდება, რომ მყიდველს შეუძლია ჩამოართვას ნივთი გამყიდველს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შეიძინა ნივთზე საკუთრების უფლება ხელშეკრულების საფუძველზე.

საკმარისია წარმოვიდგინოთ ავეჯის მაღაზიაში სკამის შექმნა, რათა დავრწმუნდეთ თუ რამდენი ხელშეკრულება უნდა დაიდოს, ვიდრე მოცემული საოჯახო ინტერიერის ნივთი ნასყიდობის ობიექტი გახდება. ჯერ იდება კონტრაქტები არა მხოლოდ ზეგების ამოძიარკვის, მასალის ხეტიყის სახერხ ქარხანაში მიტანის, მერქნის გადამუშავების და ავეჯის მწარმოებლის მიერ მისი შესყიდვის შესახებ. მწარმოებელი შრომით ხელშეკრულებას აფორმებს მუშებთან, დებს ფაბრიკის იჯარით აღების ხელშეკრულებას. შემდეგ ფორმდება ხელშეკრულებები დანადგარების და ლაქების შესყიდვის თაობაზე. ამას გარდა, იგი ხელშეკრულებას დებს მხატვართან ავეჯის ესკიზის შესაქმნელად და სავაჭრო ავანტთან, პროდუქციის გასაღების მიზნით საბითუმო და საცალო შუამავლების მეშვეობით. აინი, თავის მხრივ, ქირაობენ სავაჭრო შენობებს, გამყიდველებს, უკვეთავენ კატალოგებს რეგიონულ სააგენტოებში, ყიდულობენ შესაფუთ მასალას და მხოლოდ ამის შემდეგ არის მზად ავეჯი მომხმარებლისთვის. ამრიგად, სახეზეა მთელი ქსელი ხელშეკრულებებისა, რომელთა გაფორმების დროს თითოეული მონაწილე ცდილობს უზრუნველყოს მხოლოდ საკუთარი ინტერესი. მაგრამ საკუთარი ინტერესის უზრუნველყოფისკენ მიმართული ინდივიდუალური მისწრაფებების ერთობლიობას მიყვავართ იქამდე, რომ შეზღუდულ ნაღდ რესურსებს იყენებს ის, ვისაც საუკეთესო სახით შეუძლია თითოეულის მოთხოვნათა დაკმაყოფილება. ამით ის ხელს შეუწყობს საზოგადოებრივი სარგებლიანობის ზრდას.

ეს, რა თქმა უნდა, არ არის საკმარისი დასაბუთება იმ მიზეზების ასახსნელად, რატომ რათავ ნებას მართლწესრიგი არა მხოლოდ ხელშეკრულებების დადებას, არამედ უზრუნველყოფის მათ შესრულებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას. ხელ შეკრულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში მართლწესრიგი მიყენებული ზიანის ანაზღაურების იარაღია. მსგავსი მოთხოვნები უსაგნო იქნებოდა, თუ მხარეები მოლაპარაკებულ გატელას ადგილზე შესარულებდნენ და თითოეული დარწმუნებული იქნებოდა მეორის მიერ მისი ხელშეკრულებითი ვალდებულების შესრულებაში. დღეს მსგავსი გარიგებები იშვიათია. მათ მიმართავენ, როგორც წესი, მხოლოდ სუსტად განვითარებული ეკონომიკური ურთიერთობების ან ისეთი საქონლით ვაჭრობის შემთხვევაში, რომლის ხარისხს მყიდველი დარწმუნებით და ძალიანხმევის გარეშე განსაზღვრავს ხელშეკრულების დადებადღე და მისი გაფორმების მომენტში. კარგად განვითარებული ეკონომიკური სისტემის პირობებში მხარეებმა უნდა შეძლონ თავის თავზე ისეთი ვალდებულებების აღება, რომელთა შესაბამისობა ხელშეკრულებისადმი პირველად გამოვლინდება, თუ ხანგრძლივი საქესპლატაციო პერიოდის მანძილზე ხელ შეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულებისას დაინტერესებული მხარის დასტურით თავს არ ირენს ფარული ხარვეზები. მსგავსი ხელ შეკრულებების დადებას თან ახლავს საფრთხე, დაკავშირებული ერთ-ერთი მხარის "ოპორტუნიზმთან". იგი შეეცდება სახელ შეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობა დაუკავშიროს წინასწარი გადარიცხვის არარსებობას, მისი ვალდებულებების შესრულების შემაფერხებელი გარემოების წარმოქმნას მომავალში, ან ვალდებულებათა შესრულებას მესამე პირთა მიმართ, მხოლოდ უფრო მომგებიანი პირობებით ბაზრის კონიუნქტურის შეცვლის შემთხვევაში. მსგავს სიტუაციაში კანონმდებელი ვალდებულია გაითვალისწინოს რეგულირების არსებობა, რაც დაინტერესებული პირისთვის გარანტია იქნება მეორე მხარის მიერ სახელ შეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისა და სამართლიანად გაანაწილებს მათ შორის ხელ შეკრულების გაფორმების შემდგომ შესაძლო რისკებს. თემცა, ხშირად, სახელ შეკრულებო ვალდებულებათა პუნქტუალური (ან შესაძლო) სტიმულია ის ფაქტორი, რომ მხარეები მომავალშიც გააფორმებენ ერთმანეთთან (ან მესამე პირებთან) ხელ შეკრულებებს. ცხადია, "შელაზული" რეპუტაციის მქონე მხარეს, რომელმაც "ოპორტუნიზმი" გამოავლინა, ამის ნაკლები შანსი ექნება.



ზოგჯერ მხარეები ერთმანეთს შორის მოილაპარაკებენ და თანხმდებიან დაცვითი ღონისძიებების თაობაზე, რათა თავი დაიციონ ერთ-ერთი მხარის "ოპორტუნიზმთან" დაკავშირებული რისკისაგან. მაგალითად, იყენებენ ხელშეკრულების სათანადოდ შესრულების საგირავნო ან სხვა ფორმას. ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში დაგირავებული ნივთი მეორე მხარის საკუთრებაში გადადის. მაგრამ უმეტეს წილად, მხარეები ყურადღებას არ აქცევენ თავიანთ საქმიან რეპუტაციას, ხოლო დაცვითი ღონისძიებები ხშირად ნაკლებფექტური ან ძვირადღირებულია. ასეთ შემთხვევაში თავისი სიტყვა უნდა თქვას მართლწესრიგმა: თუ მისი მეშვეობით სურთ ხანგრძლივი სახელშეკრულებო ურთიერთობების განვითარების სტიმულირება მთლიანად ეროვნული ეკონომიკის სასარგებლოდ. მასში უნდა შედიოდეს ნორმები, რომლებიც უბიძგებს სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებას და ხელს უშლის "ოპორტუნისტულ მოქმედებას".

თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ მხარეებს თავად ძალუბთ შეთანხმდნენ ურთიერთვალდებულებების ყოველგვარი დარღვევის რეგულირების თაობაზე. მაგრამ მსგავსი რეგულირება უპრობლემო რომ ყოფილიყო, სახელშეკრულებო სამართალში მხოლოდ ერთი წინადადება იქნებოდა: *pacta sunt servanda*. ნებისმიერ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადება, რომელიც მეტ-ნაკლებად სრულად არეგულირებს სახელშეკრულებო რისკებს, დიდ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. მხარეებს მისი თავიდან აცილება შეუძლიათ, თუ დარწმუნებული არიან, რომ სახელშეკრულებო სამართალში გათვალისწინებულია თითოეული ლაქების რეგულირების მექანიზმი რისკთა ტვირთის სამართლიანად განაწილების გზით. ხელშეკრულებათა დადების პროცესი მარტივდება და შემსუბუქდება გარკვეული მექანიზმის წყალობით: გერმანიაში ეს არის "დისპოზიციური სამართალი" (*dispositives Recht*), საფრანგეთში - "სუბსიდიური კანონები" (*Lois supplétives*), ინგლისში - "ნაგულისხმევი პირობები" (*implied terms*). თავის მხრივ, ამას დადებითი შედეგი მოაქვს როგორც ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეების, ისე მთლიანად საზოგადოებისთვის.

## II.

აქამდე საუბარი იყო ხელშეკრულებათა თავისუფლებაზე. მისი დასაბუთება შესაძლოა იყოს ნების ავტონომია, კრძო და საზოგადოებრივი სარგებელი. საკითხი, ორთაგან რომელი იმსახურებს უპირატესობას, უმნიშვნელოა. ნათელი მხოლოდ ის არის, რომ სახელშეკრულებო სამართალში თავისუფლების გვერდით უნდა არსებობდეს იძულება და ნორმები, რომელთა საფუძველზე ხელშეკრულება ჩაითვლება ბათილად ან შეიძლება ასეთად გამოცხადდეს ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულება შედგენილია გულდასმით და მისდამი დაინტერესება არსებობს. პირველ რიგში, აღნიშნული ეხება ხელშეკრულებებს, რომელთა შინაარსი ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, კანონის ნორმებს ან კეთილ ზნეს (იხ. ქვემოთ, §5). ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია ხელშეკრულების გაბათილება მოითხოვოს იმ შემთხვევაშიც, თუ მისი ძალაში შესვლის შემდეგ თავს იჩენს ნაკლოვანებები შესრულების მექანიზმში, რაც გამორიცხავს ერთ-ერთი მხარის მიერ თავისი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის აღებას. იგივე მოხდება მაშინაც, როდესაც მავანს ხელშეკრულების დადების მომენტში არ გააჩნია საკმარისი შესაძლებლობა შეაფასოს თავისი ქმედების ბუნება და შედეგები და ამიტომ. ქმედუნაროა (იხ. ქვემოთ, §2); ან, ერთ მხარეს შეცდომაში შეჰყავს მეორე ან არაკანონიერი საშუალებით ახდენს მასზე ზეწოლას (იხ. ქვემოთ); ან ნების გამოვლინება სერიოზული ცდომილების შედეგი იყო (§8, 1).

არამართლზომიერად ჩაითვლება ხელშეკრულების დადება, თუ ერთი პირი მეორის გადაბირებას ცდილობს სახლის ზღურბლზე, კრძო ბინაში, სამუშაო ადგილზე, ქუჩაში ან საზოგადოებრივ ტრანსპორტში. მსგავსი ქმედებები საფრთხეს უქმნის, უპირველესად, კომერციაში გამოუცდელ პირებს; თავს ასევეთ გარიგებას ისე, რომ იყენებენ მათ დაბნეულობას და ართმევენ თუნდაც ფასების შედარების საფუძველზე მყოფიებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. ყველა სახელმწიფოში - ევროკავშირის წევრ-ქვეყნებში, მიღებულია შესაბამისი

საქონლმდებლო აქტები (ვეროკაემორის 20.12.1985 დირექტივის საფუძველზე). აქტების თანახმად, კლიენტს რომელიც არ არის პროფესიონალი მენარზე, უფლება აქვს გარკვეული ვადის განსაზღვრაში უარი თქვას ხელშეკრულებაზე რაიმე დასაბუთების გარეშე.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით საპირისპირო მოსაზრების საფუძველზე შეიძლება ჩამოყალიბდეს ასეთი დასკვნა: თუ ხელშეკრულება არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან კეთილ ზნეს, მისი ნამდვილობა არ არის დამოკიდებული შინაარსზე, განსაკუთრებით - მხარეთა ურთიერთვალდებულებების ბალანსზე. ამიტომ, ისიც კი, ვინც არამომგებიანი გარიგება დადო, ხელშეკრულებით შეზღუდულია იმ პირობით, რომ გარიგების დადებაზე ჩადენილი ქმედებები მართლზომიერი იყო, ანუ ორივე მხარეს ჰქონდა მოუქმებული და საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. საერთო სამართალში ეს ძირითადი იდეა ასეა ჩამოყალიბებული: ხელშეკრულება ვერ ჩაითვლება ბათილად მხარეთა ურთიერთვალდებულებების არაკეციალენტურობის (inadequacy of consideration) საფუძველზე. უფრო მეტიც, მხარეთათვის მას ექნება დამაკავშირებელი ბუნება მაშინაც, თუ ერთ-ერთი მხარის ვალდებულება "პილიპლის მარცელი" (peppercorn) სადარი არარაა მეორე მხარის ვალდებულებასთან შედარებით. ამ თვალსაზრისით ერთმანეთისგან განასხვავებენ ხელშეკრულების "პროცესუალურ" და "შინაარსობრივ" სამართლიანობას ("inhalllicher" Fairness) და იღებენ პრინციპს, რომლის თანახმად, ხელშეკრულება ბათილად იცნობა მხოლოდ პირველ შემთხვევაში. ასეთად იგი ვერ იცნობა შინაარსის "უსამართლობის" ან მხარეთა ურთიერთვალდებულებების არაბალანსირების შემთხვევაში.

"სამართლიანობის" პროცესუალური და მატერიალურ-სამართლებრივი და ხელშეკრულების შინაარსის თვალსაზრისით განსხვავების შესახებ ("procedural" and "substantive fairness") *Leff, Unconscionability and the Code: The Emperor's New Clause*, U. Pa. L. Rev. 115 (1967) 485; *Farnsworth*, § 4.28 (s. 506 ff.); *v. Mehren* aaO s. 64 ff; *Gordley, Equality in Exchange*, Cal. L. Rev. 69 (1981) 1587; *Abyah, Contract and Fair Exchange*, U. Tor. L. J. 35 (1985) 1 – *Essays on Contract* (Oxford 1998) 329 ff. und von *Eisenberg, The Bargain Principle and Its Limits*, Harv. L. Rev. 95 (1982), 741).

მკაცრი განსხვავება ხელშეკრულების "სამართლიანობის" ცნების "პროცესუალურ" და "მატერიალურ-სამართლებრივ" მნიშვნელობებს შორის მხოლოდ თეორიაშია შენარჩუნებული. პრაქტიკაში იგი არ შეინიშნება. სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და დოქტრინაში მხარეთა ვალდებულების ეკვივალენტურობა განიხილება როგორც ურთიერთსამართლიანობის (*iustitia commutativa*) საერთო მოთხოვნად და შეიმჩნევა ყველა საშუალებებით, პირდაპირ ან ირიბად მისი გათვალისწინებისკენ მისწრაფება (თუმცა, ისტორიული განვითარების რიგ ეტაპებზე ეს მეტად შესაძრწევია სხვა ეტაპებთან შედარებით).

მხარეთა ურთიერთვალდებულებების ეკვივალენტურობის შემოწმების საუკეთესო საშუალებაა ხელშეკრულებათა განმარტება (§ 30). თუ მხარეთა შეთანხმებები ხელშეკრულებაში ბუნდოვნად და არასრულად არის გადმოცემული, მოსამართლე ვალდებულია განმარტოს ისინი "ურთიერთნდობის" (გსკ, § 157) პრინციპის და სამეურნეო ბრუნვის კეთილსინდისიერი პრაქტიკის (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი - ასს - § 1135) შესაბამისად, ან, საფრანგეთის შემთხვევაში, იხელმძღვანელოს "სამართლიანობით, ჩვეულებით ან კანონით" (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი - სსკ - მუხ. 1135) ("l'equité, l'usage ou la loi") (Art. 1135 Code civil), რაც, რასაკვირველია, წარმოადგენს მხარეთა ურთიერთვალდებულებების თანაბარ შესატყვისობას. რაც უფრო თვალსაჩინოა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ურთიერთვალდებულებების უთანაბრობა, მით მეტი ნდობით მოეკიდება მოსამართლე დაზარალებული მხარის განცხადებას მოტყუების, მასზე ზეწოლის, მისი შეცდომაში შეყვანის, ხელშეკრულების გაფორმების დროს დაშვებული შეცდომების პრინციპულობის თაობაზე.

ამ მიზეზით ბევრად მეტია შანსი, რომ მოსამართლე ბათილად სცნობს ხელშეკრულებას, რადგან მასში დაინახავს საჯარო წესრიგის და კეთილი ზნის დარღვევას. საკვებით სამართლიანია

კორბინის სიტყვები (§ 128): “ისეთი ცნებები, როგორცაა მოტყუება, იძულება, შეცდომაში გაზნარაზ შეყვანა, გაელენისადმი მართლსაწინააღმდეგო დაქვემდებარება, საკმაოდ მრავლისმომცველი შინაარსისა... და საშუალებას აძლევს სასამართლოებს საქმესთან დაკავშირებულ სხვა ფაქტორებთან ერთად ურთიერთვალდებულებების უთანაბრობის მიზეზით არაკეთილსინდისიერად აღიარებული გარიგებების გამოტანაზე უარი თქვან.” სავსებით შესაძლებელია, რომ სასამართლოებს არცთუ იშვიათად ბათილად უცენიათ ხელშეკრულება ერთ-ერთი ზემოთ მითითებული მიზეზით და პირველ რიგში, პროცესუალური ბუნების მიზეზით. თუმცა, სინამდვილეში, დარღვევის ძირითადი მიზეზი იყო “ეკვივალენტურობის” პრინციპის შელახვა.

“მხარეთა ვალდებულებების ურთიერთეკვივალენტურობის საკითხი როგორც ხელშეკრულების ნამდვილობის აუცილებელი პირობა. მრავალი ასწლეულის მანძილზე დისკუსიის საგანია ევროპაში. გვიანი პერიოდის რომაული სამართალი მიწის ნაკეთის გამყიდველს ნებას რთავდა გაუქმებინა გარიგება. თუ შესასყიდი თანხა მიწის რეალური ღირებულების ნახევარზე ნაკლები იყო (C. 4. 44. 2). მსგავსი რეგულირების მიზანს წარმოადგენდა სოფლის მოსახლეობის დაცვა გადატყებისაგან იმპერატორთა სასტიკი საგადასახლო პოლიტიკის პირობებში. სოფლის მოსახლეობა იძულებული იყო დაბად ფასად მიეყიდა მიწა ქალაქელი მდიდრებისთვის, რომლებიც სასოფლო ადგილებში უმრავეი ქონების შექმნით იცავდნენ თავის ფულს ინფლაციისაგან. მხარეთა ურთიერთვალდებულებების ეკვივალენტურობის პრინციპი, როგორც ხელშეკრულების ნამდვილობის უმთავრესი პირობა მიუღი ძალით ამოქვეყნდა მხოლოდ შუა საუკუნეებში. თომა აკინელი და ეკლესიის სხვა მამები ასწავლიდნენ, რომ ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეებმა თანაბარი ვალდებულებები უნდა აიღონ. რადგან ცოდვია, რადაც მოითხოვო პარტნიორისგან და სანაცვლოდ არ შესთავაზო “სამართლიანი საფასური” (“iustum pretium”). ბუნებითი სამართლის მომხრეებმა გაიზიარეს ეს პრინციპი. ისინი მიიჩნევდნენ, რომ ვალდებულებათა უთანაბრობის ნებისმიერ მსგავს შემთხვევაში ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია დაარღვიოს ხელშეკრულება მისთვის “შეტისმებტი ზიანის” (“laesio enormis”) მიყენების საფუძველზე. რასაკვირველია, მათთვის ეს იყო არა ქრისტიანული მცნება. არამედ ადამიანური გონების კარნახი. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსმა და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა გადმოიღო “laesio enormis”, თუმცა განსხვავებული მოცულობით. ასკს § 934 პარტნიორებს ანიჭებს უფლებას, ხელშეკრულების მოშლა მოითხოვონ “ნახევარზე მეტად შექცირების” პრინციპის საფუძველზე იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთი მხარის მიერ გაწეული სამსახურის ღირებულება ნახევარზე მეტად აჭარბებს მეორის მიერ გაწეულ სამსახურს. სსკ-ს 1674-ე და მომდევნო მუხლების თანახმად, ხელშეკრულება მიწის ნაკეთის შესყიდვის შესახებ გაფორმებულან ორი წლის ვადაში შეიძლება მოშალოს გამყიდველმა, თუ ამ პერიოდში მიწის ნაკეთი შესასყიდი ფასი მისი რეალური ღირებულების 7/12-ზე ქვემოთ ჩამოვა (აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Zimmermann, The Law of obligation (1990) 259 ff.; v. Mehren a.o S. 75 ff.; Carbonnier a.o no. 36 f.; Merz a.o S. 62 ff.).

უფრო თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსებში არ არის მსგავსი ნორმები. ვინაიდან ისინი აღარ პასუხობს დროის მოთხოვნას - თავისუფალი მეწარმეობის გაფურჩქნის ხანას. ითვლება, რომ ადამიანი, რომელიც საქმეს ჰკიდებს ხელს, საკმარისად გამოცდილია და შეუძლია დამოუკიდებლად აგოს პასუხი საკუთარ ქმედებებსა თუ მათ შედეგებზე. ამიტომ, შეუძლია იმოქმედოს გონივრულად და თავიდან აიცილოს საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენება ხელშეკრულებათა თავისუფლების, მეწარმეობის და კონკურენციის პრინციპებზე დაფუძნებული ადრეული კაპიტალიზმის ეპოქის ბურჟუაზიული საზოგადოების პირობებში. ნორმები, რომლებიც მოსამართლეს უფლებას აძლევს მხარეთა არათანაბარი ვალდებულებების შემცველი ხელშეკრულება მოიშალოს, სამართლებრივი სტაბილურობისთვის საშიში გახდა. ბოლო დრომდე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებს სჯეროდათ, რომ არარა გარიგებად უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ ის ხელშეკრულებები, რომლებიც ლახავს კეთილი ზნის პრინციპს (გსკ. § 138). მაგრამ არათანაბარი ხელშეკრულებების საეჭვოობის აზრი იღონდა აშკარა გამოწვევას სამართლიანობის გრძნობისთვის, რომ საბოლოო ჯამში მას გვერდი ვერ აუარებს. შესაბამისად, გსკ § 138 დაამატეს მეორე აბზაცი, რომელშიც შეზამტყულია სამართლიანობის (Fairness) პროცესუალური და მატერიალურ-სამართლებრივი კრიტერიუმები. § 138 მეორე აბზაციის თანახმად (1976 წლის

მოქმედი რედაქცია), ხელშეკრულება არარა გარიგებად ჩაითვლება, თუ სახეზეა ურთიერთვალდებულებათა აშკარა დისპროპორცია და ერთ-ერთმა მხარემ იგი გააფორმა, გამოიყენა რა მეორე მხარის შეჭირვებული მდგომარეობა, გამოუცდლობა, არაშორსმჭკვრეტელობა და ნების სისუსტე.

ანალოგიურად არის გადაწყვეტილი მოცემული პრობლემა ევროპის უმეტესი ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებში (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 879, აზერბაიჯანის № 4; შვეიცარიის კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, ხელშეკრულების შესახებ შვეიცარიის კანონის § 31). მხოლოდ იტალიის სამოქალაქო კოდექსშია მოყვანილი რაღაცნაირი კრიტერიუმები მხარეთა ურთიერთვალდებულებების დისპროპორციის დასაფიქსირებლად. მაგრამ ხელშეკრულებით დაზარალებულ მხარეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მისი მოშლა, თუ გამოიყენეს მისი შეჭირვებული მდგომარეობა (Stato di bisogno) და ამასთან, ხელშეკრულებით ვათავალისწინებული მისი ვალდებულების ღირებულება ოჯერ აჭარბებს მეორე მხარის ვალდებულებათა ღირებულებას (მუხლი 1448).

პოლანდიის ახალ სამოქალაქო კოდექსში, პირიქით, არ არის მოთხოვნა მხარეთა ურთიერთვალდებულებების დისპროპორციულობის შესახებ. პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 3:44, IV მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების გამო შედაგება შესაძლებელია "ვალდებულებათა ბოროტად გამოყენების" საფუძველზე, როცა ერთმა მხარემ იცოდა ან შეიძლება სცოდნოდა მეორე მხარის შეჭირვებული მდგომარეობის, დამოკიდებულების ან გამოუცდლობის, ქარაფშუტობის ან გამაცდლების უქმარობის შესახებ და მაინც აიძულა იგი მართლსაწინააღმდეგო გზით დაელო გარიგება.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს მსგავს საკანონმდებლო ნორმას. მაგრამ სასამართლო პრაქტიკა ანალოგიურ შედეგს აღწევს მოტყუებით (dol) დადებული ხელშეკრულებით დაზარალებულის მხრიდან შედეგების უფლების დაშვებით. ის, ვინც იყენებს პარტნიორის ხანდაზმულობას, ავადმყოფობას, ახალგაზრდულ გამოუცდლობას ან შეჭირვებულ მდგომარეობას, არ აძლევს მას მოფიქრებული გადაწყვეტილების მიღების საშუალებას, ცდილობს გადაათქმევიროს რჩევის მიღება ახლობლის ან ადვოკატისგან, ამცრობს ან მალავს ხელშეკრულების მნიშვნელობას, უნდა ითვალისწინებდეს მოტყუების შედეგად დადებული ამგვარი ხელშეკრულების არარა გარიგებად ჩათვლის შესაძლებლობას. თუმცა, აღნიშნულის მიუხედავად, მას შეეცდომაში არ შეუყვანია პარტნიორი, ანუ არ უცნობებია შეგნებულად ცრუ ფაქტები. ამიტომ, მის ქმედებაში არ არის ბოროტი განზრახვა ცნების ვიწრო მნიშვნელობით.

ურანგული სასამართლო პრაქტიკა ბოროტ განზრახვის ("manoeuvres dolosives") პოულობს იმათ ქმედებაშიც, ვისაც კავშირი არა აქვს მეორე პირის შეჭირვებულ მდგომარეობასთან, მაგრამ იცის ამის შესახებ და იყენებს აღნიშნულ გარემოებას ანგარების მიზნით.

ინგლისის სამართალიც იცნობს ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმად დაზარალებულს შეუძლია მოშალოს მისთვის აშკარად არახელსაყრელი ხელშეკრულება, თუ იგი აიძულეს, გამოიყენეს მისი შეჭირვებული მდგომარეობა ან სხვა მსგავსი გარემოება, რითაც გაუარესდა მისი პოზიცია ბოლაპარაკებებზე. ამ პრინციპის სანაცვლოდ მოქმედებს რიგი მსგავსი ნორმები სიტუაციის მიუხედავად დაზარალებულის დასაცავად კონტინენტური სამართლის დარად. ასე რომ, მხარეს, რომელსაც მისი შეჭირვებული მდგომარეობის გამოყენების საფუძველზე აიძულებენ შეეკალოს ხელშეკრულება მისთვის არახელსაყრელი პირობებით, შეუძლია მოითხოვოს ამგვარი ხელშეკრულების მოშლა ეკონომიკური იძულების (economic duress) (§ 8) გამო. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ნორმებს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გადაჭარბებული ზეგავლენის გამო (undue influence). აღნიშნულის წინამძღვარია პირველ რიგში, პარტნიორებს შორის ნდობითი ურთიერთობების არსებობა, რაც საფუძველს აძლევს თითოეულ მხარეს ყველაფერში დაეყრდნოს რეკომენდაციების სერიოზულობას და ინფორმაციის უტყუარობას. სასამართლო პრაქტიკა გულისხმობს ამგვარი ურთიერთობების არსებობას მეურვეს და მეურვეობაში მყოფ პირს, ექიმს და პაციენტს, ღვთის მსახურს და აღსარებაზე მოსულ პირს, ადვოკატს და კლიენტს შორის.

თუ პარტნიორთა ნდობითი ურთიერთობების შედეგად დაიდება ხელშეკრულება, რომელიც

ერთ-ერთისთვის აშკარად არახელსაყრელია, ჩათვლება, რომ მიზეზია მეორე პარტნიორის "გადაჭარბებული გავლენა", ასევე წლობის ბოროტად გამოყენება. თუმცა, ამგვარი პრეტენზია შეიძლება უკუგდებულ იქნას, მაგრამ პრაქტიკაში ეს ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც დადასტურდება, რომ მოსარჩელემ ხელშეკრულების დადებამდე გამოიყენა საკმის გარემოებების მცოდნე სპეციალისტის ან ადვოკატის რჩევა. როგორც წესი, ასეთი შემთხვევები იშვიათია.

დღეს ინგლისში დისკუსიაა საკითხზე, უდევს თუ არა აღნიშნულ განსხვავებულ ნორმებს საფუძვლად რაიმე ზოგადი პრინციპი. მსგავსი მოსაზრება აქვს მოსამართლე დენინგს. საქმეში *Lloyd's bank Ltd. v. Bundy* [1975] Q. B. 326 (C. A.) კრედიტის მიძღვება პირმა ბანკს განუცხადა, რომ მისი გაგრძელებისთვის საჭირო გარანტიებს წარმოადგენდა არა თავად, არამედ, შესაძლოა, მამამისის სახელით. ამის შემდეგ, ბანკის მოხელე შეიღის თანხლებით მიდის მამასთან, წერილ ფერმერთან და ადგენს, რომ მან პრაქტიკულად, მთელი თავისი მუერნობა, ანუ ერთადერთი საკუთრება, უკვე დააგირავა შეიღის ვალებში.

ამასთან, მან წინასწარ არ შეამოწმა შეიღის ეკონომიკური მდგომარეობა და არ მიმართა დამოუკიდებელ ექსპერტს რჩევისათვის. ბანკის სარჩელი მოპასუხისთვის მისი მუერნობის იძულებით ჩამორთმევის შესახებ სააპელაციო სასამართლომ უარყო. ორი მოსამართლე დაყრდნობა ნორმებს გადაჭარბებული ზეგავლენის შესახებ, რადგან მამა - თავადაც ბანკის მუდმივი კლიენტი, - საქმის განსაკუთრებული გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლებოდა მიმდომოდა მიღებულ რჩევებსა და ინფორმაციას. ლორდი დენინგი მესამე მოსამართლე იყო და ისიც მსგავს დასკვნამდე მივიდა. ამასთან, დაყრდნობა ზოგად პრინციპს. აღწერა რა არათანასწორუფლებიან ხელშეკრულებაში დაზარალებული მხარის დასაცავად საერთო სამართალში არსებული სხვადასხვა საშუალებები, მან განაცხადა:

"ზემოთქმულის შემდეგ დასკვნის სახით მინდა ხაზი გაუსვა ყველა მოყვანილი ფაქტისთვის საერთო მახასიათებლის არსებობას. იგი ეყარება მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეების უთანასწორობას. აქედან გამომდინარე, ინგლისური სამართალი ესწრაფის შეამსუბუქოს იმითი ხედი. ვინც დამოუკიდებელ წყაროებთან მოთათბირების გარეშე დებს ხელშეკრულებას მისთვის ძალზე არახელსაყრელი პირობებით ან მისი საკუთრების გასხვისების საფრთხე არსებობს საქმარისი კომპენსაციის გარეშე, ვინაიდან მდგომარეობას ამძიმებს გაჭირვება, საქმეში ჩაუხედაობა ან ბებრული უჭურება, რომელთა უარყოფითი შედეგები ძლიერდება მეორე პარტნიორის მხრიდან ან მისი ინტერესების სასარგებლოდ გადაჭარბებული ზეგავლენის გამო" (აბო § 339).

### III.

გამოთქმა "მოლაპარაკების შესაძლებლობათა არათანაბარუფლებიანობა" ("inequality of bargaining power") ეხება საკითხს, რომელიც დღეს გაცხოველებული დისკუსიის საგანია თეორიულ დონეზე: შეიძლება თუ არა ხელშეკრულებათა თავისუფლება დღევანდელ პირობებშიც დარჩენს თანამედროვე მართლწესრიგის აღიარებულ მამობრავებულ ძალად და ლაიტმოტივად? ხომ არ არის საჭირო იმპერატიული ნორმებით მისი შეზღუდვა მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეების "მოლაპარაკების შესაძლებლობათა" არათანაბარუფლებიანობის შემთხვევაში, რაც არღვევს "მოლაპარაკებით პრიორიტეტს" მათ შორის და ითხოვს სუსტის დაცვას? ხომ არ დადგა დრო, "თავისუფლების" პრინციპი შეიცვალოს ან შეივსოს "ხელშეკრულებათა სამართლიანობის" პრინციპით?

მართლაც, ეს საკითხი თავისთავად წამოიჭრება, როდესაც არკვევენ ხელშეკრულების დადების პირობებს. ყველასთვის ცნობილია, რომ ბევრ შემთხვევაში საქმე არც კი მიდის ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრამდე რთული მოლაპარაკებების გზით, როდესაც მხარეები იძულებულნი არიან ერთმანეთის მიმართ დათმობებზე წაიღინენ. ზოგჯერ მოლაპარაკებაში მონაწილე ერთ-ერთი მხარე იმდენად აღემატება მეორეს ეკონომიკური სიძლიერით, რომ შეუძლია თავს მოახვიოს ხელშეკრულების შინაარსი. რაც შემთხვევაში მოთხოვნა აჭარბებს მიწოდებას,

მაგალითად შრომის ან ბინის ბაზარზე, ასე რომ, მხარე, დამოკიდებული საძიებელი სამსახურის შეთავაზებაზე, პრაქტიკულად არ ფლობს არავითარ შესაძლებლობას გამოიყენოს ხელშეკრულების თავისუფლება და ზეგაყენება მოახდინოს მის შინაარსზე. ბევრ შემთხვევაში საქმე არ მიდის ხელშეკრულებამდე, რადგან ერთ-ერთი მხარე ნაკლებად გამოცდილია კომერციულ საქმეებში მეორესთან შედარებით, ან ჩამორჩება მას მოლაპარაკებათა წარმოების ხელოვნებაში, ან, ბოლოს და ბოლოს, დაფინანსებით არ ესწრაფის ხელშეკრულების შინაარსის თავისთვის ხელსაყრელობას მიადწიოს და ამიტომ "თვალდახუჭული" თანხმდება შეთავაზებული ხელშეკრულების პირობებს.

ყველა მართლწესრიგი მეტ-ნაკლებად რეაგირებს ზემოთ აღწერილ მდგომარეობაზე სახელ-შეკრულებო სამართალში. დღეს საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ეკონომიკური ძალების თავისუფალი თამაშის შედეგი ავტომატურად არ არის თანასწორობის და ჰარმონიის მომტანი, არამედ პირიქით, შეიძლება მოყვეს ერთი ეკონომიკური ბატონობა მეორეზე. ამიტომ, მდგომარეობის ამგვარი ბოროტად გამოყენება აუცილებელია სამართლებრივ ჩარჩოებში მოთავსდეს და ისინი შეზღუდვად კონკურენციის უარყოფით შედეგებს. თუ რაიმე სახის საჭიონდის და სერვისის ბაზარზე სუსტი კონკურენციაა, მათი შექმნით დაინტერესებულს ხშირად აქვს უფლება დადოს ხელშეკრულება და მეორე მხარე ექვემდებარება "ხელშეკრულების გაფორმების ვალდებულებას". ამ და მსგავს შემთხვევებში - მაგალითად, ელექტრომომარაგების და საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სფეროში - დადებული ხელშეკრულებების შინაარსი განისაზღვრება სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების მიერ ან მოწმდება მათი მხრიდან წაყენებული მოთხოვნებისადმი შესატყვისობაზე. ხელშეკრულებათა ბევრი სხვა სახე, როგორცაა შრომითი ხელშეკრულებები, ხელშეკრულებები ბინის დაქირავების შესახებ, სადაზღვევო, სამომხმარებლო კრედიტების შესახებ და ა.შ., დღეს რეგულირდება მრავალი იმპერატიული ნორმით. ისინი უზრუნველყოფენ სუსტი მხარის მინიმალურ დაცვას. ამ "რეგულირებადი ხელშეკრულებების" უფლებას დამოუკიდებელი ცხოვრება ხშირად მიყავს საერთო სახელშეკრულებო სამართლის მოქმედების სფეროშიც, სადაც, წინანდლის მსგავსად, შეიძლება აფრიალდეს ხელშეკრულებათა თავისუფლების ალაში. თავად სფერო ზემოთ ჩამოთვლილ ხელშეკრულებათა ტიპების ევოლუციის გამო შესაძლოა შეზღუდულიც იყოს. ამას გარდა, უმეტესი ქვეყნების სასამართლოებს დღეს ბოძებული აქვთ საერთო კომპეტენცია ბათილად სცნონ "არაკეთილსინდისიერი" ("inconscionable"), "კანონთან შეუსაბამო" ("unangemessen") ან "მხარეთა უფლებების და მოვალეობების არსებითი უთანასწორობის გამომწვევი ხელშეკრულების პირობები. მიუხედავად ურთიერთნდობის და კეთილსინდისიერების პრინციპებისა". ზოგჯერ ამგვარი კომპეტენცია მოქმედებს მაშინ, თუ ხელშეკრულების პირობები არა რთული მოლაპარაკებების შედეგია, არამედ ჩამოყალიბებულია წინასწარ და ნაკარნახევი ერთი მხარის მიერ, ხოლო მეორის მიერ უცვლელადაა მიღებული. მსგავსი კომპეტენციის მოშველიება შეუძლია "მომხმარებელს". მაგრამ არ შეიძლება იმის უარყოფა, რომ "არარეგულირებადი" ხელშეკრულების შინაარსის სამართლებრივი კონტროლიც ხორციელდება და ამდენად, იზღუდება ხელშეკრულებათა თავისუფლება. ამ მიმართულებით სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ძირითადი მიზეზი - ყოველ შემთხვევაში, ასე ამტკიცებენ ხშირად - ის არის, რომ ხელშეკრულებათა თავისუფლების საფუძველში არსებული იდეალიზებული წარმოდგენები სრულწლოვან და საკუთარ ქმედებებზე პასუხისმგებელ ინდივიდზე, რომელსაც დამოუკიდებლად შეუძლია იზრუნოს საკუთარ ინტერესებზე, შეგნებულად და მოუქიბებულად შეაფასოს თავისი ქმედებების შედეგები, დღეს აღარ შეესაბამება სინამდვილეს. სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე ამოცანაა პრაქტიკულად განხორციელდეს "სახელშეკრულებო სამართლიანობა", დაიცვას ხელშეკრულებაში უფრო სუსტი მხარე, დაეაღიარებლოს პარტნიორები ერთმანეთის ინტერესები გაითვალისწინონ და წაახლისოს ისინი, სახელშეკრულებო ურთიერთობები დაამყარონ თანამშრომლობასა და კეთილსინდისიერებაზე (Fairness).

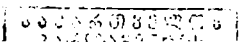
“სახელშეკრულებო სამართლიანობის” (“justice contractuelle”, “contractual justice”) დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ პირველ რიგში იხ. Kessler, Adams/Brownsword, Collins Bydlisti, Merz (aaO S. 59 ff.); Kramer v. Mehren. ყველა ავტორი მიუთითებს დამატებით ინფორმაციას მრავალრიცხოვანი წყაროების შესახებ.

მართლაც, დღევანდელ პირობებში ინდივიდი ხშირად იძულებულია დადოს ხელშეკრულება მისთვის თავიდანვე მიუღებელი პირობებით, რის შედეგებსაც წინასწარ ვერ განჭვრეტს და შინაარსზეც ვერ მოახდენს გავლენას. ამიტომ მართლწესრიგი ვერ იქნება განზე გამდგარი მაყურებლის როლში, მისი მიზანია ხელშეკრულებების სანქციონირება, რომელთა შინაარსი პასუხობს ოფერტას და აქცეპტის ზოგად ნორმათა მოთხოვნებს თუ, რა თქმა უნდა, ისინი არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს და არ არღვევს კანონებს. მაგრამ ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპი უნდა გახდეს კეთილგანწყობილი პატერნალიზმი მისი საკმაოდ გაურკვეველი მორალური იმპერატივებით “კეთილსინდისიერების” (“Fairness”), სოციალური სამართლიანობის ან ხელშეკრულებაში “უფრო სუსტი პარტნიორის დაცვის” თაობაზე.

ხელშეკრულებათა შეუზღუდავი თავისუფლების საფუძველად არსებული ეკონომიკური ლიბერალიზმის მომხრეებმა ვერ შენიშნეს, რომ ხელშეკრულებათა გაფორმების პირობები შეიცვალა; ამიტომ ისინი მთელი ძალით ცდილობენ დაამცირონ მომხდარი ცვლილებების სერიოზულობა ან ამაოდ ეწინააღმდეგებიან მათ. თუმცა თავადაც შეგნებული აქვთ, რომ ხელშეკრულებათა თავისუფალი ფუნქციონირის კლასიკური ვარიანტისათვის აღარ არსებობს საჭირო წინამძღვრები. პირველ რიგში, ეს იმათ ეხება, ვისაც ჰქონდა პოტენციური შესაძლებლობა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის ზრდისთვის შეეწყო ხელი. არ არის საკამათო მსგავს შემთხვევებში ხელშეკრულებათა თავისუფლების შეზღუდვა კანონმდებლის ან მოსამართლის მიერ. ეს შეეხება ჯრა მხოლოდ არაქმდუნარიანი ან ისეთი პირების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებს, რომლებიც ვერ მიიღებენ გონიერულ გადაწყვეტილებას ბებრული უკლებლების ან ავადმყოფური მდგომარეობით გამოწვეული სისუსტის გამო; აგრეთვე მოტყუების შემთხვევებს, როდესაც ერთ კონტრაგენტს შეცდომაში შეყავს მეორე, სარგებლობს მისი გამოუცდლობით ან ნდობით. იგივე ეხება შემთხვევებსაც, როდესაც ერთი მხარე საკუთარ ეკონომიკურ უპირატესობაზე დაყრდნობით აიძულებს მეორეს თავისთვის სასარგებლო ხელშეკრულების დადებას ან კარნახობს მის შინაარსს. როდესაც ცხადი გახდა, რომ ინფორმაცია მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ზოლო მისი შექენა ფული ღირს, გამონდა საფუძვლიანი მიზეზები ხელშეკრულებები გარიგების წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობებით მიჩნეულიყო ბაზარზე სხვა კონკურენტების დაშეების შეზღუდვად (Marktversagen). პარტნიორისადმი პატივისცემით მოპყრობა - განსაკუთრებით, დროული ინფორმირების და გაფრთხილების ვალდებულება - ემყარება ფხიზელ და დამაჯერებელ ანგარიშშიანობას. ეს ეხმარება სახელშეკრულებო რისკების სამართლიან განაწილებას მხარეთა შორის და ზრდის როგორც მათ მოგებას, ისე საზოგადოების კეთილდღეობასაც.

#### IV.

გარიგების დადების ზოგადი პირობები (გდზ) XIX საუკუნის სამრეწველო რევოლუციის ერთგვარი სამართლებრივი ანალოგია. მომსახურების და საქონლის სერიული წარმოება ნაბიჯ-ნაბიჯ მისდევს მათი კომერციალიზაციის პრობების სტანდარტიზაციას. გდზ ხელს უწყობს ბიზნესის რაციონალიზებას მასობრივი საქონლისა და მომსახურების ბაზარზე. უსარგებლო ხდება მოლაპარაკებები ცალკეულ ხელშეკრულებათა შინაარსის თაობაზე, იხსნება შეუსაბამობები და საკამათო საკითხები დეპოზიტური სამართლებრივი ნორმების გამოყენების სფეროში, მეწარმეს უმსუბუქდება საქმის წარმოება და ფინანსური გაანგარიშება. გდზ-ს ერთადერთი მიზანი არ არის მხოლოდ საქმიანი ოპერაციების ეფექტურობის უზრუნველყოფა. ისინი უფრო მეტად ეხმარება მეწარმეს მეორე მხარეს დააკისროს ხელშეკრულების შესრულებასთან დაკავშირებული



სამართლებრივი რისკები. ტიპური მაგალითია დათქმები, რომლებიც ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარე მხარის მიერ ვალდებულებათა შეუსრულებლობის ან არასაკმარისი შესრულების შემთხვევაში მეწარმეს ათავისუფლებენ პასუხისმგებლობისგან ან დადგენილი ფასის გაზრდისა თუ მიწოდებული პროდუქციის შეცვლის შესაძლებლობას აძლევენ. კლიენტს მსგავსი დათქმებით ეკრძალება შემხვედრი მოთხოვნების ჩამოთვლა, რთულდება მის მიერ საქონლის დაბრუნების ან ხელშეკრულების გაუქმების უფლების გამოყენება. ხელშეკრულების შესრულების გადაადგმის შემთხვევაში ძლიერდება პასუხისმგებლობა საჯარიმო სანქციების ან ანაზღაურებას დაქვემდებარებული საერთო ზიანის ღირებულების დადგენით. დღეს კანონმდებელი და სასამართლო პრაქტიკა ერთსულოვნად აღიარებს მსგავსი დათქმების მოქმედების სფეროთა შეზღუდვის აუცილებლობას, მაგრამ გაურკვეველი რჩება რა უნდა გახდეს საფუძველი გღზ-ს შესახებ დათქმების ნამდვილობის შემოწმებისა. მხოლოდ ის გარემოება, რომ კლიენტი, როგორც წესი, უდრტივინველად იღებს მისთვის არახელსაყრელ დათქმას, არასაკმარისია. გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რატომ იქცევა ის ამგვარად. განმარტებისთვის ყველაზე ხშირად მიუთითებენ მოლაპარაკებების დროს მხარეთა ძალების შეფარდების უთანასწორობას ("unequal bargaining power"). თუ გავითვალისწინებთ მეწარმის აშკარა ეკონომიკურ უპირატესობას, კლიენტს ისლა დარჩენია, დაეთანხმოს დათქმას გღზ-ს შესახებ. ზოგჯერ მას ურთიერთობა აქვს მონოპოლისტ-მეწარმესთან და მაშინ, საკითხი ხელშეკრულების შინაარსის შესახებ მოლაპარაკების გამართვის თაობაზე თავისთავად უკუგდება. მეწარმეები კონკურციის პირობებშიც კი ხშირად იყენებენ ერთსა და იმავე დათქმებს გღზ-ს შესახებ. არაერთხელ აღუნიშნავეთ მეწარმეთა ფსიქოლოგიური და ინტელექტუალური უპირატესობა. იგი მდგომარეობს სამართლის უკეთ ცოდნასა და დიდ კომერციულ გამოცდილებაში, რაც აიძულებს კლიენტს თავიდანვე წარუმატებლად ჩათვალოს გღზ-ს შესახებ მისთვის არახელსაყრელი დათქმების გაპროტესტების ცდები. ამიტომ, უნდა დავეთანხმოთ ფრიდრიხ კესლერს, რომელიც ჯერ კიდევ 1943 წელს წერდა თავის ხშირად ციტირებად და დიდი გავლენის მქონე სტატიაში:

"ტიპური კონტრაქტები... განსაკუთრებით უწყვეტური იარაღი შეიძლება გახდეს ძლიერი სამეწარმეო და საეკპრო საქმიანების ხელში. მათ შესაძლებლობა ეძლევათ დაამყარონ საკუთარი ნოეფეოდალური ურთიერთობები გასლათა დიდ რიცხვთან" (ააო S. 640).

გღზ-ს სამოქმედო სფეროს კონტროლის იდეა სუსტების და გამოუცდელთა დასაცავად ბიზნესში გამოცდილ და ძლიერ პარტნიორებთან მათი ურთიერთობისას, განსაკუთრებით ნაყოფიერი გამოდგა სამართლებრივი პოლიტიკის შესახებ დისკუსიის ფარგლებში. მას შემდეგ, რაც მომხმარებლის უფლებათა დაცვის მოძრაობამ იგი თავისი ბრძოლის ბაირად აღქცია, 1970-იანი წლების დასაწყისში დასავლეთ ევროპის ქვეყნების უმეტესობამ მიიღო კანონები. ისინი მეტ-ნაკლებად ითვალისწინებდა მომხმარებლის, როგორც ხელშეკრულებაში "უფრო სუსტი მხარის" დაცვას ეკონომიკური უპირატესობის საფუძველზე მეწარმეების მიერ თავსმოხვეული დათქმებისგან.

მაგრამ ეს იდეა სრულად ვერ ასახავს არსებული პრობლემის არსს. რასაკვირველია, იყო შემთხვევები, როდესაც კლიენტები ემორჩილებოდნენ მათთვის არახელსაყრელ დათქმებს იმ მიზეზით, რომ უპერსპექტივოდ იყვნებოდათ აღნიშნულ საკითხზე მოლაპარაკებების წარმოება ეკონომიკურად უფრო ძლიერ მეწარმეებთან. ამის მიუხედავად, ეს არ არის აუცილებელი წესი, რასაც მოწმობს შემდეგი გარემოება: ტიპურ დათქმებს იღებენ ავტომატურად თვით გამოცდილი საქმიანი პარტნიორებიც და თან ეკონომიკის იმ სექტორებში, სადაც ბატონობს ძლიერი კონკურენცია და საუბარიც კი არ შეიძლება იყოს ერთის ეკონომიკურ უპირატესობაზე მეორის მიმართ. კომერსანტები არ აპროტესტებენ გღზ-ს ტიპური დათქმების შინაარსს დაფარახტვის, შენახვის, დაკრედიტების ხელშეკრულებებში; აგრეთვე სახელშეკრულებო ურთიერთობებში დაცვით სააგენტოებთან და ორგანიზებთან, რომლებიც გასცემენ ცნობებს პარტნიორთა კრედიტ-უნარიანობის შესახებ. თუ ყველა აღნიშნულ შემთხვევაში კლიენტი "ემორჩილება" მეწარმის



პირობებს, მიზეზი ერთია: მისთვის არამომგებიანია დროის და ფულის ხარვეჯა მოლაპარაკებებზე დათქმებში ცვლილებების შესატანად ან ახალი ოფერენტის მიება, რომელიც მოგებიან პირობებს შესთავაზებს. თუ პირი თავის მანქანას კრძო ფარეზში ტოვებს, აფორმებს გადაზიდვის ხელშეკრულებას ან ყიდულობს კომპიუტერს ხელშეკრულებაში მითითებულ დათქმების შესახებ საწინააღმდეგო აზრის გამოთქმის გარეშე, ეს იმიტომ, რომ უფრო ხელსაყრელი წინადადების ძებნასთან დაკავშირებული ხარვეჯი გადააჭარბებს გაწეული მეცადინეობით მიღებულ მოგებას.

მეწარმე იყენებს აღნიშნულ მდგომარეობას, რათა სახელშეკრულებო რისკები გადაიტანოს კლიენტებზე და დაარწმუნოს ისინი აღნიშნული მიზეზების გამო შეწინააღმდეგების ამაოებაში. როგორც წესი, კლიენტები თანხმდებიან ნაკარნახევ პირობებს. ყოველივე შემოთქმული არ ეწინააღმდეგება ხელშეკრულებათა თავისუფლების პრინციპს სამართლებრივი კონტროლის არსებობის შემთხვევაში, ვინაიდან მოცემული პრინციპის დაცვა საჭიროებს ხელშეკრულების დაცვას მაშინაც, თუ თითოეულ მხარეს გააჩნია საეხებით მართლზომიერი შესაძლებლობა შინაარსზე შეგავლენისა. იმის მიზეზი, რომ კლიენტს მსგავსი შესაძლებლობა არა აქვს, არის არ ეკონომიკური ან სხვა სახის უპირატესობა მეწარმისა, არამედ მსგავსი შესაძლებლობის გარეშის შემთხვევაში გარიგების დასადგენად არნახულად ძვირი ხარვეჯის გაღების აუცილებლობა.

ამით აიხსნება ისიც, თუ რატომ ხდება საქონლის და მომსახურების მწარმოებელთა უმეტესობის კონკურენტა ფასებით და ხარისხით, და არა ხელშეკრულების განსაკუთრებული პირობებით. მათგან გამონაკლისი მხოლოდ ისაა, რომელიც არეგულირებს ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეებს შორის ურთიერთობების ყველაზე უბრალო ასპექტებს - ვეტომობილებით ვაჭრობაში გარანტირებული გარიგებების სახით. ეს პირობები არ აკისრებს კლიენტს დამამძიმებელ ვალდებულებებს და ამას გარდა, შესაძლებელია შედარება სხვა წინადადებათა ანალოგურ პირობებთან. მაგრამ, როგორც წესი, დათქმები გღზ-ს შესახებ სამართლებრივი იარაღია მხარეებს შორის სახელშეკრულებო რისკების განაწილების რთული პრობლემების გადასაჭრელად. მათი შედეგების შეასება და, პირველ რიგში, სხვა ოფერენტთა ხელშეკრულებების შესაბამის პირობებთან შედარება მოითხოვს ზედმეტ ხარვეჯს, რაც უმეტეს წილად არახელსაყრელია კლიენტისთვის და ამ გზას აღარ მიმართავს. მტვერსასრტის მყოფელი რატომ დაიყენებს მოლაპარაკებების გზით შეცვალოს დათქმები გღზ-ს შესახებ. თუ მათ მიხედვით დეფექტური აპარატის შესაკეთებლად დაზარების სატრანსპორტო ხარვეჯი მყოფელმა უნდა გასწიოს და თანაც, საშუალოდ 100 მტვერსასრტლიდან მხოლოდ ერთია წუნიანი? მაგრამ ამ შემთხვევაშიც, სატრანსპორტო ხარვეჯი უწინააღმდეგოა (იხ. *Trebilcock/Deweese, Judicial Control of Standard Form Contracts*; In: *Burrows/Veljanovski* (Hrsg.), *The Economic Approach to Law* [1981] 93; *Rakoff* *et al*; *Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts* [1995] 420 ff.; *Behrens, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts* [1986] 155 ff., 170 ff.).

1. *გერმანული სამართლებრივი ოჯახი*. ფერ-ში საქმიანი ოპერაციების გაძვირებისგან დაცვა დიდი ხნის მანძილზე მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის საზრუნავი იყო. საკითხთან დაკავშირებით სასამართლოს პირველ რიგში აინტერესებდა, წარმოადგენდა თუ არა დათქმა გღზ-ს შესახებ ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილს.

მსგავსი კითხვა ჩნდებოდა იმიტომ, რომ დათქმა გღზ-ს შესახებ კლიენტს ეცნობებოდა ცუდად წასაკითხი და წერილი შრიფტით ნაბეჭდი ტექსტის სახით, გარდერობში ტანისამოსის მისაღები ყუბონის უკანა მხარეზე ამოტიფურული ამოუცნობი მინიშნების ან კლიენტების მომსახურების ბანკში გამოკრული აბრის სახით. მაგრამ ამ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკა მეტად დიდი იყო.

საიმპერიო უზენაესი სასამართლო დიდი ხნის განმავლობაში თავის გადაწყვეტილებებში ემყარებოდა შემდეგ მოსაზრებას: გღზ-ს დათქმების მოშველიებით დადებულ ხელშეკრულებას არა აქვს "ნამდვილი" სახელშეკრულებო საფუძველი და უფრო მეტად "წინასწარ შეუზღვევებული სამართლებრივი რეგულირებისადაც" დეკლარირებას გამოხატავს; ამიტომ, მსგავსი რეგულირების საფუძველზე საქმიან ურთიერთობაში შესულ პირთათვის დიდი მნიშვნელობა არა აქვს, ცნობილია თუ არა მათთვის "რეგულირების" დეტალები.

ფედერალური სასამართლო აღნიშნულ ფორმულირებას არ იზიარებს და საკამათოდ არ მიიჩნევს გღზ-ს, თუ ის ეხება პირობების გამოყენების სფეროს გაფართოებას, რის შესახებაც სათანადო კეთილსინდისიერებით მოქმედ კლიენტს უნდა სცოდნოდა და შედეგები თავისი თავისთვის გაეთვალისწინებინა (იხ. BGHZ, 33, 216, 219).

იმავდროულად, ფედერალური სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ სახელშეკრულებოდ ჩაითვლება გღზ-ს მხოლოდ ის დათქმები, რომელთა არსებობისას “კლიენტს შეუძლია ივარაუდოს მისდამი უფრო სამართლიანი მოპყრობა” (BGHZ, 17, 1, 3). კლიენტის თანხმობა არ ვრცელდება “მოულოდნელ” ან “უჩვეულო” დათქმებზე. სასამართლო პრაქტიკაში პირველ რიგში გამოიყენება განმარტების აპრობირებული მეთოდი. თავდაპირველად საკამათო დათქმას სასამართლო მიიჩნევს ბუნდოვანად ან მრავალი მნიშვნელობის მქონედ, როდესაც დაწერილობითი განხილვის დროს გამოვლინდება ტექსტის ოურიდიული მნიშვნელობის არარსებობა. როგორც წესი, “ბუნდოვანების” აღნიშნული პრობლემა გადაიჭრება კლიენტის სასარგებლოდ. მსგავსი მიდგომის საფუძველია პრინციპი, რომლის თანახმად, სადავო შემთხვევებში პასუხისმგებლობის შეზღუდვები რესტრიქციულად განმარტდება ანუ, როგორც მრავალი მნიშვნელობის მქონე დათქმების განმარტების პრინციპი “უპირატესობის მიმღების საპირისპიროდ” (contra proferentem), ასევე ხელშეკრულებაში დათქმების ჩამრთავისთვის არახელსაყრელად.

თუ მოსამართლე სამართლებრივ საშუალებად იყენებს რესტრიქციულ განმარტებას ან სამართლიანად აღიარებს კლიენტის მტკიცებას “უჩვეულო დათქმის” “არასასურველობის” შესახებ, სასამართლო პრაქტიკის ნამდვილი მოტივაცია აღნიშნულ საკითხში არის შესაბამისი დათქმის შინაარსის მიუღებლობა. ამიტომ ითვლებოდა, რომ მოსამართლეებს მსგავსი ზრიკების მეშვეობით შეუძლიათ დათქმების შინაარსის “შენიღბული” ან “დაზაფრული” კონტროლი განახორციელონ. და, მართლაც, მოცემულ შემთხვევაში გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, არის თუ არა დათქმის შინაარსი შედეგების საბაზი. იგივე საკითხი დგება შინაარსის “ლია” კონტროლის დროს. იმპერიის უზენაესი სასამართლო მსგავს გზას მიმართავდა მხოლოდ მაშინ, თუ საწარმო საკუთარი მონოპოლიური მდგომარეობით სარგებლობდა და კლიენტს საკუთარ პირობებს ახვევდა. იგივე ხდებოდა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც “წარმოებისთვის საჭირო საქმიანობის შესაბამისი საწარმო ერთგვარი მონოპოლისტია, იყენებს რა საყოველთაო მოთხოვნას, რათა სამართლიანად შეუთავსებელი უპირატესობები დათქვას და საქმიან ბრუნვას თავს მოახვიოს სპეციალური შეზღუდვები” (RGZ103, 82, 93). უკვე 1935 წელს ლუდვიგ რაინერი თავის ფუძემდებლურ წიგნში “გღზ-ს სამართალი” ყურადღებას აქცევს იმას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ბოროტად გამოყენებას ადგილი აქვს არა მხოლოდ ეკონომიკური ძლიერების გამოყენებისას, არამედ იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულების საფუძველად გღზ-ს შემოთავაზებული მხარე სპეკულირებს კლიენტების გულგრილობით და სამართლებრივი უცოდინარობით და ამით მიიღწევა “მათი ინტელექტუალური უპირატესობა, ვინც ვირტუოზულად ფლობს ოურიდიულ ტექნიკას” (aaC s.284). მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ აღნიშნულმა მოსაზრებამ გამოხატულება ჰპოვა სასამართლო პრაქტიკაშიც და 1950-იანი წლების შუახანებიდან მოყოლებული ფედერალური სასამართლო ხშირად იყენებს შინაარსის “ლია” კონტროლს. მალე შეიმუშავეს შეფასების კრიტერიუმები სასამართლო საქმეების სახეობების და დათქმათა ტიპების მიხედვით. აღნიშნული კრიტერიუმების თანახმად, წყდებოდა გღზ-ს შესახებ დათქმების გამოყენების მართლზომიერება. ამასთან, ფედერალური სასამართლო ეყრდნობოდა გსკ-ს 242-ე პარაგრაფს. თუმცა საესებით ცხადია, რომ აღნიშნული ზოგადი დათქმის დებულებებს ნაკლებად აქვთ მკაცრად განსაზღვრული ბუნება. 242-ე პარაგრაფი არ შეიცავს კანონის კლასიფიკაციას დაქვემდებარებულ ცნებებს. მასში უფრო მეტად საუბარია აშკარად გამოხატულ სასამართლო სამართალზე, აგრეთვე საყოველთაოდ აღიარებულ და შეფასებულ მიღწევაზე გერმანული სასამართლო პრაქტიკისა, რასაც არა აქვს ანალოგი სხვა ქვეყნებში.

1970-იანი წლების საყოველთაოდ მიღებული მოსაზრების თანახმად, ითვლებოდა რომ აუცილებელია კანონმდებლის ჩარევა. ეკონომიკის სულ უფრო ახალ და მნიშვნელოვან სექტორებზე სასამართლო პრაქტიკის გავრცელების უზრუნველყოფისთვის სოლიდური საკანონმდებლო ბაზის შექმნის აუცილებლობას განამტკიცებდა პოლიტიკოსთა დიდი დაინტერესება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში თვალსაჩინო წარმატებისთვის მიეღწიათ. მალე შეიქმნა პირველი კანონპროექტი, რომელშიც აქცენტი გადატანილი იყო მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე. გღზ-ს შესახებ დათქმის სათანადოდ გამოყენების კონტროლის პრობლემა რეგულირდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხებოდა არაკომერსანტებს. კანონპროექტის ამ ნაწილმა ძლიერი კრიტიკა დამსახურა არცთუ უსაფუძვლოდ. მის მოწინააღმდეგეებს ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის მითითების საშუალება ჰქონდათ. სასამართლოს პრაქტიკა თითქმის მთლიანად ისეთი საქმეებისგან შედგებოდა, რომლის მონაწილეებიც მხოლოდ კომერსანტები იყვნენ. კანონპროექტში შევიდა შესწორებები. რასაკვირველია, არ გაიზარეს მოთხოვნა აღნიშნული საკითხი მოგვარებულიყო არა საეკიპალური კანონით, არამედ სამოქალაქო კოდექსის ჩარჩოებში. 1977 წლის 1 აპრილს კანონი გღზ-ს უფლების მოწესრიგების შესახებ (შემდეგ: კანონი გღზ-ს შესახებ) ძალაში შევიდა.

კანონის ბევრი დებულება მხოლოდ ამყარებდა სასამართლო პრაქტიკაში უკვე განვითარებულ პრინციპებს. მას მიეკუთვნება “ბუნდოვანების ნორმა” (§ 5), გღზ-ს ბუნდოვანი დებულებების კლიენტის სასარგებლოდ განმარტების პრინციპი. ამ პრინციპით, კონფლიქტის შემთხვევაში, გღზ-ს შესახებ დათქმას და მხარეთა მოლაპარაკებას შორის, უპირატესობა მეორეს ენიჭება (§4) და ბოლოს, ნორმები “უჩვეულო დათქმების” შესახებ. ამ ნორმების შესაბამისად, მსგავსი დათქმები არ ჩაითვლება ხელშეკრულების ნაწილად, თუ ისინი “იმდენად უჩვეულოა”, რომ ადრესატი პარტნიორი “არ არის ვალდებული გაითვალისწინოს ისინი” (§ 3). ახალი არაფერი შემოაქვს § 6-საც: გღზ-ს შესახებ დათქმის არანამდვილობის შემთხვევაში, ხელშეკრულება დანარჩენ ნაწილში აგრძელებს მოქმედებას, რადგან არანამდვილად აღიარებული გღზ-ს შესახებ დათქმების სანაცვლოდ შეიძლება გამოყენებულ იქნას გსკ-ს (ან სხვა კანონების) ნორმები. კანონმდებელმა ბევრი ძალისხმევა მოახმარა § 9-ს, რომელიც გსკ-ს § 242-ს აღემატება უხესიტყვიანობით, თუმცა შინაარსობრივად მისი გაუარესებული ასლია. § 9 არაფერს ცვლის, გსკ § 242-ით ცნობილს მხოლოდ რამდენიმე კეთილზმოდან ფორმულირებას უმატებს: “დათქმები გღზ-ს შესახებ არ მოქმედებს, თუ მათ გამოყენებას მოსდევს კლიენტთა “არსებითი” უფლებების და ვალდებულებების ისეთი მნიშვნელოვანი შეზღუდვა, რომ ეს ემუქრება ხელშეკრულების მიზნების განხორციელებას”.

რასაკვირველია, საჭირო აღარ იქნება § 9-ს ზოგადი ნორმა გამოვიყენოთ, თუ გღზ-ს შესახებ საკმაოდ დათქმა შედის § 10 და § 11-ის ვრცელ “დათქმათა კატალოგში”, მიჩნეულია ბათილად. მაგრამ აღნიშნულ შემთხვევაშიც კანონმდებელი ორიენტირებულია სასამართლო პრაქტიკის მდიდარ გამოცდილებაზე, ხშირად აზუსტებს სასამართლოების მიერ შემუშავებულ ნორმებს და იმედროულად, ანიჭებს განმზოგადებულ ხასიათს. უფრო მეტიც, კანონმდებელი უფრო შორს წავიდა და შეადგინა ამკრძალავი სიები იმ დათქმებისა, რომლებსაც სასამართლო პრაქტიკა ჯერ არ შეხვედრიდა.

პრინციპში, კანონი გღზ-ს შესახებ იმ შემთხვევებშიც კი გამოიყენება, როდესაც გარიგების მონაწილეები მხოლოდ მეწარმეები არიან. უკვე ამ ერთი მიზეზით ვერ ჩაითვლება მოცემული კანონი მხოლოდ მომხმარებლის უფლებების დამცველად. რასაკვირველია, კანონის რიგი დებულებები არ ვრცელდება მეწარმეთა შორის გარიგებებზე, კერძოდ § 24 და განსაკუთრებით, § 10 და § 11, რომლებშიც ჩამოთვლილია კონკრეტული ტიპიური დათქმები გღზ-ს შესახებ. ისინი სამართლებრივი ბუნების გამო კანონის მხრიდან არანამდვილად არის მიჩნეული. მაგრამ სასამართლოები ძირითადად § 9-ს საფუძველზე უყოყმანოდ აღიარებენ არანამდვილად § 10 და § 11-ში ჩამოთვლილ დათქმებს მეწარმეების მიმართებითაც.

ავსტრიის კანონი მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ, როგორც სათაურიდან ჩანს, მოქმედებს მხოლოდ ხელშეკრულებებზე, რომლის "მხარეებიც არიან ერთის მხრივ, მეწარმეები და მეორეს მხრივ - მომხმარებლები". ასეთ ხელშეკრულებებში არანამდვილად მიიჩნევა აკრძალული დათქმების კატალოგში (§ 6, აბზაცი 1) მითითებული ნებისმიერი დათქმა. მნიშვნელობა არა აქვს, საქმე ეხება დათქმას გღზ-ს შესახებ, თუ რაიმე სპეციალურ შეთანხმებას, მიღწეულს ხელშეკრულების გზით. მხოლოდ § 6-ს მეორე აბზაცშია ჩამოთვლილი პირობები, კანონმდებლის აზრით მიუღებელი საქმიანი ბრუნვისთვის. ისინი არანამდვილად ჩათვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმტკიცებულია ხელშეკრულებაში გღზ-ს შესახებ დათქმის სახით.

ავსტრიულ სამართალში მართლზომიერად ითვლება ომსხრივი თანხმობის საფუძველზე მეწარმეებს შორის დადებული გარიგების პირობების გაკონტროლება. ამტომ, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 79 შესაძებ აბზაცის თანახმად, არარად ითვლება გარიგება გღზ-ს შესახებ დათქმას ან "ტიპურ ხელშეკრულებაში" შესული ხელშეკრულებათა პირობები. თუ ისინი "მოცემული კონკრეტული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, სერიოზულად ლახავენ ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს". ამას გარდა, აღნიშნული დათქმები არ წარმოადგენს ხელშეკრულების ნაწილს, თუ მათი შინაარსი უწყველია. ეს ეხება იმ შემთხვევებსაც, როდესაც მსგავსი დათქმებით დაზარალებულ მხარეს "გარიგებების და პირველ რიგში, ოკუპენტის გარეგნული სახის გათვალისწინებით, შეუძლია უკლებელყოს ისინი" (§ 864 ა ასე). გღზ-ს დათქმებში "ბუნდოვანების" ნორმების შემოტანა არ გახდა საჭირო, რადგან ასე § 915 შუიაცეს ყველა ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელ განმარტების პრინციპს.

შვეიცარიაში, ისე როგორც ადრე, სასამართლოები გარიგებების არაკეთილსინდისიერი პირობების თავზე მოხვევისგან დასაცავ ინსტრუმენტად იყენებენ სამოქალაქო სამართლის ნორმებს. მაგალითად, ვერც ერთი მხარე ვერ გამოიყენებს ხელშეკრულების შესატყვისის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, თუ მისი ქმედებები ხასიათდება ბოროტი განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით (კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, მუხლი 100, აბზაცი 1). დანარჩენ შემთხვევებში წინა პლანზე ყოველთვის არის შინაარსის "შენიღბული" ან "დაფარული" კონტროლი. "ნორმა უჩვეულობის შესახებ" მიუთითებს, რომ გღზ არ არის სავალდებულო, თუ მისი გამოყენებული მხარე ზარალდება და საჭიროდ არ მიიჩნეეს მის გამოყენებას. უხეზაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, გამოუცდელი მეწარმის განსჯადობა მისი ინტერესების საზიანოდ არ განისაზღვრება მისი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. მსგავსი დათქმები მოქმედია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ისინი საგანია აშკარად გამოზატული ნორმისა, რომელიც განსჯადება ხელშეკრულების იმ დებულებებისგან, რომელთა შინაარსი არაორაზრონად, გასაკებად და ნათლად მოწმობს სხვა განსჯადობის დასაბუთების განზრახვას (BGE 91. I, 11. 14). "წესი ბუნდოვანების შესახებ" ზმირად სარგებლობის მომტანია. არის საპირისპირო შემთხვევებიც, როდესაც სასამართლოები თავიანთ პრაქტიკაში საქმაოდ თავშეკავებით ეყვრობიან გღზ-ს შესახებ დათქმის რეალურ კონტროლს (იხ. მაგალითად, BGE 109 II, 213), რომელთა კრიტერიუმები შეიძლება იყოს კეთილი ზნე, საჯარო წესრიგი ან თავისუფლების მეტისმეტი შეზღუდვა (იხ. კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, მუხლი 19 და შემდეგ; შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 27, აბზაცი 2).

წარუმატებელი გამოდგა შვეიცარიელი კანონმდებლის ცდა აღნიშნული პროლემა 1986 წელს გადაეწვიტა. არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ ფედერალურ კანონს შემოაქვს ნორმა, რომლის თანახმად "არაკეთილსინდისიერად" მოქმედებს ის, ვინც არსებით მართლწესრიგისგან განსხეავეულ ან ხელშეკრულების ბუნებისთვის უცხო პარტნიორთა უფლება-ვალდებულებების არათანაბრი განაწილების დადგენ გღზ-ს იყენებს. მაგრამ ეს ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც ფორმულირება "გღზ-ს შედლომაში შეყავს" ან რომელიმე მხარისთვის უარყოფითი შედეგები გადაფარულია ორაზროვანი, ბუნდოვანი ან უხერხული რედაქციით, ტექსტის უხეხიტყვაობით. მხოლოდ ამგვარი წინამძღვრების არსებობის პირობებში მსგავსი, შეცლომაში შეყვანი გღზ-ს გამოყენება ჩათვლება "არაკეთილსინდისიერად". მაგრამ გაურკვეველია, ბაილად იცნება თუ არ ისინი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონი 19. 20 მუხლების დარღვევის გამო. კრიტიკა მოცემულ საკითხზე იხ. Kramer, in: Berner Kommentar, Band VI Art. 19-20 OR Rn, 281 ff.; Merz aaO S. 55 ff.

2. რომანული სამართლებრივი ოჯახი. ფრანგული სასამართლოებიც იყენებენ თავიანთ პრაქტიკაში დამკვე მქეანისებებს ხელშეკრულებათა პირობების არათანასწორუფლებიანობისგან. მაგრამ, ჩვეულებრივ ემყარებიან "ბუნდოვანების" წესს და ბათილად სცნობენ გაუგებრად შედგენილ, პეტიტით აწყობილ ან კლიენტისთვის უკვე ხელშეკრულების დადების შემდეგ ცნობებულ დათქმას (იხ. *Calais-Auloy* 800 № 136). განსაზღვრულ შემთხვევებში ბათილად იცნობა დებულებები პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ, თუნდაც ხელშეკრულებით შთანხმებული. მაგალითად, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას ვერ მოიშველიებს ბოროტი განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით (*dol ou faute lourde, équivalente au dol*) მოქმედი. განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს სასამართლო პრაქტიკით განვითარებულ პრინციპს: უზარისხო საქონლის გამყიდველი მეწარმეები ჩაითვლებიან აღნიშნულის მცოდნე პირებად. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1643-ე მუხლი უკრძალავს მყიდველს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება მოიშველიოს. ესე იგი, შესაბამისი დათქმები გღზ-ს შესახებ (ან ინდივიდუალური შთანხმებები) ბათილია. გამონაკლისია შემთხვევები, რომელსაც მყიდველმა იცოდა საქონლის წუნის შესახებ ან თავად ყიდა მსგავს საქონელს და ამიტომ, არ სჭირდება დაცვა მსგავსი ნაკლოვანებებისგან (*Civ. 30. 10. 1978; Com. 6. 111. 1978, JCB. 1979. II. 19178 Ghestin-ის შენიშვნით*). საუკურო კოდექსის 103-ე მუხლის თანახმად, გადაზიდვის ხელშეკრულებებში ბათილია დებულებები პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების თაობაზე.

ზემოთ ჩამოთვლილი წესების მოქმედება არ არის დამოკიდებული იმაზე, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება პარტნიორებს შორის ინდივიდუალურ შთანხმებამა დაფიქსირებული თუ დათქმაში გღზ-ს შესახებ. მომხმარებლის უფლებათა დაცვა არ არის აღნიშნული წესების სპეციალური მიზანი. ამ მიზანს ემსახურება მრავალი კანონი, სადაც მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული გარკვეული ტიპის ხელშეკრულების შინაარსი უმცირეს დეტალბამდე დაფიქსირებული და ამით თავიდან იქნება აცილებული გღზ-ს შესახებ დათქმების გამოყენება, თუ ისინი არ შეესატყვისება ხელშეკრულებათა შინაარსს. მსგავს ხელშეკრულებათა რიცხვს შეადგენს პირველ ყოვლისა, საბინაო ფართის დაქირავების, სამომხმარებლო კრედიტის გაცემის (განსაკუთრებული წესებითურთ, თუ მსგავსი კრედიტი გამოიყენება სამომხმარებლო საქონლის ან მიწის საკუთრებაში შესაქნად), დაუსრულებელი სწავლების ხელშეკრულებები, აგრეთვე "ნაჩქარეად" დადებული ხელშეკრულებები ("*Hausübergeschäfte*"). ამ უკანასკნელთა კანონმდებელი დამატებით განსხვავებს მომხმარებლების მიერ დადებული ხელშეკრულებისგან, რომლებიც ფორმდება საქონლის შესყიდვის ან კრედიტის მიღების მიზნით. ამას გარდა, მათ რიცხვშია უკვე აწვებული ან მშენებარე ნაგებობების ან ბინების საკუთრების უფლებით შეჭენის ხელშეკრულებები.

გარდა ამისა, ფრანგმა კანონმდებელმა მიიღო ზომები, რომელთა მიზანია შეცდომაში შეყვანი დებულებების (*clauses abusives*) გამოყენებისგან დამკვეი მქეანისთვის შექმნა. ეს მქეანისში ხელშეკრულების ტიპზე დამოკიდებული, თუმცა არჩეულია საკმაოდ ორიგინალური გზა. 1978 წლის 10 იანვრის № 78-23 კანონის 35-ე მუხლის თანახმად, მთავრობა უფლებამოსილია მიიღოს ორდონანსები, რომლებიც კრძალავს მომხმარებლების მეწარმეებთან დადებულ ხელშეკრულებაში ისეთი დათქმების შეტანას, რომლებიც მეწარმეთა უპირატესობას აწესებს და იძლევა სრულ საფუძველს ვივარუდით, რომ დათქმები საკუთარი ეკონომიკური უპირატესობის ბოროტად გამოყენების შედეგად მოახვიეს თავს მომხმარებლებს მეწარმეებმა.

ამ მიზნით შექმნილმა უკანონო დათქმების გამოყენების მაკონტროლებელმა სამთავრობო კომისიამ (*Commission des clauses abusives*) შეიძუშვა მრავალი რეკომენდაცია მსგავსი ორდონანსების მისაღებად. მაგრამ მთავრობა იშვიათი გამონაკლისების გარდა, არ ითვალისწინებს მათ. ვერ გამართლდა იმის მოლოდინიც, რომ მეწარმეები საკუთარი ნებით შეასრულებდნენ რეკომენდაციებს. მხოლოდ 1981 წელს გაბედა საკასაციო სასამართლომ და კანონის სიტყვის დამარცხების შემქმნელების მისწრაფების შესატყვის თავის ერთ-ერთ დადაწყვეტილებაში დაადგინა: 35-ე მუხლის (კანონი № 78-23) საწინააღმდეგო ნებისმიერი დებულება ხელშეკრულებისა

სასამართლოების მიერ გამოცხადდება ბათილად (Cv. 14.5.1991, D.S. 1991.449 *Ghestin*-ის შენიშვნებითურთ; Cv.26.5.1993, J.C.P.1993.II.22158 *Paisant*-ის შენიშვნებითურთ; Clv. 6.1.1994, J.C.P. 1994.II.22237 *Paisant*-ის შენიშვნებითურთ).

განსაკუთრებით საინტერესოა იტალიური სამართალი, ვინაიდან 1942 წელს ძალაში შესვლის მომენტიდანვე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1341-ე და 1378-ე მუხლების ნორმები სპეციალურად განსაზღვრულია გღზ-სთან დაკავშირებული პრობლემების მოსაწესრიგებლად. ეს მოწმობს იმას, რომ შექმნის მომენტში იტალიის სამოქალაქო კოდექსი ბევრად უფრო თანამედროვე იყო, ვიდრე სხვა ევროპული ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები. მაგრამ მერმინდელი განვითარებით საქმე იქამდე მივიდა, რომ 1942 წელს პროგრესული რეგულირება არასაკმარისი აღმოჩნდა თანამედროვე პირობებში. პირველ რიგში იმით, რომ იგი გულისხმობს "ფარულ" ან "შენიღბულ" და არა "ღია" კონტროლს გღზ-ს შესახებ დათქმების შინაარსზე.

1370-ე მუხლი შეიცავს უკვე ცნობილ ნორმას განმარტების შესახებ. მასში ნათქვამია: ეჭვის პირობებში, გღზ-ს ან ტიპიური ხელშეკრულების ძირითად შინაარსად წარმოდგენილი დათქმები იმის სასარგებლოდ იქნება განმარტებული, ვისაც წარუდგინეს მისალებად. 1342-ე მუხლის თანახმად, დებულებები, რომლებიც მხარეებს დამატებითი რწმუნებულებების საფუძველზე შეაქვთ გღზ-ს ტიპურ ტექსტში, უპირატესობით ისარგებლებს, თუ არ ეწინააღმდეგება ტექსტს. 1341-ე მუხლში განხილულია პირობები, როდესაც დათქმა გღზ-ს შესახებ მიიჩნევა ხელშეკრულების ნაწილად. ამ მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, საკმარისია მომხმარებელმა იცოდეს გღზ-ს შინაარსი ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში ან უნდა სცოდნოდა, როგორც წინდახედულ ადამიანს. მაგრამ მეორე აბზაცი აწესებს შემზღვევ მითხვენებს. მასში ჩამოთვლილია რიგი დათქმები გღზ-ს შესახებ, რომლებიც საქმიანი ბრუნვისადმი მათი სახიფათოობის გამო ნამდვილად იცნობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მომხმარებელი სპეციალური წერილობითი განცხადებით დაეთანხმება მათ მიღებას. მსგავსი დათქმების რიცხვში შედის: დათქმები, რომლებიც ზღუდავს მეწარმის პასუხისმგებლობას ან აჩერებს მის შესრულებას; დათქმები, რომლებიც აწესებს მომხმარებლის უფლებათა განხორციელების პრეკლუზიურ ვადებს ან ზღუდავს მის ურთიერთობებს მესამე პირებთან (მაგალითად, სავალდებულო ფასით გაყიდვას); დათქმები, რომლებიც ითვალისწინებს ხელშეკრულების უსიტყვო გაგრძელებას ან განახლებას; ასევე განსჯადობის და საარბიტრაჟო დათქმები.

პრაქტიკაში 1341-ე მუხლის მეორე აბზაცი გამოყენებას ხშირად მოსდევს პრობლემები. საქმე ეხება არა მხოლოდ და არა იმდენად მუხლში მითითებული "საშიში დათქმების" რიცხვისადმი სადავო დათქმის მიკუთვნების საკითხს, რადგან სასამართლო პრაქტიკა ფართოდ განმარტავს დათქმების კატალოგს და 1341-ე მუხლის მეორე აბზაცს იყენებს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც სადავო დათქმის გამოყენებას მოცემულ მუხლში პირდაპირ ჩამოთვლილ შემდეგამდე მიყვარო. მაგრამ დღემდე საკამათოა, რა პირობებში შეიძლება ნამდვილად ჩაითვალოს "სპეციალური წერილობითი განცხადების" ფორმით გამოხატული მომხმარებლის თანხმობა. გასარკვევია, საკმარისია თუ არა ხელშეკრულების ტექსტსა და მომხმარებლის ხელმოწერის ადგილს შორის მთლიანად "განსაკუთრებით საშიში დათქმის" შესატყვისი ნომერი კატალოგის მიხედვით; თუ აუცილებელია დათქმის ტექსტი დაიბეჭდოს გარკვევით, მსხვილი შრიფტით ან უფრო დიდი ასოებით (Cass. 29.5. 1610, Foro pad. 1973 I 177; Cass. 5.11.1974, 3355, Teml 1977,151). საბოლოოდ პრობლემატიკა ენიჭება დათქმის თავს მოხვევის სარედაქციო და ტიპოგრაფიულ ხელშეკრულებას. მსგავს შემთხვევაში მნიშვნელობა აღარ აქვს შერჩენული მომხმარებელი უარს იტყვის ხელშეკრულების გაფორმებაზე თუ ენერგულად მოითხოვს დათქმის შეცვლას; იგი უკვე გაფორმებულია სქელი შრიფტით დაბეჭდილი და მის მიერ ხელმოწერილი დათქმით.

3. *საერთო სამართალი*. ინგლისში უკვე XIX საუკუნეში არსებობდა სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც ზღუდავდა ვარკვებათა არამართლზომიერი პირობების მოქმედებას. მაგალითად, ე.წ. "რკინიგზის სამგზავრო ბილეთების საქმეები" ("ticket cases") დამთავრდა იმით, რომ მოსამართლეებმა ბათილად აღიარეს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესახებ დათქმა, რადგან იგი დაბეჭდილი იყო სამგზავრო ბილეთების უკანა მხარეზე ან ვაგზლის კედლებზე

გამოკრულ რკინიგზით გადაზიდვების წესებში და არ ეცნობებოდა თითოეულ მეზარს საველდებულ წესით (*Parker v. South Eastern Railway Co.* [1877] 2 C.P.D.416).

მსგავსი დათქმები არ მოქმედებს იმ პირთა მიმართაც, რომლებმაც პლაკზე დაიგირავეს ტენტიანი სავარძელი და გადახდილი საფასურის სანაცვლოდ მიიღეს ხელწერილი დათქმით მესაკუთრის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესახებ მომხმარებლის სხეულის დაზიანების შემთხვევაში, თუ რაიმე მიზეზით სავარძელი გატყდება (*Chapleton v. Barry Urban District Council* [1940] 1 K.B. 532). ერთ-ერთ გვიანდელ გადაწყვეტილებაში სააპელაციო სასამართლომ გამოთქვა თვალსაზრისი, რომლის თანახმად ხელშეკრულების პირობების ჩამომყალიბებელი მხარე ვალდებულია ნათლად და გარკვევით გააცნოს კონტრაგენტს, რით არის ისინი მისთვის უწყველო და არახელსაყრელი.

იხ. *Interfoto Library Ltd. v. Stiletto Ltd.* [1989] 1 Q.B. 433. ეს საქმე განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, თუ გავითვალისწინებთ ლჯ. ბინგემის შედარებითსამართლებრივ და არგუმენტირებულ კომენტარს. მაგრამ, მთლად ყველაფერი ტიპოგრაფიული საღებავის სკამო რაოდენობით გამოყენებასა და დათქმის გვერდით წითელი ისრის დასმაზე ამოკედებული?

პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმების განხილვისას სასამართლოები უფრო ხშირად იყენებენ თავისთავად, თუმცა ოდნავ ხელოვნურად - განმარტების გზით - მოქმედ ხელშეკრულებათა თავისუფლების პრინციპს "ბუნდოვანების შესახებ წესების" მოშველიებით. პირველი ცდები გდზპ-ს შესახებ დათქმების შინაარსის "ღია" კონტროლისა განხორციელდა მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. მოცემულ შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სასამართლო პრაქტიკით შემუშავებულ პრინციპს, რომლის თანახმად პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ბათილია მხოლოდ იმ პირობით, თუ პასუხისმგებლობის აღმოცენების მიზეზად არსებული ხელშეკრულების დარღვევა "უხეშია" ("fundamental breach of contract"). ეს მართლდება იმ მოსაზრებით, რომ ხელშეკრულების "უხეშიად" დარღვევის დროს ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლება. იმავდროულად ბათილდება დათქმა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ. რასაკვირველია, ყოველთვის საკამათოა საშუალებები, რომელთა მეშვეობით ცდილობენ გამოიხონ ხელშეკრულებათა ეს საკითხი: საქმე ეხება განმარტების უბრალო პრინციპს, რომლის თანახმად, პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებელი დათქმები ხელშეკრულებების "უხეში" დარღვევის შემთხვევებს არ უნდა მოიცავდეს, თუ მოცემული პრინციპი კანონის ნორმა (Rule of Law) და "უხეში დარღვევის" ("fundamental breach") არსებობისას პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ავტომატურად ბათილდება. 1990 წელს თავის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში ლორდთა პალატა "გამოეთხოვა" ხელშეკრულების უხეშიად დარღვევის დოქტრინას.

მოსარჩელე დაცვის სამსახურისგან ითხოვდა მათი თანამშრომლის ქმედებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას. მოსარჩელის კუთვნილ საფარბაგო შერბამი დამის მორიგობის დროს დაცვის სამსახურის თანამშრომელი დაუდევრად ეპრობოდა შერბამი არსებულ ავთილადალებად მასლას, რაც ზანძრის მიზეზი გახდა. ზანძრის შედეგად შერბამი მთლიანად განადგურდა. მოპასუხე თავს იცავდა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ საკონტრაქტო დათქმით. დათქმის მიხედვით, დაცვის თანამშრომლები "არცერთ ვარაუბარში" ("under no circumstances") არ იყვნენ პასუხისმგებელნი მათ მიერ მიყენებული ზიანისთვის. თუმცა, დათქმა არ მოქმედებდა, თუ მოპასუხის მიერ მიყენებული ზიანის თავიდან აცილება შესაძლებელი იყო მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულების შემთხვევაში. მოსარჩელე არ დაობდა იმით, რომ დაცვის სამსახურმა თანამშრომლები გულდასმით შერჩია. ამიტომ, მოპასუხე თვლიდა, რომ უდანაშაულოა. სააპელაციო სასამართლომ სცნო სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ, რადგან მისი აზრით, ცეცხლის გამაღება ზანძარსაში შერბამი დაცვის სამსახურის მხრიდან "ხელშეკრულების არსებითი (უხეში) დარღვევა" და დათქმა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ არ მოქმედებს. ლორდთა პალატამ პირიქით, სარჩელი არ დააკმაყოფილა: საჭიროა "უხეში დარღვევის" დოქტრინის უარყოფა, გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეთა შეთანხმებას, განსაკუთრებით პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმებით დაკავშირებით,

რაც სწორი განმარტების შემთხვევაში მოცემული საქმის გარემოებებს შეესატყვისება (*Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* [1980] 2 W.L.R. 283). თუმცა, კენჭისყრის დროს ლორდმა ვილბერფორსმა აღიარა, რომ "ხელშეკრულების უხეშად დარღვევის" დოქტრინა სასარგებლო ფუნქციას ასრულებდა, რამდენადაც მისი დახმარებით შესაძლებელი იყო მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმების არამართლზომიერი გამოყენების აღკვეთა. მაგრამ დოქტრინის გამოყენება სასამართლოებს პრაქტიკულ სინძლებებს უქმნიდა. პარლამენტმა 1977 წლი აკანონი ხელშეკრულებათა არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ (*Unfair Contract Terms Act 1977*) შესაძლებლად ჩათვალა გამათავისუფლებელი მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ უმართებულო დათქმები, განსაკუთრებით - მომხმარებლებთან დაკავშირებული. "მოცემული კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ მხარეთა სახელშეკრულებო შესაძლებლობების თანასწორობა კომერციული გარიგებების დადების დროს და რისკებისგან დაზღვევის არსებობა ვერ იქნება საკმარისი დასაბუთება სასამართლოს ჩარევისთვის. მხარეებმა ხელშეკრულებაში ყველაფერი უნდა მოითითონ. როგორც ჩანს, პარლამენტის განზრახვა იყო მათთვის მიეცა უფლება რისკების თავისუფალი ურთიერთგანაწილებისა, აგრეთვე მათი გადაწყვეტილებების პატივისცემა" (ააო C. 289).

ინგლისელი კანონმდებელი მართლაც ცდილობს გარიგებათა უსამართლო პირობების პრობლემები რიგ საკანონმდებლო აქტებში გადაჭრას. მათგან უმთავრესია 1974 წლის კანონი სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ (*Consumer Credit Act 1974*), რომელიც აწესრიგებს სამომხმარებლო კრედიტის მინიჭების შესახებ ხელშეკრულებათა შინაარსს, აგრეთვე უკვე ნახსენები 1977 წლის კანონი ხელშეკრულებათა არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ. მას ფართო უფლებამოსილებები აქვს მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმების შინაარსის კონტროლის ან შეზღუდვისთვის.

სახელწოდებებიდან გამომდინარე, კანონი ეხება არა ზოგადად "ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერ პირობებს", არამედ მხოლოდ დათქმებს მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ან მისი შეზღუდვის შესახებ, როდესაც საქმე ეხება "ბიზნესში მასუხისმგებლობისგან" ("business liability") გათავისუფლებას ან მის შეზღუდვას. ეს იგი, ეს არის მასუხისმგებლობა, რომელიც იქმნება გარკვეული კომერციული მოღვაწეობის ან სახელმწიფო მმართველობის მიზნებისთვის გამოყენებული უძრავი ქონების ფლობით. კანონის ბევრი დებულება სრული მოცულობით მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როდესაც მყიდველი "მომხმარებლის" სახით დებს გარიგებას. მოცემული კანონის 5-7 ნაკვეთები აწესრიგებს მომხმარებლის ან გამყიდველის მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების პრობლემას საქონლის სამართლებრივი ან ფიზიკური ნაკლოვანებების გამო. კანონი ძირითადად სახელშეკრულებო მასუხისმგებლობას ეხება. მაგრამ შერეო ნაკვეთი გამოიყენება დელიქტური სარჩელების საფუძველზე ზიანის ანაზღაურებისთვის; არცერთი დათქმა ხელშეკრულების ან ცალმხრივი განცხადება ვერ ათავისუფლებს მასუხისმგებლობისგან და არ ზღუდავს დანაშაულებრივ მასუხისმგებლობას სხეულის დამატების ან გაუერთხილებელი მკვლელობის შემთხვევაში. საკუთრების დაზიანებაში დანაშაულის მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმა ბათილად ჩაითვლება, თუ იგი დაასაბუთებს მის "გონიერულ აუცილებლობას" ("reasonableness"). ეს ცნება კანონის სხვა დებულებებში კრიტერიუმად გამოიყენება მომხმარებლის მონაწილეობის გარეშე შედგენილ ხელშეკრულებებში მასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებელი დათქმების მიმართ. "გონიერულ აუცილებლობად" ითვლება მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, როდესაც შეიძლება ითქვას, რომ მოცემული პირობა სამართლიანი და გონიერულად აუცილებელია, თუ ჩართულია ხელშეკრულებაში გარემოებათა გათვალისწინებით. ეს გარემოებები გონიერული გარაუდების საფუძველზე ცნობილი უნდა იყოს მხარეებისთვის, ან მათ თავად უნდა იყარაუდონ მათი არსებობა ხელშეკრულების დადების მომენტში (ნაკვეთი 2, აბზაკი 1). მასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების განსაზღვრისას, "გონიერული აუცილებლობის" გარემოებები, რომლებიც მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს, ჩამოთვლილია კანონის დამატებაში არსებულ "მათითებებში".

აშშ-ს სამართალი იმდენად ჭრელ სურათს ქმნის, რომ მოცემულ წიგნში შესაძლებელია მხოლოდ მის საკვანძო მომენტებზე შეეჩერდეთ. ამ ქვეყნის სასამართლოები სხვა ქვეყნების სასამართლოთა მსგავსად გარკვეულ გარემოებებში "ტიპიურ პირობებს" ("Standard terms") განიხილავენ როგორც ხელშეკრულებასთან არდაკავშირებულს, განმარტავენ მათ უპირატესობების მიმდებთა საპირისპიროდ (*contra proferentem*) ან საერთოდ უგულებელყოფენ მათ. ისინი



უპირისპირდება მხარეთა შორის შეთანხმებებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში (§ 203.206.211 Restatement Contracts 2d მრავალრიცხოვანი მითითებითურთ სასამართლო პრაქტიკაზე). ამას გარდა, უახლოეს პერიოდში მიიღეს უამრავი საკანონმდებლო აქტი, რომლებიც იმპერატიულად განსაზღვრავენ მომხმარებლებთან რიგი ხელშეკრულებების შინაარსს, როგორცაა ნასყიდობის, სესხის და ა.შ. ხელშეკრულებები. საერთო სასამართლო კონტროლი ხელშეკრულებათა შინაარსზე ემყარება პრინციპს, რომლის თანახმად ბათილად იცნობა ხელშეკრულებათა დებულებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე სასამართლოები “საზოგადოებრივი ტრანსპორტის საწარმოთა” (“common carriers”) პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ დათქმას ბათილად აცხადებენ, რადგან ამ საწარმოთა ვალია მოემსახურონ მოსახლეობას, ხოლო ისინი დათქმის მეშვეობით ცდილობენ თავი დაიცივან საკუთარი დანაშაულებრივი მოქმედების შესაძლო ნეგატიური შედეგებისგან.

ანალოგიურია აშშ-ს სასამართლოთა მიდგომა “საზოგადოებრივი მომსახურების საწარმოებისადმი” (“public utilities”). ესენია სატელეფონო კომპანიები, რადიო- და ტელესადგურები, სამედიცინო დაწესებულებები, რომლებიც აშშ-ში ხშირად გადაეცემა კერძო პირებს. უახლეს სასამართლო პრაქტიკაში “საბანკო საქმე კი “საზოგადოებრივთა მნიშვნელოვანია” და ამიტომ, საბანკო ინსტიტუტებს, საზოგადოებრივი მომსახურების საწარმოების დარად არ შეუძლიათ პასუხისმგებლობის მოხსნა საკუთარი ვალდებულებებისადმი დაუდევარი დამოკიდებულებისათვის” (Corbin § 1472).

ხელშეკრულებათა შინაარსზე სასამართლო კონტროლის ყველაზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ბაზაა ერთგვაროვანი სევაჭრო კოდექსის (ესკ) § 2-302. კოდექსის მოცემული ნაკვეთის თანახმად, მოსამართლეს შეუძლია ბათილად ხელშეკრულება ან მისი რიგი დებულებები, თუ დაადგენს, რომ ხელშეკრულება ან მისი პირობები “არაკეთილსინდისიერია” (“unconscionable”). აღნიშნული ნორმა გამოიყენება სადავო პირობების ბუნების გაუთვალისწინებლად - ისინი შეიძლება იყოს ტიპური, შეიძლება - არა. მისი მოქმედება ვრცელდება არა მხოლოდ მეწარმებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებზე, არამედ მეწარმეების კერძო პირებთან დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებებზეც. ამასთან, ნათლად არ არის განმარტებული “არაკეთილსინდისიერის” ცნება, რაც გვაიძულებს მისი გაურკვევლობა ჩავთვალოთ ზოგადი დათქმის ანალოგად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე პარაგრაფის დარად. ამერიკელი იურისტებისთვის მსგავსი ვითარება საკმაოდ უჩვეულოა. ამან გამოიწვია პუბლიკაციათა ნიაღვარი.

სასამართლო პრაქტიკაზე განსაკუთრებით დიდი გავლენა მოახდინა სტატამ *Leff, Unconscionability and the Code: The Emperor's New Clause*, Pa.L.Rev. 115 (1967) 485; აგრეთვე *Epstein, Unconscionability: A Critical Reappraisal*, J.L. and Econ. 18 (1975) 293; *Kornhauser, Unconscionability in Standard Forms*, Calif.L.Rev 64 (1976) 1151; *Hillman, Debunking Some Myths About Unconscionability: A New Framework for U.C.C. Section 2-302*, 67 (1981) 1.

სასამართლოები მყის გამოეხმაურნენ აღნიშნულ ნორმას. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მათ უპირატესობა მიანიჭეს ახალ რეგულირებას ესკ § 2-302-ის საფუძველზე და შედეგად, თავის მნიშვნელობას კარგავენ საერთო სამართლის ტრადიციული დოქტრინები, რომელთა თანახმად ხელშეკრულება ბათილად ითვლება პარტნიორზე ზეწოლის, იძულების ან მოტყუების (იხ. ქვემოთ) მიზეზით. მართლაც, § 2-302-ის მრავალრიცხოვანი კომენტარები მოწმობენ, რომ მისი მიზანია ხელშეკრულების შინაარსის “ფარული” კონტროლის ამქამად მოქმედი ტენიკის შეცვლა. მოცემული § 2-302 გამოყენებულია ასობით საქმეში. მისი პოპულარობის განმსაზღვრელი არცთუ უკანასკნელი მიზეზი ის არის, რომ მიუხედავად აღნიშნული ნაკვეთის მოქმედებისა მხოლოდ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებებზე, სასამართლოები ფართოდ იყენებენ მას არა მხოლოდ ესკ-ში მითითებული, არამედ ზოგადად, ყველა ხელშეკრულებისადმი. მსგავსი მიდგომა ემყარება § 2-302 რეგულირების დეკლარაციული ბუნების მოშველიებას, რითაც განიმარტება

ზოგადი, უკვე გამოყენებული სამართლებრივი პრინციპის, შინაარსი. ამიტომ მისი მოქმედება უნდა გავრცელდეს სახელმწიკრულებო სამართალზე მთლიანად. განზოგადებული სახით ეს მტკიცდება 1981 წლის სახელმწიკრულებო სამართლის მეორე კრებულის § 208-ით.

თუ აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულება ან მისი რამელიმე პირობა "არაკეთილსინდისიერი" იყო დადების მომენტში, სასამართლოს შეუძლია უარი უთხრას საბიეულ დაეკავზე მსგავს ხელშეკრულებას მთლიანად ან უზრუნველყოს მისი შესრულება "არაკეთილსინდისიერად" აღიარებული პირობების გამოკლებით. იგი კომპეტენტურია მსგავსი გზით შეზღუდოს ნებისმიერი "არაკეთილსინდისიერი" პირობა, რათა ამას შედეგად არ მოყვეს "არაკეთილსინდისიერი" შედეგები.

4. *ვეროპული თანამეგობრობის სამართალი.* 1993 წლის 5 აპრილს ვეროპულმა თანამეგობრობამ მიიღო დირექტივა დათქმების არამართლზომიერი გამოყენების შესახებ. იგი ავალდებულებდა წვერ-სახელმწიფოებს 1994 წლის 31 დეკემბრისთვის შემოეღოთ სამოქმედო ნორმები. ეს ნორმები სასამართლოებს საშუალებას აძლევს ბათილად სცნონ ხელშეკრულებები, რომელთა გამოყენება კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევით იწვევს მომხმარებელთა უფლებების დარღვევას გაუმართლებლად დიდი დისბალანსის შექმნით (მუხლი 3). ამით დირექტივა აწესებდა მომხმარებელთა დაცვის მინიმალურ დონეს და წვერი-სახელმწიფოებისგან მის გარანტირებას ითხოვდა. დირექტივის თანახმად, წვერ-სახელმწიფოებს შეეძლოთ არსებული ნორმების შენარჩუნება ან ახლის შემოღება, თუ ამით უზრუნველყოფდნენ მომხმარებელთა უფლებების დაცვას დირექტივებზე მეტი მოცულობით (მუხლი 8). შედეგად, დირექტივას არ მოუხდენია ამ სფეროში სამართლებრივი რეგულირების უნიფიკაცია.

დირექტივაში საუბარია მომხმარებელთან დადებულ ხელშეკრულებებში არსებულ დათქმებზე. მომხმარებლებში დირექტივა აერთიანებს ფიზიკურ პირებსაც, რომლებიც ხელშეკრულებას დაბენ მათ კომერციულ ან პროფესიულ მოღვაწეობასთან არდაკავშირებული მიზნით (მუხლი 2ბ). დირექტივა არ გამოიყენება ხელშეკრულებებისაღმი მეწარმეთა შორის. იგი მისდევს ფრანგულ სამართალს, რომელიც 1978 წლის 10 იანვრის კანონით იცავს "შხოლოდ მომხმარებლებს ან პროფესიონალ მეწარმებს". მსგავს შეზღუდვას არ იცნობს გერმანული, ავსტრიული, შვედური და ჰოლანდიური სამართალი.

იხ. გღზ-ს შესახებ გფრ-ის კანონის § 9.24, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 864ა და § 879. მესამე აბზაცი; ხელშეკრულებების შესახებ შვეიცის კანონის § 36. ჰოლანდიაში მეწარმე ვერ მოითითებს ახალი სამოქალაქო კოდექსის (სსკ) 6:233ა მუხლის ზოგად დათქმას, თუ მასთან დასაქმებულია 50-ზე მეტი ადამიანი ან მისი საექციო კომპანია ვალდებულია კანონის თანახმად გამოაქვეყნოს თავისი წლიური ანგარიში (მუხლი 6:235, სსკ). მაგრამ ასეთ შემთხვევაში დათქმა ბათილად გამოცხადდება შემდეგი პრინციპის საფუძველზე: ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეთა ქვეყა უნდა შეესატყვისებოდეს კეთილსინდისიერების და სამართლიანობის ნორმებს (სსკ, მუხლი 6:2 და 6:248).

პრაქტიკის თვალსაზრისით არ არის რეკომენდებული ხელშეკრულებითი დათქმის შინაარსის შემოწმების სასამართლოსეული კომპეტენცია შეიზღუდოს ისეთი შემთხვევებით, როდესაც შესატყვისი დათქმა აუარესებს მომხმარებლის სახით წარმოდგენილი მხარის მდგომარეობას. თუმცა, მეწარმებს შორის დადებული ხელშეკრულებების შინაარსის კონტროლის დროს გამოიყენება მოქნილი კრიტერიუმები და მსგავსი გარიგებების დადების გარემოებები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უფრო დაწვრილობით უნდა განიხილებოდეს, ვიდრე მომხმარებელთან დადებული გარიგების შემთხვევა. არ არსებობს მოსაზრებები მეწარმეთა შორის ხელშეკრულებებში დათქმების შინაარსის მსგავსი კონტროლისგან გათავისუფლების სასარგებლოდ.

ის, ვინც პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოტივებით ასაბუთებს მსგავსი კონტროლის გამოყენების აუცილებლობას ხელშეკრულების "უსუსტესი" მხარის დასაცავად, იბულებულია დაეთანხმოს იმას, რომ მეწარმეთა შორის ურთიერთობებში უპირატესობა უფრო ხშირად ეკონომიკურად ძლიერ მხარეს აქვს. იგივე დასკვნამდე მიდის ისიც, ვინც აღიარებს, რომ გღზ-ს შესახებ

დათქმების შინაარსის გამო მოლაპარაკებებზე უარის თქმის ძირითადი მიზეზია აღნიშნულთან დაკავშირებული მეტად ძვირი ხარჯების თავიდან აცილების სურვილი (იხ. ზემოთ). რაც, არსებული წესის თანახმად, არააინ არის ვალდებული აკეთოს ის, რაც მას ხელს აძლევს და ეს მართებულია ყოველი გონიერულად მოქმედი ინდივიდისთვის, ასეთი ინდივიდი შეიძლება იყოს არა მარტო მეწარმე, არამედ მომხმარებელიც. შედეგად, გასათვალისწინებელია, რომ გარიგებით დაყოფა “სამეწარმეო” და სხვა სახის გარიგებებად, ასევე პარტნიორთა დაყოფა მომხმარებლებად (მათ რიცხვს ხშირად მიაკუთვნებენ “წვირილ” მეწარმეებსაც) და სხვა დანარჩენებად, ყოველთვის მეტ-ნაკლებად სუბიექტურია და პრაქტიკული თვალსაზრისით ძნელად განსაზოცილებელი.

ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, არაპროფესიონალთა და მომხმარებელთა რიცხვს მიაკუთვნებენ მათ, ვინც მართალია აფორმებს ხელშეკრულებას თავისი პროფესიული საქმიანობის ჩარჩოებში, მაგრამ არ იყენებს შეძენილ საქონელს და მომსახურების სახეობას აღნიშნული საქმიანობის მიზნებისთვის და ცოტა რამ თუ გავება მათი, როგორც მყიდველს. მოცემულ საკითხზე იხ. *Clais-Auloy* a.o no. 145 und Civ. 28. 4. 1987, D. 1988, I, *Delebecque*–ის შნიშვნელობით. უძრავი ქონების აგენტი, რომელიც ყოველგვარ დამკვეთ მოწყობილობას თავისი ბიუროსთვის ითვლება “მომხმარებლად”. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საწარმოს ან უძრავი ქონების აგენტი, რომელიც სამსახურებობის მიზნებისთვის ატომობილს ყოველგვარ თავისი დღეისთვის, ასევე “მომხმარებლად” ჩაითვლება (იხ. *Peter Symons and Co. v. Cook* [1981] New L.J. 758; *R. and B Customs Brokers Co. Ltd. v. United Dominions Trust Ltd.* [1981] 1 All. E. R. 847. კრიტიკა მოცემულ საკითხზე იხ. *Cheshire/Fitfoot (-Furnston)* 185 f.). მაგრამ ვეროსაბჭოს სასამართლომ შეზღუდულად განმარტა ნაქარვეად დაღებული გარიგებების (*Hauslürge*) ტერმინი “მომხმარებელი”. პირი, რომელიც ყურანლის გამოძეგვითან ხელშეკრულებას დებს ყურანლში თავისი საწარმოს გაყიდვის შესახებ განცხადების გამოძეგვების თაობაზე, მოქმედებს, როგორც მომხმარებელი, ვინაიდან მთავარია გარიგების დადება პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით და არა ის, გარიგება მოქმედ საწარმოს სახელით იდება თუ შემთხვევითი ხასიათი აქვს (*EuGH* 14. 3. 1991, 1991, I–1189 [*d' Pinto*]).

ღირექტივის თანახმად, ხელშეკრულების პირობები ბათილად იცნობა მხოლოდ მაშინ, თუ იგი “სპეციალურად არ არის შეთანხმებული”, აგრეთვე მაშინაც, თუ “წინასწარ არის შედგენილი და ამიტომ მომხმარებელი... ვერ მოახდენს ზეგავლენას მის შინაარსზე” (მუხლი 3, აბზაცი 2). მოცემულ საკითხში ღირექტივა მისდევს გერმანულ სამართალს: გდზ-ს შესახებ კანონის §1 ბევრ შემთხვევაში მსგავს რეგულირებას ვეთავაზობს. 1978 წლის 10 იანვრის კანონი, პირიქით, არ იცნობს “პრივილეგირებული დათქმების” შეზღუდვას. ღირექტივით აღიარებული მიდგომა გამართლებული იქნებოდა, რომ არსებობდეს საშიშროება სასამართლოების მხრიდან ინდივიდუალური შეთანხმებების შემოწმების შესაძლებლობის შემთხვევაში უფლებამოსილების ფართოდ გამოყენებისა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების ეცივალენტური ღირებულების გადახდის გასაკონტროლებლად. ის, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია ხელშეკრულებით შეთანხმებული მომსახურების ღირებულება შეამოწმოს, ხოლო შეუთავსებლობის აღმოჩენის შემთხვევაში ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვალოს,, არა მხოლოდ აშკარა ფაქტია, არამედ სცილდება ღირექტივის ფარგლებსაც (მუხლი 4, აბზაცი 2). პრაქტიკაში კი საუბარია აქცესორული შეთანხმებების კონტროლზე. მომხმარებლებთან გარიგებებში მათი გამოყენება შეიძლება არამართლზომიერად ან ბოროტი განზრახვით, თუნდაც შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში. მაგრამ ეს იშვიათად ხდება. არააინ კამათობს ხელშეკრულებათა ისეთი დებულებების ბათილობაზე, რომლებიც ეწინააღმდეგება კრედიტის მიძღვების, ტურისტის, მყიდველის ან დაუსწრებელი მოსწავლის სახით წარმოდგენილი მომხმარებლის ინტერესების დამცავ სპეციალურ კანონებს. აღნიშნული შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს, პირობები მონაწილეების შორის ინდივიდუალურად არის შეთანხმებული თუ ტიპური. წესს, რომლის თანახმად კონტროლს ექვემდებარება მხოლოდ ტიპური დათქმები, მიყვარათ სამართლებრივი არასტაბილურობის

გაძლიერებისკენ, რადგან ხშირად შეუძლებელია გავება, კლიენტს შევძლო თუ არა საკმარისი ზეგავლენა მოეხდინა ხელშეკრულების დადების შესახებ მოლაპარაკებების დროს მის მიერ ბათილად მიჩნეული დათქმების შინაარსზე.

ბევრი თვალსაზრისით მაგალითია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში. მუდმივი დებატების საგანია იმ მეწარმის ზრახვის სერიოზულობა, ვინც პარტნიორს აცნობს საკამათო დათქმას და არ ზღუდავს უკანასკნელს ჩამოყალიბოს იგი მისი ინტერესების გათვალისწინებით. უკმის რეალურ შესაძლებლობას ხელშეკრულების პირობების შინაარსზე ზეგავლენა მოახდინოს (BGH NJW 1988, 410). ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკოს თანახმად, დათქმა, რომელიც ასუბსიმგებლობისგან ათავისუფლებს ახალი სახლის გამოიდევლს, უნდა განვიხილოთ, როგორც “კონკრეტული შთანხმება” მხარეებს შორის, თუ ჩართულია ხელშეკრულებებში ნოტარიუსის წინადადებით. მაგრამ მსგავსი დათქმის ნაშვლიობას ამოწმებს ფედერალური სასამართლო (არა გღზ-ს შესახებ კანონის, არამედ გკ §242-ის საფუძველზე). იხ. BGHZ 101, 350, 353 ff.

5. **პრევენტული კონტროლი.** თუ რომელიმე საკანომდებლო ნორმის ან სასამართლო სამართლის საფუძველზე ბათილად იცნობა ხელშეკრულების რიგი უსამართლო პირობები, ეს ნიშნავს, რომ დაზარალებულ მხარეს აღნიშნულ ნორმაზე დაყრდნობით შეუძლია სარჩელი წაუყენოს თავის პარტნიორს ან დაიცვას თავისი ინტერესები. თუმცა, ზემოთქმულის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მიუხედავად, არ შეიძლება არ აღინიშნოს, რომ ამ გზით შეუძლებელია თავის დაცვა ხელშეკრულებათა უსამართლო პირობებისგან. საქმე ის გახლავთ, რომ მხარეს, ვისთვისაც მოუღებელია ხელშეკრულების ამგვარი პირობები, აზრი არა აქვს, ხოლო ხშირად არაგონიურულად მიაჩნია შესაბამის საკანონმდებლო ნორმებს მიმართოს თავის დასაცავად. და მართლაც, სათანადო სამართლებრივი ნორმების გამოყენება თავად ამ მხარის ან მისი ადვოკატების მიერ, კონტრაგენტთან მოლაპარაკებები და იძულებითი აუცილებლობა სასამართლოსადმი მიმართვისა რაც შემთხვევებში ისეთ ზარალებთანა დაკავშირებული და ისეთ ძალისხმევას მოითხოვს, რომ ეს ბევრად გადასწონის ხელშეკრულების დათქმის (არსებითად, ბათილი) შინაარსის საკითხში უპირობო დათმობის უზერხულობებსა და არახელსაყრელობას. მსგავსი გარემოება კარგად არის ცნობილი მეწარმეებისათვის და სტიმულს აძლევს მათ გამოიყენონ არანამდვილი დათქმები. და თუმცა, კარგად აქვთ შეგნებული საკუთარი ქმედებების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი, მიუხედავად ამის იმეოფენენ, რომ მომხმარებელთა უმეტესობა არ დაიწყებს საკუთარი სიმართლის დაცვას. მაგრამ მაშინაც, როდესაც მეწარმეს საქმე აქვს კლიენტთან, რომელსაც სურს სასამართლოს მეშვეობით გადაწყვიტოს დავა, დაუთმობს, თუ ჩათვლის თავისთვის მომგებიანად მსგავს ნაბიჯს. მაგრამ სხვა კლიენტებთან ურთიერთობაში გააგრძელებს აღნიშნული დათქმის (თავისი არსით ბათილის) გამოყენებას. ხოლო თუ ერთ-ერთი კლიენტის სარჩელის საფუძველზე სასამართლო დათქმების უკანონობას აღიარებს, მეწარმე ამ შემთხვევაშიც გააგრძელებს სხვა კლიენტებთან მათ გამოყენებას, მაგრამ იმ პირობით, თუ მოსალოდნელი უპირატესობები სჭარბობს შესაძლო უარყოფით შედეგებს.

ამიტომ ბევრ ქვეყანაში განვითარდა “პრევენტული კონტროლის” სისტემა, რომლის მიზანია მართლსაწინააღმდეგო დათქმების გამოყენების აღკვეთა.

რიგ ქვეყნებში ამისთვის გამოიყენება ე.წ. “კავშირების და ასოციაციების სარჩელები” (Verbandsklage).

გერმანიაში მას ითვალისწინებს გღზ-ს შესახებ კანონის §13 და მომდევნო მუხლები, ავსტრიაში – მომხმარებელთა დაცვის შესახებ კანონის §28 და მომდევნო მუხლები, პოლანდიაში – ახალი სამოქალაქო კოდექსის 6:240 და მომდევნო მუხლები, საფრანგეთში – 5. 4. 1988 და 18. 1. 1992 კანონები (იხ. აგრეთვე, *Calais-Auloy*, aao, no 343 ff.). ევროსაბჭოს 5. 4. 1993 დირექტრეა ავალდებულებს წევრ-სახელმწიფოებს ეროვნულ კანონმდებლობაში შეტანონ სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც მომხმარებელთა კავშირების შესაძლებლობას მისცემს “მიმართონ სასამართლოს ან აღმასრულებელ ხელისუფლებას ზოგადი გამოყენების საკონტრაქტო დათქმების მართლსაწინააღმდეგობის საკითხის გადასაწყვეტად...” (მუხლი 7, აბზაცი 2).

“კავშირების და ასოციაციების სარჩელის” შესატყვისად, რაც კავშირებს, კერძოდ - მომხმარებელთა, აქვთ უფლება მიღწიონ სასამართლოს მიერ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებას, რომლის ძალით მოპასუხე-მეწარმეს ეკრძალება ხელშეკრულებაში სასამართლოს მიერ არა მხოლოდ მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით, არამედ სამომავლოდაც, მართლსაწინააღმდეგო დათქმების ჩართვა. მსგავსი გადაწყვეტილებების შესრულება, რომლებიც მოპასუხეს რიგი ქმედებების აღკვეთას მოუწოდებს, იმით არის უზრუნველყოფილი, რომ წინააღმდეგობის შემთხვევაში მოპასუხე იხდის ფულად ჯარიმას სახელმწიფოს სასარგებლოდ, ან, საფრანგეთში მიღებული ტრადიციის თანახმად, მოსარჩელეს უხდის “საურავს”. თუმცა, სხვა მეწარმეები არ არიან შეზღუდული მოცემული სასამართლო გადაწყვეტილებით და ამიტომ, ხელს არაფერი უშლით თავიანთი კლიენტების მიმართ ანალოგიური დათქმების გამოყენებაში. მიუხედავად ამისა, მათთვის არ არის რეკომენდებული მსგავსი შესაძლებლობა გამოიყენონ, რადგან მომხმარებელთა კავშირები არა მხოლოდ პროფესიულ გამოცემებსა და პრესაში აქვეყნებენ სასამართლო გადაწყვეტილების არშემსრულებელი მოპასუხის შესახებ, არამედ გერმანიაში გავრცელებული ტრადიციის თანახმად, მსგავსი გადაწყვეტილებები შეაქვთ სათანადო რეესტრში. რეესტრის გაცნობა ნებისმიერ მსურველს შეუძლია.

მაგრამ მომხმარებელთა კავშირების შესაძლებლობები მსგავსი თვალსაზრისით შეზღუდულია სახსრების უქმარობის გამო. ამიტომ, გამოძებნით შემოდის წინადადებები აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიენიჭოს ბაზარზე საწარმოთა მოქმედების შემოწმების კომპეტენცია. ამ გზას პირველი დადგა შვეცია, სადაც 1971 წლიდან არსებობს საეკოლოგიური სახელისუფლო ორგანო, “მომხმარებელ-ომბუდსმენის” ხელმძღვანელობით. მისი ამოცანაა თვალყური ადევნოს მომხმარებელთან ურთიერთობაში მეწარმეების მიერ “უმაღლესი კომერციული სტანდარტების” დაცვას. თუ ეს ორგანო დასკვნის, რომ რომელიმე საწარმოს საჭიროებები “შეტად დიდ საფრთხეს” წარმოადგენს ან მეწარმეები არაკეთილსინდისიერ კონკურენციას, რეკლამას აზორცილებენ ან იყენებენ მართლსაწინააღმდეგო საკონტრაქტო დათქმებს, მითითებულს აღნიშნულ პარაგრაფში, მოცემული ორგანო მეწარმეებთან ან სათანადო მეწარმეთა კავშირთან მოლაპარაკების გზით ცდილობს შეცვალოს ვითარება. ეს არის სახელმწიფოს საქმიანობის არსი. თუ მოლაპარაკებები უშედეგოა, მოცემული ორგანო შეიტანს სარჩელს მომხმარებელთა კანონიერი უფლებების დამრღვევი მოპასუხის ქმედების შესაწყვეტად. სარჩელს მიიღებს საეკოლოგიურად ამ მიზნით შექმნილი სასამართლო (Marktgerechtshof).

ამ საკითხზე იხ. *Bernitz in: Strömholm* (Hrsg.), *An Introduction to Swedish Law* 2 (1988) 278 ff. და განსაკუთრებით დაწვრილებით *Bernitz/Draper. Consumer Protection in Sweden* 2 (1986). აღნიშნული საკითხი მოცემულ ნაშრომში სურათურად არის განხილული. მასში დაბეჭდილია თემასთან დაკავშირებული კანონის ინგლისური თარგმანი.

დიდ ბრიტანეთში კეთილსინდისიერი ვაჭრობის შესახებ კანონის (1973) (Fair Trading) საფუძველზე შექმნილია კეთილსინდისიერი ვაჭრობის დეპარტამენტი (Office of Fair Trading). მის კომპეტენციაშია აგრეთვე, მეწარმეთა არაკეთილსინდისიერი საეკონომიკური პრაქტიკის გამოვლენა.

“რაც არღვევს მომხმარებელთა ინტერესებს (ცერნობის, ჯანდაცვის, უსაფრთხოების და ნებისმიერ სხვა სფეროში)” (S. 2). ბრძოლა ხელშეკრულებათა უკანონო პირობების წინააღმდეგ მხოლოდ ერთი ასპექტია ამ დეპარტამენტის საქმიანობისა. მას შეუძლია მთავრობას წარუდგინოს წინადადებები გლზ-ს ამკრძალავი ან მათი მონაარსის ზუსტად განმსაზღვრავი სამართლებრივი აქტების გამოცემის შესახებ. მას შეუძლია სარჩელის შეტანა სასამართლოში, რათა მკან მეწარმეს აკრძალოს გლზ-ს გამოყენება, თუ ისინი არღვევს სამოქალაქო ან სისხლის სამართალს. იხ. *Bornie, The Development of Consumer Law and Policy* (1984).

კეთილსინდისიერი ვაჭრობის დეპარტამენტი უკანასკნელ წლებში განსაკუთრებით ნაყოფიერად თანამშრომლობდა მეწარმეთა კავშირებთან კეთილსინდისიერი მოქმედების კოდექსების (Codes of practice) შესაქმნელად. კოდექსებში შედის წესები, რომლებსაც იცავენ მეწარმეები მომხმარებლისთვის საქონლის მიყიდვისა და მომსახურების დროს (მაგალითად, ავტომობილებით, ავეჯით ვაჭრობა, ტურიზმი).

თუმცა, ეს კოდექსები მოქმედებს მხოლოდ მეწარმეთა შესატყვისი კავშირის მიმართ. მეწარმეებმა თავად უნდა გადაწყვიტონ, ხელშეკრულებაში დადგენილი პირობები რამდენად შეესატყვისება კოდექსის წესებს, უფრო მეტად მათ კერძო ინტერესებს ემსახურება, თუ კავშირის წევრობას. მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, მსგავსი კოდექსების სარგებელიანობა უდავოა.

## §2. ქმედუნარიანობა

### ლიტერატურა

- Harwig, Infants' Contracts in English Law. With Commonwealth and European Comparisons, Int. Comp. L. Q. 15 (1966) 780;
- Laroche, La condition juridique des malades mentaux, Caz. Pal. 1968, Doctr. 12;
- Montanier, Les actes de la vie courante en matière d'incapacités, J. D. P. 1982 D. 3076;
- Raison, Le statut des mineurs et des majeurs protégés 4 (1990).

### I.

ხელშეკრულებით საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობის აღება მხოლოდ მას შეუძლია, ვინც თავისი გონებრივი განვითარებით საკმარისად შეგნებულია და სამართლის თვალსაზრისით ქმედუნარიანად ითვლება. ყოველი მართლწესრიგი უნდა შეიცავდეს ნორმებს, რომლებიც განსაზღვრავს არასრულწლოვანთა, სულით ავადმყოფთა და გონებრივად დაავადებულთათვის ქმედუნარიანობის ჩამორთმევის პირობებს. ეს ნორმები, პირველ რიგში, დამკაცია: პირებს, რომლებსაც არ შეუძლიათ მიიღწიონ ან ვერ ვერ მიიღწიონ ნორმალურ გონებრივ განვითარებას, არ უნდა .ქონდეთ შესაძლებლობა საკუთარ თავს ზიანი მიიყენონ ნების გამოვლინების მეშვეობით გარიგების შესრულების და, პირველ რიგში - გარიგების დადების გზით. რასაკვირველია, ყველა აღნიშნული ნორმა გამონაკლისებს შეიცავს. თუ არასრულწლოვანის დაცვის ინტერესებშია ნებისმიერი მისი გარიგების ბათილად აღიარება, ამით მას დათვური სამსახური გაეწვეა, რადგან არავინ ისურვებს მასთან გარიგების დადებას, თუნდაც ეს აუცილებელი იყოს მისი კეთილდღეობისთვის და ხელსაყრელი ქონებრივი ურთიერთობისთვის.

ქმედუნარიანობის რეგულირების სამართლებრივი მექანიზმის საფუძვლად არსებული "დამკაცი რეფლექსის" იდეის პრიორიტეტი იმდენად მაღალია, რომ მის წინაშე კინდება კეთილსინდისიერი საქმიანი ბრუნვის ინტერესებიც კი. ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობას არსად იღებენ წილობით აპრიორულად მაშინაც კი, თუ არ არსებობს უმცირესი რისკი მოზარდი შეცდომით ჩათვალონ სრულწლოვანად. სამართალი მოცემულ საკითხში თავის პრიორიტეტს მხოლოდ ერთ შემთხვევაში უთმობს სამეურნეო ბრუნვის ინტერესებს: იგი ქმედუნარიანობის დადგომის მომენტს გარკვეული ასაკის მიღწევით გამოხატულ ობიექტურ კრიტერიუმზე აყარებს; ასაკის მიღწევა არ ითვალისწინებს, შეუძლია თუ არა არასრულწლოვანს თითოეულ ცალკე აღებულ შემთხვევაში გონივრულად და დამოუკიდებლად გაუძღვეს თავის საქმებს. ქვეყნების უმეტეს ნაწილში ფიზიკური პირი ქმედუნარიანი ხდება 18 წლის ასაკიდან. მეორე ასაკობრივი ზღვარია შევითარაში მიღებული 20 (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 14), ავსტრიაში 19 წელი (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, § 21).

თუ თითქმის ყველგან ქმედუნარიანობის დადგომა გარკვეული ასაკის მიღწევას უკავშირდება, ქვეყნების მცირე რიცხვი აწესებს ბავშვთა ქმედუნარიანობის (შეზღუდულის) ასაკობრივ ზღვარს. გერმანიასა და ავსტრიაში ასეთი ზღვარია 7 წელი (გსკ § 105,106; ასკ § 865), საბერძნეთში 10 წელი (საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 128).

მაგრამ არასრულწლოვანის ქმედუნარიანობის განსაზღვრისათვის არასაკმარისია მხოლოდ ასაკობრივი კრიტერიუმი. დამატებით აუცილებელია გაირკვეს, საქმიანი და გონებრივი შესაძლებლობები აძლევს თუ არა საშუალებას ბავშვს სათანადოდ შეაფასოს საკუთარი ნების გამოვლინების მნიშვნელობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, არ არსებობს ნების გამოვლინებაც.

აღნიშნულ გარდამავალ პერიოდში შექმნილი პრობლემის არსი ამგვარია: სათანადო პირს არც კი მიუღწევია სრულწლოვანებისთვის, მაგრამ მისი გონებრივი და სულიერი განვითარების

ხარისხი სავსებით საკმარისია, რათა ანგარიში გაუწიოს საკუთარი ქმედებების შედეგებს. მოცემულ შემთხვევაში მართლწესრიგები განასხვავებენ ხელშეკრულებებს, რომლებიც არასრულწლოვანების მიერ დამოუკიდებლად დადების შემთხვევაში იურიდიული ძალისა და დანარჩენ ხელშეკრულებებს, რომლებიც დასაწყისიდანვე ბათილია ან შეიძლება ამგვარად ჩაითვალოს; ან, ბოლოს და ბოლოს, შეიძლება შეიცვალოს არასრულწლოვანის სასარგებლოდ უფლებების აღდგენის შესახებ სარჩელის საფუძველზე.

ანალოგიური პრობლემები იქმნება სულით ავადმყოფთა და გონებრივად დაავადებულთა შემთხვევაშიც, სრულებით არაკმეღუნარიანად ითვლებიან საკუთარი შეურაცხადობის შედეგად მუერეობის ქვეშ მყოფი პირნი. არც ისე თვალსაჩინოა ქმედუნარიანობის არარსებობის საკითხი გონებრივად ჩამორჩენილთა და ალკოჰოლით დაავადებულთათვის; ისე როგორც არასრულწლოვანთა შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების დროს ნების გამოვლენის აღიარება ან არაღიარება დამოკიდებულია გარემოებებზე.

## II.

ფრანგული სამართალი. ტექსტს თუ მიყვებით, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ემყარება არასრულწლოვანთა ვალდებულებების ნამდვილობის პრინციპს, როდესაც კანონი კრძალავს არასრულწლოვანისთვის კასუხისმგებლობის აღებას (სსკ, მუხლი 1123), მათ ნაცვლად მოქმედებენ არასრულწლოვანთა კანონიერი წარმომადგენლები. თუმცა, პრაქტიკა საპირისპიროა: 1974 წლის შემდეგ არასრულწლოვანთა, ანუ 18 წელს მიულწევლთა მიერ დადებული გარიგებები ბათილად იცნობა იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როდესაც მათი ნამდვილობის აღიარება ნაკარნახვეია განსაკუთრებული მიზეზებით.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი (სსკ) არასრულწლოვანებს საშუალებას აძლევს ასაკის მომატებასთან ერთად განახორციელონ რიგი დამავალდებულებელი ქმედებები საოჯახო სამართლის სფეროში მათი კანონიერი წარმომადგენელს მონაწილეობის გარეშე (დაქორწინება, საქორწინო კონტრაქტის დადება, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების აღიარება). სასამართლო პრაქტიკა უფრო შორს მიდის: იგი არასრულწლოვანთ საშუალებას აძლევს განახორციელონ ქმედებები (actes conservatoires) ქონების მნიშვნელოვანი შემცირების თავიდან ასაცილებლად, რასაც მათთვის დამამძიმებელი შედეგები არ მოყვება.

ასე მაგალითად, არასრულწლოვან კრედიტორს შეუძლია საკუთარი მოთხოვნის უფლების უზრუნველყოფისთვის მმართოს შუამდგომლობით იპოთეკის რეგისტრაციისთვის ან მის მიერ საკუთარი ვალდებულების გადაადების შესახებ აცნობოს მოვალეს. არასრულწლოვანთა საკუთრების უფლების დამცავი ღონისძიებების (actes conservatoires) სასწავლო მაგალითად მოჰყავთ ხელშეკრულება, რომლის თანახმად სამშენებლო ფირმა ვალდებულია იღებს ნგრევის პრეტენციური სამშრობისაგან დაახლოვს სახლი იმ პირობით, თუ სანარდო საშუალების ანაზღაურება სახლის ღირებულებაზე დაბალი იქნება.

სსკ 389-3 და 450 მუხლების თანახმად, არასრულწლოვანს შეუძლია თავის თავზე აიღოს ვალდებულებები გარიგებებისთვის იმ შემთხვევაში, როდესაც "კანონი ან ჩვეულება დამოუკიდებლად მოქმედების უფლებას აძლევს". მსგავს ვალდებულებებს მიეკუთვნება ყოველდღიური ყოფითი მოვალეობები, რომლებიც არ უქმნის მზარდ რისკს არასრულწლოვანს და შეესატყვისება მისი ოჯახის საზოგადოებრივ მდგომარეობას და ცხოვრების წესს. ასე მაგალითად, არასრულწლოვანი ვერ იყიდის თავისთვის ავტომობილს, თუნდაც ფასი გადახდილი იყოს მის განკარგულებაში არსებული მისივე სახსრებიდან (Civ. 9.5.1972, Bull. civ. 1972, I, 110). სხვა საქმეა, როდესაც არასრულწლოვანი ქირაობს ავტომობილს მისთვის ხელსაყრელი პირობებით გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე (Civ. 4.11.1970, Bull. civ. 1970, I, 214).

ნებისმიერი სხვა ვალდებულება არასრულწლოვანთა ყველა სხვა გარიგების შემთხვევაში, როგორც წესი, ბათილია, მაგრამ მათი ბათილობა ავტომატური კი არ არის (action en rescision),



არამედ დგინდება სარჩელით (eo ipso). ამასთან, მოსარჩელისათვის არასაკმარისია დაადგინოს, რომ იგი არასრულწლოვანი იყო გარიგების დადების მომენტში (იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1425). არასრულწლოვანისთვის უფრო მეტად მნიშვნელოვანია დაასაბუთოს ისიც, რომ სადავო გარიგების შედეგად მატერიალური ზიანი (lesion) ნახა. პრაქტიკული თვალსაზრისით ეს მეტად მნიშვნელოვანი შეზღუდვა გამოხატულია მაქსიმით, რომელიც მოქმედებდა ვერ კიდევ რევოლუციამდელ სამართალში (ancient droit): “არასრულწლოვანისთვის მიყენებული ზიანი იმიტომ კი არ ანაზღაურდება, რომ ის არასრულწლოვანია, არამედ იმიტომ, რომ მან ზიანი ნახა” (“Minor non restituitur tamquam minor sed tamquam laesus” - გაიზარა ამჟამინდელი სსკ-ს 1305-ე და მომდევნო მუხლებმა). პრაქტიკაში მას მიეყვართ იქამდე, რომ თუ გარიგება ზიანს არ მიაყენებს, არასრულწლოვანს შეუძლია მისი დადება. ამასთან ითვლება, რომ ზიანის მიყენება მოხდება არა მხოლოდ ერთ-ერთ ვალდებულების არაადეკვატური შესრულების დროს, არამედ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გარიგების განხორციელება არაგონიერულია არასრულწლოვანის ქონებრივი ინტერესების თვალსაზრისით, თუნდაც არასრულწლოვანის მიერ აღებული ვალდებულებები სავსებით ობიექტურად შეესატყვისებოდეს მის შესაძლებლობებს. მაგრამ, სსკ 1306-ე მუხლის მიხედვით, გარიგება არასრულწლოვანისთვის არამომგებიანად არ ჩაითვლება მხოლოდ იმ ფაქტის საფუძველზე, რომ მან ვერ მიიღო მოსალოდნელი შედეგები გაუთვალისწინებელი გარემოების გამო; ხოლო თუ გარიგება მომგებიანია არასრულწლოვანისთვის, იგი სავალდებულოა ორივე პარტნიორისთვის (სსკ, მუხლი 1125).

მაგრამ თუ არასრულწლოვანმა გააფორმა ხელშეკრულება, რომელიც მის კანონიერ წარმომადგენელს უნდა გაეფორმებინა რიგი პირობების დაცვით (როგორცაა საოჯახო სათათბიროს თანხმობა ან სამეურვეო მოსამართლის მიერ მოწონება), მაშინ მსგავსი ხელშეკრულების შედეგებისთვის არ არის აუცილებელი იმის მტკიცება, რომ ქონებას ზიანი მიადგა: იგი თავიდანვე არაა გარიგება. პრაქტიკული თვალსაზრისით ეს იმას ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანს არ შეუძლია დადოს მნიშვნელოვანი - ვთქვათ, მიწის საკუთრების გაყიდვასთან დაკავშირებული - გარიგებები, თუნდაც მათი პირობები განსაკუთრებულად მომგებიანი იყოს მისთვის.

თუ არასრულწლოვანმა მისთვის არახელსაყრელი პირობების შემცველი ხელშეკრულება გააფორმა და ცდილობს მის შედაგებას სასამართლო წესით, პარტნიორს თავის დასაცავად შეუძლია მოუთხოვოს ბოროტ განზრახვაზე თუ დაამტკიცოს, რომ არასრულწლოვანმა აიძულა ამგვარი ხელშეკრულების გაფორმება მოტყუებით. ამასთან, მოპასუხისთვის არასაკმარისია ბოროტი განზრახვის შესახებ თავისი არგუმენტების დასაბუთებისთვის მოუთხოვოს, თითქოს მას საქმე ჰქონდა სრულწლოვანთან (სსკ, მუხლი 1426): ასეთ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დარღვევის შესახებ სარჩლის წარდგინებას შეეწინააღმდეგება მოსარჩელისთვის ასაკი რომ ეკითხა და მიეღო არასწორი პასუხი. ბოროტი განზრახვის ბრალდება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება დასაბუთებულად, როდესაც არასრულწლოვანის ქმედებები უკანონო. საუკეთესო საშუალება ხელშეკრულებითი ვალდებულებები შესრულოს, არის მისი იძულება მისილი ხელშეკრულების პირობებს.

განსაკუთრებული პრობლემა წნდება, როდესაც არასრულწლოვანი მიმართავს სასამართლოს სარჩელით გაუქმდეს ორივე მხარის მიერ უკვე შესრულებული ხელშეკრულება: შეუძლია თუ არა ასეთ შემთხვევაში მოითხოვოს ხელშეკრულებით მიღებულის დაბრუნება, თუ თავად უკვე გამოიყენა მიღებული ანაზღაურება? (იხ. ამის შესახებ ქვემოთ).

და ბოლოს, არ შეიძლება არ შევეხებით რომანული სამართლებრივი ოჯახის ყველაზე ორიგინალურ - ემანსიპაციის (“emancipatio”) - ცნებას, ანუ არასრულწლოვანთა ქმედუნარიანობის აღიარებას. მას მხოლოდ გარეგნული მსგავსება აქვს რომაული სამართლის (სსკ, მუხლი 476 და შემდეგ, იტალიის სკ, მუხლი 390 და შემდეგ) ცნება “ემანსიპაციასთან” (“emancipatio”) - შეიძლება იმ შეილიშვლების ფორმალური გათავისუფლება მამის ხელისუფლების საგანად.

ფრანგულ სამართალში 14.12.1964 კანონით არასრულწლოვანი ქმედუნარიანად ჩაითვლება მშობლის ხელისუფლების მქონე პირთა ოფიციალური განცხადების საფუძველზე, 18 წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ, ან კანონის ძალით

დაქორწინების შემდეგ, როგორც შედეგი, მოქმედებს წყვეტს შობის ხელისუფლება და არასრულწლოვანი ზღბა ქმედუნარიანი. ამგვარ "ენანიპირებულ" არასრულწლოვანს უკვე შეუძლია კომერციული გარიგებების დადება იმ პირობით, რომ მისი კანონიერი წარმომადგენელი ამისთვის განსაკუთრებულ ნებართვას მისცემს საეჭრო კოდექსის მთერე მუხლის შესატყვისად (სსკ, მუხლი 487).

3.01.68 კანონის თანახმად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე არასრულწლოვანთა დაცვა ახლკურად რეგულირდება. ადრე არსებული ქმედუნარიანობის ჩამორთმევის მეკანიზმი სამართლებრივი აქტის (interdiction) საშუალებით და მრჩეელთა საბჭოს (conseil judiciaire) დაარსება სამი ახალი ფორმით შეიცვალა. ესენია: სასამართლო დაცვა (sauvegarde de justice), მურვეობა (lutelle), მზრუნველობა (curatelle). პირველ შემთხვევაში პირის ქმედუნარიანობა პრინციპში, არ იზღუდება. მაგრამ, თუ მის მთერე დადებულ გარიგებებს შესაძლოა ზიანი მოეყვს, სასამართლოს უფლება აქვს გააუქმოს ისინი ან იურიდიული შედეგების ბუნება შეზღუდოს. თუ მავანს დამოუკიდებლად არ შეუძლია ყოველდღიური ცხოვრებისეული პრობლემების მოგვარება, მას ენიშნება მურვე მისივე თხოვნით ან კანონის ძალით. მურვეობას დაქვემდებარებული ფაქტობრივად ქმედუნარია. მაგრამ სასამართლოს შეუძლია მიანიჭოს რიგი გარიგებების განხორციელების უფლება დამოუკიდებლად ან მურვის მეშვეობით, ზოლო თუ მავანს შეუძლია იმოქმედოს დამოუკიდებლად, მაგრამ სჭირდება დაცვა ან ზედამხედველობა, მასზე უნდა დაწესდეს მზრუნველობა მისი ნება-სურვილის წინააღმდეგაც კი. ასეთ პირებს დამოუკიდებლად მოქმედება შეუძლიათ მათ ყოველდღიურ ცხოვრებასთან დაკავშირებული პრობლემების მოგვარებისას. დანარჩენ საკითხებში სავადებულა მზრუნველის თანხმობის მიღება.

### III.

კონტინენტურ მართლწესრიგთა საპირისპიროდ, საერთო სამართლის ქვეყნებში კანონმდებელი არ იზიარებს ყოვლისმომცველი კანონიერი წარმომადგენლობის იდეას (იხ. ქვემოთ, § 9, III). შესაბამისად, მისთვის უცხოა არასრულწლოვანთა სრული ქმედუნარიანობის ცნება. საერთო სამართალი თავისი ბუნებით კაზუსისტურია და მისწრაფოდა პირველ რიგში იმ პრეცედენტთა ტიპიზაციისკენ, რომლებშიც არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვა რეალიზდებოდა მათი მონაწილეობით გაფორმებული ხელშეკრულებების ბათილად აღიარებით.

ეს განსაკუთრებით ნათლად გამოვლინდა "პირველადი მოხმარების საქონლისა და მომსახურეობის" ("Necessaries") შესახებ დოქტრინაში. მასში ასახულია არასრულწლოვანთა ანგლო-ამერიკული სამართლის ყველაზე ოროგონალური მახასიათებელი. საუკუნეთა მანძილზე ჩამოყალიბდა მტკიცედ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა, რომლის თანახმად არასრულწლოვანი ვალდებულია გონიერული ფასი გადაიხადოს მასზე გადებული "პირველადი მოხმარების საქონელსა და მომსახურებაში" არასრულწლოვანობის მიუხედავად. ამასთან, საუბარია არა სახელშეკრულებო, არამედ "კაზუსისტულშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე" რომელიც აღმოიქმნება არასრულწლოვანის მთერე "აუცილებელი საქონლისა და მომსახურეობის" მიღებისთანავე. ამიტომ, მან უნდა გადაიხადოს არა სახელშეკრულებო, არამედ "გონიერული ფასი", რომელიც, როგორც წესი, ჩვეულებრივ კომერციულ ღირებულებას ემთხვევა.

1979 წლის ინგლისური კანონი ყიდვა-გაყიდვის შესახებ (3[3] ნაკვეთი) "პირველადი მოხმარების საქონელსა და მომსახურებას" განსაზღვრავს,

"გაყიდვის და მიწოდების მომენტისთვის არასრულწლოვანის მატერიალური მდგომარეობის და მოთხოვნის შესატყვის საგნად".

ამიტომ "აუცილებელ საქონელს და მომსახურებას" განეკუთვნება პირველ რიგში "საკვები პროდუქტები, ტანისამოსი და მედიკამენტები" დამოუკიდებლად იმისაგან, არასრულწლოვანი მათ თავისთვის ყიდულობს თუ თავისი ოჯახისთვის. იგივე ცნება გადაფარავს სამედიცინო და სხვა სახის მომსახურებას ჯანდაცვის, ბინის მიღების, ავტომობილის გაქირავების, განათლების

სფეროში. საბოლოო ვაშში, აღნიშნული საკითხის განხილვისას გადაწყვეტ მნიშვნელობას იძენს მოსამართლის რწმენა თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, რომ არასრულწლოვანს ნამდვილად სჭირდება შექნილი საგნები, ხოლო დანახარჯი სავსებით შეესატყვისება მის შემოსავალსა და ცხოვრების წესს.

იქნება შთაბეჭდილება, რომ ინგლისური სასამართლოები "აუცილებელი საქონლისა და მომსახურების" ცნებას უფრო ფართოდ განმარტავენ, ვიდრე აშშ-ს სასამართლოები. მაგალითად, მღვდლის გაუთხოვრებლობის შექნილი ბრილიანტის ორი ბეჭედი "აუცილებელი საქონლისა და მომსახურების" ცნებაში ექცევა. მოუხდავად იმისა, რომ მათი ფასი 80 ფუნტ სტერლინგს აღწევს. იხ. *Elkington and Co. v. Amery* (1936) 2 All E.R. 86; *Nash v. Inman* (1908) 2 K.B.1.

აშშ-ში ფართო სასამართლო პრაქტიკა არსებობს იმ საკითხის გარშემო, არის თუ არა ავტომობილი "პირველადი აუცილებლობის საქონელი". აქ ყველაფერი კონკრეტულ შემთხვევაზეა დამოკიდებული: თუ არასრულწლოვანი ავტომანქანას იძენს სამუშაოზე სასიარულოდ საზოგადოებრივი ტრანსპორტის არარსებობის და საცხოვრებელი ადგილის საიმპოზან დიდი დამორბეულობის გამო, მან ჩვეულებრივი კომერციული ფასი უნდა გადაიხადოს. იხ. *Crocket Motor Co. v. Thomson* 117 Ark. 495, 6 S.W. 2d 834 (1930); *Robertson v. King* 225 Ark. 276, 280 S.W. 2d 402 (1955); *Braham and Co. v. Zittel* 232 app. dir. 406.250 N.Y.S. 44(1931)

შრომითი შეთანხმებები, ხელშეკრულებები შვებულების და განათლების შესახებ ("ხერვისული კონტრაქტები" – "contracts of service") ასევე სავალდებულოა, თუ მოსამართლის მხრიდან შემოწმების შემდეგ აღმოჩნდება, რომ ისინი სასარგებლო და მომგებიანია არასრულწლოვანთათვის. იხ. *Roberts v. Gray* (1913) 1 K.B. 520, *Doyle v. White City Stadium, Ltd* (1935) 1 K.B. 110, აგრეთვე *Chaplin v. Leslie Frewin (Publishers) Ltd.* (1966) Ch. 71. უკანასკნელი საქმე ეხებოდა ჩარლი ჩაპლინის 19 წლის გაუთხოვრებელი მონაწილის საფუძველზე ე.წ. "შერალ-მოჩენების" ("Ghostwriter") – "ლიტერატურული შაკანანი მონის" – მიერ შეთხზული ავტობიოგრაფიის მიყიდვას მავანი გამოცემლობისთვის ჩაპლინი-უტროსის მიერ საავტორო უფლების კონტრაქტის ფასად. წინააღმდეგობა ჩაპლინი უტროსის შაკარად აკრიტიკებს მშობლებს. მოსამართლეს უნდა გადაეწყვიტა, არის თუ არა მოცემული ხელშეკრულება სავალდებულო მხარეებისთვის. არ არსებობს ზოგადი წესები, რომელთა მიხედვით არასრულწლოვანისთვის ეკონომიკურად მომგებიანი ყველა ხელშეკრულება ვალდებულებითი ბუნებისაა. ამიტომ, არასრულწლოვანის მიერ მისი სამეურნეო საქმიანობის ფარგლებში დადებული ნებისმიერი ხელშეკრულების შედეგად შეიძლება სასამართლო წესით იმ შემთხვევაშიც, თუ ხელშეკრულება მისთვის სარგებელია. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხ. *England Cowern v. Nield* (1912) 2 K.B.419; *Mercantile Union Guarantee Corp. v. Ball* (1937) 2 K.B. 498. აშშ-ში უფრო დიფერენცირებული მიდგომაა. იხ. გადაწყვეტილებები, რომლებსაც უთითებს *Williston* § 242 Nr.15.

ყველა სხვა ხელშეკრულება, მათ შორის "პირველადი აუცილებლობის საქონელში" არშემავალი ნივთების შეძენა "საკაბათია" ("voidable"). 1874 წლის ინგლისური კანონი არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ (*Infants Relief Act, 1874*) მსგავს ხელშეკრულებებს "ასოლოტურად არარად" აფასებს, მაგრამ ეს როდი ნიშნავს, თითქოს მათ არავითარი იურიდიული შედეგი არა აქვთ, რადგან თუ მეორე მხარე სავსებით ქმედუნარიანია, პასუხს აგებს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებაზე მსგავსი ხელშეკრულებების არანამდვილად აღიარებისთვის არასრულწლოვანს სრულებით არ სჭირდება სარჩულით მიმართოს სასამართლოს, სავსებით საკმარისია თავისი განზრახვა აცნობოს მეორე მხარეს. თუ საქმე სასამართლომდე მივა, დაცვის არგუმენტად გამოიყენებს თავის ასაკს.

ინგლისური სამართლის მიხედვით არასრულწლოვანს შეუძლია მოითხოვოს ფულის დაბრუნება ნაყიდი ან გადახდილი "არაპირველადი საქონლისთვის", თუ მოხდა "შეზვედრი დაკმაყოფილების სრული უკუღება" ("total failure of consideration"), ანუ მან ვერ მიიღო დაპირებული საქონელი. მაგრამ, თუ არასრულწლოვანმა მაინც გამოიყენა ნაყიდი ნივთი, ფულის დაბრუნებას ეკარა მოითხოვს: "არასრულწლოვანს არ შეუძლია ერთ დღეს კომპაქტ-ფილისი იყიდოს და მეორე კვირას უკან დააბრუნოს ფულის მთლიან მოთხოვნით" (*Cheshire/Fitton* [Furmston] 439). ზემოხსენებულთან გამომდინარე, გამოსაკვეთა საკითხი: შეუძლია თუ არა მეორე პარტნიორს მოითხოვოს, რომ არასრულწლოვანმა დაუბრუნოს ფული ან გადაცემული ნივთი (ან მისი ანალოგი). არასრულწლოვანთა ხელშეკრულებების შესახებ 1987 წლის კანონის 3(1) ნაწილის თანახმად, მოსამართლე კომპეტენტურია დააკმაყოფილოს

მსგავსი სარჩელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ "ეს იქნება კანონიერი და სამართლიანი" ("If it is just and equitable to do so"). მსგავსი ფორმულირება ფართო არჩევანს უტოვებს მოსამართლეს, რათა მან შეხედულებისამებრ გადაწყვეტილების მიღებისას მოფიქრებული არჩევანი გააკეთოს არასრულწლოვანის დაცვასა და მისი პარტნიორის ინტერესების დაცვას შორის.

თუ არასრულწლოვანს ხელშეკრულების დადებისას შეცდომაში შეყავს თავისი პარტნიორი და უცხადებს, რომ სრულწლოვანია, ან თუ ბრალი მიუძღვის არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე დაქირავებული ნიეთის გაფუჭებაში, ღგება საკითხი: შეუძლია თუ არა პარტნიორს მითითებულ არასრულწლოვანის არაკეთილხინდისიერი მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება? საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ შეცდომაში შეყვანა ასაკთან დაკავშირებით არასაკმარისი საფუძველია დელიქტური სარჩელისთვის (*Leslie v. Sheil* [1914] 3 K.B.607). უფრო რთულად არის საქმე ნიეთის გაფუჭების შემთხვევაში, რადგან ყველაფერი დამოკიდებულია მოსამართლის არჩევანზე. თუ ის ჩათვლის, რომ არასრულწლოვანის ქმედება არღვევს ხელშეკრულებით ვალდებულებას, მაშინ არასრულწლოვანი პასუხს არ აგებს თავისი უკანონო ქმედებისთვის; თუ არასრულწლოვანის მოქმედება შეფასდება ხელშეკრულების გართ თავის დაყენების განზრახვად, მაშინ შესაძლებელია დელიქტური სარჩელის შეტანა არასრულწლოვანის წინააღმდეგ. იგივე სარჩელი აღიარებული იქნება თუ არასრულწლოვანი უგულბებელყოფს ნათლად ჩამოყალიბებულ ინსტრუქციას შეზღუდული ნიეთის გამოყენების წესების შესახებ. მაგალითად: თუ ის ცხენოსნობისთვის გადაცემულ ცხენს გამოიყენებს სპორტული მიზნებით, დოლის ცხენად. სხვაგვარად იქნება საქმე, თუ ცხენი დანიშნულებისამებრ გამოიყენება, მაგრამ დაზიანდა ინტენსიური ექსპლუატაციის გამო (იხ. აღნიშნული მართლაც დახვეწილი განსხვავების შესახებ *Cheshire [Fifoot] - Furnston* 440).

ინგლისში განასხვავებენ სულით ავადმყოფთა და გონებასუსტობით დაავადებულ ქმედუნაროთა ხელშეკრულებებს: თუ სულით ავადმყოფობის ფაქტი დადგენილია სასამართლოს მიერ, ამგვარ სულით ავადმყოფთა (lunatic so found) ხელშეკრულებები არარად მიიჩნევა, სასამართლო წესით ამგვარად არმიჩნეულ პირს (lunatic not so found) შეუძლია დადებული ხელშეკრულების შედაცვა, თუ დაამტკიცებს, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტში გონებასუსტობით იყო დაავადებული და პარტნიორმა იცოდა აღნიშნულის შესახებ. თუ, მიუხედავად ყველაფრისა, მას მიუტანენ "პირველადი მოხმარების" ნიეთებს ან გაუწევენ სათანადო მომსახურებას, მან უნდა გადაიხადოს გონიერული ფასი. აშშ-ში სასამართლოები უმრავლეს შემთხვევაში ხელშეკრულების დარღვევის უფლებას სულით ავადმყოფს მხოლოდ მაშინ აძლევენ, თუ შეუძლიათ ჯანმრთელი პარტნიორისგან მიღებულის დაბრუნება. ამ წესიდან გამონაკლისია ვითარება, როდესაც ერთ-ერთმა პარტნიორმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მეორის ავადმყოფობის შესახებ; ან თუ ერთ-ერთი პარტნიორის სულით ავადმყოფობის დადგენის გამო სასამართლო ხელშეკრულებას სცნობს არა მხოლოდ სადავოდ, არამედ არარადაც.

თუმცა, აღნიშნულ საკითხში დიდი განსხვავებები არსებობს შტატების სასამართლო პრაქტიკაში.

#### IV.

გერმანული ხამართლებრივი ოჯახი განასხვავებს ქმედუნარობებს და შეზღუდულად ქმედუნარიანებს. ქმედუნარო პირთა ნების გამოვლინება ბათილია სამართლის თვალსაზრისით. შეზღუდულად ქმედუნარიან პირებს ეკუთვნიან 7 წლის და უფროსი ასაკის ბავშვები გერმანიასა და ავსტრიაში, ასევე ბავშვები, რომლებსაც "შეუძლიათ ობიექტურად შეაფასონ თავიანთი ქმედების ბუნება და შედეგები" (urteilsfähigen). შვეიცარიაში მსგავს პირებს შეუძლიათ ნების დამოუკიდებლად გამოხატვა, მაგრამ მათ მიერ დადებული ხელშეკრულებები "პოტენციურად ბათილია" (schwebend unwirksam) იმ გაგებით, რომ ითხოვს დამატებით მოწონებას ამ პირთა კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან, რათა მოწონების მომენტდან (extunc) ხელშეკრულებას

იურიდიული ძალა მიენიჭოს. თუ მსგავსი მოწონება არ მოხდა, ხელშეკრულების “პოტენციური ბათილობა” საბოლოო გახდება, რასაც მოქვეყნა მისი არარად ცნობა..

თუ ამგვარი “პოტენციურად ბათილი” ხელშეკრულებების ურთიერთვალდებულებების შესასრულებლად მხარეებმა რიგი ქმედებები განახორციელეს, მათ აიღეს ვალდებულება უსაფუძვლო გამდიდრების ზოგადი პრინციპების შესაბამისად მიღებულის დაბრუნების გარანტიებისა (იხ. აგრეთვე შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 305, 1, 411). თუ არასრულწლოვანმა მიიღო მისი კუთვნილი ხელფასი და დახარჯა ფული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §818 შესაშვ აბზაცის საფუძველზე დაეის დასაცავად შეუძლია მიუთითოს, რომ მიღებული თანხა აღარ არსებობს.

გერმანიის სამართლის თანახმად, “პოტენციურად ბათილი” ხელშეკრულების სრულწლოვან პარტნიორს ნებისმიერ მომენტში არასრულწლოვანის კანონიერი წარმომადგენლის მიერ მის მოწონებაზე შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაში მონაწილეობაზე იმ პირობით, რომ მან არ იცოდა მეორე მხარის არასრულწლოვანების შესახებ (დაწერილებით იხ. გსს, § 109). შევიცარიის სამართლის თანახმად, პირიქით, იგი სახელშეკრულებო ვალდებულებებითააა შეზღუდული იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როდესაც მან არასრულწლოვანის კანონიერ წარმომადგენელს გადაწყვეტილების მისაღებად გონიერული დრო მისცა (შპკ, მუხლი 305, 1, 411).

არსებობს რიგი გამონაკლისებისა, როდესაც ხელშეკრულების დადებისთან დაკავშირებული არასრულწლოვანის ნების გამოვლინება ზედუდას მას სრული ქმედუნარიანის დარად გერმანულ სამართალში ეს ეხება არასრულწლოვანის მიერ “მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული უპირატესობების” მისაღებად დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევებს (გსს, § 107; იხ. აგრეთვე შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 19 და ასს, § 865). მაგრამ ხელშეკრულება არ შეფასდება არასრულწლოვანისთვის მომგებიანად მხოლოდ იმის გამო, რომ მისი შესრულება კეთილისმყოფელ გავლენას მოახდენს არასრულწლოვანის ქონებრივ მდგომარეობაზე. ბევრად მეტი მნიშვნელობა აქვს იმ ფაქტს, რომ ხელშეკრულება არავითარ დამატებით ვალდებულებებს არ უნდა აკისრებდეს არასრულწლოვანს, როგორც დიდი უპირატესობაც არ უნდა შესთავაზონ სანაცვლოდ.

ვალდებულებითი სამართლის სფეროში არასრულწლოვანთა ნებისმიერი ხელშეკრულებები, მათ სასარგებლოდ ნაჩქობის ხელშეკრულებების გამოკლებით, არ არის არასრულწლოვანთათვის სამართლებრივად მომგებიანი გსს § 107-ის არსის საფუძველზე. პრაქტიკული თვალსაზრისით ამ ნორმას მხოლოდ სანიულო ხელშეკრულებების მიმართ იყენებენ. მაგალითად, თუ არასრულწლოვანმა კანონით სავალდებულო მშობლების თანხმობის გარეშე იყიდა ნახშირი ავტომობილი და მიიღო იგი, ეს ყოველ-გაყოფა ბათილია, მაგრამ თუ დადებულია ხელშეკრულება საკუთრების უფლების გადაცემის (ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად) შესახებ იგი გსს § 107-ის თანახმად ნაშედეგია, რადგან მომგებიანია არასრულწლოვანისთვის მხოლოდ სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით. ამიტომ, მისთვის ავტომობილის გადაცემით, იგი იძენს საკუთრების უფლებას.

გსს § 110-ის თანახმად, “ჯიბის ფულის” ხელშეკრულება, რომლის მონაწილეც არასრულწლოვანია, ნამდვილად ითვლება, თუ იგი ასრულებს თავის ვალდებულებას მისთვის ამ მიზნით გადაცემული ან ზოგადად მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით შესაშვ პირის მიერ გადაცემული საშუალებებით. აღნიშნული ნორმა ვრცელდება პირველ რიგში, იმ შემთხვევებზე, როდესაც მშობლები არასრულწლოვან შეიღს აძლევენ ჯიბის ფულს ან მის განკარგულებაში გადასცემენ სახსრებს სკოლაში ან უმაღლეს სასწავლებელში სწავლის დროს დამოუკიდებელი ცხოვრებისთვის.

ანალოგიურ ნორმას შეიცავს ავსტრიული სამართალიც. თუ არასრულწლოვანი დადებს ხელშეკრულებას, რომელსაც “წყველბრივ დებენ მისი ასაკის ბავშვები და იგი ეხება ყოველდღიური ცხოვრების ნაკლებად მნიშვნელოვან პრობლემებს”, ამგვარი ხელშეკრულება ნამდვილია არასრულწლოვანის მიერ საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების იურიდიული შედეგების სფეროში.

ქმედუნარიანი არიან პირები, რომლებიც სულით ავადობის, გონებასუსტობის, ალკოჰოლიზმის და სხვა მსგავსი ავადმყოფობების გამო კარგავენ გონიერულად მოქმედების შესაძლებლობას (შევიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 16; იხ. აგრეთვე გსს, § 104, 2, 105, აბზაცი 2; ასს § 102). თუ სრულწლოვანს ხანგრძლივი ფიზიკური ან სულიერი ავადმყოფობის შედეგად არ

შეძლო გადაეწყვიტა თავისი საქმეები, წარსულში ის მუერეობაში ექცეოდა. ამით კარგავდა ქმედუნარიობას და ხელშეკრულების დადება შეძლო მხოლოდ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვით (დღესაც მოქმედებს შვეიცარიაში - იხ. შსკ, მუხლი 17, 19). თანამედროვე ავსტრიულმა და გერმანულმა კანონმდებლობამ უარი თქვა მუერეობის ინსტიტუტზე. მუერვის სანაცვლოდ ინიშნება ოფიციალური "წარმომადგენელი" (Sachwalter an Betreuer), რომელსაც ეკისრება გარკვეული ვალდებულებები ფიზიკური ან სულიერი ნაკლის მქონე მოქალაქეებზე ზრუნვისთვის. ამ ვალდებულებათა წრეს განსაზღვრავს სასამართლო დაავადების სახეობის და სიმძიმის მიხედვით. მათი მოქმედების სფეროში აღნიშნული დაავადების მქონე პირს შეუძლია დამოუკიდებელი თურიდიული ქმედებების ჩადენა.

## V.

შედარებითი თვალსაზრისით განხილული სამი სამართლებრივი ოჯახი ამოდის ერთი პრინციპიდან, რომლის თანახმად არასრულწლოვანს არ შეუძლია იკისროს სახელშეკრულებო ვალდებულებები დამოუკიდებელი ნების გამოვლენის გზით, მაგრამ სამივე მათგანი სრულიად განსხვავებულ გამოჩენისებს უშვებს აღნიშნული პრინციპიდან.

*რომანულ სამართლებრივ ოჯახში* არასრულწლოვანი ხელშეკრულებით შებოჭილი რჩება იმ დრომდე, ვიდრე არ მიმართავს სასამართლოს სარჩელით მისი მოშლის შესახებ. ფრანგულ სამართალში მიიჩნევა, რომ მან დამატებით უნდა დაამტკიცოს ხელშეკრულების ეკონომიკური ანამოგებიანობა თავისთვის. გამოჩენისა შემთხვევები, როდესაც კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარდა საჭიროა საოჯახო საბჭოს და სამუერეო სასამართლოს მხრიდან სავალდებულო მოწონება არასრულწლოვანის ყველა უმნიშვნელოვანესი გარიგების დასადავად, მაგრამ იგი არ არსებობს. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა ხელშეკრულებითი ვალდებულებები ნაშვლილია მისი ყველა უმნიშვნელო გარიგებისთვის, თუ ისინი ეკონომიკურად მომგებიანია მისთვის.

*საერთო სამართალში* არასრულწლოვანი, როგორც წესი, არ არის შეზღუდული დადებული ხელშეკრულებიდან გამოძინარე ვალდებულებებით. მაგრამ, თუ ხელშეკრულების შესატყვისად, მიიღო "პირველადი მოხმარების საგნები" (necessaries) ან დადო თავისთვის ხელსაყრელი გარიგება პირადი მომსახურების თაობაზე, მას ვერ უშველის ასაკზე მითითება: ვალდებულია გადაიხადოს მიღებული საქონლის კომერციული ფასი ან შეასრულოს ხელშეკრულება პირადი მომსახურების თაობაზე.

ამით "ენათესაება" საერთო სამართალი ფრანგულ სამართალს, რადგან არასრულწლოვანს ზიანს (lesion) აყენებს თუ არა ხელშეკრულების შესრულება ხშირად იმავე მოსაზრების საფუძველზე წყდება, რომლითაც ინგლისურ სასამართლოებში ხელშეკრულებით მიღებულ საქონელს მიაკუთვნებენ "პირველადი მოხმარების საგნების" (necessaries) კატეგორიას ან პირადი მომსახურების შესახებ ხელშეკრულების შესრულების არასრულწლოვანისთვის ხელსაყრლობა განისაზღვრება. ორივე მართლწესრიგის თანახმად, არასრულწლოვანს შეუძლია საკუთარი ნების გამოვლენის საფუძველზე დამოუკიდებლად უკასხუოს თავის სახელშეკრულებო თუ "კვაზისახელშეკრულებო" ვალდებულებებს. მაგრამ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ეს ვალდებულებები გონიერულ შესაბამისობაში იქნება მის ინტერესებთან.

*გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში* ამოსავალი წერტილია შემდეგი კრიტერიუმები. გერმანული მოსამართლე ხელშეკრულების ნაშვლილობის განსაზღვრისას არ სვამს კითხვას, რამდენად შესაბამეა აღნიშნული ხელშეკრულება კეთილგონიერებას და მომგებიანია თუ არა იგი არასრულწლოვანისთვის. მისი აზრით, ხელშეკრულება ნაშვლილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწონებულია შობლების (ან სპეციალური კანონიერი წარმომადგენლის) მიერ უშუალოდ ან კონკლუენტურად ხელშეკრულების დადებაზე (Einwilligung) ან შემდეგ (Genehmigung), მაგრამ

მშობლები თანხმობას უქვემდებარებენ დასაღები ხელშეკრულების არასრულწლოვანთათვის მომგებიანობის მათეულ გაგებას.

მოსამართლის, როგორც მიუკერძოებელი პირის შეხედულება, შეიძლება არ ემთხვეოდეს მშობლებისას მოცემულ საკითხში. აქ გერმანული სამართლებრივი ოჯახი სათანადოდ ვერ აფასებს არასრულწლოვანის ინტერესებს, რომლებიც შეიძლება სავსებით გონივრული აღმოჩნდეს მიუხედავად მშობლის მხრიდან არმოწონებისა. ეს შეუთავსებლობა ეწინააღმდეგება მშობლების საპირისპიროდ არასრულწლოვანთა უფლებების გაფართოების თანამედროვე ტენდენციას, ზღუდავს ახალგაზრდების დამოუკიდებლობას უფრო მეტად, ვიდრე გეკარნახობს აუცილებლობა და არ ითვალისწინებს კეთილსინდისიერ მესამე პირთა ინტერესებს, რომლებმაც უზრუნველყვეს არასრულწლოვანი აუცილებელი საქონლით და, ამასთან, გულწრფელად სჯერათ ხელშეკრულების ნამდვილობის.

მხოლოდ გერმანულ სამართალშია ნორმა (გსს, § 109), რომელიც არასრულწლოვანის პარტნიორს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას აძლევს უკანასკნელის კანონიერი წარმომადგენლის მიერ მის მოწონებამდე.

რომანულ სამართლებრივ ოჯახსა და საერთო სამართალში არასრულწლოვანის ხელშეკრულებითი პარტნიორი ითვლება ვალდებულებებით შებოჭილად. შევიცარულ სამართალში კი სრულწლოვან პარტნიორს ხელშეკრულების მოშლა მხოლოდ მას შემდეგ შეუძლია, რაც არასრულწლოვანის კანონიერი წარმომადგენელი ხელშეკრულების მოწონების პრობლემას მისთვის დადგენილ ვადებში გადაწყვეტს.

მართლაც, ძნელი გასაგებია, რატომ უნდა გათავისუფლდეს ხელშეკრულებითი ვალდებულებებისგან ერთი პარტნიორი მხოლოდ იმიტომ, რომ მან თავის დროზე ვერ გამოავლინა, თუ მისი ნების ადრესატი არასრულწლოვანი იყო. და თუ დაინტერესებულა, რაც შეიძლება სწრაფად გაარკვიოს ხელშეკრულების ბედი, შეუძლია დააწესოს მოკლე, მაგრამ არასრულწლოვანის კანონიერი წარმომადგენლის მიერ მოწონებისთვის სავსებით საკმარისი ვადები. მოწონების არარსებობა ვადების გასვლის შემდეგ მოასწავებს ორივე პარტნიორისთვის აღნიშნული ხელშეკრულების საბოლოო გაბათილებას.

### §3. ოფერტა და აქცეპტი

#### ლიტერატურა

- Aubert, *Notion et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat* (1970);  
Braucher, *Offer and Acceptance in the Second Restatement*, Yale L. Y. 74 (1964) 302;  
Cüger, *Das Zustandekommen von Kaufverträgen im aussenhandel nach internationalem Einheitsrecht und nationalem Sonderrechtl.* *RebelsZ* 45 (1981) 169;  
Farnsworth, *Formation of International Sales Contracts: Three Attempts at Unification*, U.Pa.L.Rev. 110 (1961/62) 305;  
Kahn, *Some Mysteries of Offer and Acceptance*, S.Afr.L.J. 72 (1955) 246;  
Keys, *Consideration Reconsidered: The Problem of the Withdrawn Bid*, Stan.L.Rev. 10 (1958) 441;  
Litvinoff, *Offer and Acceptance in Louisiana Law: A Comparative Analysis*, La.L.Rev. 28 (1969) 1, 153;  
Macneil, *Time of Acceptance: Too Many Problems for a Single Rule*, U.Pa.L.Rev. 112 (1964) 947;  
von Mehren, *The Formation of Contracts*, Int.Enc.Cop.L. VII Ch. 9 (1992);  
Neumayer, *Der Vertragsschluss nach dem Recht des internationalen Warenkaufs (Wiener Übereinkommen von 1980)*, *Festschrift für W. Lorenz* (1991) 747;  
Nussbaum, *Comparative Aspects of the Anglo-American Offer-and-Acceptance Doctrine*, Col.L.Rev. 36 (1936) 920;  
Owsia, *Silence: Efficacy in Contract Formation, A Comparative Review of French and English Law*, Int.Comp.L.Q. 40 (1991) 784;  
Rodière, (Hrsg.), *La Formation du contrat* (1976);  
Schlesinger et al., *Formation of Contracts, A Study of the Common Core of Legal Systems*, 2 Bände (1968);  
J. Schmidt, *Négociation et conclusion de contrats* (1982);  
Winfield, *Some Aspects of Offer and Acceptance*, L.Q.Rev. 55 (1939) 499.

#### I.

ხელშეკრულება მხარეთა ნების გამოვლენის შეთანხმების შედეგია. უფრო ზუსტად, ერთი მხარის მიერ გამოთქმულ წინადადებას ეთანხმება მეორე მხარე. მაგრამ არსებობს მრავალი შემთხვევა, როდესაც მხარეები სხვაგვარად გამოხატავენ თავიანთ თანხმობას. თუ ხელშეკრულება მიწის ნაკვეთის შესყიდვის შესახებ შეადგინა ნოტარიუსმა და მას მხარეებმა ერთდროულად მოაწერეს ხელი, ძნელი სათქმელია ვინ შესთავაზა წინადადება და ვინ მიიღო იგი. ცნებები "წინადადება" და "აქცეპტი" არ გამოადგება შემთხვევისთვის, როდესაც მხარეები ღიდი ხნის განმავლობაში აწარმოებდნენ მოლაპარაკებებს, განუწყვეტლივ სთავაზობდნენ ერთმანეთს წინადადებებს, კონტრწინადადებებს და ბოლოს, აღწევნ შეთანხმებას ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ. სხვაგვარად არის საქმე, როდესაც ხელშეკრულება იდება წერილების გაცვლის ან კავშირის სხვა საშუალებით ერთ-ერთის ნების გამოვლენების გაცნობის შედეგად. მოცემულ გარემოებაში საქმე ეხება პარტნიორების მიერ ერთმანეთის ნების გამოვლენების შემცველი მიმართების გაგზავნა-მიღების დროით მიმდევრობას. ამგვარი "დაშორებული ხელშეკრულებების" დადებისას წამოიჭრება კითხვები, რომელთა განხილვას შემდგომ ძირითადი ყურადღება ეთმობა: შებოჭილია თუ არა ოფერენტი თავისი წინადადებით? რა პირობებში და რა ხნის განმავლობაში შეუძლია მისი უკუხმობა?

დასმული კითხვების გადაწყვეტის სამი გზა არსებობს: ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ ოჯახში ყველაზე სუსტია წინადადებით ოფერენტის შებოჭილობა, გერმანულში - ყველაზე ძლიერი, რომანული სამართლებრივი ოჯახი შუალედურ გადაწყვეტილებას გეთავაზობს.

"ოფერტის" და "აქცეპტის" მოცული პრობლემა შედარებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით სრულად არის



განხილული ორტომიან კოლექტორ მონოგრაფიაში “ხელშეკრულებათა დადება” (“Formation of contracts”). საავტორო კოლექტივში ცხრა კომპარატივისტიკა მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნიდან შლესინგერის (Schlesinger) ხელმძღვანელობით. ნაშრომის ზოგადი თემა - “ოფერტა და აქცეპტი” - მოიცავს 20-ზე მეტ კომპლექსურ პრობლემას და თითოეულის შესახებ ავტორები ეროვნულ მოხსენებებს გვთავაზობენ. მოცემული მოხსენებები შემდგომ გაერთიანებულია ერთიან განმარტებულ მოხსენებაში, სადაც განხილულია მოცემული პრობლემის გადაწყვეტის სფერო და განსხვავებული გზები. შედარებით-სამართლებრივი კვლევის აღნიშნული საინტერესო მეთოდის შესახებ იხ. Schlesinger. The Common Core of Legal Systems - An Emerging Subject of Comparative Study, in: Twentieth Century Comparative and Conflicts Law - Legal Essays In honor of Hessel E. Yntema (1961) 65.

## II.

ანგლო-ამერიკულ სამართალში ოფერტა ადრესატისთვის არის შესაძლებლობა გააფორმოს ხელშეკრულება მისი აქცეპტის მეშვეობით. ოფერტა ძალაშია კონტრაგენტის მიერ მიღებიდან მისში მითითებულ ვადაზე ან გარკვეული გარემოებით განპირობებული პერიოდის განმავლობაში. ოფერტის აქცეპტამდე ოფერენტს ნებისმიერ მომენტში შეუძლია მისი უკუგაპოთხოვა, მაშინაც კი, თუ განაცხადა თავისი განზრახვა შუიკვილი იყოს ოფერტის პირობებით გარკვეული ვადის განმავლობაში, სამართლებრივი თვალსაზრისით ამგვარ მოქმედებაში მას ხელს არაფერი უშლის.

მიზეზები, რის გამოც საერთო სამართალი თავისუფლებას უტოვებს ოფერენტს, განპირობებულია “შემხვედრი დაკმაყოფილების” (“consideration”) დოქტრინით. მისი საფუძველია ანგლო-ამერიკული სახელშეკრულებო სამართლის სასაძირკველი ქეა, რომლის თანახმად, თუ წინადადება არ არის შეტანილი სპეციალურ “ბეჭდიან” (“under seal”) დოკუმენტში, ოფერენტის შემზღუდავ ვალდებულებას მხოლოდ იმ პირობით წარმოქმნის, თუ ადრესატმა უკვე შეასრულა ან პირობა დადო, რომ შეასრულებს თავის ვალდებულებებს (იხ. ქვემოთ, § 6). რაკი წინადადება ადრესატს ეგზავნება მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებამდე და უმეტეს შემთხვევაში, არა აქვს “ბეჭდიანი” დოკუმენტის ფორმა, ანგლო-ამერიკულ სამართალში ოფერენტი, როგორც წესი, არ არის შეზღუდული თავისი წინადადებით.

საერთო სამართლის აღნიშნულმა ძირითადმა პრინციპმა შესაძლოა სიზნელები შეუქმნას კრედიტის მიძღვება, რომელმაც არ იზრუნა ე.წ. “ოპციური კონტრაქტის” (“option contract”) მეშვეობით გადახდის გზით მიღწეა ოფერტის უკუხმობისთვის, კერძოდ, მას შეუძლია იკისროს რიგი ვალდებულებები ან წინასწარი ხარჯები გაასწოს, რადგან დარწმუნებულია ოფერტის მოქმედებაში. თუმცა ოფერენტი კონტრაგენტისთვის მულოდნულად გაიწვევს ოფერტას. ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში შეინიშნება ტენდერცია ოფერტის უკუხმობის შენარჩუნებას “შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინის მიუხედავად. თუ ტენდერში მონაწილე გენერალური მენარე ასახელებს ფასს თავისი ქვეყნარდის მიერ შედგენილი კალკულაციის საფუძველზე, მის მიერ ტენდერის მოგების შემთხვევაში ქვეყნარდეს არ შეუძლია ოფერტის უკუხმობა და ამით გენერალური მენარდის დაგვარების გასათილება. მსგავს შემთხვევებში სასამართლოები სხვადასხვა მიზეზით იღებენ გადაწყვეტილებას ოფერტის უკუხმობის შესახებ, რადგან მაინათ, რომ ქვეყნარდემ იცოდა ან სურდა კიდევ, რომ გენერალურ მენარდეს მონაწილეობა მიეღო ტენდერში მისი ოფერტის საფუძველზე. იხ. *Northwestern Engineering Co. v. Ellemann*, 69 S.D. 397, 10 N.W. 2d 879 (1943); *Drennan v. Star Paving Co.*, 51 Cal. 2d 409, 333 P. 2d 757 (1958) und dazu Col. L. Rev. 59 (1959) 355, აგრეთვე *James Baird Co. v. Gimbel Bros., Inc.* 64 F. 2d Cir. (1933), ასევე Va.L.Rev. 220 (1933/34) 214. აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა განმტკიცდა სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულში (1981) (Restatement Contracts 2d (1981)). ამ კრებულის § 87 მეორე აბზაცის თანახმად, ოფერტა უკუხმობად ითვლება, თუ - და ოფერენტმა ეს უნდა გაითვალისწინოს - მისი მიძღვება კომერსანტი მოითხოვს მისგან ისეთი ღირსიძიებების მიღებას ან შეჩერებას, რომლებსაც ოფერენტისთვის არსებითიზნიშვნელობა აქვთ, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში ოფერტას შემზღუდავი ხასიათი ექნება მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდენადც ეს საჭიროა უსამართლობის არდასაშვებად. თავისი წინადადებით ოფერენტის შეზღუდვის პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქმიანი ბრუნვისთვის.

შეზღვევითი არ არის, რომ ერთგვაროვანი საჯარო კოდექსის § 2-205 თვალისწინებს საჯარო გარიგებებისთვის ოფერტის უკუხმობას მასში მითითებული დროის განმავლობაში, ხოლო თუ ვადა მითითებული არ არის, გონივრული პერიოდის მანძილზე, თუმცა არაუგვიანეს სამი თვისაა. ინგლისში მკვლარი წერტილიდან არ დაძრულა საქმე მას შემდეგ, რაც 1937 წელს საკანონმდებლო აქტების გადასინჯვის კომიტეტმა შემოიტანა წინადადება, რომლის თანახმად *de lege ferenda* "შთანხმება ოფერტის მოქმედების შესახებ დროის გარკვეულ მონაკვეთში ან რაიმე სპეც. -...ურად დათქმულ მოვლენამდე შეიძლება გახდეს სარჩელის საფუძველი" მიუხედავად "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ("consideration") არარსებობისა, პრობლემა დეტალურად განხილულია *Schlesinger/Macneil* aaO S. 747ff.

სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის გამო დღემდე მოქმედებს ძირითადი პრინციპი: ოფერტის უკუხმობა თავისუფალია, ვიდრე იგი არ მიუღია კონტრაგენტს. საერთო სამართალი ამასთან, აზუსტებს ამ პრინციპს დროსთან მიმართებით, რის შემდეგაც აქცეპტი ზღუდავს მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეებს. ეს დაზუსტება პირველად გაისმა გასული საუკუნის გამოჩენილ ცნობილ პრეცედენტში *Adams v. Lindell* (1818) B. and Ald. 681,106 Eng. Rep. 250. ამ პრეცედენტთან სათავეს იღებს "საფოსტო ყუთის" ("mailbox") თეორია. თეორიის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება კონტრაგენტის მიერ აქცეპტის გაგზავნის მომენტიდან და არა ოფერენტის მიერ მისი მიღებიდან. სხვა სიტყვებით, მომენტიდან, როდესაც კონტრაგენტი დეპეშას აქცეპტითურთ ავადებს საფოსტო ყუთში ან აგზავნის სხვა საშუალებით. "საფოსტო ყუთის" თეორიის საფუძველი იყო ფიქცია, რომლის თანახმად ოფერენტი დუმილით აძლევდა უფლებამოსილებას ფოსტას, მისი წარმომადგენელი ყოფილიყო კონტრაგენტის მხრიდან აქცეპტის მიღებისას. რაც ხელშეკრულებას დადებულად ჩათვლიდა აქცეპტის ფოსტის მეშვეობით გაგზავნის თარიღიდან, თითქოს ოფერენტმა აქცეპტი პირადად მიიღო. დღეს ამგვარი იურიდიული კონსტრუქცია ბათილი და ნაკლებად დამაჯერებელია. სინამდვილეში ამგვარი წარმონაქმნები ნაკარნახევია წმინდა ეკონომიკური მოთხოვნილებით მაქსიმალურად ვიწრო დროითი ჩარჩოებით შეზღუდოს ოფერენტის მიერ თავისი წინადადების უკუხმობის შესაძლებლობები. სხვა სიტყვებით, ოფერტის უკუხმობის რისკისაგან კონტრაგენტი გათავისუფლდეს არა ოფერენტის მიერ აქცეპტის მიღების მომენტიდან, არამედ მის მიერ აქცეპტის გაგზავნის მომენტიდან.

უცხოელი დამკვირვებლის აზრით, "საფოსტო ყუთის" თეორია ნაკლებად ესადაგება ხელშეკრულების კონსენსუალურ ბუნებას. საყურადღებოა, რომ საერთო სამართალშიც კი, ერთ-ერთი მხარის ნების გამოვლენის ნებისმიერი ფორმა უნდა მიიღოს ადრესატმა, ვიდრე იგი იურიდიულ ძალას შეიძენს (ეს ეხება ოფერტას, მის უკუხმობას, შეტყობინებას), მაგრამ ხელშეკრულებას რაც შეეხება, მისი მოქმედება იქამდე იწყება, ვიდრე ამის შესახებ შეიტყობს ოფერენტი. ხელშეკრულების ნამდვილობაზე არ აისახება არც ფოსტის მიერ აქცეპტის დაკარგვის ფაქტი, რასაც ირევლია იმ პირობით, რომ კონტრაგენტი დაამტკიცებს მისი ფოსტაში ნამდვილად ჩაბარების (და ფოსტის მიერ მიღების) ფაქტს.

"საფოსტო ყუთის" თეორია ნაკლებად შეესატყვისება იმ ფაქტს, რომ ყველან საფოსტო წესები უკვე გაგზავნილი წერილის უკუხმობის შესაძლებლობას იძლევა. ამან აიბუღა აშშ-ის საჩრებნო სასამართლო (Court of Claims) უარი ფოქა "საფოსტო ყუთის" თეორიაზე იხ. *Dick v. United States* 82 F. Supp. 326 (Cl. Cl. 1949), *Rhode Island Tool Co. v. United States*, 128 F. Supp 417 (Cl. Cl. 1955). დოქტრინამაც უარყო აღნიშნული თეორია, იხ. *Cornell*, L.Q. 34 (1949) 632; *Harv. L. Rev.* 62 (1949) 1231; *Yale L. J.* 59 (1950) 374; *Mich. L. Rev.* 54 (1956) 557. მაგრამ სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულში (1981 წ.) შენარჩუნებულია ტრადიციული ნორმა (§ 6): "აქცეპტი უცვლელი სახით შეამავლის მეშვეობით ნამდვილი... კონტრაგენტის მიერ გაგზავნის მომენტიდან, მიუხედავად იმისა, მიადწევს თუ არა იგი ოდესმე ოფერენტამდე".

დღეისთვის კონტრაგენტის მიერ გაგზავნის თუ ოფერენტის მიერ მიღების მომენტთან დაკავშირებული აქცეპტის ნამდვილობის დროითი პრობლემა კარგავს თავის აქტუალობას. კემპირგამბელობის თანამედროვე საშუალებებით შესაძლებელია ერთდროულად გაგზავნა და მიღება შეტყობინებისა მაშინაც, თუ გამგზავნი და მიმღები ერთმანეთისგან შორს იმყოფებიან.

### III.

სამართლის რომანულ სისტემაში ოფერტის შემზღუდავი ძალა უფრო მნიშვნელოვანია. აღნიშნულმა საკითხმა სასამართლო პრაქტიკაში მრავალრიცხოვანი რყევა განიცადა და დღეისთვის მდგომარეობა ასეთია: პრინციპში, ოფერტის უკუხმობა შეიძლება ნებისმიერ მომენტში კონტრაგენტის მხრიდან მის აქცეპტამდე. სასამართლო პრაქტიკამ მნიშვნელოვნად შეზღუდა აღნიშნული პრინციპის მოქმედება. თუ ოფერენტი მუთითებს გარკვეულ დროს თავის წინადადებაში, შეუძლია ამ ვადის გასვლამდე მისი უკუხმობა, მაგრამ მაშინ ვალდებულია მიყენებული ზიანი ანაზღაუროს (Civ. 10.5.1968. Bull. civ. 1968. III. 162). იგივე ეხება ოფერტებს, რომლებშიც აქცეპტის მომენტი არ არის მითითებული, რადგან სასამართლოები არ ითხოვენ ვადების პირდაპირ დაწესებას. საესებით საქმარისია, თუ ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ან საეაჭრო ჩვეულების გარემოებიდან თვალნათლივ გამოდინარეობს, რომ ოფერტა ღიად უნდა დარჩეს აქცეპტისთვის "გონიერული დროის განმავლობაში". საკითხს, აქცეპტის ვადა უნდა განვიხილოთ თუ არა მდუმარედ შეთანხმებულად და როგორია მისი ხანგრძლივობა, წყევტს პირველი ინსტანციის სასამართლო მოცემული საქმის კონკრეტული გარემოების საფუძველზე (Civ. 1972. Bull. civ. 1972. III. 214).

ზოლო თუ ოფერტა უკუხმობილია ამ ვადის გასვლამდე, კონტრაგენტს უკვე აღარ შეუძლია ხელშეკრულების დადება აქცეპტის გზით, თუმცა, შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ოფერტის ნაადრევი უკუხმობით.

თუ მიწის ნაკვეთის შესაკუთრებ შესიყვა შესთავაზა დაინტერესებულ პირს და შეუთანხმდა ერთ-ერთ დღეს დაეთვალურებინა ნაკვეთი, ეს ნიშნავს დუბლით თანხმობას მისი წინადადება მოქმედდ ჩათვალი დათვალეობის დღემდე. წინადადების უკუხმობას დათვალეობის დღემდე ოფერენტისთვის შეიძლება მოაქვეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება. ამასთან, ანაზღაურება ფულის სანაცვლოდ იქნება "ნატურით" (réparation en nature). მისი არსი შეიძლება იყოს ოფერენტის წინადადების შესატყვისი ხელშეკრულების შესრულება (იხ. vgl. Civ. 17. 12. 1958. D. 1959, 33; 10. 5. 1968, Bull. civ. 1968. III. 162).

კამათს იწვევს ოფერენტის მიერ ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დასაბუთება. ბევრი ავტორის აზრით, ოფერენტის პასუხისმგებლობა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის მიხედვით, დგება მისი არაკეთილსინდისიერი მოქმედებით: თუმცა ოფერტის უკუხმობა მართლზომიერია, გარკვეულ პირობებში შეიძლება წარმოადგენდეს უფლების ბოროტად გამოყენებას, რასაც მოსდევს ოფერენტის "ბრალეული" პასუხისმგებლობა (იხ. ქვემოთ). მეორე თეორიის თანახმად, ოფერენტი იძლევა წინადადებას ძირითადი ხელშეკრულების გარდა დაიღოს წინასწარიც, რითაც ვალდებულებას იღებს ძირითადი წინადადება ძალაში დარჩეს. ეს წინასწარი ხელშეკრულება კონტრაგენტისთვის მომგებანია და დადებულად ითვლება მხარეთა მუდმივი თანხმობით. თუ ოფერენტი უკუხმობს თავის წინადადებას ძირითადი გარიგების შესახებ, დგება ბრალეული პასუხისმგებლობა, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს წინასწარი ხელშეკრულების დარღვევისთვის ზიანის ანაზღაურება (იხ. Ghésin no. 210 ¶; Schmidt, *Négotiation et conclusion de contrats* (1982) no. 223 ff.).

ამ თეორიას ეყრდნობოდა ქ. კოლმარის სააპელაციო სასამართლო, როდესაც მიიღო გადაწყვეტილება შემდეგ საქმესთან დაკავშირებით: ქვემნარდემ ფასების გაანგარიშებაში შეცდომა იპოვა და თავისი ოფერტა უკუხმობ მას შემდეგ, რაც კონტრაგენტმა იგი გამოიყენა საბაზისო კალკულაციად ტენდერში მონაწილეობისთვის და მოიგო კოდეც იგი. სასამართლოს მოსაზრება ეყარებოდა იმ ფაქტს, რომ ოფერტას შემზღუდავი ბუნება აქვს, ვინაიდან "წარმოადგენს ნათლად გამოხატულ ან მდუმარე, მაგრამ უდავო ურთიერთანხმობის შედეგს და მოქმედებს დროის გარკვეულ მონაკვეთში". მაგრამ აღმოჩნდა, რომ მოცემულ საქმეში მსგავსი თანხმობა არ იყო დადასტურებული: წინადადების გაგზავნისას ოფერენტმა არ იცოდა, რომ კონტრაგენტი მას გამოიყენებდა ტენდერში თავისი მონაწილეობის საფუძველად (Colmar 4. 2. 1936. D. H. 1936, 187).

ამ კონსტრუქციის ხელოვნობა აშკარაა: წინადადება, რომ მხარეებმა წინასწარი ხელშეკრულება დადეს ოფერტის უკუხმობის შესახებ, ფიქტია.

მყარი თეორიული საფუძვლის არარსებობას მოჰყვა ის, რომ არსებული სასამართლო პრაქტიკით ძნელია იმსჯელო ოფერენტის მიერ ანაზღაურებული ზიანის მოცულობაზე მის მიერ წინადადების უკუხმობის შემთხვევაში. ნაწილობრივ ეს აიხსნება სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან ფრანგი მოსამართლის კონტრაქტის არსებობაში ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, სსკ 1382-ე მუხლის საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები, როგორც წესი, განხილულ კონტრაგენტს მხოლოდ იმ დანახარჯებს უნაზღაურებს, რომელიც მან გაიღო, ფიქრობდა რა მოქმედების ძალაში დატოვების შესახებ (იხ. მაგალითად Bordeaux 17. I. 1870, s. 1870. 2. 219). ოფერენტისთვის უნდა დაეალებინათ კონტრაგენტის ზიანის ანაზღაურება იმ ვარაუდის საფუძველზე, რომ ხელშეკრულება შესრულებულია (იხ. *Planol/Ripert VI Nr. 132*, აგრეთვე *Schlesinger/Bonnassies* a.o s. 769, სადაც ეს საკითხი განსაკუთრებით დაწვერილებით არის განხილული).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის გადასინჯვის კომისიამ შეიტანა წინადადება აკრძალულიყო ოფერტის უკუხმობა მასში მითითებულ ვადაზე იმ შემთხვევების გამოკლებით, როდესაც კონტრაგენტი უკუხმობის შესახებ შეტყობინებას მიიღებს თავად ოფერტის მიღებამდე. ამასთან, საქმე ეხება არა მხოლოდ ოფერტებს, რომლებშიც მითითებული იყო მოქმედების ვადა, არამედ იმ ოფერტებსაც, რომლებშიც მოქმედების ვადა იგულისხმება გარემოებიდან გამომდინარე ("ვალდებულებათა წყაროების და აღმოცენების" შესახებ კანონპროექტის II მუხლი). ანალოგიური ნორმა შედიოდა ვალდებულებითი სამართლის შესახებ ფრანკო-იტალიური პროექტის მეორე მუხლში, ეს პროექტი კანონად არ ქცეულა.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსმა 1328 და მომდევნო მუხლებში კიდევ ერთი ნაბიჯი გადადგა მოდერნიზაციის გზაზე: ოფერტა, გაგზავნილი სამოქმედო ვადის მითითებითურთ, ვერ უკუიხმობა მის გასრულებამდე. ოფერტა, რომელშიც არ არის მითითებული მისი მოქმედების ვადა, შეიძლება უკუხმობილ იქნეს კონტრაგენტის მიერ მის მიღებამდე. მაგრამ თუ კონტრაგენტმა კეთილსინდისიერად და გონივრულ საფუძველზე უკვე გაიღო რიგი ხარჯები ოფერტის ნაშვლიდან გამომდინარე, მას შეუძლია მიმართოს სასამართლოს სარჩელით თავისი ხელშეკრულებითი ვალდებულებების შესრულების მომზადებასთან დაკავშირებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ.

საერთო სამართლის მსგავსად, რომანულ სამართლებრივ ოჯახში საკითხი, ოფერტის აქტუალობის რა მომენტიდან ითლება ხელშეკრულება დადებულიად, განიხილება მთელი მოცულობით.

პრობლემის შესახებ ლოკატონული შეხვედრების განსხვავების შესახებ იხ. *Planol/Ripert VI Nm. 158ff*. მოცემულ საკითხს დღი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს და არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ზუსტად განისაზღვროს, რა დროიდან იქნება ოფერტა უკუხმობი. ხელშეკრულების დადების მომენტიდან მიღებული ხდება რიგი საჭიროების შესაკეთებელი და მასზე ვრცელდება საჭიროების შემთხვევითი განადგურების რისკი (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1138, 1583). ხელშეკრულების დადების ადგილი მნიშვნელოვანია მოცემული ხელშეკრულების შესახებ სარჩულების განხილვაზე კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრისათვის.

საფრანგეთში საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, აქტუალობის ძალაში შესვლის ვადების საკითხი დამოკიდებულია თითოეული კონკრეტული საქმის გარემოებებზე და განსაკუთრებით, მხარეთა ნების გამოვლინების განმარტებაზე. ამიტომაც გამოირიცხება კონტროლი უზენაესი სასამართლო ინსტანციის მხრიდან. იმ ქვეყნების ოურისტიკისთვის, სადაც აღნიშნული საკითხის რეგულირება საკანონმდებლო წესით ხდება, საკასაციო სასამართლოს ამგვარი პოზიცია არაკეთილგონიერულია. მათთვის ნაკლებად დამაჯერებელია მხარეთა ნების ზოგადი განმარტების მოხმობაც, რადგან ხშირად გამოსავლენია საერთოდ არსებობს თუ არა ასეთი ნება. ამის მიუხედავად, პირველი ინსტანციის ფრანგული სასამართლოების გადაწყვეტილებათა ანალიზი მოწმობს, რომ საკასაციო სასამართლოს მხრიდან მათთვის ბოძებული ფართო

უფლებამოსილებების ძალით, მათი მოქმედების შედეგები სავსებით სამართლიანია (დაწერილებით იხ. *Ghestin*, no 243ff).

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1326, 1335 მუხლების თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება ოფერენტის მიერ აქცეპტის მიღების მომენტიდან. იგი ივარაუდება ოფერენტის მუდმივ საცხოვრებელ მისამართზე აქცეპტის შესახებ შეტყობინების რეგისტრაციის მომენტში. გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც ოფერენტი დაამტკიცებს, რომ ვერ შეიტყო აქცეპტის შესახებ მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო.

#### IV.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, ოფერენტი შებოჭილია თავისი წინადადებით მის მიერ დადგენილი ვადით, ხოლო ამგვარის არარსებობის შემთხვევაში - გონივრული დროის განმავლობაშიც (§ 145). ეს ნიშნავს, რომ მას არ შეუძლია დადგენილ დროზე ადრე უკუისხმოს ოფერტა, აგრეთვე იმასაც, რომ თუ მოხდება უკუისხმობა, იგი იქნება ან ოფერენტისთვის ვალდებულების დაკისრების მიზეზი მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად, ან საერთოდ არავითარი იურიდიული შედეგი აღარ ექნება. აღნიშნული ნორმის არსი გაიზიარა კანონმა შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ (მუხლი 3, 5), ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსმა (§ 862, აბზაცი3), საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსმა (185 და მომდევნო მუხლები) და პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსმა (მუხლი 230).

ოფერტს შეუძლია აღკვეთოს თავისი წინადადების შემზღუდავი ბუნება, პირდაპირ ჩართოს მასში გამოთქმა "ვალდებულების გარეშე" ("ohne Obligo" ან "freibleibend"). მაგრამ ამგვარი შეტყობინება, როგორც წესი, არ მიიჩნევა ოფერტად იურიდიული თვალსაზრისით. ეს არის მხოლოდ მიმართვა წინადადების მიცემის შესახებ თხოვნითურთ (invitatio offerendi). ასეთ შემთხვევაში ოფერტად იქცევა კონტრაგენტის პასუხი, რომელსაც თავის მხრივ, სჭირდება აქცეპტი. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა "ვალდებულების გარეშე" წინადადების შემთავაზებული მხარის რეაქციის არქონას კონტრაგენტის პასუხზე ჩვეულებრივ, შემხვედრი ოფერტის მღვსურე აქცეპტად აფასებს. ურთიერთნდობის პრინციპის შესატყვისად, ვალდებულების გარეშე წინადადების შემთავაზებულმა მხარემ პირდაპირი ფორმით უნდა უარყოს შემხვედრი ოფერტა. თუ ამას არ მოიპოქმედებს, მისი დუმილი შეფასდება თანხმობად.

გსკ-ში პირდაპირი პასუხი არ არის კითხვაზე, რა მომენტიდან იძენს აქცეპტი იურიდიულ ძალას. სავსებით სამართლიანად ხედავს გსკ აღნიშნულ საკითხში ყველა სახის ნების გამოვლინების დადასტურების აუცილებლობის ზოგადი პრობლემის კერძო შემთხვევას. მას სჭირდება ერთგვაროვანი გადაწყვეტა, მიუხედავად მისი გამოვლენის ფორმებისა. არსებითად, პრობლემა დავიდა ოფერენტსა და კონტრაგენტს შორის რისკების თანაბრად განაწილებაზე, რაც წარმოიქმნება პირველის წინადადების და მეორის პასუხის დროში არდამთხვევის გამო. გსკ-ს § 130 ცდილობს იპოვოს ოქროს შუალედი ძველი საერთო გერმანული სამართლის თეორიებს შორის კამათში, რომელთა კვალი თავს იჩენს ფრანგულ მართლწესრიგში. ყოველი ნების გამოვლენა, ოფერტის აქცეპტის ჩათვლით, ნამდვილია "დანიშნულების ადგილზე მიღწევის" მომენტიდან, ანუ როდესაც ის "შედის კონტრაგენტის გავლენის სფეროში". ასეთ შემთხვევაში მიღწეულია რისკების სამართლიანი განაწილება, დაკავშირებული ოფერტის და აქცეპტის გამყოფ დროით ინტერვალთან. ის, ვინც აგზავნის ოფერტას და კარნახობს, როგორ და სად გაიგზავნოს პასუხი, გარდაუვალად იღებს თავის თავზე ამასთან დაკავშირებულ რისკებს. თავის მხრივ, კონტრაგენტი კონსულობს რისკს თავისი გავლენის სფეროში. ეს კარგად ჩანს კლასიკური სასწავლო მაგალითით: თუ ჩიტების მოყვარულს არ ამოაქვს კორესპონდენცია მის ბაღში განთავსებული საფოსტო ყუთიდან იმ მიზეზით, რომ ყუთში წიწკანამ გაიკეთა ბუდე, გაგზავნილი ოფერტა მაინც ჩაითვლება მის მიერ მიღებულად.

საბი განსხვავებული სისტემის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი მოწმობს, რომ თითოეულ სისტემაში ოფერტის გაგზავნას მოხდევს სხვადასხვა სამართლებრივი შედეგები. საერთო სამართალში ოფერტას პრინციპში, არა აქვს შემოჭკვი ბუნება და არც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას წარმოქმნის. რომანული სამართლის ქვეყნებში ოფერტები მათი მოქმედების ვადების პირდაპირ მითითებით, ხოლო ვადების მითითების გარეშე როგორც წესი, წარმოქმნიან არახელშეკრულებით პასუხისმგებლობას ოფერენტისა, დაკავშირებულს ზიანის ანაზღაურებასთან მის მიერ თავისი ოფერტის ნაადრევი უკუხმობის გამო. გერმანულ სამართალში ოფერტას უკუხმობი ბუნება აქვს. ამიტომ ნებისმიერი განცხადება ოფერტის უკუხმობის შესახებ არ წარმოქმნის სამართლებრივ შედეგს. გამონაკლისა შემთხვევები, როდესაც ოფერენტმა გამორიცხა თავისი წინადადების შემზღუდავი ბუნება.

პრობლემისადმი კრიტიკული მიდგომა გვაიძულებს ვაღიაროთ სამართლებრივი მოწესრიგების გერმანული სისტემის უპირატესობა. თუმცა, განსხვავება გერმანულ სისტემას და საერთო სამართალს შორის პრაქტიკული თვალსაზრისით ნაკლებად არსებითია, ვიდრე შეიძლება ერთი შეხედვით მოგვეჩვენოს.

გერმანული სამართლის თანახმად, ოფერტის უკუხმობა კონტრაგენტის მიერ მის მიღებამდე შეიძლება. მეორეს მხრივ, საერთო სამართალში მისი უკუხმობა აღარ შეიძლება მას შემდეგ, რაც კონტრაგენტმა თავისი აქცეპტი გადასცა კავშირგაბმულობის განყოფილებას. ეს ნიშნავს, რომ საერთო სამართლის ძალით, კონტრაგენტის აწვევს ოფერტის უკუხმობის რისკის ტვირთი უფრო მეტხანს, ანუ იმ დროის მანძილზე, რაც სჭირდება ოფერტის მიღებას და მისი მიღების თუ უარყოფის შესახებ ფიქრისთვის განკუთვნილი დროის გასვლის შემდეგ აქცეპტის გაგზავნას. და, მოუხდავად ამისა, სამართლის გერმანულ სისტემას თავისი უპირატესობები აქვს. გამოვიღებთ მოწმობს მისი გამოყენებით მიღწეული შედეგების პრაქტიკულ მნიშვნელობას და სამართლიანობას, ის ფაქტი, რომ კონტრაგენტმა წინასწარ იცის თავისი აქცეპტის გადაწყვეტი როლის შესახებ ხელშეკრულების დასაბუთად, მის ქმედებებს სავსებით მართებულად აკისრებს კურსის და ფასის მრეყობასთან დაკავშირებულ რისკს და ზღუდავს მას მისივე წინადადებით: მისგან მომდინარეობს ხელშეკრულების დადების ინიციატივა, მის წესიერებას უნდა დაეყრდნოს კონტრაგენტი. ამიტომ, სწორედ ის არის ვალდებული შემზღუდოს ან სრულებით გამორიცხოს თავისი ოფერტით მხარეთა შებოჭილობა. თუ ამას არ მოიმოქმედებს, სავსებით სამართლიანი იქნება მხოლოდ თავად ჩაითვალოს შებოჭილად.

რაც შეეხება მოცემული პრობლემის ერთგვაროვანი გადაწყვეტის პერსპექტივას, ძნელი იქნება ინგლისელ და ამერიკელ იურისტებს აზროვნების წესი შეაცვლიყვნო. მეორეს მხრივ, კონტინენტური ევროპის იურისტისთვის ნაკლებად მისაღებია მდგომარეობა, როდესაც ოფერტის საკუთარი სურვილისთუ კ არ შეუძლია ვალდებულებები აიღოს თავისი წინადადების შესატყვისად თუ არ მიმართა რთულ და ნაკლებად მიზანშეწონილ შემოვლით მხარეებს - "ოპციურ ხელშეკრულებას". მისი მიზანია წინასწარი გადახდის უზრუნველყოფა. ამის მიუხედავად, აშშ-ს რიგ შტატებში სულ უფრო თვალნათლივ იკვეთება ტენდენცია საკანონმდებლო წესით მოხდეს ოფერტის სავალდებულობის რეგულირება. ამას გარდა, საერთო სამართლის რიგ ქვეყნებში ესწრაფიან შეზღუდოს ოფერტის ცალმხრივი უკუხმობის შესაძლებლობა არასამართლებრივი, სავაჭრო ჩვეულებებზე დამყარებული მეთოდებით. კანონის თვალსაზრისით მართლზომიერი ოფერტის უკუხმობა არაკეთილსინდისიერად ჩაითვლება საკმთან პრაქტიკაში და ამიტომ, მეწარმეები ცდილობენ მისგან თავი შორს ეჭვიროთ.

კრიტიკულად განწყობილი კონპარატივისტი, რომელიც აღიარებს გერმანული სამართლის ჩარჩოებში ოფერტის სავალდებულო ბუნების პრობლემების გადაწყვეტისადმი თეორიული მიდგომის უპირატესობას, დათანხმდება ამ პრობლემის რეგულირების გზას გერმანიის სამოქალაქო

კოდექსში: არდამსწრეთა შორის ურთიერთობებში ოფერენტის ნების გამოვლენის შეტყობინება იურიდიულ ძალას შეიძენს კონტრაგენტის მისამართზე მისი მისვლის შემდეგ, ხოლო “საფორტო ყუთის” თეორიის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება მაშინაც, როდესაც აქცეპტი გზაში დაიკარგა და უკუხმობილია ტელეგრაფით, რომელიც ოფერენტმა წერილით გაგზავნილ აქცეპტზე აღრე მიიღო. ყოველივე ეს აბსურდს ჰგავს, მაგრამ ყველაზე მნიშვნელოვანი შედეგება “საფოსტო ყუთის” თეორიისადმი არის მისი წინააღმდეგობა საერთაშორისო საფოსტო სამართლისადმი, რომლის თანახმად წერილის ყოველ გამგზავნს შეუძლია მისი უკუხმობა, ადრესატისთვის გადაცემამდე. აღრე ოფერენტის მოქმედების მომენტის განსაზღვრისათვის აუცილებლად უნდა არსებულობდეს შეტყობინება მის შესახებ, აგრეთვე რაიმე სახის შიდა მოვლენა, რომლისთვისაც შესატყვისის მართლწესრიგს გვერდი უნდა აეწოდებოდეს მტკიცებულებათა მოპოვების სირთულის გამო.

გერმანული სამართლისათვის აღნიშნულ საკითხში გადაწყვეტ როლს ასრულებს ოფერენტის მიღების მომენტი, ანუ დროის ის მონაკვეთი, როდესაც იგი კონტრაგენტის გავლენის სფეროსა და მისაწვდომობას მიაღწევს.

მოცემული პრობლემის ამგვარი გადაწყვეტა, მოქმედი არა ოფერენტის აქცეპტის, არამედ კავშირგაბმულობის საშუალებით ნების ყოველი გამოვლინების მიმართ, მოწოდებულია უზრუნველყოს ნების გამოვლენის რისკების სამართლიანი განაწილება ოფერენტს და კონტრაგენტს შორის. შემთხვევითი არ არის, რომ იგი ემყარება მოვლენას, რომლის გაკონტროლება და დადასტურება შესაძლებელია.

## VI.

ზემოთ აღწერილი სამივე სამართლებრივი სისტემა ეფუძნება განსხვავებულ პრინციპებს, თუმცა თავისი არსით საკმაოდ მახლობელ პრაქტიკულ შედეგებამდე მიდის. ამიტომ, გავროს ვენის კონვენციაში საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-ყიდივის შესახებ ხელშეკრულებათა თაობაზე მოიძებნა გონიერული კომპრომისი განსახილველი პრობლემის გადასაჭრელად. კონვენცია ემყარება ოფერენტის უკუხმობის პრინციპს (მუხლი 16, § 2), მაგრამ დაშვებულია მნიშვნელოვანი გამონაკლისები (მუხლი 16, § 2), რაც ფაქტობრივად აუქმებს გერმანული გადაწყვეტილებისაგან (გ.ს.კ. § 145) განსხვავებას. ოფერენტს შემოორაკეი ბუნება აქვს, “თუ მასში დათქმულია ვადა აქცეპტისთვის ან რაიმე სხვა ნიშანი მოწმობს მის უკუხმობას”. იგივე ითქმის შემთხვევებზე, როდესაც მიმღები ხელმძღვანელობს კეთილგონიერებით და შეუძლია დამაჯერებლად იქონიოს იმედი, რომ ოფერტა უკუხმობისა და მას შეუძლია უსაფრთხოდ იმოქმედოს მისი პირობების შესატყვისად” (Caemmerer/Schlechtriem. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht 2[1995] Art. 16).

ვენის კონვენციის 16 მუხლის პირველ პარაგრაფში დაშვებულია ოფერენტის უკუხმობა ოფერენტის მიერ ხელშეკრულების დადებამდე მხოლოდ იმ პირობით, რომ “შეტყობინება უკუხმობის შესახებ ოფერენტის ადრესატმა მიიღო აქცეპტის გაგზავნამდე”. ასეთ დროს კონვენცია ოფერენტის მიმღებს საშუალებას აძლევს სასწრაფო აქცეპტის მეშვეობით თავიდან აიცილოს “საფოსტო ყუთის” თეორიის თანახმად მისი უკუხმობის რისკთან დაკავშირებული გაურკვევლობის რისკი. მაგრამ ვენის კონვენციამ არ გაიზარა ამ თეორიის მეორე დებულება ხელშეკრულების დადების შესახებ აქცეპტის ფოსტით გაგზავნის შესახებ: აქცეპტის ფოსტით გაგზავნას მიუყვართ ოფერენტის უკუხმობამდე, მაგრამ ეს არ წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების მომენტს. აღნიშნული მოწმობს ოფერენტის ნამდვილობის პრობლემის გადაწყვეტას გერმანული სამართლის პრინციპით. ვენის კონვენციის 18 მუხლის § 2 თანახმად, ოფერენტის აქცეპტი ძალაში შედის ოფერენტის მიერ მისი მიღების მომენტიდან. იგივე ეხება ოფერტას (მუხლი 15, § 1: ოფერტა ძალაში შედის ოფერენტის ადრესატის მიერ მისი მიღების მომენტიდან), მის გაუქმებას (მუხლი 15, § 2), უკუხმობას (მუხლი 16, § 1) და უარყოფას (მუხლი 17, § 1). ყველა ჩამოთვლილ

შემთხვევაში ნების გამოვლენის გამოხატველი მიმართვა ადრესატამდე “მისულად” ჩაითვლება, თუ იგი “გადაეცა მას პირადად მისი კომერციული საწარმოს ადგილმდებარეობის ან საფორტო მისამართზე, ხოლო მათი არარსებობის შემთხვევაში – მის მუდმივ საცხოვრებელ მისამართზე” (მუხლი 24).

ზოგადად ვენის კონვენციის შეფასებისას სინანულს იწვევს ის, რომ მან მთლიანად არ გაიზარა პრობლემის გადაწყვეტის გერმანული გზა. პრაქტიკული თვალსაზრისით არსებული განსხვავებები ნაკლებად თვალშისაცემა, მაგრამ ეს მიღწეულია რთული იურიდიულ-ტექნიკური ხრიკების ფასად: კონვენციის ავტორები იძულებულნი იყვნენ რეგულირების საფუძვლად აეღოთ ოფერტის უკუხმობის მობეჭდვული პრინციპი, რათა შეძლევ, რიგი სპეციალური გამონაკლისების მეშვეობით შინაარსი გაელატაკებინათ. მაგრამ ღირს კი დოკუმენტის იურიდიულ ელემენტურობაზე ჩივილი, როდესაც მისი მეშვეობით მიღებულია პრაქტიკაში ერთგვაროვანი გამოყენების მეტი ხარისხი?



ლიტერატურა

Brooke, Treatise on the Office and Practice of a Notary in England, 9. Aufl. bearbeitet von Charlesworth (1985);  
Brown, The Office of the Notary in France, Int.Comp.L.Q. 2 (1953) 60;  
Ebel, Recht und Form, Vom Stilwandel im deutschen Recht (1975);  
Fischer, Die Rechtsstellung des deutschen Notars im Recht der EWG, DNotZ 1989. 467;  
Fuller, Consideration and Form, Colum.L.Rev. 41 (1941) 799;  
Häsemeyer, Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte (1971); ders., Die Bedeutung der Form im Privatrecht, JuS 1980, 1;  
K. Heldrich, Die Form des Vertrages, AcP 147 (1941) 89;  
v. Hoffmann, Das Recht des Grundstückskaufs, Eine rechtsvergleichende Untersuchung (1982) § 5;  
Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 2. Teil 2. Abteilung (1883) § 43 ff;  
Köbl, Die Bedeutung der Form im heutigen Recht DNotZ 1983, 207;  
Llewellynm, What Price Contract? - An Essay in Perspective, Yale L.J. 40 (1931/32) 704, 746 ff;  
Lorenz, Das Problem der Aufrechterhaltung formnichtiger Schuldverträge, AcP 156 (1957) 381;  
ders., Rechtsfolgen formnichtig Schuldverträge, JuS 1966, 429;  
Mann, Die Urkunde ausländischer, insbesondere englischer Notare und der deutsche Rechtsverkehr, NJW 1955, 1177;  
von Mehren, The French Civil Code and Contract: A Comparative Analysis of Formation and Form, La.L.Rev. 15 (1955) 687, 693 ff;  
Meurisse, Le déclin de la preuve par écrit, Gaz.Pal. 1951. 2. Doctrine 50;  
Perrot, Juris-Classeur civil, Art. 1315-1369 Code civil;  
Rabel, The Statute of Frauds and Comparative Legal History, L.Q.Rev. 63 (1947) 174;  
Schlesinger, The Notary and the Formal Contract In Civil Law, Report of the [New York] Law Revision Commission (1941) Study Relating to the Seal and to the Enforcement of Certain Written Contracts, S. 59.

I.

ყველა თანამედროვე მართლწესრიგში აღიარებულია, რომ გარიგებათა რიგი სახეობები იურიდიულად ფასეული იქნება, თუ დადებულია განსაზღვრული ფორმით. თუმცა, ყველგან, განსაზღვრული ფორმის დაცვა გახდა გამონაკლისი თავისუფალი ფორმის ზოგადი პრინციპიდან. აღნიშნული პრინციპი უშუალოდ არის გამოხატული ბევრ მართლწესრიგში. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის თანახმად (მუხლი 11), ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის მათ დადებას "მხოლოდ იმ შემთხვევაში სჭირდება განსაკუთრებული ფორმის დაცვა, როდესაც ამას პირდაპირ ითხოვს კანონი" (მსგავსია ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 883). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში იურიდიული ტექსტების ცხად და კონკრეტულ გადმოცემასთან შედარებით უპირატესობა ენიჭება ეზოპესეულ ლაპიდარულობას და აბსტრაქტულულობას. ამიტომ, § 125 საფუძველზე მხოლოდ ნაწილობრივ შეიძლება დავასკვნათ, რომ ზოგადი წესის თანახმად, იურიდიული გარიგებები არ ექვევება ფორმის მოთხოვნების მოქმედების არეალში. სამართლის ისტორია იცნობს პერიოდებს, როდესაც თავისუფალი ფორმა საერთოდ არ მოქმედებდა. ძველრომაული სამართალი კაცობრიობის გარიჟრაჟზე არსებული სხვა მართლწესრიგების დარად აღიარებდა, რომ სამართლებრივი ვალდებულებები იქმნება მხოლოდ განსაზღვრული ფორმულობების დაცვის შემდეგ. ფორმის მოთხოვნის დაცვა განიხილებოდა არა როგორც გარკვეული იურიდიულ-ტექნიკური მიზნის - კერძოდ, მტკიცებულების უზრუნველყოფის - საშუალება, არამედ აუცილებელი სამართლებრივი შედეგების გამოწვევის საფუძველი. დულკაიტის

(Dulkeit) თანახმად, ფორმა წარმოადგენდა უფრო “აქტიური მოქმედების”, ვიდრე “პასიური დაცვის” (Festschrift Fritz Schulz, I [1951], 161) იარაღს. სხვა სიტყვებით, ძველ ფორმებში მჭიდროდ იყო გადახლართული რიტუალური ზეიმურობა და შინაარსის ზუსტად და თვალნათლივ გადმოცემის მისწრაფება. მაგალითად, ძველ რომში სასამართლო ფორმულები გამოიხატებოდა სიტყვიერად, კანონით მკაცრად დადგენილი სიტყვებით და გარკვეული მოძრაობების თანხლებით. მანცაპაციის დროს შემძინე ხელს ჰკიდებდა შესამქნ პირს ან ნიეთს და იმავდროულად შესატყვის საზეიმო ფორმულას წარმოთქვამდა. რომაული სამართლის განვითარების კვალად, ფორმის მოთხოვნით შემზღუდავი გარიგებები სულ უფრო მეტ აღიარებას იხვეჭს. პირველ რიგში, ეს ეხება კონსენსუალურ და რეალურ კონტრაქტებს, რომლებიც ეკონომიკური ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირების ძირითადი ინსტრუმენტი გახდა კლასიკურ პერიოდში, როდესაც რომულმა სამართალმა თავისი აყვავების უმაღლეს ეტაპს მიაღწია.

მაგრამ, მალე, წინ წაიძინა ფორმულობათა დაცვითა ფუნქციამ. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ პოსტკლასიკური პერიოდის ერთადერთი ცნობილი ფორმულა გახდა გარიგების დოკუმენტური ჩანაწერი, რაც დღესაც ბევრ შემთხვევაში ტიპური მოთხოვნა სხვადასხვა გარიგების დადების ფორმისადმი: გარიგება იღება წერილობითი ფორმით და მოწმდება ოფიციალური პირის მიერ.

ფორმალური მოთხოვნების გამოყენების სფეროს განსაზღვრა ძნელი არ არის: მათი ძირითადი მიზანია მტკიცების შემსუბუქება და განზრახვის სერიოზულობის დადასტურება.

მტკიცების შემსუბუქებისთვის ისტორიულად სხვებზე ადრე წერილობითი ფორმა გამოიყენებოდა. 1677 წლის ინგლისური კანონი თაღლითობის შესახებ, ნაწილობრივ დღესაც მოქმედი ინგლისში და სრული ძალით (in toto) აშშ-ს ბევრ შტატში, კანონის დასახელებიდან გამომდინარე აუცილებელ მოთხოვნებს უყენებს რიგი სახეობის გარიგებათა ფორმას, რათა აღიკვეთოს პროცესის მონაწილეთა მხრიდან სხვადასხვაგვარი მაქინაციების შესაძლებლობა: შემთხვევითი არ არის, რომ კანონის მიღება მის პრეამბულაში აიხსნება აუცილებლობით “აღიკვეთოს თაღლითობა, რომელსაც სწავიან ცრუმოწმეთა მოსყიდვის დროს”.

რაკი სასამართლო პროცედურები დაკავშირებული იყო მტკიცების საკმაოდ რთულ წესებთან, ხოლო გადაწყვეტილებას იღებდნენ მსაჯულები, რომელთა შეცდომაში შეყვანა ადვილია, არსებობდა საფრთხე, რომ მოსარჩელე თითქოსდა ზეპირად დადებული გარიგების დასადასტურებლად მოატყუებდა სასამართლოს და ტყუილ ფიცს დადებდა ან ცრუმოწმებებს დაიჭირებდა. იგივე მიზანს ემსახურებოდა უფრო ადრინდელი ფრანგული ქალაქის, მულანის ორდონანსი (1566 წ., მუხლი 54): იგი კრძალავდა ზეპირი მტკიცების გამოყენებას 100 ლუიდორზე მეტი ღირებულების გარიგებათა შედეგების დროს. თანამედროვე გამოცდილებით გამდიდრებულებს შეგვიძლია დავა-მატოთ, რომ ფორმისადმი მოთხოვნებმა მტკიცებულების ფუნქცია შეიძლება შეასრულონ მხარეებში ბოროტი განზრახვის არარსებობის დროსაც. ასეთ შემთხვევებში ფორმის დაცვა ამსუბუქებს მტკიცებულებას არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების, არამედ ისი შინაარსის მიმართაც, რადგან პრაქტიკულად ძნელად უარსაყოფი წერილობითი დოკუმენტით დასაბუთებულა პრეზუმუცია, რომლის თანახმად მასში შევიდა ყველა შეთანხმებული და კანონის შესატყვისი დებულება. თავად ის ფაქტი, რომ ზემოხსენებული კანონის დანაწესებში თავდაპირველად მხოლოდ მტკიცებულების დადასტურების ფუნქციას ხელაუდნენ, მოწმობს არანამდვილად აღიარებული გარიგების ფორმისადმი მოთხოვნების დარღვევის სანქციათა საპროცესო და არა მატერიალურ-სამართლებრივ ბუნებას. ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ ოჯახში გარიგების დადების დროს ფორმის დაუცველობისთვის სასამართლოს წესით შედაგება აკრძალულია (unenforceable); საფრანგეთში მსგავსი გარიგების მიმართ მოწმეთა ჩვენებები არანამდვილია (sauf-ანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1341: “Il n'est reçu aucune preuve par témoins”)

იმ ფაქტმა, რომ ბევრ ქვეყანაში ფორმის სტრუქტურული მოთხოვნების დაუცველობას მხოლოდ საპროცესო სანქციები მოსდევს, შეცდომაში არ უნდა შევიყვანოს საერთაშორისო კერძო სამართლის სტრუქტურა.

კოლიზიური სამართლის დაწესებული პრინციპის თანხმად, ადგილობრივი მოსამართლე გამოიყენებს მხოლოდ საკუთარ ნაციონალურ საპროცესო სამართალს და არა უცხოურს. მაგრამ, ეს არ ნიშნავს, რომ გერმანელი მოსამართლე ფრანგული სამართლის მიხედვით სარეგულირებელ ხელშეკრულებას არანამდვილად არ ჩათვლის მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ იგი გამოირიცხავს ხელშეკრულების ფორმის დარღვევისთვის მოწმეთა ჩვენებების გამოყენებას. სხვა სიტყვებით, ფრანგული სამართალი ითვალისწინებს საპროცესო სანქციის გამოყენებას, რასაც ვერ შეასრულებს გერმანელი მოსამართლე, ფრანგულ ნორმას თუმცა საპროცესო სამართალში "მოსავს", მაგრამ ასრულებს ფორმის მოთხოვნათა დაცვის მატერიალურ-სამართლებრივ ფუნქციას. შესაბამისად, ფრანგმა მოსამართლემაც უნდა აღიაროს ხელშეკრულების არანამდვილობა ფორმის მოთხოვნათა დარღვევის გამო. მაგრამ ფელერლურმა სასამართლომ განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო, რის გამოც გამოღშვევის კრიტიკა აღმსახურა (იხ. JZ 1955, 702. ფორმის მოთხოვნათა კვალიფიკაციის შესახებ ამერიკულ სამართალში იხ. Donath IPrax 1994, 333).

ძალზე ხშირად ნორმები, რომლებიც ითხოვენ ფორმის დაცვას, განზრახვის სერიოზულობის დადასტურების ფუნქციას ასრულებენ, ანუ იცავენ გამოუცდელ საქმიან ადამიანებს ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან. მათი არსია ამ ადამიანებს საკმარისი დრო ჰქონდეთ პირობების მოსაფიქრებლად და მათი შესრულების დასადგენად, რომელთა თანხმად გარიგება ჩაითვლება დადებულად სერიოზული განზრახვის შესაბამისად და ამიტომ, მისი განხორციელება შეიძლება უზრუნველყოს სასამართლომ. თუმცა, საგარანტიო წერილის შედგენას და ხელმოწერას წამები სჭირდება. წერილობითი ფორმის მოთხოვნა ყოველთვის არ არის აუცილებელი გადავადების მიზეზი და ხელსაყრელი შესაძლებლობა გულმოდგინე ფიქრისთვის. ამის მიუხედავად, ბევრის და განსაკუთრებით, არასპეციალისტისთვის, წერილობითი ფორმა ნიშნავს, რომ ზეპირი განხილვების პერიოდი დასრულდა და მხარეები დგანან საკუთარი განზრახვების სერიოზულობის დამოწმების აუცილებლობის წინაშე.

ყველაზე ხშირად ფორმის დაცვის მოთხოვნას განზრახვის დადასტურების ფუნქცია აქვს, როდესაც მიუთითებს, რომ მოცემული გარიგება უნდა დაამოწმოს იურიდიული განათლების მქონე დამოუკიდებელმა თანამდებობის პირმა, რომელიც - როგორც გერმანიაში ნოტარიუსი - "გამოაღწეოს მხარეთა ნებას. განმარტავს გარიგების შინაარსს, აცნობებს მხარეებს მის იურიდიულ შედეგებს და აფიქსირებს წერილობით მათ განცხადებებს ნათლად, რათა მათი ორზროვანი განმარტება შეუძლებელი იყოს. ნოტარიუსმა უნდა იზუნოს იმაზეც, რომ დოკუმენტი არ შეიცავდეს შეცდომებს და ორზროვნებას, არ შელახოს გამოუცდელი და უგერგოლო მონაწილეების უფლებები" (§ 17, კანონი დოკუმენტაციის სავალდებულო ფორმის დადგენის შესახებ — Beurkundungsgesetz).

ნოტარიუსის, როგორც იურიდიული დოკუმენტების ოფიციალურად დამოწმებელი პირის პროფესია ცნობილია კონტინენტური ევროპის ყველა ქვეყნისთვის. მაგრამ უცნობია ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი ოჯახისთვის. საერთო სამართალი არ იცნობს "ნოტარიალურ დოკუმენტს" (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 128), "ნოტარიალურ აქტს" (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, § 551) ან "ავთენტურ აქტს" (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1312). თუმცა, ინგლისში არსებობს "სახელმწიფო ნოტარიუსის" ("Public Notary") მეტად პატივსაცემი თანამდებობა. მასზე პრეტენზიის განცხადება შეუძლია მინიმუმ, შეიღწილიანი სტაჟის მქონე იურისტს. პრეტენდენტებს ირჩევენ კენტერბერის არქივისსკოპოსის სასამართლო (დაწერილებით იხ. Brooke aso S. 24f.). მაგრამ "სახელმწიფო ნოტარიუსის" ძირითადი ამოცანაა მხარეებს შეუდგინოს დოკუმენტები უცხოური სამართლის შესატყვისად მათი შემდგომი გამოყენებისთვის საზღვარგარეთ. ამერიკელ "სახელმწიფო ნოტარიუსს" ("Notary public") კონტინენტური ევროპის ნოტარიუსთან მხოლოდ სახელი აკავშირებს. როგორც წესი, ამ პირს იშვიათად აქვს თუნდაც ზედაპირული იურიდიული განათლება. მისი უფლებამოსილებაა თავისი საცხოვრებელი შტატის კანონმდებლობის შესაბამისად, დაამოწმოს ფიცის რწმუნებები, ხელმოწერები და ა.შ.

საერთაშორისო კერძო სამართალში ხშირად ისმის საკითხი, ნამდვილად ჩაითვლება თუ არა

უცხოელი "ნოტარიუსების" მიერ დამოწმებული დოკუმენტები, რომლებსაც გერმანული კანონმდებლობის თანახმად ნოტარიუსის მეშვეობით დამოწმება სჭირდებათ. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტს, შეესატყვისება თუ არა უცხოელი ოფიციალური პირების ანალოგიური ქმედებები იმ მიზნებს, რომელთა მიღწევას ემსახურება ფორმის მოთხოვნის შესრულება გერმანული კანონის მიხედვით. თუ გერმანული კანონის მსგავსად, ფორმის მოთხოვნის შესრულება მხარეთა განზრახვის სერიოზულობის გამოვლენის ფუნქციაა, რასაც გარიგების დადებაზე გამოცდილი იურისტის კონსულტაცია სჭირდება, მაშინ ამერიკელი ნოტარიუსის მონაწილეობა სრულებით არასაკმარისია (იხ. Kropholler, Internationales Privatrecht [1994] 209 f. und BGHZ 80, 76).

## II.

რომანული სამართლებრივი ოჯახის სამოქალაქო კოდექსები საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის დარად სამართლებრივი გარიგების ნამდვილობის წინასწარ პირობად რიგი ფორმალობების შესრულების შემთხვევებს განასხვავებენ დანარჩენი შემთხვევებისაგან, როდესაც არსებული ფორმალურობების დაცვის გარეშე გარიგება ნამდვილად ჩათვლება, მაგრამ სასამართლოთი ამის დადასტურება შეუძლებელია, ხოლო თუ დასაშვებია ამგვარი ფაქტი, მხოლოდ შეზღუდული საშუალებებით. ძალზე უმნიშვნელოა განსხვავებები გარიგების არანამდვილობას და მისი ნამდვილობის დაუმტკიცებლობას შორის. კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობით შეზღავარი გარიგება სასამართლომ დასაწყისიდანვე არაა გარიგებად უნდა ჩათვალოს. რაც შეეხება ნამდვილ, მაგრამ დაუდასტურებელ გარიგებას, არსებობს ალბათობა, რომ მას ნამდვილად აღიარებს დინტერესებული მხარე.

ფრანგულ სამართალში ფორმის დაცვა იშვიათად არის გარიგების ნამდვილობის წინასწარი პირობა. ხოლო იქ, სადაც კანონი ითხოვს ფორმის დაცვას, უმეტეს შემთხვევებში იგი უნდა იყოს ნოტარიალური.

ამგვარ სამართლებრივ გარიგებებს განეკუთვნება ნაჩუქრობის დაპირება (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 931; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 782) და საჭირწინო ხელშეკრულება (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1394, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 162 და მომდევნო მუხლები).

გარიგების წერილობითი ფორმა, ოლოგრაფიული ანდერძების გამოკლებით, აუცილებელ პირობად ითვლება მისი ნამდვილობისთვის ამ სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობით მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონი ითხოვს ფორმის დაცვას "გარიგების არანამდვილად აღიარების საფრთხის გამო" ("sans peine de nullité") ან მოთხოვნა გამომდინარეობს ფორმალურ მიწერილობათა მიზნებიდან. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2044 მუხლის მეორე აბზაცი პირდაპირ მოითხოვს, რომ მომჩიოებელი გარიგება დაიღოს წერილობით. მაგრამ სასამართლოები აღნიშნულ ნორმას განმარტავენ ზეპირად დადებული მსგავსი გარიგების დადასტურების ხელისშემშლელად ანუ მოწმეთა ჩვენების გამოძრიცხავედ. თუმცა, ეს სრულებითაც არ არის გარიგების არანამდვილად აღიარების მიზეზი.

საფრანგეთში ნამდვილად ითვლება უძრავი ქონების შესახებ ზეპირი გარიგებებიც (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1583). თუმცა, ზეპირად დადებული გარიგების დამადასტურებელი განცხადების დასამოწმებლად შეიძლება მოითხოვონ განცხადების დამადასტურებელი წერილობითი დოკუმენტი და მოწმეთა ჩვენებები).

მაგრამ როგორც წესი, მსგავსი წერილობითი დოკუმენტი (უმეტეს შემთხვევებში ეს არის წერილი, რომელშიც დაფიქსირებულია მოლაპარაკებათა შედეგები) საეჭვით საკმარისია. ამის მიუხედავად, საფრანგეთში არსებობს პრაქტიკა მსგავსი გარიგებები დაიღოს ნოტარიუსის მონაწილეობით, რადგან იურიდიულად შეიძლება შესაუთრდ ჩათვლება მხოლოდ სახელმწიფო რეესტრში რეესტრაციის შემდგომ. რეესტრაციას ხელისუფლება ახორციელებს ნოტარიალური დოკუმენტის წარდგენის შემდეგ: "პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ აუცილებელია ნოტარიალური

აქტის შედგენა შეტნის შემთხვევაში" (Cela impose pratiquement de passer les ventes immobilières par acte notarié) (Carbonnier, Droit civil, Les obligations [1991] 174 f.).

თუმცა საფრანგეთში (განსხვავებით იტალიისგან, იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1350) ფორმის მოთხოვნის დაუკველობა გავლენას არ ახდენს რიგი მნიშვნელოვანი გარიგებების ნამდვილობაზე, როგორც წესი, ისინი იდება მხარეების მიერ წერილობითი ფორმით, რადგან ზეპირი ხელშეკრულებების აღიარებას დიდი სირთულეები ხვდება. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლით გათვალისწინებულია 5 ათას ფრანგულ ფრანკზე მეტი ღირებულების გარიგებები დაიდოს წერილობით. ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობა უკრძალავს მოწმეთა ჩვენების გამოყენებას გარიგებათა ნამდვილობის დასადასტურებლად (ანალოგიური შინაარსის არის იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2721 მუხლი 5 000 ლირამდე ღირებულების გარიგებების თაობაზე).

იგივე ნორმა დაფიქსირებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1985 მუხლში უფლებამოსილებების მიმართ, რომლებსაც ერთი მხარე ანიჭებს თავის წარმომადგენელს: თუ პრინციპალის სახელის წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგების ღირებულება აჭარბებს 5 ათას ფრანგულ ფრანკს, უფლებამოსილების მინიჭების ფაქტს იგი დადასტურებს მხოლოდ დოკუმენტურად და არა მოწმეთა დახმარებით.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსი საკითხს სხვაგვარად სწევტს: უფლებამოსილების მინიჭების ფორმა შეესატყვისება წარმომადგენლის მიერ დასაბუთებელ ხელშეკრულებას (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1392 მუხლი; სხვაგვარად გვარდება პრობლემა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 167 მეორე აბზაცში).

პრინციპში, ყოველდღიური გარიგებების გამოკლებით დადებული ხელშეკრულებების დადასტურება შესაძლებელია სანოტარო ან კერძო დოკუმენტებით. როგორც უკვე აღინიშნა, ნოტარიალურ დოკუმენტად ითვლება დოკუმენტი, რომელშიც მოცემული გარიგება რიგი ფორმალუბების დაცვით დამოწმებულია კომპეტენტური ნოტარიუსის მიერ. ძნელი წარმოსადგენია რა არის ნოტარიუსის მხრიდან დაუმოწმებელი კერძო დოკუმენტი (acte sous sens privé, scrittura privata). გერმანული სამართლის საპირისპიროდ, ფრანგული სამართალი ხელშეკრულებათა დადების დროს ითხოვს ორიგინალთა რიცხვი მონაწილეთა რაოდენობას შეესაბამებოდეს (სფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1325).

მეორეს მხრივ, საკმარისია მყიდველის მიერ ზეპირად შეთავაზებული წინადადების დამადასტურებელი მყიდველის წერილი. ეს წერილი წარმოადგენს კერძო დოკუმენტს (acte sous sens privé). რაც ნაკლებად უთანხმდება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1325 მუხლს (შეადარეთ Req., 6.2.1928, D.H. 1928, 133).

გარკვეული თანხის გადახდის, ვინმეს მოქმედებებზე თავდებობის ან საქონლის გარკვეული რაოდენობის მიწოდების შესახებ მავანის ცალმხრივი ვალდებულების შემცველი დოკუმენტი ნამდვილ კერძო დოკუმენტად (acte sous sens privé) ჩაითვლება, თუ დაპირებული ფულადი თანხა ან დაპირებულის შესრულება ხელით არის ჩაწერილი დოკუმენტში რიცხობრივად და სიტყვიერად ("en chiffres et en toutes lettres").

თუ ამგვარი შეთანხმება მსგავსი წერილობითი ფორმით არის დაფიქსირებული, 1341 მუხლის თანახმად, მისგან განსხვავებული ზეპირი ვარიანტები, წინანდელი, დროში თანხვლომილი ან შემდეგ შეთანხმებული, ვერ დადასტურდება მოწმეთა ჩვენებით. იგივე ითქმის შემთხვევაზეც, როდესაც ერთ-ერთი მხარე ფორმის მოთხოვნას არღვევს და აცხადებს ზეპირი გარიგების დადებას: მსგავსი განცხადებებიც ვერ დადასტურდება მოწმეთა ჩვენებით. მაგრამ ორივე წესი მოქმედებს არსებითი შეზღუდვებით.

დასახლებულთაგან ბოლო წესი არ გამოიყენება კომერციული გარიგებებისათვის. კომერციული გარიგებების შემთხვევაში, როდესაც ერთ-ერთი მონაწილე მეწარმეა, სავაჭრო კოდექსის 109 მუხლის მიხედვით მოქმედებს მტკიცებულების ყველა ფორმა. ამიტომ, მოპასუხე ვერ მიუთითებს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლს, თუ სადავო ზეპირ გარიგებას მისთვის კომერციული გარიგების ბუნება ჰქონდა, ხოლო თავი უნდა დაიცვას მოწმეთა ჩვენების

დახმარებით.

საქმიანი ბრუნვის ელვისებური დაჩქარების პირობებში, როდესაც პარტნიორებს შეზღუდული დრო აქვთ გადაწყვეტილების მისაღებად, არაგონიერულია მისი დაქვემდებარება წერილობითი ფორმის მოთხოვნებისადმი და იმავდროულად წინააღმდეგობის გაწევა სასამართლოს წესით ზეპირი გარიგებების შესრულებისადმი.

მეორე მნიშვნელოვანი შეზღუდვაა ის, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლი დასაშვებად მიიჩნევს თავიდანვე წერილობითი ფორმით წარმოდგენილი ჩვენების ("commencement de preuve par écrit") მიღებას. მსგავსი ჩვენება დაპირისპირებული მხარის მიერ წარმოდგენილი წერილობითი დოკუმენტი, საიდანაც თვალნათლივ სჩანს, რომ გარიგება მართლაც დაიდო ზეპირი ფორმით პარტნიორებს შორის (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1347 მუხლი; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2724 № 1 მუხლი).

შესაბამისად დოკუმენტები, რომლებსაც დავაში მონაწილე დაპირისპირებულმა მხარემ ხელი მიაწერა, მაგრამ ფორმასთან დაკავშირებული რაღაც შეცდომის გამო არ პასუხობენ იურიდიული ძალის მქონე კერძო დოკუმენტისადმი (acte sous sens privé) წაყენებულ მოთხოვნებს, მაინც ჩათვლიდან მოწმის ჩვენებად, რადგან ზოგადი წესის თანახმად, წარმოდგენენ "commencement de preuve".

ასე რომ კრედიტის დაბრუნების მოთხოვნის შესახებ სარჩელის სასამართლოში წარმდგენ კრედიტორს შეუძლია დაჯდნოს ჩვენების სახით მასსა და მოპასუხეს შორის ზეპირი საკრედიტო შეთანხმების არსებობის დასადასტურებლად მოპასუხის სამადლობელ წერილს "გაწეული დახმარებისთვის", თუ ასეთი წერილი არსებობს: საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, თუ წერილის შინაარსი ნათელს ხდის კრედიტის ნამდვილად გაცემის ფაქტს, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლის მიუხედავად, მოსარჩელეს უფლება აქვს გამოიყენოს ყველა საშუალება მოწმის ჩვენებების ჩათვლით, რათა დაარწმუნოს მოსამართლე, რომ კრედიტის გაცემის ფაქტს ნამდვილად ჰქონდა ადგილი.

ცნება "commencement de preuve" სასამართლოების მიერ ისე ფართოდ განიმარტება, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლის მოცემულმა ნორმამ პრაქტიკულად დაკარგა თავისი სიმახვილე. აღარ არის საჭირო წერილობითი დოკუმენტის წარდგენა ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით: ზოგი მოსამართლე კმაყოფილდება ზეპირი განცხადებების მაგნიტოფონურ ჩანაწერების მოსმენით, რასაც მიიჩნევენ "commencement de preuve" (*Dijon*, 29.9.1955, *D.*, 1955, 583). საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1347 მუხლის შესამე აბზაციის თანახმად, "commencement de preuve" შეიძლება იყოს სასამართლოში გამოუცხადებლობა, გამოცხადების შემთხვევაში ერთ-ერთი მხარის უარი პასუხი გასცეს გარკვეულ კითხვებს ან მისი დაბნეული პასუხები. ამგვარად, მისი ფაქტობრივი ქცევა უდასტურებს სასამართლოს, რომ გარიგება მართლაც დაიდო ზეპირი ფორმით.

მტკიცებულების სახით მოწმეთა ჩვენებების გამოყენება არ გამოირიცხება არც მაშინ, თუ მოსარჩელეს არა აქვს წერილობითი ხელშეკრულება, მაგრამ აცხადებს, რომ რაიმე ფაქტობრივი ან მორალური მიზეზით წერილობითი ხელშეკრულების მიღება შეუძლებელი იყო (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1348). თუ გარიგებებს დებენ მეუღლეები, დანიშნულები, ძმები და დები ან შშობლები და შეილები, ვალდებულებათა შესრულების წერილობითი გარანტიების მოთხოვნა უტაქტობაა. სასამართლო პრაქტიკა ითვალისწინებს ამგვარი ნათესაური ურთიერთობების სოციალური ასპექტის თავისებურებებს და მსგავს შემთხვევებში არ ითხოვს წერილობითი ჩვენებების წარმოდგენას (იხ. მაგალითად, *Req.* 2.2.1920, *D.P.* 1921.1.40. *Req.* 27.6.1938. *Gaz.Pal.* 1938.2.586).

ასე რომ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლის პრინციპის ეფექტურობა პრაქტიკულად გამართლებულია. თუ მოსამართლეს ექნება შთაბეჭდილება, რომ დამაჯერებელია მოსარჩელის მტკიცება ხელშეკრულების ზეპირი ფორმით დადების შესახებ, ის ყოველთვის

მოძებნის გზას და საშუალებას შესაძლებლობა მისცეს მოსარჩელეს თავისი სიმართლე მოწმეთა ჩვენებებით დაადასტუროს.

კომერციული გარიგებების მიმართ ეს წესი ავტომატურად მოქმედებს. მაგრამ სხვა შემთხვევებშიც მოსამართლეს შეუძლია გამოიყენოს მოპასუხის წერილობითი განცხადებები და სასამართლოზე მისი ფაქტობრივი ქცევაც კი იმგვარად, რომ დაასკვნას სადავო გარიგების "აღბათობა". მაგრამ თუ არ არის წარმოდგენილი ამგვარი "commencement de preuve", სასამართლოს მაინც აქვს შესაძლებლობა განაცხადოს, რომ "მორალური რიგის მიზეზებმა" ("moralement impossible") საშუალება არ მისცა მოსარჩელეს მიეღო აუცილებელი წერილობითი დოკუმენტი. პრაქტიკულად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლი ჩვენებათა გამოყენების დაუშვებლობით იშვიათად არის დაბრკოლება დასაბუთებული სარჩულების დასაქმყოფილებლად. ამ თვალსაზრისით არაფერს სცვლის ის ფაქტიც, რომ მოცემული მუხლის ნორმები აშკარად უპირატესობა ანიჭებს წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებებს, რადგან სასამართლოსთვის ძნელია წინასწარ გაითვალისწინოს, საქმის განხილვის შემდგომ ეტაპებზე ნებას დართავს თუ არა და რის საფუძველზე დაუშვებს ჩვენებათა გამოყენებას საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლის მიუხედავად. ამიტომ, საესებით ბუნებრივია მისწრაფება შესაძლებლობის ფარგლებში თავიდან იქნას აცილებული მსგავსი გაურკვევლობები.

### III.

ამგვარად, რომანულ სამართლებრივ ოჯახში ფორმის მოთხოვნას ძირითადად მტკიცებულების ფუნქცია აქვს. თუ არ სრულდება მოთხოვნები ფორმის შესახებ, გარიგება არ ბათილდება, არამედ მხოლოდ რთულდება მისი ნამდვილობის დადასტურება, რადგან გამორიცხებულია სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით არასასურველი მოწმეთა ჩვენებების გამოყენება მათი არასამიძობის გამო. ამის მიუხედავად, ისინი დასაშვებია, თუ სადავოა თუნდაც პრიმიტიული წერილობითი მტკიცებულება ან საქმესთან დაკავშირებული ჩვენება, რომელიც ადასტურებს, რომ აღებული ვალდებულების შესრულების პირობა ნამდვილად დაიდო.

სრულიად განსხვავებულად არის საქმე გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში. ფორმის მოთხოვნები აქაც მტკიცებულების ფუნქციას ასრულებს. მაგრამ ეს ფუნქცია დამხმარე ბუნებისაა "განზრახვის სერიოზულობის" დამადასტურებელ ფუნქციასთან მიმართებით. აღნიშნულს ადასტურებს შემდეგი ფაქტი: ფორმასთან დაკავშირებულ ნაკლოვანებებს გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში ყოველთვის მოსდევს გარიგების გაბათილება მაშინაც, თუ ცალკეულ შემთხვევებში უდავოდ დასტურდება მოცემული პირობის ნამდვილობა ან პარტნიორთა ურთიერთშეთანხმება ხელშეკრულების დასადავად. ამგვარი მკაცრი ზომები ფორმის დაუცველობის მიმართ აიხსნება იმით, რომ კანონმდებლისთვის ფორმა არის საფუძველი ხელშეკრულების დადების შესახებ პარტნიორთა განზრახვის სერიოზულობის დასადასტურებლად.

მითითებული პრინციპულად განსხვავებული მიდგომების გათვალისწინებით უფრო გასაგები ხდება კანონმდებლობით პრაქტიკის თავისებურებები გერმანული სამართლებრივი ოჯახის შემთხვევაში. გერმანიას და შვეიცარიას "ფრჩხილებს გარეთ გააქვთ" ზოგადი სამართლებრივი წესი, რომლის თანახმად, კანონით გათვალისწინებული ფორმის მოთხოვნების დარღვევით შედგენილი სამართლებრივი გარიგება არარად ან ბათილად ჩაითვლება (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 125; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის მე-11 მუხლი). ფორმალური მოთხოვნების განმსაზღვრელი ნორმების დიდი რიცხვი სამოქალაქო კოდექსების სხვადასხვა ნაწილშია. ეს დამოკიდებულია კანონმდებლის მისწრაფებაზე განაპირობოს თავისუბურებებიდან გამომდინარე ამა თუ იმ სახეობის გარიგების დადება მხოლოდ წერილობითი ფორმით ან დამატებით, ნოტარიალური დამოწმებით, განსაზღვრული ფორმით შედგენილი

ერთი ან ორივე პარტნიორის განცხადების აუცილებლობით ან ბოლოს და ბოლოს, გარიგების შედეგად შესრულებით მისი ფორმის ნაკლოვანების გამოსწორების შესაძლებლობით.

მხოლოდ შედარებით სამართლის ჩარჩოებით თუ შემოვიფარგლებით, არ არის ძნელი განისაზღვროს ის გარიგებები, რომელთა დადებისას აუცილებელია სპეციალური ფორმალური მოთხოვნების დაცვა.

ფორმის დაცვა არ არის აუცილებელი ყოველ-გაყიდვის ხელშეკრულების დადებისას შესასყიდი საგნის ღირებულების მიუხედავად. მაგრამ გერმანიასა და შვეიცარიას ამ წესიდან გამონაკლისია გარიგებები უძრავ ქონებაზე: ისინი უნდა დამოწმდეს ნოტარიუსმა (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 313, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 216-ე მუხლი). ავსტრიაში პირიქით, ნებისმიერი ხელშეკრულება მიწის ყიდვის (ან გაყიდვის) შესახებ თუნდაც ზეპირი ფორმით დადებული, ნამდვილია. თუმცა, ახალი მესაკუთრის მიწის რეესტრში რეგისტრაციისთვის (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, § 432) მოცემული გარიგება ნოტარიუსმა უნდა დამოწმდეს. მაგრამ ზეპირად დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე მყიდველს შეუძლია გამყიდველისგან მოითხოვოს დახმარება აუცილებელი სანოტარო დოკუმენტის მისაღებად, რადგან ამგვარი თანშემომლობა გამყიდველის ვალდებულებათა განუყოფელი ნაწილია.

შვეიცარია ერთადერთი ქვეყანაა, სადაც ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 165-ე მუხლის შესატყვისად, მოთხოვნის დათმობა წერილობით უნდა გაფორმდეს მისი ნამდვილობის აღიარებისთვის.

გერმანიაში ამგვარი ფორმა მოქმედებს იპოთეკით დაცული მოთხოვნის დათმობის მიმართ და ისიც. იურიდიულ-ტექნიკური მიზეზებით საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციასთან დაკავშირებით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 1154).

საყოველთაოდ აღიარებულია აუცილებლობა, აღიკვეთოს წინდაუხედავი ქმედებები თავდებობის დროს. ამიტომ, თავდებობა ყველა სამართლებრივ სისტემაში ნამდვილად ითვლება მხოლოდ წერილობით შედეგის შემთხვევაში. პირველ რიგში, ეს ეხება თავდების დაპირებას თავისი ვალდებულებები შეასრულოს ვალის გარანტიისთვის, ვინაიდან მხოლოდ მას სჭირდება დაცვა. შვეიცარული სამართალი დეტალურად არეგულირებს აღნიშნულ პრობლემას 1941 წელს მიღებული სპეციალური კანონის საფუძველზე. კანონის თანახმად, თავდებობის დოკუმენტში ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დაფიქსირდეს რიცხობრივად უმაღლესი თანხა, რისთვისაც პასუხისმგებელია თავდები. თუ ხელშეკრულების თანახმად თავდები, ფიზიკური პირი ვალდებულებას იღებს სხვა პირის კრძო კრედიტორის წინაშე პასუხი აგოს მის მიერ ვალდებულებათა შესრულებაზე, თავმდებმა საკუთარი ხელით უნდა ჩაწეროს (რიცხობრივად) თანხა, რის ფარგლებშიც იღებს პასუხისმგებლობას. თუ ეს თანხა აჭარბებს 2 000 შვეიცარულ ფრანკს, ამ შემთხვევაში თავდებობის ხელშეკრულებას ოფიციალური დამოწმება ესაჭიროება (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის მუხლი 493).

გერმანული და ავსტრიული სამართალი უშვებს ზეპირ თავდებობას, თუ თავდებისთვის ეს კომერციული გარიგებაა (გერმანიის სავაჭრო კოდექსი, § 350). აქ თავისთავად ჩნდება ანალოგია ფრანგულ სამართალთან, რომელიც ფორმის დაცვის მკაცრ მოთხოვნებს ამსუბუქებს ყველა კომერციული გარიგებისთვის. საფრანგეთში ამგვარი მდგომარეობა ახსენება მისწრაფებით საქმიანი ბრუნვის სტიმულირება მოხდეს რთული ფორმალობების შესრულებასთან დაკავშირებული წინააღმდეგობების მოხსნით. გერმანიაში პრობლემის რეგულირებისას როგორც სჩანს, იმ მოსაზრებას ემყარებიან, რომ კომერციული გარიგებების დადების დროს მეწარმე თავად აგებს პასუხს საკუთარ წინდაუხედავ ქმედებებზე.

გერმანიასა და ავსტრიაში ნაწუქრობის დაპირებას სჭირდება ნოტარიალურად დამოწმება. შვეიცარიაში ეს ეხება მხოლოდ მიწის ჩუქებას. ამ ქვეყანაში ნაწუქრობის ყველა სხვა სახეობისთვის საკმარისია წერილობითი ფორმა (კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, მუხლი 243).



#### IV.

ანგლო-ამერიკული სამართლის თანახმად (იხ. ქვემოთ), ცალმხრივ ვალდებულებებს (ანუ შემხვედრი დაკმაყოფილების - "consideration" - გარეშე) შემზღუდავი ბუნება მხოლოდ მაშინ აქვთ, თუ მითითებულია "ბეჭდიან" ("under seal") დოკუმენტში.

ადრე ნამდვილი ბეჭედი მსგავსი დოკუმენტების აუცილებელი ატრიბუტი იყო. მაგრამ დიდი ხანია ეს მოთხოვნა უბრალო ფორმალურად იქცა. ახლა საკმარისია დოკუმენტზე დაბეჭდილი იყოს ასოები "L.S." ("locus sigilli") ან სიტყვა "Seal" ("ბეჭედი"). ისიც საკმარისია, რომ მავალდებლმა (ან მისმა რწმუნებულმა) დოკუმენტზე დააკარს წითელი ფერის იარღოცი, რომელსაც ნებისმიერ კოსკში შეხედვით. საკუთრების შესახებ 1989 წლის კანონის (Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989) თანახმად, კანონმდებელმა გააუქმა "ბეჭდის" მოთხოვნა. "ბეჭდიანი" დოკუმენტი შეცვალა დოკუმენტმა სახელწოდებით "ქმედება" ("deed"). ეს დოკუმენტი არის ხელმოწერილი პირის წერილობითი ვალდებულება შესრულოს "ქმედებით" დაპირებული. მავალდებლის ხელმოწერის გარდა საჭიროა ერთი მოწმის ხელმოწერაც, რისი მეშვეობით ეს მოწმე ადასტურებს საკუთარის დარად მიცვალებულის ხელმოწერას.

ამშ-ს შტატების უმეტესობამ საციალური კანონებით გააუქმა "ბეჭდიანი" დოკუმენტები. ამ კანონთა თანახმად, დაპირება შემხვედრი დაკმაყოფილების გარეშე არანამდვილად ჩაითვლება, თუნდაც "ბეჭდიან" დოკუმენტში იყოს მითითებული (დაწერილობით იხ. Restatement of Contracts 2d [1981] Introductory Note vor § 95A.).

იშვითაია ხელშეკრულების ნამდვილობის აღიარების წინასწარ პირობად ფორმის დაცვის მიჩნევის შემთხვევები. კანონით გათვალისწინებული ფორმის მოთხოვნების შეუსრულებლობის შედეგებია არა გარიგების გაბათილება, არამედ სასამართლო წესით მისი შესრულების მიღწევის შეუძლებლობა. ამგვარი გარიგება ვერ გახდება სარჩელის საფუძველი (unenforceable). ფორმის დაცვის უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნებია 1677 წლის უკვე ხსენებულ კანონში თაღლითობის შესახებ. ამ კანონის თანახმად, "მხარეთა ხელმოწერილი მემორანდუმის ან ჩანაწერის სახით" არსებული წერილობითი ფორმა დაცულ უნდა იყოს შემდეგ შემთხვევებში:

- 1) დაპირებები, რომელთა მიხედვით ანდერძის აღმსრულებელი ან მემკვიდრეობის აღმინისტრატორი პერსონალურ პასუხისმგებლობას იღებენ სამკვიდრო ქონების დამამძიმებელი ვალებისთვის;
- 2) დაპირებები, რომელთა მიხედვით ვალდებულებას იღებენ მესამე პირის ვალებისთვის;
- 3) დაპირებები, რომელთა მიხედვით ვალდებულებას იღებენ შესრულონ დაქორწინების დაპირება;
- 4) ხელშეკრულებები, რომელთა მიხედვით იძენენ უძრავ ქონებას ან მასზე უფლებებს;
- 5) ხელშეკრულებები, რომლებიც უნდა შესრულდეს ხელმოწერიდან ერთი წლის შემდეგ;
- 6) 10 ფუნტ სტერლინგზე მეტი ღირებულების ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებები, თუ მიმღებმა უკვე არ მიიღო შესაბამისი საქონელი ან მისი ნაწილი ან თავად არ შესასრულა თავისი ვალდებულებები შეიტანა. რა გირაო ან გადაიხადა ფასის ნაწილი.

300 წელია ინგლისელი იურისტები მოსამართლეთა ჩათვლით, აკრიტიკებენ თაღლითობის შესახებ კანონს როგორც წარუმატებელს. მისი მიღების მიზანი იყო ხელი შეეშალა არაკეთილსინდისიერი მოსარჩლეებისთვის თავისთვის მომგებანად გაესაჩივრებინათ არარსებული ხელშეკრულებები, მაგრამ რევულირების მექანიზმი თანაბარ შესაძლებლობას აძლევს თაღლით მოპასუხეებს უარი თქვან სინამდვილეში აღებულ, მაგრამ ზეპირ ვალდებულებებზე. ამიტომ, ინგლისელმა მოსამართლეებმა გადალახეს კერძო სამართლის სფეროში კანონმდებლის დაუსრულებელ ჩარევასთან დაკავშირებული სინდლეები და ყველაფერი გააკეთეს თაღლითობის შესახებ კანონის გამოყენების სფეროს მაქსიმალურად შეზღუდვისთვის. ამასთან, ზშირად უხდებოდათ განმარტების "თავბრუნდამხვევი კულბიტების" მოშველიება - საბედნიეროდ, ტექსტის ფანტასტიკური გაურკვეველობა ამსუბუქებდა მათ მიმზე შრომას. საბოლოოდ, "XIX საუკუნის

ბოლოს პრაქტიკოსმა იურისტებმა და სტუდენტებმა “გაღწიეს” პრეცედენტული სამართლის ჯუნგლებს და მივიდნენ სათავეებთან, სადაც გადაეშალათ კანონის სიტყვათა პირველქმნილი შინაარსი” (Cheshire/Fitot (- Furmston), The Law of Contract [1991] 202).

ინგლისში დიდი ხანი ცდილობდნენ კანონის გაუქმებას. მაგრამ ეს მოხერხდა მხოლოდ 1954 წელს. სამართლებრივი რეფორმის შესახებ კანონის (სასამართლოს ძალით ხელშეკრულებათა აღსრულების შესახებ) (Law Reform (Enforcement of Contracts) Act 1954) თანახმად, გაუქმდა უმეტესი ნაწილი თაღლითობის შესახებ კანონისა. ფორმის მოთხოვნათა დაცვა აუცილებელია მხოლოდ თავდებობის შესახებ (იხ. ზემოთ, § 2) და უძრავი ქონების შესახებ (იხ. ზემოთ, § 4) ხელშეკრულებებისთვის (დღეს შედის Law of Property [Miscellaneous Provisions] Act 1989 მეორე ნაკვეთის § 1).

აშშ-ში პირიქით, თაღლითობის შესახებ კანონის ნორმათა უმეტეს ნაწილს არ დაუკარგავს თავისი ძალა, რადგან თითქმის ყველა შტატმა სასწრაფოდ უყარა კენჭი, თუმცა შეიცვალა რიგი ფორმულირებები და დაწესდა ახალი ფასები ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებებისთვის (იხ. ზემოთ). ამრიგად, ამერიკული სასამართლოები დღემდე იყენებენ აღნიშნულ არქაულ კანონს. აშშ-ს ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთმა წამყვანმა საუციალისტმა, კორბინმა (Corbin), თავისი ცნობილი ექსტრემულის ერთი ტომი (800-ზე მეტი გვერდი და ათასზე მეტი პრეცედენტი) დაუთმო თაღლითობის შესახებ კანონის გამოყენების ყველა ნიუანსს. იგი ემზრობა სხვა ამერიკელ ავტორებს, რომ მხოლოდ მისასაღმებელია ამ კანონის გაუქმება ან მოქმედების სფეროს შეზღუდვა. მაგრამ გამოიციხნენ, რომ ყველა შტატი მზადაა ამ ნაბიჯისთვის: “მისი გაუქმება ადვოკატებს ართმევს დაცვის ერთ-ერთ უსაყვარლეს საშუალებას” (Corbin, § 275 [Nachtrag 1964]).

უკანასკნელ წლებში ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის შემუშავებამდე დებატების საგანი იყო საკოხი, რამდენად არის აუცილებელი ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებები დაიდოს წერილობითი ფორმით (იხ. ზემოთ). საბოლოოდ, ლეველინის მოსაზრების შესატყვისად (Yale L.J. 40 [1931] 704, 747) ძველი თვალსაზრისი უცვლელი დარჩა.

ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის § 2-202 თანახმად, 500 ამერიკული დოლარის და მეტი ღირებულების ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებები სასამართლო დაცვით (enforceable) სარგებლობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათი გაფორმება დადასტურებულია წერილობით იმ მხარის მიერ მინც, რომელიც ვალდებულებას იღებს. საკმარისად გამოითქვა არგუმენტები, რომლებიც ასაბუთებდა აშშ-ში ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა მიმართ ფორმალური მოთხოვნების შინაარსების აუცილებლობას ინგლისისგან განსხვავებით. გამოითქვა მოსაზრება, რომ საეჭვო ზეპირი დაპირებების საფუძველზე შეტანილი სარჩელები აშშ-ში უფრო იპოვის ნოყიერ ნიადაგს, ვიდრე ინგლისში, რადგან აშშ-ს სამართლის მიხედვით მოსარჩელეს საქმის წაგების შემთხვევაში მოპასუხის ადვოკატის ხარჯების დაფარვის რისკი არ ემუქრება (ინგლისის საპირისპიროდ). ამას გარდა, სახელშეკრულებო სარჩელებს ხშირად ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოები განიხილავს. როგორც პრაქტიკა მოწმობს, მსაჯულები უფრო ხშირად აღმოჩნდებიან იმ მხარის მატენაციათა მსხვერპლი, რომელსაც არ სთხოვენ წერილობითი დოკუმენტების წარმოდგენას. როგორც სჩანს, ამგვარი არგუმენტები ნაკლებად დამაჯერებელი აღმოჩნდა.

## V.

გარიგების დადების დროს ამა თუ იმ ფორმალური მოთხოვნის დაცვის აუცილებლობის შესახებ კანონის ნორმის შემოღებისას კანონმდებელს გარკვეული მიზნები აქვს. მოწმის ჩვენების გამორიცხვა ნაკარნახევი უნდა იყოს სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით მტკიცებულების აღნიშნული საშუალების არასამიჯობით. და პირიქით, შესაძლებელია სასურველი გახდეს გარიგების დადების მოსამზადებელი ქმედების გამიჯვნა დადების ქმედებისგან, ან მხარეებს

მიეცეს შესაძლებლობა უკეთ მოფიქრებული გადაწყვეტილება მიიღონ ან მოეთათბირონ გამოცდილ იურისტს. მაგრამ, როგორც კი ამგვარი, ფორმის დაცვის მომთხოვნი ნორმა ძალაში შედის, იგი სცილდება მასაზრდოველ სამართლებრივ-პოლიტიკურ საწყისს და დამოუკიდებელ ცხოვრებას იწყებს. მისი მიზანია გამოყენებადი გახდეს იქ, სადაც კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, დასახული მიზნის მისაღწევად სრულიად სხვა საშუალებებია გამოყენებული. თუ მაინც კარგად მოიფიქრებს გადაწყვეტილებას და ზეპირი ხელშეკრულებით თავდებობის ვალდებულებას აიღებს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 766 "ბრმადმოქმედი" ("blindwirkende") ნორმის თანახმად, ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლება მაშინაც, თუ საესებით უდავოა ხელშეკრულების ნამდვილობა და დადგენილია, რომ არ არსებობს პრობლემა რათა დადასტურდეს, რომ წერილობითი ვალდებულების შემთხვევაში თავდები ვერ მიიღებდა მოფიქრებულ გადაწყვეტილებას.

ამიტომ ფორმის დაცვის მომთხოვნი ნორმების გამოყენება ხშირად სცილდება სამართლებრივი პილოტიკის იმ მიზნების ჩარჩოებს, რისთვისაც შეიქმნა კანონმდებლის მიერ. კანონის შესატყვისად მათი ზუსტი განხორციელება პრაქტიკაში შესაძლოა იყოს სამართლიანობის გრძობის სერიოზული შელახვა და მართლწესრიგთა ფუნქტურში ფუნქციონის თვალსაზრისით სასესებით სამართლიანია საკითხის დასმა, ზომ არ იქნება უფრო გონივრული გარკვეულ გარემოებებში უარყოფით ფორმის დამცავი ნორმების გამოყენება. კომპარატივისტი ამ კითხვას სხვებსაც უმატებს: ახასიათებს თუ არა ეს პრობლემა ყველა მართლწესრიგს? როგორია პრობლემისადმი თეორიული მიდგომა? მისი პრაქტიკული გადაწყვეტა? გერმანელი იურისტისთვის მოცემული სამართლებრივი პრობლემა კარგად არის ცნობილი ვრცელი სასამართლო პრაქტიკით იმ სარჩელების გამო, რომელთა უმეტესობა ეხება მიწის ყიდვა-გაყიდვის ნოტარიალურად დაუმოწმებელ ხელშეკრულებებს, რაც არღვევს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 313 ფორმალურ მოთხოვნებს. დგება საკითხი: ფორმის დარღვევის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მყიდველმა გამყიდველს მოსთხოვოს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემა თუ პირიქით, მყიდველი ვალდებულია ამ მიზეზით დააბრუნოს მიწის ნაკვეთი?

მოცემული პრობლემის გადაწყვეტისას პრაქტიკა უპირატესობას ანიჭებს კეთილსინდისიერების პრინციპს. გამოავლენს "მის შესატყვისად მხარეთა ქმედებებს, ფორმის დარღვევის გამო მოშლილი ხელშეკრულებების თაობაზე დავათა ყველა გარემოების გათვალისწინებით" (BGHZ 12, 6). ეს ფორმულირება თავისი შინაარსით, რასაკვირველია, არ არის კონკრეტული პრობლემების გადაწყვეტის სამართლებრივი ინსტრუმენტი. მაგრამ იგი თვალსაჩინოდ მოწმობს, რომ სასამართლოები ანგარიშს უწევენ მხარეთა ქცევას და სუამენ კითხვას: რამდენად არაკეთილსინდისიერი და არალოიალური იყო ქცევა, თუ ფორმის დაუცველობის მომიზეზებით ერთ-ერთი მხარე უარს ამბობს თავისი ვალდებულებების შესრულებაზე?

ეს დასტურდება ყოველთვის, როდესაც გამყიდველს განზრახ შეცდომაში შეჰყავს კეთილსინდისიერი მყიდველი, უცხადებს რა ხელშეკრულების ნამდვილობის შესახებ, თუმცა იცის, რომ საქმე ასე არ არის. იგი ამგვარად მოქმედებს, რათა სასამართლოს ძალით დაიბრუნოს მიწის ნაკვეთი: მისთვის დანამდვილებით ცნობილია მიწაზე ფასის მოსალოდნელი გაზრდის თაობაზე (RGZ 96, 313, 315; BGHZ 12, 6).

თუმცა, მსგავსი შემთხვევები იშვიათია. უფრო ხშირად ორივე მხარემ იცის ხელშეკრულების არანამდვილობის შესახებ, ან ითვალისწინებს ამას, ან პირიქით, შეცდომით მიიჩნევენ ნამდვილად ან სულაც, არც უფიქრდებიან აღნიშნულ გარემოებას. მსგავს შემთხვევებში ფორმის ნაკლოვანებებზე მითითება კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევად ითვლება.

თუ გულში ვაფიქვლებს დაპირდა თავისი მეურნეობის საკუთრებაში გადაცემას და შემდეგ წლებს მანძილზე იმედიით დღის, რომ მისი ვაფი უარს იტყვის თავდაპირველად არჩეულ კარიერაზე მეურნეობის მოვლის სასარგებლოდ, მოგვიანებით გულში ვერ განაცხადებს, რომ

მისი დაპირება ნოტარიუსის მიერ არ იყო დამოწმებული და მას შეუძლია მეურნეობა ქალიშვილს გადასცეს. (BGHZ 12, 286; BGHZ 23, 249).

ანალოგიურად წყდება საკითხი იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ხელშეკრულების დადების შესახებ მოლაპარაკებების დროს (ხელშეკრულება მოვიანებით არ იდება) ან შემდეგ, ფორმის ნაკლოვანების გამო ბათილი ხელშეკრულების შემთხვევაში, ერთ-ერთი მხარე აქეზებს მეორეს საკუთრების აქტიურად ფლობისკენ ან იცის საკუთრების ფლობის შესახებ და იწონებს (BGH WM 1962, 9 und 786). შევიყაროთ სასამართლო პრაქტიკაც აღიარებს, რომ ხელშეკრულების ორივე მხარის მიერ შესრულების შემდეგ, ფორმის ნაკლოვანების შესახებ პრეტენზიის განცხადება ჩაითვლება "უფლების ამკარა ბოროტად გამოყენებად" (Art. 2 Abs. 2 ZGB, BGE 93 II 97; BGE 104 II 99; BGE 112 II 107 und 330).

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკისთვის ცნობილია შემთხვევები, როდესაც შეიძლება განკარგულებები არ იყო ნათელი, მაგრამ ხელშეკრულება მაინც ნამდვილად სცნეს, საბოლოაჟო საქმეების ფედერალური სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, 1943 წელს მოასუსემ თავისი მამული პარცელებად დაყო და იჯარით გადასცა მრავალრიცხოვან ასაღმოსახლებს, ზოლო ხელშეკრულებაში (ნოტარიალურად დაგმოწმებულ წერილობით ხელშეკრულებაში) დაპირდა, რომ თუ ისინი ხუთი წლის მანძილზე ხუსტად შესრულებდნენ თავის ვალდებულებებს საიჯარო ხელშეკრულების თანახმად, იჯარით გადაცემულ ნაკვეთებს საკუთრებაში მიიღებდნენ.

1952 წელს ერთ-ერთმა არენდატორმა შეიტანა სარჩელი იჯარით აღებულ ნაკვეთის საკუთრებაში მიღების თაობაზე. საქმის გარემოებებიდან არ სჩანდა, მოასუსის დაპირებაზე დაყრდნობით, რამენაღ გულმოდგინედ განაგებდა მოსარჩელე იჯარით აღებულ ქონებას. მაგალითად, გაურკვეველი იყო, რატომ ააგო ახალი ნაგებობები თავის ნაკვეთზე და არ გამოიყენა ახალი ნაკვეთის უბების შესაძლებლობა. ამის მიუხედავად, სარჩელი დაკმაყოფილდა, რადგან მოასუსზე "თავისი ავტორიტეტის ძალით" უპირისპირდებოდა სამართლებრივი და სამეურნეო თვალსაზრისით გამოუცდელ ასაღმოსახლებებს და მათში სამართლებრივი საფთხის გრძობა გამოიწვია. ასეთ პირობებში მოასუსის ქვებები ურთიერთობის პრინციპის დარღვევაა, თუ მას ქონდა და რჩება რეალური შესაძლებლობა გაურკვეველ მფლობელობაში დატოვოს ხელშეკრულება და ამით განამტკიცოს შეხედულებისამებრ საკოთხის გადაწყვეტა "შირიღობებს თუ არა ხელშეკრულების შესრულებას თუ გამოაცხადებს მას ბათილად" (aaO S. 338).

მსგავსი შემთხვევებისთვის ინგლისურმა სასამართლოებმა შეიმუშავეს "მესაკუთრისთვის შედავების უფლების ჩამორთმევის" დოქტრინა ("proprietary estoppel"). დოქტრინის თანახმად, მიწის მესაკუთრეს, რომელმაც პირდაპირ ან დუმილით აღუთქვა სხვა პირს თავისი საკუთრების ან მასზე უფლების გადაცემა, "ჩამორთმეული აქვს" დაპირების არანამდვილობის მომიზეზების უფლება, თუ დანაპირების შესრულებაში მართებულად დარწმუნებულმა მეორე პირმა რიგი ქვებების გამო გაიუარესა თავისი მდგომარეობა.

დაწერილებით იხ. Gray, Elements of Land Law (1993) 312 ff. დანაპირების დაშვები პირის უფლებებს სასამართლო მხროლოდ მაინც დაიცავს, თუ მისი აზრით, გონიერი ადამიანი ამ პირის ადგილზე, ასევე დაიუარებდა დამპირებლის სიტყვებს. საქმეში *Attorney General of Hong Kong v. Humphreys Estate Ltd.* (1987), A.C. 114 (P.C.) ეს არ მოხდა. გამოცდილმა ბიზნესმენებმა მოაღწიეს "პრინციპულ შეთანხმებას" ("agreement in principle") წერილობითი ფორმით მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებით გარიგების თაობაზე. შემდეგ ხელშეკრულების გაფორმებაში დარწმუნებულმა მოსარჩელემ დაიწყო ნაკვეთზე ყველაფრის გადაცემა საკუთარი შეხედულებისამებრ. ამის მიუხედავად მისი სარჩელი უარყვეს, რადგან შეთანხმების ნამდვილობა პირდაპირ იყო განპირობებული შემდგომი ნათქვამით - "ხელშეკრულების დადებით" ("subject to contract"). მოსარჩელეს აწვეს რისკი ამ პირობის შეუსრულებლობის, ამიტომ დანახარჯი არ აუნაზღაურეს.

სხვაგვარად გადაწყდა საქმე *Pascoe v. Turner* (1979) 2 All E.R. 945. მოსარჩელემ თავისი ცხოვრების თანამგზავრ ქალს 1973 წელს უთხრა, რომ სახლი, სადაც ისინი 1965 წლიდან ერთად ცხოვრობდნენ შეეძლო საკუთარ სახლად ჩათვალა. მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე სხვა ქალს შეხვდა, მოასუსისაგან 1976 წელს მოითხოვა სახლის დაცლა. სასამართლომ სარჩელი უარყო და მოასუსის შეგებებული სარჩელის საფუძველზე დაავალა დაპირებულის შესაბამისად

სახლის საკუთრებაში გადაცემა. გადამწყვეტი ფაქტორი აღმოჩნდა ის, რომ მოპასუხემ დაუჯერა მოსარჩელეს და თავისი დანაზოვის უმეტესი ნაწილი დახარჯა სახლის რემონტსა და დაეგმარების გაუმჯობესებას.

დამატებით იხ. *Inwards v. Baker* (1965) 2 Q.B. 29; *Greasley v. Cooke* (1980) W.L.R. 1306; *Grant v. Edwards* (1986) Ch. 638, აგრეთვე დეტალურად *Gray aaO S. 334ff*. ამერიკული პრეცედენტული სამართალი 1982 წლის ვალდებულებითი სამართლის კრებულის (შეორე) შუბლზე მოსდევს ამგვარ პრინციპს: ფორმალური მოთხოვნების დარღვევით მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ ხელშეკრულება თაღლითობის შესახებ კანონის ძალით შეიძლება სადავო გასდეს. დავის საგანი იქნება მისი შესრულების მართლზომიერება. თუ მოსარჩელეს ყველა საფუძველი ქონდა მასზე დაყრდნობის და კონტრაგენტის თანხმობით იმდენად შეცვალა თავისი მდგომარეობა (has so changed his position), რომ უსამართლობის გამოწვევით შესაძლებელია ხელშეკრულების შესრულების შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილება (§ 129).

თუ შესრულებულია "შესაკუთრისთვის შედავების უფლების ჩამორთმევის" ("proprietary estoppel") პრინციპის პირობები, ინგლისელ მოსამართლესა და მოკიდებული დაპირების მიმღები პირის რომელ პრეტენზიას დააკმაყოფილებს.

ზოგჯერ კმაყოფილება სარჩელი დანაპირების შესრულების თაობაზე, ზოგჯერ - ხარჯების ფულადი კომპენსაციის შესახებ და ისიც იმ შემთხვევებში, თუ მიწის ნაკვეთის მოწყობის ხარჯები ბევრად ნაკლებია თავად ნაკვეთის ღირებულებაზე, ხოლო გარემოებები ისეთია, რომ დანაპირების მიმღები პირის პრეტენზიის დაკმაყოფილება ფულადი კომპენსაციით უსამართლობად არ ჩაითვლება.

ამგვარი მიხედვლების გამოყენების შესაძლებლობა გერმანულ მოსამართლესაც აქვს. თუ უმართებულოდ ჩათვლის ფორმის ნაკლოვანებაზე მითითებას, ხელშეკრულება უნდა განიხილოს როგორც ნამდვილი და დაკმაყოფილოს სარჩელი ამგვარი ხელშეკრულების შესრულების თაობაზე. თუ ხელშეკრულებას არარად მიიჩნევს ფორმის ნაკლოვანებათა გამო, ეს კიდევ არ ნიშნავს, რომ დაპირების მიმღები პირი ყველაფერს კარგავს. მას უფლება აქვს დაკმაყოფილდეს პრეტენზია უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ, თუ არარა ხელშეკრულების შესასრულებლად - და კანონიერი საფუძვლების არარსებობის პირობებში - პირნათლად შეასრულა საკუთარი ვალდებულებები. ამას გარდა, სასამართლო პრაქტიკა მას უნაზღაურებს ზიანს ხელშეკრულების დადების დროს ბრალის (culpa in contrahendo) სარჩელებით. ეს ხდება მაშინ, თუ მაგალითად, გამოცდილი ბიზნესმენი მოლაპარაკებების პროცესში თავის გამოუცდელ კონტრაგენტს ჭეშმარიტების საპირისპიროდ არწმუნებს ხელშეკრულების არსებობაში, თუმცა იცის ან ვალდებული იყო სცოდნოდა, რომ კონტრაგენტი ენდო მის სიტყვებს, გადაეღა გარკვეული ნაბიჯები, განსაკუთრებით - უარი თქვა სხვა საქმიანი წინადადებების გამოყენებაზე.

## VI.

ზემოთ განხილული მასალის საფუძველზე დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ყველაგან ვითარდება გარიგების დადების ფორმის თავისუფლების ტენდენცია. თაღლითობის შესახებ კანონში ფორმალური მოთხოვნების შესრულებას დაქვემდებარებული მრავალგვარი სახეობის გარიგებიდან დარჩა მხოლოდ ორი: გარიგებები მიწის ნაკვეთების შესახებ და "თავდებობა". საფრანგეთში პირველადი წერილობითი მტკიცებულების (commencement de preuve par écrit) ცნებას სასამართლოები იმდენად ვერცლად განმარტავენ, რომ თუ გარიგება არ იყო წერილობითი ფორმით გაფორმებული, სანდო სარჩელი იშვიათად დაკმაყოფილდება. აშშ-ში ერთგვაროვანი საეაჭრო კოდექსი ითვალისწინებს წერილობით ფორმას ყიდვა-გაყიდვის გარიგებებისა, თუ მათი ღირებულება გარკვეულ ფასს აჭარბებს. მაგრამ ამისთვის საჭიროა განსაკუთრებული საფუძვლები (იხ. ზემოთ). რაც შეეხება საერთაშორისო საეაჭრო გარიგებებს საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის გარიგებათა შესახებ გაეროს კონვენციის მე-11 მუხლში ხაზგასმულია ამგვარი

ხელშეკრულების დადების ან დადასტურების არასავალდებულობა, მათი დადასტურებისთვის ნებისმიერი საშუალების, მათ შორის - მოწმეთა ჩვენებების - გამოყენება.

თუ არ შეეხებოდა საოჯახო და მემკვიდრეობით სამართალს, ფორმალური მოთხოვნების დაცვა ძირითადად ეხება ნაჩუქრობას, თავებობას და გარიგებებს უძრავი ქონების გარშემო. პირველი ორი სახეობის გარიგებას რაც შეეხება, ცხადია მაქსიმალურად უნდა გამოირიცხოს დამპირებლის ქარაფშუტული, დაუფიქრებელი, სპონტანური ქმედებები. მას სჭირდება თავისი განზახვის სერიოზულობის დადასტურება, რაც ითხოვს მისგან ნების გამოვლინების დაფიქსირებას წერილობით ან სულაც, მის დამოწმებას ნოტარიუსთან. მიწის ნაკვეთებთან დაკავშირებული გარიგებების მიმართ ფორმის მოთხოვნა როგორც წესი, მაშინ მოქმედებს, როდესაც საქმე ეხება დიდი სამეურნეო მნიშვნელობის მიწებს.

თუმცა, იგივე კატეგორიას განეკუთვნება გარიგებები აქციების, საზღვაო და საჰაერო ზომადლების და სხვა მძობირი ქონების შესახებ. მაგრამ საშუალოშემოსავლიანი მოქალაქე ასეთ გარიგებებს მხოლოდ მაშინ ღებს - და ისიც, ძალზე იშვიათად თავისი სიცოცხლის მანძილზე - როდესაც ყოველგვარ ან ყიდის მიწის ნაკვეთს. ამიტომ მიწის ნაკვეთებთან დაკავშირებული გარიგებების მიმართ ფორმის მოთხოვნა მომხმარებლის უფლებათა გონივრული დაცვაა, მით უფრო, რომ ღებს აღარ წარმოადგენს იშვიათობას უძრავი ქონების ბაზარზე კონკრეტული ბრძოლის აგრესიული მეთოდები. უძრავი ქონების გარიგებების ფორმის დაცვის მოთხოვნა აუცილებელია, რადგან საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციის სხვა აშკარა და საიმედო ხერხები ჯერ არ მოუფიქრებიათ. სწორედ ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ თუმცა საფრანგეთში დაშვებულია ზეპირი გარიგებები უძრავი ქონების შესახებ, პრაქტიკულად ისინი ყოველთვის ნოტარიუსის თანდასწრებით იდება.

უკანასკნელ ათწლეულში შეინიშნება მისწრაფება, გაძლიერდეს ფორმალური მოთხოვნების როლი. თანამედროვე კანონმდებელი მათში ხედავს მომხმარებლის უფლებათა დაცვის საშუალებას და ამიტომ მოითხოვს წერილობითი ხელშეკრულებები შედგეს მოქალაქისთვის კრედიტის გაცემის, საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის, ტურისტული მოგზაურობების, უმაღლესი განათლების მისაღებად სწავლების და ა.შ. შემთხვევებში.

ეს გზა იმდენად პოპულარული აღმოჩნდა, რომ განსაკუთრებით საფრანგეთში "ფორმალიზმის რენესანსზე" საუბრობენ (იხ. Ghésin no. 266). მაგრამ რა თქმა უნდა, მოცემულ შემთხვევაში ფორმის დაცვა არ არის ხელშეკრულების ნამდვილობის პირობა.

კანონმდებელს მიაჩნია წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადებამდე ან მის შემდეგ დასაცავა პარტნიორმა მისთვის საჭირო ინფორმაციის მაქსიმუმი მიიღოს. უდავოა ამგვარ მიწერილობათა სარგებლიანობა. მაგრამ ყოველთვის გონივრულია თუ არა ისინი, ეს სხვა საკითხია. კლინტი, რომელსაც სასწრაფოდ სჭირდება სესხი, არც კი დაინტერესდება ინფორმაციით (და იშვიათად თუ გაიგებს მას), რომელიც კრედიტორმა აუცილებლად უნდა გააცნოს ხელშეკრულების ხელმოწერამდე. ხოლო ის, რომ იგი მოულოდნელად უარს იტყვის ხელის მოწერაზე და კრედიტის გარეშე დარჩება, ნაკლებად დასაჯერებელია.

არც ის უნდა დაგვაიწყდეს, რომ ინფორმაციის გაცნობის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში გამოყენებული სანქციების საკითხი კანონმდებლის მიერ ხშირად არასრულად, ზოგჯერ კი მეტად რთულად წყდება. ხანდახან საერთოდ ვერც კი წყდება. ამით ზიანდება სამართლებრივი სტაბილურობა.

დაწერილობით იხ. Ghésin no. 335 und Starck/Roland/Boyer, Droit civil, Obligations, Contract (1989): "საეჭვოა, ბიუროკრატიული ღონისძიებებით უზრუნველყოფილი იყოს სათანადო დაცვა... დოკუმენტების გროვის გაცნობისას სამარის უნდა იგრძნობო. სავსებით აშკარაა, რომ პრაქტიკულად უთვალავი დაზუსტების ამგვარი დახვევა აუცილებლად გამოიწვევს საკამათო საკითხებს".

## §5. კანონის და კეთილი ზნის (მორალის საზოგადოებრივ მიღებული ნორმების) დარღვევა

### ლიტერატურა

- Abracham, Die Doktrin der Public Policy, AcP 150 (1949) 385;
- Bonnecase, La notion juridique de bonnes moeurs; sa portée droit civil français, Etudes à la mémoire de Henri Capitant (1939) 91;
- Cellini/Wertz, Unconscionable Contract Provisions: A History of Unenforceability from Roman Law to the UCC, Tul. L. Rev. 42 (1967) 193;
- Colng, Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der guten Sitten, NJW 1948, 213;
- Dwyer, Immoral Contracts, L. Q. Rev. 93 (1977) 384;
- Gordley, Equality in Exchange, Cal. L. Rev. 69 (1981) 1587;
- Kötz, Die Ungültigkeit von Verträgen wegen Gesetz- und Sittenwidrigkeit, Eine rechtsvergleichende Skizze, Rabels Z 58 (1994) 209;
- D. Lloyd, Public Policy, A Comparative Study in English and French Law (1953);
- Malaurie, L'ordre public et le contrat, Etude de Droit civil comparé: France, Angleterre, U.R.S.S. (1953);
- Mayer-Maly, Renaissance der laesio enormis?, Festschrift Larenz zum 80. Geburtstag (1983) 395;
- v. Mehren, The French Doctrine of lésion in the Sale of Immovable Property, Tul. L. Rev. 49 (1974) 321;
- K. Simitis, Gute Sitten und ordre public (1960);
- Szladits, Illegality of Prohibited Contracts, Comparative Aspects, In: Twentieth Century Comparative and Conflicts law - Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema (1961) 221;
- Thommen, Beitrag zur Lehre vom Begriff der guten Sitten im schweizerischen Privatrecht (1954);
- Winfield, Public Policy and the English Common Law, Harv. L. Rev. 42 (1928) 376.

### I.

თუმცა დასავლური სამყარო ემხრობა ხელშეკრულებათა თავისუფლების პრინციპს, ყველა მართლწესრიგი ბათილად აღიარებს ხელშეკრულებას, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონებს ან კეთილ ზნეს (die guten Sitten, bonnes moeurs) ან საჯარო წესრიგს (ordre public; public policy). ნორმები, რომელთა თანახმად ზემოთ ჩამოთვლილი მიზეზების გამო ხელშეკრულება ბათილდება, ყველგან ერთნაირია, მიუხედავად იმისა, ისინი დაწერილი კანონების ნორმებია თუ პრეცედენტული სამართლებრივი სისტემის დაუწერელი ნორმები. ყველგან მოსამართლის ძირითადი ამოცანაა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის საფუძველზე განსაზღვროს, სამართლებრივ ურთიერთობათა დამყარებისას მხარეები მოქმედებდნენ თუ არა კანონით დაშვებულ ფარგლებში. სასამართლო პრაქტიკა ყველგან ცდილობს კეთილი ზნის ან საჯარო წესრიგის ცნება მოუსადაგოს თვალსაჩინო პრინციპებს, გამოყოს იგი პრეცედენტთა განსაკუთრებულ ვჯუფში, შექმნას სპეციალური კრიტერიუმები ამ ცნების განსაზღვრისთვის, რათა მაქსიმალურად გამოიცილოს ყოველი ზოგადი დათქმისთვის დამახასიათებელი შინაარსის არაკონკრეტულობა და ირაციონალურობა.

მთელს მსოფლიოში კანონის და კეთილი ზნისადმი დაპირისპირება ითვლება დარღვევად, რასაც მიეყვარებო ხელშეკრულების ბათილად აღიარებამდე. ამიტომ ანგლო-ამერიკულ და რომანულ სამართლებრივ სისტემებში ეს პრობლემა განიხილება სახელშეკრულებო სამართლის ჩარჩოებში. კანონის და კეთილი ზნის დარღვევას მხოლოდ გერმანიაში შეიძლება მოჰყვეს ყველა სახის სამართლებრივი გარიგების გაბათილება. შეეცარული სამართალი იტალიურთან

ერთად პრაქტიკულად იგივე შედეგს აღწევს. თუმცა ფორმალურად ბათილობა მხოლოდ ხელშეკრულების უფლებას ეხება (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონი, მუხლი 19, 20; იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1343, 1346, 1418), იგი ვრცელდება “სხვა სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებზე” (იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 7) და შესაბამისად “ცოცხალთა შორის ცალმხრივ ქონებრივ ურთიერთობებსაც” (იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1324) მოიცავს.

საფრანგეთსა და იტალიაში კანონის ან კეთილი ზნის დარღვევის გამო ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძველია მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების თეორია. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1131-ე მუხლის თანახმად, სახელშეკრულებო ვალდებულება ბათილია, თუ მისი საფუძველია “მართლსაწინააღმდეგო მიზეზი” (une cause illicite). საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1131-ე მუხლის მიხედვით, “მართლსაწინააღმდეგო მიზეზი” “აკრძალული უნდა იყოს კანონით” (prohibée par la loi) ან “უწინააღმდეგებოდეს კეთილ ზნეს ან საჯარო წესრიგს” (contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public), ანალოგიური ნორმებია იტალიის სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 1343, 1418). ამასთან, “მიზეზში” მოიაზრება არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ერთ-ერთი მხარის შესვლის საფუძველი, არამედ მისი მოლოდინი, დაკავშირებული საიჯარო გადასახადის ან შესასყიდი ფასის გადახდის შედეგად მიწის ნაკვეთის გამოყენების ან შექენის შესაძლებლობასთან. გარდა ამისა, ცნება “მიზეზი” მოიცავს იმ განზრახვებს და მიზნებს, რომლებსაც აღნიშნული მხარე უკავშირებს გარიგების დადებას, ასევე მის გვეგმებს შესყიდული ან იჯარით აღებული სახლი გამოიყენოს “შეხვედრების სახლად” აზარტული თამაშების მოყვარულთათვის. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების ნამდვილობის შესამოწმებლად ფრანგი მოსამართლე იგივე კრიტერიუმებს იყენებს, რასაც გერმანელი ან ინგლისელი მოსამართლე ანალოგიურ შემთხვევებში. ნაკლებად ცხადია, ცნება “მიზეზი” რაიმე ახლის შემოშტანა მსგავს შემოწმებაში თუ სხვა შედეგებამდე მიეყვართ.

მდგომარეობას კიდევ უფრო აბუნდოვნებს საფრანგეთში არსებული წესი: ბათილად ჩაითვალოს გარიგება, რომლის საგანიც უკანონოა (objet illicite, აგრეთვე იტალიის საქალაქო კოდექსის 1346-ე მუხლი). თუ მაკანი ვალდებულებას იღებს გასამრჯელოს საფასურად მათლსაწინააღმდეგო ქმედება ჩაიდინოს, ასეთ შემთხვევაში (იხ. Pianoli/Ripert VI no. 276) აღებული ვალდებულება ბათილია ქმედების კანონით აკრძალვის გამო და პირიქით. კონტრაგენტის ვალდებულება გადაიხადოს ამ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისთვის “ნეიტრალურია ღირებულების თვალსაზრისით”. ამის მიუხედავად, იგი ასევე ბათილია, რადგან მისი “მიზეზი” (“cause”), რომელიც მოცემულ შემთხვევაში გადახდის მიზანია, აკრძალულს წარმოადგენს. ამგვარი განსხვავებები ხელოვნურია.

არსებითად, მსგავსი ზრციების მიუხედავად, ყველაფერს მიეყვართ ტრადიციულ განმარტებამდე: ხელშეკრულება ბათილია, რადგან მისი შინაარსიდან და თანმიჯნოვ კავშირებიდან, მხარეთა მოტივების ჩათვლით, გამოდინარეობს, რომ თავისი ზოგადი ბუნების გამო ეწინააღმდეგება შეწყასების ზემოქმედებულ კრიტერიუმებს.

მოცემულ შემთხვევაში ხელშეკრულების არანამდვილობა კანონისა და კეთილი ზნისადმი დაპირისპირების გამო ვერ გახდება მსგავსი ხელშეკრულების შესრულების ან ზიანის ანაზღაურების თაობაზე საჩრწელების საფუძველი. სხვა კითხვაც წამოიჭრება: აღნიშნული ბათილი ხელშეკრულების შესრულების პროცესში გასამრჯელოს მიმღებმა მხარემ უნდა დაუბრუნოს თუ არა იგი კონტრაგენტს? შედარებითი სამართლის თვალსაზრისით იგი უნდა შეუფასდეს არა როგორც მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართლის პრობლემად (რასაც სულ უფრო ხშირად დაჟინებით ითხოვს საერთო სამართლის დოქტრინა), არამედ არამართლზომიერი გადასახადების დაბრუნების გარანტიებთან დაკავშირებული პრობლემათა ფართო წრის კერძო შემთხვევა: ჩვენს შემთხვევაში კანონის და კეთილი ზნის საპირისპირო ხელშეკრულებების შესრულებით განხორციელებული. ამიტომ, დასახლებულ საკითხს დაწვერილებით განვიხილავთ (იხ. § 16 III).

საკითხი, მოცემული ხელშეკრულება რა ზომით არღვევს კეთილ ზნეს და კანონს, სხვადასხვა მართლწესრიგში განსხვავებულად ფასდება, რადგან შესაფასებელ კრიტერიუმებში არსებით



როლს ასრულებს როგორც ნეიტრალური წარმოდგენები კეთილ ზნეზე, ისე ისტორიულად მომეკლებული ტრადიციები.

ავტორის ამოცანა არ არის აღნიშნული პრობლემის ყოველმხრივი კომპარატივისტული გამოკვლევა. ამიტომ მისი ანალიზი შემოიფარგლება მორალის ნორმათა და ოჯახური ცხოვრების დამრღვევი, პირადი ან ეკონომიკური თავისუფლების უკანონოდ შემზღუდავი, კანონის საწინააღმდეგო ხელშეკრულებების და სხვა განსაკუთრებული შემთხვევების განხილვით.

## II.

ხშირად, ვერ კიდევ გუშინ არამართლზომიერად მიჩნეული ხელშეკრულებები დღეს ნამდვილად ითვლება. საერთო სამართალში, რომლის განვითარებაც მდორედ, ნახტომების და წყვეტილობის გარეშე მიმდინარეობდა, განსაკუთრებით თვალსაჩინოა სამართლებრივი შეხედულებების აღნიშნული ევოლუცია. ამიტომ არ არის გასაკვირი, რომ ინგლისელ მოსამართლეებს განსაკუთრებით ნათელი წარმოდგენა აქვთ იურიდიული ცნებების შინაარსის ცვალებადობის თაობაზე:

“განსაზღვრა იმისა, თუ რა ეწინააღმდეგება ვერც წოდებულ “სამართლებრივ პოლიტიკას” (“policy of the law”), დროთა განმავლობაში გარდაუვალად იცვლება. ჩვენი მოსამართლეების მიერ ამჟამად მოწონებულ გარიგებებს წინა თაობები უარყოფდნენ როგორც ამ პოლიტიკისადმი შეუსაბამოს. აღნიშნული წესი ძალაშია, მაგრამ მისი გამოყენება იცვლება იმ პრინციპების შესატყვისად, რომლებიც მოცემულ მომენტში გაკლენას ახდენს საზოგადოებრივ აზრზე”.

მაგალითად, ინგლისში XIX საუკუნეზედ აკმაყოფილებდნენ სარჩლებს დაეს თაობაზე, რომელთა საგანი დღევანდელი დღის პოზიციიდან ამორალურად მიჩნევა. 1771 წელს საქმეში *March v. Pigot* (1771) 5 Burr. 2802, 98 Eng. Rep. 171 სავსებით ეთიკურად იყო მიჩნეული დაეა, რომლის მონაწილეებმა უსონი დაეს “თავიანთი მამების სიციხის ხანგრძლივობაზე” (“run their fathers each against the other”). ეს იმას ნიშნავდა, რომ დაეს იგებდა ის პირი, ვისი მამაც უფრო დიდხანს იცოცხლებდა. მხოლოდ 1845 წელს აზარტული თამაშების შესახებ კანონის მიღებიდან (*Gaming Acts*, 1845) ითვლება ამგვარი დაეები ბათილად.

მსგავსი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ცვლილებები მოხდა მორალის სფეროში. ადრე, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საროსკიპოსთვის სახლის იჯარით აღება კეთილი ზნის საწინააღმდეგო ქმედებად, ხოლო დადებული გარიგება ბათილად ითვლებოდა. დღეს სასამართლოები ამ დასკვნამდე მიდიან მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე (მაგალითად, შეთანხმება უჩვეულოდ დიდი საიჯარო გადასახადის თაობაზე) ცხადია, რომ თავისი ზარჯების დასაფარად არენდატორი ეკონომიკურ ექსპლუატაციას უწევს როსკიპებს (*BGHZ* 63,365,367; *HR HJ* 1991,266).

თუმცა, საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ როსკიპს არ შეუძლია სასამართლოში იღავოს დაპირებული ხელფასის თაობაზე. მაგრამ მისაღებ პირობებში მისთვის ბინის მიქირავება იმ შემთხვევაშიც ნამდვილად ჩაითვლება, თუ არენდატორმა იცის რა საქმიანობას უნდა მისდიოს დამქირავებელმა (*BGH NJW* 1970,1179). ასევე ნამდვილად ჩაითვლება ხელშეკრულებები არაქორწინებითი კავშირის პარტნიორებს შორის, თუნდაც ერთი მათგანი ან ორივე მესამე პირთა ქმარი ან ცოლი იყოს. მაგრამ მსგავსი ხელშეკრულება ბათილია, თუ ისინი ეხება შენახვას (საყვარლის) ან მათი მიზანია ამგვარი არაქორწინებითი კავშირის დარღვევისგან ერთ-ერთი პარტნიორის დაკავება. კეთილი ზნის დარღვევად ჩაითვლება შეთანხმება, რომლის თანახმად ერთი პარტნიორი მეორეს არაქორწინებითი კავშირის დარღვევის შემთხვევაში სთავაზობს გარკვეული თანხის გადახდას. ამგვარი შეთანხმება სადავო არ გახდება, თუ დადგენილია, რომ მისი მიზანია მხოლოდ უფლებამოსილი პარტნიორისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ზიანი შეიძლება გამოიხატებოდეს საკუთარი ბინის დატოვებით ან პროფესიული კარიერის შეწყვეტით.

მეორეს მხრივ, მსგავსი შეთანხმება ბათილად ითვლება, თუ არაქორწინებითი კავშირის

მოზღა განპირობებულია ფულადი სანქციით და ამით იზღუდება უფლებამოსილი პარტნიორის ერთ-ერთი უფლება, რომელიც მან ნებისმიერ მომენტში შეუზღუდავად უნდა განახორციელოს (OLG HAMM NJW 1988,2474).

ანალოგიური ცვლილებები მოხდა მოსამართლეთა შეხედულებებში დაქორწინებული მამაკაცის მიერ საყვარლის შენახვის საკითხზე. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა ეს როგორ გამოიხატება: საჩუქრების მირთმევით; მისი რჩენის დაპირებით; სიცოცხლის დაზღვევით; ხელშეკრულების ხელმოწერით, რომლის თანახმად საყვარელი გამორჩენის შემძენია თუ მეგკვიდრების მიძღვნილი. საყვარლის შენახვის ამგვარი ფორმები არანაშვლილად ჩაითვლება, თუ მათი მიზანია “ამორალური ურთიერთობების დამყარება, მხარდაჭერა ან აღდგენა ან მათი გადახდა” (“la formation, la continuation ou la reprise des rapports immoraux ou leur rémunération”) (Civ. 2.12.1981, D.1982. I.R. 474, მარტინის შენიშვნებითურთ). და პირიქით, ისინი ნაშვლილად ჩაითვლება, თუ ხელშეკრულებით მალაღზნებრივი პრინციპებით: თუ მაგალითად, მათი მიზანია მრავალწლიანი ურთიერთობების შეზღვევა საყვარელი ქალის უზრუნველყოფა საზღვარსაღაროთ და ამით გამოხატვა მადლიერებისა მუდმივი მხარდაჭერის, ზრუნვის და მოვლისთვის (იხ. Civ. 22.10.1980, Bull. I.no. 269; BGH NJW 1984,2150; BGE 109 II 15).

### III.

ეკონომიკური თავისუფლების და პიროვნების უფლებების პრინციპებს ეწინააღმდეგება დებულება, როდესაც ნაშვლილად აღიარებენ კერძო პირების და მმართველი სუბიექტების სახით წარმოდგენილი მოქალაქეების მოქმედების თავსუფლების შემზღუდავ ხელშეკრულებებს. ისინი ბათილია, რადგან ეწინააღმდეგებიან “საჯარო წესრიგს” (“ordre public”, “public policy”) ან კეთილ ზნეს” (“guten Sitten”). შვეიცარიაში ეს ცნება ერცვლდება განსაკუთრებულ ნორმაზე. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 27 II მუხლის თანახმად, “ვერაინ შეძლებს უარი თქვას საკუთარ თავისუფლებაზე ან შეიზღუდოს მის გამოყენებაში იმდენად, რომ დაირღვეს მისი უფლებები და მორალური პრინციპები” იხ. *Bucher, Berner Kommentar* I Abt. II 2(1993) Art. 27 ZGB Rn. 92 und 162ff. ამიტომ ბათილია ხელშეკრულებები, რომელთა თანახმად მოვალე ვალდებულებას იღებს კრედიტორის წერილობით ნებართვამდე არ შეცვალოს საცხურებელი ან საზღვარსაღარო ადგილი, მიღოს დამატებითი კრედიტები ან განაგოს საკუთარი ქონება (*Horwood c. Millar's Timberand Trading Co.* [1917] 3 K.B. 305).

ასევე ბათილია შვეიცარიის და კომპოზიტორების ხელშეკრულებები გამომცემლებთან, როდესაც უკანასკნელთ განუზღუდველი უფლება ენიჭებათ დიდი ხნის განმავლობაში მათი ლიტერატურული ან მუსიკალური ნაწარმოებების გამოსაქვეყნებლად (BGHZ 22,347; *Schroeder Music Publisshing Co. v. Macaulay* [1974] 3 All E.R. 616 (C.A.); BGE 104.11.108).

ეკონომიკურ თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავენ ხელშეკრულებები, რომელთა თანახმად ბენზინგასამართი სადგურების და კაფეების მეპატრონეები ვალდებულნი იყვნენ საკუთარი მოთხოვნებით საწვავსა და სასმელზე წლების ან ათწლეულების მანძილზე მხოლოდ ერთი სანავთობი კომპანიის ან ლუდის ჩამომსხმელი ფირმისგან შესყიდული საქონლით დაემყაფილებინათ.

ამგვარი ფორმები დაინტერესებულნი არიან გრძელვადიანი ხელშეკრულებითი კავშირებით, რადგან რეგულარულად ახანდებენ თანხებს თავიანთი კონტრაგენტების საწარმოებში, ზოლო ამ ინვესტიციებიდან მოგების მიღება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, თუ ხელშეკრულებები დადებულია ხანგრძლივი პერსპექტივით.

მოცემულ შემთხვევაში გრძელვადიანი ვალდებულებების არამართლზომიერად აღიარება არამომგებიაინა ბენზინგასამართი სადგურების და კაფეების მეპატრონეებისთვის, რომლებსაც სჭირდებათ საკრედიტო გარანტიების მომსახურება. ლორდთა პალატამ მოიწონა საშუალოვადიანი ხელშეკრულება ბენზინგასამართი სადგურის ზუთწლიანი ვალდებულებების შესახებ, ზოლო

ოცდერთწლიანი ვადა მეტად ხანგრძლივად ჩათვალა (*Essor Petroleum Co. Ltd v. Harper's Garage Ltd.* [1968] A.C. 269). ფედერალურმა სასამართლომ ზუთწლიანი ვადა საეცებით დასაშვებად მიიჩნია და მომხრე იყო დათანხმებოდა უფრო ხანგრძლივი ვადის არსებობასაც (BGHZ 52,171). რაც შეეხება ზელშეკრულებებს ლუდის მიწოდების თაობაზე, გერმანელი მოსამართლეები ხანგრძლივ ვალდებულებათა მაქსიმალურ ვადად 20 წელს მიიჩნევენ. ამასთან მხედველობაში იღებენ, ვრცელდება თუ არა ვალდებულებები მიწოდებული ლუდის მთელს ასორტიმენტზე თუ მხოლოდ მის ნაწილზე, შეთანხმებულია თუ არა მინიმალური შესასყიდი პარტია და როგორია ლუდის სახდელი საწარმოს ინვესტიციები.

იხ. BGH NJW 1972, 1459; BGH NJW 1979, 865; BGE 114 II 159; OGH JBI 1992, 517. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა სხვა გზით მიდის. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1591 მუხლის თანახმად, შესასყიდი ფასი უნდა "განისაზღვროს". ანალოგიური იდეა გამოხატულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1129 მუხლშიც: ნამდვილი "საზელშეკრულებო ვალდებულება" უნდა ეხებოდეს "გარკვეულ ნივთს". მოსამართლეები ასკვნის, რომ გრძელვადიანი ზელშეკრულება, რომელშიც განხილულ ყიდვა-გაყიდვის ზელშეკრულებათა მსგავსად, ფასი იცლება დროთა განმავლობაში, ნორმებს ეწინააღმდეგება და ამიტომ ბათილია, თუ ფასის ღონეს კარნახობს ერთი მხარე, მეორე კი მასზეა დამოკიდებული. მაგალითად, ბათილად ჩაითვლება ზელშეკრულება, თუ მიმწოდებელი ითვისებს უფლებას თავად გამოთვალოს ფასი საკუთარ ხაწეაესა და სასმელზე "ფასების მოქმედი პრეისკურანტის საფუძველზე შეზღუდულებისამებრ" (Com. 25.1.1982, Bull. IV Nr. 26; Com. 5.10.1982, Bull. IV Nr. 298; *Ghestin*, no. 525ff.; *Frisson-Roche Rev. trim. dr. civ.* 91 [1992] 269, 288ff.).

ამგვარი მიდგომა ნაკლებად დამკვირვებელია. ძლიერი კონკურენცია საქონლის განსაზღვრულ ბაზარზე აბათილებს მიმწოდებლის ცდებს მოგება მიიღოს მამხმარებლების ხარჯზე მაღალი საპრეისკურანტო ფასების ფიქსირების გზით. გადამწყვეტი როლი უნდა შეასრულოს იმ ფაქტმა, რომ შექმნილი ვარეზობების გამო არსებობს მომხმარებლის რეალური დამოკიდებულება მიმწოდებლის შეზღუდულებზე და ეს კანონის დარღვევით არსებითად ზღუდავს მის მოქმედების თავისუფლებას. თავის უკანასკნელ გადაწყვეტილებებში საკანონო სა

ანალოგიური პრობლემები იჩენს თავს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც რაიმე საწარმოს გამყოფი ელემენტები იღებს თავი შეიკავოს ამ საწარმოს მიღწეული კონკურენტისგან. აღნიშნულ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხ. Nordenfell v. Maxim Nordenfell [1894] A.C. 535; BGH NJW 1979, 1605; Com. 19.1981, D. S. 1982 I R. 204 mit. Anm. Serra.

ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევათა უმრავლესობისთვის დამახასიათებელია, რომ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული კონკურენტის აკრძალვა ბევრად აჭარბებს მისი მოქმედების სფეროს, დროის და ადგილის კანონით დაშვებულ ფარგლებს. აქ წამოიჭრება საკითხი: ასეთ დროს კონკურენტის შეზღუდვა ძალაში უნდა დარჩეს კანონთან შესაბამისობაში მოყვანილ თუ სრულიად ბათილად უნდა ჩაითვალოს? საქმეში *Mason v. Provident Clothing and Supplu Co. Ltd.* [1913] A.C. 724 მოპასუხებ ვალდებულება აიღო თავისი შრომითი ურთიერთობების გაწყვეტიდან სამი წლის განმავლობაში "არ გაეწია მისთვის კონკურენტია ლონდონიდან 25 კმ-ის რადიუსში". მოსამართლე მულტონმა კონკურენტის აკრძალვის გეოგრაფიული პარამეტრები მეტად ვრცლად მიიჩნია. მაგრამ, ვინაიდან მოპასუხე მოღვაწეობდა კონკურენტის სახით ლონდონის იმავე ნაწილში, სადაც მუშაობდა მოსარჩელე, გამოთქვა მოსაზრება კონკურენტის აკრძალვის სამოქმედო სფეროს შეზღუდვისა დასაშვები ფარგლებით და მოსარჩელის ინტერესების დამრღვევი მოპასუხის ქმედების შეწყვეტის შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილების თაობაზე. ლორდთა პალატას არაფრის გაგონება არ სურდა.

"სასამართლოები ცუდი მაგალითის მიძეგები იქნებოდნენ, თუ დაადგენდნენ საშუაოს მიძეგების მიერ ხელშეკრულების სამოქმედო სფეროს გადაჭარბებას და თავის უნარს და კანონების ცოდნას მოახმარდნენ, აღნიშნული ბათილი ხელშეკრულებიდან ნამდვილი ხელშეკრულების სადარი მაქსიმალური შედეგის მიღებას. შეწარმების მიერ უსამართლო ხელშეკრულებებში შეტანილი მძიმე პირობები უფრო დამძიმდება, თუ შეწარმებები მსგავს პრაქტიკას ვაგარბელებენ იმ იმედით, რომ სასამართლოები დაქირავებულ შემუშის წევრების მოზღის და პროცესზე დახარჯული სახსრების ფასად, საშუალებას მისცემენ ბოლოს და ბოლოს არამართლობიერად მიადწინონ იმ მიზანს, რისი მიღწევაც სამართლიანად მოქმედებოდაც შეიძლება" (aaO 754). ანალოგიური დასაბუთება იხ. BGH NJW 1986,2944.

რასაკერძეელია, სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებიც არსებობს. ფედერალურმა სასამართლომ 16 წლამდე დაიყვანა ხელშეკრულების მოქმედების ვადა, რომლის ძალით ოტელის მფლობელს 24 წლის განმავლობაში ლუდი მხოლოდ ერთი ლუდის სახდელისგან უნდა ეყიდა და ამიტომ ეწინააღმდეგებოდა კეთილზნეს. ოტელის მფლობელს, რომელმაც უარი თქვა 10 წლის შემდეგ ხელშეკრულების შესრულებაზე, სასამართლომ დააკისრა გადაეხადა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო. მისი ღირებულება შეესატყვისება დარჩენილ 6 წელიწადში ლუდის გასაღებიდან მიღებული შემოსავლის 15 %-ს. (BGH NJW 1974,2089; BGE 114 II 159).

ინგლისური სასამართლო პრაქტიკაც იცნობს გონივრული ჩარჩოებით კონკურენტის აკრძალვის შეზღუდვის მაგალითებს (მაგალითად, *Goldsof v. Goldman* [1915] 1 Ch. 292). გამონაკლისი არც ფრანგული სასამართლოებია: თუ შრომითი შეთანხმების დასრულების შემდეგ მოშუშავე 10 წლის - ან უფრო ხანგრძლივი ვადის -განმავლობაში ვალდებულებას იღებს მოცემულ სფეროში არც ერთ შეწარმესთან არ იმუშაოს და ამის მიუხედავად, პირვანდელი საშუაოდან დათხოვნის მეორე დღევე საშუაოს მიიღებს იმავე ქალაქში კონკურენტულ ორგანიზაციაში, ეს იმტომ ხდება, რომ "დათქმა არაკონკურენტის შესახებ... მხოლოდ იმ მოცულობით ბათილდება, რამდენადაც ზღუდავს შრომის უფლების გამოყენების თავისუფლებას დაინტერესებული პირის მოღვაწეობის ბუნების, დროის და ადგილის გათვალისწინებით" (Soc. 21.10.1960, J.C.P. 1960. I. 11886).

#### IV.

თანამედროვე მართლწესრიგნი სულ უფრო ხშირად შეიცავენ ნორმებს, რომლებიც ეკონომიკური და სოციალურ-პოლიტიკური მიზნების მისაღწევად კრძალავენ გარკვეულ ქმედებას ან უქმედებარებენ მას ხელისუფლებისგან ნებართვის აღებას. ეს ნორმები დამრღვევებს ემუქრებიან შემოდებული საჯარიმო ან ასვა სანქციებით. თუმცა, კანონმდებელი ხშირად სდუმს საკითხზე, ბათილია თუ არა ხელშეკრულება, რომლის დადების ან შესრულების დროს ერთ-ერთმა მხარემ ან ორივემ დაარღვია კანონი.

რასაკვირველია, შეიძლება დაჯარიმდეს პირი, რომელმაც საბარგო მანქანი ავეჯის გადაზიდვის დროს დაარღვია კანონით დადგენილი ნორმატივები. მაგრამ ნაკლებად საყარაულოა ბათილად გამოცხადდეს ხელშეკრულება, რომლის თანახმად ეს პირი ავეჯის ფასიან გადაზიდვას ახორციელებდა. ასე რომ ყოფილიყო, გადამტანი ვერ მოითხოვდა ფულს დამკვეთისგან. და პირიქით, გათავისუფლებოდა ხელშეკრულებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან შეკვეთის შესრულების ან შესრულების გადავადების შემთხვევაში ან ავეჯის დაზიანებისას მისდამი გაუფრთხილებლად მოპყრობის დროს.

თუ კანონით გათვალისწინებული აკრძალვა ორივე მხარეს ეხება და ორივემ დაარღვია იგი ხელშეკრულების დადებით, დასკვნა ერთია: ეს ხელშეკრულება ბათილია. გერმანიაში, შრომის შავი ბაზრის წინააღმდეგ ბრძოლის კანონის თანახმად, დაჯარიმდება ის, ვინც არ არის რეგისტრირებული ხელოსნად, მაგრამ აღნიშნულის მიუხედავად, დამოუკიდებელი მეწარმის სახით ხელშეკრულებებს დებს შესაბამისი სამუშაოების შესასრულებლად. დაისჯება ისიც, ვინც შეკვეთა მისცა ამგვარ „უკანონო ხელოსანს თავისთვის დიდი ეკონომიკური მოგების მიღებისთვის. შესაბამისად, მსგავსი ხელშეკრულება ბათილად ჩათვლება, თუ მისი დადებისას ორივე მხარეს კარგად აქვს შეგნებული საქმის გარემოები და ამით არღვევენ კანონს (BGHZ 85,39). ხელშეკრულება ბათილია ორივე მხარისთვის იმ შემთხვევაშიც, თუ მხოლოდ ერთმა იცოდა, რომ მის დადებას მოსდევს კანონის დარღვევა. სამაგალითოა საქმე *Mahmoud and Ispahani* [1921] 2 K.B. 716 (C.A.). კანონი თვალისწინებდა სპეციალური ნებართვის მიღებას ომის დროს დეფიციტური საქონლის ყიდვა-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულებათა გასაფორმებლად. მყიდველმა განზრახ შეცდომაში მიყვანა გამყიდველი, თითქოს მას აქვს ამგვარი ნებართვა. თუმცა გამყიდველი აღიარეს კეთილსინდისიერად, ხელშეკრულება სასამართლომ ბათილად ჩათვალა. ამიტომ მისი სარჩელი ხელშეკრულებით ნახული წაგების ანაზღაურების შესახებ უარყვეს. მეორე საკითხი: შექმლო თუ არა გამყიდველს მოუთხოვა ზიანის ანაზღაურება, მიყენებული თაღლითობის ან მოტყუების (fraud ან deceit) შედეგად მყიდველის უკანონო ქმედებით?

კანონი ხელშეკრულების გაფორმებას ხშირად მხოლოდ ერთ მხარეს უკრძალავს. მოცემულ შემთხვევაში ხელშეკრულების ბათილად აღიარება დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად შეესატყვისება მოცემული ხელშეკრულებით შემოდებული სამართლებრივი რეგულირება აკრძალვის შესახებ კანონის შინაარსს და მიზანს (BGHZ 79,263,265).

მსგავსია ინგლისელ მოსამართლის კერის მოსაზრება: „იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონი ხელშეკრულების გაფორმებას მხოლოდ ერთ მხარეს უკრძალავს... ეს არ ნიშნავს, რომ იკრძალება ხელშეკრულება და როგორც შედეგი, უკანონოდ და ბათილად ცხადდება. ამგვარი აკრძალვის სამართლებრივი შედეგები დამოკიდებულია საჯარო წესრიგის მოსაზრებებზე, რომლის დარღვევის აცილებასაც ცდილობს კანონი; მის ენაზე, მოქმედების სფეროსა და მიზნებზე. შედეგებზე ბრალის არმქონე მხარისთვის და სხვა მსგავს მოსაზრებებზე” (*Phoenix General Insurance Co. of Greece v. Administratia Asiguratorilor de Stat* [1987] 2 All E.R.152,176).

სირთულეს არ იწვევს შემთხვევები, როდესაც კანონი ხელშეკრულების გაფორმებას უკრძალავს რომელიმე მხარეს მეორის ინტერესების დასაცავად. როგორც წესი, ასეთი ხელშეკრულება ბათილია.

იხ. მაგალითად, BGHZ 71,358; BGH NJW 1979,2092; Com. 19.11.1991 mit Anm. *Mestre* in Rev. Trim. dr. civ. (1992) 381; Civ. 13.10.1982, Bull I no. 286.

მაგრამ აქაც ყველაფერი გარემოებებზე დამოკიდებული. საქმეში *Shaw v. Groom* (1970) 2 Q.B. 504 (C.A.) დაკმაყოფილდა გამჭირავებლის სარჩელი გადაცილებული ბინის ქირის გადახდის თაობაზე, თუმცა მან დაარღვია ბინის დამქირავებელთა დაცვის შესახებ კანონის ნორმები, რადგან არ გასცა ანგარიშსწორების ბინის ქირის წიგნაკი და ამით უკანონოდ დამალა შესატყვისი ინფორმაცია.

საკასაციო სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა საკითხი, შეუძლია თუ არა სასამართლოს აღმასრულებელს დამკვეთს ზელშეკრულებით გათვალისწინებული საკომისიოს გადახდა მოსთხოვოს, თუ კანონით გათვალისწინებული აკრძალვის მიუხედავად მუშაობდა მაკლერად როგორც კერძო პირი. ერთის მხრივ, კანონი არ წახალისებს სასამართლო აღმასრულებლებს საკუთარი ხარჯით კომერციული საქმიანობისკენ; სამსახურებრივი თვალსაზრისით სავსებით სამართლიანია მისთვის გადახდაზე უარის თქმა. მაგრამ, მეორეს მხრივ, კანონზომიერია კითხვა: იქნებ კანონის მიზნის მიღწევა სასამართლო აღმასრულებელზე დისციპლინური სახდელის დაწესებითაა შესაძლებელი? ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ დისციპლინური სახდელი მკაცრად შეესატყვის სეზოდეს სასამართლო აღმასრულებლის გადაცდომის სიმძიმეს და მდგომარეობდეს კანონით აკრძალული გარიგების შედეგად მიღებული მოგების ჩამორთმევაში, თუ უფრო შორს წავალთ და გავიხსენებთ, რომ კანონი პირველ რიგში მიმართულია სასამართლო აღმასრულებლის "პროფესიული ღირსების" და არა მისი პარტნიორის დაცვისკენ, და ეს უკანასკნელი დაუმსახურებელ უპირატესობას მიიღებს თუ გათავისუფლდება საშუამავლო სამსახურის ანაზღაურების ვალდებულებისგან, ცხადი ხდება რატომ აღიარა საკასაციო სასამართლომ ზელშეკრულება ნამდვილად და დააკმაყოფილა სასამართლო აღმასრულებლის სარჩელი საკომისიოს გადახდევინების თაობაზე.

იხ *Civ. 152.1961. Bull. 1 no. 105; Civ., 21.10.1968. D.S. 1969.81. იხ. შებდევ BGHZ 78,263* (საგადასახადო სამართლის ექსპერტს შეუძლია მოითხოვოს საკომისიო გადაუხადონ, თუმცა მას აკრძალული აქვს სამაკლერო მოღვაწეობა). *Com.11.5.1976, J.C.P. 1976, II 1845,2* (ზელშეკრულების საფუძველზე, ტვირთის გამზავნამა მიიღო დამკვეთის საქონელზე გირავნობის უფლება, თუმცა არ ჰქონდა ამ პროფესიის წარმომადგენლებისთვის აუცილებელი შესატყვისი ნებართვა). *St. Jogn Shipping Corp. v. Joseph Rank Ltd. [1957] 1 Q.B. 267* (გემის მფლობელს შეუძლია მოითხოვოს ფრანხის გადახდა მაშინაც, როდესაც კაპიტანმა გაუშვა გემის უკანონო გადატვირთვა).

## §6. ბანჯრახვის სერიოზულობის ბამოსაკლენი კრიტერიუმები

### ლიტერატურა

- Atiyah, Consideration In Contracts: A Fundamental Restatement (1971);
- Becker, Gegenopfer und Opeferverwehrung (1958);
- Boyer, Promissory Estoppel: Principles from Precedents, Mich.L.Rev. 50 (1952) 639,873; ders., Promissory Estoppel: Requirements and Limitations of the Doctrine, U.Pa.L.Rev. 98 (1950) 459;
- Capitant, De la cause des obligations (1927);
- Chloros, The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract, Int.Comp.L.Q. 17 (1968) 137;
- David, Coase et consideration, Mélanges Maury II (1960) 111;
- Dawson, Gifts and Promises, Continental and American Law Compared (1980);
- Denning, Recent Developments in the Doctrine of Consideration, Mod.L.Rev. 15 (1952) 1;
- Elsenberg, Donative Promises, U.Chi.L.Rev. 47 (1979); ders., The Bargain Principle and Its Limits, Cal.L.Rev. 95 (1982) 323;
- Fuller, Consideration and Form, Col.L. Rev. 41 (1941) 799;
- Gilmore, The Death of Contract (1974);
- Goria, Il Contratto, Band I (1954) 327 ff.;
- Gordon, A Dialogue about the Doctrine of Consideration, Cornell L.Rev. 75 (1990) 1987;
- Hanson, The Reform of Consideration, L.Q.Rev. 54 (1938) 233;
- Henderson, Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine, Yale L.J. 78 (1969) 343;
- E. v. Hippel, Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach anglo-amerikanischem Recht (1963);
- Kessler, Einige Betrachtungen zur Lehre von der consideration, Festschrift Rabel I (1954) 251;
- ders., Der Schutz des Vertrauens bei Vertragsverhandlungen in der neueren amerikanischen Rechtsprechung, Festschrift v.Caemmerer (1978) 873;
- Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag (1981) 65 ff.;
- Kühne, Der Vertrauensgedanke im Schuldvertragsrecht, RabelsZ 36 (1972) 275;
- Llewellyn, Common Law Reform of Consideration, Col.L.Rev. 41 (1941) 863;
- Lorenz, Entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte, Eine vergleichende Betrachtung des deutschen und anglo-amerikanischen Rechts, Restschrift für Max Rheinstein II (1969) 547;
- Lorenzen, Causa and Consideration in the Law of Contracts, Yale L.J. 28 (1919) 621;
- Markesinis, Cause and Consideration: A Study in Parallel, Camb.L.J. 1978, 53;
- ders., La notion de consideration dans la common law, Rev.int. dr.comp. 35 (1983) 735;
- Mason, The Utility of Consideration - A Comparative View., Col.L.Rev. 41 (1941) 825;
- Newman, The Doctrine of Cause or Consideration in the Civil Law, Can.B.Rev. 30 (1952) 662;
- Patterson, An Apology for Consideration, Col.L.Rev. 58 (1958) 929;
- Pound, Promise or Bargain, Tu.L.Rev. 33 (1959) 455;
- Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht (1932) 55 ff.;
- Seavey, Reliance on Gratuitous Promises, Harv.L.Rev. 64 (1951) 913;
- von Mehren, Civil-Law Analogues to Consideration: An Exercise In Comparative Analysis, Harv.L.Rev. 72 (1959) 1009;
- Wright, Ought the Doctrine of Consideration to be Abolished from the Common Law? Harv.L.Rev. 49 (1936) 1225.

### I.

ნებისმიერი მართლწესრიგი დგას დიღემის წინაშე: ხელშეკრულების დადების დროს მხარეთა

თანხმობა ჩათვალოს საქმარის საფუძვლად ხელშეკრულების მართლზომიერად აღიარებისთვის თუ ხელშეკრულების დადების პირობად დააწესოს გარკვეული პირობების შესრულება. ამ ნაბიჯის მეშვეობით განხორციელების თვალსაზრისით მართლზომიერი გარიგებები გაიმიჯნება იმ გარიგებებისგან, რომლებიც არ სარგებლობენ სასამართლო პრაქტიკით. ყველასთვის ეკუმპოტანელია, რომ საზოგადოებრივი ან ოჯახური ღონისძიებების სფეროში დადებული ხელშეკრულებების შესრულებლობის გამო შეტანილი სარჩელი მოკლებულია სამართლებრივ საფუძვლს. საილუსტრაციოდ ჩვეულებრივ მოჰყავთ შემდეგი მაგალითი: პუნქტუალური სტუმარი, რომელიც ვახშამზე მიდის მოსაწვევ ბარათში მითითებულ დროს, ვერ წარუდგენს სარჩელს მასპინძელს ტაქსში დახარჯული ფულის ასანაზღაურებლად ვახშმის გვიან დაწყების შემთხვევაში. ანალოგიური სიტუაცია იქნება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მამა ვაჟი შევიღს სთავაზობს ანაზღაურებას ვაზონების გაერევისთვის და არ ასრულებს დანაპირებს. ვაჟი შეიძლება გაბრაზდეს და თავისი უკმაყოფილება გამოავლინოს საჭმელზე დემოსტრაციულად უარის თქმით ან ცუდი ნიშნების მიღებით. მაგრამ სასამართლოს მეშვეობით ვერ მოითხოვს მამისგან დანაპირების მიღებას.

ფართოდ გავრცელებულია მოსაზრება, რომ სამართლებრივი თვალსაზრისით დამავალდებულებული დაპირებების მიცემა ხდება შემხვედრი სამსახურის გაწვევის პირობით. თუ დაპირებას ცალმხრივი ხასიათი აქვს, იურისტის წინაშე დაისმის საკითხი, რამდენად სერიოზულია ამგვარი უანგარო გარიგების დადების განზრახვა და დავერილებით არის თუ არა იგი მოფიქრებული, რათა შესაძლებელი იყოს მისი იურიდიულად შემოკავი ბუნების აღიარება.

კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგებში ეს საკითხი განსაკუთრებით ხშირად წარმოიქმნება ნაჩუქრობის დაპირებისას. აგრეთვე მაშინაც, როდესაც ერთი პირი მეორეს ჰპირდება გარკვეული თანხის გადახდას, რაიმე ნივთის შესაკუთრედ გახლმამს, საკუთარი ქონების ნაწილის ან უფლების გადაცემას. თუ მსგავსი დაპირებები არ არის განპირობებული შემხვედრი სამსახურის გაწევით, ყოველთვის გასათვალისწინებელია დამპირებლის მოტივები: მისი გადაწყვეტლება შესაძლოა ნაკარნახევი იყოს გულუხვობით, თანაგრძობის მომენტის გაეღწით, ქარაფუტობით ან სხვა პირის ტყუილი დაპირებით, აგრეთვე უკანასკნელის "ნიანგის ცრებლებით". ამიტომ ყველგან აუცილებელ მოთხოვნად ითვლება შემოწმდეს ვალდებულების აღების და მისი შესრულების შესახებ დამპირებლის განზრახვის სერიოზულობა. აქედან გამომდინარეობს, რომ ამგვარი დაპირების ნამდვილობის დასამტკიცებლად აუცილებელია მათი დამოწმება ნოტარიუსთან.

საფრანგეთში ამ ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსის 931-ე მუხლის თანახმად, სანოტარო ფორმას ითხოვს არა მხოლოდ ნაჩუქრობის დაპირება, არამედ თავად ჩუქებაც (tous actes portant donation entre vifs). მაგრამ აღიარებულია, რომ ხელიდან ხელში გადაცემული სარჩუარი (dol manuel) ნამდვილია სანოტარო ფორმის გარეშეც. ცხადია, ვინც არა მხოლოდ ჰპირდება რაიმე სამსახურის გაწევას, არამედ რეალურად ახორციელებს მას ფულადი თანხის ან სარჩუარის ხელიდან ხელში გადაცემით დაპირების ადრესატ პირს, იცის რას აკეთებს. მსგავს შემთხვევებში არ არის აუცილებელი საკეციალურად დარწმუნება დამპირებლის განზრახვის სერიოზულობაში. ამიტომ უმეტეს შემთხვევებში ფორმის მოთხოვნები ეხება მხოლოდ ნაჩუქრობის დაპირებას (იხ. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 516,518; შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 242 და შემდეგი მუხლები).

თუმცა, გერმანულ და შვეიცარულ სამართალთა შორის განსხვავებაც არსებობს. გერმანიაში სანოტარო დამოწმებას ითხოვენ ნებისმიერი ნაჩუქრობის დაპირებისთვის, შვეიცარიაში ეს ეხება მხოლოდ მიწის ნაკეთების ნაჩუქრობის დაპირებას. იტალიის სამოქალაქო კოდექსში უფრო მკაცრი მოთხოვნებია: 782 და 783 მუხლების თანახმად, წვრილი ნაჩუქრების დაპირება ფორმის დატკას არ ითხოვს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ისინი ეხება ზომიერი ღირებულების მოძრავ ნივთებს.



## II.

ინგლისის და აშშ-ს საერთო სამართლის თანახმად, რაიმე სამსახურის გაწვევის დაპირება სარიოზულად ჩაითვლება მხოლოდ შემხვედრი დაკმაყოფილების (consideration) არსებობისას. თუ ეს პირობა არ არის დაცული, ამგვარი დაპირება მოკლებულია სასამართლო დაცვას (unenforceable), ანუ შეუძლებელია სასამართლოს მეშვეობით შესრულების მოთხოვნა. მაგრამ იგი არ არის ნამძღვლი. აქედან გამომდინარე, თუ დამპირებელმა უკვე შესრულა დანაპირები, განსაკუთრებით თუ უკვე გადასცა დაპირებული ნივთი (შესატყვისი ფორმის დაცვით) მას, ვისაც დაპირდა, ევლარ მოითხოვს მის დაბრუნებას. სხვა სიტყვებით: დაპირებული სამსახური შეიძლება არც შესრულდეს, მაგრამ თუ შესრულდა, ნივთის მიმღები პირისთვის ეს არის ნივთის დატოვების საფუძველი. გერმანული სამართალი იგივე შედეგებს აღწევს ხელოვნურად შექმნილი ფიქციის მეშვეობით: ნოტარიალურად დაუმოწმებელი ნაჩუქრობის დაპირების შესრულება ნამძღვლიად ითვლება ფორმის ნაკლის მიუხედავად (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 518; შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 243 III მუხლი).

გამონაკლისის სახით სასამართლოს ძალით დაპირების შესრულების მოთხოვნა, დაპირების, რომელიც არ არის განპირობებული შემხვედრი დაკმაყოფილებით (consideration), შესაძლებელია სპეციალური ფორმის დაცვით. ადრე ამგვარი ფორმის დაცვა იყო წერილობითი დაპირების მიცემა "ბეჭდიანი" დოკუმენტით. ახლა სანაცვლოდ ითხოვენ დოკუმენტ-ქმედებას ("deed"), ასევე დოკუმენტს, რომელსაც ხელს აწერს დამპირებელი და მისი ხელმოწერის დამადასტურებლად მოწმეც (იხ. ზემოთ).

აშშ-ში შტატების უმეტესობამ გააუქმა "ბეჭდიანი" ნების გამოვლინების განსაკუთრებული ფორმა. საკანონმდებლო წესით შტატებმა დაადგინეს, რომ "შემხვედრი დაკმაყოფილების" გარეშე თუნდაც "ბეჭდიანი" ხელშეკრულება არანამძღვლია. თუმცა, ზოგ შტატში გათავალისწინებულია, რომ "ბეჭდიანი" ხელშეკრულება ან სულაც წერილობითი ფორმით განხორციელებული ხელშეკრულება შესაძლებელია გახდეს საფუძველი "შემხვედრი დაკმაყოფილების" არსებობის საცილობელი ვარაუდისა.

თავისი განვითარების პროცესში ტერმინი "შემხვედრი დაკმაყოფილება" ("consideration") ინგლისსა და აშშ-ში ხდება განსაკუთრებულად რთული და მრავალმნიშვნელოვანი ცნება. თუმცა, ცხადია მისი ძირითადი იდეა: "შემხვედრ დაკმაყოფილებას" ადგილი აქვს, თუ იგი წარმოადგენს საპასუხო სამსახურს, რისი მიღებაც სასურველია დამპირებლისათვის. მაგალითად, მყიდველის დაპირებას ფული გადაიხადოს შესაბამისი საქონლისთვის, შეესატყვისება გაყიდველის დაპირება მიაწოდოს აღნიშნული საქონელი. შესაძლებელია მისი გამოხატვა გარკვეულ მოქმედებაში დამპირებლის სურვილის შესატყვისად, გამსაკუთრებით თუ სურს ამ მოქმედებისთვის მცდელობა გადაუხადოს დაპირებულის შესრულებით. კერძოდ, დაკარგული ძაღლის მპოვნელის დასაჩუქრება. თუმცა, არაიგი იყო ვალდებულ ძაღლი მებებნა, მაგრამ მისმა მპოვნელმა ჩაიდინა ქმედებები, რომლებიც ფასდება როგორც "შემხვედრი დაკმაყოფილება" დაკარგული ძაღლის პატრონის დაპირებისა დასაჩუქრების თაობაზე.

"შემხვედრი დაკმაყოფილების" მოთხოვნა შესრულებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, თუ გამოიხატება დამპირებლისთვის საჭირო შემხვედრი სამსახურის ფასის დადგენით გამოიხატება და თუ ის, ვისაც მისცეს დაპირება, აღნიშნული თანხის მისაღებად უზრუნველყოფს სათანადო სამსახურის გაწევას და რაიმეს შესრულებას. 1981 წლის სახელშეკრულებო სამართლის კრებული (მეორე) ამგვარად განსაზღვრავს მსგავს სიტუაციას § 71:

"შემხვედრი დაკმაყოფილების" აღმოცენებისთვის აუცილებელია, რომ მხარეები შეთანხმდნენ შესრულების ან საპასუხო დაპირების თაობაზე. ითვლება, რომ მსგავს შეთანხმებას ადგილი აქვს, თუ დამპირებელი ესწრაფის თავისი დაპირების საპასუხოდ შესრულებას და მას ახორციელებს დაპირების მიმღები დაპირების საპასუხოდ (პრინციპით — do ut des — ვიბობებ, რათა მიბოძო).

სასამართლოს ძალით შეუძლებელია "შემხვედრი დაკმაყოფილებით" არგანპირობებული

დაპირების შესრულების მიღწევა. საჭიროა ძალზე კარგად მოფიქრებული მოტივი, დაფუძნებული წარმტაც მორალურ საფუძვლებზე, რათა დამპირებელი აიძულო შესარულოს დაპირებული.

საერთო სამართალი მეტსაც ითხოვს: შესარულებელი დაპირება მხარეების მიერ დადებული გარიგების განუყოფელი ნაწილი უნდა იყოს: "ინგლისელი პასუხს აგებს არა მიცემული დაპირების, არამედ დადებული გარიგებისთვის" (*Cheshire/Foot [Fumston]* 28).

ცემა "გარიგება" მოცემულ შემთხვევაში არ უნდა გავიგოთ მხოლოდ პირდაპირი მნიშვნელობით, რადგან მოიცავს მხარეთა ურთიერთვალდებულებების ტოლფასობას. "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინა ამას არ ითხოვს. მეტიც, თუ "შემხვედრი დაკმაყოფილება" უმნიშვნელო, "არაადეკვატური", "ნომინალურია" ან სულაც, სიმბოლური ბუნების მქონეა, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეთა განზრახვების ამკარად გამოხატულ სერიოზულობას გარიგების დადებასთან დაკავშირებით. მათ ადგილი აქვს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხარეები ნამდვილად გარიგებას ღებენ, არამედ მაშინაც, როდესაც მათი შეთანხმება ხასიათდება გარიგების მხოლოდ გარეგნული ატრიბუტებით.

"შემხვედრი დაკმაყოფილების" მოთხოვნა შესრულებულად ჩაითვლება იმ შემთხვევებშიც, როდესაც "გარიგების ნამდვილობაზე" საუბარი ზედმეტია. საკმარისია, დაპირების მიმღებმა ნახოს რამე, თუნდაც უმნიშვნელო ან ეკონომიკური თვალსაზრისით მნიშვნელობის არმქონე ზიანი. ამგვარი ზიანის განსაზღვრისას ინგლისელი მოსამართლეები განსაკუთრებულ ადღოს ავლენენ.

იხ. მაგალითად, საქმე *Ward v. Byham* [1956] 2 All E.R. 318 (C.A.): ბნი ბიკში გარკვეული დროის მანძილზე თანაცხოვრობდა ქან ვარდთან და შეუთანხმდა, რომ დაბადებული გოგონა დედასთან დარჩებოდა. ამასთან, დაპირდა 1 ფუნტი სტერლინგის გადახდას ყოველკვირულად გოგონას შესანახად. "რათა მისთვის კარგად მოველოთ და მას თავი ბედნიერად ვგრძნობთ". ქანი ვარდი სხვას გაკეცა ცოლად და ბ-ნმა ბიკმა, ბავშვის მამამ, შეწყვიტა შვილის სარჩენი ფულის გადახდა. რადგან ჩათვალა, რომ არ არსებობს "შემხვედრი დაკმაყოფილება": ინგლისური კანონების თანახმად, დედა ისედაც ვალდებულია არჩინოს ქარწინებისგარეშე დაბადებული ბავშვი. ეს არგუმენტი მოსამართლე დენინგმა უარყო იმის საფუძველზე, რომ კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება "საკმარისი შემხვედრი დაკმაყოფილებაა", რაც ეწინააღმდეგება საყოველთაოდ მიღებულ თვალსაზრისს. მას მხარი აუბა ორმა დანარჩენმა მოსამართლემაც, რომლებმაც მოუთხოვეს დედისთვის მიცემულ დაპირებაზე არა მხოლოდ ბავშვის რჩენის, არამედ მისი გაბედნიერების თაობაზე. იხ. აგრეთვე საქმე *Williams v. Williams* [1956], 1 All E.R. 305 (C.A.): მოცემულ საქმეში ქმარი დაპირდა ცოლს რჩენას, მაგრამ არ იყო ვალდებული დანაპირები შექსრულებინა, რადგან ცოლმა მატრეა უსაფუძვლოდ. ეს დაპირებაც ჩათვალა აუცილებლად შესასრულებლად. "შემხვედრი დაკმაყოფილება", რისთვისაც მიცემული იქნა დაპირება, უნდა მდგომარეობდეს იმაში, რომ ცოლი ვალდებულებას იღებს უბიწოდ იცხოვროს. არ დაბნობის მუღულ ვალდებით და არ მოითხოვის მისგან რჩენა სასამართლოს მეშვეობით.

აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკაში ფართოდ არის გავრცელებული "შემხვედრი დაკმაყოფილების" მოშველიების ამკრძალავი მეტად საინტერესო დოქტრინა ("promissory estoppel"). მისი მიზანია "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინის არაკეთილსინდისიერად გამოყენების არასასურველი შედეგების თავიდან აცილება. ამ დოქტრინის განვითარების სტიმული იყო ე.წ. "საქმეები ხელწერილით ფულის შვეროვების შესახებ" ("subscription cases"). მათში საუბარი იყო ხელწერილების მეშვეობით მოქალაქეთა სახსრების შვეროვებაზე საქალაქო მეურნეობის, საქველმოქმედო და რელიგიური მიზნებისთვის". "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინის თანახმად, თუ მსგავსი დაპირება არ არის გაფორმებული "ბეჭდით" ან დოკუმენტი-ქმედების" სახით, მხოლოდ მაშინ სრულდება, თუ დაპირების მიმღებმა თავის მხრივ შემხვედრი ვალდებულება აიღო: მაგალითად, შემოწმირველს გარანტია მისცა, რომ მის პატივსაცემად შემოწმირული ფულით აგებული ეკლესიის წინ მემორიალური დაფა განთავსდება ან მისი გარდაცვალების შემდეგ ხსონის უკედევსაყოფად მოსახსენებელ მესას ჩაატარებენ.

მსგავსი შემხვედრი ვალდებულების არარსებობის პირობებში სასამართლოს ძალითაც

შეუძლებელია ფულის შეწირვის დაპირების შესრულება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დაპირების მიმღებმა კეთილსინდისიერად დაიჯერა დანაპირები და მაგალითად, ეკლესიის მშენებლობა დაიწყო. "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინის მსგავსი არასასურველი შედეგების მითითება სხვა შემთხვევებშიც შეიძლება.

მაგალითად, საქმეში *Devexon v. Shaw* 69 Md. 199, 14 A 464 (1888) ბიძმა პირობა მისცა ძმისწულს, რომ გადაუხდიდა პარიზში ერთწლიანი სწავლების ფულს, რათა იგი "გაღწეითილიყო ევროპული სულიკეთებით". თავადაც არცთუ უსასწრაო ძმისწულმა დაიჯერა დაპირება, წაიღო პარიზში, ისწავლა ერთი წელი და დაბრუნებისას ბიძის მოხსოვა საკუთარი ხარჯების ანაზღაურება.

ამ საქმეში ბიძა არ არის ვალდებული დანაპირები შესასრულოს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" არარსებობის გამო. ამასთან, სასამართლო უარყოფს ამგვარ სარჩელს მაშინაც, თუ ბიძა აღიარებს ან უნდა აღიარებინა როგორც გონიერ ადამიანს, რომ ძმისწული დავერდნო მის პირობას და საკუთარი სახსრები დახარჯა. თუმცა თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა აშშ-ში იმგვარია, რომ მოპასუხეს თავის გასამართლებსთვის "შემხვედრი დაკმაყოფილების" არქონაზე მითითება არ შეუძლია, თუ მოსარჩელემ დანაპირების გათვალისწინებით ჩაიდინა მისი მდგომარეობის შემცველი ქმედებები, რაც მოპასუხეს დაპირების მიცემისთანავე უნდა გათვალისწინებინა. სახელმწიფოებრივ სამართლის 1980 წლის კრებული (მეორე) ამგვარად აყალიბებს ამ დოქტრინას § 90 (1)-ში:

"თუ დაპირება მისი მიმცემი საღი გონების ადამიანის აზრით აუცილებლად გამოიწვევს ქმედებას ან ქმედებაზე უარის თქმას დაპირების მიმღები ან მისგან პირის მიერ, მაშინ ასეთი დაპირება საკვლევლო ბუნებისაა ("შემხვედრი დაკმაყოფილების") არარსებობის დროსაც კი. მაგრამ ერთი პირობით: მოსალოდნელ ქმედებებს ან მათზე უარის თქმას ადგილი უნდა ჰქონდეს მიცემული დაპირების შემდეგ, ხოლო არსებული უსამართლობის გამოსწორების ერთადერთი გზა უნდა იყოს დანაპირების შესრულების იძულება სასამართლოს გზით. შეუსრულებული დაპირების შედეგად დაზარალებულის უფლებების აღდგენის საშუალებათა არჩევა სასამართლოს მიერ დამოკიდებულია სამართლიანობის ინტერესებზე".

"შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინის გამოყენების აკრძალვას ("promissory estoppel") უდავოდ, მნიშვნელოვანი კორექტივები შეაქვს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკაში.

მაგრამ დღემდე ასეთი ზოგადი სახით მას იყენებენ მხოლოდ აშშ-ში და არა ინგლისში. "შემხვედრი დაკმაყოფილების" გამოყენების აკრძალვა ი დოქტრინა არ არის დაბრკოლება, როდესაც "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინას ბევრ შემთხვევაში ევროპელი იურისტისთვის შოკური, უცნაური ან სულაც, აბსოლუტურად მიუღებელი შედეგები მოსდევს.

ეს არ ეხება ნაჩუქრობის დაპირებას (gift promises), ცალმხრივ დანაპირებებს მავანისთვის ფულადი თანხის, საკუთრებაში ნივთის ან სხვა უფლების გადაცემის თაობაზე (Sonstiges Recht).

საყოველთაოდ აღიარებული კეთილსინდისიერების პრინციპის თანახმად, ამ დაპირებათა ნამდვილობა ყველგან განპირობებულია რიგი ფორმალური მოთხოვნების, კერძოდ - ნოტარიალური დამოწმების, წერილობით ნებით გამოვლინების ან დოკუმენტი - "ქმედების" - შესრულების აუცილებლობით. მაგრამ "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინის მოქმედება ვრცელდება არა მხოლოდ ნაჩუქრობის დაპირებებზე, არამედ საერთოდ ყველა სახის უსასყიდლო დაპირებებზე ისეთთა ჩათვლით, რომელთა საფუძველზე დამპირებელი ვალდებული იღებს მავანს გადასცეს ცნობა, იზრუნოს მისი ნივთების შენახვასა და გადაზიდვაზე, დადოს მისთვის სპეციალური გარიგება, სარგებლობაში გადასცეს სახლი, ბინა ან ავტომობილი. კონტინენტური ევროპის ქვეყანათა მართლწესრიგები ეჭვს არაღივს უტოლებს, რომ მსგავსი ნამდვილი ხელშეკრულებები შესაძლებელია შესრულდეს ფორმის მოთხოვნათა დაუცველად. ხშირად ამას პირდაპირ ადგენს კანონი (მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 598, 662; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1875 და მომდევნო, 1986 მუხლები), კერძოდ სესხის და დავალების შესახებ

ხელშეკრულების მიმართ. საერთო სამართალში პირიქით, არ სრულდება ვალდებულებები ისეთი ხელშეკრულებისა, რომლებიც დადებულია ფორმის მოთხოვნათა დარღვევით. ეს ნიშნავს შემდეგს: მავანის ნიუტების უსასყიდლოდ შემნახავი ან გადამზიდავი ან მისთვის უსასყიდლო რჩევების მიმცემი პირი არა სახელშეკრულებო (ex contractu), არამედ დელიქტურ პასუხისმგებლობას (ex delictu) იღებს, თუ გააფუჭებს მისთვის მიბარებულ ნიუტებს ან არასწორი რჩევით ქონებრივ ზიანს მიაყენებს მავანს.

“შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინას გაუთვალისწინებელ შედეგებამდე მივყავართ პირველ რიგში იმ შემთხვევებში, როდესაც მიცემული პირობა მოკლებულია “შემხვედრი დაკმაყოფილებას” იმ მიზეზით, რომ მიცემული პირობა სათანადო პირისთვის ორმაგია საცხებით სხვა სამართლებრივი საფუძვლების გამო.

ამ საკითხში განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ინგლისური სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Still v. Myrick* (1809) 2Camp. 317, 170, Eng. Rep. 1168.

გემის მებატრონემ პეტერბურგში რვისისთვის ეკიპაჟი ლონდონში დაიქირავა. გემის ეკიპაჟის დაქირავების შესახებ შრომითი ხელშეკრულების თანახმად, მეზღვაურებმა ვალდებულება აიღეს მოეზაურობის სახიფათოობის მიუხედავად. ყველა ღირე სამსახურისთვის მოეზმარათ. კრონშტადტში ორი მეზღვაური გემზე აღარ დაბრუნდა. მუცელული ვერ მოძებნეს. მაშინ კაპიტანი ეკიპაჟს გასამხნეებლად დაბრუნდა დამატებით გასამრჯელოს გაქცეულთა სამუშაოს შესრულებას. ეკიპაჟი დათანხმდა და ლონდონში დაბრუნებისას დაპირებული მოთხოვნა. გემის მებატრონემ უარი გაანაცხადა და მეზღვაურებმა სასამართლოს მიმართეს. სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო შემდეგი მოსაზრების საფუძველზე: კაპიტნის დაპირება არ იყო ნამდვილი და არ წარმოქმნიდა სარჩელის წარდგენის უფლებას, რადგან გემის მებატრონის მიერ მეზღვაურებისთვის მიცემულ დაპირებას აკლდა “შემხვედრი დაკმაყოფილება” მათი შრიდან. მეზღვაურებმა ძირითადი შრომითი ხელშეკრულებით ისედაც აიღეს ვალდებულება ნებისმიერი სამუშაოს შესრულებისა რვისის დროს ზოგადად მიუხედავად. ზოგადად კი გემიდან წასული ეკიპაჟის წევრების სანაცვლოდ დამატებითი სამუშაოს შესრულებაც მიეუთვნება.

ამგვარი რეზულტატი თვალსაჩინო იქნება, თუ ჩავთვლით, რომ მეზღვაურებმა გაითვალისწინეს გემის მებატრონის რთული ფინანსური მდგომარეობა, მოითხოვეს ხელფასის გაზრდა და შესაძლოა, მოთხოვნა გაამყარეს მუქარით მიებადით ორი გაქცეულისთვის. ასეთ შემთხვევაშიც გემის მებატრონის დაპირება არ არის ნამდვილი, მაგრამ არა “შემხვედრი დაკმაყოფილების” არარსებობის, არამედ უკანონო მუქარის მიზეზით (აღნიშნულ საკითხზე იხ. § 8, VIII). ის, რომ “შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინა აქ უადგილოა, აშკარაა შემდეგი მარტივი მსჯელობით: უეჭველია, საქმე სხვაგვარად ვერ გადაწყდებოდა, თუ მეზღვაურებმა შრომითი ხელშეკრულების მიხედვით თავის თავზე აიღეს შემხვედრი ვალდებულება, უარი თქვეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სასაღილო შესვენებებზე და ალკოჰოლურ სასმელზე. და პირიქით, გაუგებარია, გარკვეულ გარემოებებში გემის მებატრონის დაპირება რატომ არ უნდა იყოს ნამდვილი, კერძოდ, თუ ის მოქმედებდა კეთილი სურვილით და გარემოებათა ფხიზლად შეფასების შედეგად მეზღვაურებს ხელფასის მომატებას დაპირდა მათი განწყობის ამაღლების და დაკისრებული მოვალეობების უფრო ენერგიულად შესრულებისთვის.

დღეს ინგლისური სასამართლოები სულ უფრო მეტად ხელმძღვანელობენ თავის პრაქტიკაში მსგავსი მოსაზრებებით. საქმეში *Williams v. Roffey Brothers and Nichols (Contractors) Ltd.* [1991] 1 Q.B. 1 (C.A.) მოსარჩელემ ვალდებულება აიღო 27 ბინის შიდა მოწყობა შეესრულებინა. მაგრამ ფინანსური პრობლემები შეექმნა შეკვეთის ნაწილობრივ შესრულების შემდეგ. მოპასუხემ, მისმა დამკვეთმა შესთავაზა თითოეულ მოუწყობელ ბინაზე ბონუსი 575 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით. მოსარჩელემ წინადადება მიიღო, მაგრამ კიდევ 8 ბინაში ჩატარებული სამუშაოების შემდეგ საერთოდ შეწყვიტა მუშაობა. სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი 8 ბინის ბონუსის გადახდის თაობაზე. მოტივაცია ასეთი იყო: დამატებით შეთანხმებებს ადგილი ჰქონდა არა არამართლზომიერი მუქარის ან მოსარჩელის მოტყუების გზით, არამედ მოპასუხის საცხებით გონივრული წინადადებით...

ამას გარდა, წინადადების შინაარსი საკმარისად ითვალისწინებდა ორივე მხარის საქმიან ინტერესებს.

თუმცა მოსამართლეებმა თავიანთ გადაწყვეტილებაში რვეერანსი გააკეთეს “შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინის მიმართაც და დაადგინეს, რომ მოსარჩელე მოპასუხის მიერ ზიანის ანაზღაურებად ვალდებულია განაგრძოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოები. ამით ის თავის თავს ერთგვარ ზიანს აყენებს და ამგვარად აზორცილებს “შემხვედრ დაკმაყოფილებას”. მაგრამ ეს ყველაფერი ნაკლებად დამაჯერებლად ჟღერს და მალავს იმ ფაქტს, რომ “შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინამ პრაქტიკულად დაკარგა ხელშეკრულებებში შესწორებების შეტანისას მხარეთა განზრახვების სერიოზულობის გამოსავლენი მაკონტროლებელი ფუნქცია.

აშშ-ში დიდი ხნის განმავლობაში ბატონობდა თვალსაზრისი, რომლის თანახმად ჯერ კიდევ შესრულებული კონტრაქტის ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ შეცვლის შესახებ შეთანხმება შეიძლება ნამდვილად მივიჩნიოთ “შემხვედრი დაკმაყოფილების” გარეშე. იხ. 1981 წლის სახელშეკრულებო სამართლის კრებულის (მეორე) § 89. ყოფა-გაყოფის ხელშეკრულებებისთვის ეს წესი მოქმედებს კანონის ძალითაც: “კონტრაქტის შემცველ შეთანხმებას მისი შემზღადგი ბუნების აღიარებისთვის ... არ სჭირდება “შემხვედრი დაკმაყოფილება”. იგივე იდეა ასახულია საერთაშორისო ყოფა-გაყოფის ხელშეკრულების შესახებ ვაერის კონვენციის 29-ე მუხლის პირველ პუნქტში: ხელშეკრულება “შესაძლებელია შეიცვალოს (ან შეწყდეს) მხარეთა უბრალო შეთანხმებით”. კონტრაქტის შემდგომ შეცვლად შეიძლება განიხილებოფეს შეთანხმება, რომლის ძალით კრედიტორი თანხმდება მისთვის ვალზე ნაკლები თანხის დაბრუნებას და ამით გამოხატავს თავის მოთხოვნათა დაკმაყოფილებას. მაგრამ, როგორც წესი (საქმე *Foakes v. Bear* [1884] 9 App. Ca. 605), კრედიტორს შეუძლია მოვიანებით მოითხოვოს ვალის დარჩენილი თანხის დაბრუნება. რადგან კონტრაქტის შეცვლისკენ მიმართულ კრედიტორის ქმედებებს არ მოჰყვა მოვალის მხრიდან “შემხვედრი დაკმაყოფილება”. ამიტომ ვალის შეკირება არანაშეუქმავია. დღეს ეს წესი მნიშვნელოვანი გერზღვევითურთ მოქმედებს აშშ-სა და ინგლისში. იხ. ერთის მხრივ, *Corbin*, § 175. მეორეს მხრივ — *Treitel*: “კანონი უფრო შინაარსიანი იქნებოდა და მტად დაკმაყოფილება პრაქტიკის მოთხოვნებს, თუ ვალის ნაწილობრივ გადახდის შესახებ საქმეებში გაითიარებდა *Williams v. Roffey* საქმის გადაწყვეტილებას. აქ განხილულ მსგავსი ტიპის შეთანხმებებს შემზღადგი ხასიათი აქვთ, თუ ისინი არ არის მიღწეული იძულების გზით”.

“შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინის კიდევ ერთი შედეგი ის არის, რომ დაპირება “შემხვედრ დაკმაყოფილებას” მოკლებულად ჩაითვლება, თუ იგი მიცემულია უკვე შესრულებული ვალდებულების შემდეგ. “შემხვედრი დაკმაყოფილება” უკანა რიცხვით არ არის “შემხვედრი დაკმაყოფილება” (“past consideration is no consideration”). მართლაც, ამას აქვს თავისი ლოგიკა, რადგან მსგავს შემთხვევებში დაპირება გაწეული სამსახურის ჯილდოა, რისი მიღებაც სურს დამპირებელს. იგი არ არსებობს თუ დაპირების მიმღებმა უკვე შეასრულა მოვალეობა და დაპირების მიზანია შესრულებული მოვალეობების უკანა რიცხვით დაჯილდოება. საილუსტრაციოდ შემდეგი მაგალითი გამოდგება (*Brown v. Lyford* 103, ME, 362, 69 A 544, 1907):

სახლის გაყოფასთან ერთად მყოფელისთვის უნდა გადაეცათ ხანძრისგან დაზღვევის უფლებაც. ყოფა-გაყოფის კონტრაქტის შესრულების და მყოფელის საკუთრებაში სახლის გადახდის შემდგომ გაასწავდა, რომ სადაზღვევო პოლისი მყოფელის სახელზე უნდა გაფორმდეს. გამოფელმა თანხმობა განაცხადა სადაზღვევო აგენტისთვის პოლისი გაეცაზენა, მაგრამ დაიწყდა მყოფელის გაფრთხილება. მალე სახლი დაიწვა. კონტინენტური ვეროპის იურისტი მიიღებდა მყოფელის პრეტენზიას ხანძრით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, გამოფელის სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე ან აგენტთა შეთანხმებებზე დაყრდნობით.

მაგრამ ამერიკელმა სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო: გამოფელის დაპირება. გავზანა პოლისი სადაზღვევო აგენტისთვის მყოფელის სახელზე მის გამოსწერად უსასყიდლო. “შემხვედრ დაკმაყოფილებას” მოკლებული ქმედება იყო. ჩაღერილი ყოფა-გაყოფის კონტრაქტის დადებისა და შესრულების შემდეგ, საქმეში *Siegel v. Speak* 234 NY 478. 138, NE 414 (1923) სასამართლომ მაინც შესაძლებლად ჩათვალა საწინააღმდეგო გადაწყვეტილების მიღება.

რასაკერძოვლია, აღნიშნული წესის გამოყენებას მიეყვართ ძნელად მოსახელთებელ ნოუანსებამდე სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღებისას. ამას გარდა, არ არსებობს მკაფიო კრიტერიუმები სწორი არჩევანისთვის. საქმეში *Mc. Ardle 19 51, Ch. 669* მექვიდრობის მბობებელმა ვერ ცოლი, მისი გარდაცვალების შემდეგ კი შვილები დაასახულა მექვიდროდ. მისი გარდაცვალების შემდეგ ერთ-ერთმა ვაჟმა მეუღლესთან ერთად დაიწყო სამექვიდრო მასაში შემავალი მიწის ნაკვეთის მოწყობა. დანარჩენმა ბავშვებმა დედის გარდაცვალების შემდეგ, გაწეული ხარჯებისთვის გარკვეული ფულადი სახსრების გადაცემა გადაწყვიტეს ძმისთვის. მაგრამ მოგვიანებით ამის გაგონებაც არ სურდათ. საქმის გადაწყვეტა დამოკიდებული იყო საკითხის დასმასა და მისი არსის განსაზღვრაზე: დაპირება კომპენსაციის გადახდის თაობაზე მიწის ნაკვეთის მოწყობის სამუშაოებამდე იყო თუ სამუშაოების შემდეგ. უახლესი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, სარჩელი დაკმაყოფილებული უნდა ყოფილიყო იმ შემთხვევაშიც, თუ დაპირება მიცემულია სამუშაოების დამთავრების შემდეგ, რადგან ყველა მხარემ გამოხატა დაინტერესება მიწის მოწყობის სამუშაოებისადმი და ყველა ეთანხმებოდა აზრს, რომ მოგვიანებით საჭიროა გარკვეული რაოდენობის კომპენსაციის გაცემა.

*C. Vgl. Pao On v. Lau Yiu Long (1980), A.C. 614, 629 (P.C.).* აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკისთვის ცნობილია ექსტრამალური შემთხვევა, რომელიც უჩვენებს რამდენად არასასურველი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს "უკანა რიცხული შემხვედრი დაკმაყოფილების" ("past consideration") ლოქტრინის გამოყენებას, თუ კეთილსინდისიერი მოსამართლე უარს არ იტყვის მისი გამოყენებისადმი დომეტურ მიდგომაზე. "ა" გადარჩენს "ბ"-ს. ამასთან, მან მძიმე ტრავმები მიიღო. დასაბრუნა და მთელი სიცოცხლის მანძილზე ინვალიდად დარჩა. მალდიერი "ბ" პირდება "ა"-ს, რომ ჩაღვნილი კეთილშობილური საქციელის სანაცვოდ ყოველთფერად გადაუხდის პენსიას 30 აშშ დოლარის ოდენობით. "ბ"-ს გარდაცვალების შემდეგ მისი მექვიდროები უარს აცხადებენ პენსიის გადახდაზე. მოცემული ლოქტრინის მიხედვით, "ბ"-ს დაპირება აარაა, რადგან გადარჩენის აქტს წარსულში ქჰრნდა ადგილი და ვერ გამოდგება "შემხვედრი დაკმაყოფილებად". მაგრამ ვინ გაბედავს დაადანაშაულოს სასამართლო, რომ მან - თუნდაც თავისი არგუმენტაციის გაჭირვებით დასაბუთების საფუძველზე - სამართლიანად დაკმაყოფილა სარჩელი? (*Webb v. McGowan Ala. App. 82, 168 So. 196 (1953)*). მაგრამ საქმეში *Harrington v. Taylor 225 N.C. 690, 36 S.E. 2d. 227, 1945*. მხგავს გარემოებებში სასამართლომ დაასკვნა: "მოხუცდავად მალდიერების გრძობით გამსჭვალული მოასხუხის მისწრაფებისა შამასუბუკოს მოსარჩელის ტანჯვა, ეს ჰუმანიზმის აქტია და ვერ ჩაითვლება "შემხვედრი დაკმაყოფილებად" იმ თვალსაზრისით, რომ მინიჭოს მოსარჩელეს კომპენსაციის მიღების უფლება კანონის თანახმად". სხვაგვარად არის გადაწყვეტილი პრობლემა 1981 წლის სახელმეკრულებო სამართლის კრებულში (მეორე).

ამ კრებულის § 86 თანახმად, ადრე მიღებული მოგების სანაცვოდ მიცემული დაპირება შეშზღუდავი ბუნებისაა. მაგრამ მხოლოდ იმ მოუელობით, "რაც აუცილებელია უსამართლობის აღსაკვეთად".

დაბოლოს, "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინას რიგ სიტუაციებში მეტად უჩვეულო შედეგებამდე მიეყვართ. მასზე დაყრდნობით ოფერტა გამოხმობადია გაურკვეველი დროის განმავლობაში, თუცა ოფერენტმა მიუთითა მისი მოქმედების ვადები (იხ. ზემოთ, § 2 II). "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინიდან გამომდინარეობს პრინციპი, რომლის თანახმად ხელმეკრულება ვერ გახდება მავანთა სასარგებლო მოთხოვნების მართლზომიერების აღიარების საფუძველი (იხ. ქვემოთ, § 11 IV).

### III.

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგებში "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინა მიღებულია მხოლოდ ჩუქების დაპირების მიმართ ზემოთ აღწერილი აზრით. ფულის გადახდის, ნითვის ან რაიმე ქონების საკუთრებაში გადაცემის დაპირების შესრულება, ან ზიანის ანაზღაურება დაპირების შესრულებლობისას შეიძლება დაკმაყოფილდეს სასამართლოს წესით კონტინენტური ევროპის ქვეყნებშიც მხოლოდ იმ პირობით, თუ ამგვარი დაპირება გაკეთდა განსაზღვრული ფორმით და არსებობს უღაყო მტკიცებულებები დამპირებლის განზრახვათა სერიოზულობისა.

თუმცა, დიდი განსხვავებაა ნოტარიალურ დამოწმებას და დოკუმენტი-აქტის ("deed") გაფორმებას შორის. თუმცა მათი საფუძველი ერთი იდეაა.

ფორმის მოთხოვნა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგებში ეხება მხოლოდ ნამდვილად უანგარო (à titre gratuit) ან ნაჩუქრობის დაპირებებს. მაგრამ მოცემულ საკითხში სასამართლოებს ფართო მანევრის საშუალება აქვთ. ხშირად დაპირებას უანგაროდ არ თვლიან, თუ დაპირების მიმცემს რაიმე გონიერული ან კეთილშობილური მიზანი ამოძრავებს, არსებულ გარემოებებში ეჭვიუტანელია მისი განზრახვა დაპირებული შეასრულოს, ხოლო დაპირებლის შემდგომი უარი ფორმის მოთხოვნის შეუსრულებლობის გამო ეწინააღმდეგება სამართლიანობის პრინციპს. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ბევრ მაგალითს იცნობს, როდესაც საერთო მიზნებისთვის ნებაყოფლობითი შეწირულობის დაპირება ან თანხების გამოყოფა რჩენისთვის საკვალდებულოდ იქნა მიჩნეული, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი არ წარმოადგენდა "საჩუქარს" "სუფთა სახით" ("pure Liberalité") და ამიტომ იყო არა ნაჩუქრობა, არამედ "გაცვლის ხელშეკრულება" ან კომუტატიური ხელშეკრულება (contrat commutatif) და მათ მიმართ არ გამოიყენება ფორმის მოთხოვნები საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის § 931 თანახმად. 1914 წელს ქალაქ ნანსის ხელისუფლებამ მცხოვრებლებს მოწოდებით მიმართა გაეღოთ შემოწირულობა ომის მონაწილეთა ოჯახების სასარგებლოდ. ბ-ნმა ბაიმი (Bailli) განაცხადა, რომ სურს 1 მლნ. ფრ. ფრანკის შეტანა. მოგვიანებით გადაიფიქრა და მოითხოვა ფულის დაბრუნება ნოტარიალური დამოწმების არარსებობის მოშველიებით. სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო და გადაწყვიტა მის მიერ დაპირებულის შესრულების აუცილებლობა, რადგან სასამართლოს აზრით, საქმე ეხებოდა არა ნაჩუქრობას, არამედ "გაცვლით ხელშეკრულებას". ქალაქის მხრიდან "შემხვედრ დაკმაყოფილებას" წარმოადგენდა ბ-ნ ბაიმის მიერ გაცემული დაპირების საფუძველზე საქალაქო ბიუჯეტიდან ფულის წინასწარ გამოყოფა და განაწილება. ამ მიზნით სპეციალური ორგანიზაცია შეიქმნა, ხოლო შემწირველის კეთილშობილური სურვილი პრესამ "შემამკო ხოტბით" ("de la façon la plus flatteuse").

Nancy 17.3.1920, D.P.1920.2.65 საქმის გადაწყვეტილებამ დადასტურება პოვა შემდგომ სასამართლო პრაქტიკაშიც. Civ. 5.2.1923, D.P. 1923.1.20. სხვა შემთხვევებში სასამართლოები არ აიძულებდნენ შემწირველებს დაპირებულის განხორციელებას იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი ცდილობდნენ ხელშესახები, საეხებით გარკვეული უპირატესობების მიღებას; მაგალითად, დემონსტრაციული გამოვლენით ან მოჩვენებითი გულუხვობით საკუთარი საზოგადოებრივი პრესტიჟის ამაღლება. ამიტომ მსგავსი დაპირებები არ განიხილება დაპირებად, რომლის მიზანია ჩუქება. C.Req. 14.4.1863, D.P. 1863.1.402; Civ. 19.7.1894, D.P. 1895.1.125; Aix 30.1.1882, D.P. 1883.2.245. ამ გადაწყვეტილებათა შესანიშნავი ანალიზი იხ. Dawson, aaO S. 84ff. გერმანიაში მეტად მძიმედ, მაგრამ მაინც აღიარეს ნამდვილად ერთი შემწირველის დაპირება 50 ათასი გერმანული მარკის შეტანის კრემციონის მხარდამჭერი კავშირის ანგარიშზე. RGZ 62,386.

ანალოგიურ გარემოებას ადგილი აქვს მაშინაც, როდესაც პირდებიან ფულის გადახდას ან სხვა ვალდებულებათა შესრულებას ოჯახის წევრთა, არაქორწინებითი კავშირის მონაწილეების, გაყრილი მეუღლეების ან დამქორწინებულთა მიმართ. აქაც ეძებენ ამა თუ იმ მიზეზს, რათა ამგვარი დაპირება ნაჩუქრობად არ ჩაითვალოს. ძირითადად იმიტომ, რომ მსგავს გარემოებებში არარეალური და ადამიანისთვის არაბუნებრივიც არის სერიოზულად მოითხოვოს მიცემული პირობის ნოტარიუსთან დამოწმება.

საფრანგეთში მამის დაპირება აღიქმნებოდა გადაუხადოს თავის უკანონო და აუღიარებელ შვილებს ითვლება "მორალური ვალდებულების შესრულებად" (accomplissement d'un devoir de conscience) ან "ბუნებრივი მოვალეობის აღიარებად" (reconnaissance d'une dette naturelle) და არ წარმოადგენს ნაჩუქრობას, რომელსაც ფორმის დაცვა სჭირდება (Civ. 14. 5. 1862, D.P. 1. 208; Civ. 8. 12. 1959, D. 1960, 241). იგივე ეხება შემთხვევებს, როდესაც შემკვიდრე გარკვეულ თანხას პირდება გაღარიბებულ დებს, რადგან სრულიად ჯანმრთელად მყოფმა მამამ ვველაფერი მას დაუტოვა

და ქალიშვილები არ გახსენებია (Paris, 25. 4. 1932, Sem. jur. 1932, 607). ანალოგიურია გერმანული სასამართლოების პრაქტიკაც, ერთმა სასამართლომ ნამდვილად მიიჩნია კავალერიის ოფიცრის დაპირება, 15 ათასი მარკა გადაეხადა თავისი შეყვარებული ოფიციანტი ქალისთვის, რომელთანაც მრავალწლიანი კავშირი და სამი საერთო შვილი აკავშირებდა, თუ დაქორწინდებოდა "თავისი წრის" ქალზე (RGZ 98, 176). ამგვარადვე მოიქცა სასამართლო საქმეში მავანი დაქორწინებული მოქალაქის შესახებ, რომელიც "მზითვის" სახით 3 ათას მარკას დაჰპირდა მეორე მოქალაქეს, თუ ის ცოლად შეირთავდა ბავშვის მომლოდინე, პირველი მამაკაცის საყვარელს (RGZ 62, 273). ორსავე შემთხვევაში მაშინვე დაისმის საკითხი: ეწინააღმდეგება თუ არა მსგავსი დაპირებები კეთილ ზნეს? სირცხვილის გარეშე უნდა ეუპასუხოთ, რომ არა. ურაცოფიოთი პასუხს ითხოვს შემდეგი კითხვაც: აქვს თუ არა ადგილი ნაჩუქრობის დაპირებას? დადებითი პასუხი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება, თუ "გარიგებას" ორივე მხარე უანგარო ქმედებად განიხილავს. აქ კი, პირიქით, დაპირება მოცემულია საეალღებულო მოვალეობის შესასრულებლად, რომლებიც, თუმცა მოკლებულია სამართლებრივ ძალას, წესიერი ადამიანის მიერ ყოველმხრივ ნამდვილად მიიჩნევა. ამიტომ დამპირებელს არა აქვს სურვილი ხელგაშლით შეასრულოს გადახდა, ხოლო მეორე მხარეს - მიიღოს იგი უანგარო ქმედებად (RGZ 62, 273, 277).

ანალოგიური პრინციპი შევიყარულ სასამართლო პრაქტიკაშიც მოქმედებს. მაგალითად, BGE 53 II 198: ბ-ნი შტეტელნი საშერეოვ ორგანოებს ზებირად შეპირდა თავისი ძმისწული გოგონას აღზრდას საკუთარი შვილივით ოჯახში. გარკვეული დროის შემდეგ მიიპურვა ხარკების ნაწილი ბავშვზე გადაენაწილებინა და მოითხოვა მისი ზებირი დაპირება შეეფასებინათ როგორც ფორმალური მოთხოვნების შესრულებას დაქვემდებარებული ნაჩუქრობის დაპირება. ეფედრალური სასამართლო აღნიშნულ თვალსაზრისს არ დაეთანხმა: "საკმარისია, რომ შემწირველი - როგორც უდავოდ წარმოვიდგება ბ-ნი შტეტელნი - მოქმედებდა ისე, თითქოს ასრულებდა თავის მორალურ ვალს, თუნდაც ასე არ იყოს აღიარებული ყოველდღიურ ცხოვრებაში. მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში შემწირველს არა აქვს ჩუქებისგან სწრაფა და მისი ვალდებულება შემწირველის სახით უანგაროდ შესასრულოს თავისი მოვალეობა სალაპარაკოდ არ ღირს. ამრიგად, მოპასუხის შეთანხმება მურეგობის ორგანოებთან მოსარჩელის უანგაროდ რჩენის თაობაზე თავისუფალი ფორმით დადებული ხელშეკრულების შესახებ ნორმის მოქმედებაში ექცეოდა. ამგვარად, გარიგების ნამდვილობისთვის საესებით საკმარისია ბ-ნი შტეტელნი და მურეგობის ორგანოებს შორის შეპირი შეთანხმება" (aaO, S. 199).

ზემოთ აღწერილის გარდა არსებობს კრიტიკიუმები, რომელთა დახმარებით კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სასამართლოები შესაძლებლობას იღებენ სამართლებრივი თვალსაზრისით საეალღებულო დაპირებები განასხვავონ არასაეალღებულო დაპირებისგან. საეალღებულო დაპირება უნდა მოწმობდეს დამპირებლის მიზანმიმართულ, იურიდიულად მნიშვნელოვან ქმედებებს და მათ სამართლებრივ შედეგებს (BGHZ 21, 102, 106). ამ პირობებს, როგორც წესი, კომპერციული გარიგება პასუხობს. რაც შეეხება უანგარო დაპირებებს, აქ ყველაფერი სხვაგვარადაა.

საერთო სამართლისთვისაც ცნობილია პრინციპი, რომლის თანახმად საელშეკრულებო ვალდებულებები შეზღუდული ბუნებისა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა მოქმედებები სამართალთიერთობათა შექმნისკენა მიმართული. მაგრამ ამ თვალსაზრისს საერთო სამართალში დამხმარე როლი განეკუთვნება, რადგან უმეტეს შემთხვევაში "შესყვერი დამყოფლების არარსებობის უანგარო დაპირება შესრულებლად ჩაითვლება (დანიშნულ საკითხზე იხ. Treitel, S. 149 ff.).

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ამ სფეროში წამყვანი პრეტენდენტია გადაწყვეტილება, მიღებული BGYZ 21, 102 საქმის შესახებ. "ა" სატრანსპორტო საწარმოს მფლობელმა "ბ" სატრანსპორტო საწარმოს მფლობელს სთხოვა მისთვის დაეთმო მძღოლი შეკვეთის შესასრულებლად და თანხმობა მიიღო.

მაგრამ არჩევანი გამოუცდელ მძღოლზე შეჩერდა. მან დიდი ზიანი მიაყენა "ა" საწარმოს სატრანსპორტო საშუალებას. ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელისგან "ბ" საწარმოს მფლობელი თავს იცავდა და აცხადებდა, რომ მისი ქმედებები ნაკარნახევი იყო არა მისწრაფებით



სამართლებრივი ვალდებულებების აღებისა, არამედ "ა" საწარმოს მფლობელისადმი თანაგრძნობით, რომელსაც დახმარება ესაჭიროებოდა. უზუნაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ეს მოსაზრება არად ჩააგდო. სასამართლოს აზრით, მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ "ბ" საწარმოს მფლობელის იურიდიულად დამავალდებულებელ ნებას. მნიშვნელოვანია არა "შინაგანი ნება", არამედ ფაქტი, რომ "ა" საწარმოს მფლობელმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება ტრანსპორტზე არსებული ჩვეულებების, მოცემულ კონკრეტულ გარემოებებში კეთილსინდისიერების პრინციპის შესატყვისად "ბ" საწარმოს მფლობელში მსგავსი ალტრუისტური მისწრაფებების შესახებ. ეს გადაწყვეტილება მოწონებას იმსახურებს იმიტომაც, რომ "ბ" საწარმოს მფლობელს უნდა სცოდნოდა როგორ სჭირდებოდა "ა" საწარმოს მფლობელს გამოცდილი მძლოლი, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას დიდი წაგება ელოდა.

საფრანგეთშიც ბევრ სასამართლო გადაწყვეტილებაში უარყოფილია სახელშეკრულებო ვალდებულებით შებოჭვა მათთვის იურიდიული მნიშვნელობის შესახებ მხარეთა განზრახვის არარსებობის გამო.

მაგალითად, სააპლაციო სასამართლო უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება საქმეზე, რომელშიც მხატვარმა ქალმა ოტელის ბარის მფლობელს შესანახად გადასცა ყუთი სურათებითური. როდესაც ყუთი გაჭრა, მან ოტელის მხატვრის წარუღვანად სარჩელი შენახის ზღაპრულების დარღვევისთვის. სასამართლომ სარჩელი არ დაკმაყოფილა, რადგან ყუთი შენახეს "მხოლოდ და მხოლოდ თავაზიანობის მოტივით" ("par pure complaisance") და მხარეთა დამავალდებულებული ზღაპრულება არ დადებულა (Com. 25.9.1984. Bull. IV. no. 242).

დაკულ ავტოსადგომზე მანქანის გაჩერების შესახებ ზეპირ შეთანხმებას იურიდიული ძალა არა აქვს, თუ ერთი მუწარმე თავაზიანობის გამო შორებს ნებას რთავს თავისი ქარხნის ტერიტორიაზე დატოვის მანქანა (Civ. 29.3.1978; Bull. I. №26). თუ პარიზის რომელიმე ღამის კლუბის მოსამსახურე კლონტს არომევეს მანქანის გასაღებს და პირდება მის გაჩერებას სადგომზე, ეს დაპირება "ნებაყოფლობითი სამსახურია" ("service bénévole") კლუბის მხრიდან და არა ავტომანქანის დაცვის შესახებ ზღაპრულება კლუბსა და კლონტს შორის (Paris, 14.1.1988. Gaz. Pal. 1988. I. 269).

#### IV.

განსახილველი საკითხის მოკლედ მიმოხილვამ ცხადყო, რომ იურიდიულად სავალდებულო ზღაპრულებების განხორციელებისთვის აუცილებელია მხარეთა თანხმობა, თუმცა რიგ შემთხვევებში - არასაკმარისია.

ლოქტრინაში არ არის ერთი პასუხი კითხვაზე, რა პირობებში და პირობებში და როგორ აღმოცენდება დამატებითი მოთხოვნების პრობლემა. ყველაზე მრავლისმომცველი და ამბიციური გადაწყვეტის შემცველია საერთო სამართლის "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინა. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში მოცემულ სფეროში ანალოგიური პრობლემები ხშირად იდენტურად წყდება. მაგრამ ამ ქვეყნების მართლწესრიგი არ იცნობს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" დოქტრინასთან უშუალოდ შესადარებელ პრინციპს. ინგლისში მის საფუძველზე შემუშავებულია გადაწყვეტის განსხვავებული მეთოდები. ზოგნი მასში ხედავენ ინგლისური სახელშეკრულებო სამართლის ყველაზე დამახასიათებელ განმასხვავებელ ნიშანს, "ყველაზე ძვირფას ქვას მის გვირგვინში". კრიტიკოსები კი პირიქით, თვლიან, რომ რაკი კონტინენტური ევროპა ამ დოქტრინის გარეშეც იოლად გადის ფონს, ინგლისშიც უნდა გააუქმონ იგი. როგორც ლორდი რაიტი წერს, ლორდთა პალატის და საიდუმლო საბჭოს წევრის მოვალეობის შესრულებისას ხშირად უხდებოდა შოტლანდიური და სამხრეთაფრიკული სამართლის გამოყენება:

"არც შოტლანდიური, არც სამხრეთაფრიკული სამართალი არ იცნობს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ცნებას. იგი უცნობია საფრანგეთის, იტალიის, ესპანეთის, გერმანიის, შვეიცარიის და იაპონიის სამართალთათვის. ყველა არის განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მჭიდრო ცივილიზებული ქვეყანა. მაშ რატომ თვლიან შესაძლებლად საერთო სამართლის "შემხვედრი დაკმაყოფილების" პრინციპი კანონთა ნებისმიერი კოდექსის აქსიომად ან განყოფილ

ნაწლად მიიწინა?" (ააო S. 226).

შემდეგ თავის მოსაზრებას აყალიბებს:

"როდესაც გინებაში კოდე ერთხელ გადახედვად მოცემულ სტატიაში მოვეხილე არგუმენტებს და მაგალითებს, იძულებული ვხდები დავასკვნა, რომ აღნიშნული ლოქტრინა ხელისშემშლელია ჩემის აზრით, ხელშეკრულების სამეცნიერო თეორია ხელშეკრულების დადების განზრახვის ტესტად გამოიყენებს მასხუს ტრადიციულ კითხვაზე: რამდენად სერიოზული და მოფიქრებულია მხარეთა განზრახვა დამატარებულად ხელშეკრულება დადონ. მოქმედებენ თუ არა კანონიერ საფუძველზე და საჯარო წესრიგის შესატყვისად, ხომ არ უშვებენ შეცდომას, ადგილი ხომ არ აქვს ტყუილს ან იძულებას? და ყოველი მასხვი კითხვაზე უნდა ემყარებოდეს ფაქტებს" (ააო S. 1251).

ერთი ავტორი კი ამგვარ დასკვნამდე მივიდა:

"შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინაზე უარის თქმით ინგლისური სამართალი ბევრს არაფერს დაკარგავდა... სამოქალაქო სამართლის სისტემაში შეიშუამავებს სახებით ადეკვატური სახელშეკრულებო სამართალი "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინის გარეშე. თუ სერიოზულად მიუვლავთ კანონთა პარმონიზაციის იდეას, "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინაზე უარი უნდა ვთქვათ. თავისი დღევანდელი სახით იგი აღარ ამდიდრებს ინგლისურ სამართალს. უცხა სამოქალაქო სამართლისთვის და უსარგებლო ვერაპული სამართლის გაფართოებადი მოქმედების ხეფროსათვის" (ააო S. 1641).

ნათქვამია შთამბეჭდავად. მაგრამ თუ ყურადღებით დავაკვირდებით, გაირკვევა, რომ ინგლისელი კრიტიკოსების რისხვას იმსახურებს არა "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინის ძირითადი იდეა, არამედ ის დროთა განმავლობაში წარმოქმნილი ახალი ამოცანები და მიზნები, რომელთა გადაჭრას მისი მეშვეობით ცდილობენ და რისთვისაც თავიდან ლოქტრინა არ იყო გათვალისწინებული. როგორ გამოიწვევს სიმპათიას ლოქტრინა, რომლის მეშვეობით ეჭვის ქვეშ დგება ხელშეკრულების ნამდვილობა და როგორც შედეგი, შესაძლებელია მისი შეცვლა ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ ან ერთი მხარისთვის წინანდელზე მცირე მოცულობით დაკისრებული ვალდებულების შესრულების უფლების ბოძება. სინამდვილეში, აქ საქმე გვაქვს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინის მეორად ეფექტთან, რამაც მეტად შეარყია მისი რეპუტაცია (Patterson, ააო S.396). უფრო ნაკლებად გასაგებია რატომ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინა შეთანხმებას, რომელშიც კომერციული მოსაზრებებიდან გამოძლიანარე მხარეები თანხმდებიან, რომ ერთ-ერთის ვალდებულებათა შესრულება შეიძლება მესამე პირს მოეთხოვოს.

დაბოლოს, აღნიშნული ლოქტრინიდან რკინისებური ლოგიკის წყალობით გამოჰყავთ დასკვნა: კომერსანტს, რომელმაც ნათლად მიუთითა თავისი ოფერტის მოქმედების ვადები, ვადის გასვლამდე ნებისმიერ მომენტში შეუძლია მისი გამოხმობა ვიდრე მას მიიღებს კონტრაგენტი. რასაკვირველია, თანამედროვე ინგლისში შეხედულებათა ერთსულოვნება არსებობს საკითხზე, რომ დროა შესუსტდეს "შემხვედრი დაკმაყოფილების" ლოქტრინის რიგორიზმი იმ შემთხვევებში, როდესაც ის ვეღარ გამოდგება დაცვის ავტორიტეტულ საშუალებად. სამართლებრივმა მეცნიერებამ და სასამართლო პრაქტიკამ სამართლებრივ საკითხთა კომისიასთან ერთად არაორაზროვნად დაუჭირა მხარი მსგავს შესუსტებას (Treatel, S.1471).

სხვაგვარი ვითარება საკითხში უანგარო შესრულების შესახებ (non promises) და ვალდებულებათა უანგარო შესრულების შესახებ, რომელთა მიზანია დამპირებლის ქონებრივი მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესება და დაპირების მიძღვის ქონებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება. ეს დაპირებები ინგლისსა და ევროპის კონტინენტზე ნამდვილად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ მიცემულია შესატყვისი ფორმალური მოთხოვნების დაცვით, ანუ ვაფორმებულია ლოკუსორი - "ქმედების" ("made") სახით ან დამოწმებულია ნოტარიუსის მიერ.

ფორმალური მოთხოვნების შესრულებას განაპირობებს სურველი მტკიცებულების მიღებისა, რომ დაპირებულს ნამდვილად და სერიოზულად სურს თავის დაპირებას სავალდებულო ძალა

მიანიჭოს. თუმცა, არის შემთხვევები, როდესაც ზეპირ, კერძო საუბარში ან საქმთან მიმოწერაში გაკეთებული დაპირებაც საკმარისად სერიოზული და მოფიქრებულია.

მაგრამ სამართლებრივი გაურკვევლობისთვის ყოველთვის რჩება ადგილი. თუ არ უარყოფენ ფორმალურ მოთხოვნათა დაცვას. მოსამართლე იძულებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეამოწმოს, დაპირებლის ზეპირი ან წერილობითი დაპირება “კარგად მოფიქრებული და სერიოზული განზრახვის” შედეგია თუ არა.

არც ის უნდა დაგვაიწიფდეს, რომ საერთო და სამოქალაქო სამართალთა შორის ძირითად საკითხში ერთსულოვნების მიუხედავად არსებობს განსხვავებები წერილმანებაში. მაგალითად, საერთო სამართალი “მიცემული პირობის უარყოფის უფლების დამპირებლისთვის ჩამორთმევის” (“promissory estoppel”) დოქტრინის საფუძველზე ნაჩუქრობის დაპირებას გამოანაკლისის სახით აუცილებლად შესასრულებლად მიიჩნევს ფორმის მოთხოვნის შეუსრულებლობის მიუხედავად თუ ის, ვისაც დაპირდნენ, იმგვარ ქმედებებს სჩადის, რომ იცვლება მისი წინანდელი მდგომარეობა და თუ დაპირება არ შესრულდება, დიდ ზიანს ნახავს. კონტინენტური ევროპის იურისტიკისთვის საფუძრავლი ბერია. ამას გარდა, აღმოჩნდა, რომ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მოსამართლეები ცოტათი ზერულად ეკიდებიან უანგარო გარიგებათა განხილვის საკითხს. ზოგჯერ იქმნება შთაბეჭდილება, რომ გარიგებათა უანგარობის უარყოფის და შესაბამისად, დაპირების ნამდვილობის აღიარების საფუძველი ფორმის მოთხოვნათა შეუსრულებლობის მიუხედავად არის დაპირებლის ქცევა, რომელიც სავსებით შეგნებულად და ღირსეული მისწრაფებების გამო საკუთარი დაპირებით თავს შეზღუდვით მიიჩნევს. შეიძლება შეკამათება, რომ ამით უფასურდება ფორმის დაცვის მომთხოვნი სამართლებრივი ნორმები და სამართლებრივი არასტაბილურობის პირობები იქმნება. მაგრამ ინგლისელი იურისტის მიერ გამოთქმული მსგავსი მოსაზრება არამცთუ დამაგერებელია, განსაკუთრებით თუ გავითვალისწინებთ, როგორი ენთუზიაზმით გამოქვს დღის სინათლეზე მიკარგული კუნჭულიდან “შემხვედრი დამკაყოფილების” დოქტრინა ინგლისელ მოსამართლეს.

განსახილველი დარჩა სხვა უანგარო გარიგებების საკითხი. აქ განსხვავება საერთო და სამოქალაქო სამართალთა შორის მეტად ღრმა და პრაქტიკულად გადაუჭრელია.

ეს იმით აიხსნება, რომ არცერთი ინგლისელი იურისტი ხელშეკრულების შემბოჭავ ბუნებას არ აღიარებს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ერთი მხარე უანგარო ვალდებულებას იღებს მეორე მხარის სარგებლობაში გადასცეს ნივთი, აცნობოს რაიმე ინფორმაცია ან წარმართოს მისი საქმეები. ამგვარ განსხვავებებზე ღელვა გამართლებული იქნებოდა, თუ დადასტურდებოდა მათი მიზეზით სერიოზული წინააღმდეგობების არსებობა, რომლებიც უარყოფითად აისახება პრაქტიკულ შედეგებზე. საეჭვოა მსგავსი მტკიცებულებების არსებობა. კონტინენტური ევროპის სასამართლოები რიგ შემთხვევებში უშვებენ, რომ დაპირებელს არ სურს მისთვის უარყოფითი სამართლებრივი შედეგების მომტანი ვალდებულებების აღება, ხოლო ინგლისელ მოსამართლეებს ილუზიონისტის მსგავსად შლიაპიდან “შემხვედრი დამკაყოფილების” დოქტრინა ამოაქვთ. პრაქტიკაში თითქმის ყოველთვის პირველ რიგში იმ შემთხვევებზეა საუბარი, როდესაც ითხოვენ არა დაპირების შესრულებას, არამედ დაპირებულისგან განსხვავებულად აღმოჩენილი სამსახურით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. ის, რაც კონტინენტური ევროპის ქვეყანათა სამართალში მიიღწევა სახელშეკრულებო სარჩელეობით ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, ინგლისში სორციელდება დელიქტური სარჩელეობით.

## §7. ხელშეკრულების განმარტება

### ლიტერატურა

- Farnsworth, "Meaning" in the Law of Contracts, Yale L.J. 76 (1967) 939;
- Holmes, The Theory of Legal Interpretation, Harv. L. Rev. 12 (1899)417;
- Kötz, Vertragsauslegung, Eine rechtsvergleichende Skizze, Festschrift für Zeuner (1994) 219;
- Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts (1930, Neudruck 1966);
- Lewis, The Interpretation of Contracts (1989);
- Lüderitz, Auslegung von Rechtsgeschäften, Vergleichende Untersuchung anglo-amerikanischen und deutschen Rechts (1966);
- Marty, Rôle du juge dans l'interprétation des contrats, Travaux de l'Association Henri Capitant V (1950) 84;
- Meyer-Hayoz, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsschluss (1948);
- Morris, Palm-Rtee Justice in the Court of Appeal, L.Q.Rev. 82 (1966) 196;
- Oftinger, Einige grundsätzliche Betrachtungen über die Auslegung der Verkehrsgeschäfte, ZSR 58 (1939) 178;
- Patterson, The Interpretation and Construction of Contracts, Col.L.Rev. 64 (19964) 833;
- Pound, The Role of Will in Law, Harv.L.Rev. 68 (1954) 1;
- Reig, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand (1961);
- Sweet, Contract Making and Parol Evidence: Diagnosis and Treatment of a Sick Rule, Cornell L.Q. 53 (1968) 1036;
- Williams, Language and the Law, L.Q. Rev. 61 (1945) 71.179,293,384; 62 (1946) 387;
- Young, Equivocation in the Making of Agreements, Col.L.Rev. 64 (1964) 619;
- Yung, L'interprétation supplétive des contrats, ZBernJV 97 (1961) 41.

### I.

ზეპირი და წერილობითი სიტყვა, სხვა ნიშნობრივი სიმბოლოები, რომლებსაც მხარეები იყენებენ იურიდიულად ფასეული ურთიერთობებისთვის, ხშირად სრულად ვერ გადმოსცემს იმას, რაც მათთვის მთავარია მოცემულ მომენტში. რაკი მხარეები გარიგების დადების დროს ხშირად არ აქცევენ ყურადღებას რაც საკითხებს, რომელთა მნიშვნელობაც მათთვის მოგვიანებით ზდება გასაგები, მოსამართლის ამოცანაა დაადგინოს, მიუხედავად მათი ნების გამოვლენაში არსებული გაურკვევლობების და მანკიერებისა, სინამდვილეში რას გულისხმობდნენ მხარეები. მხარეთა არასრულად ან გაუგებრად გამოხატული ნების გამოვლინების ჭეშმარიტი შინაარსის დადგენის მოსამართლისეულ საქმიანობას განმარტება ეწოდება.

განმარტებას ყოველთვის მიმართავენ მაშინ, როდესაც ცნობილია, რომ მხარეებმა თქვეს, დაწერეს ან გამოხატეს სხვაგვარად, მაგრამ მათი ნების არსი გაუგებარი რჩება. ნათქვამიდან თვალნათლივ ჩანს, რომ განმარტებას ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო თვალსაზრისიდან შეიძლება მივუღებო, მაგრამ თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკაში წინააღმდეგობა საკმაოდ შერბილებული ფორმით ელინდება. ერთი თვალსაზრისის თანახმად, უპირატესობა ენიჭება მხარეთა ნების გამოვლენის შინაგან შინაარსს. ეს დასაბუთდება იმით, რომ ნების ავტონომიის პრინციპის თანახმად, სამართლის სუბიექტთა ნების თავისუფალი გამოვლინება სამართლებრივ შედეგებს წარმოქმნის და მათი იურიდიული ძალის წყაროა, "რადგან თავისთავად ნების გამოვლენა მხოლოდ ძირითადი და მოქმედი. ეს შინაგანი და უხილავი ფენობენია. ამიტომ გეჭვირდება სიმბოლური ნიშნები, რათა მათი გამოფერვა ეცადოთ" (*Savigny, System des heutigen römischen Rechts III [1840] 258*).

მეორე თვალსაზრისის თანახმად, ნების გამოვლენის გარეგნულ გამოვლინებებზე კეთდება

აქცენტი, რადგან სამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნების თვალსაზრისით მართლწესრიგისთვის ნების შინაგანი გამოვლინება მხოლოდ იმდენად შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს, რამდენადაც არ სცილდება ჩვეულებრივი სამართლებრივი აზრის ჩარჩოებს, რასაც გონიერი ადამიანი ანიჭებს თავის ნების გამოვლინებას.

უკვე რომაულ სამართალში გამოიკეთა, რომ განმარტების მეთოდებში განსხვავების საზღვრებად სწორედ აღნიშნული ორი ექსტრემა იქნება. ისტორიულად უფრო ძველია სიტყვასიტყვითი განმარტება, ორიენტირებული საქმის გარეგნულ მხარეზე. აი. მხოლოდ ერთი მაგალითი. კლასიკური რომაული სამართლის თანახმად, ანდრძი ბათილად ითვლებოდა. თუ მოანდრძებ შემკვიდრედ მონა გამოაცხადა, მაგრამ ერთდროულად მისთვის თავისუფლების მინიჭება დაიფიცა. შემკვიდრების მიღება და მონობისგან გათავისუფლება ორ განსხვავებულ გაგებად განიხილებოდა. ამიტომ რომაელებისთვის დაუსმუბელი იყო ეკვის გაჩენისას ჩაუთვალათ, რომ ვინც მონას დაუტოვა შემკვიდრება გულისხმობდა მის გათავისუფლებას, რადგან ყველასთვის ცნობილი იყო ქონებრივი უფლებების ფლობა მხოლოდ თავისუფალის მიერ (Inst. 1,6,2; 2,14pr.): “Cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio” (D.32,25,1) (“თუ სიტყვებში არ არის ორაზროვნება, დაუსმუბელია ნების (შინაარსის) გამოვლენა”). იუსტინიანე პირველი იყო, ვინც ერთ-ერთი თავისი დადგენილებით (constitutio C. 6,27,5) დააკანონა: მსგავს შემთხვევებში მონის დანიშნა შემკვიდრედ იმედგარეულად მის გათავისუფლებად განიშარტება (“Cum non est verisimile eum quem heredem sibi elegerit, si praetermisit libertatis dationem servum remanere voluisse et neminem sibi heredem fore”), რადგან შემკვიდრედ თავისუფლების არმქონე მონის დანიშნა არ ენდობოდა მისი მონად დატოვება და სამკვიდროს უშემკვიდროდ დატოვება.

განმარტებისადმი ორმაგი მიდგომის ევოლუცია დასრულდა ნების გამოვლინის (voluntas) პრიმატი ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტების (verba) მიმართ. ეს ეხებოდა არა მხოლოდ ანდრძებს, სახელშეკრულებო სამართალსაც: “ითვლებოდა, რომ ხელშეკრულებაში კონტრაგენტების ნების გამოვლინება სიტყვებზე მეტად ფასობს” (“In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit”) (D. 50, 16, 219). აღნიშნული საკითხის შესახებ დაწერილია იხ. Zimmermann, The Law of Obligations (1990) 622 ff.

## II.

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდექსების ზერეულ მიმოხილვა საკმარისია დასარწმუნებლად, რომ კანონმდებლის შეხედულებები განმარტების პრინციპებზე სხვადასხვა სამართლებრივ ასპექტებში არსებითად განსხვავდება. და პირველ რიგში, ეს ეხება რომანული სამართლებრივი ოჯახის სამოქალაქო კოდექსებს. მათში ბევრია განმარტების წესები, საკანონმდებლო წესით განმტკიცებული (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156 და მომდევნო მუხლები, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1362 და მომდევნო მუხლები), რომელთა ღირებულება მეტისმეტად საეჭვოა. რასაკირველია, კოდექსის ამოცანა არ არის მოსამართლისთვის პრაქტიკული ლოგიკის სავარჯიშოთა კრებული გახდეს და აიძულოს იგი ზეპირად ისწავლოს მატერიალურ-სამართლებრივ შინაარსს მოკლებული სამართლის გამოყენების ტექნიკური წესები. ხელშეკრულების განმარტებისას მოსამართლე იმდენად ღრმად უნდა ჩასწვლეს განსახილველი საქმის გარემოებებს, რომ ნებისმიერი მშრალი განზოგადება საკანონმდებლო დანაწესისა ფორმად მხოლოდ შეცდომის მომტანია. ამიტომ, განმარტების წესები ერთი-ლივად უნდა შეიმუშავოს სასამართლო პრაქტიკამ და დოქტრინამ.

აღნიშნულ თვალსაზრისს ადასტურებს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის განმარტების წესები. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლის თანახმად, აქცენტი უნდა გაკეთდეს მხარეთა განზრახვის გამოვლენაზე და არა სიტყვათა შინაარსზე. ეკვის შემთხვევაში ამოსავალი წერტილია მოლიანობაში ხელშეკრულების უდავობა (მუხლი 1157), ხოლო ნების გამოვლინის ორაზროვნების შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭება იმ მნიშვნელობას, რომელიც “ყველაზე მეტად შეესატყვისება ხელშეკრულების შინაარსს” (“qui convient le plus la matière du contrat”)

(მუხლი 1158). ამას გარდა, განმარტებისას გათვალისწინებულია მთლიანად ხელშეკრულება და არა მისი ცალკეული მუხლები (მუხლი 1161). ზოგადი აზრის მქონე სიტყვები შეზღუდულად უნდა გამოვიყენოთ იმის მიმართ, რასაც მნიშვნელობა აქვს მთლიანად ხელშეკრულებისთვის. და პირიქით, თუ საქმე კონკრეტულ სიტუაციას ეხება, შესაძლოა მასში ექცევა თუ არა სხვა სიტუაციებიც (1163 და მომდევნო მუხლები). ეჭვის შემთხვევაში განმარტება მოხდება მოვალის სასარგებლოდ და კრედიტორის საწინააღმდეგოდ (მუხლი 1162), ზოლო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების თანახმად - გამყიდველის საწინააღმდეგოდ (მუხლი 1602, მეორე აბზაცი).

აღნიშნული წესების შინაარსი ხშირად ბანალურია, ნაწილობრივ ისინი “მაგარი ხელის კანონებია” (“Fausitregeln”) საეჭვო ღირებულებით. შემთხვევითი არ არის, რომ საკასაციო სასამართლომ სასწრაფოდ განმარტა: პირველი ინსტანციის მოსამართლეები სრულებით არ არიან ვალდებული აღნიშნული წესები დაიცვან, თუ გადაწყვეტილების მისაღებად სჭირდებათ განმარტება (იხ. Com. 19.1.1981, Bull. 1 no.34). ფაქტობრივად იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მოსამართლე უკან რიცხვით მიმართავს კანონში დადგენილ განმარტების წესებს, ამასთან მხოლოდ მათ, რომლებიც მისი აზრით გამოსადეგია სრულიად სხვა პრინციპების საფუძველზე ადრე მიღებული დასკვნების დასამტკიცებლად.

განმარტების ობიექტურ და სუბიექტურ მეთოდებს შორის დავაში ფრანგული სასამართლო პრქტიკა დღემდე უკანასკნელს უჭერს მხარს. საფუძველი ასეთია: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლის თანახმად, განმარტების დროს საუბარია “მხარეთა საერთო განზრახვის/ნების” (“commune intention des parties”) გამოვლენაზე. იმავედროულად ისიც აღიარებულია, რომ თუ სინამდვილეში არ არსებობს მხარეთა ამგვარი საერთო ნება, მოსამართლემ უნდა დაადგინოს “მხარეთა პიპოთეტიური ნება” ან მისდიოს ყველა სუბიექტური და ობიექტური გარემოების გათვალისწინებით მხარეთა გონივრული ნების გამოვლინება ჩათვლილ მისწრაფებას. ფაქტობრივად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლში საუბარია მხარეთა “საერთო ნებაზე”. მაგრამ კოდექსი მოსამართლეს სთავაზობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 157 დარად გაითვალისწინოს “ობიექტური გარემოებები”. კერძოდ, განმარტოს ხელშეკრულების ბუნდოვანი დებულებები “ხელშეკრულების შინაარსის” ან “არსებული პრაქტიკის” (მუხლი 1158-1160) შესატყვისად. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 1135-ე მუხლში ასევე საუბარია იმაზე, რომ პარტინორებმა უნდა შეასრულონ არა მხოლოდ ის, რასაც ითხოვს (ხელშეკრულებიდან გამომდინარე) “სამართლიანობა, ჩვეულება ან კანონი”, რაკი მოსამართლე იშვითად ახერხებს მხარეთა ჭეშმარიტად საერთო ნების გამოვლენას თავის პრაქტიკულ მოღვაწეობაში ეერ ასცდება “ობიექტური მოსაზრების” მოშველიებას, ისევე როგორც ნების გამოვლინების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის, ისე გარემოებებზე დამოკიდებულების შემოწმებას გონიერი ადამიანის თვალსაზრისით, როგორც ჩვეულებრივ იგებს და უნდა გაიგოს ნების შინაარსი. ამიტომ საწინააღმდეგო აზრი იქნება ფაქტი, თუ თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის შედეგად მოიყვანს ზემოთ აღწერილ ოპერაციასა შედეგს “მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეების საერთო ნების (საერთო განზრახვის)” (“commune intention des parties contractantes”) სახით.

კომერციულმა კომპანიამ ჰენსი დაუნშმა მმართველობის წევრს კამილ ბლანკს მისი გადადგომის შემდეგ და ვალდებულება აიღო ჰენსის ნახევარი ბ-ნ ბლანკის გარდაცვალების შემდეგ ქერივისთვის გადახადა. მაგრამ ქ-ნი ბლანკი მუდღეობზე ადრე გარდაიცვალა და დაქვრივებული ბ-ნი ბლანკი მეორედ დაქორწინდა. ბ-ნ ბლანკის გარდაცვალების შემდეგ მეორე ქ-მა ბლანკმა სარჩელი მიმართა სასამართლოს საქნისთა გადასაღების განახლების შესახებ, მაგრამ სარჩელი უარყვეს, რადგან საკასაციო სასამართლომ დაასკვნა: “მხარეთა განზრახვა იყო (dans l'intention des parties) ჰენსის მიღების უფლება მხოლოდ პირველი ცოლისთვის მიენიჭებინა” (Req. 31.10.1934, DH. 1934, 602). საქმის გარემოებებს თუ გათვალისწინებთ, ამგვარი გადაწყვეტა სწორი უნდა იყოს. ვარაუდი, რომ

საქმის ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებმა გაითვალისწინეს მმართველობის დარჩანაკებული წევრის ხელშეკრულზე დაქარაუქმების შესაძლებლობა ან თუნდაც “საერთო განზრახვა” კონკრეტულად, ფანტაზიების სამეფოში გადაგვიყვანს.

საკასაციო სასამართლოს მიერ შემუშავებული “ხელშეკრულების ცხადი და ზუსტი პირობების” (“clauses claires et précises”) დოქტრინა ასევე ემსახურება “ობიექტური განმარტების” ინტერესებს. აღნიშნული დოქტრინის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია გაარკვიოს მხარეთა ჭეშმარიტი ან სავარაუდო განზრახვა, თუ ობიექტური განმარტებით გამოჩნდება ხელშეკრულებათა ტექსტის სიტყვების ორპირობა ან შეუსაბამობა. ხელშეკრულების ამგვარი განმარტება პრინციპში, არის გადაწყვეტილება ფაქტების შესახებ. მას არ გადახედვს საკასაციო სასამართლო. სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც საქმე ეხება ხელშეკრულების ცხად და ზუსტ პირობას. ასეთ შემთხვევაში, თუ პირველი ინსტანციის სასამართლო ეცდება თუნდაც მხარეთა სავარაუდო სერთო ნების საფუძველზე ამგვარ პირობას განმარტების შემთხვევით განსხვავებული აზრი მისცეს, ეოდრე ობიექტური შინაარსიდან გამომდინარეობს, მსგავსი გადაწყვეტილება უარყოფილი იქნება.

თუმცა, ეს დოქტრინა კამათს იწვევს, რადგან ხელშეკრულების “ცხადი” პირობების განმარტების აკრძალვას იმ ფაქტის შეუფასებლობა მოსდევს, რომ თავად “სიცხადე” განმარტების შედეგია. ის, თუ რამდენად სერიოზულად ეწინააღმდეგება “სუბიექტური განმარტების” ტენდენციებს აღნიშნული დოქტრინა, დამოწმებულია საკასაციო სასამართლოს შემდეგი ცნობილი საქმით.

მყოფელმა შეიძინა ვირთვეზას პარტია პირობებით, რომლებიც გამყოფელს თვეში მოვაჭრეთა კავშირის თანხმობით თვევის პარტიის შემცირების უფლებას აძლევდა. მას შემდეგ, რაც კავშირმა თავისი გადაწყვეტილებით ამგვარი თანხმობა მისცა, ხოლო გამყოფელმა კონტრაქტით გათვალისწინებული რაოდენობის ნახევარი მიწოდდა, მყოფელმა სასამართლოს მიმართა სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ. ბორდოს სააპელაციო სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. მაგრამ საკასაციო სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება გააპოტესტა და განსახილველად სხვა სასამართლოს გადასცა, რადგან მისი აზრით, ხელშეკრულების ცხადი ტექსტით ეჭვი არ რჩებოდა გამყოფელს უფლებაში მიწოდების შემცირების თაობაზე, მაგრამ სარჩელი შორეულ სასამართლომაც დააკმაყოფილა, დააფუძნა რა თავისი გადაწყვეტილება მხარეთა მდუმარე თანხმობის ხელშეკრულების გაფორმების დროს იმის თაობაზე, რომ თვევის გამყოფელთა კავშირი მიწოდების შემცირებას მოიწონებს მხოლოდ ნათქვამების შემცირების და არა ერთნაირად მოთხოვნის შემცირების ზრდის გამო როგორც ეს მოცემულ შემთხვევაში მოხდა.

საკასაციო სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება უარყო: მოცემულ საკითხზე ხელშეკრულების პირობა იმდენად ერთგვაროვანია, რომ მხარეთა განზრახვების შემდგომი გამოვლენისთვის არ არსებობს არავითარი საფუძველი. თავის შინაგანში მოცემული გადაწყვეტილების შესახებ ამ საქმის ერთ-ერთმა მოსამართლემ ლებურ-პიონიერმა სავსებით გარკვეული მოსაზრება გამოთქვა: “თუ სადავო პირობა ცხადია, არ არის აუცილებელი მხარეთა საერთო ვარაუდი გამოვლინდეს ამ პირობის სამოქმედო სფეროს განსაზღვრისათვის” (“Si la clause litigieuse est claire, il n’y a pas lieu de rechercher l’intention commune des parties pour en déterminer la portée”) (Civ., 14.12.1942, D. 1944, 112; vgl. Auch. Civ. 23.4.1945, D. 1945, 261 mit Anm. *Lerebours-Pigeonnière*).

### III.

რაც შეეხება გერმანულ სამართლებრივ ოჯახს, მოუხდავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების პარამონიზაციის ცდებისა, ვერ გადაილახა წინააღმდეგობა ნების და ნების გამოვლენის თეორიებს შორის. ერთის მხრივ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 133 - როგორც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლი და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1362-ე მუხლი - განმარტების მიზნად მიიჩნევს “ნამდვილი ნების გამოვლენას”. ეს სხვა არაფერია, თუ არა მხარეთა ემპირიული ნების არსებობის აუცილებლობა. დასტურია ის ფაქტი, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნაკვეთში “ნების გამოვლენა” (“მოტივები”) უარყოფილია, როგორც “მიუღებელი”, სავსებით გონივრული თვალსაზრისით, რომლის თანახმად,

“ნებისმიერ ხელშეკრულებაში მნიშვნელობა აქვს არა ერთ-ერთი პარტნიორის ნათქვამის ჭეშმარიტ შინაარსს, არამედ მეორე პარტნიორის მიერ მოცემულ გარემოებაში ნათქვამის გაგებას” (Motive i.s.155).

მეორეს მხრივ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 157 მიუთითებს აუცილებლობაზე განიმარტოს ხელშეკრულებები “კეთილსინდისიერების პრინციპის შესატყვისად და სამართლებრივი ბრუნვის ჩვეულებათა გათვალისწინებით”, აგრეთვე უაღრესად ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე.

სიმაართლე რომ ითქვას, პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევები, როდესაც შეიძლება პარტნიორთა ნამდვილი ემპირიული ნების დადგენა. რაკი ასეა, მოქმედებს ნების გამოვლინება, რომლის აზრი უნდა შეესატყვისებოდეს გონიერი ადამიანის მიერ მასში ჩადებულ აზრს ამ პირისადმი ნების გამოვლინების მიმართვის შემთხვევაში ანალოგიურ პირობებში. სწორედ ამგვარად, საყოველთაოდ მიღებული ნების გამოვლინების აზრის განმარტების გზით დაკუთვია ნების გამოვლინების აღრესატის ნდობა. თუმცა, შესაძლოა ასეთ შემთხვევაში ნების გამოვლინებაში განსხვავებული აზრი ჩაღონ ვიდრე ის, რასაც ესწრაფოდან “ნების გამოხატველი” თავის შინაგან ნებასთან შესაბამისად. ზემოაღნიშნულის გამართლებად შესაძლებელია იქცეს ის ფაქტი, რომ მოცემულ პირს თავის ნების გამოვლინების მეშვეობით სურდა სხვა ადამიანებზე ზემოქმედება გარკვეული ქმედებისკენ მათი წასახალისებისთვის. ამიტომ მან ანგარიში უნდა გაუწიოს იმ ფაქტს, რომ მის ნების გამოვლინებას იმ მნიშვნელობას მისცემენ, რომელიც უნდა ჰქონდეს ყოველი მესამე პირისთვის მოცემულ გარემოებებში. შინაგანი ნების “გამოვლინებაზე” ეს არ არის დამოკიდებული. ნების თეორია შესაძლოა გამსდარიყო რეგულირების იარაღი იმ იდილიურ დროში, როდესაც მეგობრულად განწყობილი გლეხები და ვაჭრები მეზობლურად აწარმოებდნენ ერთმანეთთან მოლაპარაკებებს და ითვალისწინებდნენ ერთმანეთის პირადულ მდგომარეობას. ჩვენს დროს ბევრად უფრო შეესატყვისება ნების გამოვლინების თეორია.

სრული ერთსულოვნება გამოხატება განსაკუთრებული შემთხვევის მიმართ, როდესაც მხარეები ერთმანეთთან შეთანხმებულს საერთოდ მიღებულისგან განსხვავებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ. აქ მოქმედებს მხარეთა ერთობლივი სურვილი და ის, თუ რა ტერმინოლოგიას იყენებენ ისინი ამისათვის. *Falsa demonstratio non nocet (cum de corpore constat)* - მოგონილი აღნიშვნა - ზიანის მომტანი არ არის (თუ ცნობილია, რის მიმართ გამოიყენება). თუ ხელშეკრულებაში მხარეებმა საქონელი აღნიშვნის როგორც “*haakjöðringsskóð*” - რაც თარგმანში “ზევიგენის ხორცს” ნიშნავს - და ამ ტერმინში ვარაუდობდნენ “ვეშპაის ხორცს”, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება ვეშპაის ხორცის მიწოდებაზე. ამიტომ მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო, თუ გამყიდველმა მიაწოდა ზევიგენის ხორცი (RGZ 99, 147). მოცემულ, განსაკუთრებულ შემთხვევაში მხარეთა საერთო ნებას უპირატესობა აქვს ნების გამოვლინების ობიექტურ (ე.ი. საერთოდმიღებულ) მნიშვნელობაზე. და ეს გამართლებულია რადგან პარტნიორებს შორის ნდობის დაცვის პრობლემა არ არსებობს მოცემულ შემთხვევაში. მათ ინტერესებს ყველაზე მეტად შეესატყვისება მდგომარეობა, როდესაც განმარტების მეშვეობით მიიღება გადაწყვეტილება ხელშეკრულებაში თუნდაც დაუფიქსირებელი, მაგრამ მათ შორის შეთანხმებული მნიშვნელობის სასარგებლოდ.

საერთო სამართალიც მოქმედებდა აღიარებს ხელშეკრულებებს, რომელთა შინაარსი პარტნიორთა საერთო ნებას შეესატყვისება. თუ მათ წერილობით ხელშეკრულებაში ყოველ-გაყიდვის ობიექტად დაუდევრობის გამო სხვა მიწის ნაკვეთი მოუთითეს ან შეთანხმებულზე უფრო დიდი საფჯარო გადასახადი შეიტანეს, დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულების ტექსტის “გასწორება” (“*rectification*”) თუ დადასტურებს მოცემულ საკითხზე შეთანხმების ნამდვილად არსებობას (*consensus ad idem*), რაც არ აისახა ხელშეკრულებაში (ამ საკითხზე იხ. *Treitel, S. 285ff.*).

ხელშეკრულებათა განმარტებისას ყველაზე ხშირად წარმოიქმნება შეთანხმების გამოხატველი



სიტყვების ადეკვატური მნიშვნელობის განსაზღვრის პრობლემა. თუმცა გერმანიაში ხელშეკრულებათა განმარტების საკითხი მწკვედ დგას იმ დებულებების მიმართ, რომლებზეც ვერ იქნა მიღწეული შეთანხმება და არსებობს ხარვეზი. მსგავს ვითარებაში მოსამართლე პირველ რიგში კანონის ნორმებს მიმართავს. მათ დიდ ნაწილს იგი ნახულობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსსა და სვაეჭრო კოდექსში. ისინი არეგულირებენ ყველაზე ხშირად შემხვედრ და პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ტიპებს ხელშეკრულებებისა, ქმნიან დისპოზიციური სამართლის ცნებას (საფრანგეთში - დისპოზიციური ნორმები - *règles supplétives*). ნორმებს იყენებენ ხელშეკრულებაში ხარვეზის არსებობის დროს. მაგრამ ისეც ხდება, რომ კანონშიც არ არის ხარვეზთა ამოცების შემძლე რეგულირების მექანიზმი. მაშინ მოსამართლე მიმართავს ე.წ. "დამატებით განმარტებას". მოსამართლე ვალდებულია - სწორედ ასე ქლერს სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენებული ფორმულა -

"გამოაღიწოს და შედეგობაში მიიღოს ყველაფერი ის, რაც მხარეებმა არ გაამხილეს, მაგრამ ხელშეკრულების საბოლოო მიზნის გათვალისწინებით მასში დაფიქსირებული უნდა ყოფილიყო, თუ ხარვეზიანი ადგილები მოწესრიგდება სამართლიანობის პრინციის და საქმიანი ბრუნვის ჩვეულებათა შესატყვისად" (BGHZ 16.71).

სასამართლო გადაწყვეტილება, საიდანაც ამოღებულია მოცემული ციტატა, მიიღეს შუმდერის საქმის გამო: პატარა პროვინციულ ქალაქებში მცხოვრები ორი ექიმი შეთანხმდა პრაქტიკის გაფართოების მიზნით საცხოვრებელი ადგილების გაცვლაზე. შეთანხმებიდან 9 თვის შემდეგ ერთ-ერთი ექიმი ადრინდელი საქმიანობის ადგილს დაუბრუნდა და იქ განაახლა თავის პრაქტიკა, რადგან ახალი ქალაქი არ მოეწონა. მეორე ექიმი ამას არ დაეთანხმა, რადგან კონკურენციის ემინოდა: მისი კლიენტები შეიძლება დაბრუნდოდნენ მათთვის დიდი ხნიდან ნაცნობ ექიმს.

შეელო თუ არა მას სასამართლოს მეშვეობით ხელშეკრულების პარტნიორისთვის აკრძალა ძველ ადგილზე სამედიცინო პრაქტიკა? არც გაცვლის ხელშეკრულებაში, არც დისპოზიციური სამართლის ნორმებში არ არის მოწესრიგებული საქმიანობის აკრძალვის მოთხოვნა. ამიტომ, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიმართა "ხელშეკრულების დამატებით განმარტებას" ხარვეზის შესავსებად. ამ მეთოდის გამოყენებით სასამართლომ შესაძლებლად ჩათვალა ხელშეკრულებაში დამატებითი მოწესრიგებული ნორმების ჩართვა, რომელთა თანახმად ორივე ექიმს ეკრძალებოდა 2-3 წელი მუდმივი პრაქტიკა წინანდელი საქმიანობის ადგილების უშუალო სიახლოვეს.

იხ. RGZ 131, 274; BGH NJW 1979, 1705; BGH NJW 1982, 2816. ანალოგურად იღებენ გადაწყვეტილებებს ფრანგული სასამართლებიც, თუნდაც გადაწყვეტილების დასაბუთებაში მითითებული იყოს, რომ ხარვეზის შესავსებად გამოყენებული ნორმის საფუძველია "მოლაპარაკებაში მოაწილე მხარეთა საერთო განზრახვა" ("*commune intention des parties contractantes*"). თუ რადიოსადგურმა რადიოიესმა შეუკეთა აეტორის, მოსამართლეს ისღა დარჩენია, "მოცემულ საკითხზე ხელშეკრულების ბუნდოვანების გამო განმარტების მეშვეობით" ("*par une interpretation rendue nécessaire par l'ambiguïté de la convention sur ce point*") მიიღოს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად პიესის ტრანსლაცია რადიოსადგურის არა მხოლოდ უფლება. მოვალეობაცაა. ამიტომ მან უნდა აანზღაუროს ზიანი, თუ უარს იტყვის პიესის წარმოებაში ჩაშვებას და ვერძე გადაეცემაზე (Civ. 2.4.1974, Bull. I no 109). ზუსტად ამგვარადვე მოქმედებს საკასაციო სასამართლო იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულების შესრულების ეროვნულმდებლა მოგვიანებით ხელშეკრულებაში აღმოჩენილი შეცდომა, რითაც ბათილად არის ცნობილი ხელშეკრულების რომელიმე დებულება. მაგალითად, მხარეებმა გრძელვადიანი კონტრაქტი დადეს და მასში ჩართეს "დაიკავი დათქმა". დაფუძნებული ფასების ინდექსაციაზე ფასების გაუთვალისწინებელი მერყეობით გამოწვეული გაუთვალისწინებელი უარყოფითი შედეგების გამოსარიცხად. და თუ აღმოჩნდება, რომ ეს დათქმა რაიმე მიზეზით არ მოქმედებს - ფასების ინდექსაცია მხარეების მიერ არ იყო შეთანხმებული, შეწყვეს ფასების ინდექსაცია ან მხარეებმა ვერ მიიღეს ხელისუფალთა სათანადო თანხმობა კონტრაქტში მსგავსი დათქმის შესატანად - ხარვეზს შეავსებს სხვა დამატება, რომელიც შინაარსით და აზრით ყველაზე ახლოს დგას უმოქმედობთან. რასაკვირველია, მეორე დათქმა ეფექტურად უნდა ფუნქციონდეს და თუ საჭიროა, მოწონებული იყოს ხელისუფალთა მიერ (Civ. 15.2.1972, D. 1973. 417, Ghestin, აგრეთვე BGHZ 63, 132, 136).

შესაძლებელია კამათი იმაზე, არის თუ არა “დამატებითი განმარტება” განმარტება საყოველთაოდ მიღებული შინაარსით ან უბრალო გადაწყვეტილება, მიღებული მოსამართლის მიერ ხელშეკრულებით მოუგვარებელი საკითხის შესახებ. მოცემულ შემთხვევაში აღნიშნული ცნებების გამოყენა შეუძლებელია. და არც არის აუცილებელი. მაგრამ მოსამართლე ვერავითარ შემთხვევაში ვერ მიიღებს მხარეების მიერ ფაქტობრივად მიღწეული შეთანხმებების საპირისპირო გადაწყვეტილებას.

მას აგრეთვე არ შეუძლია “დამატებითი განმარტების” საფუძველზე ხელშეკრულებაში შეიტანოს დებულება, რომელიც გონივრულად მიაჩნია. ასევე ვერ მოახერხებს ხელშეკრულების დადების დროს უყურადღებო, ქარაფშუტა, ან რისკის მოყვარული პარტნიორის მიერ დაშვებულ შეცდომას, რის ძალითაც მოვიანებით ერთი პარტნიორის მდგომარეობა გაუმჯობესდება მეორის მდგომარეობის გაუარესების გზით იმ პირობის მიხედვით, რასაც პირველი არაფრით არ დაეთანხმებოდა მისთვის რომ შეეთავაზებინათ. უფრო მეტი მოცულობით ეს ეხება თავად ხელშეკრულებას, რომელიც მოსამართლედ - რიპერ-ბულანგეს ცნობილი გამოთქმის თანახმად - “უნდა აალაპარაკოს” (*Ripert-Boulanger, Droit civil II* [1975] no 4701).

მოსამართლისთვის ამოსავალი უნდა იყოს მხარეების მიერ მიღწეული შეთანხმებები. ხელშეკრულების მიზნების და ურთიერთინტერესების გთვალისწინებით იმგვარად უნდა “დახვეწოს” ისინი, რომ ყველა მოუგვარებელი საკითხი დარეგულირებულის მსგავსად გადაწყვიტოს. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში ითვლება, რომ მსგავს შემთხვევებში საქმე ეხება მხარეთა საერთო ნების გამოვლენას. მასში ივარაუდება ის, რასაც გონიერი და პატიოსანი ადამიანების სახით წარმოდგენილი მხარეები დაეთანხმებოდნენ, მესამე პირს რომ მიეთითებინა ზარევეზების არსებობა. ამიტომ, თუ არსებობს სურვილი, შესაძლებელია ვისაუბროთ “მხარეთა ჰიპოთეტიკურ ნებაზე”. და პირიქით, “ხელშეკრულების დამატებითი განმარტებამ” არ უნდა დაარღვიოს ხელშეკრულების შინაგანი ქარამონა, ურთიერთვალდებულებათა ბალანსი მხარეთა წარმოდგენით. ხელშეკრულების შინაარსი არ უნდა სცილდებოდეს მხარეების მიერ ხელის მოწერისას დადგენილ ჩარჩოებს.

#### IV.

საერთო სამართალში ნების და ნების გამოვლინების თეორიათა კამათზე ბევრად ნაკლები გონებრივი ენერგია და მელანი დაიხარჯა, ვიდრე კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ მეცნიერებაში. XIX საუკუნეში პოტიემ და საეინიმ შესამჩნევი გავლენა მოახდინეს ინგლისელ იურისტებზე, ასე რომ დღესაც შეიძლება ხელშეკრულების არსი განისაზღვროს როგორც “გონთა შეერთება” (“meeting of the minds”), “განზრახვათა თანხმობა” (“consensus ad idem”). მაგრამ თავის პრაქტიკაში სასამართლოები არასოდეს უხვევდნენ წესიდან, რომლის მიხედვით ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელოვანია არა მხარეთა ნება, არამედ მისი გარეგნული გამოვლინებანი. ამის შესახებ იხ. *Cheshire/Fitot (-Furmston) S. 281:*

“ხელშეკრულება გონების მდგომარეობა კი არ არის, არამედ მოქმედება და სწორედ ამ სახით არის გარკვეული ქცევის შედეგი. მხარეები უნდა გასამართლდნენ არა იმის მიხედვით, თუ რა ჩაიფიქრეს, არამედ მათი ნათქვამის, დაწერილის ან ნამოქმედარის მიხედვით. ეს თვალსაზრისი მეტწილად ყველა სამართლებრივი სისტემისთვის უნდა იყოს დამახასიათებელი. მაგრამ საერთო სამართალში განსაკუთრებული აქცენტზე სწორედ გარეგნულ გამოვლინებაზე კუთდება. ინგლისელი მოსამართლის ფუნქცია უფრო ელემენტების ძიება კი არ არის, არამედ უზრუნველყოფა, რამდენადაც ეს მისი პრაქტიკული გამოცდილებით არის შესაძლებელი, რომ პატიოსანმა ადამიანებმა მაღლიწონ გონივრული მოსალოდნელი შედეგების აღსრულებას”.

საერთო სამართლის აღნიშნული ძირითადი პრინციპით აიხსნება ხელშეკრულების განმარტების დროს ინგლისის და აშშ-ს სასამართლოები უკანასკნელ შესაძლებლობაზე რატომ ემყარებიან ტექსტს და მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში მიმართავენ მოწმეთა ჩვენებებს იმის დასადასტურებლად, რომ წერილობითი ხელშეკრულება მის გაფორმებამდე ან მის შემდეგ

შეიცვალა მხარეთა ზეპირი თანხმობით: “წერილობითი ხელშეკრულებების გაფორმების შემთხვევაში, - განაცხადა მოსამართლე ღენმანმა *Gross v. Lord Nugent* (1933) 5 B and Ad. 58, 110 Eng. Rep. 713 საქმის განხილვისას - არ არის დაშვებული მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობების შესახებ მოწმეთა ზეპირი ჩვენებების გამოყენება. ისინი შეეხება ურთიერთობებს ხელშეკრულებების დადებამდე და მის შემდეგ, გამოიყენება ხელშეკრულებებში დამატების, შეზღუდვის, ცვლილებების შეტანის ან რაიმე სახით მისი შეცვლისათვის”.

იხ. *Treitel S. 176ff.*; *Cheshire/Fitot (Furmston) S. 123ff.*; ანალოგიურად აშშ-ს სამართალში *Corbin § 573ff.*; *Restatement Contracts 2d* (1981) § 213ff. მთლიანად საკითხის შესახებ იხ. *aaO. S. 111ff.*

სამართლიანობა ითხოვს აღინიშნოს, რომ დღეისათვის მეტად შეზღუდულია ამ ე.წ. “ზეპირი ჩვენებების წესის” (“*parol evidence rule*”) გამოყენება. მაგალითად, იგი არ მოქმედებს, თუ მოწმის ჩვენებებით უნდა დადასტურდეს ხელშეკრულების ბათილობა.

ხელშეკრულების ტექსტის მრავალმნიშვნელოვნების დროს მოწმეებს უსმენენ ხელმოწერის თანმხლები გარემოებების გასაგებად, თუ ეს დაეხმარება ტექსტის ნამდვილი მნიშვნელობის თარგმანს. წერილობით დადებულ ხელშეკრულებაში შესწორების შეტანის წესი (*rectification* იხ. ზემოთ) აგრეთვე შესაძლებელია განხილულ იქნას, როგორც გამონაკლისი “ზეპირი ჩვენების წესიდან”. ამასთან, ზეპირი ჩვენებების გამოყენება საეციკლურად დასაბუთდება და განიხილება წესებიდან გამონაკლისად. თუ მხარეებმა წერილობითი ხელშეკრულება გააფორმეს, ისინი შებოჭილი უნდა იყვნენ მხოლოდ და მხოლოდ მოცემული ტექსტით. ის, რომ რეალური ნება შეიძლება მიმართული იყოს სრულიად სხვა ფაქტორებზე, საერთო სამართლისთვის ნაკლებს ნიშნავს, ვიდრე “ზეპირი ჩვენებების წესის” წყალობით მიღწეული სამართლებრივი სტაბილურობა.

კონტინენტური ევროპის ქვეყანათა მართლწესრიგებში წერილობით დაფიქსირებული შეთანხმებების მტკიცებულებითი ძალა ბევრად სუსტია. საფრანგეთში, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341 მუხლის თანახმად, არ არის დაშვებული მოწმეთა ჩვენებების გამოყენება, თუ მათი მეშვეობით დასტურდება ზეპირი შეთანხმებების არსებობა ნოტარიულად დამოწმებული ან სხვა წერილობითი ფორმით შედგენილი ხელშეკრულების დადებამდე, გაფორმებისას ან გაფორმების შემდგომ და რომელიც განსხვავდება მისგან (ანალოგიური ნორმა არის იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2722 მუხლში). მაგრამ ეს წესი მნიშვნელოვანი შეზღუდვებით არსებობს (იხ. ზემოთ). გერმანიაში მოქმედებს ასეთი პრეზუმფცია: წერილობითი ხელშეკრულება სწორია და სრულად ასახავს მიღწეულ შეთანხმებას. მაგრამ ეს პრეზუმფცია უაყოფადია, თუმცა პრაქტიკაში გაბნეულია წერილობითი ხელშეკრულების ტექსტის შეიცვალა ან შემახსენებელი შეთანხმებების არსებობის დამადასტურებელი შემხვედრი მტკიცებულებების მოპოვება.

*ინგლისში* ხელშეკრულების ხარვეზებს აესებს კანონის ნორმების მოშველიება. გარდა ამისა, იყენებენ სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებათა რეგულირებისთვის საეციკლურად შემუშავებულ ზოგად წესებს. მაგრამ ამგვარი საკანონმდებლო ნორმები, გამოყენებული ხელშეკრულებებში ხარვეზების შესავსებად, მეტად მცირეა. მაგალითად, მათ ეხდებოდა 1979 წლის კანონში საქონლის ყიდვა-გაყიდვის შესახებ და 1982 წლის კანონში საქონლის მიწოდების და მომსახურების გაწევის შესახებ. ეს ნორმები (სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად) მოქმედებს ყიდვა-გაყიდვის, მომსახურების გაწევის, სანარდო ხელშეკრულებების მიმართ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსების დისპოზიციური ნორმების მსგავსად. მაგალითად, თუ ხელშეკრულებაში სამშენებლო სამუშაოების შესახებ მითითებული არ არის ასაშენებელი სახლის ხარისხობრივი მაჩვენებლები, სასამართლოები ხარვეზს აესებენ იმის მეშვეობით, რომ “სამუშაოს კეთილსინდისიერად შესრულება თავისთავად ნაგარაუდვეი პირობაა ხელშეკრულებისთვის”. შედეგად, ფირმა ვალდებულია მიაწოდოს ხარისხიანი და აუცილებელი მასალები, რათა სახლი საქმარისად მისადაგებული იყოს ადამიანის ცხოვრების პირობებისადმი სახლის აშენების და ყველა საჭირო სამუშაოს დასრულების შემდეგ” (*Anson/Guest, Law of Contract* [1979] 139). ამგვარადვე მოტორიანი ნავის გამჭირავებულმა უნდა აანზღაუროს

ზიანი “ნავარაუდები პირობებიდან” გამოდინარე ვალდებულებების გამო, რომელთა მიხედვით “ნაქირავები ნაი უნდა შეესატყვისებოდეს წაყენებულ მოთხოვნებს, თუ მისი ექსპლუატაციისას იჩენენ სათანადო აკურატულობას და უნარს” (*Read v. Dean* [1949] 1 K.B. 188, 193). ორსართულიან სახლში ბინების დამქირავებელი “ნავარაუდები პირობების” (“implied term”) შესაბამისად პასუხისმგებელია სხვა მოქარავენების წინაშე, “იზრუნოს საერთო სარგებლობის ადგილების (common parts of the building) სისუფთავესა და გამართულობაზე”. ამიტომ მას დააკისრებენ ზიანის ანაზღაურებას, თუ დადასტურდება მისი უმოქმედობა მაშინ, როდესაც შენობას რემონტი ესაჭიროებოდა და მისი უმოქმედობის წყალობით დიდი ხნის განმავლობაში არ მუშაობდა განათება ლიფტსა და კიბის ბაქნებზე (*Liverpool City Council v. Invin* [1977] A.C. 239).

“კანონში ნაგულისხმევ პირობებს” (“terms implied in law”), როგორც წესი, ზოგადი ბუნება აქვთ, რათა შეიძლებოდეს მათი გამოყენება განსაზღვრული ტიპის ნებისმიერი ხელშეკრულებისთვის. ამიტომ ისინი გამოუსადეგია, თუ მხარეებმა ხელშეკრულებაში შეუთანხმებელი დატოვეს რაიმე პრობლემები, რომლებიც განსაკუთრებულ გადაწყვეტას მოითხოვს. ინგლისში მსგავს შემთხვევებში ისმის კითხვა, შეიძლება თუ არა ხარვეზი. ამგვარ ხელშეკრულებაში “შეივსოს ფაქტიურად ნავარაუდები პირობის მემულობით” (“term implied in fact”, *Treitel*, 150 ff.). ეს დასაშვებია, თუ გამოსასწორებელი ხარვეზი იმდენად თვალსაჩინოა, რომ მხარეები მაშინვე შეთანხმდებოდნენ მის თავიდან ასაცილებლად დამოუკიდებელ მესამე პირს რომ მიეთითებინა ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში. ზოგჯერ არკვევენ, აუცილებელია თუ არა გამოსწორება, “რათა კომერციულ გარიგებას ეფექტურობის ის ხარისხი მიეცეს, რასაც უნდა ელოდნენ მისი მონაწილეები”.

*Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper* [1941] A.C. 108, 137; (*Lord Bowen*) *v. The Moorcock* (1889) 14 P.D.64; მოცემულ საქმეში მოპასუხე ვალდებულია აიღოს მონარჩლისთვის დაეთმო მისი კუთვნილი ადგილი თემზის საბაჰოზე გემის გადმოსატვირთად. როდესაც გემი გრუნტზე დაჯდა მოქცევის შედეგ, დაზიანდა, რადგან ფსკერი უსწორი აღმოჩნდა. სარჩელი დააკმაყოფილეს. სასამართლომ “ფაქტიურად ნავარაუდები პირობის” საფუძველზე ჩათვალა, რომ მოპასუხე დაარღვია სახელშეკრულებო ვალდებულება, რადგან დროულად არ გააფორმებია მონარჩელე მის კუთვნილ გადმოტვირთვის ადგილზე თემზის ფსკერის უსწორობის შესახებ ან არ იცოდა ფსკერის აღნიშნული თავისებურების შესახებ, თუმცა ვალდებული იყო სცოდნოდა.

## V.

ნების და ნების გამოვლენის თეორიათა კამათმა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა, ამასთან ევროპულ კონტინენტზე მეტად, ვიდრე ინგლისში. დღეისათვის მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა ხელშეკრულებათა განმარტების პრობლემისთვის ნულის ტოლია. დღეს ყველა ეთანხმება, რომ ნების გამოვლენის საკითხში არ შეიძლება შემოფარგვლა იმ მნიშვნელობით, რაც მასში ივარაუდა ნების გამჟღავნებელმა ან მან, ვინც იყო ნების ადრესატი ხელშეკრულების გაფორმების ან მოცემულ მომენტში. განმსაზღვრელია მნიშვნელობა, რომელიც შეიძლება მიენიჭებინა წარმოსახვით გონიერ ადამიანს, ჩაყენებულს აღნიშნული ნების ადრესატის მდგომარეობაში, გადაწყვეტილების მიღებისას ხელშეკრულების შინაარსის თაობაზე წერილობით დაფიქსირებული ტექსტის საფუძველზე საქმესთან დაკავშირებული ყველა სხვა მნიშვნელოვანი და ცნობილი გარემოების გათვალისწინებით. სწორედ ასეა ჩამოყალიბებული მოცემული სიტუაცია საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონვენციის მერვე მუხლში. ამ მუხლის თანახმად, “განცხადება ან მხარის სხვაგვარი ქმედება განიმარტება მისი განზრახვის შესატყვისად, თუ მეორე მხარემ იცოდა ან არ შეიძლებოდა არ სცოდნოდა როგორი იყო ეს განზრახვა” (პუნქტი 1). თუ ამას მივხამდებ არ მივყავართ - არა ზშირად ასეც ზდება - ნების გამოვლენა (განცხადება) უნდა განიმარტოს “იმ გაგებით, რომელიც ექნებოდა გონიერ ადამიანს

მეორე მხარის დარად ანალოგიურ გარემოებებში მოქმედებისას” (პუნქტი 2). ამასთან, “აუცილებელია გათვალისწინება ყველა შესაბამისი გარემოების, განსაკუთრებით - მხარეთა შორის მოლაპარაკებების, მათი ურთიერთობების პრაქტიკის, ჩვეულების და მხარეთა ნებისმიერი შემდგომი ქცევის” (პუნქტი 3).

ანალოგიური რეგულირება შემუშავა კრძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტმა “საერთაშორისო საეკონომიკური ხელშეკრულების პრინციპებში (გადაბეჭდილია Am. J. Comp. L. 40 [1992] 703). თუმცა, იქ, 4.1 მუხლის პირველ აბზაცში ნათქვამია: “ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს მხარეთა საერთო ნების (განზრახვის) შესაბამისად. მაგრამ იმ პირობით, რომ იგი დადგინდება”. თუ ეს შესაძლებელია, ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს “იმ მნიშვნელობის შესაბამისად, რასაც ანალოგიურ გარემოებებში მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეების სახით მისცემდნენ გონიერი ადამიანები” (აბზაცი 2). პრინციპების 4.2 მუხლი იგივე რეგულირებას შეიცავს, რასაც ვენის კონვენციის მე-8 მუხლი. ხელშეკრულებაში ბარეზების გამოსწორების პრობლემას 4.7 მუხლი ამგვარად გადაჭრის: “თუ მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარეებმა ვერ შეთანხმეს მათი უფლებების და მოვალეობების განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანი პირობა, გამოიყენება გარემოებების შესატყვისი პირობა”.

ლიტერატურა

- Amorth, *Errore e inadempimento nel contratto* (1967);  
Atiyah/Bennion, *Mistake In the Construction of Contracts*, Mod.L.Rev.24 (1961) 421;  
Cartwright, *Unequal Bargaining, A Study of Citiating Factors in the Formation of Contracts* (1991);  
Dawson, *Economic Duress, An Essay in Perspective*. Mich.L.Rev. 45 (1947) 253;  
Drexelius, *Irtum und Risiko, Rechtsvergleichende Untersuchungen und Reformvorschlage zum Recht der Irtumsanfechtung* (1964);  
Eisenberg, *The Bargain Principle and Its Limits*, Cal.L.Rev. 95 (1982) 323;  
Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel* (1971);  
Goodhart, *Mistake As To Identity In the Law of Contract*, L.Q.Rev. 57 (1941) 228;  
Gow, *Mistake and Error*, Int.Comp.L.Q. 1 (1952) 472;  
Hall, *New Developments in Mistake of Identity*, Camb.L.J. 1961, 86;  
Henrich, *Unbewugte Irrefuhrung*, AcP (1963) 88;  
Hoff, *Error in the Formation of Contracts In Louisiana, A Comparative Analysis*, Tul.L.Rev. 53 (1979) 329;  
Kempermann, *Unlautere Ausnutzung von Vertrauensverhaltnissen im englischen, franzosischen und deutschen Recht* (1975);  
Lawson, *Error in substantia*, L.Q.Rev. 52 (1936) 79;  
Legrand, *Pre-Contractual Disclosure and Information: English Law and French Law Compared*, Oxf.J.Leg.Stud. 6 (1986) 322;  
Latvinoff, "Error" in the Civil Law, In: *Essays, on the Civil Law of Obligations* (Hrsg. Dalnow, 1969), 222;  
Malinvaud, *De l'erreur sur la substance*, D. 1972 Chron. 215;  
Nicholas, *The Pre-Contractual Obligation to Disclose Information, english Report*, in: *Contract Law Today, Anglo-French Comparisons* (Hrsg. Harris/Tallon, 1989), 166;  
Palmer, *Mistake and Unjust Enrichment* (1962);  
Rodiere (Hrsg.), *Les vices du consentement dans le contract* (1977);  
Rollin, *Irtum und Reurecht*, Hamburger Dissertation (1964);  
Schmidlin, *Das Vertrauensprinzip und die Irtumslehre im deutschen und schweizerischen Recht*, ZSR 89 (1970) 225;  
van Rossum, *Defects of Consent and Capacity In Contract Law, Towards a European Civil Code* (Hrsg. Hartkamp u.a. 1944), 135; v. Schwend, *Der Irtum im Verkehrsrecht*, JherJb. 89 (1941) 119;  
Smith, *Error in the Scottish Law of Contract*, L.Q.Rev. 71 (1955) 507;  
Vivien, *De l'erreur determinante et substantielle*, Rev.trim.civ. 91 (1992) 305;  
Waddams, *Pre-Contractual Duties of Disclosure, Essays for Patrick Atiyah* (Hrsg. Cane/Stapleton, 1991) 237;  
Zweigert et al., *Der Entwurf eines einheitlichen Gesetzes über die materielle Gultigkeit Internationaler Kaufvertrage über bewegliche Sachen*, RebersZ 32 (1968) 201, 342.

I.

პარტნიორთა ნების გამოვლინებაში დაშვებული ყველა მცდარი წარმოდგენა არ წარმოქმნის იურიდიულ შედეგებს შეცდომის დაშვებით მხარისთვის. ამ მოსაზრებას ყველა ქვეყნის მართლწესრიგი იზიარებს. ამასთან, არავის ეპარება ეჭვი, რომ გამონაკლის შემთხვევებში ამ მხარეს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს მის მცდარ წარმოდგენასთან დაკავშირებული შედეგების რისკი გადააბაროს ზღმეკრულებით პარტნიორს იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ უკანასკნელმა

დაიჯერა მისი ნების გამოვლინების კანონიერება და შეცდა. საკითხი, რა არის გამყოფი კანონის თვალსაზრისით დასაშვებ და დაუშვებელ შეცდომებს შორის, ისევე ძეულია, როგორც წინააღმდეგობრივი.

პრობლემის სირთულე ის არის, რომ არსებობს მრავალგვარი თვალსაზრისი, რომელთაგან თითოეულს შეიძლება დაეყრდნო შეცდომის საკითხის გადაწყვეტის აუცილებლობასთან შეჯახებისას. დაეუშვათ, იაფად იყიდება ჩინური ლარნაკი, რადგან მულობელი მას ადგილობრივ ნაყალბეგად, ორიგინალის იმიტაცად თვლის. მას შემდეგ, რაც ლარნაკი მყიდველის ხელში აღმოჩნდება, გაირკვევა, რომ ეს არის მრავალათასიანი მარკის ღირებულების მინის ღინასტიის ეპოქის ხელოვნების ნიმუში. შეუძლია თუ არა გამყიდველს ასეთ შემთხვევაში მოშალოს ხელშეკრულება და მოითხოვოს ლარნაკის დაბრუნება? აქვს თუ არა მნიშვნელობა, რომ თავად გამყიდველი ანტიკვარიატის ექსპერტი იყო და შეეძლო სწორად შეეფასებინა ლარნაკის ღირებულება, მაგრამ შეცდომა დაუშვა დაუდევრობის ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო? აქვს თუ არა მნიშვნელობა, რომ მყიდველმა იცოდა ლარნაკის ნამდვილი ფასი, მაგრამ მაღალადა ამას ან შესაძლოა მიხვდა საქმის ვითარებას? თუ ორივე პარტნიორი ძველჩინური ხელოვნების ექსპერტი იყო, მაშინ როგორ იცვლება მდგომარეობა? ექნება თუ არა მნიშვნელობა, თუ ხელშეკრულების ნამდვილობაში დარწმუნებულმა მყიდველმა მნიშვნელოვანი თანხა დახარჯა ლარნაკის რესტავრაციასა და რეკონსტრუქციას მის გასაყიდად ან უკვე გადაიყიდა ლარნაკი ახალ მფლობელს? ხოლო თუ მყიდველი კეთილი განზრახვით არწმუნებს გამყიდველს, რომ ლარნაკი უბრალო იმიტაციაა და ამით უბიძგებს გარიგების განხორციელებისკენ? და ბოლოს, შეუძლია თუ არა გამყიდველს მოითხოვოს ლარნაკის დაბრუნება, თუ მყიდველი მზადაა დაუყოვნებლივ დააბრუნოს ფასში განსხვავება?

სავსებით ცხადია, რომ არ არსებობს უბრალო კრიტერიუმი, რომლის მეშვეობით შესაძლებელია გადაწყდეს, რა მომენტიდან აქვს შემცდარ მხარეს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება. მოცემული პრობლემის გადაწყვეტისას კანონმდებლებს შეუძლიათ გამოიყენონ ორი განსხვავებული მიდგომა. პირველი ემყარება “ნების თეორიას”. ამ თეორიის თანახმად, სახელშეკრულებო ვალდებულებების სამართლებრივი აღიარების და შესრულების საფუძველია ვალდებული მხარის სურვილი შესასრულოს თავისი ვალდებულებები. ამიტომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ამ ნების თავისუფალ რეალიზაციას. მოცემული პირობა შეუსრულებლად ჩაითვლება, თუ მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარის ნება დამახინჯებულია შეცდომით (კონტრაგენტის მხრიდან მოტყუების ან მუქარის გავლენით). ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს “ნების ხარვეზს”, რაც საფუძველს აძლევს მხარეს, რომლის ნებაც სრულდება ამგვარი დამახინჯებული მოტივების ზეგავლენით, მოითხოვოს ხელშეკრულების ბათილად ცნობა ან (როგორც ქვემოთ იქნება ნათქვამი) “შედავოს” მის თაობაზე.

მოცემული მიდგომის სისუსტე ის არის, რომ მასში საკმარისად არ არის გათვალისწინებული მცდარი მხარის პარტნიორის ინტერესები. ეს ის ინტერესებია, რომელთა მიმართ ადვოკატი საპირისპირო პოზიციას იკავებს. მაგალითად, კომერსანტი, რომელიც აცხადებს თავის განზრახვას, პასუხისმგებლობის რისკს უნდა იღებდეს იმ წარმოდგენების გამო, რომლებითაც ხელმძღვანელობდა, თუ ისინი სინამდვილეს არ შეესატყვისება. თუმცა, მას უფლება აქვს მეორე მხარეს აცნობოს თავისი წარმოდგენები და მიაღწიოს მასთან შეთანხმებას, რომლის თანახმად ეს ხელშეკრულება ნამდვილად ჩაითვლება წარმოდგენების სისწორის შემთხვევაში. თუ ამგვარი შეთანხმება ვერ მოხდა, მაშინ თავად რჩება შეკრული თავისი განცხადებით. მისთვის ნება რომ დაერთოთ თავის შეცდომაზე დაყრდნობით კითხვის ქვეშ დაეყენებინა ხელშეკრულების ნამდვილობა, ეს იქნებოდა სერიოზული საფრთხე საქმიანი ბრუნვის სტაბილურობისთვის. ამიტომ თავისი შეცდომის გამოყენება ხელშეკრულების შედაგებისთვის ამ თვალსაზრისის მომხრეებისთვის შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ გამონაკლისის სახით, კერძოდ, - როდესაც არსებობს განსაკუთრებული

მიზეზები ეჭვი შეეიტანათ იმაში, რომ მეორე მხარეს გულწრფელად სჯეროდა ხელშეკრულების ნამდვილობა.

მოცემული საკითხის გადაჭრის დროს გამოყენებული სამართლებრივი ინსტრუმენტების და კრიტერიუმების გასაცნობად ქვემოთ განვიხილავთ რიგ ქვეყნებში შეცდომის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემის უმნიშვნელოვანეს ასპექტებს. საბოლოო ჯამში ეს საშუალებას მოგვცემს განმარტავადი კრიტიკული შეფასება მიეცეთ განსახილველ მასალას შედარებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით. მაგრამ პირველ რიგში, ფრჩხილებს გარეთ გასატანია ორი ზოგადი პრობლემა.

საკითხი, უფლებამოსილია თუ არა ერთ-ერთი მხარე შეცდომის გამო უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, დგება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგინდება ხელშეკრულება ნამდვილია თუ არა. ეს განსაკუთრებით ხაზგასასმელია, რადგან შეცდომა შეიძლება დაბრკოლება გახდეს მისი ძალაში შესვლისთვის. ამგვარი რამ იშვიათად, მაგრამ მაინც ხდება. მსგავს სიტუაციას აზრი არა აქვს, თუ წინადადებას სხვადასხვაგვარად აფასებენ ოფერენტი და კონტრაგენტი. თუმცა, თითოეული მხარე ცდება იმ აზრის თაობაზე, რომელსაც მეორე მხარე თავის ნების გამოვლინებაში დებს. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ეს გავლენას არ ახდენს ხელშეკრულების ნამდვილობაზე, რადგან ნამდვილობის აღიარებისთვის არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს ნების გამოვლინების ფორმირებისას რა წარმოდგენებით ხელმძღვანელობდნენ მხარეები და დემონსტრაცია თუ არა ისინი ერთმანეთს “ნების ერთობის”, “განზრახვათა ნამდვილი თანხმობის” (“consensus adidem”), “გონებათა ერთობლიობის” (“meeting of the minds”) შექმნით. უფრო მეტად განმარტების მეშვეობით დგინდება, შეესატყვისება თუ არა მხარეთა ნების გამოვლინება მათ ობიექტურ შინაარსს, აგრეთვე ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი წარმოსახვითი გონიერი დამკვირვებლის გაგებას. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამ გზით დადგინდება ხელშეკრულების შესრულება, უნდა შემოწმდეს შეცდომის გამო ხელშეკრულების შედაგების შესაძლებლობა. და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც განმარტება არ იძლევა ცალსახა შედეგებს, რადგან მხარეთა ნების გამოვლინება წარმოსახვითი გონიერი დამკვირვებლის თვალსაზრისით ობიექტურად მნიშვნელოვანია, ხელშეკრულება ჩაითვლება ბათილად.

ამგვარ (იშვიათ) შემთხვევას ეხება ცნობილი ინგლისური სასამართლო გადაწყვეტილება საქმეზე *Raffles v. Wichelhaus* (1864) 2H. and C. 906, 159 Eng. Rep. 375. მოსარჩელე მოასუსხუნ მივიდა 12 ფუთა ბამბა, რომელიც “ზომბოიდან გემ “შუდარბელს” უნდა ჩამოეტანა”. მას შემდეგ, რაც საქონელი აღნიშნულმა გემმა დეკემბერში ლივერპულში შეიტანა, მოასუსხუნ უარი თქვა მის მიღებაზე. ასევე უარი თქვა სარჩელით მოთხოვნილი ზიანის ანაზღაურებაზეც. თავის გამართლებისთვის განაცხადა, რომ მსდველობაში ჰქონდა სხვა გემი იგივე სახელწოდებით. რომელსაც უფრო ადრე დატოვა ბომბეი და ლივერპულში ოქტომბრის თვეში ჩავიდა. ამის დადასტურება მოწმეებსაც შეუძლიათ. სასამართლომ მოასუსხუნის დასკვნები დამატურებლად მიიჩნია და დაეთანხმა მის სასარგებლოდ მოქმედების ჩვენების მოსმენას. რა გადაწყვეტილება მიიღეს, უცნობია. მაგრამ თუ წარმოვიდგენთ, რომ მოწმეთა ჩვენებების მოსმენის შემდეგ წარმოსახვითი გონიერ მეთვალყურეს არ შეუძლია გარკვევით თქვას, ერთი სახელწოდების ორი გემიდან რომელზე შეთანხმდნენ მხარეები, ხელშეკრულება ბათილად უნდა ჩაითვალოს.

დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმ საკითხს, შეუძლია თუ არა მყიდველს მისთვის სხვა ზარისხის საქონლის მიწოდების შემთხვევაში უარი თქვას სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე იმ პირობით, რომ ხელშეკრულების დადებისას შეცდომაში შეიყვანეს ხელშეკრულების თვისებების თაობაზე. ჩვეულებრივ, მსგავს შემთხვევებში მყიდველი უარს ამბობს ხელშეკრულებაზე იმ მოტივით, რომ იგი დაარღვია გამყიდველმა: მიწოდებული საქონლის ზარისხი არ შეესატყვისება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულს. თუმცა ხშირად, მყიდველს ჩამორთმეული აქვს ხელშეკრულების დარღვევის გამო სარჩელის წარდგენის უფლება, რადგან ვერ წარმოადგინა ამ შემთხვევებისთვის აუცილებელი რეკლამაცია ან გადააცილა სარჩელის შეტანის ვადას. მაშინ მისთვის დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სარჩელის შეტანის წესებს, დაკავშირებულს შეცდომის შედეგად ხელშეკრულების შედაგებასთან. დასაშვებია თუ არა ეს?



გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მასუბი ცალსახად უარყოფითია ამ კითხვაზე (BGHZ 34, 32). ფრანგული მერყეობს (Civ. II.2.1981, J.C.P. 1982, II 1975, 8 — *Ghestin*-ის შენიშნით; Civ. 28.6.1988, D. 1989, 450 - *Zapoyade Deschamps*-ის შენიშნა). ხოლო გერმანულის საპირისპიროდ, შვეიცარული სასამართლოების მასუბი ცალსახად დადებითია. ამ ქვეყნის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ერთ-ერთ უკანასკნელ გადაწყვეტილებაში (BGE 114, II 131) ნება დართო მიიღვეს, რომელმაც გადააცილა სარჩელის შეტანის ვადა, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 210-ე მუხლის თანახმად. მიუთიებნა შეცდომაში შეყენა შეზენილი საქონლის ხარისხთან დაკავშირებით, რადგან "ყოფა-გაყოფის ჩვეულებრივი ხელშეკრულების შნიშნელობა და ფუნქციები ტექნიკის და მასობრივი შესყიდვის საერთო ტენდენციის განვითარების კვალად შეუცვალა. როგორც შედეგი, მიიღვეს წინანდელზე შეტად სჭირდება დაცვა, თუ ცუდად ეწახურებიან" (aaO S. 138).

თუმცა, ეს დასაბუთება ნაკლებად შეესატყვისება საქმის ფაქტობრივ მდგომარეობას, რადგან საუბარია ბიურფასი სურათის შესყიდვაზე და არა „მასობრივ შესყიდვაზე“. კიდევ ნაკლებია შესატყვისობა იმ ტიპის მიიღველთან, რომლის დაცვაზეც განსაკუთრებით უნდა იზრუნოს მართლწინიგამა. ამას გარდა, თუ სერიოზული საფუძვლების არსებობის გამო თვლიან, რომ კომერციული გარიგებებისთვის სარჩელთა შეტანის ვადები უნდა გაიზარდოს, აღნიშნული პრობლემა უნდა გადაწყვეს წარმოქმნის - კერძოდ, სავაჭრო სამართლის - სფეროში. არ არის საქონრო ისეთი უკიდურესი ზომების გამოყენება, როგორცაა წესები შეცდომის გამო ხელშეკრულების შედეგების შესახებ. თუ საუბარია ხელშეკრულებებზე საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში, რომელთა შიმათ ეწის კონვენციის ნორმები მოქმედებს. მიიღვეს, რა თქმა უნდა, არ შეუძლია სამართლებრივი დაცვის უფლების დაკარგვის შემდეგ (მუხლი 39, 45 და შემდეგ) დაყრდნობის (ეროვნულ) წესებს შეცდომის გამო ხელშეკრულების შედეგების შესახებ (მაგალითად, საქონლის ხარისხის შეუსაბამობა ხელშეკრულებასთან). ეს იმით აიხსნება, რომ ეწის კონვენციის დებულებები მიიღვეს უფლებების შესახებ არაკონდიციური საქონლის მიწოდებისას პრიორიტეტის მომხრეა როგორც *Lex specialis* (სპეციალური კანონი). იხ. *Caemmer/Schlechtriem (-Huber)*, Art. 45 UN - Kaufrecht, Rn. 50, 54; *P. Huber*, UN - Kaufrecht und Irrtumsanfechtung: ZEuP 2 (1994) 585 და დაწერილებით *Flesch, Mängelhaftung und Beschaffenheitsirrtum beim Kauf* (1994).

## II.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 119 რეგულირების საფუძველია განსხვავება, ვერ კიდევ საინის მიერ შემუშავებული. იგი ასწავლიდა, რომ მხარეთა ნების მდგომარეობა ხელშეკრულების გაფორმების სტადიაზე უნდა განსხვავდებოდეს მისი მდგომარეობისგან ბოლო სტადიაზე, როდესაც ნება ტრანსფორმირდება ნების გამოვლინებად. როდესაც შეცდომას ადგილი აქვს ნების ფორმირების სტადიაზე, საუბარია სამართლისთვის განურჩეველ მოტივირების შეცდომაზე. პირიქით, შედეგების უფლება მას ენიჭება, ვინც თავის (სწორად) ჩამოყალიბებულ ნებას აქცევს ნების გამოვლინებად, რომელშიც შეცდომის შედეგად ეს ნება მცდარად გამოვლინდება. ამიტომ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 119 (1) თანახმად, შესაძლებელია ნების გამოვლინების შინაარსთან შედეგება, რომელიც არ შეესატყვისება იმას, რაც მასში უნდა ჩადონ, ანუ როდესაც ნების გამოხატულების დროს დაშვებულია დათქმა ან კალმის შეცდომა (შეცდომა ნების გამოვლინების გამოხატვაში - *Erklärungsirrtum*). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 119 (1) თანახმად, შედეგება მასაც შეუძლია, ვინც მართალია გამოთქვა ან დაწერა რაც სურდა, მაგრამ თავის ნების გამოვლინებაში სრულიად სხვა აზრი ჩადო, ვიდრე მას მიანიჭა მეორე მხარემ - ეს არის შეცდომა შინაარსის გადმოცემაში (*Inhaltsirrtum*).

ვისაც სურს დაბადების დღისათვის 10 ბოთლი მინერალური წყალი შეიძინოს და შეეკეთისას შეცდომით ასახელებს ასს, უფლება აქვს შედეგოს შეეკეთოს. მაგრამ ამგვარი უფლება არა აქვს მას, ვინც შეუკეთა 10 ბოთლი მინერალური წყალი ვარაუდობდა რა, რომ მისი სტუმრები ალკოჰოლურ სასმელებს არ მიირთმევდნენ. თუმცა, განსხვავების დადგენა არც ისე იოლია: თუ მონადრებე ასახელებს თავის "კანონიერ მემკვიდრებს", მაგრამ მემკვიდრეობის მიღების მიმდევრობას უკვე ძალადაკარგული კანონის მიხედვით განსაზღვრავს, მოცემულ შემთხვევაში, გერმანიის

სამოქალაქო კოდექსის § 119 1 აბზაცის თანახმად, (RGZ 70, 391-394) ადგილი აქვს "შინაარსის გამოხატვაში შეცდომის". ანალ-გიური მდგომარეობა იქმნება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც თავდებს შეცდომით ჰგონია, რომ კრედიტორის მოთხოვნას მატერიალური უზრუნველყოფა აქვს (RGZ 75, 271). თუ მაინამ შეიძინა ღვინის სარდაფის მთელი მარაგი და სარწმუნებულა, რომ იგი 1000 ბოთლს შეადგენს, იმ დროს როდესაც მათი რიცხვი მხოლოდ 850-ია, *Staudinger-Dächler, Bürgerliches Gesetzbuch* 12 (1980) § 119 EGB Anm. 20 თანახმად, ადგილი აქვს "შეცდომას შინაარსის შეფასებაში". აქედან გამომდინარეობს, რომ მყიდველს უნდა აქვს შედეგის გარიგების თაობაზე, მიუხედავად ხელშეკრულების გონივრული განმარტებით არასწორი შეფასების რისკის მასზე დაკისრების სამართლიანობისა.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკისათვის საკითხი, საუბარია სამართლებრივი შედეგების არმქონე მოტივაციის შეცდომაზე თუ მათ წარმოქმნულ შეცდომაზე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 119 (1) თანახმად, მოკრძალებული მნიშვნელობისა, რადგან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 119 (2) შედეგების უფლებას ანიჭებს - მიუხედავად იმისა არის თუ არა ეს მოტივაციის შეცდომა - თუ იგი ეხება "ბრუნვაში არსებულად შეფასებულ" პირთა ან საგანთა თვისებებს. სასამართლო პრაქტიკაზე თვალის შევლებაც საკმარისია ამ ზოგადი დათქმის დაკონკრეტების მეოთხლის გასაგებად.

უზენაესა საიმპერო სასამართლომ ჩინური ლარნაკის შესახებ ზემოხსენებული საქმის გადაწყვეტილის აღიარა შედეგების უფლება ძირითადი თვისებების (საგნის) განსაზღვრისას შეცდომის გამო (RGZ 124,115). მნიშვნელობა აქვს აგრეთვე, მიწის ნაკვეთის მყიდველის შეცდომას, რადგან შესაქუთრის პაიხით შეგებო აეკრძალა მეზობელ ნაკვეთზე მშენებლობა (RGZ 61,84), აგრეთვე შეცდომას მყიდველის კრედიტუნარიანობის შეფასებისას, თუ საქმე ეხება სესხის გაცემას (RGZ 66,385). თითო შეიღად აყვანა, რაც გერმანულ სამართალში სასამართლოთი დადასტურებული ხელშეკრულების სახეს იღებს. შეიძლება შედეგების საგანი გამხდარიყო ადრე ნაშვილები ბავშვის არსებითი სულიერი თვისებების შეცდომით შეფასების საფუძველზე, თუ გარკვეული დროის შემდეგ გაიკვია, რომ შეიღად აყვანის პროცესში მას ანახათება გამოუსუქანებელი ცუდი თვისებები, რომელთა აღმოფხვრა შედეგში აღზრდით შეუძლებელი აღმოჩნდა (RGZ 147,310,152,228; იხ. ამჟამად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1760). ბრუნვისთვის არსებითი თვისებების ცნებაში ექცევა მხოლოდ საგნისთვის დამახასიათებელი ფაქტობრივი და სამართლებრივი ურთიერთობები და არა გარემოებები, რომლებიც ირიბად ახდენს გავლენას შეფასებაზე (BGHZ 16,54,57). ამიტომ გაყიდული მიწის ნაკვეთის არსებითი თვისება ვერ იქნება ის, რომ იგი არ ეკუთვნის გამყიდველს (BGHZ 34,41) ან ის, რომ მისი ღირებულება ნაკლებია, ვიდრე ვარაუდობდა მყიდველი ხელშეკრულების ხელმოწერისას (RG HRR, 1932, № 224, მუდმივი სასამართლო პრაქტიკა).

აღნიშნულ რეგულირებაში, საუკუთადღებ: ის არის, რომ იგი არ პასუხობს კითხვაზე, წარმოადგენს თუ არა შეცდომა ბრალეულობის მიზეზი, იცოდა თუ არა აღნიშნული პარტნიორმა ან იყო თუ არა შეცდომა მისი მიზეზი; თუცა მას არ ჰქონია ბოროტი განზრახვა.

სამართლებრივი თვალსაზრისით მეტად ორიგინალურ და საინტერესო გადაწყვეტას შეიცავს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, მაგრამ აქაც, "მოტივაციის შეცდომა" ("Irrtum im Beweggrund") არ წარმოქმნის სამართლებრივ შედეგებს (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 901, აბზაცი 2). როგორც გერმანიის, ისე ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსით იურიდიულად მნიშვნელოვანია მხოლოდ შეცდომა, "რომელსაც ეხება იმის არსი და ძირითადი თვისებები, რისკენაც პირველ რიგში მიმართულია განზრახვა და რაც გამოცხადებულია მის მიზნად" (§ 871, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი). ამის მიუხედავად, შინაარსის მიმართ შეცდომაში შესულს თავისი ნების გამოვლინების შედეგება მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ შესძლებს დაამტკიცოს საშიდან საქმის ერთ-ერთი ფაქტობრივი გარემოების არსებობა. ესენია: 1) მეორე პირი იყო შეცდომის მიზეზი; 2) გარემოებებმა შეცდომა იმდენად აშკარა გახადა, რომ თვალმისაცემი იყო აღნიშნული მეორე პირისთვის; 3) შეცდომის შესახებ თავის დროზე ითქვა.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მნიშვნელობა არა აქვს, შეცდომაში შეყვანის მიზეზი

იყო თუ არა განზრახვა, საკმარისია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც შესაძლებელია შეცდომის წარმოქმნილი გახდეს. დუმილიც შეცდომის "მიზეზი" შეიძლება იყოს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 871 თანახმად, თუმცა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომაში შესული თავისი შეხედულებებითურთ დაპირებაზე ემყარებოდა იმ მომენტში მოქმედ გარკვეულ და საქმესთან დაკავშირებულ გარემოებებს. ხელშეკრულების მიხედვით მისმა პარტნიორმა უნდა მიუთითოს მისი ვარაუდების მცდარობა.

ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ ნება დართო ერთი საქმის გამო შედაგებას. სახლის მყიდველმა შეცდომით ჩათვალა, რომ სახლი სოლიდური ნაგებობაა. ხელშეკრულების ხელმოწერის გარემოების გათვალისწინებით სასამართლო მიიღო იმ დასკვნამდე, რომ გამოყვანილი ვალდებული იყო ეცნობინა მყიდველისთვის შესაქმნი სახლის განსხვავებული კონსტრუქციის თაობაზე. ამგვარად, მყიდველის შეცდომა "პროვოცირებული" ("veranlasst") იყო გამოყვანილის მიერ, ამიტომ სასამართლომ გარიგება სადავოდ ჩათვალა (OGH 20.4.1955, SZ 28. № 2.103).

შეცდომა დავის ძირითადი საგნის გამო შედაგების უფლებას იძლევა, თუ დადგენილია, რომ პარტნიორმა იცოდა შეცდომის შესახებ ან უნდა სცოდნოდა ნებისმიერი გონიერი ადამიანისთვის დამახასიათებელი აუცილებელი წინდახედულება და სიფრთხილე რომ გამოეჩინა. თავის მხრივ, შეცდომაში შესულს თავად შეუძლია დაამტკიცოს, რომ "დროულად" განაცხადა თავისი შეცდომის შესახებ, ანუ აცნობა პარტნიორს მის შესახებ დროულად. "დროულად" იმას ნიშნავს, რომ ეს გაკეთდა იქამდე, ვიდრე პარტნიორმა მოქმედება დაიწყო შეცდომაში მყოფის ნების გამოვლინებაზე დაყრდნობით, მაგალითად დაიწყო ხარჯების გაღება ხელშეკრულების შესრულებასთან დაკავშირებით (31.10.1951, 24, № 288). მაგრამ თუ გამოყვანილი ცდება გასაყიდი საქონლის თვისებებთან დაკავშირებით, შედაგების უფლებას კარგავს, თუნდაც საქმე ეხებოდეს საქონლის "არსებით" თვისებას ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 871 საფუძველზე იმ პირობით, რომ მყიდველმა ეს საქონელი უკვე გადაიყიდა ან იჯარით გადასცა, შევიდა ნაყიდ სახელში, თავისად მიჩნეულ საწარმოში შექმნილი მოწყობილობა დაამონტაჟა. მას აღიწერილი უფლება მხოლოდ მაშინ არ ჩამოერთმევა, თუ შექმნის დაამტკიცოს, რომ მყიდველმა იცოდა შეცდომის შესახებ ან თავად იყო მისი "მაპროვოცირებელი".

იხ. *Rummel*, Kommentar zum ABGB I (1983), § 871, Rn. 17. – In OHG, 3.3.1932, SZ 14 Nr 40. კრედიტორმა მიიღო რა ნაწილობრივი გადასახდელი, შეცდომით განაცხადა მისთვის ვალის მთლიანად დაბრუნების თაობაზე. სასამართლომ აღიარა აღნიშნული განცხადების სადავობა. მაგრამ, საქმის გარემოებიდან გამომდინარე, მოვალემ როგორც სწას, არ იცოდა შეცდომის შესახებ. თუმცა, "კანონის თანახმად, შეცდომაში შეყვანილი პირი არ არის შუბოჭილი თავისი მცდარი ნების გამოვლინებით, თუ მისი ადრესატი იქამდე გააფრთხილეს შეცდომის თაობაზე, ვიდრე დაიწყება შესატყვის ქმედებას" ან მოსაშვადებელ ღონისძიებებს გაატარებდა მცდარი ნების გამოვლინების შესაბამისად, მართლზომიერად თვლიდა რა მას ნდობის თიორიის მიხედვით უტყუარად".

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის საპირისპიროდ (§ 122), ავსტრიულ სამართალში სადავო მცდარი ნების გამოვლინების ადრესატს არ ენიჭება უფლება შეიტანოს "სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი ნდობის საფუძველზე", რაც საეხებით მართებულია. კანონმდებელი მკაცრად ზღუდავს სადავო მცდარი ნების გამოვლინების მოქმედების სფეროს იმგვარად, რომ მსგავსი სარჩელის შეტანა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე გაუმართლებელი იქნება. იმ იშვიათ შემთხვევებში, როდესაც შედაგება დაშვებულია, მცდარი ნების გამოვლინების ადრესატი ზარალს საერთოდ არ ნახულობს ან უფლება არა აქვს სარჩელი შეიტანოს ზიანის ანაზღაურების შესახებ ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო, რადგან არ შეიძლება არ სცოდნოდა მეტად თვალსაჩინო შეცდომის შესახებ ან თავად იყო შეცდომის დაშვების მიზეზი.

*შვეიცარული სამართლისათვის* ამოსავალია განსხვავება მოტივების შეცდომას და გარიგების არსის შეცდომას სორის. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 23-ე მუხლის თანახმად, იურიდიულად არსებითია მხოლოდ არსებული შეცდომები. მოტივების შეცდომები იმავე კანონის

24 (2) მუხლის თანახმად, არაარსებითია. ერთი შეხედვით იქმნება შთაბეჭდილება, რომ "არსებითობის" ცნების კონკრეტიზაციასა შევიცარული სამართალი გერმანულზე შორს მიდის, რადგან უფრო დეტალურად ახასიათებს ოთხ შემთხვევას, როდესაც შეცდომა განხილულ უნდა იყოს არსებითის სახით. მათ პირველ რიგში მიეკუთვნება შეცდომები გარიგებათა სახეობების, მეორე მხარის (პიროვნების) იდენტურობის (Identität des Vertragsgegners) და ხელშეკრულების საგნის სფეროდან. ამ ჩამონათვალში არ არის ძნელი ვიციოთ შეცდომები, რომლებიც ეხება მოცემული გარიგების იურიდიულ ბუნებას (errores in negotio), პარტნიორის პიროვნებას (In persona) და ხელშეკრულების საგანს (in objecto), რაც დამახასიათებელი იყო (შუა საუკუნეების) საერთოგერმანული სამართლისთვის. იგი ეყარებოდა რომაულ სამართალს და მოქმედებდა კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში მათში სამოქალაქო კოდექსების ძალაში შესვლამდე. არსებითია იმ პირთა შეცდომები, რომლებიც დაპირდნენ ბევრად მეტს ან თავისთვის ნაკლები განსაზღვრეს, ვიდრე "მათი ნება იყო".

თ. ამგვარი "რიცხობრივი შეცდომის" მაგალითად, (მუხლი 24 (1) Nr.3, კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, BGE 105.II.23). იუველიოს სურდა ბეჭდის გაყიდვა, 13 800 შევიცარულ ფრანკად, მაგრამ ვიტრინაში გამოტანილ ნიმუშზე შეცდომით მოუთითა 1380 შევიცარული ფრანკი. გამოყვლემა ბეჭედში 1380 შუ. ფრანკი გადახდა და მიიღო იგი. მაგრამ, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ 24(1) Nr.3 მუხლის საფუძველზე იუველირმა მაღწია გარიგების შედეგების უფლების მოპოვებას. იმავროდელად, სასამართლომ იმავე კანონის 26 მუხლის საფუძველზე აიძულა მუდგელისთვის ზანნი აენაზღაურებინა, რადგან შეცდომა თავად იუველიოს დაუდევრობით მოხდა.

და ბოლოს, არსებითად იცვლება შეცდომა "განსაზღვრული ფაქტების მიმართ, რომელთა დამშვები მხარე მათ განიხილავს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესატყვისად კომერციული საქმიანობის განხორციელების დროს ხელშეკრულების აუცილებელ საფუძველად" (კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, მუხლი 24, აბზაცი 1, Nr.4). ეს "საფუძველმდები შეცდომა" ("Grundlagenirrtum") ყველაზე მნიშვნელოვანია პრაქტიკისთვის 2-4 მუხლში ჩამოთვლილი სხვა "არსებითი შეცდომებიდან. მის პირობებს კანონმდებელი საკმაოდ გაურკვეველად გამოხატავს, რაც ყველაზე დამახასიათებელი სტილური თავისებურება შევიცარული სამოქალაქო სამართლისთვის; რთული საკითხების გადაწყვეტა მოსამართლის შეხედულებით ხდება. ამის მიუხედავად, აღიარებულია "საფუძველმდები" შეცდომის არარსებობა სიტუაციაში, როდესაც მაინც მცდარად, საყოველთაოდ მიღებული აზრის საპირისპიროდ განიხილავს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ გარკვეულ ფაქტებს არსებითის სახით. სასამართლო პრაქტიკის შესატყვისად, შეცდომის "საფუძველმდებლად" აღიარებისთვის მხარეები მოქმედებისას უნდა ხელმძღვანელობდნენ მცდარი წარმოდგენით, რომელიც აუცილებლობის, შეგნებით თუ შეუგნებლად, ერთობლივი აზრით და ობიექტური დამკვირვებლის თვალსაზრისით, გარდაუვალად უნდა გამოეყენებინათ ხელშეკრულების დადების პირობად".

იხ. BGE 113 II, 25, 27; აგრეთვე BGE 109 II, 322; BGE 79 II, 272; BGE 55 II, 189. სხვა მართლწესრიგები ასევე ნებას რთავენ ხელშეკრულება მოიშალოს "ორმხრივი შეცდომის" გამო (wegen eines "gemeinsamen Irrtums"). პოლანდის ახალი სამოქალაქო კოდექსის 6:228 მუხლის თანახმად, დაშვებულია "ორმხრივი შეცდომის" გამო შედეგება, თუ მეორე მხარისთვის ხელშეკრულების დადებისას ამოსავალი იყო იგივე მცდარი წარმოდგენა, რაც შეწყდარ მხარეს ახასიათებდა. საერთო სამართალში დაშვებულია (გამონაკლისის სახით) მსგავს შემთხვევებში ხელშეკრულებაზე უარის თქმა "ორმხრივი შეცდომის" ("common mistake") გამო (იხ. ქვემოთ). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი არ არეკვლირებს "ორმხრივი შეცდომის" პრობლემას. სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ ზარევეს ავსებს "გარიგების მოსაზრის" წესის გამოყენებით (მაგალითად, BGH NJW 1976, 565 — "ორმხრივი შეცდომა" ტრანსფერტზე მყოფი ფეხბურთელის შეეიბრებაში მონაწილეობის უფლების თაობაზე; BGH NJW 1987, 98 — "ორმხრივი შეცდომა" მესამე პირის სასარგებლოდ შესყიდვის უპირატესობის უფლების არარსებობის გამო; BGH NJW 1990, 567 — "ორმხრივი შეცდომა" იჯარით გადაცემული სასტუმროების საეკვიპო ბრუნვის დონის შესახებ).

შეცდომის საფუძველზე სადავო გარიგების მოსარჩელეს შეუძლია მოპასუხეს ზიანი აუნაზღაუროს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეცდა დაუდევრობის საფუძველზე (auf Fahreässigkeit). ამასთან, მოსამართლე თუ სამართლიანად ჩათვისის, შეუძლია დაავალოს მიყენებულ ზიანზე მეტი რაოდენობის თანხის გადასადა. ზიანი წარმოიქმნა ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი რწმენის საფუძველზე (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 26-ე მუხლი). ეს წესი ეთანხმება (სხვაგვარად, ვიდრე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 122) ხელშეკრულების დადების დროს ბრალის თორიას (culpa in contrahendo), ანუ პასუხისმგებლობის აღიარება განპირობებულია ბრალის არსებობით. ამგვარი მიდგომა უდავო არ არის იმ რისკის გამო, რომელიც შესაძლოა დაემუქროს ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს მეორის არაბრალეული შეცდომის გამო. რისკი ამ მიზეზით იმ მხარის ანგარიშზე იქნება, ვინც დაზარალდა რისკით.

### III.

რომანულ სამართლებრივ ოჯახში და პირველ რიგში, ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში, შეცდომის რეგულირებას კიდევ უფრო ნაკლები ყურადღება ეთმობა, ვიდრე გერმანულ, ავსტრიულ ან შვეიცარიულ სამართალში. მოსამართლეებს არა აქვთ ამ სფეროში წარმოქმნილი პრობლემების გადასაწყვეტად ცხადი საკანონმდებლო კრიტერიუმები. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე მუხლის თანახმად, შეცდომა იურიდიულ შედეგებს წარმოქმნის, როდესაც ეხება საგნის არსს (la substance même de la chose). ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა დასცილდა ამ ნორმის შეზღუდულად განმარტებას და ჩათვალა, რომ შეცდომის იურიდიული მნიშვნელობისთვის საკმარისია საუბარი იყოს “საგნის ძირითად თვისებებზე” (“qualités substantielles de la chose”). ამიტომ მყიდველს შეუძლია შედავება შეცდომის საფუძველზე, თუ მიყიდეს მოსაწყობად გამოუსადეგარი მიწის ნაკვეთი (Civ. 2.3.1964, Bull. I, no 122) ან არ აჩვენეს ადგილის რელიეფი, როგორც ეს შეთანხმებული იყო ხელშეკრულებაში (Civ. 15.12.1981, D.S. 1981, D.S. 1982. I. R.164).

ანალოგიურად წყდებოდა საკითხი, როდესაც გაყიდული სურათი არ ეკუთვნოდა ავტორს (Civ. 20. 10. 1970, J.C.P. 1971. II. 16916, Ghestin-ის შენიშვნა), ან როგორც ბუნებრივი, ისე გაყიდული მარგალიტი ხელოვნური აღმოჩნდა (Req. 5. 11. 1929, s. 1930, 1, 180).

“ძირითად თვისებებში” შეცდომა შეიძლება მოიშველიოს მემკვიდრემ, რომელმაც უარი თქვა სამკვიდროზე იმ მცდარი წარმოდგენის საფუძველზე, თითქოს მას მიიღებს გარკვეული მესამე პირი (Civ. 15. 6. 1960, J.C.P. 1961, II, 12274). შეცდომაზე დაყრდნობა შეუძლია სადაზღვევო პოლისის მიმღებს, რომელმაც 15 ოქტომბერს მოშალა 1 ოქტომბრიდან ძალაში შესული დაზღვევის ხელშეკრულება და არ იცოდა, რომ ამით კარგავს სადაზღვევო შემთხვევის (ზიანის ანაზღაურების შესახებ) გამო თავისი მოთხოვნის უფლებას 9 ოქტომბერს მომხდარის საფუძველზე. შემთხვევის შესახებ მან მრავალი თვის შემდეგ შეიტყო (Civ. 25. 2. 1986, I. no. 40). ხელშეკრულების მოშლის უფლება აქვს პირს, რომელმაც დაბაღ ფასად გაყიდა სურათი, რომელიც შემდგომი შემოსულების თანახმად ცნობილი მხატვრის ტილო აღმოჩნდა.

აღნიშნულთან კავშირში შეიძლება გაიხსენოს ცნობილი გადაწყვეტილება “პუსინის მემკვიდრეობის” (Affaire du Poussin) საქმეზე. იხ. Civ. 13. 12. 1983, D. 1984, 940 Aubert-ის შენიშვნები, აგრეთვე Versailles 7. 1. 1987, J.C. P. 1988, II. 21121 Ghestin-ის შენიშვნები. იხ. აგრეთვე Civ. 25. 5. 1992, J.C.P. 1992. IV. 2129.

მყიდველმა 55 ათას ფრანკად შეიძინა ტილო, რომელსაც ფრაგონარს მიწერდნენ და მისი რესტავრაცია უზრუნველყო. მისი შეკვეთით განხორცილებულმა ექსპერტიზამ დაადგინა, რომ ეს “ნამდვილი ფრაგონარია”. შემდეგ მყიდველმა ტილო გადაიღო ლუვრს 5.15 მლნ. ფრანკად. თუმცა ლუვრი ექვემდებარება მყიდველის სარჩელს შეცდომის საფუძველზე ხელშეკრულების შედავების შესახებ, შეუძლია უკანასკნელისგან მოითხოვოს ზარკების ანაზღაურება 1,5 მლნ. ფრანკად “უსაფუძვლო გამდიდრების” შესახებ შეგებებული სარჩელით (!). იხ. აგრეთვე

გადაწყვეტილება საქმის ნიდერლანდური უზენაესი საბჭოსი (Hoge Raad) "ანტიკური თასის" შესახებ (N. J. 1960, Nr. 59). მდინარე მისზე მიწის სათხრელი მანქანის მუშაობის დროს აღმოჩინეს ლითონის თასი, რომელიც მყიდველის ობიექტით ჩატარებული ექსპერტიზის თანახმად, აღმოჩნდა ხელოვნების ფასდაუდებელი ნიმუში – ჩ. წ. აღ-ის II საუკუნის რომაული თასი. მოცემულ შემთხვევაში მყიდველს სამართლიანად ეთქვა უარი შეცდომის საფუძველზე გარიგების შედეგების უფლებაზე, რადგან საგარაუდოდ დღი მხატვრული და ისტორიული ღირებულების მქონე ნივთის წარმომავლობის გარკვევაში ძალიანად საზოგადოება დაინტერესებული. ამგვარი ნივთის მყიდველისთვის საესტეტი არამომავლობის იქნებოდა წარმომავლობის გასარკვევად ხარჯების გაღება, თუ შემდგომ ნივთი გამოეცდოდასთვის უნდა დაებრუნებინა.

მოყვანილობა შემთხვევებში შეიძლება შექმნას შთაბეჭდილება, თითქოს ნებისმიერი მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანი შეცდომა სადაო ხელშეკრულების მოშლის უფლებას იძლევა. მაგრამ ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ შემომავალი რიგი წესები, რომლებიც ზღუდავს ხელშეკრულების შედეგებს საგნის ძირითადი თვისებების მიმართ შეცდომის საფუძველზე და ამით მეორე პარტნიორის ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას იღებენ. შეცდომა მხოლოდ მაშინ იქნება გათვალისწინებული, თუ შემცდარისთვის ძირითად მოტივს წარმოადგენდა ხელშეკრულების დასადებად (*motif principal ou déterminant*).

ძირითად მოტივად შეცდომა მხოლოდ იმ შემთხვევაში განიხილება, თუ ერთადერთი საფუძველია შემცდარი მხარისთვის დადოს ხელშეკრულება. სხვა პირობებით ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა საშუალებას არ იძლევა შეცდომა "ძირითად მოტივად" ჩაითვალოს. მაგალითად, თავადები პასუხისმგებლობას იღებს სხვა პირის კრედიტორის წინაშე პასუხი აგოს უკანასკნელის ვალდებულებებზე. ამასთან, მცდარად მიიჩნევა, რომ კრედიტორის მოთხოვნა უზრუნველყოფილია ქონებრივი გარანტიებით და ისინი მათ გადაეცემა იმ შემთხვევაში, თუ თავად იქნება იძულებული გადაიხადოს მოვალის სანაცვლოდ. იგი უარს ეერ იტყვის თავდებობის ხელშეკრულებაზე შეცდომის მოტივით, თუ სასამართლო განხილვის დროს აღმოჩნდება, რომ თავდებობის აღებისთვის სხვა მიზეზებიც უკონდა (Reg. 16.3.1898, DP 1898.1.301. რასაკვირველია, შემცდარ მხარეს არ შეუძლია ობიექტურად არარა მოსაჭიროების გამოყვანა ხელშეკრულების დადების ძირითად მოტივში (*motif déterminant*). სასამართლო ძირითად მოტივად შეაფასებს იმ პირის შეცდომას, ვინც დარწმუნებულია, რომ რუბენის ტილო შეიძინა, თუმცა ავტორი სხვა მხატვარია (Paris, 22.2.1950, D. 1950, 269). მაგრამ შეცდომად არ ჩაითვლება იმ მყიდველის ქცევა, ვინც არ უარყოფს მის მიერ შეძენილი დეკორატიული სურათის ნამდვილობას, მაგრამ გარიგებას იმ მიზეზით მიიჩნევს სადავოდ, რომ მოცემული სურათი მხატვრის საძინებელ ოთახში არ ეკიდა, თუმცა სწორედ აღნიშნული ტილოს შეძენა იყო ხელშეკრულების დადების წარმმართველი მოტივი (Irib. Civ. Seine 8.12.1950, D. 1951, 50; Trib. paix Nantes 23.1.1947, 1947, D. 220 und Civ. 26.1.1972, D. 1972, 517).

ამას გარდა, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკა ხელშეკრულების მოშლას კრძალავს, თუ ერთ-ერთი მხარისთვის შეცდომა წარმოადგენდა ხელშეკრულების დადების ჩვეულებრივ მოტივს. დოქტრინაში ამ თვალსაზრისის ძირითადი გამტარებელია Ghesin (no. 401). მისი აზრით, "შეცდომის ძირითად თვისებებთან დაკავშირებით" მაშინ აქვს იურიდიული შედეგები, თუ ეხება "თვისებებს, რომელთა მიმართ მხარეებმა მიადრწესეს აშკარად გამოხატულ ან მდუმარე თანხმობას" ("*une qualité expressément ou tacitement convenue*"). ანალოგიური შინაარსი ენიჭება ხშირად გამოყენებულ ფორმულას, რომლის თანახმად მცდარი ვარაუდები ან ერთ-ერთი მხარის მოლოდინი მხოლოდ მაშინ აძლევეს მას გარიგების შედეგების უფლებას, თუ ისინი ასახულია ხელშეკრულებაში (*sont entrées dans le champ contractuel*).

შესაკურთხავს ნიუის დაზიანების რისკებისგან და თვლის, რომ ნივთით მოსარგებლე გადაიხდის პოლისით გათვალისწინებულ თანხას ან შესაკურთხავს აუნაზღაურებს მის ღირებულებას. მაგრამ ეს ვარაუდი თუ შეცდომისზეა დაყრდნობით, მას არ შეუძლია სასამართლოში შედგოს ამგვარი სადაზღვევო ხელშეკრულების ნამდვილობის,

რადგან "ხელშეკრულების ნამდვილობაზე გავლენას არ ახდენს... ფულადი ანაზღაურების საფასურად გარიგების დასაღებად ერთ-ერთი მხარის მამობრავებული რეალური ან მცდარი მოტივები" ("les motifs vrais ou erronés qui peuvent inciter une partie à conclure une opération à titre onéreux... sont sans influence sur la validité de l'opération") (Civ. 3.8.1942, D.A. 1943, 18). ხელშეკრულება სარეკლამო საშუალებების დაზღადების შესახებ არ მოიშლება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ რეკლამამ დაამკვეთს მოსალოდნელი წარმატება ვერ მოუტანა (Civ. 16.5.1939, I. 260). ზუსტად ასევე ბანკს შეუძლია აიძულოს კლიენტი სასესხო ხელშეკრულება შეასრულოს, თუ ეს სესხი გათვალისწინებული იყო ავტომატობლის შეტენის დასაფინანსებლად, მაგრამ შეტენის ხელშეკრულება არ შესრულდა (Com. 14.12.1977, Bull. IV, no. 293). მსგავსი ვადაწყვეტილება მიიღო საკასაციო სასამართლომ, როდესაც მას-ს აღმასრულებელი დირექტორი, რომელმაც თავდებობა იკისრა საზოგადოების ელვისისთვის, აიძულა მათი დაფარვა კრედიტორის მოთხოვნის საფუძველზე, კრედიტორმა იგი წარუდგინა საზოგადოებას მას შემდეგ, რაც აღმასრულებელმა დირექტორმა თავისი პოსტი დატოვა.

სასამართლოს აზრით, დირექტორი ვერ დაეკრძა ვარაუდს, რომ პასუხს აგებს მხოლოდ იმ ძირითადი მოთხოვნების გამო, რომლებიც მისი თანამდებობაზე ყოფნის პერიოდში ჩამოყალიბდა. სწორედ ეს ვარაუდი ჩათვალა მან თავდებობის ხელშეკრულებს გაფორმების "ძირითადი მოტივად". მაგრამ ხელშეკრულებაში აუსახევი მსგავსი მოტივები (n'ayant pas été introduits dans le champ contractuel) (Com. 6.12.1988, D.S. 1988, 185 mit Anm. Aynés) მხედველობაში არ მიიღება. ამიტომ არ არსებობს საფუძველი ხელშეკრულების შედეგებისთვის. იგივე იდეას ეხვებით ვერმანულ დოქტრინას (Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft [1975] 477 f.) და სასამართლო პრაქტიკაში (BGHZ 16, 54, 57 f.; BGHZ 88, 240, 246).

არსებობს შეხედულებათა ერთიანობა იმ საკითხშიც, რომ მხედველობაში მიიღება მხოლოდ შემცდარი მხარის "საპატივებელი" შეცდომა (აქ განსაკუთრებით კარგად ჩანს, რა დიდი განსხვავებაა პრაქტიკას და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს შორის). "უპატივებლად" და მხედველობაში მიუღებლად შეცდომა პირველ ყოვლისა იმ შემთხვევებში ითვლება, როდესაც საქმის გარემოებებიდან ცხადი ხდება: აუცილებელი დამოუკიდებელი ქმედების მეშვეობით შემცდარ მხარეს შეეძლო არსებული მდგომარეობის თაობაზე სწორი წარმოდგენა შექმნოდა ხელშეკრულების დადებამდე. სახლის საძირკვლისთვის ქვაბულის მთხრელი ვერ მოიმიზეზებს, რომ მოულოდნელად გადააწყდა კლდოვან ქანებს, რადგან მიწის საშუაოების დაწყობამდე წინასწარ უნდა შეესწავლა გრუნტის მდგომარეობა (Paris 30.6.1866, D.P.; 1874.2.182). გარკვეულ ადგილზე ნადირის დახოცვის ლიცენზიის შემქმნი მონადირე ვერ გახდის სადავოდ ლიცენზიას იმ საბაბით, რომ მოცემულ ტერიტორიაზე ნადირი ნაკლებია, ვიდრე მას ეგონა, თუმცა წინასწარ ჰქონდა საშუალება სანადირო საეარგულების მონახულებით ვითარებაში გარკვევისა (Amiens 30.11.1954, D. 1955, 420). პირი, რომელმაც სადაზღვევო ხელშეკრულება დადო და ამასთან ვერ შენიშნა, რომ მეორედ იზღვევა ერთი და იმავე რისკისთვის, ვერ მოითხოვს ხელშეკრულების გაუქმებას, თუ საქმიანი ქარალდები სრულიად მოუწესრიგებელი აქვს და თანაც, გარკვეული გამოცდილებაც გააჩნია სადაზღვევო საქმეში.

იტალიის ახალი სამოქალაქო კოდექსის 1427-1433 მუხლები პროგრესირებულ რეგულირებას შეიცავს. კოდექსზე გავლენა მოახდინა ავსტრიის და შვეიცარიის სამართალმა, აგრეთვე ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ. კოდექსმა მართებულად თქვა უარი "მცდარ მოტივებზე" ("Motivum"). მხედველობაში მიიღება მხოლოდ ის შეცდომები, რომლებიც 1429-ე მუხლის ჩამონათვალის თანახმად, არსებითად მიიჩნევა და შეიძლება ცნობილი იყოს მეორე პარტნიორისთვისაც. არსებითია შეცდომა, რომელიც ეხება ხელშეკრულების ბუნებას და მიზანს, ხელშეკრულების საგნის ნამდვილობას და თვისებებს, აგრეთვე სხვა პარტნიორის პიროვნებას, თუ მოცემული კონკრეტული შემთხვევის ან ზოგადად შექმნილი პრაქტიკის თავისებურებათა გათვალისწინებით გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდათ ხელშეკრულების დასაღებად. სამართლებრივი შეცდომა არსებითია მაშინაც, თუ ხელშეკრულების დასაღებად ერთადერთი ან ძირითადი მიზეზი იყო.

ამასთან, აუცილებელია მუდმივად მტკიცება, რომ შეცდომის შესახებ პარტნიორს უნდა

სკონდონდა, რომ ემოქმედა გონივრულად და წინდახელულად. ის კი, ვინც სურათის შექმნისას ნაყაბღვს ნამდვილ პიკასოდ მიიჩნევს, მხოლოდ მაშინ მიადწევს გარიგებისთვის შედეგებს, თუ შეიდეგმა იცოდა ან საშუალება ჰქონდა გაეგო აღნიშნული. როგორც წესი, სასამართლო ამგვარ ვითარებას მხოლოდ ერთ შემთხვევაში დაუშვებს: თუ გამყიდველი თავადაც მხატვარია (App. Milano 5.6.1951, Foro Padano 1951, I. 874).

#### IV.

საერთო სამართალი განსახილველ საკითხში სხვა თვალსაზრისს ეყარება. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებმა ნების თეორიის გავლენა განიცადეს. საპირისპიროდ, საერთო სამართალი XIX საუკუნემდე არ იცნობდა ზოგად ნორმებს შეცდომის გამო ხელშეკრულებათა ანულირების თაობაზე. თუმცა, ხელშეკრულების ანულირება დღესაც შეიძლება, თუ ერთი მხარე წინასწარი მოლაპარაკების დროს მეორე მხარის შეცდომაში შემყვან განცხადებას აკეთებს (misrepresentation) და ეს უკანასკნელიც, მასზე დაყრდნობით ხელს აწერს ხელშეკრულებას. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი აქცენტია კეთდება არა იმდენად შეცდომის ფაქტზე, რამდენადაც მეორე მხარის როლზე, მის, თუნდაც არაგანზრახ წახალისებაში. დღეს სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს გარკვეულ გარემოებებში ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას, თუნდაც მეორე მხარე შეცდომის საბაბს არ იძლეოდა. ამ ტენდენციის დასაწყისი იყო XIX საუკუნის მეორე ნახევრის სასამართლო გადაწყვეტილებები, მიღებული მოსამართლეების მიერ, რომლებიც ჩინებულად იცნობდნენ რომაულ სამართალს და მათზე შთაბეჭდილება მოახდინა მოცემულ საკითხზე კონტინენტური ევროპის მოსამართლეების, განსაკუთრებით - პოტიეს - მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების რეზიუმეთა პუბლიკაციაში. ამას გარდა, სამართლიანობის სამართლის სასამართლოებმა შეიმუშავეს სპეციალური წესები, რამაც შეარბილა საქმიანი ბრუნვის დაცვაზე მკაცრად ორიენტირებული საერთო სამართლის მოქმედება. მაგრამ დიდი სურვილის მიუხედავად, ძელია აღნიშნული წესების მწყობრ და ერთიან სისტემად მიჩნევა.

პირველ რიგში, თვალშისაცემია, რომ საერთო სამართალი ცალკე კატეგორიად გამოყოფს საქმეებს შეცდომის და მეორე მხარის განცხადების გავლენის თაობაზე. ამასთან, თუ მეორე მხარე მოტყუების მიზნით მოქმედებს, ადგილი აქვს განზრახ შეცდომაში შეყვანას. ამიტომ, ამგვარი ქმედებებით შეცდომაში შეყვანილ მეორე მხარეს შეუძლია მოშალოს ხელშეკრულება და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მითითდეს.

მაგრამ თუნდაც პარტნიორის განცხადება ბოროტი განზრახვის მატარებელი არ იყოს, შეცდომაში შეყვანილ მხარეს მაინც შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ან ხელშეკრულების დაუბრკოლებლად მოშლა. სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ არ დაკმაყოფილდება, თუ მოპასუხე დაადასტურებს თავისი (არასწორი) ქმედების მართებულად მიჩნევას გულწრფელად. ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს არაგანზრახ შეცდომაში შეყვანას "innocent misrepresentation" (s. 2(1) Misrepresentation Act 1967) (კანონი შეცდომაში შეყვანის შესახებ, 1967, 2 [1] ნაკვეთი). მაგრამ ხელშეკრულების მოშლის მოთხოვნა შეიძლება არაგანზრახ შეცდომაში შეყვანის დროსაც. ეს შეიძლება იყოს მეტად მკაცრი სანქცია, თუ შეცდომაში შესული მხარისთვის ნაკლებადმნიშვნელოვანია ხელშეკრულების შესრულება, ხოლო ანულირებას მეორე მხარისთვის დიდი ზიანი მოაქვს. ამიტომ სასამართლოს, შეცდომაში შეყვანის შესახებ კანონის 2 (2) ნაკვეთის თანახმად, შეუძლია შეცდომაში შეყვანილ მხარეს დაავადოს ხელშეკრულების შესრულება და დააკმაყოფილოს მისი სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, თუ ჩათვლის,

“რომ სამართლიანი იქნება ამგვარი ქმედება შეცდომის გამოშვები ქმედების ბუნების და იმ ზიანის გათვალისწინებით, რაც მოყვება ხელშეკრულების მოქმედების გაგრძელებას. გათვალისწინებულია ის ზიანიც, რასაც ნახავს მეორე მხარე მისი ანულირების შემთხვევაში” (იხ. *Treitel*, 300ff.; *Cheshire/Fifoot (-Furmston)* 272ff.; *Cartwright* aaO S. 68ff.).



საკუთვო საკითხი, როდის აქვს ადგილი შეცდომაში შეყვანას. ზოგადად, შეცდომაში შეყვანად ითვლება ხელშეკრულებაში მონაწილის განცხადება ხელშეკრულების დადებაზე ან დადების მომენტში, რომელიც აქეზებს მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადებისკენ. განცხადებები, რომლებიც შეიძლება მომავალში გაკეთდეს და არასწორად აშუქებდეს სამართლებრივ მდგომარეობას ან გარემოებებს, მხედველობაში არ მიიღება. იგივე ითქმის ზოგად მოსაზრებებსა და საქებად სიტყვებზე, რომლებსაც საქმიანი ადამიანები არაღ ავლებენ.

მაგრამ აქ თავს იჩენს გამიჯნის რთული პრობლემა. აუქციონისტის არასწორი განცხადება იმის თაობაზე, რომ გასაყიდი მიწის ნაკეთი "წყაფიერია და გამოვლენა დასამუშაებლად", სასამართლომ ჩათვალა "უბრალო მომხიბლავ აღწერად" ("a mere flourishing description") (*Dimmock v. Hallett* [1866], L. R. 2 Ch. App. 21). ხოლო მიწის ნაკეთის გამყიდველის განცხადება, რომ იგი იჯარით აიღო "ყველაზე ღირსეულმა ადამიანმა", ხელშეკრულების მოშლის მიზეზი გახდა როცა გაირკვა, რომ ხელშეკრულების დადების თაობაზე მოლაპარაკებების მომენტისთვის არენდატორს უკვე რამდენიმე თვით ქონდა გადავადებული საიჯარო გადასახადი (*Smith v. Land and House Property Corp.* [1884] 28 Ch. D. 7).

თუ გამყიდველი აცხადებს, რომ მის მიწის ნაკეთზე 2000 ცხვარი შეიძლება მოედეს, შეცდომაში შეყვანას ადგილი აქვს მხოლოდ მაშინ, თუ ის თავადაც შესაქონლავ და პირად გამოცილებას დაუფლებული განცხადება ჭეშმარიტ ფაქტად ჩათვალს, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში ეს მხოლოდ ბაქიბაა (*Bessett v. Wilkinson* [1927] A.C.177). მოუხვავად შეცდომაში შეყვანის იურიდიული მნიშვნელობისა, შეცდომაში შესული მხარე ვალდებულია შესარულოს ხელშეკრულება, თუ გაეშართლებლად დიხანს ცილობს მის მოშლას შეცდომის საფუძველზე (*Leaf v. International Galleries* [1950] 2 K.B. 86) ან თავისი კონკლუდენტური მოქმედებით დადასტურებს ამ ხელშეკრულების ნამდვილობას.

საერთო სამართალში "იურიდიული მნიშვნელობის მქონე შეცდომა" ("mistake") ითვლება ისეთი შეცდომები (errors), რომლებიც არ არის გამოწვეული ტყუილი განცხადებებით. ამგვარი შეცდომა აბათილებს ხელშეკრულებას, თუ ორივე მხარემ "ორმხრივი შეცდომა" ("common mistake") დაუშვა და იგი ეხება ხელშეკრულების რეალიზაციისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებებს. პირველ რიგში, აღსანიშნავია შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულებებში საქმე ეხება პირებს ან ნივთებს ან არარსებული ურთიერთობების რეგულირებას. მაგალითად, თუ გაყიდული ნივთი ხელშეკრულების დადების მომენტში განადგურდა (*res extincta*) ან ხელშეკრულების გარეშე მყიდველს ეკუთვნის (*res sua*), ან როდესაც ორი პირი ხელშეკრულებას აფორმებს განცალკევებით ცხოვრების შესახებ (*separation*) და რჩენისთვის სახსრების გამოყოფაზე შეცდომით თვლიან რა, რომ ისევე დაქორწინებულები არიან (*Galloway v. Galloway* [1914] 30 T.L.R. 531), ან როდესაც სიცოცხლის დაზღვევის შესახებ ხელშეკრულებით დაზღვევის მიღების პრიორიტეტული უფლების გაყიდვისას არც გამყიდველმა, არც მყიდველმა არ იცინ, რომ დაზღვევის სამუდამო უფლების სუბიექტი (*cestui que vie*) უკვე გარდაიცვალა (*Scott v. Coulson* [1903] 2 Ch. 349). სასამართლო პრაქტიკაში იკეთება იმის ნიშნები, რომ ხელშეკრულება შეიძლება გაბათილდეს "ორმხრივი შეცდომის" ("common mistake") საფუძველზე იმ შემთხვევაშიც, თუ ის ეხებოდა არა ხელშეკრულების საგანს, არამედ მხარეთათვის პრინციპული მნიშვნელობის მქონე განსაკუთრებულ გარემოებებს.

იხ. *Bell v. Lever Brothers Ltd.* [1932] A.C. 161 საწარმოს რეორგანიზაციის პროცესში მისი ხელმძღვანელი თანამშრომელი ბელი დათანხმდა სამასხურიდან დათხოვნას, თუ ერთჯერად დახმარებას გადაუხდიდნენ 30 თასი ფუნტი სტერლინგის ოდენობით. ამასთან, სხვა თანამშრომლებმა არ იცოდნენ, რომ დათხოვნამდე ცოტა ხნით ადრე მან სამასხურბრივი გადაცდომა დაუშვა. ეს კი შრომითი ხელშეკრულების პირობების თანახმად, იწვევდა ხელშეკრულების მოქმედების დაუყოვნებელ შეწყვეტას და ბელის დათხოვნას სამასხურიდან დახმარების გაცემის გარეშე. ბელის სარჩელი დახმარების გადახდის თაობაზე არ დაკმაყოფილდა. გადაწყვეტი რილი ითამაშა სასამართლოს მიერ შემდეგი საკითხის შეფასება: იყო თუ არა შეცდომა იმ ფაქტების მიმართ, "რომლებიც ზოგადად ნაგარაუდები ან აშკარად გამოხატული, მხარეების ზოგადი განზრახვის შესატყვისად, იმ გარაუდის საფუძველი გახდა, რომლის გარეშე მხარეები მოცემულ ხელშეკრულებას არ გააფორმებდნენ".

თუ "ორმხრივი შეცდომა" ("common mistake") არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს ხელშეკრულების ბათილად აღიარებისთვის, ამასთან დაკავშირებული პრობლემების გადასაწყვეტად სარჩლების განხილვის დროს გამოიყენება სამართლიანობის სამართლის სასამართლოთა მიერ შექმნილი წესები. წესების შესატყვისად ხელშეკრულებაში შეაქვეთ დამატებები, ცვლილებები ან მას მოშლიან. მაგალითად, საქმე *Grist v. Bailey* [1967] Ch. 532. მოსარჩელემ არანხელად დაბალ ფასად იყიდა მიწის ნაკვეთი, რადგან მასაც და გამოედევლსაც - როგორც მოგვიანებით გაირკვა - შეცდომით მოგვარებული ექონათ მიიჯარის უფლებები. მოპასუხე თავის დასაცავად იშველიება "ორმხრივი შეცდომის" გამო ხელშეკრულების ბათილობას. სასამართლო თუმცა არ დაეთანხმა მას, მაგრამ შეცდომა საკმარის საფუძველად აღიარა წინააღმდეგობის მოსაგვარებლად სამართლიანობის სამართლის შესატყვისად. სარჩელი უარყვეს, მაგრამ მოპასუხესაც უარი უთხრეს რეალური მდგომარეობის შესატყვისი, გაზრდილი ფასით მოსარჩელესთან ახალი საიჯარო ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობაზე.

თუ ინგლისელი მოსამართლე დარწმუნდება, რომ არ არსებობს "ორმხრივი შეცდომა" იმის გამო, რომ მხარეებმა ერთმანეთს ვერ გაუგეს ან ცდება ერთ-ერთი მხარე, მისთვის მნიშვნელოვანია მხოლოდ ხელშეკრულების შესრულების ფაქტი. თუ ხელშეკრულება შესრულებულია და ობიექტურად განმარტებული მხარეთა ნების გამოვლინებანი ერთმანეთს ეთხვევა (და არ წარმოადგენენ მრავალმნიშვნელოვანს ობიექტური თვალსაზრისით), საკითხი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მხედველობაში არ მიიღება. მცირერიცხოვანი გამონაკლისების შესახებ იხ. *Treitel* s.261ff.; *Cheshire/Fitot (Furmston)* s. 231ff.

ამერიკულ სამართალში ასევე ცხადად იკვეთება შეცდომის საფუძველზე ხელშეკრულების შეღავების შესაძლებლობათა შებულების ტენდენცია. მაგრამ ამერიკულ სამართალს არ ახასიათებს ინგლისური სამართლის მისწრაფება ხელოვნური გზით ნიუანსირებული და ზოგჯერ ნაკლებად გასარჩევი განსხვავებების შექმნისა. შესაძლოა ეს იმით აიხსნება, რომ აშშ-ში ინგლისისგან განსხვავებით, ასე მტკიცედ არ მიხედვენ პრეცედენტის წესს. ამიტომ, წარუმატებელი პრეცედენტი ბევრად ნაკლებ გავლენას ახდენს სასამართლო პრაქტიკის შემდგომ განვითარებაზე. აშშ-ში სასამართლო გადაწყვეტილებების რიცხვი, რომლებიც ეხება შეცდომის განსაზღვრულ პრობლემას, ბევრად მეტია, ვიდრე ინგლისში და ბევრად ნაკლებია იურიდიულ-ტექნიკური ხრიკებით შექმნილი გადაწყვეტილებების სიცოცხლისუნარიანობის შანსი.

როგორც ჩანს, შეცდომის შესახებ საქმეების გამო გადაწყვეტილებათა მიმღები ამერიკული სასამართლოები ცდილობენ ნებისმიერი გონიერული მოსაზრების გათვალისწინებას. ერთ-ერთი მხარის შეცდომის გამამართლებელი მოტივების არსებობა; შეცდომის ფაქტის აღიარება მეორე მხარის მიერ; შეუასება ღონისძიებების, რომლებსაც მიმართავდა ან შეეძლო მიემართა მეორე მხარეს გონიერული მოქმედებისას, რადგან დაიჯერა შეცდომაში შეყვანილი მხარის ნების გამოვლინების მართებულობა, შეცდომის გავლენით დადებული გარიგების წინადადლ მდგომარეობაში დაბრუნების შესაძლებლობა - ყველა ჩამოთვლილი გარემოება განსხვავებული მნიშვნელობისაა, როდესაც კონკრეტული საქმის შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას მოსამართლე.

საშუალოდ, წიგნის ჩარჩოები საშუალებას არ იძლევა დაწეროთ განთხოვნილი ამერიკული სასამართლების პრაქტიკა და ვარჯიშით, როგორ იყენებენ ისინი განსხვავებულ მოსაზრებებს. ამიტომ, რამდენიმე უნიშვნით შემოიფარგლებით.

საქმეში *Grant Marble Co. v. Abbot* 142 Wis. 279, 124 N.W. 264 (1910) მოსარჩელემ ვაღდებულება აიღო კონტრაქტის თანხმად მარმარილოს იატაკი დაეცო ექვსსართულიან სახლში. მაგრამ თავისი წინადადება შეცდომით დაინარჩუნა ხუთ სართულზე. საშუალების დასრულების შემდგომ მოითხოვა თანხის გონიერული რაოდენობის დამატება, მაგრამ სასამართლომ უარი უთხრა შედეგი მოსაზრებით: გარიგება შეცდომის მიუხედავად არ არის სადავო, "შინაზე ასუსს არ ავებს შეცდომისთვის. შეცდომა მოხდა იმ მხარის მიერ, რომლის დაუდევრობაც გახდა მისი წარმოქმნის მიზეზი. მოსარჩელისთვის ფაქტები არაა დაუძლავს, მას მხოლოდ თვალის ფართოდ გახვლა სჭირდება მათ დასანახად. მოსარჩელის არტიტეტორამ, რომელიც იცნობდა საქმის გარიგებას,

ხელმისაწვდომობის ფარგლებში იმოყვება და მოსარჩელეს შეეძლო მისთან კონსულტაცია სურვილის შემთხვევაში” (“Such mistake cannot be charged to defendant, but must rest upon the party whose negligence caused it. All the facts were within reach of [plaintiff] and he had but to open his eyes and see. His own architect who had full knowledge of the facts was within call and could have been consulted upon the subject if [plaintiff] had desired”) Vgl. auch იხ. აგრეთვე *Leonard v. Howard* 67 Ore. 203, 135 P. 549 (1913) und *Steinmeyer v. Schroeppe* 226 Ill. 9. 80. N.E. 564 (1907). გადაწყვეტილება განსხვავებული იქნებოდა, კონტრაგენტს რომ სცოდნოდა. მოსარჩელის წინადადების საფუძველად შეცდომის არსებობა და მუხედავად ამისა, მისი აქცენტრება მთავრდება. მოცემულ შემთხვევაში ოფერენტი არ არის შერეული ხელშეკრულებით. თუნდაც მისი შეცდომა საკუთარი დაუფერობით იყოს გამოწვეული. იხ. *State of Connecticut v. McGraw and Co.*, 41 F. Supp. 369 (D. Conn. 1941). წესებს რომელთაც აშშ-ს სასამართლოები იყენებენ ხელშეკრულებათა მოსაზღვრად შეცდომის (mistake) ან შეცდომაში შეყვანის (misrepresentation) საფუძველზე, ადვილად გაეცნობით სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულში (1981), § 151 და შემდეგ.

## V.

ჩატარებული ანალიზი მოწმობს შეცდომის საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის ან არმოშლის მიმართ შეხედულებათა დიდი მრავალგვარობის არსებობას. ამის მიუხედავად, საეესებით ცხადად შეინიშნება სასამართლო გადაწყვეტილებათა ძირითადი ტენდენციები.

პირველ რიგში ეს ეხება ყველა მართლწესრიგისთვის ყველაზე მეტად დამახასიათებელ ტენდენციას, რომლის თანახმად ხელშეკრულება სადავოდ ვერ ჩაითვლება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ერთი მხარის ნება დამყარებულია მცდარ წინამძღვარზე ან სწორ წინამძღვარზე დამყარებული ნება გადმოცემულია მცდარი ნების გამოვლინებით. მაგრამ მას უპირისპირდება მეორე მხარის დანტერესება მის შესრულებაში და იგი იცავს თავის რწმენას ხელშეკრულების ნამდვილობისა.

ინტერესთა აღნიშნული იძულებითი ბრძოლის შედეგად დღეს უპირატესობა ენიჭება თვალსაზრისს, რომლის თანახმად საქმიანი ბრუნვის დაცვის და სამართლებრივი სტაბილურობის მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეცდომის საფუძველზე გარიგებათა სადავოობის შესაძლებლობა იშვიათი გამონაკლისის წარმოადგენს. მართლაც, გაურკვეველი რჩება, ხელშეკრულებათა თეორიაში შეცდომის პრობლემატიკა რატომ უნდა გადაწყდეს განსხვავებულად, ვიდრე ცხოვრებაში, როდესაც ადამიანთა შეცდომების შედეგებს ბედი განაგებს. უეჭველია, ცხოვრებაში მოქმედებს პრინციპი: “ყველა თავის შეცდომებზე აგებს პასუხს”. თუ აღნიშნულ პრინციპს ადამიანური ბუნების ინსტინქტად ჩავთვლით, შეცდომა უეჭველად შეცდომის ჩამდენი ინდივიდის რისკის სფეროს განეკუთვნება. ნების თეორიის მოციმციმე ნარჩენები კვლავ თამაშობს თავის როლს შეცდომის რეგულირებაში კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგებში. ყველაფერი ეს მოწმობს მის სოციალურ განწირულობას. ეს ნიშნავს: შეცდომა, როგორც გარიგების შედეგების საფუძველი მხოლოდ მაშინ იქნება გათვალისწინებული, თუ ამას ხელს არ შეუშლის სწორად განმარტებული ხელშეკრულება და ამას გარდა, არსებობს დამაჯერებელი საფუძველები, რომ მეორე მხარეს ეეჭვება ხელშეკრულების ნამდვილობა. ეს არის საერთო სამართლის საფუძველმდებრივი პოზიცია. მას იზიარებს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსიც, რასაც მოწმობს მისი § 871, ჩამოყალიბებული ბუნებით სამართლის დოქტრინის ძლიერი ზეგავლენით იმგვარად, რომ საქმიანი ბრუნვის სტაბილურობის დაცვის სამართლებრივი ინსტრუმენტი გახდეს.

უფრო თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსები, განსაკუთრებით იტალიური და ჰოლანდიური, იზიარებს აღნიშნულ თვალსაზრისს. გერმანიასა და საფრანგეთში, როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, სასამართლო პრაქტიკამ განმარტების მეშვეობით კანონის მრავლისმომცველი და გაურკვეველად ჩამოყალიბებული ნორმები მიუსადაგა საქმიანი ბრუნვის სტაბილურობის და ურთიერთნდობის პრინციპის დაცვის იდეას.

ბევრ შემთხვევაში თავად ხელშეკრულებიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ შედეგადად შეცდომის საფუძველზე

გამორიცხულია. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველისთვის მიწოდებული საქონელი არც რაოდენობით, არც დასახელებით, არც ხარისხით არ შეესატყვისება ხელშეკრულებაში მითითებულს, ან მყიდველი არ ხდება მისი შესაკურთხე ამ მიწოდება საერთოდ არ ხორციელდება - ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში მყიდველს შეუძლია ამტკიცოს, რომ იგი "შეცდა", არასწორად ჩათვალა, რომ გამოყველმა დაპირებულისამებრ უნდა შესარულოს ხელშეკრულება. მაგრამ ეს არ არის საბაზო უაყოფო იქნას მყიდველის უფლება სარჩელი შეიტანოს ხელშეკრულების დარღვევის გამო იმ საფუძველზე, რომ ამ სარჩელების გამო ან მათთან ერთად უფლება აქვს მოძალოს ხელშეკრულება, რადგან გარიგება დიდი შეცდომის გავლენით. შეცდომაზე დაყრდნობის ნაკლები მანძი აქვს მას, ვისაც ხელშეკრულების თანხმად შეუდგომთან დაკავშირებული რისკების ტვირთი აწევს. საკულტურული ბუნების და ახარტულ თამაშებთან დაკავშირებული გარიგებების მონაწილეებისთვის ეს საყოველთაოდ აღიარებული ფაქტია. გარკვეულწილად იგი ეხება ნებისსიერ ხელშეკრულებას, რომელიც ითვალისწინებს რისკის გაყოფას მხარეთა შორის.

ამიტომ ნებისსიერ ხელშეკრულების ყურადღებით შესწავლის შემდგომ შეიძლება შეიკრიბოს აუცილებელი მონაცემები. მოქმედება თუ არა პარტნიორი მცდარი წარმოდგენებით ან მოლოდინით საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე და ამიტომ შეადგება (გარიგების) შეცდომის გამო წარმოუდგენელია.

არ შეიძლება მნიშვნელოვანი საფუძვლების ცნებაში, რომელიც გამონაკლისის სახით შეცდომის გამო ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას იძლევა? ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი ერთ-ერთი მხარის ნდობა არ სარგებლობს სასამართლო დაცვით პირველ რიგში იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების დადებისას იცოდა ან უნდა სცილდნო კონტრაგენტის შეცდომის თაობაზე, არ აცნობა მას ამის შესახებ, თუმცა საპირისპიროდ უნდა მოქცეულიყო საქმიანი ოპერაციების კეთილსინდისიერად წარმართვის პრინციპების შესატყვისად. ხელშეკრულების შედავების შესაძლებლობას უნდა შეურიგდეს ის პარტნიორი, რომლის ნების გამოვლინება პირდაპირ ან ირიბი საბაზი იყო კონტრაგენტის შეცდომის, თუ მოცემულ გარემოებებში შეეძლო ნების გამოვლინების დაეკრება და დაიკრება კოდექსი, თუმცა სხვა შემთხვევაში მსგავსი მონარის ხელშეკრულებას არ გააფორმებდა. და ბოლოს, შეადგება დასაშვება იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების დადებისას ორივე მხარე შეცდომას უშვებს და შეცდომა ეხება მათი აზრით, გარიგების დადებისთვის საფუძველზე გარემოებას. რასაკერაველია, ეს პირობა შესრულებულად არ ჩაითვლება. თუ ხელშეკრულების განმარტებისას გამოვლინდება შემდეგი ვითარება: საფუძველზე გარემოებასთან დაკავშირებული შეცდომის რისკი მხოლოდ ერთ მხარეს აწევს და სწორედ ის აცხადებს სადაოდ ხელშეკრულებას.

ანალოგიურ დასკვნებს შეიცავს კრძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო კომისიის მიერ შემუშავებული კანონპროექტი საერთაშორისო ყოფა-გაყოფის ხელშეკრულებათა ნამდვილობის შესახებ (Rev. dr. unif. 1973 1,60 - Int. Zeg. Mat. 17 [1978] 282). კანონპროექტის მეექვსე მუხლის თანხმად, ხელშეკრულება შესაძლებელია მოიშალოს შეცდომის საფუძველზე იმ შემთხვევაში, თუ იგი არსებითია და არ ეხება იმ გარემოებებს, რომელთა რისკები მღუმარედ ან ცხადად აიღო ათავის თავზე ერთ-ერთმა მხარემ. მაგრამ თუნდაც აღნიშნული პირობის დამაყოფილების შემთხვევაში, ხელშეკრულების მოშლის უფლება მხოლოდ მაშინ წარმოიქმნება, თუ მეორე მხარემ "იგივე შეცდომა დაუშვა ან წაქეზა, შეცდომის დაშვებისკენ, რადგან იცოდა ან უნდა სცილდნო მის თაობაზე, მაგრამ არ აცნობა შეცდომის დამშვე მხარეს საქმიანი ოპერაციების წარმოების საყოველთაოდ მიღებული პრინციპების თაობაზე" ("the order party has made the same mistake, or has caused the mistake, or know or ought to have know of the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to have the mistaken party in error"). იხ. აგრეთვე მაქს პლანკის ინსტიტუტის წინასწარი პროექტი *Rabels Z.* 32 91968) 201, 243.

## VI.

შეცდომას და სიყრუეს (ან განზრახ შეცდომაში შეყვანას) ერთი ნიშანი აქვთ. მოტყუებულები შეცდომის გავლენით დებს ხელშეკრულებას. სიყრუის შემთხვევაში შეცდომა შეგნებულად არის გამოწვეული მეორე პარტნიორის მიერ. ამიტომ სიყრუე შეიძლება ჩაითვალოს "პროვიციცირებული" შეცდომის განსაკუთრებულ სახეობად. ინგლისურ სამართალში ამ კატეგორიისაა შეცდომა, დაშვებული ხელშეკრულების დადების წაქეზებისთვის გაფორმების წინ ერთ-ერთი მხარის შეცდომაში შეყვანი (misrepresentation) განცხადების გავლენით. განასხვავებენ არაგანზრახ

ან გაუფრთხილებელ განცხადებებს, რომლებსაც შეცდომაში შეჰყავთ (innocent ან negligent misrepresentation) და განზრახ განცხადებებს. ინგლისში მათ ეწოდებათ ცრუ ან თაღლითური (fraudulent misrepresentation). საფრანგეთსა და რომანული სამართლებრივი ოჯახის სხვა ქვენებში საუბარია სიცრუეზე (dol ან doiso), გერმანიასა და შვეიცარიაში - ბოროტგანზრახ (arglistiger) ან განზრახ სიცრუეზე (absichtliche Täuschung), ავსტრიაში - "ხრიკზე" (Lisl), პოლანდიაში - სიცრუეზე (bedrog).

რომანული ქვენების მართლწესრიგები ხშირად ითხოვს სიცრუე ჩადენილი იყოს წინასწარი საეციალორი ხერხებით. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე მუხლი მათ "მაქნაციებს" ("manoeuvres") უწოდებს. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1439-ე მუხლი - "მოტყუებით მაქნაციებს" ("raggini"), ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1269-ე მუხლი "ბოროტგანზრახ მაქნაციებს" ("maquinaciones insidiosas"). ამას გარდა, საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სიცრუე უბრალო ტყუილზე შეიძლება იყოს.

ისიც აღიარებულია, რომ შეცდომა სიცრუის გავლენით დაშვებული გარიგების მოშლის უფლებას იძლევა იმ შემთხვევაშიც, თუ საქმე ენება მოტივებში შეცდომას ან თუ შეცდომა "არაარსებითია", ან ბოლოს და ბოლოს, სიცრუის გამო რაღაც მიზეზით არ შესრულდა პირობები, რომლებიც შეცდომის საფუძველზე გარიგების შედავების საშუალებას იძლევა.

აღნიშნული შესახებ იხ. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 28 (1) მუხლი, ავსტრიის (OGH 3.02.1932.14.18), გერმანიის (RGZ 81,13,16), პოლანდის (HR 27.01.1950 NedJur. 1950, Nr. 559), საფრანგეთის (Comm. 19.12.1961, D. 1962, 240), აშშ-ს (New York Zite Insurance Co. v. Zaughlin, 112 Vt. 402, 26 A 2d 108 [1942]). De Joseph v. Zambeli 392 24 Pa. 139 A. 2d 644 (1958) სასამართლო პრაქტიკა.

რომანული სამართლებრივი ოჯახის რიგ ქვენებში კანონმდებელი უფლებას იძლევა ბათილად გამოცხადდეს სიცრუის გავლენით დადებული გარიგებები, თუ მოტყუებული ვითარების გაცნობის შემთხვევაში საერთოდ არ დადებდა ხელშეკრულებას. მაგრამ თუნდაც დაედო ხელშეკრულება მიუხედავად კონტრაგენტის განზრახ ქმედებისა სხვა, მისთვის მომგებიანი პირობებით, არაგანზრახ სიცრუის (dolus incidens in contractu) შემთხვევაში მაინც ექნებოდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ჩვეულებრივ - ფასის დაკლების სახით.

ამ დასკვნაზე მივიდეთ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე მუხლის (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1140-ე და ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1270 (2) მუხლები) საფუძველზე, რომლის თანახმად, ბოროტგანზრახული სიცრუე გარიგების ნაშვლიობის შედავების საფუძველია, რადგან მეორე მხარე არ გააფორმებდა ხელშეკრულებას ("lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté"). შეუცარული სასამართლო პრაქტიკა მრავლობს. ერთ მხარესა BGE 64 II 142, მეორეზე - BGE-81 II 213. იქ მოხსენიებული განსხვავებები ნაკლებად დამაჯერებელია. თუ მივიღვს არაკონდიციური საქონელი მიწოდებს, მას შეუძლია აირჩიოს ხელშეკრულების ანუღიერებას და შესაყიდი ფასის დაკლებას შორის. არჩევანის უფლება პირველ რიგში იმ შემთხვევაში ეძლევა, თუ შეცდომაში შეიყვანეს შესაყიდი საქონლის ხარისხთან დაკავშირებით.

ანგლო-ამერიკულ სამართალში გერმანული ცნების - "ბოროტგანზრახული სიცრუე" ("arglistige Täuschung") - შესატყვისია "fraudulent misrepresentation" ("შეცდომაში განზრახ შეყვანა") ან უბრალოდ, "Fraud" ("სიცრუე", "თაღლითობა"). ეს ტერმინი იმას ნიშნავს, რომ პარტნიორისთვის წინადადების შემთავაზებელმა პირმა აცნობა ფაქტობრივი (და არა მხოლოდ სარეკლამო ხასიათის) ცნობები, რომელთა უსწორობა იცოდა და ითვალისწინებდა თავის გათვლებში.

Derry v. Peek (1889) 14 App. Cas. 337, 374 წამყვანი პრეცედენტის თანახმად, "სიცრუე დადგენილად ითვლება, თუ შესაძლებელი გახდა დადასტურდეს, რომ შეცდომაში შეყვანი განცხადება გაკეთდა განზრახ, რადგან მოქმედმა წინასწარ იცოდა და არ სჯეროდა ნათქვამი სიტყვების სიმართლის, ან დაუდგერობის გამო არ დაინტერესებულა და არ შეუმოწმებია სიმართლავა თუ ტყუილი" ("Fraud is proved when it is shown that a false representation has been made knowingly without belief in its truth, or recklessly, careless whether it be true or false"). — იხ. აგრეთვე სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულის § 162; მ. პლანკის ინსტიტუტის ანგარიში — aAO S. 110 (§ 162 Restatement Contracts 2d und ferner den Bericht des Max-Planck-Institut aAO S. 110f.).-

ანალოგიურად წყდება საკითხი იმ პირობების შესახებაც, როდესაც დადასტურებულად ითვლება განზრახ სიცრუის ფაქტი. მაგრამ არ უნდა დაგავიწყდეს მოსალოდნელი ნიუანსებიც, მაგალითად საკითხის გარკვევისას რა მომენტიდან იქნის მოტყუებული გარიგების შედეგების უფლებას მისთვის ფაქტების დამალვის შემთხვევაში. ამ ფაქტებს არსებითი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს გარიგების დასაღებად.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკისთვის ამოსავალი წერტილია ის, რომ ფაქტის დამალვა განზრახ სიცრუედ მხოლოდ იმ შემთხვევებში ჩაითვლება, როდესაც არსებობს შესატყვისი ვალდებულება მეორე მხარეს აცნობო მათ შესახებ. მაგრამ, ამგვარი ვალდებულების არსებობის დროსაც ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე. მაგალითად, საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება, რომ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების ხელმოწერისას მხარეები არ უნდა ელოდონ ერთმანეთისგან ინფორმაციის მიღებას მოცემულ ბაზარზე ფასების ფორმირების ზოგადი პირობების შესახებ (RGZ III, 233, 234). მაგრამ, არის სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც შესაშური მუდმივობით ზახვასმით აღნიშნავს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესატყვისად აცნობონ ისეთი პირობების შესახებ, რომლებიც მეორე მხარეს უკეთ აცნობს ხელშეკრულების საგანს და არსებითი მნიშვნელობა აქვთ მისთვის გადაწყვეტილების მისაღებად.

სახლის გამოყვანილი ვალდებულება აცნობის მყიდველს შიდი საკოჭე გადახურვის არასაკმარისი მდგრადობის შესახებ. თუნდაც ეს მისთვის დიდი წყების მომტანი იყოს (BGH NJW 1963, 34). ასევე განზრახ სიცრუედ ჩაითვლება ბანკირის მიერ სამომომომოკებული მაღაროს აქციების მიმდინარე კურსით გაყიდვა მას შემდეგ, რაც მიიღო ინფორმაცია მაღაროს დატბორვის შესახებ (RGZ III, 235). უზნაუნი ფედერალური სასამართლოს აზრით, კარგ მდგომარეობაში მყოფი ნახშირი ავტომობილის გამოყვანილი ვალდებულება აცნობის, თუნდაც მან არ იცის, რომ ავტომანქანა ავარიში მოვა. წინააღმდეგ შემთხვევაში მყიდველს შეუძლია განზრახ სიცრუის საფუძველზე გარიგების შედეგება (BGH NJW 1982, 1386). ფრანგულმა საკასაციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში აგრეთვე აღნიშნა: "სიცრუეს ადგილი აქვს ხელშეკრულების მეორე მხარისგან ფაქტის დამალვის შემთხვევაში, რადგან, მას რომ სცილდნოდა ფაქტის შესახებ, ხელშეკრულებას ხელს მოაწერდა" ("Le dot peut être constitué par le silence d' une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s' il avait été connu de lui, l' aurait empêché de contracter") (Civ. 15. I. 1971, Bull. I, no. 38; Civ. 2. 10. 1974, Bull. III, no. 330).

მაგალითად, "არგამზღვის გზით სიცრუე" მიზნია ხელშეკრულების შედეგების მიწის ნაკეთის გაყიდვის შესახებ. ხელშეკრულების დადების მომენტში გამოყვანილმა არ აცნობა მყიდველს სასული წყლის ჩასართავი მოწყობილობების არარსებობის შესახებ, თუმცა იცოდა, რომ იმ ადგილზე რესტორნის მშენებლობა იყო დაგეგმილი (Civ. 7. 5. 1974, Bull. III. Nr. 186). შესაბამისად, მყიდველსაც შეუძლია მიწის ნაკეთის ყიდვა-გაყიდვის შესახებ გარიგების შედეგება, რადგან მოლაპარაკებების დროს მყიდველმა (თემმა) არ გააშლია ნაკეთის მოწყობის გეგმაში ცვლილებების შეტანა, არის შემდეგაც მიწის ნაკეთის ღირებულება გაიზარდებოდა (Civ. 27. 3. 1991, Bull. III. Nr. 108; Mestre, Rev. v. civ. 91, 1992, 81). "სიცრუე არგამზღვის სახით" არსებობს მაშინაც, როდესაც ბანკირი არ აცნობებს თავებს, რომ "მიწი მოვალის ფინანსური მდგომარეობა უზღუდა, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, დამძიმებულია დიდი ვალდებით" ("que la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée") (Civ. 10. 5. 1989, Bull. I, no. 187).

საერთო სამართალს მოცემულ საკითხში ბევრად უფრო მკაცრი პოზიცია აქვს. არსებობს პარტნიორის ინფორმირების ვალდებულება (duty of disclosure) დაზღვევის და სხვა ანალოგიური ხელშეკრულებებისთვის, რომელთა გაფორმება მხარეებისგან ითხოვს "უმაღლეს კეთილსინდისიერებას" (contracts uberrimae fidei) იმ შემთხვევებში, როდესაც ნდობითი ურთიერთობები მყარდება სხვისი ქონების მმართველ, ნდობით აღჭურვილ პირს და გამორჩენის შემქმენს, მეურვეს და მეურვეობას დაქვემდებარებულს, მშობლებს და შვილებს, პრინციპალსა და აგენტს შორის. მაგრამ არ არსებობს ზოგადი წესი, რომელიც მოაწესრიგებს ინფორმაციის გაცვლას პარტნიორებს შორის ხელშეკრულების ხელმოწერამდე პერიოდში. XIX საუკუნის კიპერტროფირებული

ინდივიდუალიზმისთვის ტრადიციული დამახასიათებელი თვალსაზრისი ემყარებოდა იმას, რომ თითოეული მხარე თავად მოიპოვებს მისთვის საჭირო ინფორმაციას და არ ელის “კეთილშობილურ” ექსტს პარტნიორისგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მან გაიგო კონტრაგენტის შეცდომის შესახებ და შეუძლია მისი ძალდაუტანებლად გამოსწორება.

საქმეში *Smith v. Hughes* (1871) L.R. 6 Q.B. 597 გამოყველმა გაიგო, რომ შეიძლება მსხვერპლი გახდა მდარია წარმოდგენის შესასყიდი საქონლის ხარისხზე, მაგრამ არ აცნობა მას აღნიშნულის თაობაზე. სასამართლო გამოყველის მხარეზე დადგა და დაავალა შეიძველს ხელშეკრულების შესრულება: “მთავარი ის კი არ არის, როგორ უნდა მოიქცეს მსგავს ვარემოებებში წესიერი და მაღალი მორალის მატარებელი ადამიანი... დამოუკიდებლად იმისა, როგორ გადაწყვეტს საქმეს ღირსების სასამართლო, იურიდიული თვალსაზრისით გამოყველი არ არის ვალდებული შეიძველს აცნობოს იმ შეცდომების შესახებ, რომლებიც არ არის გამოწყველი გამოყველის ქმედებით” (“The question is not what a man of scrupulous morality or nice honour would do under such circumstances... Whatever may be the case in a court of morals there is no legal obligation on the vendor to inform the buyer that he is under a mistake, not induced by the act of the vendor”) (ააო ს. 603, 607). საქმეში *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* (1989) 2 ALL E.R. 952. 1010 მოსამართლე აცხადებს: “ზოგადი პრინციპი ჩვეულებრივი კომერციული კონტრაქტის დადების წინ მოლაპარაკებებზე ინფორმაციის გაზიარების ვალდებულების არარსებობისა ჩვენი სახელშეკრულებო სამართლის საუფუტელია. წლების მანძილზე ის წარმოდგენდა საყრდენს მრავალი სასამართლო გადაწყვეტილებისთვის. არსებობს დიდი რიცხვი შემთხვევებისა, როდესაც ერთი მხარე მეორეს არ აცნობებს წინასწარ მოლაპარაკებებზე ფაქტებს, რომლებიც მეტად მნიშვნელოვანია მეორე მხარისთვის გაცნობის შემთხვევაში. მაგრამ შეცდომაში შემყვანი განცხადებების არარსებობის დროს ჩვენი კანონი ჩვეულებრივ, მეორე მხარეს არ აძლევს სასამართლო დაცვის უფლებას” (“The general principle that there is no obligation to speak within the context of negotiations for an ordinary commercial contract... is one of the foundations of our law of contract, and must have been the basis of many decisions over the years. There are countless cases in which one party to a contract has in the course of negotiations failed to disclose a fact known to him which the other party would have regarded, as highly material, if it had been revealed. However ordinarily in the absence of misrepresentation, our law leaves that other party entirely without a remedy”). ამ საკითხში ინგლისური სამართლის მკაცრი პოზიცია პირველ რიგში ეხება საქმიან ბრუნვაში ბიზნესმენებს შორის ურთიერთობებს და სწორედ საქმიანი ბრუნვის ინტერესებს ესადაგება. ეხება თუ არა იგი კერძო – არაკომერსანტ – პირებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებს, დღემდე გადაუჭრელი და სადავო საკითხია ინგლისშიც კი. იხ. *Atiyah. An Introduction to the Law of Contract* (1995) 268. შედარებით – სამართლებრივი თვალსაზრისით ამ საკითხზე იხ. *Nicoles und Legrand* ააო.

სადავო საკითხიც, საცილობელია თუ არა გარიგება არა ხელშეკრულებითი პარტნიორის, არამედ მესამე პირის მხრიდან სიცრუის შემთხვევაში. პრინციპში, აღნიშნულ საკითხზე უარყოფითად პასუხობენ მაშინაც, თუ ერთ-ერთმა მხარემ ამგვარი ხელშეკრულება სიცრუის გავლენით გააფორმა. მაგრამ თუ მეორე მხარე სიცრუეში არ მონაწილეობდა, მისი დაინტერესება მის ნამდვილობაში პირველხარისხოვნად ითვლება. მოტყუებული ხელშეკრულებით შეკრული რჩება და უნდა გაარკვიოს, შეუძლია თუ არა მოითხოვოს მესამე პირისგან, ვინც მოატყუა, მიყენებული ზარალის ანაზღაურება.

იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 123; შვეიცარიის კანონი ვალდებულებითი სამართლის შესახებ, მუხლი 28 (2); პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 3: 44 (5) მუხლი; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1439 (2) მუხლი; საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე მუხლი; სასამართლო გადაწყვეტილებები *Civ. 26. 1. 1977, Bull. I, Nr. 40; 27. 06. 1973; D. 1973, 733 Malanrie* – ის შენიშნა.

ამ პრინციპის გამოყენება შეზღუდულია ორი თვალსაზრისით. ერთის მხრივ, საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება, რომ არ შეიძლება მესამე პირის მიერ სიცრუის ჩადენაზე საუბარი, თუ მესამე პირი მოლაპარაკებებზე მეორე მხარის დავალებით გამოდიოდა წარმომადგენლად თანაშემწის ან “წდომით აღჭურვილი პირის” სახით. ის, ვინც თავად არ წარმოადგენდა მოლაპარაკებებს ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ, არამედ დამხმარე პირს ავალებს თავის სანაცვლოდ და საკუთარი ინტერესების შესაბამისად, უნდა შეევეოს, რომ დამხმარე პირის

სიცრუე მის საკუთარ სიცრუედ ჩაითვლება. არა აქვს მნიშვნელობა, იცოდა თუ არა ან უნდა სცოდნოდა თუ არა დამხმარე პირის სიცრუის თაობაზე. აგრეთვე ისიც, მოლაპარაკებებში დამხმარე პირმა გადაუხვია თუ არა მის მითითებებს. ინგლისში პრინციპალის დავალებით აგენტის სახით ხელშეკრულების გაფორმების თაობაზე მოლაპარაკებათა წარმმართველი პირის სიცრუე პრინციპალის სიცრუედ ითვლება.

მაგალითად, BGHZ 20,36,39; BGE 63 II 77; BGE 81 II 213,217; OGH 28.6.1967; JBL 1986,365; Com. 27.11.1972, Bull. IV, Nr. 308; Bramwell L.J. in *Weir v. Bell* (1878), 3 Ex. D. 238,24: “პირი, რომელიც ხევა პირს უფლებას აძლევს მის ნაცლად წარმართოს მოლაპარაკებები ხელშეკრულების დასაბეად, მასუხს აგებს ამ პირის მიერ უფლების რეალიზაციის პროცესში ქმედებების წარმართვისას სიცრუის მოშველიების გარეშე. უფლების გადაცემის ასუხისმგებლობა ისეთივეა, თითქოს საკუთარი ქმედების დროს სიცრუის არადადნის გამო აგებდეს მასუხს”. (“Every person who authorizes another to act for him in the making of any contract, undertakes for the absence of fraud in that person in the execution of the authority given, as much as he undertakes for its absence in himself when he makes the contract”). ბანკის წინაშე მოვალის თავდებობის დროს თავდებს თავის დაცვა ბანკის მიერ წარდგენილი სარჩელისგან შეუძლია, თუ მოიძიებებს სიცრუეს მოვალის მხრიდან მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე მოლაპარაკებებს აწარმოებდა თავდებთან ბანკის ინიციატივით და ბანკის ინტერესების შესაბამისად “მისი თანაშემწის სახით მოლაპარაკებების წარმოებაში” ან “მისი ნდობით აღჭურვილი პირის სახით” (მსგავსი გამონაკლისის სახით იხ. OGH 29.4.1971, SZ 44, Nr. 59; BGH NJW 1962, 2195). ანალოგიურ გამონაკლისს ადგილი აქვს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მყიდველი მოლაპარაკებას აწარმოებს კრედიტის შესახებ თავისი გარიგების დასაფინანსებლად არა კრედიტის გამცემ ბანკთან, არამედ ბანკის მხრიდან უფლებამოსილ და ბანკის სათანადო ბლანკებით აღჭურვილ გამყიდველთან. მოცემულ შემთხვევაში მყიდველს შეუძლია შედეგება საკრედიტო გარიგების გამო, თუ მიატყუა გამყიდველმა. იგი სარჩელს წარუდგენს ბანკს. იხ. ვეროკავშირის 22.12.1986 დირექტივის მუხლი II. დირექტივა ეხება სამომხმარებლო კრედიტის გაცემის მარეგულირებელ კანონმდებლობათა დაახლოებას (ABl. EG. 1987 L 42, S. 48); აგრეთვე სამომხმარებლო კრედიტების გაცემის შესახებ ვეროკავშირის წევრი-სახელმწიფოების კანონთა შესაბამისი მუხლები.

მესამე პირის მიერ მოტყუებულს შეუძლია ხელშეკრულება საცილობელი გახადოს, თუ პარტნიორმა იცოდა, ან გარემოებათა გათვალისწინებით, უნდა სცოდნოდა სიცრუის შესახებ.

ეს პრინციპი ნათლად არის განმტკიცებული ზემოთ მითითებულ კანონთა უმეტესობაში. ინგლისში თვლიან, რომ პარტნიორს “პირდაპირ” (“notice”) ან “ირიბად” (“constructive notice”) უნდა მიუთითონ მესამე პირის სიცრუის თაობაზე. იხ. *Barclays Bank Plc v. O' Brien* [1993] 3 W. L. R. 786 (H. L.). მაგალითად, ბანკისთვის ცნობილია, რომ მისი კლიენტი კრედიტს იღებს საკუთარი კომერციული მიზნებით და წააქეზებს მუდღეს მასუხისმგებლობის განხორციელებას. ვანსაკუთრებით ეს ეხება მის თანხმობას მუდღეს ერთობლივ საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ელდებულებების დამძიებას. ასეთ დროს ბანკმა ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს, რომ მისი კლიენტი ამტკობს რა მასუხისმგებლობის აღებასთან დაკავშირებულ რისკს ან არ ამხელს ამ ნაბიჯის იურიდიულ შედეგებს ან იყენებს ნებისმიერ არაკანონიერ მეთოდს “შოტისა და ტკბილი სიტყვის” (“by kicks or kisses”) მეშვეობით, აიძულებს მუდღეს მასუხისმგებლობა აიღოს მისი კომერციული ობიექტების მუდგ წარმოქმნილი ელდებისთვის, და რაჟი ბანკს აღნიშნული მაქინაციების “ირიბი ამადასტურებელი” (“constructive notice”) გააჩნია. უნდა შევეგოს, რომ ცილი შესაბამისად დაიცავს თავს მისი ბრალდებისგან. როგორ იცავს თავს ბანკი? ლორდთა პალატის სასამართლოს აზრით, ერთადერთი საშუალება ბანკს ქმრის არყოფნის დროს ზეპირად აცნობოს ცილს ასადები რისკების სახეობების და ხერხიზულობის თაობაზე ან ურჩიოს გამოცილილ დამოუკიდებელ ადვოკატთან კონსულტაცია. *CIBC Mortgages Plc v. Pitt* [1993] W. L. R. 802 (H. L.).

## VII.

შეცდომის და განზრახ სიცრუის შემდეგ “ნების მესამე მანკი” კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგათა თანხმად არის მუქარა. ამ ცნებაში არ გეკვევა ფიზიკური იძულება, რადგან მოცემულ შემთხვევებში საქმე არ გეკვენება ნების გამოვილინებასთან იურიდიული თვალსაზრისით.



ამიტომ მუქარად ჩათვლება მხოლოდ ფსიქიკური ზეგავლენა.

საინტერესოა, რომ კონტინენტური ევროპის სამართალში მკვეთრად არის გამოყენული მუქარა შეჭირვებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისგან (გერმ. - Zwangslage) ან მძიმე გარემოებათა დამთხვევისგან. ანგლო-ამერიკული სამართლისთვის ამგვარი გამოყენება უცნობია. ეს იმასთან არის დაკავშირებული, რომ საერთო სამართალი (ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით) მუქარაში (duress) თავდაპირველად მხოლოდ იმ შემთხვევებს თვლიდა, როდესაც ადამიანს აიძულებდნენ ნების გამოვლინებას ფიზიკური ძალადობის ან თავისუფლების აღკვეთის გზით. ამის საპირისპიროდ სამართალმცოდნეობის სამართალის სასამართლოთა პრაქტიკაში თანდათანობით ვითარდება ცნება "გავლენის ბოროტად გამოყენება" ("undue influence"). ეს იყო ანალოგი ცნებისა "მუქარა", რომელსაც მსგავს შემთხვევებში იყენებდნენ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სასამართლოები მათ სამოქალაქო კოდექსთა შესატყვისად. სამართლის აღნიშნულ სფეროში მომუშავე კომპარატივისთვისთვის აუცილებელია "გავლენის ბოროტად გამოყენების" დოქტრინის შესწავლა, თუმცა აღნიშნული ცნების გამოყენება შეეხება გავლენის ბოროტად გამოყენების შემთხვევებს შობილებს და შვილებს, მეურვეს და მეურვეობას დაქვემდებარებულ პირს, ადოქატს და კლიენტს, ექიმსა და პაციენტს, სულიერ მოძღვარს და აღსარებაზე მისულ პირს შორის უთითოთობისას. "შეუხმობის" შემთხვევები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138(2) შინაარსით გერმანულ სამართალში აგრეთვე ექცევა "გავლენის ბოროტად გამოყენების" ცნებაში ანგლო-ამერიკული სამართლის თანახმად შეჭირვებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ჩარჩოებში (იხ. ზემოთ, § 1,II).

რასაკვირველია, პრაქტიკაში ისევ ხდება, რომ ხელშეკრულების დადების შემთავაზებელი მხარე თავის კონტრაგენტს გამოუვალ მუქ ტონებში აღუწერს წინადადების მიუღებლობის შედეგებს. ეს არის მხოლოდ გაფრთხილება და არა მუქარა. მუქარას მაშინ აქვს ადგილი, თუ საქმე ეხება ზიანის წინასწარმეტყველებას, რომელიც წინასწარმეტყველს შეუძლია მიაყენოს. ხშირად შეუძლებელია შეწინააღმდეგება ამგვარი მუქარისადმი. როდესაც გამოყენებული აცხადებს, რომ აღარ მიაწოდებს თავის საქონელს მყიდველს მისი წინადადების არმიღების შემთხვევაში, ეს უკვე მუქარაა, მხოლოდ - დასაშვები.

იგი დაუსებელი და მართლსაწინააღმდეგო ხდება, თუ გამოყენებული გამოიყენებს თავის დომინირებულ მდგომარეობას ბაზარზე და მყიდველს მოუსპობს საჭირო საქონლის შეძენის ყველა საშუალებას. ხელშეკრულების მოშლა მუქარის საფუძველზე მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, თუ მოცემულ კონკრეტულ გარემოებებში სამართალი არ იწონებს მის გამოყენებას ან თუ მუქარას, კონტინენტური ევროპის სამოქალაქო კოდექსთა უმეტესობის თანახმად, "არამართლ-ზომიერი" ხასიათი აქვს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 123; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 870; მუხლი 29 (1) შვეიცარიის კანონის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ; პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის § 3:44 (2)). სწორედ ეს არის პრობლემის არსი.

უკველია, არამართლზომიერია დამუქარების ქცევა, როდესაც ხელშეკრულების დადების თაობაზე პარტნიორთან მოლაპარაკების დროს მისაღწევი მიზნისაგან დამოუკიდებლად, ჰპირდება მას ისეთი აშკარა კანონსაწინააღმდეგო მოქმედების გამოყენებას, როგორცაა "ჭკუის სწავლება" ან მისი მოკვლა (*Barton v. Armstrong* [1976] A.C.104), ჭონების დაკარგვინება (*Maskell v. Horner* [1915] K.B. 106), ან, განზრახ ცრუ ჩვენებების მიცემით პარტნიორს ციხეში ამოაყოფინებს თავს. მდგომარეობა უფრო რთულდება, თუ თავისთავად საშიში ქმედებები არ არის კანონსაწინააღმდეგო. ეს განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს ეხება, როდესაც იმუქრებიან კანონიერი უფლების გამოყენებით: სარჩელის წარდგენით სასამართლოში, ჩადენილი დანაშაულის ხელისუფლებისთვის შეტყობინებით, თამასუქის გაპროტესტებით, ხელშეკრულების მოშლის უფლების გამოყენებით.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1438-ე მუხლის თანახმად, მოცემულ პირობებში ხელშეკრულების ანულობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოხდება, თუ მუქარის მიზანია მიღება "გაუმართლებელი" ან - ვალდებულებითი

სამართლის შესახებ შევიყაროს კანონის 30(2) მუხლის ტერმინოლოგიით - "გადაჭარბებული უპირატესობების". ფრანგული საკასაციო სასამართლო ითხოვს დამშუქებლის ქცევის არაკანონიერებას. ეს პირობა შესრულებულად ითვლება, როდესაც "სარჩელის აღბერის ფარული მიზანია" ("en la détournant de son but") მისი გამოყენება მუქარის იარაღად ან მუქარის მეშვეობით პარტნიორის მოქმედებისგან ისეთი გამოჩენის მიღება, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო ან არ უკავშირდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ თადაპირველ ვალდებულებებს (Civ. 17.1.1984 Bull. III, no. 13). განსაკუთრებით უხერხული კითხვები წარმოიქმნება იმ შემთხვევაში, როდესაც ჩადენილი სამართალდარღვევის ხელისუფლებისთვის ცნობების მუქარის ზეგავლენით კრედიტორის მხრიდან ვალის გადახდის პირობას იძლევა არა ის, ვინც კანონსაწინააღმდეგო ქმედება ჩადინა, არამედ მისი მუდგულე ამ რომელიმე ნათესაუ. უზუნაესი ფელერალური სასამართლო მართლზომიერად აღიარებდა კრედიტორის მუქარას, თუ ცოლი ქმრის თანამონაწილე იყო სამართალდარღვევის ჩადენისას ან დამოუკიდებლად ცდილობდა მისგან გამოჩრენა ენასა (BGHZ 25, 217). თუ არ არის ამგვარი გარემოებები, ცოლს შეუძლია თავისი დაპირების შედაცება, მუხედადეად იძის, მიცებული იყო იგი მუქარის გავლენით თუ "გავლენის ბოროტად გამოყენებით" ("undue Influence") (იხ. *Kaufman v. Gerson* [1904] 1 K.B. 591; *Mutual Finance Ltd. v. John Wetton & Sons Ltd.* [1937] 2 K.B. 389).

როგორ მივიტყუთ იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთი მხარე მოითხოვს ხელმოწერის შემდეგ ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანას და შეუსრულებლობის შემთხვევაში უარს ამბობს ხელშეკრულებით დაკისრებული ვალდებულებების განხორციელებაზე? რასაკვირველია, მუქარის ადრესტატ პარტნიორს შეუძლია უარყოს ცვლილებები და თუ მუქარას მათლაც სერიოზული ხსისათი აქვს, მოითხოვს ზიანს ანაზღაურება ხელშეკრულების დარღვევის გამო. მაგრამ რიგ შემთხვევებში ამგვარი გზა მუქარის ადრესტატი პარტნიორისთვის არსებით უხერხულობებთან არის დაკავშირებული.

ოთხი ვაგონი კერძის გამოყველი უცხოული პარტნიორი ვერ მოითხოვს ფასის გაზრდას კდეე ორი ვაგონის მიწოდების წინადადების საპასუხოდ, თუ გავლენის იარაღად გამოყენებს მუქარას უკვე გზაში მყოფი საქონლის სხვისთვის გადაცემის სახით. ენერგული პროტესტის გამოთქმის მოუხედავად, მყიდველი იძულებულია, გარემოებათა გათვალისწინებით დაეთანხმოს ფასის გაზრდას - წინააღმდეგ შემთხვევაში მან საზღვარგარეთ უნდა აღძრას სარჩელი ოთხი ვაგონის მოუწოდებლობის გამო ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ამიტომ, მას შეუძლია შედეგოს თავის ნების გამოვლენას და უარი თქვას გაზრდილი ღრებულების გადახდაზე (BGE 32 II 641).

ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ კომერციული გარიგებების მონაწილეებს შორის ჩვეულებრივ მძიმე მოლაპარაკებების დროს მეტად ძნელია ერთმანეთისგან განვასხვავოთ მართლზომიერი მუქარა არამართლზომიერისგან. ამასთან კავშირში მნიშვნელოვანია გაირკვეს: ნაკარნახევი იყო თუ არა ხელშეკრულებაში ცვლილებს შეტანა ახალი სიტუაციით (და ამიტომ იგი მართლზომიერად ჩაითვლება); დაეთანხმა მუერ მხარე ცვლილებებს უსიტყველად თუ პროტესტით გამოხატა; შეუძლია თუ არა მას სიმტიკის გამოჩენა და მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებისა ხელშეკრულების დარღვევისათან დაკავშირებით; აქვს თუ არა საკმარისი დრო მოფიქრებული გადაწყვეტილების მისაღებად? ასევე აუცილებელია პარტნიორმა რაც შეიძლება სწრაფად თქვას უარი თავსმოხვეულ ცვლილებებზე. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა იცნობს 1978 წლით დათარიღებულ საქმეს, რომელშიც საუბარი იყო ტანკერის მშენებლობაზე აშშ-ს დოლარებში განსაზღვრული თანხის საფუძველზე. დოლარის 10%-იანი დეველვაციის შემდეგ გემთსაშენმა კომპანიამ დამკვეთისგან მოითხოვა ტანკერის ფასის გაზრდა იმ თანხით, რომელიც მუშების ხელფასის ფონდისადმი 10%-იანი მატების გვივალენტური იყო. წინააღმდეგ შემთხვევაში იმუქრებოდა, რომ ტანკერს არ მიაწვდიდა. თუმცა დამკვეთს შეგნებული ჰქონდა კომპანიის მოთხოვნის უსაფუძვლობა, იგი დათანხმდა მის დაკმაყოფილებას, რადგან ტანკერი იჯარით ჰქონდა გადაცემული ერთ-ერთი სანავთობე ფირმისთვის და ზიანის ანაზღაურების შესახებ თავისი სარჩელის სასამართლო გარჩევასთან დაკავშირებული გაურკვევლობების და საზრუნავის თაიდან აცილება სურდა. სასამართლომ გემთსაშენ კომპანიის ქმედებები არამართლზომიერად ჩათვალა და დააკმაყოფილებდა დამკვეთის სარჩელს ხელშეკრულებაში გათვალისწინებულის

ზემოთ გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების თაობაზე შეტანილი სარჩელის “ეკონომიკური იძულების” (“economic duress”) საფუძველზე, თუ დამკვეთი ტანკერის მიღების და მისი “შეჭირებული მდგომარეობის” (“Zwangssituation”) მოსაპოვებლად უმაღლესი წარადგენდა სარჩელს. სასამართლო სარჩელს მიიჩნევდა ხელშეკრულების პირობათა შეცვლის “დადასტურებად” (*North Ocean Shipping Co. v. Hyundai Construction Co.* [1987] 3 All E.R. 1170. *Peo On v. Lau Yio Long* [1980] A.C. 614 (P.C.); *Atlas Express Ltd. v. Kafco Ltd.* [1989] 1 All E.R. 641; *Dimskal Shipping Co. S.A. v. International Transport Workers' Federation* [1991] 4 All E.R. 871). მსგავს შემთხვევებში ინგლისელი მოსამართლის წინაშე დგება საკითხი: ხელშეკრულების შეცვლა უკვე იმიტომაც ხომ არ არის უკანონო, რომ საკუთარი ინტერესების საზიანოდ მასზე დამთანხმებული პარტნიორი კონტრაგენტისგან ვერ იღებს შემხვედრ დაკმაყოფილებას (consideration)? (იხ. § 9).

### ლიტერატურა

- Ames, Undisclosed Principal - Rights and Liabilities, Yale L.J. 18 (1909) 443;  
Basedow, Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe, RabelsZ 45 (1981) 196;  
Capelle, Das Aussenverhältnis bei der Vertretung fremder Interessen nach skandinavischem Recht, Festschrift Leo Raape (1948) 325;  
Fridman, The Law of Agency (1990);  
Goodhart/Hamson, Undisclosed Principals in Contract, Camb.L.J. 4 (1932) 320;  
Hamel, Le contrat de comission (1949);  
Markesinis/Munday, An Outline of the Law of Agency (1992);  
Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft (1955); ders., Stellvertretungsregelungen in Einheit und Vielfalt, Rechtsvergleichende Studien zur Stellvertretung (1982); daselbst sind auch die meisten der im folgenden genannten Aufsätze abgedruckt; ders., Die "Anomalie" der verdeckten Stellvertretung (undisclosed agency) des englischen Rechts, RabelZ 17 (1952) 578, 18 (1953), 12; ders., The Undisclosed Principal, Mod.L.Rev. (1953) 299; ders., Comparative Aspects of Undisclosed Agency, Mod.L.Rev. (1955) 33; ders., Law of Agency, Am.J.Comp.L. 6 (1957) 165; ders., Legal Relations in the Law of Agency; Power of Agency and Commercial Certainty, Am.J.Comp.L. 13 (1964) 193 und 341; ders., The Law of Agency, in: Civil Law in the Modern World (Hrsg. Yiannopoulos, 1965);  
Reynolds, Agency: Theory and Practice, K.Q.Rev. 94 (1978) 224; ders., Practical Problems of the Undisclosed Principal Doctrine, Current Leg. Probl. 1983, 119;  
Schmitthoff, Agency in International Trade, Rec. des Cours 129 (1970-1) 107; de Theux, Le droit de la représentation commerciale. Etude comparative et critique du statut des représentants salariés et des agents commerciaux, 2 Bände (1975/77).

### I.

საქონლისა და მომსახურების მწარმოებლებს და მათსა და მომხმარებლებს შორის ეკონომიკური ურთიერთობების თანამედროვე სისტემა, დამყარებული შრომის განაწილებასა და წარმოების სპეციალიზაციაზე, შეუძლებელია წარმომადგენლობის გარეშე. შუა პროდუქციის მწარმოებელი თავის აგენტს ავალებს ნედლეულის შესყიდვას, მემკვიდრე აუქციონისტს ანდობს მემკვიდრეობაში მიღებული ქონების საჯარო ვაჭრობით გაყიდვას, მსხვილი მებითუმე თავის საქონელს ყიდის თავის სავაჭრო წარმომადგენლის ან შუამავლის მეშვეობით. ყველა მათგანს არ შეუძლია ან არ სურს დამოუკიდებლად მოქმედება და უპირატესობას ანიჭებს მესამე პირებს მიმართოს, რომლებიც გარიგებებს დადებენ მესამე პირებთან "მათ მაგივრად", "მათ სანაცვლოდ", "მათი დავალებით", "მათი ინტერესების შესატყვისად". დამხმარე პირების საქმიანობის არსი ყოველთვის ერთგვაროვანია: ისინი ზელს უწყობენ საქმიან ბრუნვაში მესამე პირების ჩართვას და ამას ახორციელებენ მიღებული ინსტრუქციების საფუძველზე დავალებით ან მინდობილობით.

ყოველივე ზემოთქმული ზოგადად წარმოაჩენს მოცემული პარაგრაფის თემას. მაგრამ იურისტისთვის ეს როდია საკმარისი. მას სჭირდება სამართლებრივი ნორმები, რომელთა დახმარებით შესაძლებელი იქნება აღნიშნულ სფეროში წამო რილ ინტერესთა კონფლიქტების მოგვარება. მას სჭირდება ცნებები, რომელთა გამოყენებით მოახდენს ნორმების სისტემატიზაციას და აქცევს მათ სამართლებრივი რეგულირების ეფექტურ მექანიზმად.

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგებში ეს ცნებები პირველად XVII–XVIII

საუკუნეებში გაჩნდა ბუნებითი სამართლის თეორიის მომხრეთა მეშვეობით. ეს თეორია იმ დროს გაბატონებული იყო, რომაული სამართალი არ იცნობდა “წარმომადგენლობას”. თუმცა, საყოველთაოდ აღიარებული იყო, რომ ოჯახის მამას (pater familias) ეკუთვნოდა მისი ძალაუფლების ქვეშ მყოფი შინაურების და მონების მიერ მესამე პირებთან ნაყაჭრი. მაგრამ ამის იურიდიული საფუძველი იყო არა მისი შესატყვისი დავალება, არამედ ტელ რომში სოციალური ურთიერთობების რეგულირების მთელი სისტემა. ამ სისტემის თანახმად, ოჯახის მამის ხელისუფლების ქვეშ მოქცეულთ ჰქონდათ “მისი ხელის გაგრძელების” (“verlängerten Arms”) სტატუსი. მოგვიანებით დაიწყო მიჩნევა, რომ გარკვეულ გარემოებებში მესაკუთრე პასუხს აგებს სხვა პირის მიერ მისი ქონების მიმართ აღებული პასუხისმგებლობისთვის. ამას ადგილი ჰქონდა, თუ ის თავისი გემის მართვას ანდობდა კაპიტანს, საქმის წარმართვას ავალებდა მმართველს ან ქონებას (peculium) განკარგვისთვის გადასცემდა ვაჟს თუ სხვა შინაურს.

მაგრამ ეს იყო იშვიათი და მკაცრად რეგლამენტირებული გამონაკლისები. რომაული სამართალი არ იცნობდა ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმად შესაძლებელი იქნებოდა სამართლებრივი შედეგების მიღწევა მესამე პირის სახელით ჩადენილი ქმედებების (განსაკუთრებით, ხელშეკრულების დადება) სახით. თავდაპირველად პირდაპირი წარმომადგენლობა არსად იყო. იგი “იურიდიული სასწაულია”.

Rabel, Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom (1934) გადაბეჭდილია Gesammelte Aufsätze (Hrsg. Wolf, 1971) 492. ამას გარდა, დაწერილია იხ. Zimmermann, The law of Obligations (1990) 45 ff.

ეს სასწაული შესაძლებელი გახდა მას შემდეგ, რაც ბუნებითი სამართლის თეორიის მომხრეები დაუბრუნდნენ სახელშეკრულებო სამართლის დასაბუთებას ნების ავტონომიის იდეის საფუძველზე. ამით აიგო ახალი იურიდიული ფუნდამენტი რომაულ სამართალზე დაყრდნობის გარეშე. შესაძლებელი გახდა ახლებური მიდგომა მოცემული პრობლემისადმი. პუგო გროციუსი დასაშვებად მიიჩნევდა დაპირების მიცემას “იმ პირის სახელით, ვისაც უნდა გადაეცეს ნივთი”. ასეთ შემთხვევაში საკუთრების უფლებას უშუალოდ იძენს ის, “ვისი სახელითაც” წარმართება საქმე (De iure belli ac pacis, Lib. II Cap. XI § 18). ქ. ვოლფმა კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა. იგი მიიჩნევდა, რომ ხელშეკრულების მეშვეობით, რომელსაც ღებს ნდობით აღჭურვილი ან უფლებამოსილი პირი მარწმუნებლის ინტერესების და ინსტრუქციების შესაბამისად, შესაძლებელია მისთვის მოპოვება არა მხოლოდ უფლებების, არამედ დამამძიმებელი მოვალეობებისაც (Institutiones iuris naturae et gentium, § 380 f.). ამგვარად მომზადდა საუწყველი, რომელზედაც აიგო განმანათლებლობის ეპოქის კოდექსები: მესამე პირისთვის ხელშეკრულება უფლებების და მოვალეობების წყარო რომ გახდეს, მისი პარტნიორი უფლებამოსილი უნდა იყოს მესამე პირთან ამგვარი ხელშეკრულების დასადებად შესატყვისი ფორმით. ამას გარდა, უნდა გააქეთოს დაპირება მესამე პირის “სახელზე” ხელშეკრულების მიმართ და გააფორმოს იგი ამ მესამე პირის “სახელით”. ეს პრინციპი ნათლად და ზუსტად ჩამოაყალიბა პოტიემ (Pothier) (Traité des obligations, no.74 და 64) და მისივე ფორმულირება გადაიღო საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა. 1984-ე მუხლი განსაზღვრავს დავალებას ან საქმის წარმართვას, როგორც გარიგებას, “რომლის მეშვეობით ერთი პირი მეორეს ანიჭებს გარკვეული ქმედებების ჩადენის უფლებას მარწმუნებლის სანაცვლოდ და მისი სახელით” (“par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom”).

და პირიქით, იმ პირობებიდან, რომელთა თანახმად უფლებამოსილმა პირმა დამკვეთის “სახელით” მესამე პირთან უნდა დადოს გარიგება, გამოიღინარეოს, რომ აღნიშნულ გარიგებას არ ექნება იურიდიული შედეგები დამკვეთისთვის, თუ უფლებამოსილი პირი კი მოქმედებდა მოცემული დავალების ფარგლებში, მაგრამ არა დამკვეთის სახელით. ამასთან, იურიდიული შედეგები ეხება დამკვეთს. ეს დასკვნა ფაქტობრივად განმტკიცებულია კონტინენტური ევროპის ქვეყანათა მართლწესრიგებში. თუ ხელშეკრულების დამდები პირი თავის სახელით მოქმედებს, წარმომადგენლობას ადგილი არა აქვს. მხოლოდ ის იძენს უფლებებს და მოვალეობებს ამ

ხელშეკრულებით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ პირმა რწმუნება მიიღო დამკვეთისგან გარიგების დასადასტურებლად. იგი აწარმოებს საქმეს დამკვეთის “სანაცვლოდ” და ანგარიშს აბარებს მას, თავისი მუშაობისთვის მისგან იღებს სათანადო გასამრჯელოს.

საერთო სამართალი არ იცნობს ამგვარ შეზღუდვებს. ინგლისელი იურისტისთვის უცნაურად ჟღერს კონტინენტურ ევროპაში მიღებული დაყოფა “თავისი სახელით” და “სხვისი სახელით” მოქმედებისა. მისთვის გაუგებარია, მხოლოდ პირველი სახის ქმედების საფუძველად ადგება დამკვეთისთვის საკუთარი უფლება-მოვალეობების მისანიჭებლად. ინგლისელი იურისტისთვის “წარმომადგენლობას” (“agency”) მხოლოდ მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ერთი პირი, “პრინციპალი” (“მარწმუნებელი”) სახით, დავალებას აძლევს “აგენტს” (“რწმუნებულს”) სახით გარკვეულწილად “მის სანაცვლოდ” და “მისი სახელით” (“on behalf”) მოქმედ პირს. განსაკუთრებით ეს ეხება მესამე პირებთან ხელშეკრულების დადებას. “წარმომადგენლობა ეს არის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც წარმოიქმნება როდესაც ერთი მხარე, პრინციპალად წოდებული, მეორე მხარეს, აგენტად წოდებულს, ანიჭებს უფლებას მისი სახელით იმოქმედოს და მეორე პირი თანხმდება” (Treatise, 608). თუმცა, აღიარებულია, რომ მოცემულ შემთხვევაში სხვადასხვა ინტერესები არსებობს და საჭიროა განსხვავებული წესების გამოყენება იმისდა მიხედვით, ხელშეკრულების დადების დროს მესამე მხარისთვის ცნობილი იყო თუ არა პრინციპალის პარტნიორობა (Auftraggeber). ზუსტად ასევე საერთო სამართლის თვალსაზრისით ორსავე შემთხვევაში საქმე გვაქვს ერთი და იმავე ცხოვრებისეულ სიტუაციასთან, კერძოდ: ერთი პირი მეორის დავალებით და ინტერესების შესატყვისად საქმიან ვალდებულებით ურთიერთობებს ამყარებს მესამე პირთან.

კონტინენტურ ევროპაში პირიქით, მკაცრად არის გამოიჯნული საკუთარი და სხვისი სახელით ჩადენილი ქმედებები. თუმცა, საფრანგეთში ამოსავალია არა “დავალების” (“Mandat”) ცნება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1984-ე მუხლში, თუმცა მასში მითითებულია, რომ “მანდატარმა” (“წოდებით აღჭურვილმა პირმა”) უნდა იმოქმედოს “მანდანტის” (“მარწმუნებელის”) “სანაცვლოდ” და “სახელით” (“pour le mandat et en son nom”).

კერძოდ, აღიარებულია, რომ დავალებას საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც “მანდატარი” მოქმედებს კომისიონერის სახითაც, საკუთარი სახელით. მაგრამ ერთ-ერთ მსგავს შემთხვევაში საქმე უნდა გვეკონოდა დოქტრინის თანახმად, “დავალებასთან წარმომადგენლობის გარეშე” (“mandat sans représentation”). “მანდანტისთვის” პირდაპირი სამართლებრივი შედეგები წარმოიქმნება მხოლოდ “წარმომადგენლობის” (“représentation”) შემთხვევაში, რისი აუცილებელი პირობაცაა საქმის წარმოება სხვისი სახელით. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1388-ე მუხლი ასევე მოითხოვს, რომ წარმომადგენელი მოქმედებდეს “წარმომსაღვანი პირის სახელით და ინტერესებით” (“in nome e nell'interesse del rappresentato”). თუ შუამავალი მოქმედებს საკუთარი სახელით, მხოლოდ მას ენიჭება უფლებები და მოვალეობები, ხოლო 1705-ე მუხლის თანახმად - იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მესამე პირმა იცოდა, რომ “მანდანტარმა” გარიგება დადო “მანდანტის სანაცვლოდ და მისი ინტერესების შესატყვისად.

რასაკვირველია, კანონიერია ამგვარი საკითხის დასმა: გამართლებულია თუ არა სხვისი სახელით მოქმედების გამოიჯნა საკუთარი სახელით მოქმედებისგან? კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგები არც ისე მკაცრად მისდევენ ამ გამოიჯნას. როგორც ქვემოთ დავინახავთ, ისინი ხშირად აღიარებენ, რომ რომელიმე პირის საკუთარი სახელით მოქმედება ხშირად წარმოქმნის სამართლებრივ შედეგებს იმისთვის, ვის სანაცვლოდაც ეს პირი მოქმედებს. მაგრამ ორივე შემთხვევაში გადამწყვეტი როლი ენიჭება მონაწილეთა მოქმედებების ეკონომიკურ სარჩულს. თუ მავანი ავალებს ანტიკვარს შეიძინოს მისთვის მესამე პირებისაგან რაიმე ტილო, საბოლოო ჯამში მხარათა ქმედებები იმით მთავრდება; რომ ანტიკვარის კლიენტის სურათის შესაკეთებლად უხდება, ასახელებს შესასყიდ ფასს, უნახლადურებს ანტიკვარს ხარჯებს და ფულს უხდის გაწეული მუშაობისთვის. ეს შეკვეთა იმის მიუხედავად, მოლაპარაკებების დროს ანტიკვარმა

მიუთითა, მიანიშნა თუ საერთოდ არ გაამხილა მესამე პირთან, რომ მოქმედებს დამკვეთის (დასახელებული ან ანონიმი) სახელით. ასე რომ, საკუთარი სახელით მოქმედება და სხვისი სახელით მოქმედება, განხილული ეკონომიკური თვალსაზრისით, "ერთი ხის ტოტებია" ("Holz vom gleichen Stamm"). ამიტომ უნდა ვაღიაროთ, რომ საერთო სამართალი მისი ფართო გაგებით წარმომადგენლობის აგენტობის (agency) სახით, უკეთ ითვალისწინებს ამ გარემოებას, ვიდრე კონტინენტური ევროპის სამართალი.

მეორეს მხრივ, არ არის საჭირო გაზიარდეს აღნიშნული განსხვავების პრაქტიკული მნიშვნელობა. ამას მოწმობს 1983 წელს ენეკამი ხელმოწერილი კონვენცია საქონლით საერთაშორისო ვაჭრობაში წარმომადგენლობის შესახებ (Convention on Agency in the International Sale of Goods). იგი არეგულირებს სიტუაციას, რომელშიც მოქმედებს "შორე პირის, პრინციპალის სახელით აშკარად გამოხატული ან ნაგულისხმი კომპეტენტით აღჭურვილი პირი. აგენტი მესამე მხარესთან ხელშეკრულებას აფორმებს საქონლის ყიდვა-გაყიდვის შესახებ (მუხლი I [1]). მუხლი I [4] განმარტავს, რომ მნიშვნელობა არა აქვს "აგენტი საკუთარი თუ პრინციპალის სახელით მოქმედებს". თუმცა კონვენციაში საფუძვლად აღებულია საერთო სამართლის ფართო ცნება "აგენტობისა", ადვილად მიხდა ურთიერთგაგების მიღწევა აგენტის "კომპეტენციის" ("authority") გამოყენის, მოცულობის და მოქმედების შეწყვეტის საკითხში. მაგრამ ბევრი სირთულე წარმოქმნა საკითხმა პრინციპალის უფლებების და მოვალეობების შესახებ იმ შემთხვევებში, როდესაც თუმცა ხელშეკრულება მესამე პირთან დადებულია აგენტის მიერ "პრინციპალის სახელით", ამ საკითხში კონტრაგენტის პარტნიორად ვერაინ ჩათვლება აგენტის გარდა. ქვემოთ ეს ვითარება დანვლილებით იქნება განხილული. უფრო ვრცლად კონვენციის შესახებ იხ. Bonell Am.J.Comp.L. 32 (1984) 717; იქვეა ტექსტიც Hanisch, Festschrift Giger (1989) 251; Stöcker WM 1983, 778; Mauly Rev. int. dr. comp.35 (1983) 829.

## II.

მნიშვნელოვანია (ყოველ შემთხვევაში, კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგებთან დაკავშირებით) წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმების მისაღები სისტემატიზაცია და სისტემატიზებული ნორმებისთვის კანონის ფორმის მიცემა. ამასთან, საუბარია შესაბამისობაზე მარწმუნებლის და რწმუნებლის დამაკავშირებელი ხელშეკრულების და "მინდობილობის", რომელსაც მარწმუნებელი გადასცემს რწმუნებულს თავისი საქმეების საწარმოებლად. მასში გათვალისწინებულია რწმუნებლის უფლება წარმოადგენდეს მარწმუნებულს მესამე პირებთან ხელშეკრულების დადების დროს. ადრე ამ ორ დოკუმენტს არ განასხვავებდნენ. ითვლებოდა, რომ მინდობილობა დაფუძნებულია მინდობილობის ხელშეკრულებაზე და ისინი მეტ-ნაკლებად იდენტურია. ამიტომ, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1002 იწყებს ნაკვეთს "მინდობილობების და საქმის წარმოების სხვა სახეობების შესახებ", აგრეთვე "მინდობილობის ხელშეკრულების შესახებ". საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, "დავალება" ("mandat") არის "აქტი, რომლის მეშვეობით ერთი პირი მეორეს ანიჭებს უფლებას გარკვეული ქმედებების ჩადენისა მარწმუნებლის (mandant) ინტერესების თანახმად და მისი სახელით" ("un acte par lequel une personne donne à une autre personne le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom") (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1984). თუმცა, ამავე კოდექსის თანახმად, "დავალება" ("mandat") არის მრავალრიცხოვანი სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობების ერთ-ერთი სახე.

იერიწივი პირველი იყო, ვინც 1847 ყურადღება მიაქცია შემდეგ ფაქტს: მიუხედავად მინდობილობის, მომსახურების გაწევის, ამხანაგობის და ა.შ. ხელშეკრულების სახეობისა, ერთმანეთისგან განსხვავდება მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობები და მინდობილობის გაცემა. ლაბანდის (Laband) აზრითაც, ეს ორივე დოკუმენტი აბსოლუტურად არ არის ერთმანეთზე დამოკიდებული. ამიტომ გაცემული მინდობილობის მოცულობის და ხანგრძლივობის საკითხი (და შესაბამისად საკითხი იმის შესახებ, ექნება თუ არა უარყოფითი ან დადებითი შედეგები მარწმუნებლისთვის) უნდა გაიმიჯნოს მეორე საკითხისაგან: პჭონდა თუ არა ადგილი მხარეთა

შორის ხელშეკრულებას (და როგორ უნდა იმოქმედოს მარწმუნებელმა ხელშეკრულების შინაარსის შესატყვისად სხვის სანაცვლოდ)? ეს დოქტრინა რეალიზებული იყო არა მხოლოდ გერმანიაში. იგი ყველა თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსის საფუძველია. თუმცა, პრაქტიკული სიტუაციები გადაწყდება როგორც მისი გამოყენებით, ისე მის გარეშე. მაგრამ მისი შედეგი ვახდა ის, რომ მინდობილობის გადაცემის, მისი მოცულობის, ხანგრძლივობის და გაწვევის მომწესრიგებელ ნორმებს და მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს შორის დადგინდა საზღვარი. საქმე არ შემოფარგლულა გამოიჯენის შეფასებით სახელმძღვანელოებსა და სამეცნიერო დოქტრინებში. იგი განმტკიცებულია სამოქალაქო კოდექსთა სხვადასხვა ნაკვეთებში.

იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 164 და მომდევნო პარაგრაფები; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიული კანონის 32-ე მუხლი; § 10 და შემდეგ შედური კანონისა ხელშეკრულებების შესახებ (ვალიდეს სხვა სკანდინავიურმა სახელწოდებებმა; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1387-ე და მომდევნო მუხლები; საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის 211-ე და მომდევნო მუხლები; პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსის 258-ე და მომდევნო მუხლები; პოლანდის სამოქალაქო კოდექსის 3:60 მუხლი). დაწერილები იხ. *Müller-Freienfels. Die vertretung beim Rechtsgeschäft* (1955) 2 ff.

საერთო სამართლის იურისტებისთვის კარგად არის ცნობილი, რომ “აგენტობის” ცნება ორსაზიან იანუსს მოგვაგონებს: სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობების თვალსაზრისით განხილვისას ბევრ საერთოს ამქლავებს სახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთობებთან. მისი განხილვა შეიძლება “წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების” (“agency”) გადაცემის თვალსაზრისით. აღიარებულია ისიც, რომ “უფლებამოსილებანი” (“authority”) არსებობს მაშინაც, თუ ნამდვილი სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებას ხელს უშლის რაიმე მიზეზი. მაგალითად - “შემხვედრი დაკმაყოფილების” არარსებობა ან აგენტის არასრულწლოვანება, რაც დაბრკოლება ნამდვილი ხელშეკრულების დასადავად. მაგრამ მსგავს მსჯელობებს სისტემური ხასიათი არა აქვს, რადგან ინგლისში აგენტობის სამართალი კოდიფიცირებული არ არის და არ საჭიროებს ცნებით სიცხადეს, რასაც ითხოვს ჯეროვანი კანონმდებლობა. ამიტომ გასაკვირი აღარ არის ის პირდაპირობა, აგენტობის სამართლის განხილვისას იმ საკითხსაც რომ ეხებოან, რა პირობებში უნდა გადაუხადოს პრინციპალმა აგენტს ანაზღაურება ან გაათავისუფლოს მესამე პირთა პრეტენზიებისგან, ხოლო თავის მხრივ აგენტმა, აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი პრინციპალს თავისი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში პრინციპალის ინტერესების დაუცველობისას.

### III.

კომპარატივისტი ხშირად რწმუნდება, რომ საგანთა ბუნებით ნაკარნახევი, თავისთავად ნაგულისხმევი ნაციონალური სამართლის არსებობის აუცილებლობა სინამდვილეში განსაკუთრებული ისტორიული ან სოციალური გარემოებების თანხვედრის შედეგია და შემთხვევით მოვლენას წარმოადგენს. იგი იძულებულია გულგატეხილმა კეთილზნისიერად აღიაროს, რომ ეს ინსტიტუტი უცნობია სხვა სამართლებრივი სისტემებისთვის, მის არსებობას იქ არც არაინ ამჩნევს. ამიტომ არავის გააკვირვებს მტკიცება, რომ ყოველსომომცველ კანონში დადგენილი წარმომადგენლობა იქნებოდა იდეალური, თუ ერთადერთი ცნება არა, რომლის მეშვეობით საქმიანი ბრუნვის სრულუფლებიანი მონაწილეები გახდებოდნენ ისეთი არაქმედუნარიანი პირნი, როგორებიც არიან არასრულწლოვანი, მურერკობას დაქვემდებარებული და სულთ ავადმყოფები. ამის მოუხდავად, საერთო სამართალი იოლად გადის აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის გარეშე.

მართლაც, ინგლისურ სამართალში იშვიათია შემთხვევები, როდესაც ერთი პირი მეორის “აგენტი” ხდება კანონის ძალით. პირიქით, “კანონიერი წარმომადგენლობის” მეშვეობით საქმიანი



ბრუნვის მონაწილეთა რიცხვის გაზრდის იდეა უცხაა საერთო სამართლისათვის. ეს განსაკუთრებით ეხება შშობლებს, რომლებსაც არა აქვთ უფლება შეიღებონ სრულუფლებიანი წარმომადგენლები იყვნენ საქმიან ბრუნებასა და სასამართლოებში. სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ 1989 წლის კანონი ბავშვების შესახებ მამას და დედას აკისრებს “შშობლის პასუხისმგებლობას” (“parental responsibility”). იგი განისაზღვრება, როგორც “ყველა უფლება, ვალდებულება, უფლებამოსილება, პასუხისმგებლობა და კომპეტენცია, რომელიც კანონით აქვს მინიჭებული შშობელს ბავშვისა და მისი საკუთრების მიმართ” (ნაკვეთი 3.1) (“all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property”).

მაგრამ კანონი დღეს იმის თაობაზე, თუ რა სახის უფლებებზეა საუბარი და მისი განხილვა ხდება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იმისდა მიხედვით, საუბარია ბავშვის ქონების მართვაზე, მისი მკურნალობის ნებართვაზე თუ სასამართლოში მისი წარმომადგენლის სახით გამოსვლაზე სამოქალაქო-სამართლებრივ საქმეში. თუ არასრულწლოვანმა ხელშეკრულება დადო, მისი ნამდვილობა დამოკიდებულია არა ბავშვის “კანონიერი წარმომადგენლის” თანხმობაზე, არამედ იმაზე, პირველ რიგში ბავშვისთვის არის თუ არა მომგებიანი აღნიშნული ხელშეკრულება (იხ. ზემოთ). თუ არასრულწლოვანი მიწის ნაკვეთის ან რაიმე ქონების მესაკუთრეა, ნაკვეთი ან ქონება მმართველობისთვის გადაეცემა უფლებამოსილ პირს არასრულწლოვანის ინტერესების შესატყვისად განკარგვისთვის. მაგრამ ამას სავსებით არ სჭირდება შშობლების მხრიდან “კანონიერი წარმომადგენლობა”. თუ ბავშვი იძენს ქონებას მემკვიდრეობით ან ნაჩუქრობის გზით, საერთო სამართლის თანახმად, ეს ხდება გასაშუალების მეთოდით. ასეთ დროს სამკვიდროს დამტოვებელი ან მჩუქებელი ქონებას გადასცემს რწმუნებით მესაკუთრეს (trustee), რომელიც ამის შედეგად საერთო სამართალზე დაფუძნებული “სამართლებრივი ტიტულის” (“legal title”) მფლობელი ხდება და იძენს აღნიშნული ქონების მართვის და განკარგვის უფლებას. ბავშვს კი “სამართლიანობის სამართლის ძალით „მესაკუთრის” (“equitable owner”) სახით შეუძლია პრეტენზია ჰქონდეს ქონებიდან შემოსავალზე იმ მოცულობით, რამდენადაც დაშვებულია სამკვიდროს დამტოვებლის ან მჩუქებლის განკარგულებით. თუ ბავშვი სასამართლო პროცესს იწყებს - ვთქვათ, მოცემულ შემთხვევაში რწმუნებით მესაკუთრის წინააღმდეგ, რომელმაც ვერ გაიანგარიშა შემოსავლები ან რაიმე სახით ვერ ახორციელებს დაკისრებულ მოვალეობას, ასეთ შემთხვევაში სასამართლოში მის ინტერესებს დაიცავენ შშობლები. მაგრამ არა იმიტომ, რომ ისინი “კანონის ძალით” ავტომატურად მისი წარმომადგენლები არიან. მათ ნიშნავს სასამართლო კონკრეტულ შემთხვევაში “ქომაგად” (“next friend”) თუ ბავშვი მოსარჩელეა და “შეურვედ” (“guardian ad litem”), თუ ბავშვი მოპასუხეა. მაგრამ ყველა დანიშნავს სასამართლო თავის შეხედულებისამებრ ახორციელებს იმდენად, რამდენადაც საჭიროდ ჩათვლის მის მიზანშეწონილობას მოცემულ გარემოებებში.

#### IV.

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგები ერთმანეთისგან განასხვავებენ რწმუნებულის მიერ მესამე პირთან საკუთარი სახელით და მარწმუნებლის სახელით დადებულ ხელშეკრულებებს. “წარმომადგენლობას” მხოლოდ უკანასკნელ შემთხვევაში აქვს ადგილი და ისიც მაშინ, თუ მესამე პირს ნათლად აქვს შეგნებული, რომ ხელშეკრულება უნდა დაიდოს მარწმუნებელთან ან თუ ეს გამოდინარეობს გარემოებებიდან. როდესაც რწმუნებული საკუთარი სახელით მოქმედებს, ადგილი აქვს “ირიბ” (“არაპირდაპირ”) წარმომადგენლობას; ფრანგულად - “representation imparfait” (“არასრული წარმომადგენლობა”), “mandat sans representation” (“მინდობილობა წარმომადგენლობის გარეშე”). ეს ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების ძალით უფლებებს და მოვალეობებს მხოლოდ რწმუნებული იღებს, თუნდაც ამ შემთხვევაში “ნამდვილი”

წარმომადგენლობის ("echte" Vertretung) დარად საქმე ეხებოდა მისთვის უცხო სარისკო საქმეს, რომელსაც ეკონომიკური ინტერესი მხოლოდ მარწმუნებლისთვის აქვს.

საერთო სამართალში ამგვარი განსხვავება არ კეთდება. თუ აგენტმა ხელშეკრულება დადო მესამე პირთან პრინციპალის სახელით თავისი "კომპეტენციის" ("authority") ფარგლებში, პრინციპალი, როგორც წესი, უფლება-მოვალეობებს იძენს ხელშეკრულების ძალით იმ შემთხვევაშიც, თუ აგენტს ხელშეკრულების გაფორმების დროს არ გაუმხვლია პრინციპალის არსებობა და შექმნა შთაბეჭდილება, თითქოს ის არის ერთ-ერთი მხარე.

"ფარული (დაუსხვლელი) პრინციპალი" ("undisclosed principal") ლოქტონმა საერთო სამართალში განიხილა როგორც "ანომალია", რაგან ენაღამდებება სახელშეკრულებო ვალდებულებების გამო მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილეთა მიმართ სარჩლის შეტანას მესამე პირის წინააღმდეგ, რაც მოცულ შემთხვევაში "ფარული პრინციპალის" სახელითა წარმომადგენელი. იხ. Pollock, L.Q.Rev. 3 (1887) 358, 359: "არ უნდა დაგვაიწყვეს უბრალო შეშინებლობა — "ფარული პრინციპალის" უფლება-მოვალეობების შესახებ ნორმათა მთელი კომპლექსი ენაღამდებება სახელშეკრულებო სამართლის ელემენტარულ ნორმებს. ერთი პირის უფლება, სარჩელი აღძრას ხელშეკრულების არმონაწილე პირის წინააღმდეგ, უცნობია სხვა ქვეყნების მართლმწიფისთვის ინგლისისა და აშშ-ს გამოკლებით. ამ საკითხზე მრავალი გონებამსჯილური იდეა გამოითქვა, რომელთა მიზანია "საერთო სამართლის" "ანომალიური" დოქტრინის" ფესვები გამოვლინოს. ემსისთვის (Ames) პრინციპალი არის ბენეფიციუმი რწმუნებით საკუთრებით ურთიერთობაში შუამავლის და მესამე პირს შორის. გუდარჩის (Goodhart) და ჰემსონის (Hamson) თანხმად, პრინციპალი აგენტის ადგილს იჭერს ხელშეკრულებაში აგენტსა და მესამე პირს შორის. მოსამართლე დიპლოკი (Diplock) თვლის, რომ ფარული პრინციპალის უფლება-მოვალეობების მარეგულირებელი ნორმების მიზანია პროცესის წარმოების გამარტივება: კერძოდ, ისინი ზედმეტს ხდიან სპეციალურ სარჩლებს, რომელთა მეშვეობით წინააღმდეგ შემთხვევაში პრინციპალს აგენტისგან წინასწარი თანხმობა უნდა მიეღო მესამე პირის მიმართ თავისი უფლებების განსაზოცილებლად. ამ პირობით, აგენტს უნდა მიეღო პრინციპალის თანხმობა მესამე პირის პრეტენზიისგან გათავისუფლებისთვის.

"გამარტივებული არ არის, რომ ინგლისური სამართლისთვის დამასასათებელი "ფარული პრინციპალის" მდგომარეობა სასამართლო განხილვის ზედმეტი გაჭიანურების თავიდან აცილების ეფექტური საშუალება გახდეს. პრინციპალს შეუძლია სამართლიანობის სამართლის ძალით იძულებული გაეხადა აგენტი თავისი სახელით სარჩელი აღებრა მეორე მონაწილისთვის სასამართლოს ძალით ხელშეკრულების შესრულების იძულებისთვის. საერთო სამართალში ის იქნებოდა პასუხისმგებელი გარანტის სახით სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების პროცესში მიყენებული ზიანის ასანზღაურებლად" (Freeman & Lockyer v. Buckhurst Pair Properties [1964] 2 Q.B. 480, 503). გერმანელმა მეცნიერმა მოულერ-ფრანკელსმა ყოველმხრივ და ღრმად შეისწავლა აღნიშნული პრობლემა თავის სტატიაში, რომელიც დაბეჭდვა RabelsZ, 17.1952.578.18.19.53.12. იგი იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ საერთო სამართალში "ფარული პრინციპალის" უფლება-მოვალეობების უშუალო წყარო "შემხედარი დაკამაყოფილების" დოქტრინის დარად არის გარკვევის მონაწილეთა ქმედებები ურთიერთვალდებულებათა შესასრულებლად. საბოლოო ჯამში მონაწილეები არან პრინციპალი და მესამე პირი. აგენტი მხოლოდ შუამავალია, რომელიც ხელს უწყობს მათ ურთიერთვალდებულებათა შესრულებას.

ზემოხსენებულის შუქზე კონტინენტური ევროპის სამართლის თვალსაზრისით ერთი კითხვა მწიფდება: როგორ იქნება გათვალისწინებული პრინციპალის და მესამე პირის ინტერესები "ფარული შუამავლობის" ("undisclosed agency") თეორიის პრაქტიკულად გამოყენების დროს? კერძოდ, ყურადღებას ორი პრობლემა იმსახურებს. ჯერ ერთი, როგორ არის დაცული კონტრაგენტის, მესამე პირის ინტერესები, თუ ფარული პრინციპალი მოითხოვს ხელშეკრულების შესრულებას, რომელიც მესამე პირმა გააფორმა და დარწმუნებული იყო, რომ ურთიერთობა სხვა მონაწილესთან აქვს? მეორეც, რა მოხდება დიამეტრულად საპირისპირო შემთხვევაში, თუ მესამე პირს საშუალება აქვს ხელშეკრულების შესრულება მოითხოვოს არა მხოლოდ თავისი სახელით ხელშეკრულების დაბეჭდი შუამავლისგან, არამედ პრინციპალისგანაც, რომლის არსებობის თაობაზე არ სმენოდა?

## V.

რაც შეეხება პირველ პრობლემას, საერთო სამართალში არსებობს რიგი ნორმები, რომლებიც ფარული პრინციპალით სარჩელის წარდგენის უფლების რეალიზაციასთან დაკავშირებული სინტეზების გადაწყვეტის შესაძლებლობას იძლევა. მეჩემმა (Mechem) ასე ჩამოაყალიბა აღნიშნულ ნორმათა ძირითადი იდეა: “ფარული პრინციპალი სასამართლოს ძალით ხელშეკრულების წარსულებას ვერ მოითხოვს იმ შემთხვევებში, როდესაც შედეგები საზიანოა მესამე მხარისთვის” (“The undisclosed principal may not enforce the contract, where the effect is to prejudice the third party”). სხვა სიტყვებით: პრინციპალის მიერ თავის უფლებების გამოყენებისას შუამავალი მესამე მხარეს ვერ ჩააყენებს უფრო არამომგებიან პირობებში, ვიდრე ეს მოხდებოდა მხოლოდ მასსა და აგენტს შორის დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში.

საქმეში *Greer v. Downs Supply Co.* [1927] 2 K.B. 28 მოასუხუმ კონტრაქტის საფუძველზე აგენტთან შესყიდვა მოახდინა იმიტომ, რომ იმდროინდელი აგენტის ბევრი დავალიანების გამოყენებას საკონტრაქტო ღირებულებაში აგენტის შესწვდარი მოთხოვნის სასასუხოდ. სარჩელი მოასუსხისადმი ფარული პრინციპალისა, რომლის სახელითაც აგენტმა ხელშეკრულება დადო, უარყოფილ იქნა. საქმეში *Said v. Butt* [1920] 3 K.B. 497 მოსარჩელემ გადაწყვიტა თეატრში წასვლა. რაკი თეატრის დირექტორი მისდამი ცუდად იყო განწყობილი და არ მიყიდა ბილეთს, მეგობრის მეშვეობით შეიძინა ბილეთი. და კლავ წარუმატებლობა: პრემიერაზე მისულ მოსარჩელეს დირექტორმა კუთვნილი ადგილის დაკავების უფლება არ მისცა. მოსარჩელემ ასე დაასაბუთა თავისი პრეტენზია: იგი მოქმედებდა ფარული პრინციპალის სახით და სურდა პრემიერაზე დასწრება აგენტთან დადებული თეატრში მისვლის ხელშეკრულების საფუძველზე. ეს არგუმენტები სასამართლომ არ მიიღო. ნათქვამიდან შეიძლება დავაკენათ: თუ ხელშეკრულების განმარტებიდან გამოდინარეობს, რომ მესამე პირი კანონიერ საფუძველზე დაინტერესებულია ხელშეკრულება შესასრულოს შიშლით მისთვის ცნობილი პარტნიორის მიმართ, რომელთანაც დადო ხელშეკრულება. სასამართლო ფარულ პრინციპალს ართმევს სასარჩელო დაცვის უფლებას. გადაწყვეტილებები, რომელთა მიხედვით სასამართლო უარყოფდა მესამე პირის კანონიერ ინტერესს არსებობას და აიძულებდა ფარული პრინციპალის სასარგებლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებას, იხ. *Kelly Asphalt Block Co. v. Barker Asphalt Paving Co.* 211 N.Y. 68, 105 N.E. 88 (1914); *Dyster v. Randall and Sons* [1926] Ch. 932.

პირს, რომელმაც ფარული პრინციპალის აგენტთან გააფორმა ხელშეკრულება, უფლება აქვს მისი გამოჩენის შემდეგ იგივე არგუმენტები წარუდგინოს მას, რასაც გამოიყენებდა მისდამი აგენტის სარჩელის წინააღმდეგ .. კერძოდ, მესამე პირს შეუძლია შეედავოს პრინციპალის პრეტენზიას იმის მომიზეზებით, რომ უკვე შეასრულა თავისი მოვალეობები აგენტის წინაშე, რადგან მას ერთადერთ პარტნიორად მიიჩნევდა. პრინციპალის სარჩელის საპასუხოდ მესამე პირს შეუძლია შეეგებებულე სარჩელი შეიტანოს იმ მოთხოვნათა ჩათვლის შესახებ, რომლებიც მას ჰქონდა ხელშეკრულების დადების მომენტში.

იხ. *Vgl. Bwoning v. Provincial Ins. Co. of Canada* (1873) L.R. 5 P.C. P. 263; *Montagu v. Forwood* (1893) 2 Q.B. 350; *Cooke v. Eshelby* (1887) 12 App. Cas. 271; *Treitl* 630ff.; აშშ-ში ანალოგიური სურათია – იხ. *Restatement Agency 2d* (1958) § 302ff.

როგორც პრაქტიკა ვეჩვენებს, ფარული პრინციპალის მთლიანობაში აღიარებული სასარჩელო უფლება არ ეწინააღმდეგება საქმიანი ბრუნვის დაცვის იდეას, რაც კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ძირითადი არგუმენტია “ჭეშმარიტი” (“echter”) და “გაშუალებული” (“mittelbarer”) წარმომადგენლობის არსებობის გამართლებისთვის. მოცემულ შემთხვევაში ურთიერთინტერესების შესატყვისობას ბევრი საერთო აქვს გერმანული სამართლის მიხედვით მოთხოვნის დათმობასთან (იხ. ქვემოთ § 10 II); გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იცავს მოვალის ინტერესებს, რომელსაც მისი თანხმობის გარეშე ახალი კრედიტორი მოახვიეს თავს; ეს დაცვა ანალოგიურია საერთო სამართალში მესამე პირის დაცვისა ფარული პრინციპალის სარჩელისგან. იმ შემთხვევებში, როდესაც სასარჩელო დაცვაზე ფარული პრინციპალის უფლება გამოირიცხულია აგენტსა და მესამე პირს შორის სახელშეკრულებო კავშირების სპეციფიკის გამო, გერმანიის სამოქალაქო

კოდექსი (§ 399) ეწინააღმდეგება ცესიას. თუ საქმე ეხება ფარული პრინციპალის მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვას საერთო სამართლის მიერ ჩათვლის მეშვეობით და მესამე პირის სხვა მოთხოვნების წაყენებას ავენტან არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობების საფუძველზე. ანალოგიური გადაწყვეტილება გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 406, 407 ცესიონარის მიმართ. ზემოთქმულის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ წარმომადგენლობის მკაცრი დაყოფა პირდაპირ და გაშუალებულ (ირიბ) წარმომადგენლობად არ წარმოადგენს ბუნებრივ მოთხოვნას. საერთო სამართალში არსებული მდგომარეობა მოწმობს, რომ ფარული პრინციპალის შესაძლებლობები, საკუთარი ინტერესები დაიცვას მის სანაცვლოდ დადებული ხელშეკრულების საწინააღმდეგო სარჩელებით და მესამე პირის შესაძლებლობები, ასევე დაიცვას საკუთარი ინტერესები ხელშეკრულების ხელმოშერის, როგორც ნამდვილი პარტნიორისადმი ნდობის მოხმობით, მკაცრად დაბალანსებულია გერმანულ სამართალში ცესიის შემთხვევის დარად.

არც თუ უნდა დაგვაიწიფდეს, რომ კონტინენტური ევროპის ქვეყანათა მათლწესრიგებში დარჩენილია ჭეჭრულტანები, რომლებიც საჯაროობის პრინციპის მიუხედავად, პირს, რომლის სანაცვლოდ ხელშეკრულება შუამავალმა გააფორმა, ამ ხელშეკრულებაში პირდაპირი მონაწილეობის საშუალება ეძლევა ირიბი წარმომადგენლობის საფუძველზე. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიქარაის კანონის 401 (1) მუხლი მიუთითებს, რომ მესამე პირისადმი მოთხოვნის უფლება, რომელიც რწმუნებულმა შეიძინა საკუთრად მარწმუნებლის სანაცვლოდ, მარწმუნებელზე გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც თავად შესრულებს ყველა ვალდებულებას მათ შორის დადებული მინდობილობითი ხელშეკრულების მიხედვით. რომანულ სამართლებრივ ოჯახში იგივე შედეგი მიიღწევა იმით, რომ მარწმუნებელს “პირდაპირი სარჩელის” (“action directe”) წაყენება შეუძლია მესამე პირისთვის.

იხ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1994 (2), იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1705 (2). იხ. აგრეთვე ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა, მაგალითად, Req. 28.10.1924, D.H. 1924, 683; Paris. 17.10.1934. Gaz. Pal. 1934. 2781 (ერთი ბანკის კლიენტების პირდაპირი სარჩელი მეორე ბანკის წინააღმდეგ, რომელსაც გადაეცა დავალების შესრულების უფლება); Rouen, 2.2.1950.1.345 (მანაბრის სარჩელი რწმუნებულის მიერ შერჩეული საწყობის ატარების წინააღმდეგ; 1.12.1896 Gaz. Pal. 1897, 1.10 (კომიტენტის პირდაპირი სარჩელი მეფრახტის სახელზე, ექსპედიტორის გვერდის ავლით); იხ. აგრეთვე პოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 7:412 (1). ამ მუხლის თანახმად, მარწმუნებელს შეუძლია “თავის თავზე აიღოს” რწმუნებულის უფლებები მესამე პირთან მიმართ წერილობითი ნების გამოკონინების მეშვეობით. თუ რწმუნებულმა დაარღვია თავისი ვალდებულება მარწმუნებლის წინაშე ან გაკოტრდა. შესატყვისი ძალზე დეტალური რვეულირების მექანიზმის შემცველია § 56 და შემდეგ 18.04.1914 წლის შედეური კანონის კომისიონრების, სავაჭრო ავენტების და კომოვიაციერების შესახებ. იგი გაზიარებულია დანორ და ნორვეგიულ სამართალში. იხ. აგრეთვე ვენევის კონვენციის მუხლი 14 (იხ. ზემოთ).

ყველა მართლწესრიგი ეთანხმება იმას, რომ მესამე პირის მიერ დანატოვარი ვალები გადაიხდება არა მისი ხელშეკრულებითი პარტნიორის კრედიტორებისთვის, არამედ იმისთვის, ვის სანაცვლოდაც ეს პარტნიორი მოქმედებს ხელშეკრულების თანახმად. ინგლისურ სამართალში ეს იმით გამოიხატება, რომ ფარულ პრინციპალს სარჩელის წარდგენა შეუძლია უშუალოდ მესამე პირისთვის ავენტის ბანკროტობის შემთხვევაშიც, კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგებში იგივე შედეგი მიიღწევა იმით, რომ მარწმუნებელი იძენს პარიორიტეტულ უფლებას მოთხოვნის დაკმაყოფილებისა რწმუნებულის მესამე პირთან გარიგების თანახმად.

იხ. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიქარაის კანონის მუხლი 401 (2); იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1707; 25.1.1986 წლის ბანკროტობის შესახებ ფრანგული კოდექსის მუხლი 122; გერმანიის სავაჭრო კოდექსის § 392 (2) (როდესაც დამკვეთი კომიტენტის სახით მოქმედებს); კომისიის შესახებ შედეური კანონის § 57, II, 61.

## VI.

განსხვავებული ამოსავალი პოზიციების მიუხედავად, საერთო სამართალი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალი პრაქტიკულად ერთ შედეგს აღწევენ “ფარული პრინციპალის” მესამე პირებთან სარჩულების საკითხის გადაწყვეტისას. სავსებით განსხვავებულია ვითარება მესამე პირების “ფარული პრინციპალის” ან ჩრდილში მყოფი მარწმუნებლისადმი სარჩულების შემთხვევაში.

საერთო სამართლის თანხმად, მესამე პირს უდავოდ შეუძლია სასამართლოს მეშვეობით პრინციპალის დევნა. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც დადგინდება, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტში მესამე პირს და აგენტს შორის არსებობდა აშკარად გამოხატული ან მღუმარე შეთანხმება პასუხისმგებლობის თაობაზე, რისი მეშვეობითაც სახელშეკრულებო ვალდებულებისთვის მესამე პირის წინაშე პასუხს მხოლოდ აგენტი აეგებს. ამგვარი შეთანხმების არარსებობის (ან დაუმტკიცებლობის) შემთხვევაში, მესამე პირს პრინციპალის არსებობის გაგების შემთხვევაში შეუძლია სარჩელი აღძვას შეხედულებისამებრ პრინციპალის ან აგენტის წინააღმდეგ. მაგრამ ეს უფლება იკარგება, თუ მესამე პირი არჩევანს შეაჩერებს ორიდან ერთ მოვალეზე (მაგალითად, იცის რა პრინციპალის შესახებ, სარჩელს წარუდგენს აგენტს და საქმეს მოიგებს). თუ მესამე პირი თავისი სასარჩელო უფლების რეალიზაციისას პრინციპალს მოთხოვს იმ თანხის გადახდას, რაც აგენტის ვალია, პრინციპალი თავის დასაცავად ვერ მიუთითებს თანხის გადარიცხვას აგენტისთვის და აგენტის მიერ მის გადაუცემლობას მესამე პირისათვის. მოცემულ შემთხვევაში პრინციპალმა თანხა ხელმოწერა უნდა გადაუხადოს მესამე პირს. ეს იმით არის გამართლებული, რომ პრინციპალმა თავის პარტნიორად აგენტი აირჩია, ამიტომ უნდა გასწიოს პრინციპალისგან მიღებული თანხების სხვა მიზნებზე დახარჯვასთან დაკავშირებული რისკები.

იხ. *Traité S. 634; Cheshire/Fitot (-Furmston) S. 490f. Restatement Agency 2d (1958) § 208.*

კონტინენტური ევროპის ქვეყანათა მართლწესრიგები არ იცნობენ მესამე პირის მსგავს სასარჩელო უფლებას. ხელშეკრულებით პარტნიორებად მხოლოდ ის პირები ითვლებიან, რომლებმაც გარიგება დადეს ერთმანეთს შორის საკუთარი სახელით. ამასთან მნიშვნელობა არა აქვს, იცის თუ არა ერთ-ერთმა მათგანმა, რომ მეორე ვთქვათ, კომისიონერია და გარიგება დადო მარწმუნებლის სანაცვლოდ. ეს პრინციპი იმ შემთხვევებშიც მოქმედებს, როდესაც სასარჩელო უფლება უკუმიმართულებით დასტურდება. კერძოდ, აღიარებულია ჩრდილში მყოფი მარწმუნებლის სარჩელი მესამე პირისადმი.

იხ. *Wahl, Précis de droit commercial (1922) 464; Lyon-Caen/Renault, Traité de droit commercial III (1923) no. 474; Ripert/Roblot, Traité élémentaire de droit commercial II (1992) no. 2658; განსხვავებული თვალსაზრისი – Starck, Le contrat de commission (Hrsg. Hamel. 1949) 167. იტალიურ სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 1705. აბზაცი 2, მეორე წინადადება) ეს პრინციპი პირდაპირი ფორმითაა განმტკიცებული: “მესამე პირს არავითარი უპირობოება არა აქვს მარწმუნებელთან” (“I terzi non hanno alcun rapporto col mandante”). განსხვავებულია ჰოლანდიის სამართლის პოზიცია. იხ. სამოქალაქო კოდექსის 7:413 მუხლი.*

საწინააღმდეგო თვალსაზრისი, წარმოდგენილი საერთო სამართალში, დასაბუთდება იმით, რომ პრინციპალი აგენტს უფლებას აძლევს გარიგება დადოს მისი (ე.ი. აგენტის) სახელით, მაგრამ პრინციპალის სანაცვლოდ და ამით ქმნის სამართლებრივ წანამძღვრებს პრინციპალის საქმიან ბრუნვაში მონაწილეობისთვის. ამიტომ მან პასუხისმგებლობა უნდა აიღოს მესამე პირის წინაშე აგენტის ქმედებისთვის, კერძოდ - კონტრაგენტისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას აგენტის გადახდაუნარიობის შემთხვევაში.

როგორც ჩანს, საერთო სამართლის იურისტები დარწმუნებული არიან, რომ ეს თვალსაზრისი გახდება პრინციპალის მიმართ მესამე პირის სასარჩელო უფლების საფუძველი. მაგრამ თუ მას განვიხილავთ ანგლო-საქსური სამართლებრივი აზროვნების ერთ-ერთი მახასიათებლის ასახვად,

არ ღირს მისი ბრმად გადმოღება.

უფრო გონივრულია კონტინენტური ევროპის სამართლის პოზიცია აღნიშნულ საკითხში. იგი შუამავლის გაკოტრების რისკს მესამე პირს აკისრებს და ართმევს პრინციპალისადმი პირდაპირი სარჩელის აღძვრის უფლებას. აქ არის რაციონალური მარცვალი: ყველამ თავად უნდა გასწიოს რისკი კონტრაგენტის გადახდაუუნარობის მცდარი შეფასებისთვის. განსაკუთრებით თვალსაჩინოა სავაჭრო კომისიის ხელშეკრულების შემთხვევა. კერძოდ, არ არის ნათელი, გამყიდველის სახით მოქმედ მესამე პირს რატომ აქვს უფლება ღირებულების გადახდა მოსთხოვოს კომიტენტს ან მის კრედიტორებს მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი პარტნიორი ნივთს იძენს არა თავად, არამედ, როგორც მოგვიანებით გაირკვევა, სხვის სანაცვლოდ.

თუმცა, არ არის უარსაყოფი, რომ მარწმუნებელი რწმუნებულს მისი სახელით ხელშეკრულების დადების უფლებას ანიჭებს. მაგრამ არ არის აუცილებლად გასაზიარებელი საერთო სამართლის იურისტთა დასკვნა, თითქოს პრინციპალმა პასუხი უნდა აგოს მესამე პირების წინაშე, რომლებსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობები აქვთ მის აგენტთან. მესამე პირი, მსგავს შემთხვევებში, როგორც წესი, მოწოდებულია და უფლებამოსილია მიიღოს საყოველთაოდ აღიარებული უსაფრთხოების ღონისძიებები: ხელშეკრულებაში ჩართოს დათქმა საკუთრების მისეული უფლების შენარჩუნების შესახებ (Eigentumsvorbehalt) და წინასწარ მიიღოს მყიდველისგან გარანტიის სახით მარწმუნებლისადმი მისი მოთხოვნის უფლება.

ვენეის კონვენციამ (იხ. ზემოთ) ამ საკითხში გაიზიარა საერთო და ნიდერლანდური სამართლის პოზიცია. 13 (2გ) მუხლის თანახმად, მესამე პირს, ხელშეკრულების პარტნიორად მყოფი აგენტის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ენიჭება როგორც აგენტის, ისე მისი პრინციპალისადმი მოთხოვნის უფლება. თუმცა, დასაშვებია მესამე პირს და აგენტს და აგენტსა და პრინციპალს შორის ურთიერთპრეტენზიების ჩათვლა. ეს ნიშნავს, რომ პრინციპალს - საერთო სამართლისგან განსხვავებით - ვერ წარედგინება სარჩელი იმ შემთხვევაში, თუ მან განახორციელა აგენტისთვის ფულის გადახდა. 13 (7) მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ ეს ნორმები მხოლოდ სადაო შემთხვევებში გამოიყენება. ისინი არ მოქმედებს მაშინაც, თუ მხარეთა ურთიერთშეთანხმების მიხედვით, მხოლოდ აგენტი აგებს პასუხს მესამე პირის წინაშე საკონტრაქტო ვალდებულებებისთვის.

ლიტერატურა

Arndt, Zessionsrecht, Beiträge zum Recht der Forderungsabtretung im Internationalen Verkehr (1932);  
Bailey, Assignment of Debts In England From the Twelfth to the Twentieth Century, L.Q.Rev. 47 (1931) 516, 48 (1932), 248, 547;  
Fontaine, La transmission des obligations "de lege ferenda", In: La transmission des obligations (IXes Journées d'études Juridiques Jean Dabin, 1980) 611;  
Ghestin, La transmission des obligations en droit français positif, In: La transmission des obligations (IXes Journées d'études juridiques Jean Dabin, 1980) 3;  
Huwiler, Der Begriff der Zession In der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht (1975);  
Jäggi, Zur "Rechtsatur" der Zession, SJZ 67 (1971) 68;  
Klein, Die Abtretung von Forderungen nach englischem Recht, WM 1978; 390;  
Kötz, Rights of Third Parties: Third Party Beneficiaries and Assignment, Int.Enc.Comp.L. Vol. VII, Ch. 13 (1992) 52 ff. The Transfer of Rights by Assignment ;  
Luig, Zur Geschichte der Zessionslehre (1966); ders., Zession und Abstraktionsprinzip, In: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19 Jahrhundert (Hrsg. Coing und Wilhelm) II (1977), 112;  
Malcolm, Accounts Receivable Financing Under the Uniform Commercial Code, RabelsZ 30 (1966) 434;  
Maier, Zur Geschichte der Zession, Festschrift Rabel II (1954) 205;  
Marshall, The Assignment of Choses In Action (1950);  
Moecke, Kausale Zession und gutgläubiger Forderungserwerb (1962);  
Mummenhoff, Vertragliches Abtretungsverbot und Sicherungszession im deutschen, österreichischen und US-amerikanischen Recht, JZ 1979. 425;  
Neumayer, La transmission des obligations en droit comparé, In: La transmission des obligations (IXes Journées d'études juridiques Jean Dabin, 1980) 193.

I.

ქვეყნებში, სადაც მაღალგანვითარებული ფულად-საკრედიტო მიმოქცევა სახალხო მეურნეობის სისხლი და ხორცია, მისი ეფექტური ფუნქციონისთვის თავისთავად ნაფულისხმევია მოთხოვნის უფლებათა ურთიერთათმობა. დღეს მოთხოვნის უფლება - უძრავ-მოძრავი საკუთრების დარად - ფუნქციურ საკუთრებით ობიექტად განიხილება.

იმავდროულად ის არის ქონებრივი მასის აგრეგატული მდგომარეობის შესაძლებელთაგან ერთ-ერთი შესაძლებლობა, რომელსაც საწარმოო უაქტორი - "კაპიტალი" - ეკონომიკურ ცხოვრებაში ჩართავს. ამიტომ არსებობს სასიცოცხლო აუცილებლობა მოთხოვნის უფლებები სხვა ქონებრივი ობიექტების დარად ერთი პირიდან მეორეს გადაეცეს. ყველა თანამედროვე კანონმდებლობა შეიარაღებულია იურიდიული მექანიზმებით, რომელთა მეშვეობით ხორციელდება მოთხოვნის უფლებათა გადაცემა, თუმცა განსხვავებული ფორმებით.

ცესიის აღიარება ამ სამართლებრივი ცნების ხანგრძლივი ისტორიული განვითარების პროცესის დამამთავრებელი საფეხური იყო. აღნიშნული პროცესის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენდა როგორც რომაული, ისე ძველინგლისური სამართლისთვის საერთო პრინციპი მოთხოვნის უფლების გადაცემის შეუძლებლობის შესახებ. ეს პრინციპი, მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულების დაუშვებლობის პრინციპთან ერთად საზრდობდა წარმოდგენით, რომ მოთხოვნის უფლება მეტად პიროვნულია, თავის წარმოშობით უკავშირდება კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას კრედიტორს და მვეალეს შორის და მას ვერ მიევაპრობით ისე, როგორც ეს

ნებისმიერ შემხვედრს მოეპირანება. მაგრამ დროთა განმავლობაში, როგორც რომაულ, ისე საერთო სამართალში განვითარდა მექანიზმები, რომელთა მეშვეობით შესაძლებელი გახდა მზარდი ეკონომიკური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად ნელ-ნელა განხორციელებულიყო მოთხოვნის უფლების გადაცემა მოვალის თანხმობის გარეშე. რომაელებმა კრედიტორს ცესიონარის დანიშვნის უფლება მისცეს. ცესიონარი მოვალის წინააღმდეგ გამართულ სასამართლო პროცესზე მოქმედება მოვალის წარმომადგენლის სახით და იღებდა უფლებას გადაეხდევინებინა კრედიტორის მოთხოვნის შესაბამისად საკუთარი სახელით, ხოლო გადახდილი თავისთვის დაეტოვებინა (*Cognitor an procurator in rem suam*). ამ გადაწყვეტილებას ერთი ნაკლი ჰქონდა: საჩივრის განხილვის დაწყებამდე კრედიტორს ნებისმიერ მომენტში შეეძლო წარმომადგენლისთვის გადაცემული უფლებამოსილებების გამოწვევა და სარჩელის შეტანა საკუთარი სახელით, რადგან ყოველთვის რჩებოდა საკუთარი მოთხოვნის მესაკუთრედ და შეეძლო ფულის მიღება მოვალისგან. მის ვალდებულებას თავის წინაშე შესრულებულად ჩათვლიდა. ცესიონარს თავი რომ დაეცვა ცდენტის შესაძლო თვითნებობისგან, ცდილობდა მიეღო მისგან გარანტიები ზეპირი დაპირების (*stipulatio*) საფუძველზე, რომ ცდენტი არ მოშლის საცესიო გარიგებას.

საიმპერატორო ეპოქის რომში როგორც მთლიანი, მოგვიანებით კი ცალკეული მოთხოვნის უფლების შემძენი, *იუსტინიანეს* ეპოქიდან მოყოლებული კი ყოველი ცესიონარი იღებდა მოვალისადმი "საკუთარი სარჩელის" ("*actio utilis suo nomine*") უფლებას. თუმცა, ცესიონარის გარდა სარჩელის უფლების ფლობას ცდენტიც აგრძელებს. მაგრამ *იუსტინიანეს* დროს მოვალე ვალდებული იყო თავი შეეკავებინა ძველი კრედიტორისადმი (ცდენტი) თანხის გადახდისაგან, თუ ცესიონარი აცნობებდა მოთხოვნის დათმობის თაობაზე (ზოგადად აღნიშნულ საკითხზე იხ. *Zimmernann, The Law of Obligations [1990] 58 ff.*).

საერთო სამართალში რომაული სამართლის საკუთარი წარმომადგენლობის (*procurare in rem suam*) ფუნქციას ასრულებს მასთან ახლომდგომი ცნება "უფლებამოსილება" ("*power of attorney*"): კრედიტორი ცესიონარს მოვალისადმი მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს - დღემდე საერთო სამართალში მას ეწოდება "*chose in action*" - რათა მან კრედიტორის სახელით სასამართლოს მეშვეობით გადაახდევინოს და დაიტოვოს ამოღებული თანხა. მაგრამ ეს გადაწყვეტილება კი შორს არის მოთხოვნის უფლების ჭეშმარიტი დათმობისგან, რადგან კრედიტორს კვლავ რჩებოდა უფლება ნებისმიერ მომენტში სასამართლო პროცესის დროს გაეწვია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებანი მოვალისგან მისი სახელით ფულის ამოღებისა. ეს უფლება ქრებოდა მისი გარდაცვალებით. XVI საუკუნის ბოლომდე ინგლისური სასამართლოები ძალიან არ ზრუნავდნენ ცესიონარის უფლების დაცვაზე, რადგან იყო შემთხვევები, როდესაც არაკეთილსინდისიერი ადამიანები მოთხოვნის უფლების დათმობას სასამართლოთი ღვეწისთვის იყენებდნენ.

იხ. *Winfield L.Q.Rev. 35 (1919) 143*. კოდექსებში, რომლებმაც ბუნებითი სამართლის გაცენა განიცადეს, იგრძობა გარკვეული უნდობლობა ცესიონადმი. მაგალითად, მათში სადავო მოთხოვნის დათმობა ბათილად ითვლება, თუ ცესიონარი სასამართლოს ჩინივნიკი, ავოკატი ან ნოტარიუსია, რომლებიც საქმიანობენ სასამართლოს იურისდიქციის ჩარჩოებში და ეს სასამართლო განიხილავს ან შეიძლება განიხილოს სარჩეო აღნიშნული მოთხოვნის მიმართ. იხ. პრუსიის საყოველთაო საერო კოდექსის § 385 I, II; საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1597-ე მუხლი და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1699-ე მუხლის ორიგინალური ნორმა და სხვა მუხლები, რომლებიც მიიღვეს იმპერატორ ანასტასის (ჩე. წ. აღ.-ით 498 წელი) ბრძანების რეგულირებას - *lex Anastasiana*: ცესიონარისადმი მოთხოვნის უფლების სასყიდლიანი დათმობის შემთხვევაში მას ეკრძალება მოვალეს იმაზე მეტი გადაახდევინოს, ვიდრე თავად გადაუხადა კრედიტორს უფლების მიღებაში (თუნდაც მის მიერ გადახდილი თანხა ვალზე მეტი იყოს). ეს ნორმა შეზღუდვას საზოგადოებრივი ინტერესებისთვის პროფესიონალი საკულანტების, სადავო მოთხოვნათა შემსყიდველების წინააღმდეგ. მაგრამ, როგორც ხდება, აღნიშნულ ბრძანებას თავისი უკან მხარეც ჰქონდა. მისმა გამოყენებამ უარყოფითი გავლენა იქონია ეკონომიკურ ბრუნვაზე, რომელიც მოთხოვნის დათმობასთან იყო დაკავშირებული და გამოიწვია კანონისადმი გვერდის ავლის მრავალი შემთხვევა. ამიტომ დღეისთვის სამართლიანად უარყოფენ მსგავსი აკრძალვების და დამცავი დათქმების გამოყენებას.



სასამართლო მოთხოვნის უფლების დათმობის ბათილობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკე. თუ განსახილველი საქმის გარემოებები აშხვს საქმის უკანონო მიზნებს და ამით ლახავს საჯარო წესრიგს. შუიციარის მიმართ იხ. BGE 58 II, 162; BGE 87 II 203; გერმანიის: RGZ 81, 175; BGH MDR 1959, 999; BGH NJW 1974, 50; ავსტრიის: OGH IBL 1957, 215; ინგლისის: *Trendrex Trading Corp. v. Credit Suisse* (1982) A.C. 679 (H.L.).

ცესიონარს მხოლოდ XVII საუკუნის დასაწყისიდან ეხმარებიან სამართლიანობის სასამართლოები. ამასთან, მათ იოტის ოდენაზეც არ დაუხეიათ სარჩელთა განხილვის მიღებული პრაქტიკისაგან. სიტყუასიტყუითი სიზუსტითი მისდევდნენ საერთო სამართლისეულ პრინციპის მოთხოვნის დათმობის შეუძლებლობის შესახებ, რითაც ხელმძღუნელობდნენ მეუის სასამართლოები. მაგრამ პრაქტიკაში მათ გამოვიგნეს პრინციპი, აკმაყოფილებდნენ რა ცესიონართა სარჩელებს “სამართლიანობის სამართლით” (“bill in equity”) - ფორმულირებით, რომლის თანახმად ცესიონარს შეეძლო მოვალის წინააღმდეგ ცედენტის სახელით სარჩელის შეტანა საერთო სამართლის (action at law) თანახმად. აღნიშნულ რთულ ორპროცესიან პროცედურას იყენებდნენ მხოლოდ იმ შემთხვეუებში, თუ დათმობილი მოთხოვნის უფლება ეხებოდა საერთო სამართალს (equitable chose in action) და ამ საქმის თაობაზე სარჩელი უნდა განეხილა საერთო სამართლის სამეფო სასამართლოს.

თუ ცესია განეკუთუნებოდა სამართლიანობის სამართლის (equitable chose in action) მოქმედების სეფროს ან აღიარებული იყო სამართლიანობის სამართლის სასამართლოების მიერ ან უნდა აღსრულებულიყო სასამართლოს ძალით სამართლიანობის სამართლის მიხედუით, როგორც ხდება რწმუნებითი საკუთრებისგან (iusi) ბენეფიციარის მოთხოვნის მიმართ ან ანდერძის თანახმად მემკვიდრის მოთხოვნის შემთხვეუაში, სამართლიანობის სასამართლოები ცესიონარს საკუთარი სახელით სარჩელის წარდგენის უფლებას აძლევენ.

გერმანიაში მოთხოვნის დათმობა აღიარებული იყო შუა საუკუნეების საერთოგერმანული სამართლით (Germeines Recht). თეით ვინდშაიდი (Windscheid) 1865 წელს პანდექტური სამართლის მისეულ სახელმძღუნელოში მიუთითებს: “თანამედროვე სინგულარული (განსაკუთრებული) სამართალმემკვიდრეობის ფესეები მოთხოვნებთან დაკავშირებით (Sondernachfolge in Forderungen) უნდა ვეძებოთ ჩვეულებით სამართალში” (§ 329, შენიშვნა 9). “შემდეგი საკითხი ალბათ ასეთი იქნება: თეორიულად როგორ დავასაბუთოთ ჩვეულებითი სამართლის მეოხებით წარმოქმნილი აღნიშნული პრინციპი. სხვა სიტყუებით: როგორ მოხდეს მისი გასაშუალება თანამედროვე ცნებების დახმარებით?” ამ საკითხზე საერთოგერმანულ ჩვეულებით სამართალში ყოველგეარი წარმოსადგენი თეორიული შეხედულება არსებობს.

ბეერი ავტორის აზრით, რომაული სამართლის წყაროები ეჭვს არ ტოვებს, რომ თავად მოთხოვნის ცნებაში ჩადებულია მისი გადაცემის შეუძლებლობა და ამიტომ ცესიონარი საუკეთესო შემთხვეუაში სხეისი ვალდებულების გამოყენების უფლებას მხოლოდ პიროვნულად იღებს. თუმცა ვინდშაიდს სურდა ცესიონარისთვის მიენიჭებინა ცედენტის სადარი პერსონალური მოთხოვნის უფლება: ცედენტი შეინარჩუნებდა თავის მოთხოვნის უფლებას იქამდე, ვიდრე ცესიონარი მოვალეს საეციალური შეტყობინებით - Denunziation - არ აცნობებს დათმობის შესახებ (§331). ბერი (Bähr) კი თვლის, რომ საეციო ხელშეკრულების დადებით ცესიონარი ერთადერთი კრედიტორი ხდება. მაგრამ იმავდროულად მას აწეეს ცესიონარის შეტყობინების მიღებამდე მოვალის მიერ ცედენტისთვის გადახდილი თანხის ჩათულის რისკი (Iher.Jb. 1 [1857] 351, 414 f. აქ იგი მისდევს პრუსიის საერთო კოდექსს - § 376 I 11 და შემდეგ. საერთო გერმანულ სამართალში აღნიშნული საკითხის განეითარების შესახებ იხ. *Jur. Zur Geschichte der Zessionlehre* [1966]).

## II.

ზემოაღნიშნულთაგან უკანასკნელი თვალსაზრისი გიზიარა გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების კანონმდებლობებმა: მოთხოვნის უფლების დათმობის შესახებ ხელშეკრულების დადების შემდგომ ცესიონარი კრედიტორის ადგილს იკავებს. ამიტომ მას არ სჭირდება ამის შესახებ შეატყობინოს მოვალეს, არც მისი თანხმობა (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 398). იგივეა ავსტრიული და შვეიცარული სამართლის თვალსაზრისი (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1322 და შემდეგ; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარული კანონის 164-ე და მომდევნო მუხლები).

საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი, თუმცა ძირითადად მისდევს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს, აღნიშნულ საკითხს განსხვავებულად წყვეტს. მისი 455-ე მუხლის თანხმად, მოთხოვნის უფლება გადაეცემა ცესიონარს საცესიო ხელშეკრულებით, რომლის დასაღებად არ არის საჭირო მოვალის თანხმობა. მაგრამ ეს ეხება მხოლოდ შიდაურთიერთობებს ცესიონარს და ცედენტს შორის. მოვალის და სხვა შესამე პირის მიმართ მოთხოვნის უფლებას ცესიონარი იძენს მას შემდეგ, რაც თავად ცესიონარი და ცედენტი აღნიშნულის შესახებ შეატყობინებენ მოვალეს (საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის 640-ე მუხლი) როგორც ქვემოთ ენახეთ, ანალოგიურად წყდება საკითხი რომანულ სამართლებრივ ოჯახში. თურქეთის სამოქალაქო კოდექსში განიარაღებულია ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეუცარიის კანონის რეგულირება (მუხლი 102). ავსტრიაში სასამართლებმა შემომავეს ცესიის საციალური სამართლებრივი გარანტიები, განსხვავებული მისი რეგულირების ზოგადი ნორმებისაგან. გირაუნების უზრუნველყოფის შესახებ ნორმებზე დაყრდნობით (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 451 და შემდეგ), ცესიის საგარანტიო ითხოვნე მის განზორციელებას "ტიტლის" ("Titel") და "მოდუსის" ("Modus") შესატყვისად, რაც ნიშნავს არა მხოლოდ ნამდვილი (წერილობითი) საცესიო ხელშეკრულების დადებას, არამედ ამის შეტყობინებას ყველა დაინტერესებული მესამე პირისთვის შესაბამისი აქტის პუბლიკაციის გზით. კერძოდ, ეს შეიძლება იყოს მესამე პირთა მოვალეების პირდაპირ გამოხატული თანხმობა ან განსაკუთრებული აღნიშვნა ცედენტის დოკუმენტებში. აღნიშნული საკითხის შესახებ ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს საფუძველდები მოსაზრების თაობაზე იხ. 15.1.1929. SZ Nr. 15, აგრეთვე 21.2.1973, JBL 1974, 90 *Bydniski*-ს შინაშეგნობითურთ.

მოვალის ინტერესებში, რომელსაც მისი თანხმობის გარეშე ახალი კრედიტორი უნდნება, მოქმედებს შემდეგი წესი. ამ ახალი კრედიტორის მიმართ ვალდებულებებისაგან თავისუფალია, თუ ვალი გადაუხადა უშუალოდ ცედენტს, რადგან დაფარვის მომენტში არ იცოდა მომხდარი ცესიის შესახებ. შინაარსობრივი თვალსაზრისით ეს წესი აღიარებულია გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობის მიერ, თუმცა მისი განმამტკიცებელი ფორმულირებანი სხვადასხვაგვარად ფერს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (§ 407) ამგვარი მოვალის მიმართ გამოიყენება ტერმინი "(არ) იცის" ("nicht kennt") ცესიის შესახებ; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსში საუბარია იმაზე, რომ "მას (არ) აცნობეს ცესიონარის თაობაზე" ("nicht bekannt gemacht worden ist") (§ 1395, 1396 ff.), ხოლო ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარულ კანონში იმაზე (მუხლი 167), რა იგი მოქმედებს "(არა) კეთილმინდისიერად ყოფილი კრედიტორის მიმართ" ("nicht in gutem Glauben an der früheren Gläubiger handelt").

ამასთან ითვლება, რომ თუ მოვალე "რალაც მაინც იცის" დათმობის თაობაზე - ცედენტის, ცესიონარის ან რალაც სხვა საშუალებით - ვალის დაფარვა უშუალოდ ცედენტისადმი არ ათავისუფლებს ვალდებულებისგან სხვა კრედიტორის მიმართ. იგივე ვრცელდება მოვალეს და ცედენტს შორის ისეთ გრძელვადიან ურთიერთობებზე, როგორცაა ვალის ჩამოწერა (ERLAB), გადახდის გადავადება, ჩათვლა (§ 407 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი; BGE 56 II 363; OGH 27.3.1979; EvBL 1979, Nr. 189).

მოცემულ ნაშრომში განხილული მართლწესრიგების მახასიათებელი ის არის, რომ მოთხოვნის დათმობას ისინი "აბსტრაქტული" (ანუ მის საფუძველად არსებული შეთანხმებებისგან დამოუკიდებელი) განკარგვითი გარიგების სახით განიხილავენ. თუ მოთხოვნა მიეცემა ცესიონარს, ვალდებულების შესრულების საპასუხოდ ნაჩუქარია ან გარანტიას წარმოადგენს, გერმანული

სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების კანონმდებლობებში მყარად არის გამოყენული ყიდვა-გაყიდვის ან ნაჩუქრობის ხელშეკრულებები და განსაკუთრებული ვალდებულებითი გარიგებები ცედენტსა და ცესიონარს შორის ერთის მხრივ და მეორეს მხრივ - მოთხოვნის დათმობის შესახებ ხელშეკრულება ამ სიტყვის სრული მნიშვნელობით. გარიგების ორივე სახე არა მხოლოდ გამოყენულია, არამედ იურიდიული თვალსაზრისით სრულიად დამოუკიდებელია. ამასთან დაკავშირებით გინდება პრინციპი: ძირითადი გარიგების ნაკლოვანებები არ ეხება ცესიას, რომელიც ვალდებულებათა შესრულების გარიგებისგან ცალკე იქმნება. თუ მოთხოვნის დათმობას ადგილი აქვს ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან ან გარანტიების დათმობასთან დაკავშირებით, გარანტიის მიმღები გამყიდველი ან კრედიტორი ინარჩუნებს მოთხოვნის უფლებას იმ შემთხვევაშიც, თუ მოგვიანებით ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება აღმოჩენილი შეცდომის გამო ჩაითვლება სადავოდ ან მოშლიან ამავე მიზეზით, ან გარანტიით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა უკვე შესრულებული აღმოჩნდება.

ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შევიცარიის კანონის 165-ე მუხლიდან თვალნათლივ გამომდინარეობს, რომ ამ ქვეყანაში მოცემული განსხვავება სავალდებულო და განაკარგულებით გარიგებებს შორის აღიარებულია მოთხოვნის დათმობის მიმართ. ამ მუხლის მიხედვით, ცესიის ნამდვილობისთვის იგი წერილობითი ფორმით უნდა შესრულდეს, თუმცა "დავალება საცესიო ხელშეკრულების დადების შესახებ" შეიძლება მოცემულ იქნას ფორმალური მოთხოვნის დაცვის გარეშეც. თუმცა, არტუ თანმიმდევრულია: ამ კანონის 171-ე და მომდევნო მუხლებით რეგულირდება საკითხი რა პირობებშია პასუხისმგებელი ცედენტი მის მიერ დათმობილი მოთხოვნის ჭეშმარიტებასა და შესრულებითობაზე. ამასთან, განსხვავდება დათმობა "ანაზღაურების საფასურად" და "უსასყიდლოდ". სიმართლე რომ ითქვას, დათმობა ვერ იქნება სასყიდლიანი ან უსასყიდლო, რადგან ეხება მხოლოდ სანივთო უფლებებს. მხოლოდ შინაარსით შეიძლება მსჯელობა მოვალეა თუ არა ცესიონარი საზღაური გადაიხადოს, რადგან მოთხოვნა იყიდა, თუ არ არის ვალდებული, რადგან საჩუქრად მიიღო იგი. შევიცარული რეგულირების სასარგებლოდ მეტყველებს ის ფაქტი, რომ აკვიატების არმქონე მკითხველი დასათმობი მოთხოვნების გარანტიათა პრობლემის დარეგულირებას გადაცემის პირობების განხილვის პროცესში ელის. გერმანული კანონმდებელი კი ამ საკითხს აკვარებს ძირითადი გარიგებების დონეზე, რომელთა შესასრულებლადაც ხდება მოთხოვნის დათმობა შესყიდვის (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 437 და შემდეგ), ნაჩუქრობის (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 523), ვალდებულების შესრულების ანგარიშში მოთხოვნის დათმობის (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 365) დროს.

მოთხოვნის დათმობისთვის საჭირო აბსტრაქტული გარიგებების პრინციპის მნიშვნელობა გადაჭარბებით არ უნდა შეაფასოთ. ცალკეული კონკრეტული შემთხვევების მიხედვით, ძირითადი გარიგების მხარეები ესწრაფვიან მის განხილვას მოთხოვნის დათმობასთან ერთად ერთიანი გარიგების სახით. ამგვარად შექმნილი შედგენილი მთლიანობის ერთი ნაწილის ბათილობას მთელი გარიგების გაბათილება შეიძლება მოყვას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 139). იგივე შედეგები მიიღება, თუ დათმობის პირობად მხარეები მიიჩნევენ ძირითადი გარიგების ნაწილობას მისი დაადების და შესრულების პროცესში. მაგალითად, BGH NJW 1982, 275: თუ მოვალემ კრედიტს უზრუნველყოფისთვის ბანკს დაუთმო თავისი მოთხოვნა მესამე პირის მიმართ, ბანკის უარს კრედიტს გადაცემის თაობაზე მოსდევს ცესიის გაბათილება. აბსტრაქტული გარიგებების პრინციპი ძირითადი გარიგების დათმობისგან ხელოვნური გამოყოფით ვერ იქცევა რეგულირების ემპირულ მექანიზმად საცესიო სამართლის სფეროში. ამ დოქტრინას განსაკუთრებული კრიტიკით ეპყრობიან შეუცარაიმი (იხ. Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgem. Teil [1979] 50 ff.; Moecke und Jäggi, aaO).

ამ ქვეყნის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავის მხარდაჭერა გამოხატა (BGE 67 II 123) აბსტრაქტული გარიგებების პრინციპისადმი, მაგრამ ახლა აღნიშნავს, რომ "საცესიო სამართლის აღნიშნული საკითხი დამატებით შესწავლას მოითხოვს" (BGE 84 II, 355; BGE 95 II, 112).

საცესიო სამართლის ძირითადი პრობლემა მოვალის უფლებების დაცვა. უკვე აღინიშნა, რომ თუ მოვალემ ცედენტისადმი ვალის დაფარვის მომენტში არ იცის მოთხოვნის დათმობის

შესახებ, ახალი კრედიტორის წინაშე ვალდებულებებისგან თავისუფალია. ეს პრინციპი მაშინაც მოქმედებს, როდესაც კრედიტორი მრავალჯერ გადათმობს ერთსა და იმავე მოთხოვნას. მსგავს შემთხვევებში კონკურენტი ცესიონარების შესახებ საკითხი გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში პრიორიტეტულობის პრინციპით წყდება, ანუ მოთხოვნის უფლება იმ ცესიონარს გადაეცემა, ვისაც პირველ რიგში დაუთმეს იგი. ეს იმით აიხსნება, რომ დროის მიხედვით პირველი ხელშეკრულების დადებით მოთხოვნის დათმობის თაობაზე იგი გამოირიცხება ცედენტის ქონებიდან. შემდგომ ცესიონარს მოთხოვნის უფლების შექმნა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეეძლო, თუ დაცული იქნებოდა (კანონით) მისი კეთილსინდისიერი ცდომილება ცედენტის კვლავ კრედიტორად ყოფნის შესახებ. მოცემულ ნაშრომში განხილულ არც ერთ მართლწესრიგში ასეთი რამ არ გვხვდება. შემდგომ ცესიონარს მოთხოვნის უფლების შექმნის ასეთივე მცირე შანსი აქვს მაშინაც, თუ პირველი აცნობებს მოვალეს და არა ის, ვინც მასზე ადრე გახდა ცესიონარი, "კრედიტორის" ვინაობას.

ცესიონარის კეთილსინდისიერება იცავს მას მოვალის მხრიდან შეკამათებისაგან. კერძოდ, მას შემდეგ რაც მოვალე წერილობით დაადატუნა თავისი ვალის არსებობა, ხოლო ცედენტმა ამის საფუძველზე დათმო თავისი მოთხოვნა, მოვალე ვერ განუცხადებს ცესიონარს, რომ მორიგედა ცედენტს მოთხოვნის უფლების გადაცემის გამორიცხვის შესახებ ან რომ მოთხოვნა - სრული სიცრუეა (გერმანიის საშოქალაქო კოდექსის § 405; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის მუხლი 18 (2); 164 (2)).

ეს სამართლიანა მოქმედებით გარიგებისთვისაც კრედიტორს და ცესიონარს შორის, რომელიც დაიღო მოქმედებითად. მაგრამ მოთხოვნის უფლების დათმობის შესახებ ლოკუმენტის საფუძველზე, თუ ცესიონარი ამ მოთხოვნას კეთილსინდისიერ მესამე პირს დაუთმობს თავდაპირველი კრედიტორის სანაცვლოდ (RGZ 90271; BGE 23 I, 818). აუსტრიაში ამ წესიდან გამონაკლისი დამსაჯელი ვალდებულების უზრუნველყოფის დათმობის მიმართ. თუ ერთი და იგივე მოთხოვნა დაზღვევის დათმომ რამდენიმე ცესიონარს, მოთხოვნის უფლებას ის შეიძენს, ვინც პირველმა განახორციელა კანონით გათვალისწინებული ქმედებები მოთხოვნის დათმობის ფაქტის გამხელასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით, თუ სხვებზე ადრე აცნობა თავდაპირველ მოვალეს.

კითხვა, ვინ გახდა მრავალჯერ დათმობილი მოთხოვნის უფლების მფლობელი, უნდა განვასხვავოთ კითხვისგან, რამდენიმე ცესიონარიდან რომელს უნდა გადაუხადოს ვალი მოვალემ, რათა გაათავისუფლდეს ვალდებულებისგან. მოცემულ შემთხვევაშიც ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ ცესიონართაგან რომელმა გაუწაგნა მოვალეს შეტყობინება. თუ ვალს გადაუხადიან ცესიონარს, რომელსაც მოგვიანებით დაუთმეს უფლება და რეალურად ჯერ არ შეუძენია იგი, მოვალის ვალდებულება შესრულებულად ჩაითვლება, მაგრამ იმ პირობით, რომ გადახდის მომენტში მან მართლაც არაფერი იცოდა (დროში) უფრო ადრე მომხდარი დათმობის შესახებ.

ასე წყდება აღნიშნული საკითხი გერმანიის საშოქალაქო კოდექსის § 408-ის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარული კანონის 167-ე მუხლით. თუ მოთხოვნა შესრულებულია ვალის გადახდით უფრო გვიანი ცესიონარისთვის, მას უფლება არა აქვს შეინახოს მიღებული თანხა და ზიანი მიაყენოს პირველი ცესიონარის ინტერესებს: მოვალისგან თანხის მიღებით მან განახორციელა პირველი ცესიონარის მოთხოვნის უფლება და მის სანაცვლოდ მიიღო ის, რისი მისაკუთრების უფლებამოსილებაც არ გააჩნია (გერმანიის საშოქალაქო კოდექსის § 816 (2), BGHZ 26 185, 193; BGE 56 II 363; OGH 11.7.1985; JBL 1986. 235, 236 f.).

მოვალის ინტერესების დაცვის პრობლემა წარმოიქმნება არა მხოლოდ გარიგებებში საკარავლო კრედიტორთან, არამედ უდავო ცესიონართანაც. უკანასკნელ შემთხვევაში გადარკვევია კრედიტორის სარჩელისგან მოვალის დაცვის საშუალებები. ამ საკითხის გადაჭრისას უნდა გამოვიდეს საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპიდან, რომლის თანახმად თავად დათმობის ფაქტი - რადგან იგი განხორციელდა მოვალის თანხმობის გარეშე - ვერ გახდება საფუძველი ცესიონარის მიმართ მისი წინააღმდეგობის შესრულების ცედენტთან შედარებით. თუ მოვალეს ცედენტის სარჩელის საპასუხოდ შეუძლია განაცხადოს, რომ მოთხოვნა არ წარმოიქმნოდა ან მოგვიანებით გაუქმდა ან აღიარებულია შესრულებულად, გადავადებულ ან სადავოა, იგივე არგუმენტებით შეუძლია თავი დაიცვას ცესიონარის სარჩელისგანაც (გერმანიის საშოქალაქო კოდექსის §

404; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 169-ე მუხლი; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1396).

ამასთან, მას უფლება აქვს თავდასაცავად გამოიყენოს ფაქტები, რომლებიც ცესიის არსებობის შესახებ გაგების შემდგომ მოხდა, მაგრამ იმ პირობით, რომ მსგავსი დაცვის შესაძლებლობა გამოძინარეობს შესასრულებელი ვალდებულების ბუნებიდან მის დათმობამდე.

თუ სამშენებლო ფირმამ თავის სამუშაოების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დაიძო და ცესიონარი მისი შესრულებისთვის სარჩელს აღძრავს დამკვეთის წინააღმდეგ, უკანასკნელს შეუძლია შეწინააღმდეგოს: ფირმამ დარღვევა ხელშეკრულება და ამით ზიანი მიაყენა მას. ეს არგუმენტი ძალაში იმ შემთხვევაშიც, თუ ხელშეკრულების დარღვევა მოხდა ცესიის და დამკვეთისთვის შეტყობინების შემდეგ (BGZ 83, 279; BGH NJW 1958, 1915; BGHZ 63, 338, 347; Obergericht Zürich, BIZürSpr. 41 [1942] Nr. 65); OGH I.3.1963, Jbl. 1963, 530; OGH 8.1.1980, SZ 53).

ნათქვამი სამართლიანია გაქვითვის მიმართაც. მოვალეს უფლება აქვს ცესიონართან გადაწყვიტოს თავისი მოთხოვნების გაქვითვის პრობლემა. ეს იგივე მოთხოვნებია, რომლებიც მას მოთხოვნის უფლების დათმობამდე ცედენტისადმი ქონდა. თუ ერთ-ერთი ამგვარი მოთხოვნა უნდა შესრულდეს მოვალის მიერ დათმობის შესახებ შეტყობინების მიღების შემდეგ, მას მისი გაქვითვისთვის გამოყენება მხოლოდ იმ პირობით შეუძლია, თუ შემხვედრი მოთხოვნის შესრულების ვადა უსწრების დათმობილი მოთხოვნის შესრულების ვადას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 406; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 169-ე მუხლი).

და ბოლოს, ცესიონარის სარჩელისაგან თავდასაცავად მოვალეს შეუძლია მოიმიზეზოს დათმობის ბათილობა, რაც მოსარჩელეს მოთხოვნის უფლებას ართმევს. მას შეუძლია ისიც მოიმიზეზოს, რომ ცედენტი დათმობის მომენტში ქმელუნარიანი იყო ან ცესია, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 117-ის და ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის მე-20 მუხლის თანახმად, მოჩვენებითი იყო.

თუმცა, აქ მოქმედებს იწყებს "აბსტრაქტული გარიგების" პრინციპი; მოვალის წინააღმდეგობას მხოლოდ მაშინ აქვს ძალა, თუ მის მიერ მოყვანილი მტკიცებულებები მოწმობს დათმობის ბათილობას. მოვალის სხვა წინააღმდეგობები, რომლებიც მოწოდებულია ძირითადი გარიგების ბათილობა დაადასტუროს, მას ნაკლებად ეხმარება, ისე როგორც მცდელობა დაამტკიცოს, რომ თუმცა ცესიონარი მისდამი მოთხოვნის უფლებას ფლობს, მაგრამ მისი წარდგენა (მოცემულ მომენტში) შეუძლებელია ძირითადი გარიგების შედეგად მიღწეული შეთანხმების გამო.

ab. Vgl. Z. B RGZ 102, 385; BGE 50 II 392; OGH 22.10.1931, SZ 13 Nr. 271.4.1.1934, SZ 16 Nr. 3..

### III.

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი საკაცრო სამართალში მოთხოვნის დათმობის პრობლემას აწესრიგებს XVIII საუკუნის სამართალმცოდნეთა შესატყვისად: ცედენტი ყოველთვის გამოიღველია, დათმობილი მოთხოვნის ცესიონარი - ყოველთვის მყიდველი (მუხლი 1689 და შემდეგ). ამის მიზეზი ის არის, რომ საფრანგეთში მოთხოვნის დათმობას არასოდეს განიხილავდნენ "აბსტრაქტულ გარიგებად", რომელიც იურიდიული თვალსაზრისით არ არის დამოკიდებული ძირითადი გარიგების ვალდებულებებზე. 1942 წლის იტალიის სამოქალაქო კოდექსში პირიქით, დათმობა მოთავსებულია ნაკვეთში, სათაურით "ზოგადი დებულებები ვალდებულებების შესახებ" ("Delle obbligazioni in generale") (მუხლი 1260 და შემდეგ). იგივე ნაკვეთი აწესრიგებს ცედენტის პასუხისმგებლობას, რომელიც ეხება მოვალისადმი მისი მოთხოვნის ნამდვილობას და უკანასკნელის გადახდისუნარიანობას.

რომანული სამართლებრივი იჯახის ქვეყნების მართლწესრიგების საყრდენი ის არის, რომ მოთხოვნა ცესიონარს გადაეცემა დათმობის შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე და მოვალის თანხმობის გარეშე. ეს მდგომარეობა სამართლის მიერ გათვალისწინებულია იტალიის სამოქალაქო

კოდექსის 1260-ე მუხლში. აღნიშნული პრინციპის ფრანგულ სამართალში გასაშუალებლად მოქმედებას ადასტურებს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1689-ე მუხლი. ეს მუხლი იყენებს სავაჭრო სამართლის ტერმინოლოგიას და მის მიხედვით, “მოთხოვნის უფლების გადაცემა” ცუდენტიდან ცესიონარზე ხორციელდება აღნიშნული მოთხოვნის დამადასტურებელი დოკუმენტის გადაცემით. რასაკვირველია, ფრანგული სასამართლოები ცესიონარისადმი მოთხოვნის უფლების დათმობას აღიარებენ ამ დოკუმენტის გარეშეც, თუ მხარეებმა შეათანხმეს იგი ხელშეკრულებაში (Paris, 12.7.1911, დრ. 1913, 2.189). ეს მოქმედებს მხოლოდ შიდაურთიერთობებზე ცუდენტს და ცესიონარს შორის მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულების მიხედვით, რომელიც მათ შორის დაიდო: “entre le cédant et le cessionnaire” (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1689). მესამე პირთა მიმართ მოთხოვნის დათმობა ძალაშია მხოლოდ იმ მომენტიდან, როდესაც მოვალე მთლიან შეტყობინება ცუდენტის ან ცესიონარისგან მისთვის სასამართლოს აღმასრულებლის მიერ დათმობის შეტყობინების (signification) გადაცემის შესახებ, ან მომენტიდან, როდესაც მოვალე დადასტურა თავის “აღიარება” ცესიონარისთვის მოთხოვნის დათმობის შესახებ სასამართლოს ან ნოტარიუსის მიერ დამოწმებული დოკუმენტით (“acceptation”, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლი). აქედან გამომდინარეობს, რომ ცესიის ხელშეკრულებას მივეყვართ მოთხოვნის მხოლოდ შედარებით დათმობამდე, ანუ ცუდენტსა და ცესიონარს შორის მხოლოდ შეზღუდულ შიდაურთიერთობებამდე. ეს ვახლავთ გაბატონებული თვალსაზრისი ფრანგულ და იტალიურ დოქტრინაში.

იტალიური სამართალიც აუცილებლობად თვლის მოვალისთვის შეტყობინების (notificazione) გაგზავნას. თუმცა, პრაქტიკა ამგვარ შეტყობინებად განიხილავს ნებისმიერ წერილობით ცნობას, რომელიც დანამდვილებით უდასტურებს მოვალეს კრედიტორის შეცვლის ფაქტს. *ob. Cass. 20.11.1976, n. 4372; Rep. Foro it.s.v. “Cessione del credit” Nr. 2.*

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლს რიგი მნიშვნელოვანი შედეგები აქვს: თუ მოვალე ვერ მიიღო დათმობის დადასტურება კანონით დადგენილი ფორმით ან ოფიციალური დოკუმენტით არ დადასტურა ცესიის “აღიარება”, შუძლია ცუდენტის მოთხოვნა შესასრულოს. ცუდენტი კვლავ რჩება მის კრედიტორად (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1691). ამასთან, მას არა მხოლოდ შეუძლია, არამედ ვალდებულიცაა ცუდენტს ვალი გადაუხადოს, რადგან თუ არ არსებობს არც “შეტყობინება”, არც “აღიარება” კანონის შესატყვისად, მოვალე თავს ვერ დაიცავს ცესიონარისთვის რაღაც სხვა საშუალებით მოთხოვნის დათმობის შესახებ მისდამი წარდგენილი საცესიო სარჩელისგან (*Civ.20.6.1938; D.P. 1939.1.26; Civ. 27.11.1944 D.1944, 78*).

სასამართლო პრაქტიკა, რასაკვირველია, ცდილობს ასე თუ ისე შეასუსტოს აღნიშნული პრინციპების რიგობრივობა. აღიარებულია, რომ მოვალისთვის ცესიონარის წერილობითი სასარჩელო განცხადების გადაცემა შეიძლება ჩაითვალოს “შეტყობინებად” (“signification”), თუ მისი შინაარსის თანახმად ეჭვმიუტანელია მოთხოვნის დათმობის საფუძველზე ცესიონარის მიერ სარჩელის უფლების შექნა (*Civ.17.2.1937; D.H. 1937, 221; Civ. 8.10.1980, Bull. I. no.249*). გარდა ამისა, სასამართლოები ყოველთვის არ ითხოვენ, რომ მოთხოვნის დათმობის “აღიარება” დასტურდებოდეს ოფიციალური დოკუმენტით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690 (2) მუხლის თანახმად. საკმარისია სასამართლოს ან ნოტარიუსის მიერ დამოწმებული კერძო წერილობითი დოკუმენტი, ან სულაც, მღუმარე დადასტურება “აღიარების”, საიდანაც გამომდინარეობს, რომ ცესიონარი მოვალის კრედიტორი ვახდა და შეუძლია მოითხოვოს გადახდა (*Civ. 6.2.1878, D.P. 1878.1.275; Req. 27.12.1933, D.P. 1934.1.13; Req. 22.12.1937, D.H. 1938,83*). გარკვეულ პირობებში ცესიონარი შეუძლია სარჩელი მიმართოს მოვალეს, თუ მან დათმობილი მოთხოვნა ცუდენტს დათმო “შეტყობინებამდე” (“signification”) ან “აღიარებამდე” (“acceptation”). ამგვარი გადახდა არ ათავისუფლებს მოვალეს ვალდებულებისგან შესასრულოს მოვალეობა დათმობილი მოთხოვნის შესატყვისად, თუ გადახდის მომენტში იცოდა ცესიის არსებობის შესახებ და მისი ქმედება წარმოადგენდა

ცდენტთან განზრახ შეთანხმებას ცესიონარის ინტერესების საზიანოდ (Req. 17.2.1874, D.P. 1874.1.281; Paris 11.10.1912, Gaz. Pal. 1913.1501). ზოგჯერ სასამართლოები ამჟღავნებდნენ ტენდენციას მოვალის ბოროტი განზრახვა დაინახონ იმაში, რომ მან უბრალოდ, იცის მოთხოვნის დათმობის შესახებ.

იხ. Civ. 10.1.1905, S. 1905.1.328. საქმე იქამდე მიდიოდა, რომ თუ მოვალემ რაიმე მაინც იცოდა ცესიის ფაქტის (connaissance de fait) შესახებ, ცდენტისთვის ვალის გადახდის მეშვეობით დაამოძლი მოთხოვნით გათვალისწინებული ვალდებულება შესრულებულად არ ჩაითვლებოდა (იხ. *Planio/Ripert* VII Nr.1122). ამ თვალსაზრისით პრაქტიკაში გამოყენებისას ფრანგულ სამართალს ბევრი საერთო აქვს გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების მართლწესრიგებთან. ამ გადაწყვეტილების თანახმად მოვალე არ თავისუფლდება ვალდებულებისგან ცდენტისთვის ვალის გადახდის მეშვეობით, თუ იცოდა დათმობის თაობაზე (მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 407). იტალიელმა კანონმდებელმა უკვე გადადგა ნაბიჯი ამ მიმართულებით: იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1264-ე მუხლის თანახმად, მოვალის მიერ ცდენტისთვის ვალის გადახდა "შეტყობინებამდე" ("notificazione") მას ამ ვალისგან არ ათავისუფლებს, თუ ცესიონარი დამატკიცებს, რომ მოვალემ იცოდა ცესიის შესახებ. საფრანგეთში მოცემულ საკითხზე კანონმდებლობის პოზიცია იმდენად გაურკვეველია, რომ დოქტრინა მოვალეს სთავაზობს ცდენტის სარჩელის შემთხვევაში კამათში ჩართოს ცესიონარი მესამე მხრიდან, რათა ორჯერ გადახდის რისკი აცილოს.

ზემოთ უკვე ითქვა, რომ მესამე პირების მიმართ დათმობილი მოთხოვნა მოქმედებს როგორც ცესიონარისთვის გადაცემული, თუ შესრულებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლის პირობები. ამ მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, მესამე მხარე არა მხოლოდ მოვალე, არამედ ცდენტის ნებისმიერი კრედიტორი, აგრეთვე თითოეული იმათგანი, ვისაც ცდენტმა მორედ დაუთმო მოთხოვნა. აქედან გამომდინარე, ცდენტის კრედიტორებს ყადაღის დადება შეუძლიათ უკვე დათმობილ მოთხოვნებზე ცესიის შესახებ მოვალისთვის შეტყობინების მომენტამდე ან მისი "აღიარების" დადასტურებამდე მოვალის მხრიდან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლში გათვალისწინებული პირობების თანახმად. ამას გარდა, დათმობილი მოთხოვნა შედის ცდენტის საკონკურსო მასაში, თუ კონკურსი იხსნება "შეტყობინებამდე" ("signification") ან "აღიარებამდე" ("acceptation"). ეს ნიშნავს, რომ სასამართლო ბათილად ცნობს "შეტყობინებას", თუ კონკურსის პროცედურა პანკროტის ქონების მიმართ უკვე დაიწყო (Req. 6.2.1934, D.P. 1936.1.39). თუ ცდენტმა მოთხოვნა მიმდევრობით დაუთმო ორ ცესიონარს, მოთხოვნის უფლებას ის კი არ ექნება, ვისაც დროში პირველად დაუთმეს, არამედ ის, ვინც პირველმა შეატყობინა მოვალეს (Civ. 29.8.1849, D.P. 1849. 1.273; ამის თაობაზე პირდაპირ მიუთითებს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1265-ე მუხლი).

სასამართლო პრაქტიკა იბულებული შეიქნა ეს პრინციპებიც შეეცვალა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლის სიტყვასიტყვით შესრულებას უჩვეულო შედეგები აქვს. ეს მაშინ ხდება, როდესაც არ სრულდება 1690-ე მუხლის მოთხოვნები ფორმის თაობაზე "შეტყობინების" და "აღიარების" შემთხვევაში და სხვა სახით დათმობის შეტყობის შემდეგ მხარე ცდილობს ამ გარემოების გამოყენებას ცესიის გასაბათილებლად საკუთარი ინტერესებისთვის. მაგალითად, აქვს თუ არა უფლება ცდენტის კრედიტორს "შეტყობინების" არარსებობა გამოიყენოს მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადების საფუძველად, თუმცა ამ მომენტში უკვე იცოდა, რომ მოვალე - ცდენტმა - უკვე დიდი ხანია მოთხოვნის უფლება მესამე პირს დაუთმო? პრაქტიკის პოზიცია აღნიშნულ საკითხზე ჯერ არ გარკვეულა. თავდაპირველად საკასაციო სასამართლო იმ თვალსაზრისს იზიარებდა, რომ არასაკმარისია დათმობის შესახებ უბრალოდ ცოდნა და ყადაღის დადების უფლების კრედიტორისთვის ჩამოსართმევად აუცილებელია ბოროტი განზრახვის ინკრინინირებაც (Civ. 24.12.1894, D.P. 1895.1.206). მაგრამ სხვა გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიუთითა, რომ საკმარისია "სპეციალური და პიროვნული ცოდნა" ("connaissance spéciale et personnelle") (Civ. 7.7.1897, D.P.1898,1.483). ანალოგიური პრობლემა თავს იჩენს ცდენტის მიერ მოთხოვნის მრავალჯერადი დათმობის შემთხვევებშიც. როგორი უნდა იყოს გადაწყვეტილება,

თუ დროში მეორე ცესიონარმა პირველმა აცნობა მოვალეს, თუმცა ამ მომენტში უკვე იცოდა პირველი ცესიის შესახებ? მოცემულ შემთხვევაში პირველი ინსტანციის სასამართლოები გადაწყვეტილებას იღებდნენ დროში პირველი ცესიონარის სასარგებლოდ და არც კი ითხოვდნენ შემდგომი ცესიონარის მხრიდან ბოროტი განზრახვის დადასტურებას (Trib. com. Seine 4.4.1892, Gaz.Pat. 189 2.1.665; Trib.civ.Seine 5.1.1905, Gaz.Trib 1905, 2.473 და 1.12.1903, Gaz. Trib.1904,2.317).

ცხადია, საქმიანი ბრუნვის მონაწილენი დიდად არიან დანტერესებულნი ფორმალბათა გარეშე მოხდეს მოთხოვნის დათმობა, თანაც ისე, რომ ცესიონარმა შექლოს მოთხოვნის უფლების მფლობელად გამოიყენოს არა მხოლოდ მოვალის, არამედ ცედენტის და მისი კრედიტორების მიმართ, აგრეთვე გამოიყენოს აღნიშნული უფლება გაკოტრების შემთხვევაში. თუ, მაგალითად, მეწარმეს სურს კლიენტების დავალანება “გაანადღოს” ვალის გადახდის ვადად, ან თავისი მოთხოვნა მათდამი კრედიტის მიღების გარანტიად გამოიყენოს, შესაძლებლობა უნდა გააჩნდეს დაუთმოს ისინი ყველას და თითოეულის (erga omnes) მიმართ მოვალეთა ოფიციალური თანხმობის გარეშე. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები ცესიის მოწესრიგების შესახებ - განსაკუთრებით 1690-ე მუხლის გამო - მსგავსი ოპერაციებისთვის ნაკლებად გამოსადგვია. პრაქტიკაში ებეჭება და პოულობენ სხვა გზებს. 1690-ე მუხლის ფორმალბათა გვერდის ავლის ერთ-ერთი გზა ის არის, რომ დათმობას დაქვემდებარებული მოთხოვნები ჩართულია ბრუნვაში არსებულ ფასიან ქაღალდებში, ძირითადად თამასუქებში. როდესაც კრედიტორი გამოწერს თამასუქს მოვალის სახელზე და ინდოსამენტის მეშვეობით გადაჰყავს იგი მესამე პირზე, ზემოთ აღნიშნული მოთხოვნები გერმანულ სამართალში მიღებული პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე გადადის მოცემულ მესამე პირზე. მნიშვნელობა არა აქვს, მოახდინა თუ არა მოვალემ თამასუქის აქტებტირება და შესრულდა თუ არა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლის ფორმის მოთხოვნები (იხ. Ghessin, a.o 36). ამას გარდა, თავად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში არის სასამართლებრივი ინსტიტუტი “subrogation personnel” (“ერთი პირის მეორით შეცვლა ვალდებულებით მართლურთიერთობებში”), რომლის დახმარებით შესაძლებელია 1690-ე მუხლისთვის გვერდის აქცევა: თუ ვალს იხდის არა მოვალე, არამედ მესამე პირი, ეს მესამე პირი იძენს კრედიტორის მოთხოვნას იმ პირობით, რომ კრედიტორი თანხმობას აძლევს (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1249, 1250 №1). საფრანგეთში ასე ხორციელდება გარიგებები ფაქტორინგით: თუ მეწარმეს სურს მიიღოს (ნაღდი ანგარიშსწორებით) თავისი კლიენტების ვალები, ფაქტორინგზე მომუშავე ბანკს მიმართავს წინადადებით მიიღოს გადასახდელი თავისი კლიენტების ვალების დაფარვის ანგარიშში და თავის მხრივ, დაუთმოს ბანკს მოვალე-კლიენტებისადმი თავისი მოთხოვნის უფლება. ამგვარად, ზმით აღნიშნული “შეცვლის” ინსტიტუტის მეშვეობით ბანკი მოთხოვნას იძენს 1690-ე მუხლის დამამძიმებელი ფორმალბების გარეშე (a.o S. 36; დაწერილებით იხ. 1979, 57, 229).

ამ მიმართულებით ნაბიჯები გადადგა ფრანკმა კანონმდებელმა, 1981 წლის 2 იანვარს მიიღო რა კანონი კომერციული კრედიტების სტიმულირების შესახებ. ეს კანონი მეწარმეებს საშუალება აძლევს გამოიყენონ თავიანთი კლიენტების გარკვეული ვალები მათ მიერ ბანკებისთვის მოთხოვნილი კრედიტების უზრუნველსაყოფად. ამ ვალების აღწერა ბანკებისთვის გადაცემის ფორმალბათა მითითებით მოყვანილი იყო კანონის დამატებაში. ამგვარი აღწერილობის ბანკისთვის გადაცემა მასში მითითებული ფორმალბების დაცვით ნიშნავს ბანკისთვის აღწერილობაში ჩამოთვლილი სავალო მოთხოვნების გადაცემას. ყოველივე ეს იმას მოწმობს, რომ საფრანგეთში იურისტებიც, სასამართლოებიც და კანონმდებელიც მგობრულად და ერთობლად იღწვოდნენ ცესიის მარეგულირებელი მოძღვრებული მორბებისთვის გვერდის ასაველად. შედეგად, შეიქმნა მრავალგვარი შესაძლებლობები მოთხოვნის დათმობისთვის თანამედროვე პირობებში. კანონმდებლების თვალსაზრისით დღეს ცესიის მარეგულირებელ ნორმებში ძირეული ცვლილებების შეტანაზეც ფიქრობენ.



იხ. Fontaine ააO. S. 620 ff. 1994 წლის 6 ივლისის კანონი 1690-ე მუხლის ნორმები ბელგიაში ისე შეიცვალა, რომ უბრალო შთანხმება ცეცხლსა და ცესიონარს შორის საკმარისა მოთხოვნის დათმობის ამოქმედებისთვის ყველა მათგანს მიმართ (erga omnes). მოვალისთვის ამგვარი მოთხოვნა დათმობილი სახით ძალაში შედის მას შემდეგ, რაც აცნობებენ დათმობის თაობაზე ან მოვალე აღიარებს ან ფაქტს. რერთი და იმავე მოთხოვნის რამდენიმე ცესიონარის მიერ დათმობის შემთხვევაში 1690 (3) მუხლის თანახმად, უპირატესობა ენიჭება მას, ვინც პირველმა შეატყობინა მოვალეს დათმობის ტაობაზე ან მიადწინა მისი მხრიდან აღიარების დადასტურებას მოთხოვნის უფლების სწორედ მოცემული ცესიონარისთვის დათმობის შესახებ.

#### IV.

ინგლისურ სამართალში თანდათანობით გაიკაფა გზა განსაკუთრებული ფორმალობების გარეშე მოთხოვნის უფლების დათმობის და მოვალის მიმართ მისი ცესიონარის მიერ განხორციელებების იდეამ. ეს პრინციპი პირველად აღიარა სამართლიანობის სამართლის სასამართლოებმა. მათ უნდა ემოქმედათ ისე, თითქოს მოთხოვნის დათმობილი უფლება მათ კომპეტენტციას განეკუთვნება. ეს ხდებოდა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმე ეხებოდა ქონებრივ მოთხოვნებს (equitable chose in action), მაგალითად ანდერძით დატოვებული ქონების წილზე მფლობელის მოთხოვნის უფლებას ან რწმუნებითი საკუთრების შემოსავლებიდან ბენეფიციარის მოთხოვნის უფლებას. რაც შეეხება საქონლის ფასის, ხელფასის, იჯარის გადახდას ან კრედიტის დაბრუნებას, საქმე ეხება მოთხოვნას საერთო სამართლის მიხედვით (legal choses in action).

საერთო სამართლის მოთხოვნების შესახებ სარჩელი შექმნდა მხოლოდ ცეცხლს ან მისი სახელით შედიოდა, და არა ცესიონარს. მისი სახელით სარჩელის თაობაზე ცეცხლის უარის შემთხვევაში, ცესიონარს იძულება შეეძლო სამართლიანობის სამართლის ძალით წინასწარი სარჩელის მეშვეობით. 1873 წლის იურისდიქციის შესახებ კანონმა გააერთიანა ორი დამოუკიდებელი იურისდიქცია საერთო სამართლის და საკანცლერო სასამართლოსი (ანუ სამართლიანობის სამართლის სასამართლოსი), ისე როგორც მათ მიერ შემუშავებული ნორმები და არსებითად გაამარტივა ცესიის უფლება: თუმცა ცეცხლისთვის აუცილებელი იყო მონაწილეობა მოვალისადმი საერთო სამართლის სარჩელში, ცესიონარს შეეძლო მისი შეეყვანა ძირითად სარჩელში, რადგან საქმის განმხილველი სასამართლოს ვალდებულებას წარმოადგენდა მოვალის საწინააღმდეგო სარჩელისთვის არა მხოლოდ საერთო სამართლის ნორმების გამოყენება, არამედ ცეცხლისადმი სარჩელთან დაკავშირებული სამართლიანობის სამართლის პრინციპების გამოყენებაც. მაგრამ დღემდე მოქმედებს შემდეგი პრინციპი: ცესიონარის საერთო სამართლისუფლი სარჩელი მოვალის მიმართ არ დაკმაყოფილდება, თუ სარჩელს არ შეუერთდა ცეცხლი, ან - იმ პირობით, რომ ცეცხლი ამისთვის მზადაა. - უნდა შევადგინო ცესიონარის და ცეცხლის ერთობლივი სარჩელი ცეცხლის თანხმობით.

1873 წლის კანონმა იურისდიქციის შესახებ კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება შეიტანა ცესიის უფლებაში ფორმალობათა თავიდან აცილების მიზნით. მისი 25 (6) ნაკვეთის (ამჟამად ნაკვეთი 136 1925 წლის კანონისა საკუთრების უფლების შესახებ - Law of Property Act) თანახმად. "საერთო სამართლისუფლი მოთხოვნის" ("legal chose in action") მფლობელს მისი ცესიონარისთვის გადაცემა შეუძლია იმგვარად, რომ მან დამოუკიდებლად, ცეცხლის შემდგომი მონაწილეობის გარეშე, გადაახდევინოს მოვალეს, თუ მოთხოვნის დათმობა ზორციელდება წერილობით და ცეცხლის ხელმოწერით. ამგვარ კანონზე დაფუძნებული, "მოთხოვნის დათმობა" ("statutory assignment") ყველას მიმართ ძალაშია (erga omnes) იმ პირობით, რომ მოვალე აღნიშნულის შესახებ წერილობითი შეტყობინება მიიღო, ხოლო თუკი არ არის დაცული "კანონის მიხედვით მოთხოვნის დათმობის" პირობები იმიტომ, რომ მოვალემ ეს არ იცოდა, ან იმიტომ, რომ დათმობა ზეპირი ფორმით მოხდა, ამგვარი დათმობა ბათილად ჩაითვლება "კანონის მიხედვით

მოთხოვნის დათმობის სახით" ("statutory assignment"). თუმცა ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია შემოწმდეს, ზომ არ არის იგი ნამდვილი, როგორც "სამართლიანობის სამართლის ძალით მოთხოვნის დათმობა" ("equitable assignment"). ამისათვის საკმარისია ის შეესაბამებოდეს სამართლიანობის სამართლის ტრადიციულ ნორმებს. კერძოდ, "სამართლიანობის სამართლის ძალით მოთხოვნის უფლების დათმობა" შეიძლება განხორციელდეს ზეპირად და მოვალისთვის შეუტყობინებლად.

თუმცა ზახვასამელია, რომ დღესაც "მოთხოვნის დათმობისას" აუცილებელია გაირკვეს, როგორც ეს 1873 წლამდე ხდებოდა, მოთხოვნა საერთო სამართალს განეკუთვნება (at law) თუ სამართლიანობის სამართალს (in equity). ახლაც, XX საუკუნის ბოლოსთვისაც კი, ცესიონარი "სამართლიანობის სამართლის მიხედვით, ვისაც მოთხოვნის უფლება საერთო სამართლის ძალით გადაეცა" ("the equitable assignee of a legal chose in action") წააგებს თავის სარჩელს მოვალესთან, თუ პროცესზე არ იქნება წარმოდგენილი ცედენტი მხარედ მოსარჩელის ან მოპასუხის სახით.

იხ. *Performing Right v. London Theatres of Varieties Ltd.* (1924) A.C. 1: მოსარჩელემ (საავტორო უფლებების დაცვის საზოგადოება) სარჩელი აღძრა მოპასუხის (თეატრი) წინააღმდეგ მოღვაწეობის შეწყვეტის და დარღვეული საავტორო უფლებებისთვის ზიანის ანაზღაურებლად. მოსარჩელემ საავტორო უფლებები მიიღო ცესიის მეშვეობით. ღირდა პლატის სასამართლოს აზრით, აღნიშნული ცესია არ წარმოადგენდა "მოთხოვნის დათმობას კანონის მიხედვით" ("statutory assignment"), რადგან არ იყო დაცული საავტორო უფლების შესახებ კანონის სპეციალური პირობები. მაგრამ იგი ნამდვილი იყო "სამართლიანობის სამართლის მიხედვით" ("equitable assignment"). მაგრამ სასამართლომ სარჩელი მაინც არ დააკმაყოფილა: საავტორო უფლებები საერთო სამართლის იურიდიქციაში (legal chose in action) ექცევა და მათი სასამართლოს წესით შედგება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, თუ ცედენტი, რომელმაც მოსარჩელეს საავტორო უფლება დაუთმო, მოსარჩელის მსგავსად ერთ-ერთი მხარეა პროცესზე. ვიკონტა ფირმამ გადაწყვეტილების წაითხვისას აღნიშნა: "ვალდებულნი ვართ გადაწყვეტილება კანონის შესაბამისად მივიღოთ. სამწუხარო მხოლოდ ის არის, რომ სარჩელის მოვლა დამოკიდებული უნდა იყოს თავად საქმის არსთან საერთოს არმქონე ელემენტარულ იურიდიულ-ტექნიკურ დეტალებზე".

აშშ-ში თანამედროვე საქმიან ბრუნვას მსხვერპლად შეეწირა შუა საუკუნეების საცესიო სამართლის რუდიმენტული ნორმები. ამჟამად ამერიკული სასამართლოები ემყარებიან კანონ-მდებლობას, რომელმაც საპროცესო სამართლის ლიბერალიზაცია მოახდინა და გააუქმა იურიდიულ-ტექნიკური განსხვავება საერთო სამართალს (law) და სამართლიანობის სამართალს (equity) შორის. ისინი ემყარებიან იმას, რომ თუნდაც ზეპირი ფორმით და მოვალის გაუფრთხილებლად შესრულებული ცესია ნამდვილია და ცესიონარს, როგორც "მართლაც დაინტერესებულ მხარეს" ("the real party in interest"), შეუძლია მოვალეს სარჩელი წარუდგინოს საკუთარი სახელით, ცედენტის მონაწილეობის გარეშე (იხ. *Williston*, § 430; *Corbin*, § 856).

თუ გავითვალისწინებთ, რომ კრედიტორის შეცვლა შესაძლებელია მოხდეს მოვალისთვის შეუტყობინებლად, ინგლისური სამართლის "კანონის ძალით მოთხოვნის დათმობის" ("statutory assignment") შემთხვევათა გამოკლებით, უკანასკნელის ინტერესები იმდენად უნდა იყოს დაცული, რამდენადაც კვლავ მიიჩნევა ცედენტს თავის კრედიტორად. ინგლისშიც და აშშ-შიც მოვალის ინტერესების დაცვის ძირითად პრინციპად ითვლება ცესიონარის წინააღმდეგ იგივე დამცავი არგუმენტების გამოყენების შესაძლებლობა, რომელსაც გამოიყენებდა ცედენტის წინააღმდეგ ცესიის არსებობის გაგების მომენტში. თუ მოვალემ ცესიის გაგებაზე მოახდინა ვალის დაფარვა ცედენტისთვის ან მოუთაობირა გადახდის გადავადების ან უფრო დაბალი პროცენტის თაობაზე, შეუძლია მიუთითოს აღნიშნული ფაქტი და თავი დაიცვას ცესიონარის სარჩელისგან. დანარჩენ საკითხებში ცესიონარის სარჩელისგან დაცვა ისევე შეუძლია, როგორც ცედენტის მიმართ გააკეთებდა. მოვალეს შეუძლია ისიც განაცხადოს, რომ მოთხოვნა არ წამოყენებულა, რომ მოგვიანებით გაუქმდა ან გადავადდა. მას შეუძლია მოახდინოს ჩათვლა მოთხოვნებისა, თუ გამოიყენებს თავის შეგებებულ მოთხოვნას ცედენტისადმი, შეძენილს ცესიამდე, თუნდაც ცესიის

შემდგომ შესასრულებელს. თუ მენარდე გაწეული მომსახურებისთვის ანაზღაურების მოთხოვნას თმობს, დამკვეთს ცესიონარის სარჩელისგან თავის დაცვა შეუძლია თუ მოიშველიებს მენარდის მიერ ხელშეკრულების დარღვევას, რასაც მოჰყვა დამკვეთისთვის ზარალი. მსგავსი დაცვა დასაშვებია მენარდის მიერ ცესიის შემდგომ ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაშიც. დათმობილი მოთხოვნის საფუძველად არსებულ ხელშეკრულებაში შეძენადრი მოთხოვნის წამოყენების შესაძლებლობის ჩართვა საკმარისია, რომ ამ მოთხოვნის დათმობით არაფერი შეიცვალოს, ანუ იგი წარმოიქმნება დათმობის შემდეგაც.

იხ. *Newfoundland v. Newfoundland Railway Co.* (1888) 13 App. Cas. 199, 213; *William Pickersgill & Sons Ltd. v. London E Provincial Marine Insurance Co.* [1912] 3 K.B. 614; *The Raven* [1980] 2 Lloyd's Rep. 266; *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.* [1977] 2 All E.R. 741 ამას გარდა, *Restatement Contracts 2d* [1981] § 336 and 338

მოთხოვნის დათმობის ნამდვილობისთვის მნიშვნელობა არა აქვს, იცოდა თუ არა ამის შესახებ მოვალემ. ამას მოწმობს ორი ტიპური მაგალითი: პირველი, როდესაც ცედენტის კრედიტორი უკვე დათმობილი მოთხოვნის მიღებას ცდილობს სასამართლოს ბრძანებით ყადაღის დადების გზით; და მეორე, როდესაც ცედენტი ერთი მოთხოვნის მრავალჯერად მიმდევრობით დათმობას ახორციელებს.

პირველ შემთხვევაში, საერთო სამართლის თანახმად, კრედიტორის ცდები ყადაღის დადებისა უკვე დათმობილ მოთხოვნაზე უშედეგო იქნება. არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს, იცოდა თუ არა მოვალემ ცესიის თაობაზე, ისე როგორც იმ ფაქტს, სასამართლომ ცედენტის მოთხოვნის დაკავების შესახებ ბრძანება მიიღო თუ არა მისი კეთილსინდისიერი შეცდომის საფუძველზე, თითქოს ის კვლავ რჩება კრედიტორად (*Holt v. Heather-field Trust Co.* [1942] 2 K.B.1 და *Restatement Contracts 2d* [1981] § 341).

საერთო სამართლის პოზიცია ერთი მოთხოვნის მრავალჯერად დათმობის მიმართ არაერთსულურანია. ინგლისური სამართალი უპირატესობას ანიჭებს კეთილსინდისიერ ცესიონარს, რომელმაც პირველმა აცნობა მოვალეს ცესიის შესახებ, თუნდაც ცესია მან სხვა ცესიონარზე გვიან მიიღო (პრინციპი აღიარებულია საქმეში *Dearle v. Hall* [1828] 3 Russ. 1, 38 Eng. Rep. 475). აშშ-ში მოცემული საკითხი დიდხანს იწვევდა ცხარე კამათს. ბევრი შტატი იყენებდა პრიორიტეტულობის "ამერიკულ" პრინციპს: უპირატესობას ანიჭებდა იმ ცესიონარს, რომელმაც პირველმა მიიღო დათმობილი უფლება. შემდგომი ცესიონარი ვალდებული იყო მოვალის მიერ გადახდილი თანხა პირველი ცესიონარისთვის დაებრუნებინა. თუმცა, ამ წესის მოქმედება ხშირად იზღუდებოდა. თუ მაგალითად, ცესიონარი მოთხოვნას იღებდა გასამრჯელოს საზღაურად, მაგრამ არ იცოდა ადრე მისი სხვა ცესიონარისთვის დათმობის შესახებ, უფლება ჰქონდა მოვალისგან ამოღებული თანხა მიესაკუთრებინა. ხოლო თუ მოუგებდა სარჩელს მოვალეს ან შეუთანხმდებოდა მას უკვე დათმობილი მოთხოვნის მისაკუთრების თაობაზე, შეეძლო პრიორიტეტის თაობაზე პირველ ცესიონართან შედგება. ეს გადაწყვეტილება გაიზიარა სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულმა (1981) § 342-ით. ზემოთ აღნიშნულ შეზღუდვებზე კორპორირის კომენტარი ამგვარია: "უპირატესობა, რომელსაც ანიჭებენ მოთხოვნის პირველად მიმღებ ცესიონარს, არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს მეორე ცესიონარს წაეართვათ კეთილსინდისიერად მცდელობით და მუშაობით მიღებული ფული" (*Corbin*, § 902).

1940-იანი წლების დასაწყისში მიმდევრობით ცესიონართა პრიორიტეტულობის პრობლემამ აშშ-ში განსაკუთრებული სიმწვავე შეიძინა მოწოდებული საქონლის ფასებთან დაკავშირებული ცესიების ნაკადის გამო. ამ ქვეყანაში საბანკო კრედიტების გარანტირების ძირითადი საშუალება იყო ფინანსირება სარკო თანხების ანგარიშში. ფედერალური სასამართლოები რიგ გავლენებზე ტილებში იყენებდნენ ფედერალურ კანონს გაკოტრების შესახებ და ადვანდნენ, რომ რწმუნებით მესაკუთრეს შეეძლო გაკოტრებულის მხრიდან მოთხოვნის დათმობის იგნორირება, თუ მისი მოთხოვნის მომენტში შტატის შესაბამისი მარგულირებული კანონები თუნდაც უმცირეს

შესაძლებლობას უშუალოდ პრიორიტეტისა შემდგომი კეთილსინდისიერი ცესიონარის მხრიდან მოთხოვნის მისაღებად.

დღეს მომდევნო ცესიონარს პრიორიტეტი გააჩნია პირველის წინაშე არა მხოლოდ *Dearte v. Hall* საქმეში გამოყენებული ინგლისური პრინციპის ამლიარებულ შტატებში, არამედ იმ შტატებშიც, რომლებიც უპირატესობას ანიჭებენ “ამერიკულ პრინციპს” სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულის რედაქციით. გაკოტრების შესახებ კანონის პრაქტიკული შდეგები იყო კრედიტის გარანტიის ინსტრუმენტად წარმოდგენილი მასობრივი ცესიებისთვის მათი დადებითი თვისების მოსაზრა. რიგი შტატები ამას ეწინააღმდეგებიან კანონების მიღებით, რომლებიც ადგენს პირველი ცესიონარის პრიორიტეტს იმ შემთხვევაშიც, თუ მეორე ცესიონარმა პირველმა აცნობა მოვალეს ცესიის ფაქტი ან მიიღო მისგან ვალი. ბევრ შტატს სურდა ეს ყოფილიყო სახელმწიფო რეესტრში პირველი ცესიონარის შეტანის პირობა. ბევრს კამათობდნენ იმის შესახებ შეიცვალოს თუ არა კანონი, რათა სახელმწიფო რეგისტრაცია წინასწარი პირობა გახდეს შემდგომ გაკოტრებული მხარის მოთხოვნათა მასობრივი დათმობის ნამდვილობისთვის. ერთგვაროვანმა საეაჭრო კოდექსმა საკითხი რეგისტრაციის სასარგებლოდ გადაწყვიტა, როგორც ეს მოხდა ინგლისში 1914 წლის კანონით გაკოტრების შესახებ (ნაკვეთი 43). ამგვარად, დღესათვის არსებობს რამდენიმე ცესიონარის შემთხვევაში პრიორიტეტის პრობლემის ერთიანი გადაწყვეტა, ყოველ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ევაქს მიწოდებული საკონლის ფასების მიმართ მოთხოვნათა მასობრივი დათმობის შემთხვევადასთან.

ერთგვაროვანი საეაჭრო კოდექსის მუხლი 9 ყოველსომომცველ რეგულირებას გეთავაზობს, რომლებიც ეხება მოძრავი ქონების და მოთხოვნის უფლებათა დათმობის მიმართ “(სანიეთო) უფლებათა უზრუნველყოფის” (“security interests”) დასაბუთებას. პირები, რომლებსაც გარანტიის სახით ეთმობა მოთხოვნა, აგრეთვე ისინიც, ვისაც მოთხოვნა გადაეცემა ფაქტორინგის ან ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების საფუძველზე, იძენენ “საკუთარი (სანიეთო) უფლებების უზრუნველყოფას” “security interests”. ამგვარად, თანამედროვე საქმიან ბრუნვაში დიდი ეკონომიკური მნიშვნელობის მქონე ცესიათა უმრავლესობაზე ვრცელდება ერთგვაროვანი საეაჭრო კოდექსის ნორმათა მოქმედება. მისი 9-301 მუხლის თანახმად, მოთხოვნის უფლების დათმობით შექმნილი ცესიონარის “უფლებათა უზრუნველყოფა” (“security interests”) მესამე პირთა მიმართ მოქმედებას იწყებს მხოლოდ შესაბამის რეესტრში ოფიციალური რეგისტრაციის მომენტიდან. რამდენიმე ცესიონარს შორის კონფლიქტის შემთხვევაში ერთი და იგივე დათმობილი უფლების შესახებ, პრიორიტეტი მას მიენიჭება, ვინც პირველმა დაარეგისტრირა “თავისი უფლებების უზრუნველყოფა”.

## V.

ფულად-საკრედიტო ურთიერთობების განვითარებას ობიექტურად მოსდევს “მოთხოვნის დათმობისთვის” ყოველგვარი წინააღმდეგობის მოშლა. ეს იმას ნიშნავს, რომ ცდენტს და ცესიონარს შორის შეთანხმების გზით განხორციელებული “მოთხოვნათა დათმობა” ნებისმიერი სხვა მატერიალურად მნიშვნელოვანის საგნის დარად ნამდვილი უნდა იყოს ყველას მიმართ. დამატებითი მოთხოვნები მხოლოდ იმ შემთხვევებში უნდა დადგინდეს, როდესაც გამართლებულია განსაკუთრებული გარემოებები.

მოთხოვნათა ბერი სახეობისთვის დათმობის თავისუფლება მიიღწევა ისეთი ტყელი “იურიდიული აღმოჩენების” გამოყენებით, როგორცაა ფასიანი ქაღალდების იდეა. თუ მოთხოვნა “ინკორპორირებულია” ფასიან ქაღალდში, ვთქვათ, თამასუქში, მისი დათმობისთვის როგორც წესი, საკმარისია ფასიანი ქაღალდის ტრანსფერტი გამონატული მხარეთა თანხმობა. მაგრამ ყველა მოთხოვნა არ გამოდგება ამგვარი “ფასიანქაღალდიანი” მიმოქცევისთვის. დასაფიქრებელია, რომ დღეს “მოთხოვნათა პაკეტებს” ბანკები თმობენ კრედიტების უზრუნველსაყოფად ან ყიდვიან

საწარმოებზე, რომლებიც ფაქტორინგით არიან დაკავებული. თუმცა მთლიანად თამასუქში ინკორპორირებული და მათი მეშვეობით ბრუნვაში გაშვებული ცესის განხორციელება აურაცხელ ხარჯებთან იქნება დაკავშირებული, რადგან აუცილებელი გახდება ასობით დოკუმენტის შენახვის და გადაზღვრის უზრუნველყოფა. ისინი დროზე უნდა წარუდგინონ მოვალეს გასანაღებლად და გადაუხდელობის შემთხვევაში გააპროტესტონ.

რაც შეეხება სპეციალურ მოთხოვნებს. მრავალი ქვეყნის მართლწესრიგში დათმობა ყველას მიმართ ნამდვილად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შესაბამის შეთანხმებას ახლავს მოვალის ამა თუ იმ ფორმით განხორციელებული შეტყობინება. ეს არაფრით არ უკავშირდება მოვალის ინტერესების დაცვას, რადგან მაგალითად, საერთო სამართლის და გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში მოვალის ინტერესთა დაცვა საკმარისი შეიძლება აღმოჩნდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ კრედიტორის შეცვლა მოთხოვნის დათმობასთან დაკავშირებით მოვალის გაუფრთხილებლად მოხდა. მოცემულ შემთხვევაში აუცილებლად უნდა გავიხსენოთ პრინციპი, რომლის თანახმად მოსარჩელეს შეუძლია დაუპირისპიროს ცესიონარს ყველა უფლება, რომელიც მან, ცესიის თაობაზე არცოდნის დროს, შეიძინა სავარაუდო კრედიტორის მიმართ.

საფრანგეთში სამოქალაქო კოდექსის 1690-ე მუხლის პრინციპის ასაბუთებენ მის მიერ “საჯაროების სისტემის” (“système de publicité”) შექმნის მომიზეზებით (Carbonnier S. 559; Ghestin *op. cit.* S. 26f.): პირს, რომელიც მოლაპარაკებას აწარმოებს ცედენტთან მოთხოვნის დათმობის შესახებ, უფლება აქვს გაარკვიოს მოვალესთან მიიღო თუ არა მან შეტყობინება დათმობის შესახებ და უარყოფითი პასუხის შემთხვევაში ჩათვლის, რომ მოთხოვნა კვლავ ცედენტს ეკუთვნის. იგივე არგუმენტი მოჰყავთ პრინციპის მიმართ საქმეში *Dearte v. Hall*. მაგრამ ეს ნაკლებად დამაჯერებლად ჟღერს, რადგან მოვალე სრულებით არ არის ვალდებული მისთვის აქამდე სრულიად უცნობ ადამიანს ზუსტი და ამომწურავი ინფორმაცია მიაწოდოს მიღებული შეტყობინების შესახებ. მხარეები ასევე ხშირად და არცთუ უსაფუძვლოდ არიან დაინტერესებული, რომ მოვალემ არაფერი იცოდეს (ყოველ შემთხვევაში, გარკვეულ დრომდე მაინც) ცედენტის ქონებიდან დათმობის გზით მოთხოვნის გამორიცხვის თაობაზე. თუმცა, მსგავს შემთხვევაში მოთხოვნა შესრულებულად ჩაითვლება, თუ მოვალე ვალს გადაუხდის ცედენტს. მაგრამ ეს სწორედ ის რისკია, რომელსაც როგ შემთხვევებში თავის თავზე ცესიონარი იღებს.

მაგრამ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მოვალის შეტყობინება ზედმეტია, არსებობს სავესებით დასაბუთებულ მიზეზები იმისა, რომ ცესიამ წარმოქმნას საიმედო და ხელმისაწვდომი მტკიცებულებები რათა დადგინდეს, როდის და ვის ინტერესებში შედგა იგი. თუ მეწარმე მასთან მომუშავე ბანკის მისაღები კრედიტის უზრუნველსაყოფად გადასცემს მოთხოვნის წამოყენების უფლებას, ბანკის ინტერესებს, სამართლებრივ სიცხადეს და სტაბილურობას სავესებით შეესატყვისებოდა ისეთი მექანიზმის შექმნა, რომლის მეშვეობით ბანკი შეძლებდა მინიმალური დანახარჯებით სავესებით დანამდვილებით შეეტყო მისმა კლიენტმა-მეწარმემ თავისი მოთხოვნები კიდევ სხვას ხომ არ დაუთმო. ავსტრიაში “ვალდებულებათა უზრუნველყოფისათვის მოთხოვნათა დათმობის” (Sicherungsabtretung) ნამდვილობის აღიარებისთვის მხარეთა ურთიერთშეთანხმების გარდა საჭიროა კიდევ ერთი “მოწმობა” დათმობის ნამდვილობისა. ამგვარ მოწმობას მოვალის შეტყობინება წარმოადგენს. თუ ჯერ არ გაკეთებულა დათმობა, საკმარისი “მოწმობა” იქნება ცედენტის წერილობითი განცხადება დათმობის შესახებ მის საბუღალტრო წიგნებში შესატყვისი შენიშვნის დამატების სახით (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 452 და OGH 21.1.1975, SZ 48 Nr. 2). საფრანგეთში დაის კანონის (Loi Dairy) თანახმად აგრეთვე საჭიროა დათმობის შესახებ ცედენტის ნების გამოვლინების წერილობითი დადასტურება. თუმცა დასათმობი მოთხოვნების აღწერის (bordereau) სახით. მაგრამ ის, ვინც სამართლებრივი სტაბილურობის და ფულად-საკრედიტო მიმოქცევის სტიმულირებისთვის “ქუდიანი ლურსმების” (“Nägel mit Köpfen”) დამზადებას ესწრაფვის, ვალდებულია აირჩიოს ნიდერლანდების, ინგლისის და განსაკუთრებით, აშშ-ს გზა:

საქმიანი ვალდებულებების უზრუნველყოფისთვის მოთხოვნათა დათმობის ნამდვილობას უნდა განაპირობებდეს მათი რეგისტრაცია შესაბამის სახელმწიფო რეესტრში. ეს რეესტრი იქმნება ეკონომიკური ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესებში.

ინგლისში "წიგნის ვალების" ზოგადი ცეხა ("general assignment of book debts") კანონიერია გაკოტრებული ცენტრის კრედიტორების მიმართ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რეგისტრირებულია სახელმწიფო რეესტრში. ის, ნაკეთი 344, Insolvency Act 1986, ნაკეთი 95, 396 Companies Act 1986. პოლანდის ახალი სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 3:94) დათმობის (იხე როგორც გირაოს) ნამდვილობას უკვემდებარებს მოვლის გაფრთხილების მოთხოვნას. მოვლის საქმის კურსში არააყენება იმას მოწმობს, რომ საქმე ეხება მხოლოდ მოთხოვნის დაგირავებას. ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნის დაგირავების შესახებ გარიგების თარიღი უნდა დაფიქსირდეს შესაბამისი სახელისუფლო ორგანოს მიერ. დასაგირავებელი მოთხოვნა რეალურად უნდა არსებობდეს და ეკუთვნოდეს დაგირავებელს. სამომავლოდ მოგირავენეს მისი შეტნაც შეუძლია. მაგრამ მან მონაწილეობა უნდა მიიღოს ამჟამად არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში (Art. 3:329 NBW).

ლიტერატურა

- V. Bar/Lorenz, Contracts and Third Party Rights in German and English Law, in: Markesinis (Hrsg.), The Gradual Convergence, Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century (1994) 65;
- Beatson, Reforming the Law of Contracts for the Benefit of Third Parties, A Second Bite at the Cherry, Current Leg. Probl. 1992,1;
- Bresch, Contracts for the Benefit of Third Parties, Int.Comp.L.Q. 12 (1963) 318;
- Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages II (1960) 49, 59 ff.;
- Corbin, Contracts for the Benefit of Third Persons, L.Q.Rev. 46 (193) 12;
- Dold, Stipulations for a Third Party (1948);
- Eisenberg, Third Party Beneficiaries, Col.L.Rev. 92 (1992) 1358;
- Dowrick, A Jus Quaesitum Tertio by Way of Contract in English Law, Mod.L.Rev. 19 (1956) 374;
- Käser, Der Vertrag zugunsten Dritter im englischen Recht, RabelsZ 21 (1956) 418;
- Kessler, Die soziale Funktion des Vertrages zugunsten Dritter im nordamerikanischen Recht, Festschrift E. Wahl (1973) 81;
- Kortmann/Faber, Contract and Third Parties, In: Towards a European Civil Code (Hrsg. Hartkamp u.a. 1994) 237;
- Kötz, Third Party Beneficiaries, Int.Enc.Comp.L. Vol. VII Ch. 13 (1992);
- Lorenz, Anwaltschaftung wegen Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, JZ 1995, 317; ders., Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung, JZ 1960. 108;
- Millner, Jus quaesitum tertio: Comparison and Synthesis, Int.Comp.L.Q. 16 (1967) 446;
- Pacchioni, I Contratti a favore di terz (Mailand, o.J.);
- Palmer, The Paths to Privity, The History of Third Party Beneficiary Contracts in English Law (1992);
- Simpson, Promises Without Consideration, Int.Comp.L.Q. 15 (1996) 835, 848ff.;
- Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter (1949);
- Williams, Contracts for the Benefit of Third Parties, Mod.L.Rev. 7 (1944) 123.

I.

როდესაც ორი აფორმებს ვთქვით, ყოველ-გაყიდვის ხელშეკრულებას, როგორც წესი ისინი თვლიან, რომ ეკისრებათ ხელშეკრულებიდან გამოძინარე უფლება-მოვალეობანი. მოცემულ შემთხვევაში არაფერს ცვლის ისიც, რომ თითოეული მათგანი ერთმანეთის წინაშე სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან თავისუფლად ჩაითვლება, თუ შეასრულებს მათ მესამე პირების მიმართ. თუ მყიდველი ღირებულებას უხდის არა გამყიდველს, არამედ მის მიერ მითითებულ ბანკს ან თუ გამყიდველი საქონელს აწვდის არა უშუალოდ მყიდველს, არამედ მისი მითითებით სხვა მომხმარებელს, აღნიშნულ შემთხვევაშიც ეს იმას ნიშნავს, რომ თითოეული მხარე თავის სახელშეკრულებო ვალდებულებებს მესამე პირების მიმართ ასრულებს. ამასთან, პარტნიორები ამ ვალდებულებებით შეზოგნილი რჩებიან მხოლოდ ერთმანეთის და არა იმ მესამე პირთა მიმართ, რომელთა მიმართაც შეასრულეს ვალდებულებები. სხვა საქმეა, თუ ხელშეკრულება ისე დაიდო, რომ მესამე პირი თუმცა არ არის მონაწილე, მაგრამ შეუძლია არა მხოლოდ მიიღოს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, არამედ საკუთარი სახელით შესრულებაც მოითხოვის. ეს უკვე მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების სფეროა.

ის, რომ ორ პირს შორის დადებული ხელშეკრულება შეიძლება ხელშეკრულების არმონაწილე პირებისთვის მოთხოვნის უფლების წყარო გახდეს, თავისთავად ნაგულისხმევს არ წარმოადგენს. სამართლის და შედარებითი სამართალმცოდნეობის ისტორია მოწმობს, რომ ხელშეკრულებები მესამე პირთა სასარგებლოდ ყველგან და ყოველთვის არ ყოფილა აღიარებული.

თუმცა, მეორეს მხრივ, არ არსებობს მართლწესრიგი, რომელიც არ აღიარებს საზოგადოების სამართლებრივი ცხოვრების ნორმალური ფუნქციონისთვის მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების არსებითი მოთხოვნილების არსებობას. მაგრამ, ხელშეკრულებების არმონაწილე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა უფლების აღიარებიდან იურიდიული აზროვნების შემოქმედებითი ძალისხმევით ფუნდამენტურ შედეგად წარმოადგენილი მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულების საყოველთაო აღიარებამდე უზარმაზარი დისტანციაა. ძირითადი დაბრკოლება, როგორც სჩანს, არის პრობლემის “დამიწებული” ხელვა. ამგვარი მიდგომის თანახმად, ხელშეკრულება წარმოადგენილია მონაწილეთა შემაკავშირებელ ერთობად, როგორც “იურიდიული კავშირი” (“vinculum iuris”). ამიტომ ძელი წარმოსადგენია ხელშეკრულების გარეთ მდგომმა პირმა გარკვეული სახით მონაწილეობა მიიღოს მასში. პრობლემის ამგვარი წარმოსახვითი ხელვა, დამახასიათებელი არა მხოლოდ იურისტებისთვის, საყოველთაო იარაღია, რომლის მეშვეობით ადამიანი ცდილობს გარემომცველი სამყაროს მოვლენების სისტემატიზაციას და შეცნობას. მას განსაკუთრებულად სასარგებლო როლი აქვს იურიდიულ მეცნიერებაში, რადგან, ადვილეს უკვე შეცნობილის შეუასებას და შემდგომ განვითარებას. მაგრამ წარმოსახვითი აზროვნების მქონე იურისტს ყოველთვის ელის მომხდარის დამახინჯებულად წარმოადგენის საფრთხე წარმოსახვითი გამოწვეული და გაცოცხლებული თუნდაც არასწორი სახეები მეხსიერებაში დიდი ხნით აღიბეჭდება. ამგვარია რიცხვს მიეკუთვნება ხელშეკრულების წარმოადგენა ორმხრივი “იურიდიული კავშირის” (“vinculum iuris”) სახით. სწორედ ეს სახე იყო საერთო სამართლის საფუძველი თეორიის შესაქმნელად, რომლის თანახმად ხელშეკრულება განიხილება “სახელშეკრულებო კავშირად” (“privity of contract”).

კლასიკური რომაული სამართალი არ იცნობდა დამოუკიდებელ სარჩელებს მესამე პირებისა ხელშეკრულებებიდან, რომელთა უშუალო მონაწილეებიც ისინი არ არიან: “Alteri stipulanti nemo potest” (“ვერაინ შეთანხმდება უცხო პირის სასარგებლოდ”) (Ulpian D. 45,1,38,17). საიმპერატორო რომის გვიანკლასიკურ ხანაში ამ წესიდან რიგი გამონაკლისები გაკეთდა. იუსტინიანეს შემდგომი ეპოქის კომპილაციურებმა გაზარდეს ამგვარ გამონაკლისთა რიცხვი. მათ მიეკუთვნება შემთხვევა, როდესაც ნაჩუქრობა განპირობებულია მესამე პირისთვის სამსახურის აღმოჩენით მის მიერ. ვისაც დაპირდნენ საჩუქარს: მესამე პირი იქნეს მიღებული საჩუქრისადმი ანალოგიით სარჩელის უფლებას (actio utilis). მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების აღიარების სხვა მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ შემოწირულობის შესახებ გარიგებების დადება ოჯახის წევრთა მიერ ერთი მათგანის ან რწმუნებითი მესაკუთრის სასარგებლოდ. ამ გარიგებათა თანახმად, შემწირველი ავალდებულებს შემოწირულობის პიძლებს მისი გარდაცვალების შემდგომ ქონების შემოწირული ნაწილი გადასცეს მესამე პირს - როგორც წესი, უმცროს მემკვიდრეს, რომელსაც მხარდაჭერა ესაჭიროება (იხ. Wessenberg aaO S.29 ff.).

ეს პრინციპები მთლიანობაში აღიარებულია ბუნებითი სამართლის ეპოქის კოდექსების მიერ. პრუსიის სათემო კოდექსში (§ 7415) ნათქვამია: “ხელშეკრულების საგანი ასევე შესაძლებელია იყოს... მესამე პირის მოგება”, მაგრამ იქვე ამატებს, რომ “მესამე პირი... იმ ხელშეკრულებიდან რომლის დადებაშიც არ მიუღია არც პირდაპირი, არც ირიბი მონაწილეობა, მხოლოდ მაშინ (მიიღებს) უფლებებს, თუ შეუერთდება ხელშეკრულებას ძირითადი მონაწილეების თანხმობით” (§ 75). სათემო კოდექსის აღნიშნული გადაწყვეტილება, რომელიც მესამე პირის მოთხოვნის უფლებას უკავშირებს ხელშეკრულებისადმი მიმხრობის ოფიციალურ ვანცხადებას, პრაქტიკაში ძალზე არაეფექტური აღმოჩნდა. ამის ნათელი მაგალითია ნაწვეტილი ცნობილი პრუსული ფილსოფოსის და სახელმწიფო მოღვაწის ფონ კირხმანის სახელგანთქმული მოხსენებებიდან



“იურისპრუდენციის, როგორც მეცნიერების უსარგებლობის შესახებ”. ეს მოხსენება მან წაითხა 1848 წელს და მაგალითად მოიყვანა ხელშეკრულება, რომლის თანახმად მოხუცებული გლეხი თავის მიწის ნაკვეთს ყიდდა იმ პირობით, თუ ახალი მესაკუთრე თანხის ნაწილს მის ძმებს გადაუხდიდა.

ამ ინსტიტუტის არსს გაცნობილ ადამიანებს ეჭვი არ ეპარებოდა, რომ ძმებს შეუძლიათ, რაკი მამა წინააღმდეგი არ არის, სარჩელით მოითხოვონ კუთვნილი თანხის გადახდა, თუმცა ხელშეკრულებას არ შეერთებან. მაგრამ სათემო კოდექსმა გამოტოვა ეს ინსტიტუტი. გამოსაყენებელი რჩება მხოლოდ I 5 § 75 სათემო კოდექსის ზოგადი ნორმები... მათი გამოყენება აღნიშნული ინსტიტუტის მისართ მეტად ართულებს მის განხორციელებას; ამიტომ მრავალჯერ დაულადავად სცადეს შექმნილი მდგომარეობიდან გამოსავლის მოძებნა და ამ ინსტიტუტისთვის § 75-ის დამანგრეველი ზემოქმედების აღენა. სცადეს ფიქციების, კონვერსიების, წინასწარი სამართალმემკვიდრეობის და სხვა მსგავსი სამეცნიერო ხრიკების გამოყენება...” (V. Kirchmann, aaO3 [1848] 21f.).

სათემო კოდექსის არადაამაყყოფილებელი რეაქციის მიუხედავად, პრუსიულმა სასამართლოებმა მოახერხეს ძმებისთვის მიეცათ დამოუკიდებელი სარჩელის უფლება. მათ უბრალოდ, საქმე ისე განმარტეს, თითქოს მამამ მიწის ნაკვეთის მყიდველისგან მიიღო დაპირება ფული გადაეხდა მისი ძმებისთვის როგორც მათ “წარმომადგენელს”.

იხ. პრუსიის უზენაესი სასამართლოს 25.08.1846 Tr. 14.68 კვუსი სასწავლო გადაწყვეტილება. ფონ კონხმანდა ეს გადაწყვეტილება იმდენად ნაწვალბად ჩათვალა, რომ გამოიყენა დასტურად თავისი თეზისისა ხულის მღაფე საკანონმდებლო აქტებში საკერებლების უღირსი დამდების, სამართლებრივი მეცნიერების შესახებ. მისი აზრით, “ეს იმდენად ამაზრზნეი საქმიანობაა, რომ გასაკვირა, დღემდე რატომ ანიჭებს ზოგიერთს კმაყოფილებას”.

სავსებით ნათელია, რომ საერთოგერმანული სამართლის სპეციალისტების ძალისხმევით ჩვენთვის საინტერესო სფეროში - ბოლოს და ბოლოს მოხერხდა მესამე პირთა სასარგებლო ხელშეკრულებების გასაგები აპარატის კრისტალური სიყვადის მიღწევა. მის გარეშე წარმოუდგენელი იქნებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ამ პრობლემების ასეთი მომწიფებული გადაწყვეტა. პანდექტიკებიც არ დარჩნენ გულგრილი პრაქტიკის მოთხოვნებისადმი, მხოლოდ ცოტა მათგანი, მაგალითად ბრინცი (Brinz, Pandektenrecht, Band 4 [1892] 398 f.), თვლიდა, რომ ლოგიკურად შეუძლებელია ხელშეკრულებები მესამე პირთა სასარგებლოდ. მაგრამ ამ თვალსაზრისის უსუსურობა გამოავლინა სამართლის თეორიტიკოსების კრიტიკამ. იმ ეპოქის სამართალმცოდნეთა უმეტესობას კარგად ესმოდა, რომ მხოლოდ რომაული სამართალი ველარ წყევტს სიცოცხლის დაზღვევის, სამისდღემშიო რენტის და უკვე ნახსენები - მიწის ყიდვა-გაყიდვის - ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ პრობლემებს. ამიტომ მათ შექმნეს სახვადანსვა თეორიები, რომელთა გამოყენება სხვა, უკვე აღიარებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ერთად, მესამე პირებს ხელშეკრულებიდან მოთხოვნის უფლებას ანიჭებდა. ამის მხოლოდ ერთი მაგალითია პრუსიის უზენაესი სასამართლოს უკვე ნახსენები ხრიკი. სხვები თვლიდნენ, რომ მესამე პირთა სასარჩელო უფლების საფუძველი შეიძლება გახდეს ფიქციის ცესია ან მისი განხილვა ხელშეკრულების კრედიტორის რწმუნებულის სახით. მაგრამ საბოლოო ჯამში გაიმარჯვა თვალსაზრისმა, რომლის თანახმად, მესამე პირთა მოთხოვნის უფლების წყაროა ხელშეკრულების მონაწილეთა შთანხმებული ნება. იგი თვითკმარია და არ სჭირდება დამატებითი “სამართლებრივი სტიმულატორები”. მისი ძირითადი მომხრე იყო ეინდშაიდი. მისთვის ამოსავალი წერტილი იყო “გერმანიაში ... დოქტრინის და პრაქტიკის წინსვლა (რომაული სამართლის პრინციპებთან შედარებით)”. ამ ფაქტის იგნორირება არ შეიძლება. იგი განსაზღვრავს თანამედროვე სამართალმცოდნეობის განვითარების ტენდენციას (Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2 [1865], § 316, S. 189f.). ამგვარად, ეინდშაიდის ხელშეწყობით განმტკიცდა სწორი შეხედულება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში.

## II.

განსახილველი პრობლემის რეგულირების დროს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ხელმძღვანელობს პრინციპით, რომლის თანახმად მხარეებს მესამე პირის სასარგებლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების განპირობება შეუძლიათ იმგვარად, რომ მან “უშუალოდ ხელშეკრულებიდან შეიძინოს ან ვალდებულებათა შესრულების მოთხოვნის უფლება” (§ 328, პირველი აბზაცი). კანონის ფორმულირება მესამე პირის მიერ მოთხოვნის “უშუალოდ” შეტანის შესახებ ნიშნავს, რომ მას არ სჭირდება განცხადება ხელშეკრულებისადმი მიმზრობის ან მასში რაიმე სახით თანამონაწილეობის შესახებ. უფრო მეტიც, აუცილებელიც არ არის იცოდეს ხელშეკრულების დადების შესახებ, რათა საკუთარი სახელით ხელშეკრულებიდან მოთხოვნის უფლება განახორციელოს. ამ ფორმულირებიდან ისიც გამოდინარეობს, რომ მოთხოვნის მოცემული უფლება მხოლოდ მესამე პირს ეკუთვნის და არ ეკუთვნება ხელშეკრულების მიხედვით კრედიტორს “არც ერთი იურიდიული წუთის მანძილზე” (თუმცა უკანასკნელს შეუძლია მოთხოვნის უფლების შექმნა, რათა სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდეს მესამე პირის სასარგებლოდ). კანონის მიხედვით მესამე პირის აღჭურვა ხელშეკრულებიდან მოთხოვნის უფლებით დისპოზიციური ბუნებისაა. მას შეუძლია უარი თქვას ამ უფლებაზე და აცნობოს მოვალეს ხელშეკრულების მიხედვით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 333).

მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულების აღიარების პირობების საკითხს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ვინდშიდის მიხედვით წყვეტს. ხელშეკრულებაში პირდაპირი მითითებების არარსებობის შემთხვევაში მოსამართლემ პრინციპში ეს უნდა გამოიყვანოს “ხელშეკრულების გარემოებებიდან და განსაკუთრებით, მიზნებიდან”. კანონი ისწრაფვის შეამსუბუქოს მოსამართლის ამოცანა რიგი სახეობის ხელშეკრულებებისთვის შემუშავებული პრეზუმპციებით: ეჭვები, რომ სიცოცხლის დაზღვევის და სამილდერშოი რენტის ხელშეკრულებებით დაზღვევის თანხა და რენტა მესამე პირებს უნდა გადაუხადონ, წყდება ამგვარი ხელშეკრულებების აღიარებით მესამე პირების სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებებზე. იგივე მოქმედებს მიწის ნაკვეთების დათმობის შესახებ და სხვა საქციალური გარიგებების თაობაზე ხელშეკრულებების მიმართ. ეს საქციალური გარიგებები ეხება უსასყიდლო შეწირულობებს მესამე პირთა სასარგებლოდ (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 330). საეჭვოობის შემთხვევაში მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულებად არ ჩაითვლება ხელშეკრულება ერთი მხარის მიერ მეორე მხარის კრედიტორისთვის ვალის გადახდის შესახებ, თუ პირველმა მხარემ თავის სახელზე არ გადაიყვანა ეს ვალი. მოცემულ შემთხვევაში ეწყარება პრეზუმფციას, რომ კრედიტორი არ არის რა ხელშეკრულების მხარე, არ ფლობს გადახდის უშუალოდ მოთხოვნის უფლებას არც მოვალის პარტნიორის, არც თავად მოვალისაგან (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 329).

განსაკუთრებით საყურადღებოა № 331. თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება მესამე პირის სასარგებლოდ ხორციელდება კრედიტორის გარდაცვალების შემდეგ, მესამე პირი ეჭვის გაჩენის შემთხვევაში მოთხოვნის უფლებას მიიღებს მხოლოდ იმ კრედიტორის გარდაცვალების შემდგომ. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ კრედიტორის მთელი სიცოცხლის მანძილზე შეუძლია ჩამოართვას მესამე პირს უფლება ხელშეკრულებიდან მოგების მიღების ან სარფის მიღების პირობების შეცვლისა. სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებების მიმართ საქციალურ რეგულირებას შეიცავს კანონი სადაზღვევო ხელშეკრულებების შესახებ (Versicherungsvertragsgesetz) (§ 166 და შემდეგ). მაგრამ კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი ის არის, რომ §331 საყოველთაოდ აღიარებული სახით განამტკიცებს ნორმას მესამე პირთა სასარგებლოდ ხელშეკრულებათა დაშვების თაობაზე კრედიტორის გარდაცვალების შემდგომ ვალდებულებათა შესრულების ვადით. ის, ვისაც სურს მისი ქონების ნაწილი გარდაცვალების შემდგომ მესამე პირს დარჩეს, ამას მიაღწევს, თუ საქციალურად ამ მიზნით მეორე პირთან დადებულ ხელშეკრულებაში მითითებს ამ უკანასკნელის ვალდებულებას

ქონების მესაკუთრის გარდაცვალების შემდგომ შესაბამისი ნაწილი გადასცეს დასახელებულ მესამე პირს. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში საუბარია განკარგულებაზე გარდაცვალების შემთხვევაში (mortis causa), არ არის აუცილებელი ანდერტებთან და მემკვიდრეობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული ფორმულების დაცვა, რადგან როგორც უკვე ნაჩვენებია იყო, მესამე პირი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების მოთხოვნის უფლებას იღებს "უშუალოდ" და არა გარდაცვლილის ქონებიდან.

სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს, რომ ანდერტის დამტოვებელს შეუძლია თავის ბანკთან არაფორმალური გარიგება დადოს, რომლის თანხმად ბანკი ვალდებულია იღებს მისი გარდაცვალების შემდეგ მისი ანგარიშიდან თანხა მესამე პირს გადაუხადოს. მესამე პირი იქნს ბანკისადმი მოთხოვნის უფლებას მანდერტის გარდაცვალების შემდგომ გადაუხადოს თანხა მემკვიდრეობის მიღების რიგითობისგან დამოუკიდებლად. (RGZ 88, 137; 106, 1; BGH NJW 1975, 382; BGHZ 66, 8). თუმცა დოქტრინა ეწინააღმდეგება ამგვარ სასამართლო პრაქტიკას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 2301 დაყრდნობით, სასამართლოები აგრძელებენ მის გამოყენებას და აურცელებენ კოდექს მოქმედებას სადებოზიტო ბანკებთან ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ხელშეკრულებებზე. ასეთ ბანკებს კლიენტები ფასიანი ქაღალდების შენახვას ანდობენ. აღნიშნული ხელშეკრულებების თანახმად, მფლობელთა გარდაცვალების შემდეგ მესამე პირები იღებენ ბანკისადმი მოთხოვნის უფლებას გარდაცვლილთა დებანძირებული ფასიანი ქაღალდების მათთვის გადაცემის თაობაზე (BGHZ 41, 95).

სასამართლოები მესამე პირების სასარგებლო ხელშეკრულების კონსტრუქციას, როგორც პრაქტიკული თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანს, იყენებენ არა მხოლოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 329-331 მითითებულ შემთხვევებში.

თუ კერძო კლინიკის იჯარის შესახებ ხელშეკრულებაში მავანი ექიმ-სპეციალისტის სახელზე პრივილეგიის სახით მარაგად დატოვებულია "ადგილ-საწილის" ("Belegungsrecht") გარკვეული რიცხვი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 328-ე მუხლის საფუძველზე ხელშეკრულების განმარტებისას ნათელი ხდება, რომ ხელშეკრულება მოცემულ ექიმს ანიჭებს არენდატორისაღმძი საკუთარი სახელით მოთხოვნის უფლებას (BGHZ 3, 385). ბანკის ან შემწახველი ბანკის ანგარიშის მიხედვით კონკრეტული გარემოებების და ანგარიშის გახსნის თაიისებურებების, აგრეთვე ანგარიშების აღრესატის გათვალისწინებით, შესაძლებელია გაირკვეს ფლობს თუ არა და რა მომენტიდან მესამე პირი მოთხოვნის უშუალო უფლებას ამ ანგარიშზე არსებული თანხების დამოუკიდებლად გამოყენებისთვის (BGHZ21, 148). სასიძოისთვის მშითვის დაირება სასიძოის მხრიდან შეიძლება ჩაითვლოს ხელშეკრულებად ქალიშვილის სასარგებლოდ. თუ პროფკავშირი არღვევს შრომით ხელშეკრულებაში აღნიშნულ ვალდებულებას გაფიცვისგან თავის შეკავების შესახებ, მუწარმებს შეუძლია ადბრას სარჩული საკუთარი სახელით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. იწაიდან მუწარმეთა კავშირის მიერ ხელმოწერილი შრომითი შეთანხმება განიხილება ხელშეკრულებად ამ კავშირის თითოეული ინდივიდუალური წევრის სასარგებლოდ (BAG NJW 1957, 647).

ავსტრიას და შვეიცარიაში ასევე აღიარებულია ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ. ბუნებითი სამართლის ეპოქის სამოქალაქო კოდექსების დარად, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსს თავდაპირველად საპირისპირო პოზიცია ეკავა, გამონახტული § 811 ძველ რედაქციაში: ვერაინ მიიღებს დაპირებას მავანი მესამე პირის მიმართ მოქმედების მქონეს. მხოლოდ 1916 წელს ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის მესამე ნაწილობრივი ცვლილების შემდეგ ავსტრიის კანონმდებლობამ აღიარა ხელშეკრულებები მესამე პირთა სასარგებლოდ. ამასთან, იგი მისდევდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს, როდესაც განსაზღვრავდა, რომ მესამე პირის მოთხოვნის უფლებაზე მსჯელობა შეიძლება "მიღწეული შეთანხმების, ხელშეკრულების ბუნების და მიზნების გათვალისწინებით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 329-331 პრეზუმციები შეცვალა მთლიანობაში უმინაარსო ფორმულირებამ: ეჭვის შემთხვევაში მესამე პირი მოთხოვნის საკუთარ უფლებას იწენს, "თუ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებამ მას მოგება უნდა მოუტანოს". მიწის ნაკვეთების დათმობის შესახებ ხელშეკრულებების მიმართ იგივე პრეზუმციები მოქმედებს, რაც გერმანიაში. მეტი ლაკონიზმით გამოირჩევა ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 112-ე მუხლი. მესამე პირის საკუთარი სახელით სახელშეკრულებო

ვალდებულებების შესრულება შეუძლია მოითხოვოს, თუ ეს უთანხმდება ხელშეკრულების მონაწილეთა ნების გამოვლინებას ან არ ეწინააღმდეგება სასამართლო პრაქტიკას”.

ამას გარდა, ხელშეკრულებას მესამე პირების სასარგებლოდ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში დელიქტურ სამართალში არსებული ნაკლოვანებების შესავსებად. საფუძვლად იყო უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს 1930 წლის გადაწყვეტილება. ბინის დამქირავებელმა მეწარმესთან ხელშეკრულება გააფორმა გაზქურის შეკეთების შესახებ. გაზის ოსტატის შეცდომის გამო ბინაში მოხდა აფეთქება, რამაც გაანადგურა ქურა და დაჭრა მოსამსახურე ქალი - ბინის დამლაგებელი. სასამართლომ დააკმაყოფილა მსახური ქალის სარჩელი მეწარმის წინააღმდეგ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, რადგან ითვლება, რომ მეწარმეს და ბინის დამლაგებელს შორის ხელშეკრულება “შეიცავს ხელშეკრულებას მოსარჩელის სასარგებლოდ” ( 127, 218, 221). თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, საქმე არ ეხება როგორც დღეს ამბობენ, “ნამდვილ” (“echten”) ხელშეკრულებას მესამე პირთა სასარგებლოდ, რადგან მოსარჩელე თავისი სახელით ვერ მოითხოვდა საიჯარო ხელშეკრულებით მეწარმის მიერ გაზქურის შეკეთების ვალდებულების შესრულებას. მაგრამ როგორც შედეგი, იქმნება “ხელშეკრულება მესამე პირთა ინტერესების დაცვის შესახებ”, რადგან მეწარმის მოვალეობაა გაზქურის შეკეთებისას კეთილსინდისიერად და ფრთხილად მიუღვეს საქმეს. ეს მოიცავს სარემონტო სამუშაოებისადმი კეთილსინდისიერი და ფრთხილი მოპყრობის ვალდებულებას, მოვალეა აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი მოსარჩელეს.

მესამე პირების სასარგებლოდ ხელშეკრულების “დამცავი” შედეგები ვრცელდება ისეთ ხელშეკრულებებზეც, რომლებშიც ერთმა პარტნიორმა იცის, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა არაკეთილსინდისიერი შესრულება სახიფათოა და რომ მეორე პარტნიორი მათი ინტერესების დაცვითაა დაინტერესებული. სასამართლო პრაქტიკის მრავალრიცხოვანი შემთხვევების შესახებ იხ. RGJW 1937, 737 (თემსა და სახლის მესატარანეს შორის ხელშეკრულება სასმელი წყლით მომარაგების შესახებ წარმოადგენს ხელშეკრულებას სახლის ბინადართა ინტერესების დაცვის შესახებ, რომელიც დაზარალებულ სასმელ წყალში ტყუილ დიდი შემცველობის გამო); BGHZ 33, 247 (ხელშეკრულება ფაბრიკის მესატარანეს და მენარდეს შორის ბეტონის ფილების მიწოდების და დაგების შესახებ წარმოადგენს ხელშეკრულებას ფაბრიკის მუშათა ინტერესების დასაცავად, რომელიც დაზიანდნენ ბეტონის ფილების უგერგილო მონტაჟის გამო); BGH NJW 1965, 1757 (ხელშეკრულება კერძო პირთა გაერთიანებას და სასტუმროს შორის დარბაზის იჯარით აღების შესახებ გაერთიანების წევრთა მიერ საზოგადოებრივი ღონისძიებების ჩასატარებლად წარმოადგენს ხელშეკრულებას ერთი წევრის ინტერესების დასაცავად, რომელსაც ფეხი დაუკურდა გაპირებულ იატაკზე და სხეულის დაზიანება მიიღო); BGHZ 49. 350 (ხელშეკრულება არასასაზოგადოებრივი ნაგებობების კომერციული მიზნებით დაგირავების შესახებ წარმოადგენს იმ პირთა ინტერესების დამცავ ხელშეკრულებას, რომლებმაც მოიჯარის თანხმობით შენიშნაში პირადი ნივთები მოიტანეს და ისინი დაზიანდა შენიშნის გამოუსადეგარობის გამო); იხ. აგრეთვე OGH 29.04.1981, JBL 1982, 601 (ხელშეკრულება მიწის მესაკუთრეს და მომავალი დიდი გზის გაყვლის ადგილის დაღვევების მენარდეს შორის წარმოადგენს ხელშეკრულებას ელექტროენერჯის მომარაგებელი საწარმოს ინტერესების დაცვისა, რადგან მოცემულ ნაკეთზე განლაგებული დიდი ძაბვის გადაძველები კაბელები დაზიანდა საგვემო სამუშაოების მომდინარეობის დროს); იხ. აგრეთვე OGH 6.6.1974, SZ47 Nr.72; OGH 4.2.1976; SZ 49 Nr. 14.

მსგავს შემთხვევებში ევროპის სხვა ქვეყნების მართლწესრიგები აღიარებს არამართლზომიერი ქმედების გამო საპრეტენზიო სარჩელებს. თუმცა გერმანული სამართალი მხედველობაში იღებს ამგვარ პრეტენზიებს, სამოქალაქო კოდექსის § 831, აგრეთვე ისიც, რომ მოპასუხემ სხეულის დაზიანება, ხოლო მისმა ნივთებმა მატერიალური ზიანი მიიღო იმ შევირდის გამო, რომელიც მან ამოიჩინა, რომელსაც ხელმძღვანელობს უწყვედა და აკონტროლებდა. მოპასუხის “გამამართლებელი” აღნიშნული მტკიცებულება (Entlastungsbeweis) ნაკლებად დამაჯერებელია სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით (იხ. § 18 II). მას აბათილებენ იმით, რომ მოსარჩელეს ხელშეკრულების დანაშაულებრივ გამოძინარე აქვს მოთხოვნის უფლება. უკანასკნელ წლებში გერმანული სასამართლები აღიარებენ მესამე პირთა მოთხოვნის უფლებას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ისინი ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ არა სხეულის დაზიანების ან მატერიალური ზარალისთვის,

არამედ “წმინდა ქონებრივი ზარალისთვის”, ამიტომ დასაწყისიდანვე დელიქტურ პრეტენზიებზე საუბარი არ არის (იხ. § 17 II).

ტიპური მაგალითია შემთხვევა, როდესაც საკრედიტო ინსტიტუტი აუდიტორს, არქიტექტორს ან რომელიმე სხვა სპეციალისტს ავალებს ანალიტიკური ცნობის ან საექსპერტო დასკვნის მომზადებას საწარმოს ქონებრივი მდგომარეობის და გადახდისუნარიანობის თაობაზე ან რაიმე საკუთრებითი ობიექტის ღირებულების შეფასებას. თუ წინადაუხვედვობის გამო დასკვნები მცდარი აღმოჩნდა, დამკვეთს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება საექსპერტო დასკვნის შესახებ ხელშეკრულების დარღვევის თაობაზე. მაგრამ თუ დასკვნა ხელში ჩაუვარდა მესამე პირს, რომელმაც დაიჯერა მისი მართებულობა და იზარალა? მსგავს შემთხვევაში გერმანული სასამართლო პრაქტიკა თვლის, რომ ექსპერტიზის შესახებ ხელშეკრულების დამცავი შედეგების მოქმედება შესაძლებელია გავრცელდეს მესამე პირებზეც, რადგან მხოლოდ შემსრულებელმა იცის, რომ მისი საექსპერტო დასკვნა (აგრეთვე) განკუთვნილია მესამე პირისთვისაც და ეს პირი დასკვნაზე დაყრდნობით და მასში შემავალი ცნობებისადმი ნდობის გამო შესაბამისად იმოქმედებს.

იხ. მაგალითად BGH NJW 1982, 2431; BGH NJW 1984, 355; BGH NJW 1987, 1758. სხვა ქვეყნების მართლწესრიგები ასევე უფლებას აძლევენ მესამე პირებს აღძრან დელიქტური სარჩელები. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის თანახმად, ანაზღაურებას ექვემდებარება ნებისმიერი ბრალეული ზიანი, “წმინდა ქონებრივის” (“reine Vermögensschäden”) ჩათვლით. ინგლისში დელიქტური პასუხისმგებლობა თუცა, პრინციპში, ვარაუდობს სხულის დაზიანებას ან მატერიალურ ზარალს “დაუდევრობის” (“negligence”) შუღვევად, მაგრამ არასწორი ინფორმირების შემთხვევაში ვინმეს მიზეზით გამოჩაკისი კოდება – კრძოდ, ანაზღაურდება “წმინდა მატერიალური ზიანი” (“mere pecuniary loss”). დაწვრილებით იხ. § 17 III.

### III.

პრინციპმა, რომლის თანახმად ხელშეკრულების “იურიდიული კავშირი” (“vinculum iuris”) უფლება-მოვალეობებს წარმოქმნის მხოლოდ მისი მონაწილეებისათვის, პირდაპირი ასახვა პიოვა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში. ამასთან, კანონმდებლობამ დაადგინა მისი გამოყენების საზღვრები და მიუთითა, რომ ეს პრინციპი არ მოქმედებს “მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების მიმართ”. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1165-ე მუხლში ნათქვამია:

“ხელშეკრულებები მოქმედებს მხოლოდ მათ მონაწილეთა მიმართ; ისინი ზიანს არ აყენებენ მესამე პირებს და მათთვის სარგებლის მომტანნი არან მხოლოდ 1121-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში” (“Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l’article 1121”).

1121-ე მუხლი “მესამე პირის სასარგებლოდ” ხელშეკრულების აღიარების შესაძლებლობას უკავშირებს ძალზე ვიწროდ ფორმულირებულ პირობებს და ამით ააშკარავებს, რომ ფრანგულმა სამართლებრივმა მეცნიერებამ უკვე XVIII საუკუნიდან უარი თქვა რომაული სამართლის პრინციპზე “alteri stipulari nemo potest” (“ვერავინ შეთანხმდება მესამე პირის სასარგებლოდ”). მეორეს მხრივ, იგი ვერ კიდევ შორს ააის მესამე პირის სასარგებლოდ ხელშეკრულებათა თავისუფლად დადების თანამედროვე პრინციპისაკენ.

1121-ე მუხლის თანახმად, “ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ” მოქმედად ითვლება, თუ ერთი პარტნიორი, რომელიც პირობას დებს მესამე პირის სასარგებლოდ ვალდებულება შესრულოს, იმავდროულად აცხადებს მზადყოფნას გარკვეული ვალდებულებები მეორე პარტნიორის მიმართაც შესრულოს ან მეორე პარტნიორი დამპირებულ პარტნიორს პირდება საჩუქარს დადებული ხელშეკრულების სანაცვლოდ. ზემოხსენებულ პირობებს ზუსტად თუ მიყვებით, ბიძის ვალდებულება მამის წინაშე რაიმე სამსახური გაუწიოს მის ვაჟს ნაღვლილი

მხოლოდ მაშინ იქნება, თუ ბიძა იმავდროულად მამასაც პირდება რამეს ან მისგან იღებს (ვაკისთვის სამსახურის გაწვეის შემთხვევაში) საჩუქარს. დღეს ამ პირობის შეუზღუებლობა უკვე აღარ ახდენს გავლენას "შესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ნამდვილობაზე". დამპირებლის მიერ დაპირების მიძღები პირის მიმართ ვალდებულების შესრულება, 1121-ე მუხლის თანახმად, უკვე არ ხდება აუცილებლად საჩუქრის სახით. რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსის პირველ ალტერნატივას, რომლის თანახმად, დაპირების მიძღებმა ხელშეკრულების დადების მომენტი უნდა დაუქვემდებაროს რაიმე მოთხოვნის შესრულებას, თუ ხელშეკრულების დადება რაიმე "მორალურ სარგებელს" ("profit moral") მოუტანს. დაზღვევის დროს "მორალური სარგებლის" ცნება ნიშნავს დაზღვეულის რწმენას, რომ დასაზღვევეი მოვლენის მოხდენის შემთხვევაში სადაზღვევეო თანხას მესამე პირს გადაუხდინან.

ეს სასამართლო პრაქტიკა გამოხატულია იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1411-ე მუხლში: "ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ" ნამდვილია, თუ კრედიტორი დაინტერესებულია მესამე პირმა მოგება ნახოს. იტალიურმა სასამართლოებმა განმარტეს, რომ სასეთის საკმარისია ეს დაინტერესება "თავისი ბუნებით მორალური იყოს" ("di natura morale sei" (Cass. 24.10.1956, Nr. 3869, Giust. civ. Mass 1956, 1318).

1804 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიერ "შესამე პირთა სასარგებლო ხელშეკრულებისთვის" დადგენილი შემზღუდავი პირობები უკუაგდო სასამართლო პრაქტიკამ: "ეს არის სასამართლოთა შემოქმედებითი მუშაობის ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად ციტირებადი მაგალითი" ("l'un des exemples le plus souvent cités de l'oeuvre créatrice des tribunaux" (Mazeaud/Chabas, Leçons de droit civil II 16 [1991] 787).

თუ დაისმის საკითხი, რომელი სფეროსთვის აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა, საფრანგეთში გერმანიიდან ცნობილი ვითარება შეინიშნება. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1973-ე მუხლში სამიღვემშიო რენტის დანიშვნის ვალდებულების მიმართ არსებობს საეციალური ნორმა. იგი პირდაპირ აცხადებს დასაშვებად მესამე პირების მიერ სარგებლის მიღებას ხელშეკრულებებიდან, რომელთა მონაწილენი ისინი არ არიან (იგივეა იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1875-ე მუხლში).

ხელშეკრულების სიცოცხლის დაზღვევის შესახებ საეციალურ რეგულირებას ითხოვს 13.07.1930 წლის დაზღვევის შესახებ კანონის (დღეს ეს არის Code des assurances - დაზღვევის კოდექსი) მიხედვით. თავდაპირველად სასამართლო პრაქტიკა საეციალური კანონის არარსებობის გამო იძულებული იყო სიცოცხლის დაზღვევა განეხილა ჩვეულებრივ ხელშეკრულებად მესამე პირის სასარგებლოდ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1121-ე მუხლის შესატყვისად.

შეიძლება მტკიცება, რომ განმარტების პრობლემა, რომელსაც შეეჯახა სასამართლო პრაქტიკა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1121-ე მუხლის გამოყენებასთან დაკავშირებით სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებათა მიმართ, გამწმენდი ძალის მქონე ცეცხლის დარად, გაათავისუფლა იგი რომაული სამართლის ნამარხული ნაშთებისაგან. საეციალური "ხელშეკრულებები მესამე პირების სასარგებლოდ", რომელთა მეშვეობით კრედიტორს სურს მიაღწიოს მოვალის მხრიდან ერთდროული ან პერიოდული გადახდის განხორციელებას მესამე პირის სასარგებლოდ, აგრეთვე ცნობილია ფრანგული სასამართლო პრაქტიკისთვის. თუმცა ამ ქვეყანაში კრედიტორს და მესამე პირს შორის ურთიერთობები, როგორც წესი, უსასყიდლოდ (ნაჩუქრობა, შეწირულობა) ხასიათდება, აღარაიენ კამათობს, რომ კანონის დანაწესი - მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 931 მსგავს შემთხვევებში ფორმალურ მოთხოვნათა დაცვის შესახებ - არ შესრულდება.

სამიღვემშიო რენტის შესახებ ხელშეკრულებისთვის ეს განმტკიცებულია კანონით - იხ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1973 (2). მაგრამ, ამას გარდა, საყოველთაოდ აღიარებულია - და ამის ერთ-ერთ მიზეზს კარგად იცნობს გერმანელი იურისტები, - რომ "გაერმე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებითი" ("stipulation pour autrui") მესამე პირი მოთხოვნის უფლებას იღებს არა კრედიტორის საკუთრებითი უფლების გადაცემით, არამედ

მიზეზი “მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებების” ამგვარი ტიპური გამოყენებისა პირველ რიგში აიხსნება კრედიტორის მისწრაფებით უზრუნველყოს საკუთარი ოჯახის წევრთა შენახვა მოვალისადმი მოთხოვნის უფლების მინიჭებით. თუმცა, ფრანგული სასამართლოები აღნიშნულ ინსტიტუტს სხვა მრავალ შემთხვევაშიც იყენებენ:

მაგალითად, თუ ოფისის იჯარით დამქირავებელი მენარმე იჯარით მიმცემის წინაშე ვალდებულებას იღებს, რომ მისი საქმის გაყიდვის შემთხვევაში სხვა მენარმე გააკრძალოს საიჯარო ხელშეკრულების ვადას მოცემულ იჯარის მიმცემთან, საქმის შემტევი მენარმე პირველი მოიჯარისადმი ხელშეკრულებით მოთხოვნის უფლებასაც იტყვს საიჯარო ხელშეკრულების გაგრძელების თაობაზე (Civ. 30.5.1962, Bull. I 279). სახლის მესატრონის ხელშეკრულება კონსორციუმს შეიძლება განეხილოს როგორც ხელშეკრულება ბინის დამქირავებელთა სასარგებლოდ. შესაბამისად, ისინი კონსორციუმი ქალის მიმართ მოთხოვნის უფლებას იტყვენ, თუ ის არ ასრულებს სახელშეკრულებით ვალდებულებებს (Trib. civ. Seine 44.3.1944. D.A. 1944, J. 84). თუ პოსიტიული ხელშეკრულებას დებს სისხლის გადასხმის ცენტრთან, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს პოსიტიული დონორებით მათი სისხლის გამოყენებით საციენტების სამკურნალოდ და დონორის სისხლი სიფილისით დაავადებულ ავადმყოფის აღმოჩენდა და დაავადებს პაციენტს, ამ უკანასკნელს უფლება აქვს სისხლის გადასხმის ცენტრს ზიანის ანაზღაურება მოთხოვოს, რადგან პოსიტიალის ხელშეკრულება ცენტრთან წარმოადგენს ხელშეკრულებას მესამე პირის სასარგებლოდ” სფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1121-ე მუხლის თანახმად (Civ. 17.12.1954, Gaz. Pal. 1955.1.54).

თავისი პრაქტიკული შედეგებით “ხელშეკრულება მესამე პირის სასარგებლოდ” ანალოგიური რომანული სამართლებრივი ოჯახის ე.წ. “პირდაპირი სარჩელის” (ფრანგული - action directe; იტალიური - azione diretta), თუმცა მისგან განსხვავდება იურიდიული კონსტრუქციით. რიგ განსაკუთრებულ შემთხვევებში სფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ორ პირს შორის დადებული ხელშეკრულებიდან დამოუკიდებელი სარჩელის უფლებას ანიჭებს მესამე პირს, თუ მას განსაკუთრებული ღირებულება აქვს ამ ხელშეკრულების შესრულებისა. სფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1994 (2) მუხლი პირდაპირი სარჩელის უფლებას აძლევს დამკვეთს, რომელსაც მენარმედ გადაანდო შეიკეთის შესრულება (იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1753, აგრეთვე ზემოთ, § 9, V).

სფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1753-ე მუხლის შესატყვისად, იჯარის მიმცემს პირდაპირი სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს ქვემოიჯარის წინააღმდეგ, თუ მოიჯარემ არ გადაუხადა საიჯარო გადასახადის პროცენტები (იხ. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1595-ე მუხლი). ანალოგიურადვე მშენებლობაზე მომუშავეებს პირდაპირი სარჩელის შეტანის უფლება აქვთ დამკვეთის წინააღმდეგ, თუ ერთის მხრივ, მენარმედ არ გადაუხადა მათ ხელფასი, ხოლო მეორეს მხრივ, არ მიიღო თანხა დამკვეთისგან უკვე შესრულებული სამუშაოსთვის (სფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1798-ე მუხლი; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1676-ე მუხლი). პირდაპირი სარჩელის უფლებას იღებს ქვემნარმე, რომელმაც საშენებლო პროექტის გენერალურ მენარმდესთან ხელშეკრულების თანახმად რიგი სამუშაოები შეასრულა: გენერალური მენარმდის ბანკროტობის შემთხვევაში შეუძლია მოითხოვოს შესასრულებელი სამუშაოებისთვის ანაზღაურება უშუალოდ დამკვეთისგან, თუ მას ჯერ არ გადაუხადა მშენებლობის ვალები გენერალური მენარმდისთვის (იხ. 31.12.1975 წლის კანონის მე-12 მუხლი). მაგრამ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პირდაპირი სარჩელი სადაზღვევო სამართალში. დაზარალებულს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი მიმართოს უშუალოდ სადაზღვევო კომპანიას, თუ დამზამვე პასუხისმგებლობისგან დაზღვეულია სწორედ ამ კატეგორიის ზარალისთვის. ეს პრინციპი დღეს გაზიარებულია ევროპის ყველა ქვეყნის მართლწესრიგის მიერ.

“მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებებთან” ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევას საერთო ის აქვს, რომ ხელშეკრულების არმონაწილე მესამე პირი მოვალისადმი კრედიტორის როლს

ასრულებს და შეუძლია საკუთარი სახელით სარჩელის შეტანა მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების მოთხოვნით.

მაგრამ, თუ “გარეშე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებიდან” მესამე პირის მოთხოვნის უფლების წყაროა ხშირად ხელშეკრულების განმარტებით გამოვლენილი “ორივე მხარის ნება”, “პირდაპირი სარჩელის” შემთხვევაში ინტერესთა ბალანსის აბსტრაქტული შეფასების საფუძველზე უკვე კანონმდებელი იღებს გადაწყვეტილებას მესამე პირს მიანიჭოს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში დამოუკიდებლად ჩარევის უფლება. მნიშვნელობა არა აქვს, რამდენად შეესატყვისება ეს გარემოება მხარეთა ნებას.

#### IV.

ინგლისური სამართალი “მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებაში” დღესაც ვერ ხედავს უნივერსალური გამოყენების სამართლებრივ ინსტიტუტს. სამართლის ყველა სახელმძღვანელოში ამ საკითხის განხილვისას ემყარებიან მოსამართლე ვიკონტ ჰალდენის (*Vicount Haldane*) შენიშვნას ლორდთა პალატის ერთი გადაწყვეტილების შესახებ:

ინგლისური სამართლის რიგ პრინციპებს საფუძველზე მნიშვნელობა აქვს. ერთ-ერთი მათგანის თანახმად, ხელშეკრულების საფუძველზე სარჩელის აღების უფლება მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილეებს აქვთ. ჩვენი სამართალი არ იცნობს ხელშეკრულებაზე დამყარებულ *ius quaesitum tertio* (სპეციალური კანონი მესამე პირის სასარგებლოდ). ამ უფლების მინიჭება შეიძლება საკუთრების მეშვეობით, მაგალითად, რწმუნებითი საკუთრების საფუძველზე. მაგრამ, შეუძლებელია ხელშეკრულებიდან სარჩელის უფლება მიეცეს ხელშეკრულებაში არმონაწილე პირს, რათა მან მოითხოვოს სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება საკუთარი სახელით “*contract in personam*” (*Dunlop v. Selfidge* [1915] A.C. 847 & 853).

ამის მიუხედავად, ცნობილია ჯერ კიდევ XVIII საუკუნის შუახანებში მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც აღიარებს “ხელშეკრულებას მესამე პირის სასარგებლოდ”. რასაკვირველია, იმ პერიოდში და მოგვიანებითაც, სასამართლოები საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებსაც იღებდნენ (იხ. 70, L.Q.Rev 467, 1954), ვიდრე სასამართლო პრაქტიკის მერყეობის ბოლო არ მოულო წამყვანმა პრეცედენტმა (*Tweddle v. Atkinson* [1861], 1 B. & S. 393, 4 L.T. 468) და იგი მტკიცედ არ დაადგა “მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულების” პრინციპული უარყოფის გზას.

ბ-ნი ტვედლი (*Tweddle*) და მის გი (*Guy*) დაქორწინდნენ ძალზე ახალგაზრდები. ნაადრევად შეუღლებული შეიღების დასაზღაურებლად მათმა მამებმა წერილობითი ხელშეკრულება გააფორმეს, რომლის თანახმად, თითოეული ვალდებულებას იღებდა ქმრის, ბ-ნ ტვედლისთვის გარკვეული თანხა გადაეხადა. შემდგომ დადასტურეს ურთიერთშეთანხმება იმის თაობაზე, რომ “ზემოხსენებულ ულიამ ტვედლს სწული უფლება აქვს მოცემულ ხელშეკრულების მონაწილეთა მიმართ საჩივრო შტანის საერთო სამართლის არს სამართლიანობის სამართლის ნებისმიერ სასამართლოში ხელშეკრულებით დაპირებული თანხის მიღების თაობაზე”. რაკი სიმაჰრი, ბ-ნი გი ისე გარდაიცვალა, რომ არაფერი გადაუხდია, სიძემ, ბ-ნმა ტვედლმა სარჩელი აღძრა მისი ანდერძის აღმსრულებლის, ბ-ნ ატიკინსონის წინააღმდეგ. სარჩელი უარყვეს, რადგან სასამართლომ თავს ვერ აიძულა ხელშეკრულების არმონაწილე მესამე პირის - მოსარჩელისადმი საკუთარი სახელით სარჩელის შეტანის უფლება მინიჭებინა.

ამ დოქტრინის გასამართლებლად სასამართლოები და სახელმძღვანელოები პირველ რიგში მიუთითებენ ინგლისური სახელშეკრულებო სამართლის საფუძველმდებ პრინციპს - “სახელშეკრულებო კავშირის” დოქტრინას (*doctrine “of privity of contract”*). ამ დოქტრინაში ბებური წარსულით განათებული შეხედულება ჩანს ხელშეკრულებაზე: ეს არის მჭიდრო ორმხრივი ურთიერთსამართლებრივი კავშირი - *vinculum iuris*. “სახელშეკრულებო კავშირის” დოქტრინის არსი ის არის, რომ ხელშეკრულება ურთიერთ უფლებების და ვალდებულებების წყაროა მხოლოდ მისი მონაწილეებისთვის. იმ ზომით, რამდენადაც ამ პრინციპის შედეგია მესამე



პირთა ინტერესების საზიანო ხელშეკრულების გაფორმების დაუშვებლობა, იგი უეჭველია, გონივრულია, რადგან ნებაყოფლობითი თანხმობის გარეშე ვერავის დატვირთავენ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებით. მაგრამ მიზეზი, რომელიც განმატაცს რატომ გახდა “სახელშეკრულებო კავშირის” დოქტრინა ხელისშემშლელი “შესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებისთვის”, კომპარატივისტიკისთვის ძელი გასაკვება, განსაკუთრებით თუ გაკითვალისწინებთ, რომ ქვემოთ მოყვანილი მაგალითების თანახმად, ინგლისური სამართალი ხშირად ემხრობოდა ამ პრინციპს.

“სახელშეკრულებო კავშირის” დოქტრინას პირველ რიგში ის ფაქტი უპირისპირდება, რომ იგი ეწინააღმდეგება მართლწესრიგის საფუძვლად არსებულ პრინციპს: ხელშეკრულების მონაწილეთა ნების პატივისცემას. თუ მხარეებმა უთითოებთანხმებას მიადვიეს ხელშეკრულების გაფორმებაში არმონაწილე შესამე პირისათვის მოთხოვნის უფლების დათმობის შესახებ, ამგვარი თანხმობა სამართლებრივ აღიარებას იმსახურებს. მაგრამ იგი უნდა შეესაბამებოდეს ზოგად პირობებს, როდესაც ხელშეკრულების მონაწილეთა თანხმობა აღნიშნულ საკითხზე ჩაითვლება კანონიერად. ამას გარდა, იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს ან კეთილ ზნეს. არ უნდა იყოს მიღწეული სიცრუის ან მოუქარის მეშვეობით. თუ ეს მოთხოვნები შესრულებულია, მხარეთა ნება მხედველობაშია მისაღები და აღიარებული უნდა იყოს შესამე პირის უფლება საკუთარი სახელით წარადგინოს სარჩელი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების შესახებ. სხვაგვარი მიდგომის მნიშვნელობა იქნებოდა

“თავისი არსით მართლზომიერი, კარგად მოფიქრებული ხელშეკრულების მიზნის იგნორირება. ამიტომ პირი, ვინც ითხოვს ხელშეკრულების შესრულებას სასამართლოს ძალით, ფლობს აღნიშნული ქმედებისთვის კანონიერ უფლებას” (მოსამართლე დუნედინის (*Dunedin*) განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე *Dunlop v. Selfridge* [1915], A.C. 847, 855).

აღნიშნულის კარგი ილუსტრაციაა საქმე *Beswick v. Beswick*. ლანკაშირელმა ნახშირის გამყიდველმა, ბესვიკმა, თავის ძმისშვილს მასთან დადებული წერილობითი ხელშეკრულების საფუძველზე გადასცა თავისი საქმე აღჭურვილობითურთ. ძმისშვილმა ვალდებულება აიღო ნახშირის გამყიდველისთვის ყოველკვირეულად 6 ფუნტი სტერლინგი, ხოლო მისი გარდაცვალების შემდეგ, ქვრივისთვის 5 ფუნტი სტერლინგი ეხადა. გამყიდველის გარდაცვალების შემდეგ ძმისშვილმა უარი თქვა ქვრივისთვის ფულის გადახდაზე, როგორც ეს ხელშეკრულებაში იყო დათქმული. ქვრივმა მის წინააღმდეგ სარჩელი შეიტანა: როგორც გარდაცვლილი მეუღლის მემკვიდრეობის ადმინისტრატორმა (*administratrix of the estate*) და საკუთარი სახელითაც, განახორციელა რა ძმისშვილისადმი მოთხოვნის უფლება. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მისი სარჩელი უარყო (1965, 3 All ER 858), მაგრამ შემდეგ, სააპელაციო სასამართლომ მისი აპელაცია დააკმაყოფილა (1966, 3 All ER 1) და დაადგინა, რომ ქვრივს გააჩნია მოპასუხისადმი საკუთარი მოთხოვნის უფლება (*in her own right*). საბოლოო ჯამში საქმე განსახილველად გადაეცა ლორდთა პალატას. პალატამ არ აღიარა საკუთარი სახელით ქვრივის სასარჩელო დაცვის უფლება, მაგრამ დააკმაყოფილა გარდაცვლილი მეუღლის ქონების ადმინისტრატორის სახელით წარდგენილი სარჩელი. უკანასკნელ შემთხვევაში რეალური შესრულების შესახებ მოთხოვნის უფლება (*specific performance*) გარდაცვლილი მეუღლის სამემკვიდრო ქონების შემადგენელი ნაწილი იყო და ამიტომ მას შეეძლო მისი გამოყენება სარგებლის მისაღებად.

იხ. *Beswick v. Beswick* (1968) A.C. 58. ის, რომ მოსარჩელე სამემკვიდრო ქონების ადმინისტრატორი იყო, მეტნაკლებად შემთხვევითი გარემოებაა, რასაც მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონოდა გადაწყვეტილებისთვის. სამემკვიდრო ქონების ადმინისტრატორი (განმარტებული) მისიშვილი რომ ყოფილიყო, ქვრივი ვერაფერს მიიღებდა.

ინგლისში საქმარისზე მეტია “სახელშეკრულებო კავშირის” დოქტრინის კრიტიკა. ერთ-ერთმა მაღალი თანამდებობის მოსამართლემ მას უწოდა ნაქონიზმი, რომელიც წლების მანძილზე ინგლისური კერძო სამართლის მიმართ საყვედურის გამო თქმის მიზეზი იყო” (*Lord Diplock*,

საქმე *Swain v. Law Society* [1983] 1 A.C. 598, 611). ის, რომ აღნიშნულმა დოქტრინამ დღემდე "მოაღწია", აიხსნება კანონმდებლის და სასამართლო პრაქტიკის უნარით მისი გამოყენებისას მრავალრიცხოვანი თავდასაბერენი იპოვოს.

გათხოვილი ქალის საკუთრების შესახებ 1882 წლის კანონის (*Married Women's Property Act, 1882*) მე-11 ნაკვეთის თანახმად, ერთ-ერთი მეუღლის მიერ მეორის ან შვილების სასარგებლოდ დადებული სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებებში, უკანასკნელი ითვლებიან რწმუნებითი საკუთრებისგან სარგებლის მიმღებად და უფლება აქვთ დაზღვეულის გარდაცვალების შემდგომ სასამართლოს ძალით ხელშეკრულების შეზღუდვა მოითხოვონ. ავტოსაგზაო შემთხვევებისას პასუხისმგებლობისგან დაზღვევის ხელშეკრულებებში უფლებამოსილ მძღოლს ასევე შეუძლია მზღვეველს მოსთხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუნდაც ის არ იყოს დაზღვევის ხელშეკრულების მონაწილე.

საქმეში *William v. Baltic Ins. Co.* [1924] 2 K.B.282 სასამართლომ მხარი დაუჭირა ფიქციის, რომლის თანახმად "უფლებამოსილი მძღოლის" სასარგებლოდ დაზღვეული რწმუნებითი მესაკუთრე ხდება მისი მოთხოვნის უფლებების დაზღვევის ხელშეკრულების საფუძველზე. დღეს ამ გადაწყვეტილებამ კანონის ძალა შეიძინა. იგი განმტკიცებულია 148 (7) ნაკვეთში 1988 წლის კანონისა საგზაო მოძრაობის შესახებ (*Road Traffic Act 1988*).

გარდა მესამე პირების სასარგებლო ხელშეკრულებების საკანონმდებლო აღიარების აღნიშნული შემთხვევებისა, ინგლისურ სამართალში არსებობს სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებიც, რომელთა მეშვეობით იგი სასურველ შედეგებს აღწევს. მათ შორის პირველ რიგში აღსანიშნავია მინდობილობითი საკუთრების (*trust*) ინსტიტუტი. მისი ძირითადი იდეა ასეთია: მინდობილობითი საკუთრების ურთიერთობები წარმოიქმნება მავანი პირის მიერ თავისი საკუთრების რიგი ობიექტების მინდობილობითი მესაკუთრისთვის გადაცემით, რათა მან გადაცემული ობიექტები გაეკარგოს გადაცემის ინსტრუქციების შესაბამისად მესამე პირების ინტერესის და სარგებლისთვის. ამიტომ, გერმანულ სამართალში საგლეხო მურნეობების გადაცემის ხელშეკრულებების საფუძველზე უფლებათა დათმობის მსგავსი საქმეები, საერთო სამართალში შემდეგნაირად წყდებოდა: მურნეობის მიმღები პირი ფლობს მას მინდობილობითი მესაკუთრის სახით და "სამართლიანობის სამართლის მიხედვით" ("in equity") ვალდებულია იღებს შემოსავლის ნაწილი გადაუხადოს ნათესავებს, რომელთა ინტერესების შესაბამისად საკუთრება იმართება. ინგლისურ სამართალში მინდობილობითი საკუთრების ინსტიტუტი გამოიყენებოდა მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულების სანაცვლოდ უფრო ხშირად, ვიდრე გერმანული ხელშეკრულება საგლეხო მურნეობის გადაცემის შესახებ. ეს იმიტომ, რომ მინდობილობითი საკუთრების მოქმედების სფერო ვრცელდება არა მხოლოდ ქონებაზე, არამედ მოთხოვნის უფლებაზეც. თუ "ა"-მ ხელშეკრულება დადო "ბ"-სთან, ამ ხელშეკრულების საფუძველზე მოთხოვნის უფლება "ა"-ს შეეძლია წარუდგინოს მავან "გ"-ს თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ თუმცა მხოლოდ "ა" იღებს მოთხოვნის უფლებას, კონკრეტული გარემოების გათვალისწინებით "ა" ფლობს მოცემულ უფლებას მინდობილობით მესაკუთრის სახით და ვალდებულია იმოქმედოს "გ"-ს ინტერესების გათვალისწინებით. უკანასკნელ ათწლეულებში ინგლისის სასამართლოები ნაკლებად იყენებენ მესამე პირთა სასარგებლო ხელშეკრულებების სანაცვლოდ მინდობილობითი საკუთრების ინსტიტუტს. მიზეზი, როგორც ჩანს, ის უნდა იყოს, რომ მინდობილობითი საკუთრება ქონებრივი უფლების ინსტიტუტია და თუ ნებისმიერი მოთხოვნის უფლება განხილული იქნება არაუმეტეს ფიქტიური მინდობილობითი საკუთრების მესამე პირის სასარგებლოდ, რომელიც ხელშეკრულების მონაწილე არ არის, ეს იქნებოდა "სახელშეკრულებო კავშირის" პრინციპის შორისმიშავალი და გაუმართლებელი შესუსტება (*Treitel S.562ff.; Cheshire Fifoot (Furmston) S.455ff.*).

"სახელშეკრულებო კავშირის" დოქტრინის არასასურველი შედეგების თავიდან ასაცილებლად ხშირად იყენებენ გრძელხანობრივ იურიდიულ ხრიკებს. ეს კარგად ჩანს იმ შემთხვევების მაგალითზე, როდესაც მესამე პირი იმიზეზებს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების დათქმას ხელშეკრულებაში, რომლის წვერიც თავად არ არის.

მაგალითად, შეუძლია თუ არა მლუგების სისტემის ექსპლუატაციით დასაქმებულ მენარებს, რომელსაც საქონლის შესაკურთმე და გამაზღვრება სარჩელი წარუდგინა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, თუ დაიცავს დათქმით პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ, რომელიც გათვალისწინებულია ხელშეკრულებაში მხოლოდ მოსარჩელეს და გემის მესატრონეს შორის ურთიერთობებში? "სახელშეკრულებო კაპშორის" დოქტრინის თანახმად ამ კითხვაზე პასუხი უარყოფითია. დადებითი მხოლოდ მაშინ იქნება, თუ დათქმას შეიცავს გადაზიდვის შესახებ ხელშეკრულება, დადებული დასაქმებული მენარების "აგენტის" სახითაც. იხ. *Scruttons Ltd v. Midland sicones Ltd*. [1962] A.C. 446; *The Eurymedon* [1975] A.C. 154; *The New York star* [1981] 1 W.L.R. 138.

აშშ-ში პირიქით, ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შემდგომ საქმეზე *Lawrence v. Fox* 20 N.Y.268 (1859) სრულად აღიარებულია ხელშეკრულებები მესამე პირების სასარგებლოდ. ამასთან, გამოიყენებოდა უსასყიდლო გარიგებები და ვალის დაფარვასთან დაკავშირებული გარიგებები. პირველ შემთხვევაზე საუბარი, თუ ქმარი სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებას აფორმებს და ბენეფიციარად ცოლს ასახელებს: ცოლი მისთვის სადაზღვევო თანხის გადახდის უფლებას იღებს ქმრისთვის სანაცვლო სამსახურის გაწვევის გარეშე; ამერიკული ტერმინოლოგიით იგი არის "სარქურის მიმღები - ბენეფიციარი" ("donee beneficiary"). და პირიქით, "კრედიტორ-ბენეფიციარებზე" ("creditor beneficiaries") საუბარი, როდესაც მოვალე უშუალოდ კრედიტორისთვის თანხის გადახდის სანაცვლოდ, აღწევს მესამე პირის თანხმობას დაფაროს კრედიტორის ვალი. ამ განხილვებს არა აქვს მნიშვნელობა პასუხისთვის პრინციპულ საკითხზე, იქნის თუ არა მესამე პირი მოთხოვნის დამოუკიდებელ უფლებას "ნაგარაუდვეი ბენეფიციარის" ("intended beneficiary") სახით, თუ იგი უბრალოდ "შემთხვევითი ბენეფიციარია" ("incidental beneficiary"). ამ კითხვაზე პასუხში გასაოცარი ერთსულოვნება არსებობს: ყველაფერი იმაზე დამოკიდებული, სურდათ თუ არა მხარეებს ხელშეკრულების დადების მომენტში მესამე პირისთვის მიენიჭებინათ დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლება საკუთარი სახელით სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისთვის. თუ ეს საკითხი ღიად არის დატოვებული ხელშეკრულებაში ან საექვო, გერმანიის დარად, გადაწყვეტა საქმის გარემოებები, ხელშეკრულების მიზნები და ისიც, რამდენად თვალსაჩინოა კრედიტორის განზრახვა მისი პარტნიორ-მოვალისადმი (იხ. *Restatement Contracts 2d* [1981] § 302ff.; *Corbin* § 776; *Kessler aaO* და განსაკუთრებით *Eisenberg aaO*).

## V.

ზოგჯერ კომპარატივისტები აღტაცებით მოიხსენებენ საერთო სამართლის იურიტებს, რომლებმაც პრეცედენტთა მაღალგანვითარებული ტექნიკის წყალობით ისწავლეს სამართლებრივი პრინციპების, კრიტერიუმების და ნორმების სწრაფი ადაპტირება ცვალებადი ეკონომიკური და სოციალური პირობებისადმი. ეს მკვეთრად უპირისპირდება სამართლის განვითარების სტილს კონტინენტურ ევროპაში, სადაც როგორც ჩანს, ძალაშია ცვალებადი რეალიებისგან სამართლის ჩამორჩენის ტენდენცია. ამის არცთუ უკანასკნელი მიზეზი ის არის, რომ კანონმდებლის პირმოდ წარმოდგენილი სამართლის განვითარებას აფერხებს იურიდიული მეცნიერებაც, რომელიც ამკლავებს გაუმართლებელ მიდრეკილვას თეორიულობის და განზოგადობისკენ. კომპარატივისტთა აღნიშნულ შენიშვნებში არის ჭეშმარიტების ნაწილი. მაგრამ ვითარება მთლად ასეც რომ არ არის, მოწმობს აქ განხილული თემა "მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისა".

ფრანგული სასამართლოები შეეჯახნენ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1121-ე მუხლის ნორმათა "გაუვალობას". მათ ენერგიულად დაიწყეს კანონშემოქმედება და შეიმუშავეს ნორმები, რომელთა მეშვეობით შეიქმნა ახალი სოციალური ფუნქციონის - "სიცოცხლის დაზღვევის"-სამართლებრივი მოწესრიგების სათანადო მექანიზმი. აღმოჩნდა ისიც, რომ "მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების" პრობლემის ეფექტური გადაწყვეტა გერმანიის

სამოქალაქო კოდექსში, თავისი შექმნით უნდა უმაღლესად საერთოგერმანული ჩვეულებითი სამართლის მეცნიერების მიერ შემუშავებულ ამ ინსტიტუტის კრისტალურად ცხად ცნებებს.

და პირიქით, გასაკვირია, როგორი სიგიჟითი ებლაუტება დღემდე ინგლისური სამართალი პრინციპს, რომლის თანახმად “ხელშეკრულების საფუძველზე სარჩელის წარდგენის უფლება მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილეს აქვს” (“only a person who is a party to a contract can sue on it”). ინგლისელი იურისტები მაღალ პროფესიულ და ინტელექტუალურ დონეზე კამათობენ მის შესახებ, არის თუ არა ამ პრინციპის წყარო “სახელშეკრულებო კავშირის”, “შემხვედრი დაკმაყოფილების” დოქტრინები, თუ ორივე ერთად. ინგლისის სასამართლოები კი ამ ფაქტს არ იმჩნევენ და მოცემული პრინციპის დასაცავად ქმნიან დახვეწილ იურიდიულ კონსტრუქციებს, იმდენად დასაბუთებულს და ნათქვამს, რომ კონტინენტური ევროპის ყველაზე სახელგანთქმულ თეორიტიკოსებსაც კი შემურდბათ.

იქმნება შთაბეჭდილება, რომ “სახელშეკრულებო კავშირის” დოქტრინა სულს დაფავს. ინგლისური სამართლის სარეფორმო კომისია “შესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების” საკანონმდებლო აღიარების პრობლემაზე მუშაობს. მსგავსი წინადადება უკვე 1937 წელს გაკეთდა კანონთა გადახედვის კომისიის მიერ. ამ წინადადების თანახმად, იმ შემთხვევაში, “თუ ხელშეკრულებაში შესამე პირის უშუალო მოგება პირდაპირ არის დადგენილი მონაწილეთა მიერ, შესამე პირს საკუთარი სახელით მოთხოვნის უფლება ენიჭება ხელშეკრულების მასთან დაკავშირებული დებულებების სასამართლოს წესით განხორციელებისთვის”. ამჯერად სიტუაციის შეცვლის შანსები ბევრად რეალურია, რადგან მაღალი თანამდებობის ინგლისელი მოსამართლეები აშკარად გამოხატავენ თავიანთ უკმაყოფილებას, კანონმდებლისგან გადამწყვეტ მოქმედებებს ითხოვენ და შეთქმულთა დარად (sub rosa) იმუქრებიან საქმის თავის ხელში აღებით. არგუმენტებად მოჰყავთ ის ფაქტები, რომ უკანასკნელ წლებში საერთო სამართლის ბევრ ქვეყანაში “სახელშეკრულებო კავშირის” პრინციპის გაუქმების საკითხი წყდება, ბევრ ქვეყანაში იგი გადაჭრა კანონმდებელმა ან, როგორც ავსტრალიაში მოხდა - სასამართლო პრაქტიკამ.

იხ. ავსტრალიის უზენაესი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილება საქმეზე *Trident General Insurance Co. v. McNiece Ltd* (1988) 62 A.L.J.R. 508 და *Reynolds L.Q.Rev.* 105 (1989) 1. ინგლისური სამართლებრივი რეფორმის და საკითხთან დაკავშირებული წინადადების შესახებ დაწერილებით იხ. *Beatson aaO.* ამ წინადადებათა თანახმად, შესამე პირს სახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან მოთხოვნის საკუთარი უფლება შეუღლია შეიძინოს მხოლოდ მხარეთა საერთო ნების საფუძველზე ამიტომ უარსაყოფია შესამე პირებისთვის დამცავი შედეგების მქონე ხელშეკრულებები (ასე ეწოდება მათ გერმანიაში). ინგლისში მოცემული საკითხი უდავო არ არის. ეს გასაგებობაა, რადგან ინგლისური დელიქტური სამართალი შესამე პირთა ინტერესებს გერმანულზე უკეთ იცავს. აღნიშნული საინტერესო საკითხის შესახებ იხ. *Beatson aaO S. 22-26; Lorenz, Some Thoughts about Contract and Tort: Essays in Memory of Professor Lawson* (Hrsg. *Wallington/Merkin* 1986) 86; *Lorenz, Contract Beneficiaries in German Law: The Gradual Convergence* (Hrsg. *Markesinis* 1994) 65; *Markesinis, An Expanding Tort Law-The Price of a Rigid Contract Law. L.Q.Rev.* 103 (1987) 134; *Markesinis, A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (1994) 50ff.; *Kötz, The Doctrine of Privity of Contract: Tel Aviv Univ. Studies of Law* 1990, 195.

## II. ხელშეკრულების შესრულება

### §12. სარჩევები ხელშეკრულებათა შესრულების შესახებ და მათ საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების იძულებით აღსრულება

#### ლიტერატურა

- Boré, La liquidation de l'astreinte comminatoire, D. 1966 Chron. 159;
- Burrows, Specific Performance at the Crossroads Leg. Stud. 4 (1984) 102;
- Dawson, Specific Performance in France and Germany, Mich.L.Rev. 57 (1959) 495;
- Dral, L'exécution des décisions judiciaires les moyens de pression à la disposition du tribunal, Rev.Int.dr.comp. 38 (1986) 511;
- Fréjaville, L'astreinte, D. 1949 Chron. I; ders., La valeur pratique de l'astreinte, J.C.P. 1951. I. 910;
- Jeandidier, L'exécution forcée des obligations contractuelles, Rev.trim.civ. 74 (1976) 700;
- Jones/Goodhart, Specific Performance (1986);
- Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Band I (1936) 269ff. 375ff.;
- Rassat, L'astreinte définitive, J.C.P. 1967 D. 2069;
- Raynaud, La distinction de l'astreinte et des dommages-intérêts dans la jurisprudence française récente, Mélanges Secrétan (1964) 249;
- Remein, Rechtsvergleichung durch Zwangsgeld: Vergleich, Vereinheitlichung, Kollisionsrecht (1992);
- Rheinlein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnissen im anglo-amerikanischen Recht (1932) 138ff.;
- Savatier, L'exécution des condamnations au payement d'une astreinte, D. 1951.Chron. 37;
- Schobert, Die Realerfüllung, insbesondere nach anglo-amerikanischem Recht, Berner Dissertation (1952);
- Szladits, The Concept of Specific Performance in Civil Law, Am.J.Comp.L. 4 (1955) 208;
- Treitl, Specific Performance in the Sale of goods, J.Bus.L. 1966. 211; ders., Remedies for Breach of Contract, Int.Enc.Comp.L.Vol. VII Ch. 16 (1076) 6 ff.; ders., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Account (1988), Ch. III: Enforced Performance;
- Tunc, Le renouveau de l'astreinte en droit français, Festschrift Riese (1964) 397.

#### I.

ხელშეკრულების დადებისას ყველა მხარე მოელის, რომ პარტნიორი შეასრულებს მას. ამის მიუხედავად, ისეც ხდება, რომ შესყიდული საქონელი ჯერ არ არის ჩამოტვირთული, ნოტარიალურად არ არის დამოწმებული შეთანხმება გაყიდულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის თაობაზე, ბინის დამქირაველმა არ გაათავისუფლა დაკავებული ფართობი ქირავნობის შესახებ ხელშეკრულების დამთავრების დღისთვის, მომღერალი ქალი არ გამოცხადდა კონცერტზე ან დათხოვნილმა თანამშრომელმა საკუთარი საქმე წამოიწყო და ხელშეკრულების მიუხედავად, ყოფილ მებატრონეს კონკურენციას უწევს. ყოველ ჩამოთვლილ შემთხვევაში ერთი კითხვა ჩნდება: რა საშუალებებით არის უზრუნველყოფილი თავის მოლოდინში გამტყუნებული ხელშეკრულების მონაწილე წარმოქმნილი პრობლემების მოსაგვარებლად?

ყველა თანამედროვე მართლწესრიგი ერთსულოვნად აღიარებს, რომ მსგავს შემთხვევებში ვერ დაიშვება თვითნებობა. კერძოდ, კრედიტორი ვერ მიმართავს თვითდაცვას, მოვალე გამყიდველისთვის უკვე გაყიდული საქონლის ძალით წართმევის მუშეობით. ბინის მფლობელი ვერ გააძეებს ბინის დამქირაველს, ისე როგორც, დაზარალებული კერძო სახის სპეციალური ძალოვანი ღონისძიებებით ვერ აიძულებს მეორე მხარეს ხელშეკრულების აღსრულებას. დაზარალებულმა ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით წარმოქმნილი ყველა

პრეტენზია უნდა გადაჭრას სასამართლოში სარჩელის მეშვეობით, ვიდრე მიაღწევს მათ დაკმაყოფილებას მოვალის მხრიდან. ამასთან, ეს ხდება სახელმწიფო ორგანოს მონაწილეობით.

კრედიტორი, რომელიც მატერიალურ ზარალს განიცდის მოვალის მხრიდან მისი მოვალეობების შეუსრულებლობის გამო, შეიძლება დაინტერესდეს ფულადი კომპენსაციის მიღებით. მაგრამ, მუდმივად ვაწყდებით შეზღუდვებს, როდესაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საქონელი არ არის მიწოდებული. მაგრამ, შესაძლოა სხვისგან იქნას მიღებული იგივე ხარისხის საქონელი, თუმცა უფრო მაღალ ფასად. ეს საკმარისად აკმაყოფილებს დაზარალებულ პარტნიორს, რადგან შეუძლია კონტრაგენტს წარუდგინოს სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ სახელშეკრულებო ფასთან შედარებით საქონლის უფრო ძვირად შესყიდვის გამო. მაგრამ თუ ზიანის შეფასება გართულებული ან შეუძლებელია? თუ მატერიალური გამოზატულებით დაანგარიშებული ზიანი ვერ ასახავს ხელშეკრულების შესრულებით დაინტერესებას დაზარალებული მონაწილისა? მაგალითად, აუქციონზე შეტანილი ტილოს შესაკუთრეს იგი არ მიაწოდეს; შეუძლია თუ არა მას ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს მიუხედავად იმისა, რომ მასზე გამოსახული პირი მისი შორეული წინაპარია და ტილო მისთვის მნიშვნელოვანია, როგორც წარსულის სსოვნა; ამიტომ იგი ვერ შეძლებს ტილოს შეფასებას მხოლოდ მატერიალური ინტერესის თვალსაზრისით. შეუძლია თუ არა აიძულოს აუქციონისტი სასამართლოს ძალით, რათა მისგან მიიღოს ტილო? განსახილველ საკითხთანავე უმთავრესი შემდეგია: რა პირობებში შეუძლია სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღება მოსარჩელის მოთხოვნით მოპასუხის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების ნატურით (in natura) შესრულების თაობაზე, ანუ, აუქციონისტმა რომ ტილო მყიდველს მიაწოდოს, ბინის დამქირაველმა დაცალოს დაკავებული ფართი, მომდერალი გამოვიდეს სკენაზე, ზოლო გათავისუფლებულმა და ახალი საქმის წამომწყებმა თანამშრომელმა შეწყვიტოს ყოფილ მებატრონესთან კონკურენცია?

თუმცა, თუ კრედიტორმა მიაღწია მისთვის დადებით სასამართლო გადაწყვეტილებას, ეს ყოველთვის არ ნიშნავს მიზნის მიღწევას. საქმე ის არის, რომ ბევრი მოვალე არ აკმაყოფილებს სასამართლოს გადაწყვეტილებით უკვე დამტკიცებულ სარჩელებს, რადგან არ შეუძლიათ, ან არ სურთ საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება. ასეთ დროს სახელმწიფო ეხმარება დაზარალებულ კრედიტორს და სთავაზობს იძულების სახელმწიფო სახსრებს. კრედიტორი იყენებს მათ შემუშავებული პროცედურის თანახმად, რათა სასამართლოთი დამტკიცებული მოვალისადმი მოთხოვნის მიხედვით უფლების რეალიზაცია მოახდინოს მისი ნების საწინააღმდეგოდ ან - თუ ამისთვის მოვალის ხელშეწყობაა საჭირო - აიძულოს იგი თანამშრომლობისთვის მუქარით და მისდამი სანქციების გამოყენებით.

რაც შეეხება სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებას ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებით, და კერძოდ, შეტანილი საქონლის ფასებთან დაკავშირებით, ყველა ქვეყანაში აღნიშნული პროცედურა თითქმის ერთნაირად ხორციელდება სასამართლოს აღმასრულებლის დახმარებით. ეს უკანასკნელი აღწერს მოვალის საკუთრებას, ყიდის მას საჯარო ვაჭრობით და მიღებულ ფულს უბრუნებს კრედიტორებს. ამიტომ, მოცემული ნაშრომის კომპარატივისტული ბუნების გათვალისწინებით, მოცემული პრობლემა დაწვრილებით აღარ იქნება განხილული. მომდევნო ნაკვეთში გურადდება გამახვილდება ორ საკითხზე: 1. რა პირობებში შეუძლია ერთ-ერთ მხარეს მოითხოვოს, რომ სასამართლომ აიძულოს მეორე პარტნიორს ხელშეკრულების შესრულება? 2. თუ ეს გადაწყვეტილება ფულად ვალდებულებებს არ ეხება, როგორ მოხდება მისი შესრულება იძულების წესით?

## II.

რასაკვირველია, გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში კრედიტორს შეუძლია სასამართლოს მიმართოს სარჩელით ხელშეკრულების შესრულების შესახებ და მიაღწიოს

მისთვის დადებითი გადაწყვეტილების გამოტანას. ამასთან, მნიშვნელობა არ ექნება, დაევალებს თუ არა სასამართლო მოვალეს გაყიდული საქონლის მიწოდებას, უკანონოდ დაკავებული ბინის გათავისუფლებას თუ ხელეწიერების სფეროში თავისი ვალდებულებების ნატურით შესრულებას. სასარჩელო დაცვის შესაძლებლობა ვალდებულების ბუნების არსია და ამდენად აქსიომატურია, რომ კანონმდებლობაში პირდაპირ არსად არის რეგულირებული. თუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 241 მიუთითებს, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულებების ძალით კრედიტორს მინიჭებული აქვს უფლება “მოვალისგან მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება”, ეს მისთვის ნიშნავს სასამართლოს ძალით უფლებების დაცვის შესაძლებლობასაც. სასამართლოს შეუძლია მიუთითოს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფი გადაწყვეტილება.

გადაწყვეტილება მფუალის მიერ ხელშეკრულების ნატურით შესრულების შესახებ სასამართლოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ მოვალეს გადაწყვეტილების განხორციელების შესაძლებლობა გააჩნია..

როგორც უზენაესი საიმპერიო სასამართლო შენიშნავს, არაუნებრივი იქნებოდა ხელშეკრულების შესრულების შესახებ გადაწყვეტილება იქნას მიღებული და იმ სახით, როგორც ეს თავდაპირველად დაადგინეს მხარეებმა, მიუხედავდ იმისა, რომ განხორციელება ობიექტური მიზეზებით შეუძლებელია (RGZ 107, 15, 17). ამრიგად, თუ ნაყიდი ტილო განადგურებულია, დაფრახტული გემი დაკავებულია ხელისუფლების მიერ, კონცერტის დაწყებამდე რამდენიმე დღით ადრე მომღერალი ავად გახდა და ექიმებმა აუკრძალეს გამოსვლა, სასამართლო ვერ მიიღებს გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების შესრულების თაობაზე. მეტიც, შეზღუდულია მოცემულ შემთხვევაში სასამართლოს ძალით ზიანის ანაზღაურების შესახებ კრედიტორის უფლებაც.

სასაქონლო დეფიციტის პერიოდებში ამ ვარიანტს არასასურველი შედეგები მოსდევს. თუ, მაგალითად მაჯის ოქროს საათი მფლობელმა შესაქუთებლად მიაბარა და საათი მოიპარეს დაუდერად შენახვის გამო, ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელის შტაბით საათის პატრონს სარგებელი ნაკლები აქვს. განსაკუთრებით ინფლაციის შემთხვევაში - როგორც ეს იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პირველ წლებში, - როდესაც ფული ძალიან უფასურდება და საათის შექნა შეუძლებელია, შეიძლება მხოლოდ გადაცემა ეკვივალენტური ღირებულების ნივთზე. აქაც დამხმარის როლში სასამართლო პრაქტიკა გამოვიდა. მოსამართლეებმა გაიხსენეს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 249-ის თანახმად, მომასუხე, რომელიც ვალდებულია ზიანი ანაზღაუროს, პირველ რიგში “იმ სიტუაციას წარმოადგენს, რომელიც იარსებდა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოქმნილი ვაკუუმობა რომ არ ჩარეულიყო”.

“ნატურით რესტიტუციის” მოცემული პრინციპი არსებით როლს ასრულებს ჩვეულებრივ გარემოებებში. იგი გამოიყენებოდა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც არახელსაყრელი გარემოების მოზომიბის გამო მომასუხეს არ შეუძლია დაუბრუნოს მოსარჩელეს გარკვეული მოძრავი ნივთი საერთოდ ან დაზიანების გარეშე. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მომასუხეზე მოსარჩელეს ზიანი უნდა აუნაზღაუროს არა ფულთ (გაუფასურებულით), არამედ სხვა ეკვივალენტური ნივთით საკუთარი ქონებიდან ან “მარტერის” შემთხვევაში საკუთარ ნივთზე გაკლილი სხვა ნივთით. ზემონახსენებ შემთხვევაში საათის თაობაზე, სასამართლომ შესაბამის დააკლა ეკვივალენტური ღირებულების საათის დაბრუნება (Ag Hamburg Süddt, JZ 1946; 180; vgl auch OLG Hamm MDR 1947, 100; LG Oldenburg Süddt, JZ 1946, 179). მას შემდეგ, რაც ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობა ნორმას დაუბრუნდა, ამგვარი სასამართლო გადაწყვეტილებების შესახებ უბუღიანი იდარ გამოიჩინა.

შესრულების შეუძლებლობა მაშინაც სახეზეა, თუ მოვალე ვერ ახერხებს ხელშეკრულებაში მითითებული ვადების დაცვას. თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება თავისი ბუნებით ან ხელშეკრულების შინაარსის შესატყვისად მხოლოდ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადებში უნდა მოხდეს (მაგალითად, საქორწილო ტორტის გამოცხობა ან სოლისტიის მონაწილეობა საახალწლო კონცერტში), შესრულების შეუძლებლობა დგება ამ ვადის გასვლის შემდეგ. ამიტომ გამოირიცხულია სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შესრულების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. სხვა საქმეა, როდესაც კონტრაქტის თანახმად გამყიდველმა საქონელი უნდა მიაწოდოს ოქტომბრის ბოლოსთვის. ასეთ შემთხვევაში მიწოდების გადავადება

გამოუსწორებელი არ არის. მიყვარს სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალით შეუძლია მიაღწიოს ხელშეკრულების შესრულებას გვიანდელ ვადებში (ვთქვათ, ნოემბერში, დეკემბერში და ა.შ.). მიყვარს დილემის წინაშე აღმოჩნდება: განაგრძოს მიწოდება თუ დაელოდოს სარჩელს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. ამგვარი დილემები საქმიანი ბრუნვისთვის არასასურველია. შემთხვევითი არ არის, რომ გერმანიის სავაჭრო კოდექსის § 376 თანახმად, ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულებაში მითითებული ვადების გადაცილების შემთხვევაში, გარკვეულ გარემოებებში მეორე პარტნიორს შეუძლია მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ან ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის თქმა. თუ მას, ვადის გადაცილების მიუხედავად, სურს ხელშეკრულების ნატურით შესრულებას მიაღწიოს, ვალდებულია ხელშეკრულებაში მითითებული ვადების გასვლისთანავე აცნობოს პარტნიორს თავისი გადაწყვეტილება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კარგავს ხელშეკრულების შესრულების შესახებ სარჩელის შეტანის უფლებას. ანალოგიური შედეგებია გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326-ითაც. ერთ-ერთი პარტნიორისთვის საქციალურად დადგინილი შეღავათიანი ვადების გადაცილების შემთხვევაში (იხ. ქვემოთ, § 13, II).

მოსარჩელისთვის სასამართლო გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების შესრულების შესახებ აზრი მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ მართლწესრიგში გათვალისწინებულია მისი რეალური განხორციელებისთვის ქმედითი საშუალებები. აქ შემდეგი კითხვა წამოიჭრება: შესაძლებელია თუ არა და რა ფორმებით მსგავსი სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება?

გერმანულ სამართალში მოცემული საკითხის მოწესრიგების განსაკუთრებულობა ის არის, რომ გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის თანახმად, ხელშეკრულების შესრულების შესახებ დასაშვები სარჩელების სიმრავლის შიგნით განსაკუთრებით გამოიყოფა სარჩელთა ზოგიერთი ტიპი და თითოეული მათგანისთვის გათვალისწინებულია აღსრულების განსაზღვრული ტექნიკა. გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის § 883-886-ის თანახმად, საქმე ეხება სანიუთო სარჩელების მიხედვით სასამართლო გადაწყვეტილებათა შესრულებას: იგი ხორციელდება სასამართლო აღმასრულებლის მიერ მოვალისთვის მოძრავი ნივთის ჩამორთმევის ან უძრავ ქონებაზე მისი უფლების ჩამორთმევის (თუ საჭიროა, პოლიციის დახმარებითაც) გზით. ისინი მოგვიანებით გადაეცემა კრედიტორს. თუ სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების შესახებ არ არის მიმართული ნივთის გადაცემისკენ, არამედ მოვალისგან განსხვავებული ქმედებების განხორციელებას მოითხოვს, მოცემულ შემთხვევაში ორი სიტუაცია განიჩევება. თუ შესაძლებელია ასევე კარგად შეუძლია ხელშეკრულების თანახმად მოვალის ვალდებულების შესრულება და თუ არ არის აუცილებელი ამ მოვალეობის შესრულება პირადად მოვალის მიერ, არამედ მისი შესრულება გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის თანახმად, “გადაცემადია” (“vertretbar”), მისი შესრულება სასამართლოს ძალით ხორციელდება მხოლოდ შემდეგი სახით: სასამართლო კრედიტორს თავისი უპატივმოლობით ანიჭებს მოვალის ანგარიშში მესამე პირის სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უფლებას (“ალტერნატიული შესრულება” (“Ersatzvornahmepflicht”) § 887-ZPO).

“გადაცემადია” შესრულება, რომელსაც გაუმკლავდება მაგალითად, ხელოსანი, რადგან ეს მისგან არ ითხოვს განსაკუთრებულ უნარს და სავსებით “გადაცემადია”, ანუ განხორციელებადი მესამე პირის მიერ. ეს შეიძლება იყოს სამშენებლო სამუშაოების შესრულება (LG Haagen J.R. 1948, 341), საცხოვრებელ სახლში ლიფტის გაშვება (KG JW, 1927, 1945) და ხელნაწერის ბეჭდვა ტიპოგრაფიაში (1955, 682). “გადაცემადი” შეიძლება იყოს მოვალის საქმეების გაცნობის შემდეგ სპეციალისტების მიერ განხორციელებული საფინანსო ანგარიშებიდან ან საბუღალტრო წიგნებისა და მონაცემთა ამოჩვენება წარდგენა (OLG Hamburg MDR 1955, 43).

კრედიტორის მიმართ, მოვალის მიერ პირადად შესასრულებელი, “გადაუცემელია” (“unvertretbar”). ასეთ შემთხვევაშიც, გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსი (§ 888) ითვალისწინებს ფულადი ან სისხლის სამართლის სანქციითა გამოყენებას მოვალის მიმართ,



რათა აიძულოს კრედიტორის წინაშე ვალდებულებათა შესრულება. აღნიშნული იძულებითი ღონისძიებები გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც “გადაუცემელი” შესრულება, როგორც გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსშია ნათქვამი, “მხოლოდ მოვალის ნებაზეა დამოკიდებული”. ამიტომ ისინი არ გამოიყენება მოვალის მიმართ, თუ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა აღსრულებისთვის მას აუცილებლად სჭირდება ამ ადამიანებთან თანამშრომლობა, რომელთა მოქმედებაზეც ვერ მოახდენს პირდაპირ გავლენას. იძულებითი ღონისძიებები არ გამოიყენება მოვალის მიმართ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება ვარაუდობს, რომ მას უნდა გააჩნდეს მხატვრული ან სამეცნიერო მოზნადების ძალზე მაღალი დონე, რადგან მოცემულ შემთხვევაში შესრულება მთლიანად მის ნებაზე დამოკიდებული არ არის. ასე მაგალითად, მის ნებაზე დამოკიდებულად არ ჩაითვლება სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება, თუ, მიუხედავად მცდელობისა, კომპოზიტორი ვერ წერს მუსიკალურ პიესას, ხოლო მეცნიერი - სახელმძღვანელოს. ერთი სიტყვით, როდესაც არ არის საკმარისი წარმოსახვა, განწყობა, ძალის ან სხვა შესაძლებლობათა კონცენტრაცია, ასე აუცილებელი სულიერი ნაწარმოების შესაქმნელად (vgl. OLG Frankfurt OLGE 29, 251). და ბოლოს, გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის § 888 ჩამოთვლის რიგ კონკრეტულ გარემოებებს, როდესაც დაუშვებელია ვალდებულებათა შესრულება იძულების ძალით: კრიზისი, იძულებითი შესრულებას არ ექვემდებარება სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომელთა დახმარებით ერთ-ერთი მუდღე ესწრაფვის მეორე წააქეზოს ნორმალური ოჯახურ-ქორწინებითი ურთიერთობების შექმნისკენ. იძულებით აღსრულებას არ ექვემდებარება სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც მოპასუხეს ავალებს მომსახურების გაწევას შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოს რა თქმა უნდა, შეუძლია მეწარმის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანა, რომლის თანახმად მუშა ვალდებულია შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობა შეასრულოს, (იხ. პირველ რიგში RGZ 72, 393, 394). მაგრამ ეს გადაწყვეტილება იძულებით არ აღსრუდება, რადგან კანონით დაქირავებულ მუშას მინიჭებული აქვს საკუთარი სამუშაო ძალის გამოყენების ადგილის და დროის თავისუფალი არჩევანის უფლება. ამ უფლების ჩამორთმევა არ შეიძლება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ უფლების განხორციელებით ირღვევა შრომითი ხელშეკრულება. მსგავს გარემოებებში მეწარმე იძულებულია დაკმაყოფილდეს სარჩელით ზიანის ანაზღაურების შესახებ.

საქციალური რვეულირება გათვალისწინებული იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოვალეზე დაკისრებული დადებითი ქმედება წარმოადგენს მის მიერ საკუთარი განზრახვის ან თანხმობის განცხადებას. გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის § 894 (1) თანახმად, ამგვარი განცხადება გამოქვეყნებულად ითვლება სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლისთანავე (ამგვარი რვეულირება არ ვრცელდება სასამართლო გადაწყვეტილებებზე დაქორწინების შესახებ - § 894 (2), გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსი).

თუ სასამართლო გადაწყვეტილება ითვალისწინებს მოვალის თავშეკავებას გარკვეული ქმედებისგან ან საკუთარი თავის მიმართ გარკვეული ქმედებების დაშვებაში, გამოიყენება გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის § 890; თუ მოვალე არღვევს სასამართლოს მიწერილობას, სასამართლოს შეუძლია კრედიტორის მოთხოვნით დასაჯოს იგი თავისუფლების აღკვეთით ან სახელმწიფო ხაზინაში შეტანილი ფულადი ჯარიმით. აღნიშნული სანქციების შესახებ მოვალე წინასწარ უნდა გააფრთხილოს. როგორც წესი, მსგავსი გაფრთხილება უკვე სასამართლოს პირველსავე გადაწყვეტილებაში შედის. ეს გადაწყვეტილება მოვალეს მართულებას თავი შეიკავოს ქმედებისგან ან ხელი არ შეუშლოს რიგი ქმედებების განხორციელებას საკუთარი თავის მიმართ.

### III.

რომანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში საყოველთაოდ აღიარებულია სარჩელები ხელშეკრულების შესრულების თაობაზე. საფრანგეთში სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე მუხლი მიუთითებს, რომ მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ორმხრივი ვალდებულების მქონე გარკებისას, კრედიტორს უფლება აქვს ხელშეკრულების ანულირების და მოვალისთვის ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელოს წარდგინის ან, თუ კიდევ შესაძლებელია, მესამე პირის წაქეზების ხელშეკრულების შესასრულებლად" (Civ. 6.1.1932, D.H. 1932, 114; იხ. აგრეთვე მუხლი 1453 იტალიის სამოქალაქო კოდექსში). ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა მიმართ მოქმედებს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1610-ე მუხლის სპეციალური ნორმა. ამ ნორმის თანახმად, მყიდველს საქონლის არმიწოდების შემთხვევაში შეუძლია არა ხელშეკრულების გაბათილება, არამედ მოთხოვნა, რომ გახდეს ნაყიდი, მაგრამ მიუწოდებელი საქონლის მესაკუთრე. კრედიტორს შეუძლია მიადწიოს სასამართლოს მიერ ისეთი გადაწყვეტილების გამოტანას, რომელიც ავალდებულებს მოვალეს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებას (Civ. 20.1.1913, s. 1913, I.386), საქმის მიმდინარეობის შესახებ მონაცემების მიწოდებას (Civ. 7.11.1923, D. 1926, I, 171), დაკავებული ბინის გათავისუფლებას (Paris 28.4.1948, J.C.P. 1948, II, 4333) ან არბიტრის დანიშვნას (Paris 1.3.1951, D.H. 1951.1.315).

მაგრამ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი აგრეთვე შეიცავს ნორმას, რომელიც თავისი არსით გამორიცხავს სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებას მოვალისთვის გარკვეული მოქმედებების ჩადენის მითითებით ან ქმედების აკრძალვით. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1142-ე მუხლი მიუთითებს: "ნებისმიერი ვალდებულება, მიმართული ქმედების ან მისგან თავშეკავებისკენ მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში იწვევს მის პასუხისმგებლობას ზიანის ანაზღაურებისთვის" ("Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur").

ამ ნორმის საფუძველია იდეა, რომ ადამიანი თავისუფლად და პასუხისმგებლობით მოქმედი პიროვნებაა და მას ვერ აიძულებენ სურვილის მიუხედავად სახელმწიფო ხელისუფლების წინააღმდეგ ძალით მოქმედებას. ეს უარესად კეთილშობილური, მაგრამ საკმაოდ ბუნდოვანი იდეა, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1141-ე მუხლის საკმაოდ ზოგადი ფორმულირების მიზეზი გახდა. ასე მაგალითად, მყიდველის ვალდებულება მიადწიოს მასთან ნაყიდი საქონელი, განმარტა როგორც "დათმობის ვალდებულება" ("obligation-de donner"), და არა როგორც "შესრულების ვალდებულება" ("obligation de faire") (იხ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1101-ე მუხლი). ამიტომ მყიდველს, რომელიც ინდივიდუალური ნიშნების მქონე ნივთის მფლობელი ხდება ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო გვაროვნული ნიშნების მქონე ნივთისა - როგორც წესი, მისი ინდივიდუალიზაციის მომენტიდან, მოცემული ყიდვა-გაყიდვის საგნის სახით (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1113-ე მუხლი) შეუძლია გამყიდველისადმი მიწოდების განხორციელების მოთხოვნის მოთხოვნის რეალიზაცია, თუ სასამართლოს აღმასრულებელს დაეკავება მის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე გამყიდველისთვის "სამხედრო ძალით" ("manu militari") საქონლის ჩამორთმევას და მისთვის გადაცემას საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე მუხლის თანახმად სამოქალაქო სარჩელის უზრუნველყოფისთვის ("saisie-revendication") ქონებაზე ყადაღის დადების ბრძანების საფუძველზე. ძირითად პრინციპს უფრო მეტად ზღუდავს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1143 და 1144 მუხლები. უკანასკნელი მუხლის ნორმათა თანახმად, სასამართლოს შეუძლია კრედიტორს უბოძოს უფლება, საქმის არსებითად განხილვის სტადიაზე, მესამე პირს დაავალოს მოვალის ანგარიშში მისი ვალდებულების შესრულება. რასაკვირველია, ამგვარი შესაძლებლობა ებღევა იმ პირობით, თუ არ არის აუცილებელი მოვალის პირადი მონაწილეობა, ხოლო მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება, როგორც გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო

კოდექსი (§ 887) მიუთითებს, "გადაცმადია" ("vertretbar").

ამრიგად, თუმცა ფრანგული სამართალი საეკონომიკური აღიარების სასამართლო გადაწყვეტილებებს ხელშეკრულებების ნატურით აღსრულების შესახებ, მისი დამოკიდებულება ამგვარი გადაწყვეტილებების რეალიზაციისადმი არცთუ გულთბილია. კანონი სპეციალურად არეგულირებს გადახდის შესახებ სარჩლებზე (ამ ნაშრომში არ განიხილება) მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების იძულებით შესრულებას, რომლებშიც საუბარია ინდივიდუალური ნიშნების მქონე საგანთა მიწოდებაზე. ასეთ შემთხვევაში გთავალისწინებულია სასამართლოს აღმასრულებლის პირდაპირი ჩარევა. თუ საქმე ეხება სასამართლო გადაწყვეტილებებს განსაკუთრებული ქმედების ან მათგან თავის შეკავების შესახებ, არც საფრანგეთის სამოქალაქო-სამოციქულო კოდექსი, არც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულების პროცედურებს. სახელშეკრულებო ვალდებულებათა მხოლოდ "გადასაცემი" აღსრულებისას სასამართლოს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1144-ე მუხლის თანახმად, შეუძლია საქმის არსებითად განიხილოს სტადიაზე კრედიტორს უბოძის მოვალის სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების შესახებ პირისთვის გადაცემის ან თავად შესრულების უფლება.

საკუთრება გასაგებია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებათა იძულებით აღსრულების განსახილველი სფერო საფრანგეთში რეგულირდება დიდი ხარვეზებით. ხარვეზების დასაფარად, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკამ ჯერ კიდევ XIX საუკუნის დასაწყისში შეიმუშავა საქციათა სპეციალური ინსტიტუტი, ე.წ. "astreinte" ("საურავი") (დაწერილებით იხ. Remeln aaO S. 33ff.). სასამართლოს შეუძლია, მოვალის მიერ ხელშეკრულების შესრულების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანასთან ერთად დაავალოს მოვალეს თითოეული გაცდენილი დღისთვის კრედიტორისთვის გარკვეული საფასურის გადახდა საურავის სახით. განასხვავებენ ორი ტიპის საურავს, რომელსაც შეზღუდულებისამებრ აირჩევს სასამართლო. "დროებითი საურავის" ("astreinte provisoire") ან "დამმუქრებელი საურავის" ("astreinte comminatoire") შემთხვევაში, რომელსაც ასე იძიებენ ეწოდება, რომ საბოლოო საფასურის განსაზღვრისას სასამართლო არ არის შეზღუდული პირვანდელი გადაწყვეტილებით და შეუძლია მოვალეს გადასახდელად დაკისროს უფრო ნაკლები თანხა, ვიდრე თავდაპირველად უნდა გადაეხადა. მეორე სახის – "ფიქსირებული, ანუ საბოლოო საურავი" ("astreinte définitive") - დაწესდება საბოლოოდ სასამართლოს პირვანდელი გადაწყვეტილების საფუძველზე. განსაკუთრებით ეს ეხება ყოველდღიურ (ყოველკვირეულ, ყოველთვიურ) გადასახდის შემდგომი. შემდგომი საურავები იანჭირება მარტივი არითმეტიკული ოპერაციით: სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებული თანხა მრავლდება მოვალის მიერ გაცდენილი დღეების რაოდენობაზე. საურავის დარიცხვის საშიშროება წდება სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებული ვადის გასვლის შემდეგ. მაგრამ კრედიტორს შეუძლია სასამართლოს მიმართოს თხოვნით, ახალი საურავი დააწესოს შემდგომი პერიოდისთვის, თუ მოვალე კვლავ არ ასრულებს ხელშეკრულებას.

არ უნდა ვიფიქროთ, თითქოს საურავის გამოყენების მუქარას მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიმართავენ, როდესაც შეუძლებელია კანონით გთავალისწინებული ღონისძიებების გამოყენება სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებასთან დაკავშირებით ან ისინი არაეფექტურია. საურავი შესაძლებელია დადგინდეს, რათა აიბულონ გამოყენდეს კონკრეტული ავტომატური მიწოდება (Comm. 12.12.1966, Bull. III. no. 478) ან მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების დათმობა და მისი გადაცემა ახალი მფლობელისთვის (Req. 18.11.1907, S. 913, I.386). თუმცა, მსგავს შემთხვევაში, შესაძლებელია სასამართლოს გადაწყვეტილებათა პირდაპირი აღსრულება სასამართლოს აღმასრულებლის ჩარევის წყალობით. ბინის დამქირავების ბინიდან იძულებით გასახლების გადაწყვეტილება უნდა აღსრულოს სასამართლოს აღმასრულებელმა, ან აუცილებლობის შემთხვევაში, სახელმწიფო ორგანომ, რომელიც ძალით დაატოვებინებს ბინას. მაგრამ ომისშემდგომი წლების პირველ პერიოდში, როდესაც მწვავე იდგა უბინაოთა საკითხი, ხელისუფლება რეგულარულად უარს ამბობდა გამოსახლების შესახებ სასამართლო

გადაწყვეტილებათა აღსრულებაში თანაშრომლობაზე. ამიტომ, სასამართლოები იძულებულნი იყვნენ გამოეყენებინათ *astreinte*, რათა ბინის დამქირაველს თავისი ნებით განეცხადებინათ თანხმობა დაკავებული ფართის გათავისუფლებაზე. 1949 წლის 21.7. კანონით, დაშვებული იყო გამოსახლების შესახებ გადაწყვეტილებებში მხოლოდ *astreintes provisoires* გამოყენება. მათი მოქმედების ვადა წყდებოდა ბინის დამქირაველის ბინიდან გასვლის მომენტიდან. ამასთან, თანხა არ უნდა ყოფილიყო იმ ზარალზე მეტი, რომელიც რეალურად განიცადა ბინის პატრონმა მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით.

იმ შემთხვევებშიც, როდესაც კრედიტორს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1144-ე მუხლის თანახმად, "ალტერნატიული შესრულების" უფლება აქვს, სასამართლოები უყოყმანოდ ნიშნავს *astreinte*-ს. მაგალითად, როდესაც მეზობელმა დაუყოვნებლივ უნდა მოხსნას ღობე (Civ.7.4.1964, Bull.I.Nr.262) ან გამოიღველმა მოხსნას მის მიერ მიწოდებული წუნბანი მოწყობილობა (Civ.20.1.1913, s.386). ცოტა ხნის წინ საკასაციო სასამართლომ მართლზომიერად ჩათვალა *astreinte*-ის დანიშვნა სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ფულადი ვალდებულებების შესახებ, თუ კრედიტორისთვის ეს არის უკიდურესი საშუალება დამაყოფილდეს მისი სარჩელი გადახდის თაობაზე. სწორედ ამგვარი იყო სიტუაცია საქმეში, რომელიც მოყვანილია Civ.17.4.1956, J.C.P. 1956,9330, *Villex*-ის შენიშნითურთ: ქ. მარსელმა მოვალის სახით უარი განაცხადა სასამართლოს გადაწყვეტილების შესრულებაზე, რომლის ძალითაც ვალდებული იყო კომპენსაცია გადაეხადა ქალაქის ხელისუფალთა მიერ ექსპროპრირებული საკუთრების საფასურად. სამოქალაქო საქმეთა მოსამართლე ქალაქს *astreinte*-ით დაემუქრა გადახდის თითოეული გადავადებული დღისთვის. მას მხარი დაუჭირა საკასაციო სასამართლომაც.

მსგავსი შემთხვევები, რა თქმა უნდა, იშვიათობაა, რადგან გადახდის შესახებ სარჩელების გამო მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების მორალური პრეცედურა ზორციელდება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 583-ე და მომდევნო მუხლების ნორმებით საჯარო ვაჭრობით გაყიდვისთვის (*saisie-exécution*) (მომრავ) ქონებაზე ყაღდის დაღების შესახებ. იშვიათია შემთხვევები, როდესაც გამოიღვეს საურავის (*astreinte*) მეშვეობით აიძულებენ გეარონული ნიშების მქონე საქონლის მიწოდებას. რადგან მყოფელს მისი შეზღაურება ბაზარზე შეუძლია და დღედაღ არ აწუხებს ხელშეკრულების შესრულება პირადად გამოიღველის მიერ (იხ. გამონაკლისის სახით, Reg. 21.12.1920, D.P. 1921,1.62). მაგრამ სიტუაცია მკვეთრად იცვლება საომარ პირობებში, როდესაც მწვევე იგრძნობა "სასაქონლო შიმშილი". მაშინ მყოფელი დაინტერესებულია ხელშეკრულების ნატურით შესრულებაში და *astreinte*-ის მეშვეობით აიძულებს გამოიღვეს მიწოდების ვალდებულება დაიცავს (იხ. მაგალითად, Trib.com.Seine 16.12.1919, D.P. 1920.2.34; Besanson 4.12.1946, Gaz.Pal. 1947,1.20).

*Astreinte* უდიდეს პრაქტიკულ მნიშვნელობას იძენს შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს სასამართლო გადაწყვეტილებათა იძულებითი აღსრულების საკანონმდებლო მექანიზმები, აგრეთვე იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო მოვალეს აიძულებს არა გადახდას ან საგნის გადაცემას, არამედ სპეციალური ქმედების ჩადენას, ვთქვათ, სამსახურეობრივი მოწმობის გამოწერას (Soc.29.6.1966, Bull. civ. 1966,IV.534) ან საწარმოს საქმიანობის ადგილის გადატანას (Com. 6.10.1966 Bull. III.682). გამოიყენება ნეგატიური სარჩელების დროსაც. განსხვავება ის არის, რომ საურავის ღირებულება განისაზღვრება არა გადავადების ზანგრძობივობით, არამედ იმით, რამდენად ზშირად არღვევდა მოვალე თავის ვალდებულებას ქმედებისგან თავის შეკავებისა. მაგალითად, მეწარმეს აუკრძალეს მის მიერ წარმოებული სასმელის გასაღება ბოთლებით, რომლებიც მოსარჩელის მიერ გამოშვებულ ბოთლებს ჰგავდა და ამიტომ, არაკეთილსინდისიერი კონკურენტის ფაქტორს წარმოადგენდა. სასამართლომ მოასუსხეს დაუწესა საურავი 10 ფრანკის ოდენობით "თითოეულ შემწინულ დარღვევაზე" ("*par infraction constatée*") (Com. 31.3.1965, Bull.III. Nr.245).

ერთი შეხედვით, შეიძლება შთაბეჭდილება შეიქმნას, თითქოს *astreinte*-ს ბევრი საერთო აქვს ფულად საჯარიმო სანქციებთან, რომლებიც შმობლებულია გერმანიის სამოქალაქო-საპროცესო

კოდექსის § 888 და § 890 თანახმად. იქ მათი გამოყენება მკაცრად არის შეზღუდული შემთხვევებით, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილება იძულებს მოვალეს პირადად ჩაიღიწოს გარკვეული ქმედებები ან თავი შიკაოს მოქმედებისგან. მაგრამ ეს შთაბეჭდილება ზედაპირულია. არსებითი განსხვავება ფრანგულ საურავს და ზემოხსენებულ გერმანულ ფულად სანქციებს შორის ის არის, რომ საფრანგეთში “საჯარიმო” ფული კრედიტორს მისდის, გერმანიაში - სახელმწიფოს. ამ თვალშისაცემი განსხვავების უკეთ გასაგებად უნდა გაიხსენოთ, რომ *astreinte* ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის ნაყოფია. სასამართლოებმა ეს ინსტიტუტი “კანონის გვერდის ავლით” (“*extra legem*” - “*en marge des textes*”) შექმნეს, რადგან დარწმუნდნენ ფულადი სანქციებით რეგულირებაში არსებული ხარვეზის შევსების აუცილებლობაში. აღნიშნულ ფულად სანქციებს უნდა ეთხლებინა მოვალე სასამართლო გადაწყვეტილება აღესრულებინა. აზრი, ამგვარი გადასახადის სახელმწიფოსთვის ჩარიცხვის შესახებ, ფრანგ მოსამართლეს არასოდეს გასწვნია. ამას გარდა, ამის განხორციელება საკანონმდებლო დასაბუთების გარეშე მეტად რთულია. უფრო ლოგიკური იყო *astreinte*-ის მიკუთვნება კერძო სამართლის სხვა, კარგად ცნობილი ინსტიტუტისადმი, კერძოდ: იგი განხილულ იქნას იძულების და ზიანის ანაზღაურების მისჯის განსაკუთრებულ ფორმად. ეს იყო ის საფუძველი, რომელსაც დაეყრდნო ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა მოცემულ საკითხში. თუმცა, რაკი *astreinte*-ით მუქარას იყენებენ მოვალის ნებაზე ზემოქმედების საშუალებად მისთვის ვალდებულების შესრულების იძულების მიზნით, გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო არა მხოლოდ კრედიტორისთვის მიყენებული ზიანი, არამედ მისი მოსალოდნელი დაუთმობლობის ხარისხი და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების უნარი. მაგრამ *astreinte*-ის საბოლოო მოცულობის, ე.წ. “სალიკვიდაციო საურავის” (“*liquidation*”) განსაზღვრისას, მოსამართლისთვის ორიენტირია მოვალის მიერ ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ან შესრულების გადავადებით კრედიტორისთვის მიყენებული რეალური მატერიალური ზიანის ოდენობა, დამტკიცებული დოკუმენტურად. აღნიშნულის ფესვები ვერ კიდევ XIX საუკუნის სასამართლო პრაქტიკაშია საძიებელი, როდესაც მსგავს შემთხვევებში მოვალეს ემუქრებოდა “ზიანის” (“*dommages et intérêts*”) გადახდა. ტერმინი “*astreinte*” იურიდიულ ენაში მოგვიანებით ჩნდება.

წარმოდგენა იმის შესახებ, რომ საბოლოო ჯამში ნებისმიერი *astreinte* იქცევა ზიანის ანაზღაურებად, მოცემულ ინსტიტუტს ართმევს იძულებით ბუნებას. ფრანგული დოქტრინა სამართლის კითხვას სვამს: რა აზრს ხელავს მოსამართლე მოვალეს დრაკონული *astreinte*-ით დაემუქროს, თუ ცხადია, რომ ეს უბრალო მუქარა და ვველაფერი დამთავრდება ტრივიალური ზიანის ანაზღაურებით? ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკას ბურიდანის ვირის დარად მრავალი წლის განმავლობაში არ შეეძლო არჩევანის გაკეთება, ვიდრე ბოლოს და ბოლოს, საკასაციო სასამართლომ გადაჭრიტ არ განაცხადა, რომ საერთოს ვერაფერს ხელავს *astreinte*-სა და ზიანის ანაზღაურებას შორის და საკითხი *astreinte*-ის გამოყენების თაობაზე უნდა გადაწყდეს ხელშეკრულების შეუსრულებლობაში დამნაშავე გამოუსწორებელი მოვალის ბრალულობის ხარისხის და მისი მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებით. ამით, მოცემული ინსტიტუტი აღიარებულია საჯარიმო სანქციად: საუბარი აღარ იყო ზიანის ანაზღაურების განსაკუთრებულ ფორმად არსებულ საურავზე, არამედ ვალდებულების უზრუნველყოფ წმინდა სახის სამოქალაქო-სამართლებრივი ჯარიმის გამოყენებაზე.

წამყვანი პრეცედენტი გახდა სასამართლო გადაწყვეტილება (Civ.20.10.1959 D.1959, *Holleaux*-ს შინაშე) ელექტრო-კომპანიის მესაკუთრის მიმართ შეზობილი მიწის ნაკვეთის მფლობელის სარჩელის გამო. ამ გადაწყვეტილების თანახმად, კომპანიის *astreinte*-ის გამოყენების მუქარით მოცემულ მიწის ნაკვეთზე რიგი სპეციალური სამშენებლო სამუშაოები უნდა ჩატარებინა. რაკი მოპასუხეს ეს არ შესრულა, მოსარჩელემ მოაწვია მის მიმართ “სალიკვიდაციო საურავის” (“*liquidation*”) გამოყენებას. იმავროულად, მოსარჩელის დაჟინებით, სასამართლომ მოპასუხეს სამი თვის განმავლობაში *astreinte*-ის დამატებით გადახდა დააკისრა. ამანაც არ იმოქმედა. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლომ მოსარჩელის განმეორებითი თხოვნით მოპასუხეს კიდევ ერთი სამთვიანი *astreinte* დააკისრა 300

ათასი ფრანკის ოდენობით (90 დღე, თითო დღე – 10 000 ფრანკი), მოასუსხე "შეუსხდა" და თავის დასაცავად განაცხადა, რომ "სალიკვადაციო საურავის" მოცულობა არ უნდა აჭარბებდეს რეალურად მიყენებულ ზიანს. საპულაციო სასამართლომ ეს არგუმენტი უარყო და ძალაში დაატოვა სასამართლოს პირვანდელი გადაწყვეტილება (Riom. 10.12.1956. S. 1957.112). საკასაციო სასამართლომ უარი თქვა საქმის გადახედვაზე: "დროებითი საურავი" ("astreinte provisoire"), როგორც გადაწყვეტილებაში მითითებული, "წარმოადგენს იძულების ღონისძიებას და არაფერი აქვს საერთო ზიანის ანაზღაურებასთან... ეს არის საშუალება, აიძულონ (მოასუსხე) სასამართლოს გადაწყვეტილება აღსრულებს" ("mesure de contrainte entièrement distincte des dommages-intérêts... un moyen de vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une condamnation"). იგი არ გამოიყენება მოვალის მიერ ხელშეკრულების შეუსრულებლობით ან შესრულების გადავადებით კრედიტორისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებლად. მისი მოცულობა ჩვეულებრივ, "დამოკიდებულია მოვალის ბრალეულობის ხარისხზე, რომელიც გიუტად არ ასრულებს თავის მოვალეობას და მოვალეობათა შესრულების მისეულ შესაძლებლობებზე" ("en fonction de la gravité de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés"). იხ. Civ. 20.1.1960, J.C.P. 1960.II.11483; Civ. 12.7.1960, Bull. civ. 1960.1.319; Civ. 17.3.1965, Bull.civ. 1965.1.143.

თუმცა *astreinte*-ის ინსტიტუტმა მყარად მოიკიდა ფეხი ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში, მეცნიერ-იურისტები კვლავ ეჭვს გამოთქვამენ საქმიანი ბრუნვის საჭიროებებისთვის მისი გამოყენების მოზანშეწონილობაზე. ამასთან, მათი კრიტიკა ძლიერდება მოსამართლეთა ხელში *astreinte*-ის იძულებითი და საჯარიმო ბუნების მკვეთრად გამოვლინებასთან ერთად. მართლაც, თუ საურავის (*astreinte*) გამოცხადებული მიზანი სასამართლო გადაწყვეტილების შესრულებისას მოვალის წინააღმდეგობის დაბლევაა და ეს მიიღწევა ბრალეულობის ხარისხის და ფინანსური მფლობელობის საფუძველზე საურავის დარიცხვით, გაურკვეველია, კრედიტორმა სასამართლოთი დადგენილი ზიანის ანაზღაურების გარდა დამატებით რატომ უნდა მიიღოს ამგვარად დარიცხული საურავის საფასური. *astreinte*-ის "პიბრიდული ბუნებით" გამოწვეულ უკმაყოფილებას მოწმობს ის ფაქტი, რომ 1971 წელს *astreinte*-ის სამართლებრივი რეგულირების შემომღები კანონის განხილვისას სერიოზულად მსჯელობდნენ სახელმწიფოს და კრედიტორს შორის *astreinte*-ით გადახდილი თანხის თანაბრად (50/50) გაყოფის წინადადებაზე. მაგრამ ეს წინადადება არ მიიღეს. 5.7.1972 წლის კანონი (ამჟამად 9.7.1991 №91-650 კანონის 33-ე და მომდევნო მუხლები) ემყარება *astreinte*-ის მთელი თანხის კრედიტორისთვის გადაცემას. იმავედროულად, ეჭვს გარეშეა, რომ *astreinte*-ის მიზანია არა კრედიტორის ზიანის კომპენსაცია, არამედ მოვალეზე ზეწოლის მოხდენა და მისი იძულება დროულად შეასრულოს ვალდებულებები.

დაწერილობით იხ. Remien aaO S. 41ff. იქ მოყვანილია შესაბამისი რეგულირება ბენილუქსის ქვეყნებში, რომლებმაც 1973 წლის 26 ნოემბერს ხელი მოაწერეს კანონს 1980 წლის 1 იანვრიდან ჯარიმების შესახებ ერთიანი კანონის ამოქმედების თაობაზე. *astreinte*-ის ფრანგული ინსტიტუტი გადაიღეს სხვა ევროპული ქვეყნების კანონმდებლებმა: საბერძნეთმა (სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის მუხლი 946f.), პოლონეთმა (სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის მუხლი 1050), პორტუგალიამ (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 829-ა). ამასთან, პორტუგალიაში თანა თანაბრად იყოფა კრედიტორებს და სახელმწიფოს შორის. კრძო სამართლოს უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის პრინციპები დასაშვებად მიიჩნევს *astreinte*-ის გამოყენებას. მაგრამ, პრინციპების თანხმად, მისი კრედიტორისთვის გადახდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოხდება, თუ ქვეყნის სასამართლოთა იმპერატული ნორმები (*lex fori*) სხვა გადაწყვეტილებას არ მიიღებს (მუხლი 7.2.4. UP).

#### IV.

ამრიგად, როგორც ვნახეთ, ფრანგული და გერმანული სამართალი პრინციპში, ხელშეკრულების მონაწილეებს ანიჭებენ ხელშეკრულების ნატურით აღსრულების სარჩელის წარდგენის უფლებას. დამატურად საპირისპიროა საერთო სამართლის პოზიცია, სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში დაზარალებულის უფლება იზღუდება სარჩელით ხელშეკრულების

დარღვევის შესახებ. ეს სარჩელი ისტორიულად უკავშირდება სამართალდარღვევებისგან სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, პირველ რიგში - ზიანის ანაზღაურებას მხოლოდ ფულით.

წარმოდგენა იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულების დადება საფუძველია მხარეებისთვის სახელშეკრულებო ვალდებულებათა იძულებით შესრულების მოთხოვნის უფლების მინიჭებისა, უცხოა საერთო სამართლისთვის. ძირითადი პრინციპი ცხადად გამოიხატა XIX საუკუნის ბოლოს O.W. Holmes-მა (*The Common Law* [1881] 301): "მხარეთა დამაკავშირებელი ვალდებულებების ერთადერთი უნივერსალური სამართლებრივი შედეგია ის, რომ კანონი მოვალეს ავალებს გადაიხადოს მიყენებული ზიანის საფასური, თუ ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული ქმედება ჯერ არ განხორციელებულა".

მტკიცება, რომ საერთო სამართლისთვის უცნობია სასამართლო გადაწყვეტილებები ხელშეკრულებათა აღსრულების შესახებ, სწორია მხოლოდ საერთო სამართალთან მიმართებაში ამ სიტყვის ვიწრო მნიშვნელობით, ანუ ეხება იმ სამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც ისტორიულად ვითარდებოდა სამეფო სასამართლოების მიერ. მაგრამ პარალელურად მიმდინარეობდა ჯერ კანცლერის, შემდეგ საკანცლერო სასამართლოს მიერ სამართლიანობის სამართლის განვითარება. ამ უკანასკნელის ნორმები ძალზე რთულ შემთხვევებში არბილებდა ურყვე პრინციპს, რომელიც გამოირიცხავს ხელშეკრულების შესრულების შესახებ სარჩელთა შესაძლებლობას. სამართლიანობის სამართლის ნორმათა შესაბამისად, მოსარჩელეს შეეძლო გამოეყენებინა სახით ხელშეკრულების ნატურით შესრულება (*specific performance*) მოთხოვნა, თუ დაარწმუნებდა სამართლიანობის სამართლის სასამართლოს, რომ საერთო სამართლით მისთვის მინიჭებული სასარჩელო დაცვა, კერძოდ - სარჩელები ხელშეკრულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, არასაკმარისია (*inadequate*). ინგლისსა და აშშ-ში განსხვავება საერთო სამართალს და სამართლიანობის სამართლის სასამართლოთა შორის მნიშვნელოვნად გაბათილებულია. ორივე სასამართლო იყენებს როგორც საერთო, ისე სამართლიანობის სამართლის ნორმებს. მაგრამ წარმოდგენა, რომ ხელშეკრულებათა ნატურით აღსრულების შესახებ სარჩელები გამოეყენებინა, დღემდე ცოცხლობს და ძალაშია. ჩვენს დროში კი მუდმივად საზღვსგარეშოა, რომ გადაწყვეტილების მიღება ხელშეკრულების ნატურით შესრულების შესახებ "მთლიანად დამოკიდებულია მოსამართლის შეხედულებაზე", თუნდაც ამგვარი შეხედულება, როგორც ხანგრძლივი სასამართლო პრაქტიკის შედეგი, დიდი ხანია ემორჩილება ჩამოყალიბებულ წესებს. მათ მიმართ პრეკედენტით შეზღუდვის პრინციპი იმავე მოცულობით მოქმედებს, როგორც მთლიანად საერთო სამართლის მიმართ.

სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ნატურით შესრულების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უმთავრესი პირობა ის არის, რომ ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ფულადი სანქციები "არაადეკვატურია", რადგან ფულით არ გამოიხატება ხელშეკრულების შესრულებით მოსარჩელის დაინტერესება ან ამგვარი ქმედება დიდ სირთულეებს წააწყდება - ვთქვათ, მაშინ, როდესაც მოვალემ კრედიტორს უნდა დაუთმოს მიწის ნაკვეთი ან მისი ფლობის უფლება. მოცემულ შემთხვევაში კრედიტორის დაინტერესება კონკრეტული მიწის ნაკვეთით შეუძლებელია ადეკვატურად გამოიხატოს ფულით, რადგან არ არსებობს სხვა მშენებლობისთვის გამოყოფილი ერთნაირი მიწის ნაკვეთების ყიდვის შემთხვევაში. ამ დროს სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების შესახებ ყოველთვის დაკმაყოფილებდა, თუნდაც კონკრეტული გარემოების გამო, საკმარისი იყოს ზიანის ანაზღაურება. სხვა საქმეა გარიგებები ფასიან ქვადღებთან დაკავშირებით. აქ შემოტანილია განსხვავებები: გრძელვადიანი სახაზინო ვალდებულებების (*treasury bonds*) შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილება ზიანის ანაზღაურების შესახებ "ადეკვატურად" ჩაითვლება. რაც შეეხება აქციებს, რომელთა შექმნა

საფონდო ბირჟებზე ან კერძო ბირჟებთან შეუძლებელია, მინიჭებულია ხელშეკრულების ნატურით შესრულების სარჩელის უფლება. სარჩელებს საქონლის ყიდვა-გაყიდვის გარიგებათა თაობაზე არეგულირებს კანონმდებლობა. ინგლისურ სასამართლოებს შეუძლიათ გამოიყენონ საქონლის გაყიდვის შესახებ 1979 წლის კანონის (Sale of Goods Act 1979) 52-ე ნაკვეთი მყიდველთა სარჩელების მიმართ, რომლებიც ეხება სპეციალური ან ინდივიდუალური საქონლის (specific or ascertained goods) მიწოდებას. ამ კანონის საფუძველზე მიიღება გადაწყვეტილება იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულება ნატურით უნდა შესრულდეს (that the contract shall be performed specifically). მიიღებს თუ არა სასამართლო ამგვარ გადაწყვეტილებას, მილიანად მასზეა დამოკიდებული. იგივე შეიძლება ითქვას აშშ-ზე. ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის § 2-716 (1)-ში ზოგადად არის მითითებული, რომ ნატურით შესრულება შესაძლებელია იმ შემთხვევებში, “როდესაც საქმე ეხება უაღრესად ინდივიდუალიზებულ საქონელს ან ნაკარნახევია შესაბამისი გარემოებები”. ასე რომ, როგორც წესი, დასაშვებია სარჩელები ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულების შესახებ ინდივიდუალიზებული საქონლის მიმართ. ეს შეიძლება იყოს იშვიათი ან ძალიან ძვირფასი ან დიდი ფაქტორი ზემოქმედების მქონე ნივთი, როგორცაა საოვახხო რელიკვია, ხატი, რენესანსის ეპოქის საჩუქრე, ძვირფასი სათუთონე ან მყიდველზე უკვე მიჩვეული რბოლის ცხენი. გვაროვნული ნიშნების მქონე საქონლის შესყიდვისას, როგორც წესი, ადეკვატურად მიიჩნევა მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელები, რადგან მყიდველს დაუბრკოლებლად შეუძლია მათი შეტენა ყველგან. რასაკვირველია, ზოგჯერ გადაწყვეტილებები ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულების შესახებ მიიღება გვაროვნული ნიშნების მქონე საქონლის მიმართაც. განსაკუთრებით აშშ-ში, სადაც მოქმედებული დოქტრინა, რომელიც ამგვარ გადაწყვეტილებებს გამონაკლისად მიიჩნევს. აღიქმება ვანსალი სეფისისით. აქ მსგავსი გადაწყვეტილებები მიიღება პირველ რიგში, “ნედლეულზე მოთხოვნილების დამაკმაყოფილებელი სარჩელების მიმართ” (“requirement contracts”), რომლებშიც მიმწოდებელი ვალდებულია იღებს დააკმაყოფილოს მომხმარებლის მუდმივი მოთხოვნილება ნედლეულსა და ნახევარპროდუქტებზე. მსგავს შემთხვევებში სასამართლოები იღებენ გადაწყვეტილებას მიმწოდებელმა ხელშეკრულება ნატურით შესრულოს, თუნდაც მოცემული ნედლეულის შეტენა მესამე მხარესთან იყოს შესაძლებელი. მაგრამ ერთი პირობით - მესამე მხარისგან მიწოდება არ არის გარანტირებული, არარეგულარულია ან მწარმოებლისგან ითხოვს ძირეული ცვლილებების შეტანას მის საწარმოო პროგრამებში.

ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსის § 2-716 ოფიციალური კომენტარის თანახმად, ზემოთ ჩამოთვლილი შემთხვევები განიხილება როგორც “კომერციული კონტრაქტების ნატურით შესრულების ტიპური სიტუაციები”. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა, რომელიც ტრადიციულად ბევრად კონსერვატიულია, იხ. *Treitel, J.Bus.L.* 1966. 211. 225ff. იხ. აგრეთვე, *Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P. Petroleum Ltd.* [1974] 1, W.L.R. 776. ამ საქმის თანახმად, მოსარჩელემ გრძელვადიანი კონტრაქტის საფუძველზე დიდი რაოდენობით ბენზინი შეისყიდა მომასხვისგან თავის ბენზინგასამართი სადგურისთვის. ნედლ ნავთობზე ფასების მკვეთრი მერყეობის გამო, მომასხუმე დაკარგა ინტერესი კონტრაქტის შესრულებისადმი და მიზეზების აუხსნელად შეწყვიტა მიწოდება. მოსარჩელემ სასამართლოსგან მოითხოვა ისეთი გადაწყვეტილების გამოტანა, რომელიც აუკრძალავდა მომასხუმეს ბენზინის მიწოდების შეწყვეტას. მოსამართლე გულბრძანა დაასკვნა, რომ სინამდვილეში მოსარჩელე მომასხუმისგან ითხოვდა არა მოქმედებისგან თავის შეკავებას, არამედ დადებით ქმედებას, მიმართულს კონტრაქტის თანახმად მიწოდების განახლებაზე, ანუ ხელშეკრულების ნატურით შესრულებას. და თუმცა, გვაროვნული ნიშნების მქონე საქონლის მიწოდებლობა, მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელეზე იძლევა უფლებას, მოსამართლემ მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით მიიღოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების ნატურით შესრულების შესახებ, რადგან ნავთობის კრიზისის გამო მოსარჩელეს პრაქტიკულად არ ჰქონდა შესაძლებლობა სხვა წყაროდან დაეკმაყოფილებინა ბენზინზე თავისი მოთხოვნილება.

ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის არაადეკვატურობა არ არის ერთადერთი კრიტერიუმი, რომელიც სასამართლოს ხელშეკრულების ნატურით შესრულების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების საშუალებას აძლევს. მეორე მოსაზრება, რომელსაც ხშირად ეყვარებიან მოსამართლეები



გადაწყვეტილების მიღებისას არის შემდეგი: ისინი ესწრაფვიან გაარკვიონ, ხომ არ გამოიწვევს ამგვარი გადაწყვეტილებების იძულებით შესრულება არასასურველ შედეგებს. თუ სასამართლო მივა დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულების შესრულებლობის ფაქტის დადგენა ან ძალიან გაძნელებულია, ან გაუმართლებლად დიდ დროს მოითხოვს, ან ბოლოს და ბოლოს, გადადებული უნდა იყოს წლობით მისი ზანგრძობის გამო, ეს გარემოება ხელს შეუშლის ხელშეკრულების ნატურით შესრულების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებას. ამრიგად, ვერ კიდევ საქმის გარემოებების კვლევის სტადიაზე, სასამართლო იმედროულად ამოწმებს, შეიძლება თუ არა სასწრაფოდ იძულების წესით შესრულდეს მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება. ხელშეკრულების ნატურით შესრულების შესახებ სარჩელის უარყოფის მიზეზთა იმავე რიგში დგას ვალდებულებათა შესახებ ბუნდოვანად ჩამოყალიბებული დებულებები, რომლებიც მოვალის შესასრულებელია. ისინი აიძულებს სასამართლოს განაცხადოს, რომ “ბუნდოვანების” (“vagueness”) და “გაურკვევლობის” (“uncertainty”) გამო გაძნელება მიღებული გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანა.

ინგლისში წამყვანი პრეცედენტი საქმე *Ryan v. Mutual Tontite Westminster Chambers Association* [1893] 1 Ch. 116. ამ საქმის მიხედვით, მოპასუხე, სახლის მესატრონე, ვალდებული იყო ბინის დამქირავეებთან, მოსარჩელესთან გაფორმებული ხელშეკრულების თანახმად, სამუშაოდ აეყვანა მკაირი, რომელიც მუდმივად იცხოვრებდა შემოსავლიანი სახლის სამსახურებრივ შენობაში და შესარულებდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ, მოსარჩელის სპეციალურ დავალებებს. მოსარჩელემ სასამართლოს მემუიობით მოითხოვა მოპასუხის მიერ მისი ვალდებულებების ნატურით შესრულება. სასამართლომ ბინის დამქირავეების სარჩელი უარყო იმ მოტივით, რომ გრძელვადიანი ხელშეკრულების ვალდებულებათა ნატურით შესრულება, როგორც მოცემული ქრანების ხელშეკრულების შემთხვევაში, გამოიწვევდა “შუდმივ ზედამხედველობას სასამართლოს მხრიდან” (“constant superintendance by the court”). სამშენებლო კონტრაქტებთან ან მსხვილ საიჯარო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების სირთულეები საფუძვლიან სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ნატურით შესრულების შესახებ სარჩელთა უარყოფისთვის. სასამართლო პრაქტიკა გამონაკლისს მხოლოდ იმ შემთხვევებში უშვებს, როდესაც ზანის ანაზღაურება არასაკმარისი სისრულით აკმაყოფილებს მოსარჩელის ინტერესებს, როდესაც სამშენებლო პროექტები მაქსიმალურად დაკონკრეტებული და დეტალურია გეგმების და ნახაზების მეშვეობით და ბოლოს, როდესაც (განსაკუთრებით ინგლისში) მოპასუხე იმ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეა, რომელზედაც შენდება შენობა. იხ. *Wolverhampton Corp. v. Emmous* [1901] 1 K.B. 515; *Carpenters' Estates, Ltd. v. Davies* [1940] Ch. 160. ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის შესახებ, რომელიც მეტი ხალხით უშვებს ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულებას, იხ. *Fischer v. James Drug Stores* 1 N.J. 138, 62 A. 2d 383 (1948); *Gregson-Robinson Stores, Inc. v. Iris Construction Corp.* 8 N.Y.S. 2d 133, 168 N.E. 2d 377 (1960); *Roberts v. Brewer* 371 S.W. 2d (Tex. 1963). განსაკუთრებით თვალსაჩინო მაგალითი, თუ რამდენად სიფრთხილით უდგებიან ამერიკული სასამართლოები ხელშეკრულების ნატურით შესრულების მომთხოვნი მოსარჩელის ინტერესთა სასამართლოს გადაწყვეტილებისადმი მოპასუხის თანხმობის დადასტურებისას გამოვლენილ სირთულეებთან შესაბამისობის პრობლემის გადაწყვეტას, მოწმობს საქმე *City Sotres Co. v. Ammann* 266 F. Supp. (D.D.C. 1967); § 366 Restatement Contracts 2d (1891); *Linzer*, Col. L. Rev. 81 (1981) 111.

ამის გარდა, ნატურით ხელშეკრულების შესრულება გამოირიცხებულია, თუ მოპასუხისგან ითხოვენ პირად სამსახურს. ერთ-ერთი განმარტება ის არის, რომ ამით მოპასუხეს მისი ნების საწინააღმდეგოდ, მონობის ერთ-ერთი ფორმისკენ უბიძგებენ. მეორე, უფრო რეალისტური განმარტების თანახმად, სასამართლო იძულებით განხორციელებული პირადი მომსახურეობა საეჭვო სახის იქნება. და მესამე (სამწუხაროდ, ასევე ნაკლებად დამაჯერებელი) განმარტება, დაკავშირებული იმასთან რომ სასამართლოსთვის ძნელი იქნება განსაზღვროს, შეესატყვისება თუ არა ხელშეკრულებას მომსახურეობის სწორედ აღნიშნული გეთოდით.

ამ მიზეზით, სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე მომდერალს ვერ აიძულებენ კონკრეტი გამართოს მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების გათვალისწინებით. თუმცა, სასამართლოს შეუძლია დაეხმაროს მოსარჩელეს იმით, რომ მომდერალს აუკრძალოს მოსარჩელის კონკურენტის სასარგებლოდ მუშაობა მოსარჩელესთან დადებული ხელშეკრულების ვადის

გასვლამდე ამგვარ სასამართლო გადაწყვეტილებას, რომელიც აიძულებს მოპასუხეს თავი შეიკავოს რიგი ქმედებებისგან, ინგლისურად ეწოდება "injunction" ("სასამართლო აკრძალვა"). მისი მიღება შესაძლებელია მხოლოდ იმ პირობის არსებობისას: ჯერ ერთი, ხელშეკრულებიდან ნათლად და ცხადად უნდა გამოვლინარობდეს, რომ მოპასუხე ვალდებულია იღებს არ იმუშაოს მოსარჩელის კონკურენტებთან; და მეორე - მოცემული სასამართლო აკრძალვა არ უნდა ერყეოდებოდეს მოპასუხის სხვა საქმიანობაზე, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო ძალით ზღუდავს საქმიანი აქტივობის სფეროს მხოლოდ მოსარჩელის სასარგებლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებით. სასამართლო ვერ მიიწვევს უმუშევრობას გონივრულ ალტერნატივად.

იხ. *Lumly v. Wagner* (1852) 1 De G.M. & G. 604, 64 Eng. Rep. 1209; *Whitwood Chemical Co. v. Hardman* [1891] 2 Ch. 416; *Mortimer v. Becket* [1920] 1 Ch. 571; *Warner Bros. v. Nelson* [1937] 1 K.B. 209; ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მაგალითები იხ. *Corbin* § 1204 ff.

თუ სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, მოპასუხე გარკვეული ქმედებები არ უნდა ჩაიდინოს - ფულადი გადასახდელის გამოკლებით - ან თავი უნდა შეიკავოს რაღაც ქმედების ჩადენისგან, ხოლო მოპასუხე გადაწყვეტილებას არ ასრულებს ან არღვევს სასამართლოს მიერ დაწესებულ აკრძალვას (injunction), სასამართლოს თავისი გადაწყვეტილების სისრულეში მოსაყვანად სხვადასხვა შესაძლებლობა გააჩნია. ინგლისში შესაბამისი მომწესრიგებელი ნორმები, ისე როგორც მთელი საპროცესო სამართალი, შედის არა ყოვლისმომცველ სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსში, არამედ უზენაესი სასამართლოს რეგლამენტში (Rules of Supreme Court). ეს რეგლამენტი შეიქმნა საპროცესო წესების წესების შემუშავებლმა სპეციალურმა კომიტეტმა (Rule Committee) ლორდ-კანცლერის, უზენაესი მოსამართლეების და ადვოკატების შეხადგენლობით. მისი სამართლებრივი ბაზა იყო უზენაესი სასამართლოს შესახებ 1981 წლის კანონის (Supreme Court Act 1981) 84-ე და მომდევნო ნაკვეთები.

უხსოვარი დროიდან ინგლისელ მოსამართლეებს მინიჭებული აქვთ (დაუწერელი) უფლება განიხილონ მათ მიერ მიღებული და განუზოცილებელი გადაწყვეტილებები საქმის სხვა ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, როგორც "სასამართლოს უპატივცემულობა" ("contempt of court") და მიუსაჯონ მოვალეს პატიმრობა ან ფულადი ჯარიმა. ეს უფლება განმტკიცებულია და შედგომი დეტალური დამუშავება განიცადა უზენაესი სასამართლოს ზემოხსენებულ რეგლამენტში (იხ. ნაკვეთი 45).

თუ სასამართლო მოვალეს ავალებს კრედიტორს გადასცეს მოძრავი ნივთი ან მიწის ნაკვეთი, მოსამართლე შეადგენს განკარგულებას "მოძრავი ქონების გადაცემის" ("writ of delivery") ან "შეფლობელობაში შესვლის" (მიწის საკუთრების) ("writ of possession") შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების თაობაზე. აღნიშნულის საფუძველზე სასამართლოს აღმასრულებელი ჩამოართმევს მოცემულ ნივთს მოვალეს და გადასცემს კრედიტორს. თუ სასამართლო გადაწყვეტს ფულად ვალის გადახდას, 1869 წლის კანონიდან მოვალეთა შესახებ (Debtors Act 1869) უკვე აღარ შეიძლება მოვალის ციხეში ჩასმა ვალის გადაუხდელობისთვის. მაგრამ ყველა დანარჩენ შემთხვევაში - განსაკუთრებით თუ მოვალე უგულებელყოფს სასამართლოს გადაწყვეტილებას მის მიერ გარკვეული ქმედებების ჩადენის ამ მათი ჩადენისგან თავის შეკავების თაობაზე, მას ემუქრება პატიმრობა "სასამართლოსადმი უპატივცემულობისთვის". თუმცა, ზოგჯერ, სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს ფულადი ჯარიმით დასჯის თაობაზე. ამას გარდა, სასამართლოს შეუძლია "კონფისკაციის შესახებ ბრძანების" ("writ of sequestration") საფუძველზე მითითება მისცეს მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადების თაობაზე ("order of commitment") "იმ დრომდე, ვიდრე არ მოიხსნის ბრალდება სასამართლოს შეურაცხყოფის შესახებ" ("until the defendant shall clear his contempt"). ამასთან თვალშისაყვამია, რომ სასჯელის ზომასა და სახეობაზე ისევე მცირე რამ არის ნათქვამი, როგორც პირობებზე, რომელთა საფუძველზე "დაპატიმრების შესახებ სასამართლო ბრძანების" ("order of committal") აღსრულება დროებით

შერედება ან გაუქმდება. არ არსებობს ცხადი წესი, რომლის თანახმად სასამართლოს შეურაცხყოფის ბრალდება გამოიყენება როგორც უკიდურესი ზომა (ultima ratio), ანუ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო გადაწყვეტილების შესრულება ამ არცთუ რადიკალური ღონისძიებით შეუძლებელი ხდება. შესაძლოა, ის გარემოება, რომლის თანახმად, მოვალის დაუმორჩილებლობა ხელშეკრულების შესრულების გადაწყვეტილებისადმი შეიძლება დაისაჯოს პატიმრობით ან ფულადი ჯარიმით, უნდა შეფასდეს როგორც დამატებითი არგუმენტი იმის სასარგებლოდ, რომ საერთო სამართლის მოსამართლეები გარკვეული სიფრთხილით და თავშეკავებით უდგებიან სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ნატურით შესრულების შესახებ სარჩელების განხილვას.

საერთოდ პრობლემის შესახებ იხ. იღვებით მდიდარი კომპარატიული სტატია — Dawson a.o. იგი სფუძელრიად აკრიტიკებს საერთო სამართალში შემუშავებულ დოქტრინებს, რომელთა მიზანია ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულების შესახებ სარჩელთა შეტანის შესაძლებლობის შეზღუდვა. ავტორი მათ ძირითად ნაკლად იმას მიიჩნევს, რომ საერთო სამართალში აღსრულებითი წარსოება უშუალოდ სასამართლო მიხედულების პრაქტიკულად განუსაზღვრელ თავისუფლებას: "მოსამართლეთა მიხედულებასზე დამოკიდებული არა მხოლოდ ამოსავალი გადაწყვეტილება დაუშვან თუ არა ხელშეკრულების ნატურით შესრულება, არამედ სანქციათა არჩევა და სიმძიმის ხარისხიც, გერმანული სამართლის ნორმათა ვაცნობის შემდეგ განსაკუთრებით გასაკვირია სანქციათა სისტემის ანალიზის და სისტემაში მოყვანის ჩვენული უნარობა. დაწერილებით შემუშავებული კლასიფიკაციის სანაცვლოდ, რომლის თანახმად სასამართლო გადაწყვეტილებათა იძულებით აღსრულების თითოეული საშუალება შეესატყვისება თავის მიზანს, ჩვენთან თითქმის არ არსებობს ნორმები, რომლებიც არეკვლიან დამსჯელი ღონისძიებების არჩევას და სიმძიმეს" (533).

## V.

განხილული მართლწესრიგები უდავოდ მოწმობენ დიამეტრალურად საპირისპირო პასუხებზე § 21-ის დასაწყისში დასმულ კითხვებზე. ევროპის კონტინენტზე მოსარჩელეს პრინციპში, ყოველთვის აქვს უფლება მოვალისგან მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება, საერთო სამართალში ეს უფლება გამონაკლისია. თუ სასამართლოები იღებენ მსგავს გადაწყვეტილებებს, ყოველ სამართლებრივ ოჯახში შემუშავებულია საკუთარი, სხვებისგან განსხვავებული ტექნიკა მათ სისრულეში მოსაყვანად.

გერმანიისა და საფრანგეთში სასამართლო გადაწყვეტილებები ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულების შესახებ ჩვეულებრივი სასჯელია, საერთო სამართალში - გამონაკლისი. უფრო დაკვირვებით განხილვისას ეს წინააღმდეგობა კარგავს თავის სიმწვავეს. ერთის მხრივ, როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, სარჩელები ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულების შესახებ განიხილება სასამართლო დაცვის პირველხარისხოვან საშუალებად, რადგან მეწარმეებს შესაძლებლობის შემთხვევაში ურჩევნიათ მოვალის მიერ შეუსრულებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების ნატურით შესრულება შეუცვალონ ფულადი გადასახდით. ისინი ხელმძღვანელობენ მისწრაფებით, თავიდან აიცილონ დროის ზედმეტად ხარჯვის და ძვირადღირებული პროცედურის რისკი, დაკავშირებული საბოლოო ჯამში არცთუ გარანტირებულ შესრულებასთან მსგავსი სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და ემზობიან სარჩელებს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. მეორეს მხრივ, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ტრადიციული და მხოლოდ ისტორიული მიზეზებით ახსნილი საერთო სამართლის დოქტრინა, რომელიც ხელშეკრულების ნატურით შესრულებას გამონაკლისად მიიჩნევს, თანდათანობით კარგავს თავის მნიშვნელობას როგორც ინგლისში, ისე აშშ-ში. კორბინის აზრით, უეჭველია, რომ "აშშ-ს სასამართლოები ამჟამად ბევრად მეტ ლიბერალიზმს ავლენენ სასამართლო დაცვის მოცემული ეფექტური საშუალების გამოყენებისას და აღარ არიან ძალიან გამომგონებლები, რათა მისი გამოყენება განაპირობებდეს ზიანის ანაზღაურებს შესახებ სარჩელის არაადეკვატურობის დამტკიცებას" (§ 1139). იგივე ტენდენცია შეინიშნება

ინგლისში. ამიტომ, ტრიტული საეხსები საფუძვლიანად ასკენის, რომ განსხვავება საერთო და სამოქალაქო სამართალს შორის

“არც ისე დიდა, როგორც შეიძლება მოგვეჩვენოს”. ერთის მხრივ, ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულება სამოქალაქო სამართლის ქვეყნებში განპირობებულია რიგი მნიშვნელოვანი გამოწვევებით. მათი უმეტესობა ეხება პირველ რიგში, ხელშეკრულებებს პირადი მოსახურების გაწევის შესახებ. რომლებიც არ ექვემდებარება იძულებით აღსრულებას უკიდურესი ღონისძიების სახით. მიწერილობა სხვა ვალდებულებათა იძულებით შესრულების შესახებ ზოგჯერ უფრო მძიმედ განსაზოცილებელია. ვიდრე საერთო სამართლის ქვეყნებში.

მაგრამ, შესაძლოა, უფრო მნიშვნელოვანი ის არის, რომ დაზარალებულს ფულადი კომპენსაცია ურჩევია, რაც უფრო სწრაფი და ეფექტური საშუალება სასამართლო დაცვისა. მეორეს მხრივ, საერთო სამართლის ქვეყნებში ქრება ხელშეკრულების ნატურით შესრულების ზოგიერთი შეზღუდვა ისტორიული საფუძვლების მომცლებასთან ერთად. ეს არ ნიშნავს, რომ განსხვავებით საერთო და სამოქალაქო სამართალთა შორის საბოლოოდ წაიშალა. მაგრამ, ამჟამად, ისინი არცთუ მნიშვნელოვანია, როგორც მათი წარმოქმნილი პირველი დოქტრინების დროს (Remedies for Breach of Contract, aaO S. 71).

საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ ვენის კონვენციის ავტორებმა თავისი არჩევანი კომპრომისულ გადაწყვეტილებაზე შეაჩერეს. ერთის მხრივ, მნიშვნელოვნად დამშვებულია ხელშეკრულებათა ნატურით შესრულება. არა მხოლოდ გაყიდველს შეუძლია სარჩელის წარდგენა მყიდველისთვის საქონლის მიღების მოთხოვნით ( მუხლი 62), არამედ მყიდველსაც შეუძლია მიწოდებულ საქონელში წუნის აღმოჩენის შემთხვევაში, რაც ხელშეკრულების არსებით დარღვევაა, მოითხოვოს აღნიშნული საქონლის შეცვლა (მუხლი 46). განსხვავებით საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის თაობაზე ერთგვაროვანი კანონის შესახებ 1964 წლის ჰააგის კონვენციის 25-ე მუხლისგან, ეს დაიშვება იმ შემთხვევაშიც, თუ მყიდველს შესაძლებლობა აქვს ვაჭრობის ნორმალურად წარმოების პირობებში წუნინი საქონლის შეცვლის შესახებ გარიგება დადოს სხვა კონტრაგენტთან. მაგრამ ვენის კონვენციის 28-ე მუხლი აუფასურებს ხელშეკრულების რეალური შესრულების მოთხოვნის მყიდველისეული უფლების რეალიზაციას. ამ მუხლის თანახმად, “სასამართლო ვალდებული არ არის ნატურით შესრულების შესახებ გადაწყვეტილება გამოიტანოს იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც ეს გააკეთა საკუთარი კანონის საფუძველზე მოცემული კონვენციით არარეგულირებადი ყიდვა-გაყიდვის ანალოგიური ხელშეკრულებების მიმართ”. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ ინგლისელ მოსამართლეს შეუძლია უარყოს სარჩელი საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულების ნატურით შესრულების თაობაზე. იმ დროს როდესაც ანალოგიურ სარჩელს იდენტური საქმის გამო ფრანგული სასამართლო დააკმაყოფილებს. უეჭველია, ეს რეგულირება წარმოადგენს მოცემული კონვენციისთვის უცხო მსგავს შემთხვევებში გარდაუვალ ჩარევას.

ხელშეკრულებათა ევროპული სამართლის პრინციპები, ისე როგორც კრძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის ერთგვაროვანი საეაქრო სამართლის პრინციპები, გამოზღინარობს ნატურით შესრულების დასაშვებობიდან, გამონაკლისა შემდეგი შემთხვევები: ა) როდესაც ნატურით შესრულება შეუძლებელია სამართლებრივი ან ფაქტობრივი მიზეზების გამო; ბ) თუ მოთხოვნა ხელშეკრულების პირადად შესრულების შესახებ გამოიწვევს შეუღარებლად მტტ ხარჯს; გ) თუ ხელშეკრულების რეალურად შესრულება მესამე პირის მიერ არ გამოიწვევს პრაქტიკულ სინძლეებს (იხ. ხელშეკრულებათა ევროპული სამართალი, მუხლი 4.102; კრძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი, მუხლი 7.2.2.).

რაც შეეხება სასამართლო გადაწყვეტილებათა იძულებით შესრულებას მოცემულ სფეროში, ფრანგული სამართალი მას აზოცილებს *astreinte*-ის მეშვეობით. მსგავსი გზა უცხოა გერმანული და საერთო სამართლისთვის. მაგრამ ფრანგული სამართლის მიერ განხორციელებული არჩევანი ვასაებზე გახდება, თუ პრობლემას შეეხებად ფრანგული სამართლის ისტორიული განვითარების და სისტემატიკის თვალსაზრისით. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1143-1144 მუხლებში კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული სასამართლო გადაწყვეტილებათა შესრულების რეგულირება,

რომელიც მოვალის ავალდებულებს ჩადინოს გარკვეული ქმედებები ან თავი შიკაგოს მათგან, აშკარად არასაკმარისია.

შესასწავლი სამართლებრივი სისტემიდან აბსტრაგირებული კომპარატივისთვის თვალსაზრისით, ფრანგული სამართლის *astreinte* საკმაოდ საეჭვო ღირებულების ინსტიტუტია. რაკი გადახდა ყოველთვის კრედიტორის სასარგებლოდ ხდება, აღნიშნული კონსტრუქცია ფრანგული სამართლის განვითარების პროცესში ხან ზიანის ანაზღაურების სახით გვეხდება, ხან ვალდებულებათა უზრუნველყოფის საშუალებად. რაც უფრო მეტად ვლინდებოდა *astreinte*-ის, როგორც ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთი ფორმის ბუნება, მით უფრო სუსტდებოდა მისი, როგორც იძულების საშუალების პრაქტიკული ზემოქმედება. როდესაც აქცენტი გადატანილი იყო მის გამოყენებაზე ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალების სახით სანქციად სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობისთვის (რაც ნათლად არის ჩამოყალიბებული მოქმედ სამართალში), მით უფრო კანონზომიერი ხდებოდა კითხვა: მსგავს შემთხვევებში გამოუსწორებელი მოვალის მიერ გადავადების დროს კრედიტორს რატომ აქვს უფლება არა მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, არამედ დამატებითი საურავიც. ფრანგული სამართლის თვალსაზრისით, სავსებით სამართლიანია, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებს ეფექტურად შესრულების ინტერესების გამო კრედიტორის მსგავს უსაფუძვლო გარიგებაში ნაკლებ ბოროტებას ზედავენ, ვიდრე ეს სინამდვილეშია (იხ. *Tunc aaO S. 404*). მაგრამ, კომპარატივისთვის აზრით, უპირატესობა ენიჭება გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმად ფულადი სანქციების გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევებში ხდება, როდესაც არ არსებობს ზელშეკრულებათა ნატურით შესრულების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების რეალიზაციის სხვა საშუალება. ამასთან, ამგვარად მიღებული ფული სახელმწიფოს უნდა ჩაერიცხოს. ამ გზით წავიდა გერმანული და საერთო სამართალი.

ლიტერატურა

- Borracand, La clause resolutoire expresse dans les contrats, Rev. trim. civ. 55 (1957) 433; v. Caemmerer, Das deutsche Schuldrecht und die Rechtsvergleichung, NJW 1956, 569; ders., Probleme des Haager einheitlichen Kaufrechts, AcP 178 (1978) 121; ders., Die wesentliche Vertragsverletzung im internationalen Einheitlichen Kaufrecht, Festschrift Coing II (1982) 33; ders., Vertragspflichten und Vertragsgültigkeit im Internationalen Einheitlichen Kaufrecht, Festschrift Beitzke (1970) 35;
- Constantinesco, Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (1960);
- Delvin, The Treatment of Breach of Contract, Camb.L.J. 1966, 192;
- Esmein, L'obligation et la responsabilité contractuelles, Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Etudes offertes à Georges Ripert, Band II (1950) 101;
- Farnsworth, Legal Remedies for Breach of Contract, Colum.L.Rev. 70 (1970) 1145;
- Huber, Zur Dogmatik der Vertragsverletzungen nach Einheitlichem Kaufrecht und deutschem Schuldrecht, Festschrift v. Caemmerer (1978) 837;
- ders., Empfiehlt sich die Einführung eines Leistungsstorungsrechts nach dem Vorbild des Einheitlichen Kaufgesetzes?, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (Hrsg. Bundesministerium der Justiz, 1981) 647;
- ders., Die Haftung des Verkäufers nach dem Kaufrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und nach deutschem Recht (1991);
- Jørgensen, Die skandinavische Lehre der Vertragsverletzung, Festschrift Larenz (1973) 549;
- Kötz, Empfiehlt sich die von der Schuldrechtskommission vorgeschlagene Neuregelung des allgemeinen Leistungsstorungsrechts. Der Mangelhaftung bei Kauf- und Werkvertrag und des Rechts der Verjährung? Verh. DJT 60 (1994) K 9;
- Landfermann, Die Auflösung des Vertrages nach richterlichem Ermessen als Rechtsfolge der Nichterfüllung im französischen Recht (1968);
- Lawson, Fault and Contract, A Few Comparisons, Tul.L.Rev. 49 (1975) 295;
- Nicolas, Fault and Breach of Contract, in: Good Faith and Fault in Contract Law (Hrsg. Beatson/Friedmann 1995) 337;
- Rabel, Die Unmöglichkeit der Leistung, Festschrift für Bekker (1907) 171; abgedruckt in: Rabel, Gesammelte Aufsätze, Band I (1965) 1;
- ders., Über Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis, RheinZ 3 (1911) 467; abgedruckt in: Rabel, Gesammelte Aufsätze Band I (1965) 56;
- ders., Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach österreichischem Recht, Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB, Band II (1911) 821; abgedruckt in: Rabel, Gesammelte Aufsätze, Band I (1965) 79; ders., Das Recht des Warenkaufs, Band I (1936, unveränderter Neudruck 1957), Band II (1958); ders., Zustandekommen und Nichterfüllung schuldrechtlicher Verträge im allgemeinen, Deutsche Landesreferate zum Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag (1932) 28ff.; abgedruckt in: Rabel, Gesammelte Aufsätze, Band III (1967) 119ff.;
- ders., Zu den allgemeinen Bestimmungen über Nichterfüllung gegenseitiger Verträge, Festschrift für Dolenc u.a. (Ljubljana 1937) 703; abgedruckt in: Rabel, Gesammelte Aufsätze, Band III (1967) 138ff.;
- Reu, Die Unmöglichkeit der Leistung im anglo-amerikanischen Recht (1935);
- Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht (1932);
- Rodière, Une notion menacée: La faute ordinaire dans les contrats, Rev.trim.civ. 52 (1954) 201;
- Schlechtriem, Rechtsvereinheitlichung in Europa und Schuldrechtsreform Deutschland, ZEuP 1993, 217;
- Heinrich Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen (1936);

Tallon, L'inexécution du contrat: pour une autre présentation, Rev.trim.civ. 93 (1994) 223;

Treitel, Remedies for Breach of Contract, Int.Enc.Comp.L. Vol. VII Ch. 16 (1976); ders., Remedies for Breach of Contract, A Comparative Account (1988);

Tunc, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, Rev.trim.civ. 43 (1945) 235;

Zweigert, Aspects of the German Law of Sale: Some Comparative Aspects of the Law Relating to Sale of Goods, Int.Comp.L.Q. 13 (1964) Suppl. 1.

## I.

თუ გამყიდველი არ ახდენს მასთან შექმნილი საქონლის მიწოდებას ან სახლის მეპატრონე უარს ამბობს დათქმულ ღირებულებაზე ბინის დამქირაველისთვის ბინის დათმობაზე, საინტერესოა არა მხოლოდ ის, თუ რა პირობებში ეძლევათ მყიდველს ან ბინის დამქირაველს სასამართლოს მეშვეობით ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლება, რაზედაც წინა პარაგრაფში ვისაუბრეთ. თუ გაყიდული საქონელი განადგურდა ან დასაქირაველი სახლი დაიწვა, მყიდველს ან ბინის დამქირაველებს შესაძლოა გაუჩნდეს კითხვა, ამ მოვლენის გამო ხელშეკრულებამ ხომ არ დაკარგა ძალა, შეიძლება თუ არა უკვე გადახდილი თანხის დაბრუნება ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. იგივე საკითხები შეიძლება წამოიჭრას მაშინაც, თუ ნაყიდი ნივთი არ განადგურებულა და არც სახლი დაშვარა, მაგრამ გამყიდველი და სახლის მეპატრონე სახელ-შეკრულებით ვალდებულებებს ვადების დარღვევით ან გაუთვალისწინებელი გარემოებებით აბრკო-ლებენ მათ განხორციელებას. და ბოლოს, იგივე კითხვები წამოიჭრება იმ შემთხვევაშიც, თუ საქონელი წუნინანია ან სახლი საცხოვრებლად უუარგისო სახურავიდან წვიმის ჭონვის ან გაუძარტავი გათბობის სისტემის გამო. შეიძლება წარმოვიდგინოთ სიტუაცია, როდესაც გამყიდველი და სახლის მეპატრონე ასრულებენ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ძირითად ვალდებულებებს, მაგრამ ირღვევა განსაკუთრებული ვალდებულებები, რომლებიც უშუალოდ ძირითადი ხელშეკრუ-ლებიდან არ გამომდინარეობს, მაგრამ მათ შესრულებას განაპირობებს ხელშეკრულების მიზნების რეალიზაცია. მსგავს შემთხვევებში აქვთ თუ არა მყიდველს და ბინის დამქირაველს ხელშეკრულების ნატურით შესრულების მოთხოვნის უფლება, უაზრო კითხვაა და პრაქტიკის თვალ-საზრისით უინტერესოა. როგორც წესი, მყიდველს და ბინის დამქირაველს სურთ იცოდნენ, მსგავს სიტუაციაში აღმოჩენის შემთხვევაში, მოქმედებს თუ არა ხელშეკრულება ზემოხსენებული გარემოებების პირობებში, შეუძლიათ თუ არა მათ და რა სახით, უარი თქვან ხელშეკრულებაზე და მოითხოვონ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევას ერთი საერთო ნიშანი აქვს: ურთიერთვალდებულებათა ნორმალური რეალიზაცია ირღვევა იმასთან დაკავშირებით, რომ ერთი მხარე - მიზეზებისგან დამოუკიდებლად - ხელშეკრულებას სრულად არ ასრულებს, ასრულებს დაგვიანებით, მხარეების მიერ შეუთანხმებელ ადგილზე ან ისე არა, როგორც იყო შთანხმებული. განერკობილად ყველა მოცემული გარემოება შეიძლება გამოიხატოს ერთი ცნებით - "ხელშეკრულების დარღვევა". იგი მოიცავს ყველაფერს, რაც რეალურად მეტ-ნაკლებად შესრულებულია, მაგრამ არ შეესატყვისება ხელშეკრულებას. რასაკვირველია, არსებობს გამოწვევის ცნებებიც, რომელთა გამო მოლაპარაკებაში მონაწილე მხარე პასუხისმგებლობას არ იღებს. გამოწვევის ცნების შესახებ შეიძლება განაცხადონ, რომ ისინი არ ექცევა "ხელშეკრულების დარღვევის" ცნებაში. ამის მიუხედავად, ეს ცნება უპირატესობით სარგებლობს "ხელშეკრულების შეუსრულებლობის" ცნებასთან შედარებით. იგი უფრო მოქნილია, ცნობილია მართლწესრიგთა უმეტესობისთვის ამ მნიშვნელობით და სრულად მოიცავს ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით გამოუსწორებელი მოვალის პასუხისმგებლობის ყველა ტიპურ შემთხვევას.

## II.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში “ხელშეკრულების დარღვევის” ერთიანი ცნება არ არსებობს. ამიტომ აქ არ დგას ზოგადი საკითხი, რა უფლებებს იწვევს ერთ-ერთი მხარე მეორე მხარის მიერ მის შესრულებისას, რაც სრულებით არ იყო მოსალოდნელი ხელშეკრულების გათვალისწინებით. უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა ერთადერთი შემთხვევის დეტალურ რეგულირებას, როდესაც ხელშეკრულების შეუსრულებლობის მიზეზი ხდება კონტრაგენტის მიერ მისი შესრულების “შეუძლებლობა”. ამასთან ერთად, რეგულირდება კონტრაგენტის მიერ მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების არადროულად შესრულება (“ვალდებულების შესრულების გადაელება” - “verzug”).

### 1. “შეუძლებლობა”

მოცემულ საკითხში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ეყარება XIX საუკუნეში მომზენის და ვინდშაიდის მიერ შემუშავებულ დოქტრინას, რომელიც კანონმდებელმა რომაული სამართლის დოქტრინად ჩათვალა. ამ დოქტრინის თანახმად, ხელშეკრულება ყოველთვის და ყველა გარემოებაში ბათილია, თუ გამოვლინდა, რომ დადების მომენტისთანავე მისი შესრულება ობიექტურად შეუძლებელი იყო (*impossibilium nulla obligatio*) (არ არსებობს შეუძლებლის შესრულების ვალდებულება) (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 306; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეეცარიის კანონის მეოცე მუხლი; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი, § 878). მაგრამ კანონმდებელმა სცადა ამ დოქტრინის შედეგების შერბილება. ხელშეკრულების მონაწილე, რომელმაც იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მისი შესრულების შეუძლებლობა, ვალდებულია მეორე, უდანაშაულო მონაწილეს აუნაზღაუროს ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი რწმენით მიყენებული ზიანი (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 307).

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 306-ში მითითებული პრინციპიდან გამონაკლისია მოთხოვნით დათმობა მისი გაყიდვის გზით. თუ სინამდვილეში მოთხოვნის უფლება არ არსებობს და ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება ვერცერთი მხარის მიერ ვერ შესრულდება, მიუხედავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 306-სა, მოცემული ხელშეკრულება მოქმედად ითვლება და გამყიდველი პასუხისმგებელია მყიდველის წინაშე გარიგების შეუსრულებლობისთვის (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 437).

სამართლებრივი პრინციპის თვალსაზრისით § 306-ის პრინციპმა დღეს დაკარგა თავისი აბსოლუტური მნიშვნელობა. ამიტომ მისი შეზღუდული განმარტების აუცილებლობაზე აღარავინ დაობს.

თუ არქიტექტორი ვალდებულია იღებს სახლის შეპატრონის წინაშე, უხელმძღვანელოს მისი კუთვნილი სახლის რეკონსტრუქციას და ჩაეტოს განსაზღვრულ თანხაში, ხელშეკრულების განმარტების თანახმად, მითითების ზეით ყველა ხარჯს არქიტექტორი თავად დაუარავს. ვრავითარი მტკიცებულება, რომლის თანახმად შთანხმებული თანხის საფასურად მსოულოში ურავინ შეძლებს რეკონსტრუქციას, ვერ გამოიწვევს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 306-ის საფუძველზე ხელშეკრულების გაათილებას (იხ. RG SeuffA 75 Nr. 9). ამიტომ იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსიდან ნათლად (პირდაპირ) გამოძინარეობს, რომ ერთი მხარე თავის თავზე იღებს ხელშეკრულების შესაძლო შეუსრულებლობის რისკს, სასამართლო პრაქტიკა იყენებს “თავის თავზე გარანტიების აღების” (“*Garantieübernahme*”) ცნებას ხელშეკრულების ნამდვილობის აღიარებისთვის, აგრეთვე ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ამ მხარეზე სრული პასუხისმგებლობის დაწესებისთვის. კამპურგის უზენაესმა საადგილმამულო სასამართლომ განსაზღვრულად მიიღო სარჩელი გემ “ტეკლა პოლენზე” კანარის კუნძულებიდან 1 000 ყუთი ახალი კარტოფილის გაყიდვის თაობაზე “შეზარებისას განხორციელებული გაყიდვის” (“*schwimmend Dampfer*”) სახით. ბორტზე მხოლოდ 106 ყუთი კარტოფილი იყო. სასამართლომ ხელშეკრულების შეუსრულებლობით ზიანის ანაზღაურება გამყიდველს დააკისრა. თუმცა საქმე ეხებოდა საეციალურ ნავაჭრს, რადგან ხელშეკრულებაში მითითებული იყო, რომ გაიყიდა საქონლის კონკრეტული პარტია. მართალია ისიც, რომ ხელშეკრულებაში



მოითხოვს საქონლის პარტიის მიწოდება შეუძლებელი იყო, რადგან ხელშეკრულების დადების მომენტში გემის ბორტზე არ იყო მისი მთლიანი რაოდენობა. ამის მიუხედავად, სასამართლომ გამოიძველი პასუხისმგებლად ჩათვალა. "რადგან "გზაში მყოფი საქონლის" სახით გაყიდული საქონლის გადაზიდვისას, გამოიძველის განცხადება მოცემული პარტიის გემზე დატვირთვის თაბაზე ვალდებული ხდის მას და ჩაითლება მისი მხრიდან გარანტიად" (SeuffA 65 Nr. 160).

თუმცა "თავის თავზე გარანტიის" აღების კონსტრუქციით სასამართლოებს შეუძლიათ სრულად აიცილონ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან § 306-ის უსამართლო შედეგები, მისი მოუხერხებელი ნორმა მოცემულ სფეროში საკანონმდებლო რეგულირების ამოსავალი წერტილია და უცილობლად იწვევს "შეუძლებლობის" თეორიის ჩარჩოებში ახალი ხელოვნური კონსტრუქციების შექმნას. ამ კონსტრუქციათა მიზანია მოქმედი კანონის თვალსაზრისით (de lege lata) განსხვავებუროდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 306-ის "ობიექტური" "საწყისი შეუძლებლობა" ("anfängliche Unmöglichkeit") "სუბიექტური თავდაპირველი შეუძლებლობის" ან უნარობისგან ("anfängliches Vermögens"), როდესაც პრინციპში შესრულებადი სახელშეკრულებო ვალდებულება ვერ სრულდება მოცემული კონკრეტული მონაწილის მიერ, რომელსაც ავალია მისი რეალიზაცია. გაბატონებული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა ემყარება იმას, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტიდან მოვალე ავტომატურად პასუხისმგებლად ითვლება - იგი ხელშეკრულების შესრულების მისეული უნარის გარანტია (Garantie für Leistungsvermögen Übernahme), თუნდაც არ შეეძლოს შესრულება. საკუთარი ბრალისგან დამოუკიდებლად ვალდებულია ხელშეკრულებაში მონაწილე მეორე მხარეს აუნაზღაუროს (ანაცენი) სარგებლობა ხელშეკრულების შესრულებლობის გამო, რასაკვირველია იმ პირობით, რომ უკვე ხელშეკრულების დადების მომენტში ობიექტურად ვერ შეძლებდა მის შესრულებას. მაგრამ ეს თეორიაც მეტად შორს მიდის და ესწრაფის თავისი მოქმედების გავრცელებას "საწყისი უნარობის" (ხელშეკრულების შესრულებასთან დაკავშირებულის) ყველა შემთხვევაზე. აქაც, როგორც "საწყისი შეუძლებლობის" შემთხვევაში, ეს დამოკიდებულია იმაზე, კეთილსინდისიერი საქმიანი ბრუნვის პირობების თანახმად, რომელმაც მხარე უნდა აიღოს ხელშეკრულების შესრულების შეუძლებლობისთვის ბრალეული პასუხისმგებლობის რისკი. გაბატონებულ თვალსაზრისზე დაყრდნობას თითქმის ყოველთვის უშეცდომოდ შედეგებამდე მივყავართ. მაგრამ ეს ხდება იმდენად, რამდენადაც ყველა შემთხვევაში ყველა დაბრკოლება ხელშეკრულების შესრულების გზაზე ერთ მხარეს მიეწერება და როგორც შედეგი, გამართლებულად ითვლება პრეზუმფიცია, თითქოს მოვალე a priori გარანტია თავისი შესაძლებლობის შეასრულოს ხელშეკრულება.

პირველ რიგში, ნათქვამი ეხება შემთხვევასაც, როდესაც გაყიდულ ნივთზე საკუთრების უფლება ხელშეკრულების დადების მომენტში არ ეკუთვნის გამყიდველს და ამიტომ, არ ძალუქს ამ უფლების მყიდველისთვის გადაცემა (BGH NJW 1960, 720; WM 1972, 656). არც ისე ერთგვაროვანია ყველაფერი იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველს (მისგან დამოუკიდებლად) ნივთი მოპარეს გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულების დადებამდე. უზენაესმა სამძირო სასამართლომ მოცემულ გარემოებაში დაინახა "თავდაპირველი შეუძლებლობის" შემთხვევა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 306-ის საფუძველზე შესაბამისი ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება ბათილად ჩათვალა. ამ თვალსაზრისის გაზიარება არ შეიძლება. არა იმიტომ, რომ მოქმედი კანონის უხერხული ნორმის (de lege lata) (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 306) შეზღუდული განმარტების გამო შეუძლებელია მისი გამოყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც გაყიდული ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთი ჯერ კიდევ არსებობს (in mundo). თუ უკანასკნელ შემთხვევაში ადგილი აქვს "საწყის უნარობას" (ხელშეკრულების შესრულებას), გამყიდველი ვერ ჩაითვლება ავტომატურად პასუხისმგებლად ხელშეკრულების შესრულებლობისთვის მყიდველისთვის მოგების ანაზღაურებისთვის. მუსიკოს-ვირტუოზისთვის ძვირფასი ვიოლინოს მყიდვის შესახებ ხელშეკრულების შესრულებისთვის კრძო პირის "თავდაპირველი შეუძლებლობა"

გარიგების დადების მომენტში ორივე მხარისთვის მოულოდნელად ვიოლინოს მოპარვის გამო განსხვავდება ხელშეკრულების შესრულების "თავდაპირველი უუნარობის" შემთხვევისგან, როდესაც ყავის პარტიის იმპორტიორს ეგონა, რომ ყავა სანტოსში საწყობში ინახებოდა, სინამდვილეში კი იგი მოიპარეს მისი გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში. უკანასკნელ შემთხვევაში, სავაჭრო ჩვეულებათა თანახმად, იგი ჩაითვლება გამყიდველის წარმომადგენლად, თუ საჭიროა, თუნდაც მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, ვერ აღმოჩნდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ადგილზე. გაყიდული ვიოლინოს შემთხვევაში უსამართლოა მყიდველს მიეცეს "ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით ინტერესის ანაზღაურების" მოთხოვნის უფლება ("erfüllungsinteresse").

წინააღმდეგობები, რომლებიც "დასაწყისიდანვე" შეუძლებელს ხდის ხელშეკრულების შესრულებას, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად განსხვავდება მოვლიანებით წარმოქმნილი, "მომდევნო" ("nachträglichen") წინააღმდეგობებისაგან. ხელშეკრულების შესრულების "შემდგომი შეუძლებლობის" დროს გადაწყვეტი მნიშვნელოა "თავდაპირველი შეუძლებლობის" დარად არა აქვს შეუსრულებლობის ობიექტურ ბუნებას, როდესაც პრინციპში შეუძლებელია ხელშეკრულების შესრულება, არც სუბიექტურ ბუნებას, როდესაც მოცემულ კონკრეტულ მოვალეს არ შეუძლია ხელშეკრულების შესრულება. მთავარია იმ პირის გამოვლენა, ვისი მიზეზითაც ფერხდება ხელშეკრულების შესრულება. თუ ეს პირი მოვალეა, იგი ვალდებულია ზიანი ანაზღაუროს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 280, 325). თუ პირითი, კრედიტორის ქმედებები წინააღმდეგება ხელშეკრულების შესრულებას, მოვალე თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან და გარკვეულ გარემოებებში შეუძლია მოითხოვოს მის მიმართ აღებული ვალდებულებების შესრულება (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 275, 324). თუ ხელშეკრულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებები ხელშეკრულების მონაწილეთა მიზეზით არ არის წარმოქმნილი, ორივე თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 275, 323; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 119-ე მუხლი). ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში მოქმედებს საერთო წესი, რომლის საფუძველია პრინციპი "pacta sunt servanda"; გამოუსწორებელი მოვალე პასუხს აგებს იქამდე, ვიდრე არ დაამტკიცებს, რომ მისი ქმედებები არ არის ხელშეკრულების შესრულების დამაბრკოლებელი (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 282).

ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლების წარმოქმნაში ის მხარე იქნება პასუხისმგებელი, რომლის ქმედებებიც (ან იმ პირების, ვინც მას ეხმარებიან) არ არსებობს საქმიანი ბრუნვისთვის დამახასიათებელი გონივრული წინდახედულობის ზარისხი (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 276, 278; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 99-ე და 101-ე მუხლები). მაგალითად, თუ ნაყიდი ტილო გაგზავნის პროცესში გაფუჭდა სამხატვრო გალერეის უგერგილო თანამშრომლის მიზეზით, მყიდველს უფლება აქვს გალერეას მოთხოვოს ზიანის ანაზღაურება ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო, თუ გალერეა არ დაამტკიცებს, რომ გალერეისტის და მისი თანამშრომლის ქმედებებში არ ყოფილა დაუდევრობა. ამგვარი მტკიცებულების შემთხვევაში ორივე მხარე თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან. მაგრამ გალერეა ვერ მოითხოვს შესასყიდი ღირებულების გადახდას, ვერც მყიდველი - ზიანის ანაზღაურებას. თუმცა, მყიდველს უფლება რჩება გალერეას ხელშეკრულების შესრულება მოთხოვოს, რომლის თანახმად გადახდებიან "მოგების სუბსტიტუტს" ("substitutende commodum"), მაგალითად სადაზღვევო თანხას, რომელიც გალერეამ ტილოსთვის უნდა მიიღოს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 281 და შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 43 II 234).

ხელშეკრულების შეუსრულებლობის დროს ორივე მხარის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შემთხვევის მაგალითია ქირაუნობის ხელშეკრულების მოქმედების დროს ხანძარი შენობაში, თუ დამტკიცდება, რომ ხანძრის გაჩენაში არც ერთი მხარე არ არის დაშვებული (RG IW 1905, 718), დანსინგის იჯარით აღების ხელშეკრულების

მოქმედების პერიოდში ცეკვებზე ხელისუფლების მიერ გამოცხადებული საერთო აკრძალვა (RGZ 89, 203) ან არქიტექტორის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობისთვის ხელის შეშლა საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის რეგულირებით, რომელიც კრძალავს შენგებლობას (BGII L.M. § 275, Nr.7). ორ უკანასკნელ შემთხვევაში ცეკვებზე და შენგებლობაზე აკრძალვის გაუქმების შესაძლებლობა გასათვალისწინებელი და არ არის ზედმეტი იმის გარკვევა, შეუძლიათ თუ არა მხარეებს და რა გარემოებებში ხელშეკრულების შესრულების გადადება შემოღებული აკრძალვების გაუქმებად.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 279 მნიშვნელოვნად ზღუდავს ხელშეკრულების შეუსრულებლობისთვის მოვალის ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის მოქმედებას. თუ ხელშეკრულებაში საუბარია გვაროვნული ნიშნებით განსაზღვრულ ნივთებზე, მოვალე პასუხისმგებელია ხელშეკრულების შესრულების "შეუძლებლობის" გამო მისი დაწინაურებული თანამშრომლების ბრალის არარსებობის დროსაც კი. თუ გარიგება დადებულია მკაცრად განსაზღვრული ხარისხის კაკაოს დადგენილ ვადებში მიწოდების თაობაზე, ხოლო გამყიდველს საწარმოში სირთულეების, მის საწარმოში გაფიცვის ან მიმწოდებლების მიერ პირობის დარღვევის გამო არ შეუძლია მყიდველს ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვადაში მიაწოდოს საქონელი, ვალდებულია ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი ანაზღაუროს, თუნდაც არ იყოს დაწინაურებული შესრულების ხელისშემშლელი გარემოებების წარმოქმნაში. ამგვარი მკაცრი პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად, მხარეებს ხელშეკრულებაში ხშირად შეაქვთ დათქმები პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ საომარი მოქმედებების, გაფიცების შემთხვევაში ან მისი შესრულებას აპირობებენ დათქმით "საკუთარი მიმწოდებლებისგან საქონლის რეგულარულად და დროულად მიღების" თაობაზე. ნებისმიერი მითითებული დათქმის არარსებობის შემთხვევაში გამყიდველი საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განადგურებულია მიწოდებისთვის გათვალისწინებული საქონელი მთლიანად.

გამყიდველი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუ მის მიერ მისაწოდებელი გვაროვნული ნიშნის მქონე საქონელი თუმცა არის, მაგრამ არ შეუძლია მისი გადატვირთვა უცხო სახელმწიფოს ემბარგოს გამო (RGZ 93,182) ან სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა მითითების გამო, რომლის თანახმად, ამ სახეობის საქონელი უნდა გაიგზავნოს მხოლოდ სახელმწიფო საქსპორტო ორგანიზაციის მეშვეობით (RGZ 95,20), ან ხელისუფლების მიერ საქონელზე ყადაღის დადების გამო (RGZ 88,287). თუ 1914 წლის დასაწყისში მეწარმემ ქერი გაყიდა ლუდის სახელე ქარხანაზე და იმავე წლის ბოლოს ან 1915 წლის იანვარში კიდევ უნდა მიაწოდოს მორიგი პარტია, მაგრამ ხელშეკრულებას ვერ ასრულებს 1914 წლის 19 დეკემბერს მთავრობის მიერ ქერზე მაღალი ფასის დაწესების და ქერის მწარმოებლების მხრიდან მომარაგების შეწყვეტის გამო, მაინც ვალდებულია ზიანი ანაზღაუროს. მას უნდა გაეთვალისწინებინა სახელმწიფოს მხრიდან ქერით ვაჭრობის შეზღუდვა, განსაკუთრებით ფასების აწევის გზით: "ის, ონც არასტაბილურ საომარ პირობებში ნებისმიერი საქონლით ვაჭრობას ეწევა, საკუთრად უნდა ფლობდეს მას ან შეტელოს საქონლის თავისი შეხედულებისამებრ განკარგავა იძენად, რომ შეტელოს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება. თუ ემყარება მესამე პირებთან დადებული ხელშეკრულებების საფუძველზე საქონლის მიღებას, თანაც არ არის დარწმუნებული, რომ მათ მოცემული საქონელი ნაძლიერად ექნებათ, არც მათ უნარში საქონელი მიაწოდონ, მაშინ მოქმედებს საკუთარი რისკის ფასად და ვერ მოიმიზეზებს ხელშეკრულების შესრულების შეუძლებლობას მისგან დამოუკიდებელი გარემოებების გამო (RGZ 93 17).

კანონმდებელმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 279-ში ფაქტობრივად უკვე დააკანონა საქმიანი ბრუნვის პრაქტიკა, რომლის თანახმად, დამოუკიდებლად ან მესამე პირებთან შეტების მეშვეობით საქონლის მიწოდების დამპირებელი გამყიდველი იძლევა გარანტიას, რომ შეუძლია დათქმულ ვადაში საქონლის მიწოდება.

რასაკვირველია, ხელშეკრულების განმარტების გზით უნდა გაირკვეს, რა სახის საქონელზეა საუბარი გვაროვნული ნიშნის მქონე თუ არამქონე საქონელზე. თუ ოტელი ფერმისგან ყოველდღიურად ყიდულობს რძის განსაზღვრულ

რაოდენობას და იგი არასაკმარისა საწარმოო სირთულეების გამო. ფერმას შეუძლია დამატებით რძე ბაზარზე შესყიდოს საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესასრულებლად. და პირიქით. თუ გლეხი ვალდებულია რძის ფერმას ყოველდღიურად რძის გარკვეული რაოდენობა მიაწოდოს, ხოლო მისი ძროხები ეპიზოოტიით დაავადდნენ. იგი თავისუფალი (ნაწილობრივ) იქნება საკუთარი ვალდებულებებისგან: მოცემულ შემთხვევაში ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე გლეხი ვალდებულია იღებს რძე მიწოდოს მხოლოდ საკუთარი მუერნიზიდან (გვარონული ნიშნის მქონე საგანთა მიმართ შეზღუდული პასუხისმგებლობა) ("beschränkte Gattungsschuld", იხ. RGZ 91, 312 და BGE 57 II 110).

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანიაში დაწყებულმა არნახულმა ინფლაციამ გერმანული სასამართლოები აიძულა შეეშუშებინათ თეორია, რომლის თანახმად, მოვალე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 279-ის ჩარჩოებშიც კი გამოინაკლისის სახით თავისუფლდებოდა საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან. ამასთან, მნიშვნელობა არ ჰქონდა, იყო თუ არა ეს დაკავშირებული ნაწილობრივ შეუძლებლობასთან შესრულებისა ვალუტის გაუთვალისწინებელი ღველაჟაციის, კანონმდებლობაში ან პოლიტიკურ ვითარებაში ცვლილებების გამო, რაც გადაულახავი წინააღმდეგობა გახდა სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისთვის. ყველა აღნიშნული შემთხვევა დაწერილობით განიხილება § 14-ში, რომელიც ეხება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას მკვეთრად შეცვლილი გარემოებების გამო.

## 2. ვადის გადაცილება

თუ მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება თავისთავად შესაძლებელია, მაგრამ ხდება დადგენილ ვადაზე გვიან, ისმის კითხვა: კრედიტორს რა გარემოებებში შეუძლია ვადის გადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, როდის შეუძლია მოშალოს ხელშეკრულება და უარი თქვას მოგვიანებით შესრულებული ვალდებულებების მიღებაზე?

გერმანიაში სარჩულს სახელშეკრულებო ვადების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ მიიღებენ მხოლოდ იმ პირობით, თუ მოვალემ ვადას გადააცილა (im Verzug). ამისთვის აუცილებელია კრედიტორმა წინასწარ შეატყობინოს მოვალეს ვადის გადაცილების თაობაზე გადახდის ვადების დადგომის შემდეგ. სწორედ აღნიშნული გაფრთხილებაა საფუძველი ძალაში შესული ვადის გადაცილების აღიარების, თუ მოვალე ვერ დაამტკიცებს, რომ ვადის გადაცილება შედეგია იმგვარი გარემოების, რომ ზემოთ აღწერილი წესების მიხედვით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 284 და შემდეგ) პასუხისმგებელი არ არის. შევიცარიაში ვადის გადაცილება - და შესაბამისად, ამისთვის პროცენტების გადახდის ვალდებულება - მოვალისთვის დგება აგრეთვე გაფრთხილების შემდეგ. მაგრამ მნიშვნელობა არა აქვს, ჰქონდა თუ არა ადგილი მოვალის ბრალულობას. სარჩელები სხვა ზარალის ანაზღაურების თაობაზე დაკმაყოფილებდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალეს არ შეუძლია დაადასტუროს ვადის გადაცილებაში საკუთარი ბრალულობა (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შევიცარიის კანონის 102-ე და მომდევნო მუხლები; იგივე ეხება ავსტრიასაც. იხ. OGH 29.12.1954, SZ 27 Nr.334).

ვადის გადაცილება წინასწარი გაფრთხილების შედეგად მაშინ დგება, თუ ხელშეკრულებაში პირდაპირ ან ირიბად არის განსაზღვრული მისი შესრულების ვადები ("dies interpellat pro homine" - "აღამიანის ნაცვლად აფრთხილებს დრო") (§284 (2), გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შევიცარიის კანონის 102(2) მუხლი). სასამართლო პრაქტიკაც მისდევს აღნიშნულ წესს, თუ ხელშეკრულების განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ ხელშეკრულების შესრულების ვადას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს (იხ. BGH NJW 1959, 933).

ვადის გადაცილების დადგომასთან ერთად კრედიტორი იძენს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, რაც პრინციპში, არ ათავისუფლებს მას ვალდებულებისგან მიიღოს ხელშეკრულების ვადაგადაცილებული შესრულება. მას შეუძლია უარი თქვას ხელშეკ-

რულებაზე ან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება შუესრულებლობის გამო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვერ-ერთი, მის მიერ გამოუწერებელი მოვალისთვის დაწესებული განიერული დამატებითი ვადებიც გადაცილებულია და მეორეც, განუცხადებს მოვალეს, რომ ვერ მიიღებს ხელშეკრულებას შესრულებისთვის გადაცილებული ვადებით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 107-ე მუხლი; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 918). გაფრთხილება და დამატებითი ვადების დადგომა შეიძლება ერთდროულად მოხდეს (RGZ 93, 180). მეტად მცირე დამატებითი ვადა იცვლება გონიერულზე (RGZ 106, 90; OGH 5.12.1951, SZ 24 Nr. 332). დამატებითი ვადა აუცილებელი არ არის, თუ კრედიტორი არ არის დაინტერესებული ხელშეკრულების შესრულებაში დაწესებულ ვადებში, ვთქვათ, სეზონური საქონლის მიწოდების შემთხვევაში (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326 (2); ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის მუხლი 108 Nr.2). დამატებითი ვადები და გაფრთხილება არც მაშინ არის საჭირო, თუ ისინი თავისთავად გამომდინარეობს გარიგების ბუნებიდან და ხელშეკრულების განმარტებიდან, როგორც ეს ხდება იმპორტის დროს. ასეთ შემთხვევაში მხარეები ხელშეკრულებაში ზუსტად უითითებენ დატვირთვის და საქონლის მიმღებ პორტში მისვლის ვადებს (RGZ 71, 308; BGH 1955, 343). არც გაფრთხილება, არც დამატებითი ვადების დაწესება არ არის საჭირო, როდესაც საუბარია “ვადიან გარიგებაზე” (“Fixgeschäft”), ანუ როდესაც მხარეები შეთანხმდნენ ხელშეკრულების შესრულების გარკვეულ ვადაზე და მოსამართლეს ხელშეკრულების ტექსტის ან გარეობათა შესწავლის საფუძველზე შეუძლია მივიდეს დასკვნამდე, რომ მხარეთა ნების თანახმად, ხელშეკრულება “უნდა შესრულდეს ან მოიშალოს” (“stehen oder fallen”) შეთანხმებული ვადების დაცვის ან დარღვევის საფუძველზე (RGZ 108, 58). თუ ვადიანი გარიგება კომერციულია ნებისმიერი მხარისთვის, შესრულების ვადის დარღვევის შემთხვევაში არდამრღვევ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს მისი მოშლა ან, თუ ვადის გადაცილებაში კონტრაგენტიც დამნაშავე - ზიანის ანაზღაურება. მაგრამ ვერ მოითხოვს ხელშეკრულების შესრულებას სასამართლოს წესით, იმ გამონაკლის შემთხვევების გარდა, როდესაც ხელშეკრულებაში დათქმული ვადების გასვლის შემდეგ არდამრღვევი მხარე ვიუტად მოითხოვს მის შესრულებას (§ 376 HGB; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის მუხლი 108 Nr.3, 190; აგრეთვე BGE 54 II 31).

მნიშვნელოვანია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326 კრედიტორის მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ვადის გადაცილება ეხება მოვალის ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას. ხელშეკრულების განმარტების დროს ერთმანეთისგან განანსხვავებენ ძირითად და დამატებით ვალდებულებას. ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებაში გამყიდველის ვალდებულება მიაწოდოს საქონელი ძირითადია. ამიტომ, თუ მყიდველი დაახანებს ნაყიდი საქონლის მიღებას, გამყიდველს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ ვადის გადაცილების გამო, მაგრამ უარს ვერ იტყვის ხელშეკრულების შესრულებაზე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326-ის მიხედვით დაწესებული დამატებითი ვადის გასვლის შემდეგ, ასევე ვერ მოითხოვს ზიანის ანაზღაურებას მისი შუესრულებლობისთვის. სხვაგვარად არის საქმე, როდესაც გამყიდველი ღიდად არის დაინტერესებული მყიდველის მიერ მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების დროულად შესრულებაში, მაგალითად, დასანგრევი სახლის გაყიდვის ან სერიული საქონლის გაყიდვის დროს, როდესაც მყიდველის დახანებამ შეიძლება გამოიწვიოს თავისუფალი სასაწყობო შენობების უკმარისობა გამყიდველისთვის. მაშინაც კი, როდესაც გამყიდველმა უკვე მიაწოდა საქონელი, მისი ძირითადი ვალდებულება შესრულებულად ითვლება, ვიდრე მყიდველი სათანადო დოკუმენტაციას არ მიიღებს. მაგალითად, ავტომანქანის მყიდველს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326-ის საფუძველზე გამყიდველისადმი მოთხოვნის წარდგენის უფლება აქვს, თუ ავტომანქანა მიაწოდეს საჭირო დოკუმენტაციის თანხლების გარეშე (BGH NJW 1953, 1347; იგივე, მაგრამ განსხვავებული ტერმინოლოგიის გამოყენებით იხ. - *Benworth Finance Ltd. v. Lubert* [1967] 2 All E.R. 810).

თუ მოვალე ხელშეკრულებაში მოითხოვული ვადის გასვლამდე ნათლად და ცხადად აცნობა კრედიტორს, რომ არ აპირებს ხელშეკრულების შესრულებას, მეორე პარტნიორს შეუძლია დაუყოვნებლივ, ხელშეკრულების ვადების გასვლამდე, გამოიყენოს თავისი მოთხოვნის უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326-ის საფუძველზე, ამასთან, არ არის საჭირო მოვალის გაფრთხილება ან შესრულების დამატებითი ვადების დაწესება (RGZ 67, 317; BGH NJW 1976, 326; Art. 108 Nr. 1, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონი). სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინა მხარს უჭერს თვალსაზრისს იმის შესახებ, რომ მოვალის უარი შესასრულოს ხელშეკრულება წარმოადგენს "ხელშეკრულების დადებით დარღვევას", რაც, როგორც დამტკიცებული იქნება, გარკვეულ პირობებში საფუძველია ზიანის ანაზღაურების ან ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მოთხოვნის უფლების წარმოქმნისა. რაბელის თანახმად (Recht des Warenkaufs, Band 1S. 382ff.), სასამართლო პრაქტიკის პოზიციას მოცემულ საკითხში უკეთ განმარტავს ხელშეკრულების არაბარალეული დარღვევის პრეზუმცია, როდესაც მოვალე წინასწარ აცხადებს ხელშეკრულების შეუსრულებლობის თაობაზე. ამით მას ესპობა სასარჩელო დაცივის საშუალება, თუ მეორე პარტნიორი "სიტყვაზე იჭერს მას". იხ. *Leser, Die Erfüllungswigerung, Festschrift für Max Rheinstein II* (1969) 643, სადაც მოცემულია დამატებითი მტკიცებულებები.

### 3. ხელშეკრულების პოზიტიური დაღვევა (Positive Fonderungsverletzung)

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი ემყარება იმას, რომ მოსამართლის წინაშე ხელშეკრულების ბუნების განსაზღვრისას მხოლოდ ერთი ალტერნატივაა: შესაძლოა სახეზე იყოს ან შესრულების შეუძლებლობა (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის ტერმინოლოგიით "შესრულების არარსებობა" - "Ausbleiben der Erfüllung") ან ვადის გადაცილება ("ხელშეკრულების ნეგატიური დარღვევა" - "negative Vertragsverletzung"). ამგვარი მიდგომა მცდარი აღმოჩნდა. მოვალე მართლაც ვალდებულია პრინციპში, დროულად შეასრულოს ხელშეკრულება. მაგრამ ეს არასაკმარისია. მას შეიძლება დაეკისროს დამატებითი ვალდებულებები მოცემული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. მათი შეუსრულებლობა არ შეიძლება დახასიათდეს არც "შესრულების შეუძლებლობად", არც "შესრულების ვადის გადაცილებად". ამგვარი შეუსრულებლობის მიმართ უკვე დიდი ხანია არსებობს მყარი სასამართლო პრაქტიკა, რომლის თანახმად მოვალე პასუხისმგებლად ითვლება ე.წ. "ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის" საფუძველზე. მაგრამ ეს ტერმინი არცთუ ხელსაყრელია. თუ სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიუხედავად, გამყიდველი იგივე საქონელს აწოდებს მესამე პირსაც ან თუ დამკვეთი აფორმებს მწარმოებლისთვის იმ მონაცემთა გადაცემას, რომლებიც საჭიროა სათანადო სამუშაოების დასაწყებად, მსგავს შემთხვევებში დაზარალებულ მხარეს შეუძლია გამოუსწორებელ მხარეს მოთხოვოს ზიანის ანაზღაურება ვალდებულებათა დარღვევის გამო და ერთდროულად დაყინებით მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება. თუ მოვალის მიერ თავისი ვალდებულების შესრულება საფრთხის უქმნის ხელშეკრულების მიზანს ისე, რომ საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, დაზარალებული მხარე ვერ შეძლებს თავისი ვალდებულებების შესრულებას, ამ უკანასკნელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 325 და § 326 საფუძველზე, დამატებითი ვადების დაწესების გარეშე შეუძლია ან ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს მოვალისგან, ან უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

თუ დამფრახტველი ნელა აწარმოებს გემის დატვირთვას, რომელიც სანაოსნო კომპანიამ გადასცა უცხოეთის პორტში და ეს იძლევა საბაზს ეჭვი გაჩნდეს ტვიმ-ჩარტერის ვადებში შესრულების შეუძლებლობაში, სანაოსნო კომპანიის ხელშეკრულებაზე დაუყოვნებლივ უარის თქმით შეუძლია გამოიხმოს გემი და ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს (BGHZ 11,80). როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, სასამართლოები ანალოგიურ პოზიციასზე არიან ხელშეკრულების შესრულებაზე ვადადელი უარის შემთხვევაში (RGZ 149,403).

სასამართლო პრაქტიკა "ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის" კონსტრუქციას იყენებს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ მეორე პარტნიორის ინტერესების

დაცვის ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში მეორე მხარე პირად ან ქონებრივ ზარალს განიცდის. თუ ტურისტის სასტუმროს კბეზე დაეცა ან ტაქსით მგზავრობისას მგზავრი ავტოკატასტროფაში მოგვა და დაშავდა, დაზარალებულებს უფლება აქვთ სასატუმროს და შესაბამისად, ტაქსისტისგან, მოითხოვონ ზიანის ანაზღაურება “ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის” საფუძველზე. იგივე გადაწყვეტილება გამოაქვთ სასამართლოებს პაციენტების მიმართ, რომლებიც დაზარალდნენ არასწორი მკურნალობით. “ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის” მოქმედება ვრცელდება საპარიკმახუროების კლიენტებზეც, თუ ოსტატის დაუდევრობით მათი თმები ზედმეტად გამოშრა ან დაზიანდა ფენის ზემოქმედებით.

მაგრამ გაურკვეველია, მსგავს შემთხვევებში დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს მეორე მხარის ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა თუ პირიქით. მეორე მხარემ უნდა მოიყვანოს კონტრარგუმენტები იმის დასამოწმებლად, რომ სათანადო სიფრთხილით მოქმედებდა. სასამართლები ესწრაფიან გაარკვიონ, რომელი მხარეა პასუხისმგებელი ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე სახიფათო მდგომარეობის შექმნაზე, რადგან ყველა აღწერილი შემთხვევა მამინ ხდება, როდესაც მოსარჩელე მოასუსხის პასუხისმგებლობის სფეროში ექცევა - შელის სასტუმროში, ჯდება ტაქსში ან თანხმობას იძლევა ოპერაციის გაკეთებაზე. იხ. *Hans Stoll, die Beweislastverteilung bei positiven Vertragsverletzungen, Festschrift für Fritz v. Hippel (1967) 517.*

“ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის” საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება შეიძლება მიენიჭოს მყიდველს, რომელმაც საქონელი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვადებში ვერ მიიღო. მაგრამ ამგვარი უფლების მიღება თავისთავად არ ხდება, რადგან ზემოთ აღწერილ სიტუაციებს სპეციალურად არეგულირებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 459 და მომდევნო პარაგრაფები, გაერთიანებული სათაურით “ნივთის წუნთან დაკავშირებული გარანტიები” (“Gewährleistung wegen Mängeln der Sache”). ამ რეგულირების ნორმათა თანახმად, მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების ან ფასის დაკლების შეცვლა (§ 462). თუ საქმე ეხება გვაროვნული ნიშნების მქონე წუნთან საქონელს, შეუძლია მოითხოვოს ანალოგიური, მაგრამ კარგი ხარისხის საქონლით შეცვლა (§ 480). მოტყუების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის წარდგენა შეუძლია მხოლოდ იმ პირობით, რომ ნაყიდ საქონელს არ გააჩნია ის თვისება, რომლის არსებობის გარანტიასაც გამყიდველი იძლეოდა ხელშეკრულებაში (§ 463). როგორ მოვიქცეთ, თუ გამყიდველს არაფრის გარანტია არ მიუცია, მაგრამ დაუდევრობის ან გაუფრთხილებლობის გამო წუნთან საქონელი მიაწოდა? ასეთ დროს შეუძლია მყიდველს ზოგადი ნორმებით აპელირება, კერძოდ “ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის” გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა? სასამართლო პაქტიკის პასუხი ამ კითხვაზე დადებითია. მაგრამ შემოღებულია ორმაგი შეზღუდვა: მოთხოვნის უფლება იზღუდება ხანდაზმულობის ვადით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 477-ის თანახმად (მოდრავი ნივთებისთვის - მიწოდებიდან 6 თვე). ამას გარდა, შეიძლება მოთხოვნა მხოლოდ ე.წ. “ქონებრივი ზიანისა ვალდებულების არასაკმარისად შესრულების გამო” (“Mangelfolgeschäden”).

თუ მაკალითად, გამყიდველმა მიაწოდა წუნთან ბეტონსარკე. “ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევისთვის” პასუხს აკებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველი მიღებიდან 6 თვის ვადაში წარადგენს სარჩელს “ვალდებულების არასაკმარისად შესრულების გამო მიყენებული ქონებრივი ზიანის” ანაზღაურების შესახებ. ამგვარ ზიანს არ ეკუთვნის სარემონტო ხარჯები. მაგრამ მოცემულ ცნებაში ექცევა ხარჯები, რომელიც მყიდველმა იძულებით უნდა გადაუხადოს სამშენებლო ფირმას მოწყობილობის გაჩერების გამო საჯარიმო სანქციების სახით. მოწყობილობის გაჩერება საცხოვრებელი სახლის ექსპლუატაციაში შესვლის მიზეზი გახდა.

რასაკვირველია, ეს ყველაფერი მოქმედებს ნივთის წუნთანადაც გამყიდველის ბრალეულობის შემთხვევაში და არ მოქმედებს, თუ მან დარღვევა სპეციალური სახელშეკრულებით ვალდებულება. თუ გამყიდველმა მიაწოდა ხარისხიანი მოწყობილობა მაგრამ მისი მიზეზით მყიდველმა ვერ მიიღო სათანადო ტექნიკური ინფორმაცია აღნიშნულის შესახებ, გამყიდველი პასუხისმგებელია “ხელშეკრულების პოზიტიური დარღვევის” გამო ზემოხსენებული შეზღუდვების გარეშე; იგი ვალდებულია სარემონტო ხარჯებიც გაიღოს. ამას გარდა, მყიდველს სარჩელის შეტანის

პრაქტიკულად განუსაზღვრელი ვადა აქვს, რადგან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 195-ის თანახმად, სასარჩეო ხანდაზმულობის ვადა 30 წელს (!) უდრის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სპეციალურად არ არეგულირებს მსგავსი სარჩელების შეტანის ვადებს. ყველა ჩამოთვლილ შეუსაბამობას გერმანიაში ძლიერად აკრიტიკებენ. საერთო აზრის თანახმად, აუცილებელია სასწრაფოდ შესწორდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები ხელშეკრულების დარღვევის გამო პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. უკვე არსებობს სათანადო წინადადებები მოცემულ საკითხზე (იხ. ქვემოთ).

### III.

გერმანული სამართლებრივი ოჯახის საპირისპიროდ, რომანული ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსები ემყარება "ორმხრივი ხელშეკრულებების" "შეუსრულებლობის" ცნების ერთიანი შინაარსის კონცეფციას. თუ ერთი მხარე არ ასრულებს საკუთარ ვალდებულებებს, მეორეს უფლება აქვს სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს ხელშეკრულების მოშლა (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე მუხლი); იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1453-ე მუხლი). იურიდიულ-ტექნიკურად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ამ პრინციპს მაღალფარდოვანი ძველმოდური ტერმინოლოგიის საბურველში ხევის: ნებისმიერი ორმხრივი ხელშეკრულება იდება ურთიერთვალდებულებათა სათანადოდ შესრულების მდუმარედ ნაგარაუდები მოშლადი პირობით. უბრალო სიტყვებით, ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია სასამართლოში სარჩელის შეტანა მის მოსაშლელად (ამის თაობაზე ნათლად არის მითითებული იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1453-ე მუხლში). ხელშეკრულებაში მონაწილე თითოეულ მხარეს უფლება აქვს აირჩიოს სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების თაობაზე (იხ. § 12) და სარჩელი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მისი შეუსრულებლობის გამო. უკანასკნელ შემთხვევაში სარჩელი შეიძლება უკავშირდებოდეს შუამდგომლობას სასამართლო წესით მოვალისთვის ზიანის ანაზღაურების იძულებისთვის. სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების შესახებ შეიძლება შეიცვალოს ხელშეკრულებით მისი მოშლის და ზიანის ანაზღაურების შესახებ, მაგრამ არავითარ შემთხვევაში პირიქით.

ასე მიუთითებს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1453 (2) მუხლი. სხვაგვარად არის საქმე საფრანგეთში: ხელშეკრულების მოშლის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლამდე შეიძლება ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნა მაშინაც, თუ ამ დროის განმავლობაში შესასრულებელ ვალდებულებათა ღირებულება გაიზარდა (იხ. Civ. 6.1.1932 D.H. 1932, 114).

ხელშეკრულების მოშლის შესახებ სარჩელში მითითებული უნდა იყოს, რომ მოპასუხე არ ასრულებს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე მუხლი: "...ne satisfiera point à son engagement"). ამ ფორმულირების ქვეშ მხოლოდ ის შემთხვევები არ ექცევა, როდესაც მოვალის მიერ ხელშეკრულების შეუსრულებლობას განაპირობებს შესრულების შეუძლებლობა. შეუსრულებლობა თავის თავში მოიცავს შესრულების ვადის გადაცილებას, "ნაწილობრივ" შესრულებას და მოპასუხის მიერ არაპირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობას (verfalligen Nebenpflichten). ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლე თავად, საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვრავს ხელშეკრულების შეუსრულებლობის უარყოფით გავლენას მის მიზნებზე და ამის შესაბამისად იღებს გადაწყვეტილებას, გამართლებული იქნება მისი მოშლა თუ არა. ამასთან, ითვალისწინებს საქმის ყველა გარემობას, იმასაც, ბრალეულია თუ არა მოპასუხე შეუსრულებლობაში და თუ კი, რამდენად, რა მოცულობისაა შეუსრულებლობით მოსარჩელისადმი უკვე მიყენებული ზიანი, აქვს თუ არა უნარი ხელშეკრულების შესრულების და თუ დაკმაყოფილება სარჩელით ზიანის ანაზღაურების თაობაზე: "Ce qui importe c'est le contrat n'assure plus l'utilité économique qu'il poursuivait" ("მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულება ევლარ უზრუნველყოფს იმ ეკონომიკურ მოგებას, რომლის უზრუნველსაყოფადაც დაიდო").



*Malaurie / Aynès, Cours de droit civil, Les obligations*2 (1990) no. 740. Vgl. სასამართლო პრაქტიკა იხ. Com. 16.6.1987. Bull. IV no. 145; Civ. 4.2.1976 Bull. I no. 53; Civ. 9.10.1979 Bull. III no. 169 und *Landfermann* aaO S. 35ff., 53ff. ანალოგიურად წყდება საკითხი იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1455—ე მუხლშიც, რომლის თანახმად ხელშეკრულება მოშლილად არ ჩაითვლება, თუ ერთი მხარის მიერ მისი შესრულებლობა მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით დიდად მნიშვნელოვანი არ არის.

ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების ნაწილობრივი ან არადროული შესრულების შემთხვევებისთვის. თუ მოსარჩელე არ არის დანინტერესებული ხელშეკრულების ნაწილობრივ შესრულებაში, მოსამართლე წყვეტს საკითხს მთლიანობაში ხელშეკრულების მოშლის მიზანშეწონილობის შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში მას შეუძლია მოითხოვოს მხარეებისგან ხელშეკრულების შესრულება. მაგრამ, კონკრეტული საქმის გარეობათა გათვალისწინებით, მოსამართლე ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ზოგჯერ მოსარჩელეს ანიჭებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას (Civ. 5.5.1920, D. 1926.1.37; Req., 21.12.1927, D.H. 1928,82; Req. 21.6.1935. Gaz. Pal.2.35).

ფრანგული სამართალი მოსამართლეს საშუალება აძლევს მოპასუხეს დაუნიშნოს დამატებითი ვადა სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისთვის (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1184 (3): *délaté de grâce* —შეღავათიანი ვადა). ასეთ დროს გადაწყვეტილებას, როგორც წესი, ემატება ფრაზა იმის შესახებ, რომ შესრულებული ხელშეკრულება ამ შეღავათიანი ვადის გასვლის შემდეგ ჩაითვლება მოშლილად (Req. 16.5.1933, Gaz.Pal.1933.2.422). თუ სახელშეკრულებო ვალდებულება შესრულებული უნდა ყოფილიყო გარკვეული რიცხვისთვის და სარჩელის შეტანის მომენტისთვის ეს ვადა უკვე გასულია, შეღავათიანი ვადა აღარ მიეცემა (Civ.18.10.1927, s. 1928,1.22).

იხ. *Landermann* aaO S. 52f. იტალიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს, რომ არა მოსამართლე, არამედ დაზარალებული პარტნიორი აწევებს შეირისთვის გონიერულ ვადას ხელშეკრულების შესასრულებლად. ამასთან შეუძლია განაცხადოს, რომ აღნიშნული შეღავათიანი ვადის გასვლის შემდეგ ხელშეკრულება მისი შესრულებლობის შემთხვევაში მოშლილად ჩაითვლება. ასეთ დროს არ არის საჭირო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი ხდება (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1454—ე მუხლი).

თუ მოპასუხე სარჩელის განხილვის პერიოდში მოსარჩელეს თუნდაც ვადის გადაცილებით, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას შესთავაზებს, სასამართლო მაინც არის ვალდებული განსაზღვროს, ზომ არ არის მისაღები გადაწყვეტილება ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. ასეთ დროს საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე დაამოკიდებული, მოვალე თავისი პირვანდელი უარით სასამართლოს მხრიდან დარწმუნების შედეგად სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას ესწრაფვის თუ გადავადებული ვალდებულებების შესრულების უარი სავსებით მართლზომიერია, ეთქვამთ ბაზარზე შექმნილი შეცვლილი მდგომარეობის გამო.

იხ. Civ. 17.3.1954, Gaz.Pal. 1954.2.88; Civ. 30.11.19949, Gaz.Pal. 1950.1.38. თუ რამდენად ფართოა სასამართლოს შეხედულების საზღვრები, მოწმობს საკასაციო სასამართლოს 27.11.1950 გადაწყვეტილება (Gaz.Pal.1951.1.132): მოცემული საქმის თანახმად, მოპასუხემ მოსარჩელისგან იყიდა მიწის ნაკვეთი და ვალდებულია აიღოს, რომ მთელი სიცოცხლის მანძილზე შეინახავდა მოსარჩელეს, ისრუნებდა მის ტანსამოსზე, საჭმელსა და ჯანმრთელობაზე. მხარეებს შორის შეტურთვებული დავის შემდეგ მოპასუხემ უარი თქვა სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებაზე. მოსარჩელემ მიმართა სასამართლოს ხელშეკრულების მოშლის თხოვნით. პირველი ორი ინსტანციის სასამართლოებმა სარჩელი უარყვეს და სოლომონისეული გადაწყვეტილება მიიღეს: მოპასუხეს დაეკისრა მოსარჩელის სასარგებლოდ ფულადი რენტის გადახდა, რომელიც თავისი ღირებულებით შეესაბამება ნატურით შესრულებულ სახელშეკრულებო ვალდებულებას. საკასაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა აღნიშნულ ნატურით შესრულებულ სახელშეკრულებო ვალდებულებას. საკასაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა აღნიშნულ გადაწყვეტილებას იმის საფუძველზე, რომ, რაკ ხელშეკრულების ნატურით შესრულება დავის გამო შეუძლებელია, ხოლო დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა კომპეტენციაშია განსახილველ საქმეთა ფაქტობრივი გარემოების შეფასება (*pouvoir souverain d'appréciation des circonstances de fait*), საეცებით გამართლებულია ნატურის სანაცვლოდ, კომპენსაციის სახით, საუბადო რენტის

დანიშნა (rente viagère compensatrice). ფაქტურად, სასამართლოებმა ცნეს ხელშეკრულების შინაარსის შეცვლა მისი მოშლის მოთხოვნის საწინააღმდეგო. საკასაციო სასამართლო ამას დაეთანხმა, მუთითა რა “ზიანის ანაზღაურება” საშუალო რენტის ფორმით. იხ. სხვა მსგავსი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც სასამართლოები მიმართავენ “ხელშეკრულების შეცვლას” დარღვევის გამო, *Landermann*, 22 O. S. 60ff.

პრინციპში, სასამართლო გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინ უნდა უძღოდეს მოსარჩელის წერილობითი გაფრთხილება მოპასუხის სახელზე, რომელსაც უკანასკნელს გადასცემს სასამართლოს აღმასრულებელი. მაგრამ აღნიშნულმა პრინციპმა თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობა დაკარგა საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, როდესაც თავად სარჩელის შეტანს ფაქტი იქნა აღიარებული გაფრთხილებად (Civ.19.10.1931, D.H.1931, 537).

საესებით ნათელია, რომ საქმიანი ბრუნვისთვის პრინციპი, რომლის თანახმად ხელშეკრულება შეიძლება მოიშალოს მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, მნიშვნელოვან სიძნელეებს ქმნის. ამ პრინციპის მკაცრად გატარება ნიშნავს, რომ მხარეები სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლამდე სახელშეკრულებო ვალდებულებებით იქნებიან შეკრული. ამის შედეგი ის იქნებოდა, რომ მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის შემდეგ შეეძლება გამაიფრთხილოს სხვა ადგილზე გაყიდოს საქონელი, ხოლო მყიდველს - მიმართოს სხვა მიმწოდებელს. ფრანგული სასამართლოები გვერდს უვლიან აღნიშნულ წინააღმდეგობას. ისინი ემხრობიან იმ თვალსაზრისს, რომ ერთ-ერთ მხარეს სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე შეუძლია განაცხადოს ხელშეკრულების გაბათილების შესახებ მეორე მხარის მიერ მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში და გარიგება დადოს მესამე მხარესთან (Paris, 18.4.1912, S. 1915.2.66; Req. 4.1.1927, S.1927.1.188). მსგავს ქმედებებს ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა არ თვლის ხელშეკრულების დარღვევად, რა თქმა უნდა იმ პირობით, თუ სასამართლომ საქმის განხილვის შემდეგ მიიღო გადაწყვეტილება შესრულების შეუძლებლობის დასაბუთების გარეშე მისი მოშლის თაობაზე. ამიტომ, საკუთარი ინიციატივით ხელშეკრულების გამაბათილებელი მხარე საკუთარი რისკის ფასად მოქმედებს.

ამას გარდა, სასამართლო წესით ხელშეკრულების მოშლის პრინციპმა თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობა კიდევ იმითომ დაკარგა, რომ სასამართლოები ხელშეკრულების ბათილობას აღიარებენ პარტნიორთა აშკარად გამოხატული ურთიერთანხმობის საფუძველზე (დაწვრილებით იხ. *Bornicand* 22 O. S. 73) და *Landfermann* 22 O. S. 73). ეს შესაძლებლობა ხშირად გამოიყენება კომერსანტების და იმ იურისტების პრაქტიკაში, რომლებიც ხელშეკრულებათა შედგენაში მონაწილეობენ. “*paçie commissaire*”-ად (“ხელშეკრულება მოშლის შესახებ დათქმითურთ”) წოდებული ამგვარი დათქმის უპირატესობა ის არის, რომ პარტნიორებს წინასწარ შეუძლიათ განსაზღვრა დაზარალებული მხარე რა პირობებშია უფლებამოსილი განაცხადოს ხელშეკრულების მოშლილად აღიარების თაობაზე. ამით თავიდან იქნება აცილებული გაურკვევლობა, რომელიც ხელშეკრულების მოშლის შესახებ სარჩელის შემთხვევაში მდგომარეობს შემდეგში: წინასწარ შეუძლებელია გათვალისწინება, სასამართლო ჩათვლის თუ არა ხელშეკრულების ამა თუ იმ დარღვევას უმნიშვნელოდ და ამის გამო უარს იტყვის ხელშეკრულების მოშლაზე თუ ეს მოხდება მის მიერ დანიშნული დამატებითი ვადის გასვლის შემდეგ, რომელიც არ გამოიყენა გამოუსწორებლად მხარემ. მხარეებს შეუძლიათ განსაზღვრონ, რა პირობებში ჩაითვლება ხელშეკრულება მოშლილად: ხელშეკრულების დამრღვევი მხარისთვის გაფრთხილების გადაცემის თუ ხელშეკრულების შეუსრულებლობის დროს დაწესებული შეუძლებლობის ვადის გასვლის შემდეგ. თუ სახელშეკრულებო ვადებს პრინციპული მნიშვნელობა აქვს, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ მათი გასვლის შემდეგ ხელშეკრულება ავტომატურად ჩაითვლება მოშლილად.

ზემოთქმული მოწმობს, რომ სასამართლო მხარე ხელშეკრულების მოშლის პრინციპი კარგავს თავის მნიშვნელობას საქმიან ბრუნვაში: “ასევე შეიძლება დავასკვნათ, რომ ხელშეკრულების სასამართლოთი გაბათილება კარგავს თავის მნიშვნელობას, რითაც ფრანგული

სამართალი უახლოვდება გერმანულს და ინგლისურს” (“On peut aussi parler d’un déclin de la résolution judiciaire des contrats, ce qui approche le droit français des droits allemand et anglais”) (Mauriau/Aynès aaO vor no. 747). იტალიის სამოქალაქო კოდექსმა მნიშვნელოვნად შეზღუდა მოცემული პრინციპის მოქმედება. მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ ხელშეკრულების მოშლის შესახებ უბრალო განცხადების საფუძველზე და სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე (მუხლი 1456). ამას გარდა, ხელშეკრულების გაბათილება სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე შესაძლებელია, თუ გამოუსწორებელი მხარე არ შეასრულებს ხელშეკრულებას მკაცრად დათქმულ ვადებში, რომლებსაც მოცემულ კონკრეტულ გარემოებებში არსებითი მნიშვნელობა აქვთ მეთრე მხარისთვის. ამიტომ, მოცემული ვადების გადაცილების შემთხვევაში, ხელშეკრულება ავტომატურად ბათილად ჩაითვლება, თუ დაინტერესებული მხარე სამი დღის განმავლობაში არ აცნობებს ვადის დამრღვევ მხარეს, რომ დაჟინებით მოითხოვს ხელშეკრულების შესრულებას.

ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ან ვადის გადაცილების შემთხვევაში დაზარალებული მხარე ხშირად დაინტერესებულია არა იმდენად მისი მოშლით, რამდენადაც ზიანის ანაზღაურებით. უკანასკნელ შემთხვევაში მრავალგვარი ვარიანტი არსებობს. დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება და შეიტანოს სარჩელი ხელშეკრულების შესრულების ან ვადის გადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ (dommages-intérêts-moratoires). და პირიქით, თუ რაიმე გარემოების ძალით გამოუსწორებელ მხარეს არ შეუძლია ან არ სურს ხელშეკრულების შესრულება ან რაიმე მიზეზის გამო ხელშეკრულებამ დაზარალებული მხარისთვის დაკარგა “ეკონომიკური მოშვებანობა” (“utilité économique”), მას შეუძლია მიმართოს სასამართლოს სარჩელით ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურების შესახებ (dommages-intérêts compensatoires). ეს სარჩელი, როგორც წესი, “ხელი-ხელ” ჩაკიდებული მიაბიჯებს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ სარჩელთან ერთად. ხელშეკრულების მოშლის ზიანის ანაზღაურების სარჩელთან შეთანხმების საშუალება გამოძინარეობს უშუალოდ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსიდან. მისი 1184 (2) მუხლი მოუთხოვს, რომ კრედიტორს უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულების შესრულება ან “მისი მოშლა და ამასთან დაკავშირებით ზიანის ანაზღაურება” (“d’en demander la résolution avec dommages-intérêts”). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა პირიქით, გამოიციხეს ამგვარი თავსებადობა - ხელშეკრულების გაბათილება და ზიანის ანაზღაურება - , რადგან ჩათვალეს, რომ არ შეიძლება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასთან ერთად მოისპოს მისი სამართლებრივი საფუძველი - ხელშეკრულება, გაბათილების გზით. ამიტომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326 ითხოვს, კრედიტორმა აირჩიოს ორი უფლებიდან ერთ-ერთი გამოძინარე შედეგებითურთ. საფრანგეთში შეუმჩნეველი არ დარჩა ყოყმანი, დაკავშირებული ხელშეკრულების მოშლის და ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის გაერთიანების გამო. მაგრამ ეჭვებს სერიოზულ ყურადღებას არავინ აქცევდა, ითვალისწინებდნენ რა პრაქტიკულ სარგებლობას ამგვარი კუმულაციის მეშვეობით (იხ. Landfermann aaO S. 65ff., 91ff.).

პრინციპში, სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ შესრულების გადავადებასთან თუ ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებული, შეიძლება წარდგენილ იქნას ვადის გადაცილების თაობაზე გამოუსწორებელი მხარის გაფრთხილებამდე (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1146; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1219). მაგრამ, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, სასამართლოები არ ითხოვენ გაფრთხილებას, თუ ხელშეკრულების შინაარსიდან თვალსაჩინოდ გამოძინარეობს, რომ ძალაში შევა ვადის გადაცილების შედეგები გაფრთხილების გარეშე, როგორც ეს ხდება შესრულების ვადის ხელშეკრულებაში მითითების შემთხვევაში (იხ. Req.16.2.1921, D.P. 1922.1.102; Ch. 18.10.1927, S. 1928.1.22) ან “შემდგომი მიწოდების” შესახებ დათქმისას (“livrable de suite”) (Req. 21.6.1933, D.H. 1933,412). იგივე ეხება შემთხვევებსაც, როდესაც გაფრთხილებას უბრალო ფორმალობის ხასიათი აქვს, როგორც ხელშეკრულების შესრულების შესახებ მოასუსხის მიერ წინასწარ გამოთქმული უარის შემთხვევაში

(Req. 4.1.1927, s.1927.1.188. ეს პირდაპირ არის გამოხატული იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1219 Nr.2 მუხლში), ან მაშინ, თუ დადგინდება, რომ მას არაფრით არ შეუძლია ხელშეკრულების შესრულება.

ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის მეორე პირობა ის არის, რომ ხელშეკრულების შესრულების ხელისშემშლელი პირობა შესაძლოა “დაბრალდეს” მოვალეს. ეს ხაზგასმით არის აღნიშნული საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1147-ე მუხლში, რომლის თანახმად, გამოუსწორებელი მოვალე თავისუფლდება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეუსრულებლობა გამოწვეულია “გარეგანი მიზეზით, რომელიც მას ვერ დაბრალდება” (“que l’inexécution provient d’une cause étrangère qui ne peut lui être imputée”) (იხ. აგრეთვე იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1218-ე მუხლი).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1148-ე მუხლში იგივე აზრი გამოხატულია სხვა სიტყვებით: ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლებაზე მითითება მართლზომიერად ითვლება “ფორს-მაჟორული ან გაუთვალისწინებელი გარემოების შემთხვევაში” (“par suite d’une force majeure ou d’un cas fortuit”). სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინა ერთსულოვნად აღიარებს, რომ ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლებები ფორმალურად ან გაუთვალისწინებელ გარემოებებზე (ორივე ტერმინი გამოიყენება როგორც სინონიმები) ჩიათვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამტკიცდება მოვალის ბრალის არარსებობა. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელობა ორი ტერმინისა: “ბრალის არარსებობა” (“Absence de faute”) და “ფორს-მაჟორი” (“force majeure”) - მნიშვნელოვან-წილად ემთხვევა ერთმანეთს (იხ. *Tunc aaO*). ეს პრინციპი უდევს საფუძვლად საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1302-ე მუხლის რეგულირებას: ინდივიდუალურ-გარკვეული ნივთის მიწოდებელი თავისუფლდება სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან, თუ მისი ბრალი არ არის მოცემული ნივთის დალუკვა (sans la faute du débiteur). აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ გვაროვნული ნიშნების მქონე ნივთების მიწოდებისას მოვალე თავისუფლდება სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან მხოლოდ მისი ინდივიდუალიზაციის შემთხვევაში მოვალის ბრალის გარეშე ნივთის დალუკვისას.

სამწუხაროდ, აქ დაწერილობით ვერ განვიხილავთ რისკის გადასვლის საკითხს: თუ მოვალე თავისუფლდება ხელშეკრულების შესრულების ვალდებულებისგან იმ გარემოების გამო, რომელთა წამოჭრაში მას ბრალი არ მიუძღვის, შეუძლია თუ არა ამის მიუხედავად მოითხოვოს დანაპირები კრედიტორისგან?

აი, სასამართლო გადაწყვეტილებათა მოკლე მიმოხილვა საუკურო სამართლის სფეროში მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით: რომანული სამართლებრივი ოჯახის უმეტესი ქვეყნების მართლწესრიგითა თანახმად, რისკის მყოფელზე გადასვლის მომენტი (საკუთრების უფლების დარად), თუ ინდივიდუალურ-განსაზღვრულ ნივთებზეა საუბარი, დგება ყოფი-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულების დადების მომენტისთანავე. თუ საქმე ეხება გვაროვნული ნიშნის მქონე ნივთებს, მაშინ მათი ინდივიდუალიზაციის მომენტიდან (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1138-ე მუხლი; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1465-ე მუხლი; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიციარის კანონის 185 [1] მუხლი). გერმანიის და ავსტრიის სამართლის, სკანდინავიის ქვეყნების სამართლის, საქონლის საერთაშორისო ყოფი-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულებათა თაობაზე გაეროს კონვენციის თანახმად, პირიქით, რისკის მყოფელზე გადასვლა ხდება საქონლის გადაცემის და შესაბამისად, მიწოდების მომენტში (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 446; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 1049, 1051 მუხლები; ყოფი-გაყიდვის შესახებ სკანდინავური კანონის მუხლი 17; გაეროს კონვენციის 67-69 მუხლები).

ამიტომ გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საკითხს, რა პირობებში აღიარებენ სასამართლოები ხელშეკრულების შესრულების დამაბრკოლებლად ფორს-მაჟორულ ან გაუთვალისწინებელ გარემოებებს, რაც საფუძვლიან ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო ზიანის ანაზღაურებისგან მოვალის გათავისუფლებისა. დოქტრინის თანახმად, ამგვარ დაბრკოლებებზე ითვლება “გაუთვალისწინებელი და გადაუალახავი” დაბრკოლებები (“obstacle imprévisible et irrésistible”), რომლებიც “შეუძლებელს” ხდის მოვალის მიერ ხელშეკრულების შესრულებას (“absolument impossible”)

(*Planio/Ripert VII Nr. 838*). სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხშირად ხაზგასმულია აღნიშნულთაგან ერთ-ერთი კრიტერიუმი. მაგრამ დაბრკობა არ იქნება აღიარებული ხელშეკრულების შესრულებისგან განმათავისუფლებლად, თუ სასამართლო შეტყობს დაადგინოს, რომ გამოუსწორებელმა მხარემ ვერ გამოიყენა მისი თავიდან აცილებისთვის ყველა საშუალება. მაშინ მნიშვნელოვანი სიძნელეებიც, რომლებიც საომარი მოქმედებების წარმოების გამო ხელს უშლის საქონლის წარმოებას, მომარაგებას და გადაზიდვას, არ ათავისუფლებს გამყიდველს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებისგან.

გულხმა თავისი 1914 წლის მოსაულოდან გაყდა 420 ტონა შერია. ეს მოსავალი სამხედრო ხელისუფალთა მიერ კონფისკებულ იქნა, ამის მიუხედავად, მან ზიანი უნდა აუნაზღაუროს მყიდველს, თუ დადგინდება, რომ მისი მიზეზით ხელიდან იქნა გაშვებული საქონლის გაგზავნის შესაძლებლობა კონფისკაციამდე (*Civ. 6.5.1922, D.P.1922.1.130; იხ. აგრეთვე Req. 25.1.1922, D.P. 1922.1.71*). მაგრამ სხვა მსგავს შემთხვევაში სასამართლომ ფორს-მაჟორულად ჩათვალა გარემოები. როდესაც მყიდველისთვის მიყიდული და გასაგზავნად გამოზღუდული 10 ტ. კარტოფილი კონფისკებულ იქნა პირდაპირ რკინიგზის სადგურზე მისი ვაგონებში ჩატვირთვის მომენტში (*Civ. 19.6.1923, D.P. 1923.1.94*), თუ გამყიდველმა ვალდებულმა აიღო აკრედიტოვი გაეხსნა ბრინჯის პარტიზე მყიდველს სასარგებლოდ მთელი თანხის საივონო (ამჟამინდელი ზომებით) მიღებითურთ. იგი ვალდებულია მყიდველს მიყენებული ზიანი აუნაზღაუროს, თუ უარს იტყვის ხელშეკრულების შესრულებაზე, რადგან ვერ მიიღო სავალდებო ნებადართვა, როგორც ამას ითხოვდა ხელშეკრულების დადების მომენტში ფრანგული საეკლუტო რეგულირება (*Req. 4.1.1927, S. 1927.1.188*). თუ საქონლის წარმოებას, ტრანსპორტირებას ან მიწოდებას ხელს უშლის გაფიცვა, სასამართლოსთვის მით უფრო ადვილია მისი დაბრკობად და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებისგან განმათავისუფლებლად აღიარება, რაც უფრო მეტად გაუთვალისწინებელი და მასშტაბურია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. (*Civ. 2.3.1915, D. 1920.1.180; Civ. 20.4.1948, Gaz.Pal. 1948.1.285*)

ყველა მოცემული წესი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისგან განმათავისუფლებელი, არ ეხება ხელშეკრულებებს, რომლებიც თავიდანვე შეუსრულებელია. აქ რომანული სამართლებრივი ოჯახი, ისე როგორც გერმანული, დათმობაზე მიდის "შეუძლებლობის შესრულების შეუძლებლობის" თეორიის მიმართ ("*impossibilitum nulla obligatio est*") და ამგვარ ხელშეკრულებებს ბათილად მიიჩნევს (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1346, 1418 [2] მუხლები). საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი სპაციალურად არეგულირებს მხოლოდ ინდივიდუალურ-განსაზღვრული ნივთების გაყიდვას, რომლებიც განადგურდა უკვე ხელშეკრულების დადების მიმდინარეობისას: ამგვარი ხელშეკრულება ბათილია (მუხლი 1601), იმისგან დამოუკიდებლად, ვალდებული იყო თუ არა მოვალე შესრულების შეუძლებლობისთვის რისკი გაეწვია. ეს თვალსაჩინო დაპირისპირება რომანული ქვეყნების მართლწესრიგებში წყდება შემდეგნაირად: კრედიტორს ენიჭება ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელის უფლება ან *culpa in contrahendo*-ზე (ბრალი ხელშეკრულების დადების დროს) დაფუძნებული სარჩელის უფლება, თუ მოპასუხემ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ადებული სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის თაობაზე (*Req.11.2.1878, s.1879.1.196; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1338-ე მუხლი*). მაგრამ ეს ვერაფრით შვარცყვს პრინციპს, რომლის თანახმად გამყიდველი, რომელმაც არ მიაწოდა საქონელი ან მიწოდების ვადას გადააცილა, ზიანს უნაზღაურებს მყიდველს, თუ არ შეუძლია დამტკიცოს ფორს-მაჟორული (*force majeure*) ან გაუთვალისწინებელი გარემოების (*cas fortuit*) არსებობა, რომლებიც მას ხელს უშლის სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებაში. ბრალეულობისგან გათავისუფლებისთვის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1147-ე მუხლის თანახმად, არასაკმარისია ბრალის არარსებობის უბრალო დამტკიცება.

მეორეს მხრივ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს დებულებებს, რომელთა თანახმად სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესასრულებლად მოვალე ოჯახის მზრუნველი მამის დარად მაქსიმალური მცდელობა (*tous les soins d'une père de famille*) უნდა გამოაუღინოს (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1137). მრავალი ათწლეულის მანძილზე სასამართლო პრაქტიკა

ამ ორატორების ასახსნელად იყენება 1147-ე მუხლის მკაცრ წესს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალის ვალდებულება წარმოადგენს "შედეგის მიღწევაზე მიმართულ ვალდებულებას" ("obligation de résultat"), ანუ ხელშეკრულებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს მოვალის ვალდებულება ხელშეკრულების წარმატებით შესრულებისა. თუ მიღწეული შეთანხმების ან ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარეობს, რომ მოვალე არ არის წარმატების გარანტი, არამედ მხოლოდ ვალდებულებას იღებს ძალისხმევა მოახმაროს წარმატების მიღწევის, ადგილი აქვს "დამატებით ვალდებულებას" ("obligations de moyens"). ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა აღმოცენდება მაშინ, თუ კრედიტორი შეძლებს დაამტკიცოს, რომ მოვალემ არ მოახმარა საჭირო ძალისხმევა, რაც უნდა გამოიყენებინა მის მდგომარეობაში გონიერ ადამიანს.

დაწერილობით იხ. Viney no. 519 და შემდეგ. ზოგჯერ პრაქტიკა იყენებს შესაბამის კატეგორიასაც: საუბარია ე.წ. "უფრო მკაცრ დამხმარე გარემოებაზე" ("obligation de moyens renforcée"). იგი მდგომარეობს იმაში, რომ მოვალე ვალდებულია გამოამდიანოს გონიერი ადამიანის ძალისხმევა ხელშეკრულების შესრულებისას, მაგრამ არსებობს პრეზუმფცია, რომლის თანახმად ითვლება, რომ ხელშეკრულების სათანადოდ შეუსრულებლობის გამო მას აშკარად ძალისხმევა არ გამოუვლენია. ამიტომ, მაშინ უკვე მოვალეს და არა კრედიტორს ეკისრება "დამხმარე გარემოების" დარად დამტკიცების სიძიძიძე, რომ ის მოქმედებდა საქმარისი ძალისხმევით.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ღუქს იმის თაობაზე, როდის აქვს ადგილი "ხელშეკრულების შედეგის მიღწევის ვალდებულებას" ("obligation de résultat"), ხოლო როდის "დამხმარე ვალდებულებას" ("obligation de moyens"). პრობლემას წყვეტს სასამართლო პრაქტიკა ხელშეკრულებათა განმარტების გზით. შემუშავებულია ამასთან დაკავშირებული რიგი წესები. "obligation de résultat"-ს სახით პირველ რიგში განიხილება გამყიდველის ვალდებულება დროზე და მხარეების მიერ დათქმულ ადგილზე მაწოდოს საქონელი. იგივე ეხება სატრანსპორტო კომპანიის ვალდებულებას, დროულად და დანიშნულების ადგილზე ჩაიყვანოს მგზავრები და ჩაიტანოს ტვირთი; სამშენებლო ფირმის ვალდებულებას სათანადოდ შეასრულოს სამშენებლო სამუშაოები დამკვეთის მოთხოვნათა შესაბამისად (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1792); მოიჯარის ვალდებულებას დროზე დაუბრუნოს იჯარით აღებული ნივთი იჯარით მიმცემს. თუ ჩამოთვლილ შემთხვევებში წარმატებით ვერ შესრულდება მოვალის მიერ აღებული ვალდებულება, იგი პასუხისმგებლობისგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში გათავისუფლდება, თუ დაამტკიცებს, რომ ხელი შეუშალა ფორს-მაჟორულმა ან გაუთვალისწინებელმა გარემოებებმა.

"დამხმარე ვალდებულების" ("obligation de moyens") კლასიკური მაგალითია ექიმის მოვალეობა ყურადღებით გასინჯოს პაციენტი. მაგრამ, თუ ექიმი კბილის პროთეზის ჩასმის ან გასინჯვისთვის იყენებს სამედიცინო დანადგარებს, გადაწყვეტილების მიღების დროს სასამართლოებს ურჩევნიათ ივარაუდონ "შედეგის მიღებაზე ორიენტირებული ვალდებულების" ("obligation de résultat") არსებობა, თუ პაციენტისთვის მიყენებული ზიანი გამოწვეულია ცუდი ხარისხის პროთეზით ან გამოყენებულ დანადგარებზე დაფიქსირებული არასწორი მაჩვენებლებით. ადვოკატი პირიქით, თავის თავზე იღებს "დამხმარე ვალდებულებას", რათა სწორი რეკომენდაციები მისცეს თავის კლიენტს, თუნდაც მისი დავალებით მიჰყავდეს საქმე. ბევრ დავას იწვევს შემთხვევები, როდესაც იღებს ხელშეკრულება, რომლის თანახმად ერთ-ერთი პარტნიორი პასუხისმგებელია მეორის უსაფრთხოებაზე.

სასამართლოები "obligation de résultat"-ს სახით განიხილავენ შემდეგ ვალდებულებებს: სახლის მებატონის ვალდებულება, წესრიგში ჰქონდეს ლიფტი (Civ. 23.6.1955, D. 1955,653); ორგანიზატორის ვალდებულება უზრუნველყოს ადგილების უსაფრთხოება ავტობოლების მყურებელთათვის (Orléans 19.4.1937, D.H. 1937,292); ბაზრობის ორგანიზატორის ვალდებულება უზრუნველყოს უნაკლო სკეტერის მიწოდება (Civ. 30.10.1968, D. 1969,650); საბავარი ხაზის მებატონის ვალდებულება უზრუნველყოს მისი გამომყენებელს სამოო მოთხოვარების უსაფრთხოება (Civ. 8.10.1968, D.1969,157). და პირიქით, უნაკლო "დამხმარე ვალდებულებას" ("obligation de moyens") რეაგირე წესი, ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც პოტენციური საფრთხის ქვეშ მყოფ პარტნიორს აუცილებლობის

შემთხვევაში შეუძლია საკუთარი ძალისხმევა გამოიყენოს საკუთარი უსაფრთხოებისთვის. ამგვარი "obligation de moyens" არის: სასატკუროს მპატრონის ვალდებულება უზრუნველყოს უსაფრთხოება სასატკუროს ტერიტორიაზე და მის კიბებზე (Civ. 7.2.1966, D.1966.314; იხ. აგრეთვე, Civ.19.7.1983, Bull. 1 no. 211); აუზის მფლობელის ვალდებულება უზრუნველყოს უსაფრთხო ადგილი ცურვისთვის (Civ.20.10.1971, Bull. 1 no. 227), აგრეთვე სამგზავრო სტრანსპორტო კომპანიის ვალდებულება, თავიდან აიცილოს ტურისტების ჩასხდომის და მათი გადაძისვის დროს უბედური შემთხვევები (Civ. 21.7.1970, D. 1970.767). რაც შეეხება უბედური შემთხვევების რისკს გადაზიდვის დროს, სტრანსპორტო კომპანიის ვალდებულება უზრუნველყოს მგზავრთა უსაფრთხოება განიხილება როგორც "შედეგის მიღწევაზე მიმართული ვალდებულება" ("obligation de résultat") (დაწერილობით მოცემულ საკითხზე იხ. Viney, Nr. 550ff.).

სპეციალური რეგულირება ეხება გამყიდველის პასუხისმგებლობას მყიდველის წინაშე, თუ ის ვერ უზრუნველყოფს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1625-ე მუხლით გათვალისწინებული ორი სახის გარანტიიდან ერთ-ერთს მაინც, კერძოდ გარანტიას, რომ საქონელი არ შეიცავს ფარულ წუნს (garanties des vices cachés) და გარანტიას მყიდველისთვის ნივთის ჩამორთმევის შესახებ შესაძებ პირის სასარგებლოდ, რომელსაც მასზე მტერი უფლება აქვს (garantie de titre).

თუ გამყიდველმა წუნანი საქონელი მიწოდა, მან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1645-ე მუხლის თანახმად, ზიანი უნდა აანაზღაუროს იმ პირობით, თუ იცოდა წუნის შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში აანაზღაურებს მხოლოდ შესასყიდ ღირებულებას და გაყიდვასთან დაკავშირებულ მეროდ ზარებას (frais occasionnés par la vente). მაგრამ სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ წუნს ფართოდ განმარტავს და მაქსიმალურად აახლოებს გამყიდველის პასუხისმგებლობას (დათქმით ხანდაზმულობის მცირე ვადის თაობაზე - საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1648-ე მუხლი). პრეზუმეციად არის მიჩნეული, რომ წუნის არსებობაზე ეკვიტანული საქონლის მიწოდებელმა გამყიდველმა იცოდა საქონლის წუნის შესახებ, ხოლო ის, ვინც ამგვარი გამყიდველის შვავსად, იცოდა საქონლის წუნის შესახებ, ვალდებულია ზიანი აანაზღაუროს იმ შემთხვევაშიც, თუ ამ ვალდებულებისგან გათავისუფლებულია ყოფა-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულებით. იხ. მაგალითად, Civ. 30.10.1978; Com. 6.11.1978; J.C.P.1979.II.1978, Gheslin-ის შენიშნითურთ.

#### IV.

კონტინენტური ევროპის მართლწესრიგთაგან განსხვავებით საერთო სამართალი ხელშეკრულებას განიხილავს როგორც საგარანტიო ვალდებულებას. თუ მოვალემ ის ვალდებულება არ შეასრულა, რომელიც ხელშეკრულების თანახმად უნდა შეესრულებინა, აანაზღაურებს ზიანს "ხელშეკრულების დაღვევისთვის" ("breach of contract"). ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, იყო თუ არა მისი, მისი ხელქვეითების ან მის მიერ დაქირავებული მეწარმის ბრალი. ეს ძირითადი პრინციპი ხსნის იმ მრავალრიცხოვან განსხვავებებს, რომლებიც მაშინვე იჩენს თავს კონტინენტური და საერთო სამართლის შედარებით ანალიზის დროს. პირველ რიგში, ანგლო-ამერიკული სასამართლო პრაქტიკისთვის დამახასიათებელი არ არის "სისტემისწარმოქმნილი ძალა" მიანიჭოს სხვადასხვა ნიშნებს, რომლებიც შესაძლოა ხელშეკრულების შეუსრულებლობის საფუძველი გახდეს და გერმანული სამართლის დარად, ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლებებში მკვეთრად გამოიჯნოს ერთმანეთისგან შესრულების შეუძლებლობა, ვადის გადაცილება და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა პოზიტიური დარღვევა. მოვალემ სახელშეკრულებო ვალდებულებები არ შეასრულა, ვადა გადაცილა თუ არ იმოქმედა საჭიროებისამებრ, გადაწყვეტი მნიშვნელობის მქონე არ არის, რადგან "ხელშეკრულების დარღვევის" ("breach of contract") ფაქტის კონსტატაციისთვის მნიშვნელოვანია მხოლოდ წარუმატებლობა, მოვალის მიერ აღებული გარანტიის დაუცველობა. ამას გარდა, ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის უფლების წარმოქმნის მიზეზი არ არის დამოკიდებული დამნაშავეა თუ არა მოვალე (ან მისი თანამემწეები) ხელშეკრულების შეუსრულებლობაში. რასაკვირველია, საერთო სამართალშიც დგება საკითხი,

ხელშეკრულების შესრულების დამატარებელზე წინააღმდეგობებთან შეჯახებისას რა პირობებში თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან მოვალე. მაგრამ მოვალის ამგვარი გათავისუფლება არ ეყარება იმას, რომ მას (ან მის თანაშემწეს) ვერ უსაყვედურებენ ბრალეულობას ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო. უფრო მეტად აღნიშნულის საფუძველი ის არის, რომ მოვალემ, ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, გარემოებების მიუხედავად, ვერ შეძლო ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფა, განსაკუთრებით თუ არ აუღია გარანტიები შესრულების დამატარებელი წინააღმდეგობების მიმართ.

და ბოლოს, საერთო სამართალში არ არის აღებული სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების ნაკლოვანებების გამო პასუხისმგებლობის სპეციალური რეგულირება (მაგალითად, მიწოდებული ნაკლოვანი საქონლის, ცუდად შესრულებული სამუშაოს ან იჯარის პირობების დარღვევის გამო). რადგან ანგლო-ამერიკელი იურისტებისთვის გარანტიების დარღვევისთვის სარჩელები არსებითად, სხვა არაფერია, თუ არა სხვა სარჩელები ხელშეკრულებათა დარღვევის გამო. კერძოდ ისინი, რომელთა მიზნებია გარანტიების დარღვევა: "სარჩელები სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ნაკლოვანი შესრულების შესახებ წარმოადგენს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პარადიგმას საერთო სამართალში" (Rheinstein ააო S.155). გარანტიების განხილვა ხელშეკრულების დარღვევისთვის საერთო პასუხისმგებლობის შემადგენელ ნაწილად, განმარტავს თუ რატომ უნდა აუნაზღაუროს გამყიდველმა უხარისხო საქონლის მიწოდებით გამოწვეული ზიანი.

„გამოუსწორებელი მოვალის მიერ მკაცრი პასუხისმგებლობა საერთო სამართლის ერთ-ერთი თვალსაჩინო მახასიათებელია. იგი უკვე აქსიომა გახდა.

“აქსიომატურია, რომ ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელების დროს ზოგად და მთლიანობაში მიზნულობა არა აქვს, რატომ არ შეასრულა მოპასუხემ თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებები. ამიტომ, თავის დასაცავად, ვერ მიმართავს არგუმენტს, თითქოს რაც შეეძლო ყველაფერი გააკეთა” (Lord Edmund-Davies in *Rainier v. Miles* [1981] A.C.1050.1086).

“მიზნულობა არა აქვს, რა მიზეზით არ შეასრულა გამყიდველმა ხელშეკრულება - მსუბუქი გაუფრთხილებლობის, განზრახ დუღეურობის თუ უბრალოდ, უიღბლობის გამო. მიზნულობა აქვს თავად ხელშეკრულების შესრულების ფაქტს, შესრულებულია თუ არა” (*Sellers J. in Nicolene Ltd v. Simmonds* [1952] 2 Lloyd's Rep.419,425). ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს მოსამართლე Greene MR. საქმეში სამრეცხაოს პასუხისმგებლობის შესახებ: “სამრეცხაო პასუხისმგებლობას იღებს არა კლიენტების ნიეთებზე იზრუნოს, არამედ გარეცხოს და დაუთოს ისინი. თუ არ რეცხავს და არ აუთობს, რად ღირს უბრალო განცხადება, თითქოს რაც შეეძლო ყველაფერი გააკეთა? საქმარისად ეზრუნავ და სიფრთხილესაც ვიჩქნ, და ვთხოვთ მაგასტით, თუ ამის შედეგად თეთრული ცუდად არის გარეცხილი” (*Anderslade v. Hendon Laundry* [1945] 1. All.E.R. 244,246(C.A.)).

ამ პრინციპზე დაყრდნობით, საერთო სამართალი არეგულირებს იმ სფეროებსაც, სადაც მოვალე ვალდებულებას იღებს აწარმოოს ან დააბუშავოს საქონელი, აგრეთვე მაშინაც, როდესაც გამყიდველი ვალდებულებას იღებს მიაწოდოს საქონელი, მეწარმე - ააგოს შენობა, გემის მეპატრონე - იჯარით გადასცეს გემი, სახლის მეპატრონე - გააქირავოს სახლი. თუ სხვა შეთანხმება არ არსებობს, ყველა მათგანი ვალდებულია თავისი ვალდებულებები შეასრულოს ხელშეკრულებაში მითითებულ ვადებში და ხარისრით. არქიტექტორი გარანტიას იძლევა, რომ მშენებლობის პროექტი და ნახაზები შეესატყვისება მიღწეულ შეთანხმებებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი პასუხს აგებს მხოლოდ კეთილსინდისიერებისთვის, რომელიც უნდა გამოავლინოს ჩვეულებრივმა არქიტექტორმა მშენებლობის კონტროლის დროს. რაც შეეხება ყიდვა-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულებებს, გამყიდველის უფლებები კანონმდებლობით არის განმტკიცებული (კანონი საქონლის გაყიდვის შესახებ, 1979 წელი) (*Sale of Goods Act 1979*). გამყიდველის მსგავსად პასუხს აგებს ისიც, ვინც სპეციალური ხელშეკრულების ჩარჩოებში გარკვეული ნიეთის მიწოდების ვალდებულება აიღო (კანონი საქონლის მიწოდების და მომსახურების



გაწვევის შესახებ. 1982, 4) (Supply of Goods and Services Act 1982, s.4). გამყიდველი და განსაკუთრებული მიმწოდებელი შესაძლებელია გათავისუფლდეს კიდევაც გარანტიების დარღვევის პასუხისმგებლობისგან შესაბამისი დათქმების საფუძველზე. მაგრამ ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ 1977 წლის კანონის (Unfair Contract Terms Act 1977) შესატყვისად ეს დაუშვებელია მომხმარებლის მიმართ მეწარმეებს შორის კომერციული გარიგებების დადების დროს. კერძო პირებს შორის ხელშეკრულებებში გარანტიების დარღვევის დროს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როდესაც "ნაკარნახევი გონიერული აუცილებლობით" (*Treitel, S.737ff.*). სხვაგვარად არის საქმე მომსახურების გაწვევის ვალდებულებისას ექიმების, ავტოკატების, ინსპექტორების და ეკონომიკის სფეროში ექსპერტების შემთხვევაში.

"კანონი ყოველთვის არ არის იმის გარანტია, რომ (პროფესიონალი) შეძლებს სასურველი შედეგის მიღწევას. იგი მხოლოდ პირობებს ქმნის გონიერული და წინდახედული მოქმედების და უნარის ფუნქტურად გამოყენებისთვის. ქირურგი ვერ იძლევა პაციენტის განკურნების გარანტიას. მაგრამ როდესაც დანტიტი პაციენტს ხელოვნურ ხოლმე უდგამს, მხედველობაშია მიღებული მისი გარანტია, რომ ცბილეები არ დაზიანებს პაციენტის ღრძილებს... ხოლო თუ არქიტექტორი ან ინჟინერი სახლის ან ხიდის ასაშენებლად დაიჭირავეს? მაშინ რა? მათ მიერ პროექტის თანახმად შესრულებული სამუშაო ვარაუდებს თუ არა იმის გარანტიას, რომ იგი (ე.ი. შესრულებული სამუშაო) შესატყვისება დასახულ მიზანს? თუ ეს ნიშნავს, რომ მათ ვალდებულება აიღეს იმუშაო საქმარისი გულისხმობებით და პროფესიონალიზმით? ამ კითხვაზე პასუხი, როგორც ჩანს, იდენტურად სამართლებრივი მოწესრიგების საგანი გახდება. რაც შეეხება მოცემულ საქმეს, ეფიქრობ, არ არის აუცილებელი მასზე პასუხის გაცემა. ყველაფერი ადასტურებს, რომ ორივე მხარეს ერთნაირად ესმის საქმის არსი. მათი საერთო ნება იმაში მდგომარეობს, რომ ინჟინერმა დაპროექტოს საწყობი მისი დანიშნულების მიზნების შესაბამისად" (*Lord Denning in Greaves & Co. v. Baynham Meikle & Partners* [1975] 3 All.E.R. 99,103f.).

დღეისთვის კანონმდებლობის მეშვეობით არის დარღვეულირებული მომსახურების გაწვევის ვალდებულებასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობა. საქონლის მიწოდების და მომსახურების გაწვევის შესახებ 1982 წლის კანონის 13-16 ნაკვეთების თანახმად, მოვალე თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ჩარჩოებში ვალდებულებას იღებს "გამოავლინოს აუცილებელი გულმოდგინება და პროფესიონალიზმი მომსახურების გაწვევის დროს" ("to carry out the service with reasonable care and skill"). რასაკვირველია, ცალკეულ შემთხვევებში მხარეებს შეუძლიათ მკაცრი პასუხისმგებლობის გათვალისწინება ან იგი ივარაუდებოდეს საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე. თუ კბილის პროთეზი პაციენტს არ გამოადგა, დანტისტი თავს ვერ გაიმართლებს იმით, რომ რაც შეეძლო ყველაფერი გააკეთა (*Savuels v. Davies* [1943] 1 K.B. 526). ხოლო ორ გადაწყვეტილებაში სტერილიზაციის შესახებ სარჩელის საფუძველზე სერიოზული უთანხმოების საგანი გახდა საკითხი იმის შესახებ, შეიცავდა თუ არა ექიმის განცხადება ვალდებულებას არა მხოლოდ საქმარისი ძალისხმევა გამოეჩინა, აგრეთვე უზრუნველყო პაციენტის უნაყოფობა (*Take v. Maurice* [1986] Q.B. 644; *Eyre v. Measday* [1986] 1 All.E.R. 488).

ზიანის ანაზღაურების ერთი პარტნიორის უფლება განსხვავდება საკითხისგან, შეუძლია თუ არა დაზარალებულ პარტნიორს კონტრაგენტის მიერ დარღვეული ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტის გამოცხადება (*für erledigt erklären*). მსგავს შემთხვევებში დაზარალებული მხარე არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისგან თავისუფლდება. მას უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულებით მიხედვით უკვე შესრულებულის დაბრუნება, აგრეთვე ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. მსგავსი სარჩელები დამრღვევი მხარის წინაშე ძნელად გადასაჭრელ პრობლემებს წარმოქმნის, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, თუ მან საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისთვის უკვე გასწია მნიშვნელოვანი და აუნაზღაურებელი ხარჯები. გამოუსწორებელ მხარეს ურჩევნია ზიანი ანაზღაუროს ხელშეკრულების დარღვევისთვის, თუ ის კიდევ აგრძელებს მოქმედებას.

თუ გემის მებატრონე გემის დამფრახტველს ტაიმ-ჩარტერით ერთი წლის მანძილზე უთმობს გემს და გარკვეული დროის შუბდვდ გაირკვევა, რომ დამფრახტველმა დაარღვია ხელშეკრულება, ეთქვით, აყოენებდა საბარტერო გადახდებს, დაახინა გემი ან სათანადოდ არ უვლიდა მას, ფარულ რეისებს აკეთებდა და ა.შ., იგი დაინტერესებული იქნება არა მხოლოდ ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით (თუ რა თქმა უნდა, ასეთი ზიანი ნამდვილად არსებობდა, რისი დამტკიცებაც შესაძლებელია), არამედ, ტაიმ-ჩარტერის მოქმედების შეწყვეტითაც. ამგვარი დაინტერესება გემის მებატრონეს მაშინ გაურჩნდება, თუ გემის ექსპლუატაციის პროცესში იზრდება დაფრახტვის ნიხრი ან არსებითად უარესდება დამფრახტველის ფინანსური მდგომარეობა და მას არ შეუძლია დროულად გადაიხადოს ხელშეკრულებს თანახმად ან სულაც, კორტრდება. ამიტომ ნათელია, რომ ხელშეკრულების დარღვევის განხილვა ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტის გამოცხადებისთვის გამართლებულია მხოლოდ "არსებითი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას".

საკითხის გადასაჭრელად, არის თუ არა სახელშეკრულებო ვალდებულება ამ თვალსაზრისით "არსებითი", ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა ხშირად იყენებს "გარანტიის" ("warranty") და "პირობის" ("condition") ცნებებს. ხელშეკრულების ნებისმიერი პირდაპირ გამოხატული ან ნაგარაუდელი (express of implied) დებულება (term) წარმოადგენს აგრეთვე აშკარად გამოხატულ ან ნაგარაუდელ სამართლებრივ გარანტიას (warranty). თუ აღნიშნულ დებულებას (term) არ იცავს ერთ-ერთი პარტნიორი, დაზარალებულს უფლება ენიჭება მოითხოვოს ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, მაგრამ ამასთან, ვალდებულია თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება გააგრძელოს. იგი მხოლოდ მაშინ არის უფლებამოსილი ხელშეკრულებაზე უარი თქვას, თუ დარღვეული დებულება (term) იმავდროულად "პირობაც" (condition) არის, ანუ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების შესასრულებლად.

კონტინენტური ევროპის იურისტებისთვის ტერმინ "პირობის" ("condition") გამოყენება მოცემულ კონტექსტში საკმაოდ უჩვეულია. "პირობად" ("Bedingung") ისინი მიიჩნევენ სამომავლო გაურკვეველ მოვლენას, რომელზეც დამოკიდებულია გარკვეული სამართლებრივი შედეგების დადგობა ან მოშლა. საერთო სამართალში ტერმინი "პირობა" ("conditon") ამ მნიშვნელობითაც გამოიყენება. აგრეთვე წინასწარი პირობების – "conditions precedent" და საბოლოო პირობების – "conditions subsequent" მნიშვნელობით. ამას გარდა, ცნება "condition" სახელშეკრულებო ანგლო-ამერიკულ სამართალში იგივე ამოცანას ასრულებს, რასაც კონტინენტური ევროპის სამართალში "სინალაგმას" ("Synallagma") (ერთიერთვალდებულებებით დაკავშირება) (ტერმინი აღებულია ძველბერძნული სამართლიდან, რომელიც გაიზარა რომაულმა სამართალმა) ფიგურა; თუ ერთი მხარე ვალდებულებას იღებს პირველმა შესარულოს ხელშეკრულება ან ირთვე მხარე კისრულობს მის ერთდროულად შესრულებას, საერთო სამართლის იურისტები ამბობენ, რომ ერთი მხარის ვალდებულება ხელშეკრულება შესარულოს მხოლოდ იმ "პირობით" (subject to the "condition") იქნება, რომ მეორე მხარემ თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულება უკვე შესარულა ან შზადა და შეუძლია მისი შესრულება მხარეების მიერ შეთანხმებული ვადისთვის. და ბოლოს, ინგლისელი იურისტები ტერმინ "condition" –ს იყენებენ "ხელშეკრულების არსებითი დებულების" ("essential term of contract") აღსანიშნავად. რომლის შესრულებლობა ერთ-ერთ მხარეს უფლებას აძლევს მიწესრიგებული მხარის სახით თავის მხრივ უარი თქვას საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებაზე, აგრეთვე მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ხელშეკრულების შესრულებლობის გამო. სწორედ ამაზე ვსაუბრობთ.

საერთო სამართალი "პირობებად" ("conditions") აღიარებს ხელშეკრულების მხოლოდ იმ დებულებებს (terms of contract), რომლებიც სასიცოცხლოდ აუცილებელია მისი შესრულებისთვის. ამით საერთო სამართალი ბევრი რამით უმსგავსება გერმანული სამართლის პოზიციას, რომელიც უფლებათა მინიჭებას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 326-ის თანახმად, უქვემდებარებს იმას, ჰქონდა თუ არა ადგილი ვადას გადატვილებელი მხარის მიერ ძირითადი ვალდებულების შესრულებას (Hauptpflicht). მისთვის დამატებითი ვადის დაწესების (Nachfrist) და ამ მხარის მოქმედების დროს (სახელშეკრულებო ვალდებულების პოზიტიური დარღვევა) წარმოადგენს

თუ არა მისი ქმედება "ისეთ სეროზულ საფრთხეს ხელშეკრულების მიზნებისთვის, რომ წესიერი მხარისგან ვეღარ მოითხოვენ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებას" (იხ. ზემოთ). ანალოგიურ ფორმულირებებს იყენებს ინგლისური სასამართლოებიც. მაგალითად, ამბობენ "პირობას" (condition) ადგილი აქვს, თუ "დარღვევის შედეგები ისეთია, რომ უსამართლობა იქნებოდა წესიერი მხარე აიძულებოდა ხელშეკრულება შეასრულოს და მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება დაუწესონ" ("The consequences of the breach [are] such that it would be unfair and leave him to the remedy in damages") (Buckley L.J. In *Dacro-Wall International S.A. v. Practitioners in Marketing Ltd.* [1971] 2 All E.R. 216,232), ან თუ ხელშეკრულების დარღვევა იმდენად სერიოზულია, რომ წესიერი პარტნიორი აღნიშნულის შედეგად კარგავს "მოგების ლომის წილს, რომელიც როგორც ნეაარაუდვეი იყო, მას უნდა მიეღო ხელშეკრულების დადების დროს".

ეს არის მოსამართლე ლ.ჯ. დიპლოკის სიტყვები საფუძველზედ საქმეში *Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Lawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 Q.B. 26,70. მოცემულ საქმეში მოასუსხეს გადასცეს 2 წლით დაფარავალი გემი დაუკომპლექტებელი ეკიპაჟით. ეს გახდა მისი გაჩერების მიზეზი, რადგან ეკიპაჟის წევრებს არ შეეძლოთ მოძღვრებული ძრავის ამუშავება. მანქანის გაუმართაობის გამო გემი იძულებული იყო 5 კვირა რემონტზე დაეხარჯა სხვადასხვა პორტში ლევერპულიდან ოსკადდე მარშრუტზე. შემდეგ კიდევ 15 კვირა დასჭირდა რემონტს ოსკას პორტში. შედეგად, მოასუსხემ უარი თქვა ტაიმ-ჩარტერზე და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება, თუმცა უსაფუძვლო იყო იმის მიჩნევა, თითქოს ძრავის შეკეთების შემდეგ გემი ვერ შეძლებდა ეურავს. გემის მესატრონემ ამგვარი უარი "ხელშეკრულების გაუმართლებელ დარღვევად" ჩათვალა და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება "ტაიმ-ჩარტერის დაკარგვისთვის" 158 729 ფუნტი სტერლინგის ოდენობით, რადგან ამ დროის განმავლობაში დაფრანსტის ნიხრი მკეთრად დაეცა და მას მოუხდებოდა ახალი ტაიმ-ჩარტერის დადება მისთვის არახელსაყრელი პირობებით. საპედაციო სასამართლომ მიიღო გულმოდგინედ დასაბუთებული გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად მოსარჩელის მიერ გემის გამართულ მდგომარეობაში გადაცემის პირობა (რაც შეიძლება საფუძველი გახდეს მოასუსხის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გაჩენისა) ნაკლებად სერიოზულად იქნა მიჩნეული, ვიდრე მოასუსხის მხრიდან ხელშეკრულებაზე უარის თქმა. ამიტომ, გამართულ მდგომარეობაში მყოფი გემის გადაცემა სასამართლომ "არსებით პირობად" ("") მიიჩნია. აღნიშნულის საფუძველზე მან დაამკაოფილა გემის მესატრონის სარჩელი (დათქმით მოასუსხის შემხვედრი სარჩელის თაობაზე ზიანის ანაზღაურების თაობაზე) (იხ. *Bunge Corp. v. Tradax Export S. 1* [1981] 1 W.L.R.711 და დაწვრილებით *Treitel* 670ff.).

დღეისთვის იურისტებს კარგად ესმით მიზეზი ფორმალისში ცნებებისა "გარანტია" ("warranty") და "არსებითი პირობა" ("condition"), რაც პრინციპში საშუალებას არ გვაძლევს რეალურად, ნამდვილობის საკმარისი ზარისხით განვსაზღვროთ, ხელშეკრულების რომელი მუხლებია არსებითი და რომელი არა. აშშ-ში სახელშეკრულებო სამართლის 1981 წლის (მეორე) კრებულში უარი თქვეს მოცემული ცნებების გამოყენებაზე აქ განხილული აზრით. მაგრამ მასში გათვალისწინებულია "მთლიანობაში ხელშეკრულების დარღვევით" ("total breach") მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისთვის სარჩელი, რადგან ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში მეორეს უფლება აქვს უარი თქვას თავის ამ მომენტისთვის ჯერ კიდევ შეუსრულებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე. აღნიშნულის მაგალითი შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევა წარმოადგენს "მატერიალურ შეუსრულებლობას" ("a material failure of performance") (§ 243,237). საკითხი, არის თუ არა შეუსრულებლობა "მატერიალური" ან არა, წყდება §241-ის კრიტერიუმების საფუძველზე, რომლებსაც იყენებს აღნიშნულთან დაკავშირებით როგორც აშშ-ს, ისე ინგლისის სასამართლოები. კერძოდ, მიიღო თუ არა, ან შეუძლია თუ არა დაზარალებულ მხარეს მიიღოს მისთვის დაბრუნების უმეტესი ნაწილი, მიუხედავად ხელშეკრულების შეუსრულებლობისა; არის თუ არა ზიანის ანაზღაურება ასეთ პირობებში დაზარალებული მხარის ინტერესების დაცვის ადეკვატური საშუალება, შეესაბამება თუ არა და თუ შეესაბამება, რა ზომით, ხელშეკრულების დამრღვევი მხარის ქმედებები "კეთლსინდისიერების და პატიოსანი საქმიანი ურთიერთობების პრინციპებს" ("standards of good faith and fair dealing")?

განსაკუთრებულ კატეგორიას შეადგენს მოვალეების მიერ მათი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების ვადის გადაცილება. საერთო სამართალში არ განასხვავებენ შესრულების შეუძლებლობას და ვადის გადაცილებას. ხელშეკრულების შესრულების შესახებ დებულების დარღვევა ხელშეკრულების სხვა დებულებათა დარად იწვევს გამოუსწორებელი მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურებას, ხოლო თუ დებულება ვადების შესახებ "არსებითი" ("essential") იქნება, დაზარალებულს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება აქვს. კონკრეტული საქმის გარემოებები განსაზღვრავს, არის თუ არა ვადები "ხელშეკრულების შესრულების არსებითი პირობა" (როგორც ინგლისელი იურისტები ამბობენ "of the essence of the contract"). სასამართლოები ჩვეულებრივ ვადებს განიხილავენ "არსებით პირობად" კომერციულ ვარიეტეტებში, განსაკუთრებით ყიდა-გაყიდვის ხელშეკრულებებში არაფიქსირებული ფასების მქონე საქონლის შემთხვევაში, რადგან დაუშვებელია ფასების მკვეთრი მერყეობა აძლიერებდეს მხარეთა გაურკვევლობას იმის თაობაზე, ღირს თუ არა ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ დათანხმდნენ მის შესრულებას ვადის გადაცილებით ან დაღონ ახალი ვარიეტეტ რისკის დასაფარად (covering transaction).

ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა იხ. *Lock v. Bell* [1931] Ch. 35; *Harold Wood Brick Co. v. Ferris* [1935] 2 K.B. 198; *Treitel* 724ff.; აშშ-ში იგივე პრინციპი განმტკიცებულია სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულში [1981] § 242.

თუ საკუთრივ ხელშეკრულების საფუძველზე ვერ განსაზღვრავს, რომ ვადები "არსებითი პირობაა". მოვალე ვალდებულია გონიერულ დროში შეასრულოს იგი (within a reasonable time). ინგლისელ კრედიტორს არ სჭირდება (გერმანელისგან განსხვავებით) მოვალეს წინასწარი გაფრთხილება გაუგზავნოს და ელოდოს, ვიდრე ის შესრულებით გადააყვამებს მოცემულ დამატებით ვადას, რათა შეიძინოს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება. ამის მიუხედავად, თუ საქმიან პრაქტიკაში ვერ ხერხდება ხელშეკრულების საფუძველზე განისაზღვროს, არის თუ არა "არსებითი პირობა", იქცევიან "გერმანული მაგალითის მიხედვით". გუორიჯი აღნიშნავს (*Brit. YB. Int.L. XIV* [1933] 75,87):

"სოლიდური რეპუტაციის მქონე მეწარმე, რომელმაც შეიძინა საქონელი ხელშეკრულებაში მიწოდების ხუსტი ვადების მოთხოვნის გარეშე, არ ჩქარობს და მანძივ არ უბრძანებს თავის იურისტს მოვალისთვის სარჩელის წარდგენას თუ ჩათვლის, რომ ადგილი ჰქონდა შესრულების გაუმართლებელ გადაყვამას. იგი ჯდება და მკაცრ წერილს სწერს გამოუსწორებელ მხარეს გარკვეული თარიღისთვის დატვირთვის განხორციელების მოთხოვნით. სასამართლოს მიმართავს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დარწმუნდება, რომ გამყიდველი იგნორირებს მის მოთხოვნას".

სასამართლოებმა მხარი დაუჭირეს აღნიშნულ პრაქტიკას. თუ ხელშეკრულებაში განსაზღვრული არ არის მისი შესრულების "არსებითი ვადები" ("essential time"), ერთ-ერთ მხარეს უფლება ენიჭება დაადგინოს ისინი მეორე მხარისთვის. თუ, სასამართლოს აზრით, ეს ვადა "გონიერულია", მისი საბოლოო თარიღი აღიარებული იქნება "ხელშეკრულების შესრულებისთვის არსებით პირობად" ("of the essence of the contract"). შესაბამისად, ამგვარი გადაწყვეტილების შედეგი ის იქნება, რომ ამ თარიღის ვადის გადაცილება კრედიტორს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას აძლევს და აუცილებლობის შემთხვევაში, შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

*Vgl. Stickney v. Keeble* [1915] A.C.386; *Rickardss (Charles) Ltd. v. Oppenheim* [1950] 1 K.B. 616. *Vgl. auch die amerikanischen Entscheidungen O'Brien v. Bradulor* 80 N.E. 2d 685 (Ohio,1948); *Sliter v. Greek View Cheese Factory*, 173 Wis. 137,179 N.W. 745 (1920) und *Williston* § 852.

საერთო სამართალში განსაკუთრებულ ჯგუფს შეადგენენ "ხელშეკრულების შესრულების ვადის დადგომამდე დარღვევათა" შემთხვევები ("anticipatory breach of contract"; Mustill aaO). პრინციპში მხარეს შეუძლია სარჩელი წარადგინოს მხოლოდ იმ სახელშეკრულებო ვალდებულებას შესრულებლობისთვის, რომელთა ხელშეკრულებაში დაფიქსირებული ვადა გასულია. თუ ამ ვადების გასვლამდე ერთ-ერთმა მხარემ ცხადად მიანიშნა - აშკარად გამოხატული განცხადებით ან თავისი გაბედული მოქმედებით - რომ არ აპირებს ხელშეკრულების შესრულებას, მეორე

მხარეს შეუძლია მისი “შებოჴვა” ამგვარი ქმედებისთვის და მიიჩნიოს ეს “ხელშეკრულების დარღვევად” (“breach of contract”), ხოლო თავად ხელშეკრულება – ბათილად. შემდეგ წესიერ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით. მაგრამ წესიერი მხარის მოქმედების ამგვარი მოდელი არ არის სავალდებულო. მას შეუძლია დაელოდოს ვალდებულებათა შესრულების სახელშეკრულებო ვადების გასვლას და მხოლოდ შემდეგ წარადგინოს სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ (to claim damages).

თუ ვატი საკოლეს ცოლად შერთეს დაიპრდა მამის გარდაცვალების შემდგომ. მაგრამ სერიოზული მიზეზების არარსებობის მიუხედავად შემდგომ მინც ჩამალა ნინობა, საკოლეს შეუძლია შეიტაროს სარჩელი იცენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ისე, რომ არ დაელოდოს მამის გარდაცვალებას (იხ. *Frost v. Knight* [1872] L.R.7 Ex.111). თუქცა, წესიერი მხარე შეიძლება დანტრესებული იყოს იმით, რომ ხელშეკრულების დამრღვემა მხარემ გააგრძელოს მისი შესრულება მითითებული ვადების დასრულებამდე, როგორც მაგალითად საქმეში *White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* [1962] 2 W.L.R. 17.

მაგრამ მსვავს შემთხვევაში წესიერ მხარეს აწვეს იმ მხარის გათავისუფლების რისკი, რომელმაც ვადადე უარი განაცხადა ხელშეკრულების შესრულებაზე, პასუხისმგებლობაზე გაუთვალისწინებელ გარემოებებთან დაკავშირებით. მაგალითად, ზემოხსენებულ შემთხვევაში საკოლე ვატის მამის სიკვდილს რომ დაელოდებოდა სარჩელის თანხის ვაზრდის მიზნით, რადგან ასაკის მომატებასთან ერთად წარმატებით გათხოვების შანსები იკლებს, შეიძლება საერთოდ ჩამორთმეოდა სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობა მამაზე ადრე ვატის გარდაცვალების ჰიპოთეტური შესაძლებლობის გამო. იხ. ამ წესის აფუძველზე გადაწყვეტილი საქმე *Avery v. Bowden* (1855) 5 E.8 B.714,119 Eng.Rep. 647. მოცემულ საქმეში დამფრახტველმა უარი განაცხადა ტაიმ–ჩარტრის შესრულებაზე. მაგრამ გემის შესატრონე დაელოდა სახელშეკრულებო ვადის გასვლას და გემი მის განკარგულებაში დატოვა. ამ პეროლში დაიწყო ყირიმის ომი, რაც ხელს შეუშლიდა დამფრახტველს ვალდებულებათა შესრულებაში ძალიანაც რომ მოწინააღმდეგე მათი შესრულება. ამ გარემოებამ გემის შესატრონის საპირისპიროდ იმოქმედა. მისი სარჩელი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ანაზღაურების მიღების თაობაზე უარყოფილ იქნა.

საერთო სამართლის თანახმად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება პრინციპში, არ არის დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მიზეზით არ შესრულდა თუ განსხვავებულად შესრულდა ხელშეკრულების პირობები (იხ. ზემოთ). თუდაპირველად, ინგლისური სასამართლოები მოვალეს იოტისოდენ საშუალებაასაც არ აძლევდნენ აღებული სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან გადაეხვია და მიუთითებდნენ პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობაზე მხოლოდ ხელშეკრულებაში ჩადებული სთთანადო დათქმის საფუძველზე. გადაწყვეტილება საქმეზე *Paradine v. Jane* (1647), *Aley* 26,82 Eng.Rep.897 წამყვანი პრეცედენტი გახდა. საქმის თანახმად, მოეატრე უარს აცხადებდა გადაუხდელი საიჯარო გადასახადის დაფარვაზე იმის მომიზეზებით, რომ უცხოელი ფეოდალის ჯარისკაცებმა ჩამოართვეს იჯარით აღებული მიწის ნაკვეთი. მაგრამ ეს მიზეზი სასამართლოსთვის საკმარისი არ აღმოჩნდა.

თუ მხარე ხელშეკრულების დადების დროს ვალდებულებებს იღებს, მოვალე კარგად შეასრულოს ისინი გარდაუვალი აუცილებლობით გამოწვეული შემთხვეულობების მიუხედავად, რადგან ამის გათვალისწინება ხელშეკრულებაში შესაძლებელი იყო.

რეგი გამონაკლისების მეშვეობით სახელშეკრულებო ვალდებულებებით აბსოლუტურად შეკრულობის პრინციპის გამოყენება არსებითად შეზღუდა ინგლისურმა სასამართლო პრაქტიკამ XIX საუკუნის მანძილზე. ერთი ამ გამონაკლისთაგან შეეხება შემთხვევებს, რომელთა მისამართით გერმანელი იურისტი ისაუბრებდა თუდაპირველი შესაძლებლობის შესახებ. ამ სფეროში მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღეს საქმეზე *Couturier v. Hastie* (1856) 5 H.L.C.673,10 Eng.Rep.1065. საქმე ეხებოდა გარკვეული ზომადლით გაგზავნილი მარცკლეულის პარტიის ყიდვა-გაყიდვას. ხელშეკრულების დადებისას მხარეებმა არ იცოდნენ, რომ პარტია ნაკლოვანი იყო და ამიტომ კაპიტანმა გაყიდა იძულებითი აუცილებლობის პირობებში (acting as agent of necessity).

გამყიდველის სარჩელი მარცკლეულის აღნიშნული პარტიის ღირებულების გადახდის შესახებ,

უარყვეს. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ხელშეკრულება ემყარება მხარეთა პრეზუმციას გაყიდვის მომენტში საქონლის არსებობის შესახებ. შემდგომ ინგლისის სასამართლოები მსგავს სიტუაციებს შეტყობის შედეგად წარმოქმნილად მიიჩნევდნენ და იღებდნენ გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმად, მხარეთა "ორმხრივ შეცდომაზე" ("common mistake") დაფუძნებული ხელშეკრულება მათ არ ბოჭავს (იხ. ზემოთ). ამ გადაწყვეტილებების და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1601-ე მუხლში მითითებული შესატყვისი რეგულირების გავლენით, ინგლისურ კანონში საქონლის გაყიდვის შესახებ ჩართულია შემდეგი დებულება:

"თუ საქმე ეხება კონკრეტული (specific) საქონლის გაყიდვას და იგი წახდება ხელშეკრულების დადების მომენტისთვის, ამგვარი ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლება იმ პირობით, თუ გამყიდველმა არაფერი იყოფა საქონლის წახდენის თაობაზე" (ნაკვეთი 6)". ინგლისურ სამართალში ამ წესის ჩამოყალიბების შესახებ იხ. *Rheinstein* 220 S.183. იგივე პრინციპი განმტკიცებულია აშშ-ს ერთგვაროვან სავაჭრო კოდექსში (§ 2-613). ამის მიუხედავად, ინგლისის და აშშ-ს სასამართლოები ყოველთვის დაწერილობით ამოწმებენ, ხელშეკრულების მართებულად გამართებისას ხომ არ გამოვლინდება, რომ ერთმა მხარემ თავის თავზე აიღო რისიკი ხელშეკრულების შესრულებისთვის ნებისმიერი საშუალების გამოყენებისას. იხ. კორბინის მიერ ციტირებული ამერიკული სასამართლოების გადაწყვეტილება (§ 1326) და აესტრალოური სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1950) 84 C.L.R. 337.

გარკვეულ გარემოებებში მოვალე თავისუფლდება საგარანტიო პასუხისმგებლობისგან ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში მოგვიანებით (subsequently) წარმოქმნილი დაბრკოლებების შემთხვევაში. სასამართლოები მსგავს გადაწყვეტილებებს მიიღებენ კონკრეტული და კონტრაქტირებული საქონლის შემთხვევითი დაღუპვისას ხელშეკრულებაში მითითებულ შესრულების ვადაზე, თუ ხელშეკრულების დადებისას გათვლილი იყო მოცემული საქონლის ხანგრძლივად არსებობა. მსგავს გარემოებებს გერმანელი იურისტები უწოდებენ "შემდგომ (ფაქტიურად) დადგარ შეუძლებლობას" ("nachträglicher (tatsächlicher) Unmöglichkeit").

წამყვანი პრეცედენტია *Taylor v. Caldwell* (1863) 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309. ამ საქმის თანახმად, მოსამართლემ მოპასუხისგან მუსიკალური დარბაზი დაიქირავა 4 დღის განმავლობაში კონცერტების ჩასატარებლად. პირველი კონცერტის დაწყებამდე დარბაზი დაიწვა ხანძრის შედეგად. სარჩელი უარყვეს. მაგრამ არა იმიტომ, რომ დარბაზის მფლობელმა ვერ შეძლო მისი დათმობა მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო - ეს იქნებოდა საფუძველი გერმანული სასამართლოსთვის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 275-ის საფუძველზე, "არამედ იმიტომ, რომ საიჯარო ხელშეკრულება განმარტებულ იქნა "ნაგარაუდვეი პირობის შემცველად" ("implied condition"). ამ პირობის თანახმად

"მხარეები თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისგან, თუ ... შესრულება შეუძლებელი ხდება საგნის წახდენის გამო რომელიმე მხარის ბრალეულობისგან დამოუკიდებლად". საქმეში *Howell v. Coupland* (1874) L.R. 9 Q.B. 462 ეს პრინციპი გამოიყენეს ყოფა-გაყიდვის ხელშეკრულების მიმართ: კონკრეტული ნაკეთიდან მომავალი წლის მოსავლიდან გაიყიდა 200 ტ კარტოფილი. კარტოფილის დაავადების გამო მოსავლიდან მხოლოდ 80 ტ დარჩა. მყიდველის სარჩელი 120 ტონის მიუწოდებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ უარყვეს. იგივე პრინციპი გაითიზარა კანონმა საქონლის გაყიდვის შესახებ: "კონკრეტული საქონლის გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულების დადებისას, თუ საქონლის შემდგომი წახდენა არ მოხდა გამყიდველის ან მყიდველის ბრალის შედეგად წახდენის რისკის მყიდველზე გადასვლამდე, ამგვარი ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლება" (ნაკვეთი 7).

ზემოთ განხილულთაგან უნდა განვასხვავოთ შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების შესრულება თავისთავად შეუძლებელია, მაგრამ მისი დადების შემდგომ გამოვლენილი გაუთვალისწინებელი გარემოების - ინფლაციის, გაფიცვის, საზღვაო ზღების ან საზღვრების დახრუნვის - გამო შეტად ძნელდება ან იკარგება ურთიერთგაუალებლობათა შესრულების მიზანი. ამგვარი შემთხვევები განხილული იქნება ქვემოთ, § 14-ში.

განხილული მასალისგან მიღებული პრეელი, ზედაპირული შთაბეჭდილების შედეგად შეიძლება დაისვას კითხვა: დოქტრინულ შეხედულებებში ძირეული განსხვავების არსებობის გამო აქვს კი აზრი მათ მიერ შემოთავაზებულ გადაწყვეტილებათა შედარებით ანალიზს?

მართლაც ეჭვს არ იწვევს იმ ფაქტის სიცხადე, რომ დოქტრინული მიდგომა პრობლემათა განსახილველი წრისადმი ყველამ განსხვავება ერთმანეთისგან, ხოლო თითოეული მართლწესრიგის მიერ გამოყენებული იურიდიულ-ტექნიკური ტერმინოლიგია სხვაგან არსად იქნება გაზიარებული. თუ კონტინენტური ევროპის იურისტს ეტყვიან, რომ საერთო სამართალში ნებისმიერი სახელ-შეკრულებო ვალდებულება განიხილება “გარანტიად”, მას მართლაც შეეძენება შთაბეჭდილება, რომ იურიდიულად სხვა სამყაროში აღმოჩნდა. და პირიქით, ინგლისელისთვის ძნელი ასახსნელია, რომ საქონლის მიწოდება ხელშეკრულების მიუხედავად ზოგადი წესის თანახმად არ წარმოადგენს მის დარღვევას. გერმანულმა სამართალმა სცადა ხელშეკრულებათა დარღვევის ტიპების კლასიფიკაცია განსხვავებების დაწესებით შესრულების შეუძლებლობას, ვადის გადაცილებას და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა პოზიტიურ დარღვევას შორის. ამას საზღვარგარეთ ზომიერი თავდაჭერით შესვენდნენ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის იდეა, მოსამართლემ გადაწყვიტოს მხარეთა გათავისუფლება სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან არ გაიზიარა გერმანული სამართლის და საერთო სამართლის ქვეყნებმა.

მეორეს მხრივ, ტრეიტელმა (Treitel) თავის ბრწყინვალე სტატიაში “შედარებითი სამართლის საერთაშორისო ენციკლოპედიისთვის” (ტომი VII, თავი 16), რომელიც მოგვიანებით შეიქმნა და 1988 წელს წიგნად გამოცა სათაურით “სამართლებრივი დაცვის საშუალებები ხელშეკრულების დარღვევის დროს” (“Remedies for Breach of Contract”) უჩვენა, რომ მიუხედავად კონტინენტურ ევროპის ქვეყნების და საერთო სამართლის მართლწესრიგთა განსხვავებული ამოსავალი პოზიციებისა, პრაქტიკაში განსხვავება არც ისე დიდია, როგორც შეიძლება გამოჩნდეს თავიდან. შეუძლებელია განსხვავებათა არსებობის უარყოფა. მაგრამ ძალზე ხშირად აღნიშნულის განმარტებისთვის ის გამოდგება, რომ ინგლისის სასამართლოებს კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სასამართლოებზე მეტად უხდებათ განიხილონ დავები საზღვაო გადაზიდვების, საერთაშორისო მომსახურების სფეროში. ვასაკვირი არ არის, რომ მსგავსი დავების დროს უფრო ცივი და მკაცრი ქარები ჰქირის და ძველი კონფლიქტი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანობის დაცვას და სამართლებრივი სტაბილურობის დაცვას შორის უფრო ხშირად უკანასკნელის სასარგებლოდ გადაწყდება ხოლმე. მაგრამ, რასაკვირველია, ყველა აღნიშნული განსხვავება არ არის გადაულახავი.

მრავალჯერანი მოსაშაბადებელი მუშაობის შემდეგ, რომელსაც ე. რაბელი ხელმძღვანელობდა (იხ. Lesser in: Einleitung zu Rabel, Gesammelte Aufsätze III [1967]), 1964 წლის აპრილში სავაჭრო სამართლის უნიფიკაციის შესახებ ჰააგის კონფერენციაზე შემუშავდა კონვენციის მონაწილე მხარეებისთვის ხელმოსაწერად “მოძრავი ნივთების საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ერთიანი კანონის შესახებ კონვენცია” და კონვენცია ამგვარი ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა “დადების ერთიანი კანონის შესახებ”. ორივე კანონის რატეფიკაცია ქვეყნების მცირე რიცხვმა მოახდინა. მათ შორის – იტალიამ, გერმანიამ, ბელგიამ, დიდმა ბრიტანეთმა და ნიდერლანდებმა. რაკი მოსაშაბადებელ მუშაობაში მონაწილეობას არ იღებდნენ “შესამე სამყაროს” და ყოფილი სოციალისტური ქვეყნები, ხოლო აშშ მხოლოდ დასკვნით ეტაპზე ჩაერთო, ვერ მოხდებოდა საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის უნიფიკაცია მსოფლიო მასშტაბით. ამიტომ 1966 წელს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის გაეროს კომისიამ დაიწყო მუშაობა სავაჭრო სამართლის უნიფიკაციაზე. რაკი თავის მუშაობაში ჰააგის კონფერენციის მასალებს ეყარებოდა, პრობლემათა შემუშავება შედარებით მალე მოხდა. 1980 წელს, გაეროს ერთ-ერთ კონფერენციაზე ვენაში 62 სახელმწიფოს მონაწილეობით, ხელი მოეწერა კონვენციას საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ ხელშეკრულებათა თაობაზე. ეს არის ჰააგის კანონების უფრო შემქვიდროებული და შეკმშული რედაქცია. ორივე კანონი ერთ ტექსტში გაერთიანდა.

აღნიშნული კონვენციის რატოცაა უკვე 40-მა სახელმწიფომ მოახდინა 1994 წლის დეკემბრის მდგომარეობით). მხოლოდ დროის საკითხი მსოფლიო თანამეგობრობის პრაქტიკულად ყველა სახელმწიფოს სასამართლოთა მიერ ერთიანი სამართლებრივი ნორმების გამოყენება საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა მიმართ (ვენის კონვენციის, ხელშეკრულების და განსაკუთრებით, საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ იხ. *Caemmere/Schlechtriem* (Hrsg.) *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*2 [1995]; *Honnold*, *Uniform Law for International Sales under the 1980, U.N. Convention*2 [1991]; *Bianca/Bonell* (Hrsg.) *Commentary on the International Sales Law* [1987] რუსულ ენაზე იხ. "ვენის კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ". კომენტარები - მოსკოვი, 1994).

მოცემული საქმისთვის ვენის კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ საინტერესოა იმით, რომ შეიცავს ხელშეკრულებათა დარღვევის მარეგულირებელ ნორმებს, რომლებიც შემუშავებული იყო ინტენსიური შედარებით-სამართლებრივი კვლევების შედეგად. ამის გამო, "ნაციონალური სამართლის თავისებურებათა პრობლემა, რომელიც ასახავს მის განვიითარებას სხვადასხვა ისტორიულ ეპოქებში, გადაწყდა დაუზიანებლად უნიფიკაციის მაღალი ხარისხის მისაღწევად" (Rabel in *Rabelsz* 9 [1935] 6). ამას გარდა, უკანასკნელ წლებში შემუშავებულია სახელმწიფოებო სამართლის ერთიანი ნორმები, რომლებიც ეხება არა მხოლოდ საქონლის ყიდვა-გაყიდვის საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, არამედ საერთოდ, ყველა ხელშეკრულებას. თუმცა, მოცემული ნორმები არც ერთ ქვეყანაში არ გამხდარა მოქმედი სამართალი. ამიტომ გამოიყენება როგორც მხოლოდ ხელშეკრულების სამართალი (*lex contractus*), ანუ ნორმები, რომლებიც მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით არეგულირებს ხელშეკრულებაში მათი ურთიერთობების არსს. მაგრამ ისინი შემუშავებული იყო სხვადასხვა ქვეყნების იურიდიკების მიერ შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით.

საუბარია კერძო სამართლის უნიფიკაციის რომის ინსტიტუტის მიერ შემუშავებულ და უკვე 1994 წელს გამოქვეყნებულ "საერთაშორისო კომერციული კონტრაქტების პრინციპებზე (კერძო სამართლის უნიფიკაციის რომის ინსტიტუტის პრინციპები ან UP). იხ. ("Principles of International Commercial Contracts" (in folgenden: UNIDROIT Principles oder UP)). Vgl. dazu *Bonell*, *Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge*: *Rabelz* 56 (1992) 274 und die Beiträge in *Am. J. Comp. L.* 40 (1992) 617—682; dort auch der Text der UNIDROIT-Principles auf S. 703 ff. 1995, დაწერილობითი ბიბლიოგრაფიის თანხლებით). სახელმწიფოებო სამართლის ევროპულმა კომისიამც წარმოადგინა "ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპები (შემდგომ ევროპული პრინციპები ან *vorgelegt*; vgl. *Lando/Beale* (Hrsg.) *Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-performance and Remedies* (1995) Vgl. auch *Schlechtriem, Rechtsvernehllichung, ZEuP* (1993) 217; *Hartkamp, The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law. Eur. Rev. P.L.* 2 (1994) 341.

ამიტომ საეხებით საკმარისია მასალა საერთაშორისო კონსენსუსის დასადასტურებლად იმ ნორმების მიმართ, რომლებიც არეგულირებს პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების დარღვევისთვის. აღნიშნულის თაობაზე საუბარი იქნება მომდევნო თავში. ამასთან, აუცილებელია ჩვენება, რა რეფორმები სჭირდება გერმანულ სამართალს ამ სფეროში, თუ არ სურს საერთოევროპულ სამართლებრივ განვითარებას ჩამორჩეს.

## VI.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის "სამშობიარო ტრავმა" შეიძლება ეწოდოს ფენომენს, რომელიც მიღებულია წარუმატებელი ქირურგიული ოპერაციის შედეგად ხელშეკრულების დარღვევის დაყოფით შესრულების შეუძლებლობის და ვადის გადაცილების სხვადასხვა ფორმებად. აღნიშნული რეგულირების ნაკლოვანებებზე მიუთითებს "სახელმწიფოებო ვალდებულებათა პოზიტიური დამრღვევის" ინსტიტუტი, რომელიც მოწოდებულია სასამართლოებისთვის იყოს



“ნაბოღვარი” ხელშეკრულების დარღვევის გაუთვალისწინებელი ფორმების გამოვლენისთვის.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სამართლებრივი მექანიზმი, დაფუძნებული მავილგონიერულ გამოიჯნაზე, არაადეკვატურია საგნისა, რომელსაც არეგულირებს. რაც შეეხება ხელშეკრულების შესრულების ვადის გადაცილებას, არაინ კამათობს განსაკუთრებული რეგულირებისადმი მისი დამორჩილების აუცილებლობაზე, რადგან მოცემულ შემთხვევაში, შეუძლებლობის შემთხვევებისგან განსხვავებით, უცილობლად წარმოიქმნება შესრულების ვადის გადაცილების ხანგრძლივობის საკითხი, დაშვებული კრედიტორის მიერ, ვიდრე იგი მიმართავდეს სასამართლოს სარჩელით ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. განსაკუთრებული რეგულირების მსგავსი ნორმების განსაკუთრებული აუცილებლობა მხოლოდ ხაზს უსვამს, რამდენად გაუმართლებელი იყო ლოქტრინის მიერ სპეციალური დამოუკიდებელი ფორმის - “ვადის გადაცილების” - შექმნა ხელშეკრულების დარღვევის ერთ-ერთ სახეობად. კიდევ ნაკლებად დამაჯერებელია გერმანული სამართლებრივი მეცნიერების ჯაფა “შეუძლებლობის ლოქტრინის” (“Unmöglichkeitstheorie”) დახმარებით “გამოაქანდაკოს” გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §306-ში ხელშეკრულებათა დამოუკიდებელი კატეგორია, რომელთა შესრულება “ობიექტურად შეუძლებელია”. ამგვარი ხელშეკრულებები ცხადდება ბათილად და იძულებითია კიდევ ერთი დახვავება განსხვავების სახით ხელშეკრულების შესრულების საწყისი და მომდევნო დაბრკოლებების სახით. თუკი არსებობს “საწყისი დაბრკოლებები”, აუცილებელია განსხვავება “ობიექტური შეუძლებლობისა” “სუბიექტური უუნარობისგან”. თუ მოვალე არ შესრულა ხელშეკრულება, მისი პასუხისმგებლობის საკითხი ვერ იქნება არსებითად დამოკიდებული იმაზე, თავიდანვე არ შეეძლო ხელშეკრულების შესრულება თუ მოგვიანებით და იყო თუ არა დასაწყისიდანვე ერთადერთი პირი, ვისაც თავიდანვე არ შეეძლო სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება თუ არაის შეეძლო მსგავსი ვალდებულებების შესრულება.

ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში გადაწყვეტია პასუხი ერთადერთ კითხვაზე: ხელშეკრულების შესრულების საფუძველზე შეიძლება თუ არა ხელშეკრულების შესრულების დამაბრკოლებელი, მისი შესრულების გადამავეადებული ან არასწორად შესრულების გამოშვევი გარემოებები მიეკუთვნოს მოვალის რისკის სფეროს, რომლის ფარგლებშიც ის არის პასუხისმგებელი? თუ საკითხის დასმა და მასზე პასუხი განიხილება საფუძველზე პრინციპად, თავიდან არის აცილებული ყველა დაბრკოლება “ხელშეკრულების დარღვევის” და მისი საპირისპირო “პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებული ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლების” (“Begriff des befreitenden Leistungshindernisses”) ერთადერთი ცნებების შექმნის ვაზზე.

ზემოთ მოცემული განმაზოგადებელი განსაზღვრება “პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებული ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლებისა” მიუღებელია კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალთა ამჟამინდელი მდგომარეობისთვის. გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ქვეყნებში მოქმედებს ე.წ. “ბრალის პრინციპი”. მის თანახმად, მხარე თავისუფლდება სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების გადავადებისთვის პასუხისმგებლობისგან თუ დაამტკიცებს, რომ გამოავლინა გონიერი ადამიანის კეთილსინდისიერება. ფრანგული სამართალი უფრო მკაცრად არეგულირებს სიტუაციებს, როდესაც მოვალე უნდა შესრულოს “შედეგის მიმღები ვალდებულებები” (“obligation de résultat”). პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებისთვის მან უნდა დაამტკიცოს, რომ “ფორს-მაჟორულმა” ან “გაუთვალისწინებელმა გარემოებებმა” (“force majeure” ან “cas fortuit”) ხელი შეუშალეს ხელშეკრულების შესრულებაში. კიდევ უფრო მკაცრია საერთო სამართლის დამოკიდებულება. მისთვის საფუძველზეგებულია პრინციპი, რომ მოვალე სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების გარანტიას იძლევა. თუმცა, როგორც უკვე ნაჩვენებია იყო, ამ პრინციპის გამოყენების რიგი შეზღუდვები ახლავს. თუმცა, შეზღუდვები განსხვავდება კონტინენტურ ევროპაში გამოყენებისგან, სადაც ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლების ბრალეულობას გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. საერთო სამართალში საკითხი სხვა განზომილებაში დგას და აქცენტები კეთდება ხელშეკრულების არსის ყოვლისშემოცველი

განმარტების გზით იმის გამოვლენაზე, შეიძლება თუ არა ხელშეკრულების შესრულების დაბრკოლება მიეკუთვნებოდეს “გარანტიის” მოქმედების სფეროს. აღნიშნულის საფუძველზე ხაზგასასმელია, რომ მიუხედავად პრობლემისადმი თეორიული მიდგომების სხვადასხვაობისა ანგლო-ამერიკულ სამართალსა და ევროპის კონტინენტურ სამართალს შორის, პრაქტიკული შედეგები მნიშვნელოვნად მსგავსია (იხ. *Treitel, Remedies for Breach of Contract, Chapter II: Fault*). ასე მაგალითად, გერმანული სასამართლოები ხშირად გვერდს უვლიან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §306-ში მითითებულ წარუმატებელ რეგულირებას; მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა აღებას, რომლებიც მოწოდებულია “შეუძლებელი” შედეგების მიღწევისთვის, განმარტებულია რეალური გარანტიის ბოძებად. ხოლო “საწყისი შეუძლებლობის” შემთხვევაში ამოსავალი ყოველთვის არის პრეზუმფცია, რომლის თანახმად თავად მოვალის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლის ფაქტია მისი ხელშეკრულების შესრულების უნარის გარანტია. რაც შეეხება ხელშეკრულების შესრულების შემდგომ წინააღმდეგობებს, პრაქტიკული თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი შემთხვევა გვაროვნული ნიშნის მქონე საქონლის მიწოდება. ევროპის კონტინენტზეც ხელშეკრულების დაღების ფაქტით მოვალე ითვლება უნარისადაც, ნებისმიერ შემთხვევაში შეასრულოს აღებული სახელშეკრულებო ვალდებულებები გვაროვნული ნიშნის მქონე საქონლის ზუსტად და ვადაში მიწოდების სახით. დაბოლოს, თუ მოვალეს გარიგების დაღების შემდგომ, აღარ შეუძლია ინდივიდუალურ-განსაზღვრული საგნების მიწოდების სახელშეკრულებო ვალდებულება შეასრულოს, საერთო სამართალი, პირიქით, საკანონდებლო და სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისით (იხ. ქვემოთ, §14, IV) აღიარებს, რომ ამგვარი ნიუთების შემთხვევითი დაღების რისკის მიმართ ხელშეკრულების შესრულების გარანტიის პრინციპი ჩვეულებრივ არ მოქმედებს. თუ განსხვავებულ თეორიულ მიდგომებს უპირატესად ერთგვაროვანი (პრაქტიკული) შედეგები აქვს, კომპარატივისტმა უნდა აირჩიოს მისთვის ყველაზე მისაღები. ამ თვალსაზრისითაც უპირატესობა საერთო სამართალს ენიჭება. თანამედროვე სამყაროში საერთაშორისო სავაჭრო-ეკონომიკური ურთიერთობების სწრაფი განვითარება ითხოვს კომერციულ გარიგებათა პირობების მაქსიმალურ სტანდარტიზაციას მათი სწრაფი და დაუყოვნებლივი განხორციელების სტიმულირებისთვის. ამიტომ ხელშეკრულების, როგორც სოციალური ფენომენის არსი უფრო სწორად იქნება გახსნილი, თუ მხარეთა ნების გამოვლინებას განვიხილავთ არა შედეგების მომზად უბრალო ვალდებულებად, არამედ საკუთარ თავზე შესაბამისი გარანტიების აღებად. ამგვარი მიდგომა სწორია სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისითაც. იგი გაზიარებულია ევნის კონვენციაში საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ. მაგალითად, კონვენციის 30-ე მუხლის თანახმად, “გამყიდველი მოვალეა მიაწოდოს საქონელი, გადასცეს მასთან დაკავშირებული დოკუმენტაცია და საქონელზე საკუთრების უფლება ხელშეკრულების მოთხოვნათა (და მოცემული კონვენციის) შესატყვისად”. თუ არ ასრულებს აღნიშნულ (დაწერილებით აღწერილის კონვენციის 31-44 მუხლებში) ვალდებულებებს, ანუ აწოდებს საქონელს, რომელიც არ შეესაბამება ხელშეკრულებას (ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, მოკლებულია თუ არა საქონელი მხარეებს შორის შეთანხმებულ თვისებებს, რომლებიც საჭიროა მისი ჩვეულებრივი გამოყენებისთვის ან აწოდებს “გარანტირებულ” საქონელს ან სრულიად სხვას), ან აწოდებს ზედმეტ საქონელს ან არასაკმარის რაოდენობას, დავიანებით ან ძალიან ადრე, შეუთანხმებელ ადგილზე ან შეუსაბამო წესით, ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში ადგილი აქვს ხელშეკრულების დარღვევას, რის შედეგად მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს 45-ე მუხლში მითითებული უფლებების განხორციელება და, განსაკუთრებით, ზიანის ანაზღაურება. მნიშვნელობა არა აქვს, ხელშეკრულების შესრულების ხელისშემშლელი გარემოებები მის დაღებად წარმოიქმნა თუ დაღების შემდეგ და ეხება მხოლოდ მოცემულ კონკრეტულ გამყიდველს თუ ყველას და თითოეულს. არც ის არის მნიშვნელოვანი, დანაშაუცა თუ არა გამყიდველი

ხელშეკრულების შეუსრულებლობაში ან არასათანადოდ შესრულებაში. ევნის კონვენციაში მხოლოდ ერთი ნორმაა, რომელიც ათავისუფლებს გამყიდველს (ისე, როგორც შესაბამის შემთხვევებში მყიდველს) პასუხისმგებლობისგან ხელშეკრულების დარღვევისთვის. მას ვხვდებით 79-ე მუხლში და მითითებულია, რომ მხარე არ აგებს პასუხს თავის ვალდებულებათაგან ნებისმიერის შეუსრულებლობაზე.

“თუ დამატკიცებს, რომ იგი გამოწვეული იყო მისი კონტროლის გარეშე არსებული წინააღმდეგობით და იგი ვერ მიიღებდა მხედველობაში მოცემული წინააღმდეგობის არსებობას ხელშეკრულების დადების მომენტში, ვერ აიცილებდა თავიდან ან ვერ გადალახავდა მოცემულ წინააღმდეგობას ან მის შედეგებს”.

ამ ნორმის დახმარებით სურთ მიაღწიონ იმას, რომ საკითხი მხარის პასუხისმგებლობის შესახებ ხელშეკრულების ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო წარმოქმნილი წინააღმდეგობების შედეგად, წყდებოდეს ერთადერთი კრიტერიუმის, კერძოდ, შეთანხმებული - ხოლო აუცილებლობის დროს ხელშეკრულების გაფართოებული განმარტების გზით გამოვლენილი - კრიტერიუმით მხარეთა შორის რისკების განაწილების მეშვეობით. ამით ევნის კონვენცია ქმნის საფუძველმდებარე კრიტერიუმებს, რომელიც აღიარებულია ყველა სამართლებრივ ოჯახში - თუნდაც ზოგჯერ უსარგებლოდაც - გადამწყვეტად, რომელიც უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტია ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ფორმირებისთვის.

იგივე სისტემა დამახასიათებელია UP პრინციპებისთვისაც. მუხლი 7.1.1. სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობას აფასებს როგორც “მხარის მიერ მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან ნებისმიერის შეუსრულებლობას მათი არასათანადოდ და არადროულად შესრულების ჩათვლით”. მუხლი 7.4.1. მოითხოვს, რომ “ნებისმიერი შეუსრულებლობა წესიერ მხარეს საშუალებას აძლევს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება”. ხოლო 7.1.7. მუხლის თანახმად, იგი შეიძლება გათავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურებისგან, თუ მოიყვანს პასუხისმგებლობისგან განმსათავისუფლებელ მტკიცებულებას, ჩამოყალიბებულს ევნის კონვენციის 79-ე მუხლის თანახმად. ზუსტად ასევეა ჩამოყალიბებული “ევროპული პრინციპები” (მუხლი 3.108 და 4.501). გერმანიაში შემოთავაზებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რეფორმა, რომელიც იგივე მიმართულებით მიდის. იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს მიერ ჩამოყალიბებული ვალდებულებითი სამართლის კომისია ცდილობს შეცვალოს ცნებები “შუძლებლობა”, “ვადის გადაცილება” და “სახელშეკრულებო ვალდებულებათა პოზიტიური დარღვევა” ერთიანი ცნებით “ვალდებულებათა დარღვევა” (“pflichtverletzung”). რაც შეეხება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, ბრაუნლუბის პრინციპი შენარჩუნებულია (დათქმით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §279-ში, იხ. §13, II და შემდეგ). ამის მიუხედავად, §276-ში მოსამართლეს უფრო დაიუნთბის, ედრე ადრე, ჩააგონებენ, რომ მოვალე შეიძლება გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან “ვალდებულებათა დარღვევისთვის” ბრალის დაუდასტურებლობის შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ, თუ ხელშეკრულებაში სხვა რამ არ არის განაზღვრული ან არ გამოიძინარეობს სავალდებულო ურთიერთობათა განსაკუთრებული შინაარსის ან ბუნებისგან. ეს იმას ნიშნავს, რომ მოსამართლე გამუდმებით უნდა ეკითხებოდეს თავს, საქმის გარემოებიდან ხომ არ გამოიძინარეობს, რომ ერთი მხარე გარანტიას იძლევა თავისი ვალდებულებები შესრულის ხარისხიანად და ვადებში ხელშეკრულებებში მითითებული პირობების შესატყვისად. აღნიშნულ საკითხზე იხ. ვალდებულებითი სამართლის სარეფორმო კომისიის ანგარიში (Hrsg. Bundesministerium der Justiz [ 1992 ] S. 32 f., 121 ff.).

მეორე საკითხი ეხება შემდეგს: შეუძლია თუ არა წესიერ მხარეს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მეორე მხარის მიერ მის დარღვევასთან დაკავშირებით და ამის შედეგად შეწყვიტოს მისი მერმინდელი შესრულება. გერმანული სამართლის თანახმად, კრედიტორის მოთხოვნები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 326-ე პარაგრაფის საფუძველზე იურიდიულ ძალას იღებენ მხოლოდ მოვალის მიერ ძირითადი ვალდებულების გადაცილების შემთხვევაში და შეუსრულებლობის გამო დაწესებული დამატებითი ვადის გასვლის შემდეგ.

თუ მოვალე არღვევს სხვა ვალდებულებებს, კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე და ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალის ქმედებები ისე სერიოზულად უქმნის საფრთხეს ხელშეკრულების

მიზანს, რომ კრედიტორისგან შეუძლებელია ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნა. ანალოგიურად წყდება მოცემული პრობლემა ფრანგულ სამართალშიც, როდესაც მოსამართლემ უნდა განსაზღვროს სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის "სერიოზულობა" ("gravité"), რის საფუძველზეც შესაძლებელი გახდება ხელშეკრულების მოშლა. თვით ინგლისურ განსხვავებაში "პირობას" ("condition") და გარანტიას ("warranty") შორის დღეს იგივე იდია, რომლის თანახმად წესიერ მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ მაშინ, თუ მეორე მხარის მიერ დაუცველი ხელშეკრულების დახურვა "არსებითია". წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლია მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თუმცა თავად ავტომატურად საკუთარი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებას. ამრიგად, შინაარსის თვალსაზრისით მოცემული პრობლემა წყდება ერთიანი კრიტერიუმით, თუმცა განსხვავებულია იურიდიულ-ტექნიკური საშუალებებით.

აღნიშნულს საეცხით შეესატყვისება ვენის კონვენციის გადაწყვეტილება, რომელიც წესიერ მხარეს უფლებას აძლევს მოშალოს ხელშეკრულება, თუ მეორე მხარის მიერ თავისი ვალდებულების დარღვევა "არსებითია" (მუხლი 43 (1), 51(2), 64(1)).

დარღვევა "არსებითია", თუ

"მაკვლას ისეთი ზიანი მტარე მხარისთვის, რომ უკანასკნელს ერთმეა მოსალოდნელის მიღების შესაძლებლობა გამოპატიოსნა შემთხვევით, როდესაც ხელშეკრულების დამრღვევი მხარე არ ელოდა ასეთ შედეგს და გირიერი აღმანი, მოქმედი იმავე სახით და ანალოგიურ პირობებში, ვერ გაითვალისწინებდა აღნიშნულს (მუხლი 25)". იგივე გადაწყვეტას გეთავაზობს კერძო სამართლის უნიფიკაციის ინსტიტუტის პრინციპები (მუხლი 7.3.1(2ა)) და ევროპული პრინციპები (მუხლი 3.103(გ)) რომის ინსტიტუტის პრინციპების 3.103(ა) მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია, "თუ მკაცრი შესატყვისობა შეუსრულებელ ვალდებულებასთან ხელშეკრულების მიხედვით არსებითია (ofessence)". აგრეთვე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ხელშეკრულების დარღვევას განზრახ ხასიათი აქვს. ან უხეში დაუდევრობით მოხდა, ან მეორე მხარეს საბაბს აძლევს ეჭვი შეიტანოს თავისი პარტნიორის სანდობაში. იხ. რომის ინსტიტუტის პრინციპების 7.3.1 (2გ) და (დ) მუხლები; ევროპული პრინციპების 3.103(გ) მუხლი. ამასთან, გასავალისწინებელია პირველ რიგში ხელშეკრულებები, რომლებიც – ყოფა-გაყიდვის ჩვეულებრივ ხელშეკრულებათა საპირისპიროდ, – იდება ხანგრძლივი ვადით ან ითვალისწინებს ურთიერთნდობაზე დაფუძნებულ თანამშრომლობას.

ზემოხსენებული მოწმობს, რომ ვენის კონვენცია სამართლებრივ და სანივითო გარანტიებს განიხილავს არა დამოუკიდებელ ინსტიტუტად, არამედ ხელშეკრულების დარღვევის საერთო სისტემის ნაწილად. გამყიდველი, რომელმაც უზარისხო საქონელი მიაწოდა ან ვალდებით დამძიმებული საკუთრების უფლება დაუთმო მყიდველს, ვენის კონვენციის თანახმად, ისევე არღვევს ხელშეკრულებას, როგორც საქონლის მიუწოდებლობის, დავიანებით, სხვა ადგილზე ან განსხვავებული ზერხით მიწოდების შემთხვევაში. ამიტომ, მან მიყენებული ზიანი უნდა აანაზღაუროს, თუ არ შეუძლია მოიყვანოს ვენის კონვენციის 79-ე მუხლის თანახმად პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებელი მტკიცებულებები. ეს კი იშვიათად ხდება. თუ გამყიდველი იმავდროულად უზარისხო საქონლის მწარმოებელიცაა, ადგილი აქვს "ტექნოლოგიურ ჩამორჩენას" ("Entwicklungsfehler"). ეს ნიშნავს, რომ იგი ვერ დაამტკიცებს, რომ მის მიერ წარმოებული საქონელი აკმაყოფილებს მეცნიერების და ტექნიკის განვითარების საყოველთაოდ აღიარებულ დონეს. თუ ნაკლოვანი ნივთის გამყიდველი მხოლოდ მოვაჭრეა (ექსპორტიორი, ბითუმად ან ცალობით მოვაჭრე), უფრო ადვილია პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებელი მტკიცებულებების მოყვანა. მაგრამ ასეთი გამყიდველისთვის კი არასაკმარისია ამტკიცოს, რომ ხელში არ სჭერია მოცემული ნივთი და არ ფლობს საკმარის პროფესიულ ცოდნას მისი წუნის გამოსავლენად ან დაყვრდნო მიწოდებულთა კომპეტენტურობას. რასაკვირველია, მოქმედებს ყველა ჩამოთვლილი წესი, რადგან გამყიდველმა ხელშეკრულებაში არ მიუთითა თავისი პასუხისმგებლობის შერბილებაზე ხელშეკრულებაში სათანადო დათქმის ჩარევით.

იყო წინადადებები, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან ამოღებულ სატეციალური ნორმები

“გარანტიების” შესახებ გამყიდველებთან და მწარმოებლებთან მიმართებაში და ნაკლოვანი საქონლის ყიდვა-გაყიდვა და წარმოება განეხილოთ “სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევად” (“Pflichtverletzung”).

მაგრამ ამ შემთხვევაში გამყიდველის პასუხისმგებლობა არ იქნებოდა ისეთი შაკტი, როგორც ვენის კონვენციაში მითითებული. იგი მოქმედი სამართლის შესატყვისი იქნებოდა. გამყიდველი – მოქმედი სამართლის შესატყვისად “სახელშეკრულებო ვალდებულებათა პოზიტიური დარღვევის” გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელის მსგავსად – შეიძლება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდეს, თუ გამოავლინა სათანადო კეთილსინდისიერება, დამახასიათებელი მისი პროფესიისათვის.

თუმცა, მისი პასუხისმგებლობა იზრდება, თუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §463-ის მიხედვით, საქონლის ზარისხიანობის გარანტია მისცა, აგრეთვე იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი ნების გამოვლინება განხორციელებული საეციალური ქმედების და ყველა გარემოების გათვალისწინებით, შეიძლება განმარტებულ იქნას ისე, თითქოს განსაზღვრული ზარისხის საქონლის მიწოდების გარანტია მისცა (BGHZ 59, 158, 160). მაგრამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §463-ის გამორიცხვის შემთხვევაშიც კი §276-ში შემოთავაზებული მისი ახალი რედაქცია იმავე შედეგებამდე მიგვიყვანს.

## §14. პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება მკვეთრად შეცვლილი გარემოებების გამო

### ლიტერატურა

- Aubrey, Frustration of International Contracts of Sale in English and Comparative Law, *Int.Comp.L.Q.* 12 (1963) 1165;
- Berman, Excuse for Nonperformance in the Light of Contract Practices in International Trade, *Colum.L.Rev.* 63 (1963) 1413;
- Dawson, Effects of Inflation on Private Contracts, Germany 1914-1924, *Mich.L.Rev.* 33 (1934) 171; ders., Judicial Revision of Frustrated Contracts, *Jur.Rev.* 1982, 86;
- Farnsworth, Disputes over Omission in Contracts, *Colum.L.Rev.* 68 (1968) 860;
- Hay, Frustration and its Solution in Germany Law, *Am.J.Comp.L.* 10 (1961) 345; ders., Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im anglo-amerikanischen Recht, *AcP* 164 (1964) 231;
- Igarashi/Riefke, Impossibility and Frustration in Sales Contracts, *Wash.L.Res.* 42 (1967) 445 (Japansches Recht);
- Kegel, Empfiehlt es sich, den Einfluss grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln? [mit rechtsvergleichenden Länderberichten], *Verhandlungen des 40 Deutschen Juristentages, Band 1* (1953) 135;
- Kegel/Rupp/Zweigert, Die Einwirkung des Krieges der Verträge in der Rechtsprechung Deutschlands, Frankreichs, Englands und der Vereinten Staaten von Amerika (1941);
- Lorenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung (1963) [mit rechtsvergleichenden Länderberichten];
- Lesguillons, Frustration, Force majeure, Imprevision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, *D.P.C.I* 1979, 507;
- Lorenz, Contract Modification as a Result of Change of Circumstances, Good Faith and Fault in Contract Law (Hrsg. Beatson/Friedmann 1995) 357;
- McElroy/Williams, The Coronation Cases, *Mod.L.Rev.* 4 (1941) 241; 5 (1942) 1;
- McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract (1991);
- Philippe, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle (1986);
- Posner/Rosenfield, Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, *J.Leg.Stud.* 1977,83;
- Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht (1932), 160ff.;
- Rhode, Adjustment of contracts on Account of Changed Conditions, *Scand.Stud.L.*
- Savatier, La théorie de l'imprevision dans les contrats, *Études de droit contemporain II* (1959) 1;
- Schmitthoff, Frustration of International Contracts of Sale in English and Comparative Law: Report of the Proceeding of the International Association of Legal Science (Helsinki 1961) 127;
- Trakman, Frustrated Contracts and Legal Fictions, *Mod.L.Rev.* 46 (1983) 39;
- Treitel, Frustration and Force Majeure (1994);
- ders., Unmöglichkeit, Impracticability und Frustration im Anglo-Amerikanischen Recht (1991);
- Wallach, The Excuse Defence in the Law of Contracts, Judicial Frustration of the U.C.C. Attempt to Liberalize the Law of Commercial Impracticability, *Notre Dame L.* 55 (1979) 203.

### I.

პრინციპში, ხელშეკრულების შეუსრულებობა, ისე როგორც არაჯეროვანი შესრულება, წარმოადგენს ხელშეკრულების დარღვევას, რისთვისაც მოვალე პასუხს აგებს. ეს პრინციპი არ მოქმედებს, თუ მოვალეს სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებაში ხელს უშლის გარემოებები, რომლებიც მხარეთა ნების ამოვლინების თანახმად, არ შედის მისი რისკის სფეროში. წინა პარაგრაფში ვცადეთ გვეჩვენებინა, რომ რიგ შემთხვევებში შესრულების

შეუძლებლობა - თავისი ბუნებით ფაქტობრივი ან იურიდიული - აღიარებულია "შესრულებისგან განმათავისუფლებელ დაბრკოლებად".

შესრულების შეუძლებლობის ამგვარი შემთხვევები მაშინ წარმოიქმნება, როდესაც განადგურებულია ინდივიდუალურად-განსაზღვრული ნივთი ან მთელი პარტია დაკონტრაქტებული საქონლისა, მაგრამ არა გამყიდველის ბრალით, თუ დაიწვა შემთხვევითი ხანძრისგან საქონლის მწარმოებელი ფაბრიკა ან ხანმოკლე დროით დაფრახტული გემი ხანგრძლივი ვადით რეკვიზირებულია სახელმწიფოს მიერ საომარი მიზნებისთვის. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელია ფაქტობრივი ან იურიდიული მიზეზებით. საქონლის შემთხვევითი დაღუპვის, ფაბრიკის დაწვის და გემის რეკვიზიციის შემთხვევაში საუბარია გარემოებებზე, რომლებიც საქმიანი ბრუნვის ჩვეულებათა თანახმად, მოვალის რისკის სფეროს არ შეადგენს. ამიტომ, არ ჩაითვლება, თითქოს მან არ შეასრულა თავისი ვალდებულებები კრედიტორის წინაშე. მაგრამ როგორ იქნება საქმე, თუ მკეთრად შეცვლილი გარემოებები მხოლოდ ძლიერ აბრკოლებენ მოვალის მხრიდან ხელშეკრულების შესრულებას? კერძოდ, რამდენად აძვირებს ურთიერთვალდებულებებს (არაეკვივალენტური გაცვლის შემთხვევები - Fälle der "Äquivalenzstörung"), რომ თვალწინსაყმ დისბალანსს (ღირებულებით გამოხატულაში) იწყვენ? რა უნდა მოხდეს, თუ ერთ-ერთი მხარის სახელშეკრულებო ვალდებულება გარკვეული თანხის გადახდა, რაც მისთვის სიძნელეს არ წარმოადგენს, მაგრამ არ სურს გადახდა, რადგან მეორე მხარის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება შეცვლილი გარემოებების პირობებში აზრს კარგავს მისთვის (ხელშეკრულების მიზნების მოშლის შემთხვევები - "Fälle der Zweckvereitelung")?

ცდები ერთმანეთისგან განასხვავონ გარემოებები, რომლებიც შეუძლებელს ხდის სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებას, აბრკოლებს შესრულებას და ბოლოს, შლის ხელშეკრულების მიზნებს, მხოლოდ იმისთვის არის საჭირო, რომ მოხდეს ზემოხსენებული გარემოებების სისტემაში მოყვანა, უფრო ნათელი შინაარსის მინიჭება და ტიპიზაცია.

ყველა შემთხვევის შინაგან ურთიერთკავშირს კარგად ასახავს შემდეგი მაგალითი.

სასუქის მწარმოებელი ხანგრძლივი ვადით დებს ხელშეკრულებას თამბაქოს მწარმოებელთან. რომ აწარმოებს და მაწიფის სატყალურ სასუქს მისი ზღვისგალმა მდებარე თამბაქოს პლანტაციისთვის. შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევას ადგილი აქვს, თუ ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ სახელმწიფო სასუქის მწარმოებელი ქარხნის ნაციონალიზაციას მოახდენს, აკრძალავს სასუქის გამოშვებას ან შემოიღებს სავალდებულო წესს ყველა სახეობის სასუქი გაყიდოს სამთავრობო საექსპორტო ორგანიზაციამ. არაეკვივალენტური გაცვლის შემთხვევას ადგილი აქვს, თუ მოცემული სახის სასუქის საწარმოებლად საჭირო ნელაწილი ხელშეკრულების დადების შემდგომ იბეჭდება არახელად მაღალი საიმპორტო ბეგარი. და ბოლოს, ხელშეკრულების მიზანი იშლება, თუ ქვეყანა-იმპორტიორი კრძალავს სასუქის შემოტანას, მოცემულ შემთხვევაში სასუქის წარმოება არ წყდება, მას ყიდულობს ექსპორტიორი. მაგრამ მიზანი, რისთვისაც ექსპორტიორმა მწარმოებელთან ხელშეკრულება დადო და რის შესახებაც იცოდა მწარმოებელმა, მოუწყველი აღმოჩნდა. მოცემულ შემთხვევაში არ ვანიხილება, უნდა გათავისუფლდნენ თუ არა და თუ კი, რა მოცულობით, მხარეები მასუხისმგებლობისგან მიწოდების სირთულეების და საქონლის მიღების დაბრკოლებების გამო ნაციონალიზაციის, საიმპორტო ბეგარების ან აკრძალვის საფუძველზე მთავარი მხოლოდ ის არის, რომ პრობლემის გადაწყვეტა დამოკიდებულია მეორე კითხვის მასუხზე. კითხვა ერთიანად ჩამოყალიბდება სამივე შემთხვევაში: რომელი მხარე იღებს თავის თავზე მსგავსი გარემოებების წარმოქმნის რისკს იმ ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, რომელშიც, მოცემული მომენტი პირდაპირ არის გამოხატული მსგავსი ხელშეკრულებისთვის ტიპური მხარეთა ნების გამოვლინების შესატყვისად? თუ ნაციონალიზაციის ან წარმოების მკვეთრი გაზრდილი ხარჯების რისკს მწარმოებელი იღებს, მან სასუქის მიწოდება უნდა უზრუნველყოს შეწყვეტილ გარემოებათა მოუხდავად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოვალე საქონლის მიწოდებლობით ექსპორტიორისთვის მიყენებული ზიანი ანაზღაუროს. თუ ექსპორტიორი იღებს იმპორტის ქვეყანაში საქონლის შეტანის რისკს, იბულებული იქნება მწარმოებლისგან გამოისყიდოს საქონელი სახელშეკრულებო ფასით ან ზიანი ანაზღაუროს ხელშეკრულების შესრულებლობისთვის.

თუ ორივე მხარე კისრულობს რისკს, შწარმოებული თავისუფლება მიწოდების, ხოლო ექსპორტიორი - წარმოებულ საქონლის მიღების ვალდებულებისგან. ამრიგად, ორივე მხარე კარგავს შესაძლებლობას ხელშეკრულების შესრულებიდან სრული მოცულობით მიიღოს მოგება.

## II.

საკითხი, შესასტლებელია თუ არა თავიდან იქნას აცილებული სახელშეკრულებო ვალდებულებებით ბოჭვავ მკვეთრად შეცვლილი გარემოებების შედეგად, ასწლულებების მანძილზე ცნობილი კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივი მეცნიერებისათვის. მის არსს გამოხატავს პრინციპი *rebus sic standi bus* (უცვლელ გარემოებებში). ამ პრინციპის თანახმად, ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმ გარემოებათა შეუცვლელობაზე, რომლებშიც დაიღო ხელშეკრულება. ეს პრინციპი ცნობილი იყო ჯერ კიდევ ადრეული შუასაუკუნეების გეოგრაფებისთვის. მას მისდევდნენ გროციუსი და პუფენდორფი. იგი განმტკიცებული იყო მაქსიმილიანეს კოდექსში (*Codex Maximilianus bavaricus civilis*) 1756 წელს, შემდეგ კი 1794 წლის პრუსიის საყოველთაო საერობო კოდექსში (პრობლემის ისტორიული ასპექტი იხ. *Kegel aaO, S. 139 ff. und Larenz aaO, II ff.*).

პრუსიის საერობო კოდექსის §377 I 5 ამოდის იმ მოსაზრებიდან, რომ, როგორც წესი, "შეცვლილი გარემოებების გამო" არ შეიძლება ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის თქმა. მაგრამ იქვე მიუთითებს:

"მაგრამ თუ ამგვარი გაუთვალისწინებელი გარემოებების გამო ორივე მონაწილის მიერ გარიგებაში პირდაპირ მითითებული ან მისი შინაარსიდან გამომდინარე მიზნების მიღწევა შეუძლებელი გახდება, თითოეულს შეუძლია უარი თქვას ჯერ კიდევ შესრულებულ ხელშეკრულებაზე" (§378 I 5). "თუ გარემოებების შეცვლის გამო პირდაპირ გამოხატული ან თვალსაჩინო მიზანი მხოლოდ ერთი მხარისათვის არის მიუღწეველი, მას შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე; მაგრამ თუ ცვლილებას მისთვის უარესად პირადი მნიშვნელობა აქვს, მეორე მხარეს უნდა აუნაზღაუროს ზიანი" (§380 I 5). ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი მსგავს წესს შეიცავს მხოლოდ წინასწარი ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც მხარეებისთვის სავალდებულოა. "თუ... გარემოებები იმ დროისთვის ისე არ არის შეცვლილი, რომ გარემოებებით განსაზღვრული ან ცხადად გამომდინარე მიზანი მიიშლინოს" (§936).

ზოგადგერმანული საერთო სამართლის მეცნიერების წარმომადგენლებმა (*Gelehrte Rechtliche Wissenschaft*) უარი თქვეს პრინციპზე *rebus sic standibus*. იგი ჩათვალეს გაურკვეველად და მიიჩნევდნენ, რომ ეს პრინციპი ხელს უშლის სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნებას. ამას გარდა, ის ფაქტი, რომ მოცემული პრინციპი დიდი ავტორიტეტით სარგებლობდა კოდექსების შედგენისას ბუნებითი სამართლის ეპოქაში, დამატებითი საფუძველი გახდა მისი მიუღებლობის სამართლის ისტორიული სკოლის მიმდევრებისთვის. მხოლოდ XIX საუკუნის შუაწლებში ვინდშაიდი თავის "პრეზუმფციის თეორიაში" (*"Lehre von der Voraussetzung"*) კვლავ დაუბრუნდა ხელშეკრულების დადების შემდგომ შეცვლილი გარემოებების შემთხვევებს. ვინდშაიდის თანახმად, ერთი მხარე ხელშეკრულების დადებისას გულისხმობს, რომ "მოქმედებს მხოლოდ გარკვეულ გარემოებათა დამთხვევისას". თუმცა, ეს მხარე ხელშეკრულების მოქმედებას უქვემდებარებს მის მიერ "წავარაუდევ" გარემოებათა დამთხვევას იმ აზრით, რომ მისი ნების გამოვლინება არ არის დაკავშირებული არავითარ პირობასთან. აქედან გამომდინარეობს, რომ თუ პრეზუმფცია მცდარია, ხელშეკრულება თავისთავად აგრძელებს მოქმედებას. მაგრამ რაკი ეს არ შეესატყვისება პარტნიორის "ჭეშმარიტ" ნებას, თუმცა მოქმედება ფორმალური თვალსაზრისით გამართლებულია, არსებითად, მას საფუძველი არ გააჩნია. ამიტომ, თუ პრეზუმფცია მცდარია, დაზარალებულ მხარეს შეუძლია მეორე მხარეს მოსთხოვოს ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტა. ამ მხარისთვის ფაქტობრივი მდგომარეობა ისე გამოიყურება, თითქოს მას არ დაუღია ხელშეკრულება "გარემოებათა დამთხვევის" პირობით. ამან შესაძლებლობა მისცა ვინდშაიდს "პრეზუმფციისთვის" "უგზობრივი პირობა" (*"unentwickelte Bedingung"*) ეწოდებინა. ეს პირობა დგას უბრალო მოტივს და ნამდვილ



პირობას შორის (Lehrbuch des Pandektenrechts [1865] § 97f.).

ვინდშიდის ყველა იდეა როდი აისახა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. ეს ეხება “პრეზუმუციის თეორიასაც”. იგი წააწყდა ლენელის მაკტრ კრიტიკას (AcP 74,1889,213), რომელმაც საკვებით სამართლიანად შენიშნა, რომ “პრეზუმუცია, წარმოადგენს რა საშუალო საფეხურს ცალმხრივ მოტივს და ურთიერთშეთანხმებულ პირობას შორის, ვერ ჩადგება სამართლებრივი სტაბილურობის საშასხურში”. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მეორე წაკითხვის კომისიამ გაიზიარა მოცემული კრიტიკა და განაცხადა, რომ ვინდშიდის აღნიშნული თეორია მართლაც “ეუბრება სამართლებრივ სტაბილურობას”. მან გამოთქვა მოსაზრება, რომ ამით “წაშლილია განსხვავება პირობას და მოტივს შორის და პრაქტიკა გაუმართლებლად დიდ მნიშვნელობას მიანიჭებს მამობრავებულ მოტივებს, რომლებსაც არაფერი აქვთ საერთო ხელშეკრულებასთან” (Prot. II 690ff.). ამიტომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში და შევიცარიის კოდექსებშიც არ არის ზოგადი ნორმა, რომელიც არეგულირებს ვალდებულებით სამართალში შეცვლილი გარემოებების შემთხვევებს.

ერთადერთი ნორმა არსებობს მხოლოდ შევიცარიის კანონში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ. ამ ნორმის თანახმად, შეწარმე მოვალეა განახორციელოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოსახსურებობის სამუშაოები წინასწარ შეთანხმებული ფასით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ აღმოჩნდება, რომ საშუალო მისი მხრიდან მეტი ხარჯი მოითხოვდა ან უფრო ძვირი ღირდა, ვიდრე თავიდან ვარაუდობდა. მაგრამ მოულოდნლო გარემოებების შემთხვევაში, რომლებიც ხელს უშლის სამუშაოს განხორციელებას ან აძლევს მას, მოსამართლეს შეხედულებისამებრ შეუძლია გაზარდოს სახელშეკრულებო ღირებულება ან შესრულების ხარჯები თუ ჩათვლის, რომ აღნიშნულ გარემოებათა გათვალისწინება შეუძლებელი იყო ან მხარეებმა ანგარიში არ გაუწიეს მათ არსებობას ხელშეკრულების დადების მომენტში (კანონი სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, მუხლი 373 (2); იხ. აგრეთვე, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1793).

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ხშირად ხედებოდა შეცვლილი გარემოებების დადგომის შემთხვევებს 1914 წლის ომის დაწყების შემდგომ. ამიტომ სასამართლოები იძულებულნი იყვნენ საკუთარი ძალებით გამოენახათ გამოსავალი შექმნილი მდგომარეობიდან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის “სიტყვაზე” დაყრდნობით, ხელშეკრულების ვალდებულებათა შესრულებას შეუძლებლად აღიარებდნენ კოდექსის § 275-ის ძალით მაშინაც, როდესაც ადგილი ჰქონდა ე.წ. “ეკონომიკური შეუძლებლობის” შემთხვევას. ცნობილია სასამართლო გადაწყვეტილებათა ორი ჯგუფი. ერთს განეკუთვნება უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. სასამართლო სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის ეკონომიკურ მიზეზად მიიჩნევდა ომს, რეკლუციას, სატრანსპორტო სიძნელეებს, რადგან მოცემული დაბრკოლებების მოხსნის შემდეგაც ვალდებულებები მოლიანად შეცვლიან არსს თავდაპირველად გათვალისწინებულთან შედარებით.

ამგვარი გადაწყვეტილებები ძირითადად მიიღებოდა გერმანიაში ნელელულის იმპორტთან დაკავშირებით, რაც ძალზე გამძლეული იყო ომის პირობებში. უზენაესი საიმპერიო სასამართლო მიმწოდებელს სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან ათავისუფლებდა, თუ “ომისშემდგომი პერიოდის მიწოდების ეკონომიკური პირობები კარდინალურად განსხვავდება მშვიდობიანობის დროისაგან, როდესაც თავდაპირველად იღებოდა ხელშეკრულებები” (RGZ 94,68,69f.; იხ. აგრეთვე, RGZ 88,71,90,102 და RGZW 1919,717).

უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მეორე ჯგუფის თანახმად, გამყიდველი თავისუფლდება სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებისგან “ეკონომიკური შეუძლებლობის” მიზეზით, თუ შექმნილ გარემოებებში საქონლის დამზადება მისთვის “შეტად მძიმე ტვირთია”.

“გათვალისწინებელი გარემოებების დადგომამ იძენად უნდა გააძნელოს ხელშეკრულების თანახმად მიწოდებული საქონლის წარმოება, რომ საქმიანმა სამყარომ განსაკუთრებული სიძნელეები ჩაივალის შეუძლებლობად და არა გარდაუვალ სიძნელეებად, რომლებიც ყოველთვის წარმოიქმნება მოთხოვნილების დაკმაყოფილების ან მოულოდნელად მკეთრად გაზრდილი წარმოების ხარჯების შემთხვევაში” (RGZ 57,116,118). ორავლის იმპორტიორი სახელშეკრულებო

ვალდებულებებისგან თავისუფლება, თუ იმმა შეუძლებელი გახდა მისი გასაღება გერმანიაში, არ არის მნიშვნელოვანი რომ აქამდე მან ვერ შეძლო "სპორადულად და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში გამონახოს განსაკუთრებული გზები და საშუალებები განსაკუთრებული რაოდენობის შესაძენად" (RGJW 1919,499). თუ გათვალისწინებული საჭიროება ჩამორთმეულია სამხედრო ხელისუფალთა მიერ, მიუხედავად იმისა, თუ თავისუფლება სახელმწიფოებრივ ვალდებულებათა შესრულებისგან იმ პირობით, რომ მთელი ხელისგან საჭიროების მიღება არა მხოლოდ გათვალისწინებულია, არამედ ძალიან ძვირადღირებულია, აგრეთვე საჭიროა ხარისხი, რომ არაფერი ვთქვათ საბაზრო ფასზე (RG. WarnRsp.r. 1917, Nr. 161). მეორეს მხრივ, უზენაესი სასამართლო ესწრაფოდა მკაცრად აღეცხა გვაროვნული ნიშნებით განსაზღვრული საჭიროების სტრუქტურა ბოლომდე ვაჭრობაში. მსგავს შემთხვევებში გამოყენებული არ თავისუფლებოდა სახელმწიფოებრივ ვალდებულებებისგან შესასყიდი ფასის ორმაგად გაზრდის შემთხვევაშიც კი, თუ რა თქმა უნდა, შენარჩუნებული იყო ამ საჭიროების ბაზარი (RGZ 88,172; 92,322; 95,41): "ფასების არაეთიარ არნახული ზრდა არ ათავისუფლებს გამოყენებულ სახელმწიფოებრივ ვალდებულებათა შესრულებისგან იმ პირობით, თუ მოცემული საჭიროების ბაზარზე ყოველგვარი საგანისა და საქმის რაოდენობითა, რათა შესაძლებელი იყოს სახელმწიფოებრივ ვალდებულებათა შესრულება" (RGZ 88,172,177).

თუმცა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა პრინციპი, რომლის თანახმად ფასების უბრალო ზრდა არ ათავისუფლებს გამოყენებულ სახელმწიფოებრივ ვალდებულებებისგან, მაგრამ აღნიშნული პრინციპის გამოყენება შეზღუდვა რიგ გადაწყვეტილებათა თანახმად. კერძოდ, როდესაც სახელმწიფოებრივ ვალდებულებათა შესრულებას თავდაპირველი პირობების თანახმად, ინფლაციის პირობებში გამოყენების დაუყოვნებელ გაკოტრებამდე მიყვანა შეუძლია. გამონაკლისის სახით, გამოყენების გარანტირებული აქვს "გაკოტრების საფრთხისგან დაცვა"

იხ. RGZ100,134,101,79. მსგავს მოსაზრებებს ვხვდებით შეიკარის ფედერალური სასამართლოს ცნობილ გადაწყვეტილებაში "წყალსატევის საქმის" შესახებ ("Stauweiher-Entscheidung") (BGE 45 II 386). ამ საქმეში მიწის ნაკვეთის მფლობელმა 1827 წლის და 1863 წელს დადასტურებული ხელშეკრულებით ვალდებულება აიღო მოეწონებინა მის ნაკვეთზე არსებული წყალსატევი ე.წ. "წყლის ტარიფების" მიხედვით. 1910 წელს სამეურნეო პირობები ისე შეიცვალა და "წყლის ტარიფები" ისე გაიზარდა, რომ ნაკვეთის მესაკუთრე სამიწათმოქმედო ფონდი - ხანგრძლივი პერსპექტივით გაკოტრებისთვის იყო განიწურული. ფედერალურმა სასამართლომ ფონდი სახელმწიფოებრივ ვალდებულებათა შესრულებისგან გაათავისუფლა გამონაკლისის სახით, რადგან არასასურველი გარემოებები, რომელთა გათვალისწინებაც შეუძლებელი იყო, იმდენად დამამძიმებელი აღმოჩნდა, რომ მათ შესრულებასზე დაყრდნობა გამოიწვევდა ფონდის ეკონომიკურ კრახს. იხ. აგრეთვე BGE 59 II,371, სადაც აქტუალური გაკეთდა არა იმდენად ეკონომიკური კრახის პრობლემაზე, რაც ფაქტობრივად ნიშნავდა მხარის დისკრიმინაციას, მიუხედავად იმის შესაძლებლობის შესარდლის სახელმწიფოებრივ ვალდებულება, რამდენადაც იმ ფაქტზე, მათილაც ასეთი "დიდი, მყივანი და უზომო" თუ არა ის დაბრკოლებები, რომლებიც ხელს უშლის მოვალის მიერ ვალდებულებათა შესრულებას; ხომ არ ისარგებლებს ბოროტად მოვალის მიმე მდგომარეობით მეორე მხარე, თუ დაფინანსებით მოსთხოვს ხელშეკრულების შესრულებას. ამ გეზს გასცა შეიკარის ფედერალური სასამართლო რიგ გადაწყვეტილებებში (იხ. BGE 62 II 45, 67. I 300, 68 II 173; კრიტიკა იხ. Merz, Merner Kommentar I [1962] Art. 2, ZGB Anm. 230). თავის პრაქტიკაში გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო (NJW 1959,2203) შეეცაზა საქმეს, რომელსაც ბერი საერთო ჰქონდა "წყალსატევის საქმესთან". 1898 წლის ხელშეკრულების თანახმად, მოსარეწვევს კალიუმის მოპოვების უფლება ჰქონდათ მიღებული განუსაზღვრელი დროის ვადით მოპასუხის კუთვნილ ნაკვეთზე ყოველწლიური "1200 მ ანაზღაურებით გაეცნოთ ფულზე" ("Wartegeld") მოპასუხის მიერ გაწეული მომსახურებისთვის, ვიდრე ეს უფლება ბოლომდე არ იქნება რეალიზებული. სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების მომენტისთვის (1959 წელი) "გაეცნოთ ფულზე გადასახადი" შეადგენდა 1898 წლის მარკის მსიდეველობით უნარის მხოლოდ 1/3-ს. ამის მიუხედავად, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ხელშეკრულება მოქმედად ჩათვალა და დაადგინა, რომ მხარეებმა უნდა განაგრძონ მისი შესრულება. სასამართლოს აზრით, მხარეთა ურთიერთვალდებულებების შესატყვისობაში ყველა ცდილობდა არ იწვევს ხელშეკრულებასზე უარს: "გარემოებები უნდა შეიცვალოს ისე მკეთრად და კარდინალურად, რომ თავდაპირველი ხელშეკრულების პირობების დაცვის შემთხვევაში მხარეები მიიღებენ სასამართლოს და სასამართლონობის ცნებებთან შეუთავსებელ შედეგებს". ეს პირობა აქ არ გამოდგება.

ფედერალური სასამართლოს აზრით, სხვაგვარი მიდგომა მოცემული პრობლემაში მიგვიყვანდა “გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მდუმარე საეკლუტო დათქმის აუცილებლობის აღიარებამდე” (BGH, NJW 196,105 და NJW 1976,142). ამ პრინციპიდან გამონაკლისა ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ინფლაციით გაუფასურებული საცხოვრებელი ხარჯების ინდექსაციის ნებას რთავს. ამიტომ, სასამართლომ საბუნებისმიერ მოქმედება დააყალიბა ყოფილი მუშისთვის მოხუცებულების პენსიის ინდექსაცია მოეხდინა, თუ საცხოვრებელი მინიმუმი 40%-ზე მეტად გაიზარდა მისი უკანასკნელი გადაანგარიშების მომენტიდან (BAG, B.B. 1973,522, BGHZ 61,31).

მოცემული პრინციპი, განვითარებული სასამართლო პრაქტიკის მიერ, გამოიყენა კანონმდებელმა და იგი იქცა მოქმედი სამართლის ნორმად 1974 წლის 19 დეკემბრის კანონში მოხუცებულთა საპენსიო უზრუნველყოფის გაუმჯობესების შესახებ (იხ. ამ კანონის § 16 და BAG NJW 1976, 1861 და NJW 1977,2,370).

გერმანულმა სამართლებრივმა მეცნიერებამ სცადა თეორიის შემუშავება, რომელიც სასამართლო პრაქტიკისთვის გახდებოდა საფუძველი გადაწყვეტილებების მისაღებად შეცვლილი გარემოებების საკითხში. ამ თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო ორტმანის მცდელობა “გარიგების საფუძვლის” (“Geschäftsgrundlange”) თეორიის შექმნისა. ვინდშაიდის კვლადაცკალ იგი პრინციპში, იმას ემყარებოდა, რომ შეცვლილი გარემოებების გამო ხელშეკრულება წყვეტს მოქმედებას, თუ არ გამართლდა მხარეთა მოლოდინი, წარმოდგენები და ვარაუდები, რომლებსაც ისინი მიზნად ისახავდნენ ხელშეკრულების დადების მომენტში. ამას გარდა, ორტმანს ეკუთვნის “ფსიქოლოგიურად” წოდებული თეორია: მისი მიზანია გამოავლინოს მხარეთა აზროვნების წერის შინაარსი ხელშეკრულების გაფორმების მომენტში. მაგრამ ვინდშაიდის საპირისპიროდ, იგი ითხოვდა მოვლენათა სამომავლო განვითარების შესახებ წარმოდგენები (სამომავლოდ განუხორციელებელი) არა მხოლოდ ეკუთვნოდეს ერთ-ერთ მხარეს, არამედ გაზიარებული იყოს ორივე მხარის მიერ ან თუნდაც, ერთ-ერთის მიერ. ხელშეკრულების დადების მომენტში ეს მხარე გაუზიარებს მათ მეორე მხარეს, ხოლო ამ უკანასკნელმა საწინააღმდეგო აზრი არ უნდა გამოთქვას. სწორედ ეს, ორივე მხარის მიერ გაზიარებული წარმოდგენები ან მეორე მხარის მიერ გაცნობილი წარმოდგენები, რომლებიც მის წინააღმდეგობას არ იწვევს, ორტმანის აზრით არის გარიგების საფუძველი.

თვალსაზრისით, რომ ორტმანის თეორია მიუღებელია შეცვლილი გარემოებების განსაკუთრებით მნიშვნელოვან შემთხვევებში, კერძოდ მაშინ, როდესაც შეუძლებელია გონივრულად მოქმედი მხარეების მიერ გათვალისწინებული იყოს ხელშეკრულების დადების მომენტში; თავდაპირველი მდგომარეობის შენარჩუნება მათ თავისთავად ნაყარაუღვეად მიაჩნიათ, ამიტომ არ სჭირდებათ ხელშეკრულების დადების მომენტში გამოთქმული წარმოდგენების სამომავლო განვითარების პროგნოზირება. საიმპერიო უზენაესი სასამართლო მუდმივად იყენებდა “გარიგების საფუძვლის” თეორიას. მისი გადაწყვეტილების ფორმულირებას დღესაც ვხვდებით ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში. მაგრამ დიდი მნიშვნელობა არ უნდა მივანიჭოთ, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულების შესრულების გაუთვალისწინებელ სიტუელეთა გადაჭრა დიდწილად არის დამოკიდებული კონკრეტული საქმის გარემოებებზე და პირველ რიგში იმაზე, როგორ ინაწილებენ მხარეები დადებული ხელშეკრულების ტიპის გათვალისწინებით მსგავსი გარემოებების წარმოქმნის რისკს. ორტმანის თეორიის მსგავსი ზოგადი თეორიები პრაქტიკას მხოლოდ იმდენად ეხმარება, რამდენადაც საშუალებას აძლევს თავისი მართლაც ავტორიტეტული მოსაზრებები სიტყვათა სამოსში გაახვიოს.

ამას მოწმობს უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს პირველი გადაწყვეტილება “გარიგების საფუძვლის” თეორიაზე დაყრდნობით. საქმე ეხებოდა მიწის ნაკვეთის გაყიდვას მომასხუხის მიერ მოსარჩელის სასარგებლოდ. გაყიდვის ხელშეკრულების დადების მომენტში მომასხუხ და ნაკვეთის მესაკუთრე იყო არა მომავალი გამყოფელი - მომასხუხ, არამედ ლიკვიდაციის პროცესში მყოფი საექციო საზოგადოება. ამ საზოგადოების წევრი იყო მომასხუხ და იმდროუნებდა, რომ მოვიგინებით შეძლებდა საზოგადოებისგან ამ ნაკვეთის ყიდვას. ნაკვეთის ღირებულება შეესაბამებოდა საბაზრო ღირებულებას გაფორმების მომენტში. მაგრამ ლიკვიდაცია გაქანურდა, მიწის ფასი

ინფორმაციის გამო მკვეთრად გაიზარდა, ამიტომ გამოყვედლმა უარი თქვა ხელშეკრულებაზე და სასამართლო პრინციპში. დათანხმდა მას. იგი უყარებოდა ფიქციას, რომ მხარეებმა ხელშეკრულება გააფორმეს ურთიერთდასრულ-ბულებათა შეუცვლადობის საფუძველზე. ის იყო "გარიგების საფუძველი" ორტანის თეორიის თანახმად. მაგრამ მოასუსხეს არ შეეძლო ასე უპაროდ ეთქვა უარი ხელშეკრულებაზე. იდის თანახმად, მოსამართლეს "ხელშეკრულების მოშლის თაიდან ასცილებლად" ნაკვეთის ღირებულება ინფორმაციურ ცვლილებებთან შესაბამისობაში უნდა მოეყენა და შესაძლებლობა მიეცა მოსარჩელისთვის მომატებულ ფასად შეეძინა იგი. მხოლოდ მას შეეძლო, რაც მოსარჩელე უარს იტყვის, მოასუსხეს შეუძლია მოშლის ხელშეკრულება (RGZ 103,328). გადაწყვეტილების დასაბუთების მიხედვით, ძირითადი როლი ითამაშა იმ გარემოებამ, რომ საქმე ეხებოდა კონკრეტული, ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნაკვეთის გაყიდვას რაიმე სპეკულაციური ელემენტების გარეშე. უზენაესმა საიმპერიო სასამართლომ უარი თქვა გამოყვედელ დაეისრებინა ინფორმაციურ ცვლილებებთან დაკავშირებული ყველა ხარჯი. პოლიტიკური მოსარჩელების საფუძველზე სასამართლომ რისკის სფეროების დემარკაცია მოახდინა (Kegel/Rupp/Zweigert, aaO 151).

ამ გადაწყვეტილებით უზენაესმა საიმპერიო სასამართლომ სათავე დაუდო თავის ცნობილ სასამართლო პრაქტიკას რეველორიზაციასთან დაკავშირებით. 1923 წლიდან საიმპერიო სასამართლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 242-ის საფუძველზე საიპოთეკო კრედიტორებს უფლებას აძლევდა მიწის ნაკვეთების შესაკუთრებისთვის გადაეხდევინებინათ დამატებითი თანხები იპოთეკის ნომინალური ღირებულების ზევით, რათა მკვეთრად გაუფასურებული გერმანული ქალაქის ფულის კომპენსაცია მომხდარიყო (RGZ 107,78). 1925 წელს უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს მოცემული პრაქტიკა განმტკიცდა კანონში რეველორიზაციის შესახებ, რომლის თანახმად, შესაკუთრეს შეეძლო თავისი საიპოთეკო ვალდებულება დაეფარა მისი ღირებულების 25%-ის ოქროს მარკებით გადახდით. თუ იპოთეკა დაფარულია გაუფასურებული ქალაქის ფულით კანონის ძალაში შესვლამდე, კრედიტორს შეეძლო გარკვეული პირობების შესაბამისად მოეთხოვა იპოთეკის ხელახალი რეგისტრაცია საადგილობრივ ფიგენში. ამან გამოიწვია მიწის ნაკვეთის გამოყვედელის დამატებითი დამხმება. მან გაყიდა "იპოთეკისგან თავისუფალი" ნაკვეთი და მოულოდნელად აღმოაჩინა, რომ რეველორიზაციის შესახებ კანონის საფუძველზე მან "ხელშეკრულება" უნდა დაეფაროს დარეგისტრირებული იპოთეკა, მაგრამ უკვე ოქროს მარკებში. მეორე, კლასიკურ გადაწყვეტილებაში საიმპერიო სასამართლომ გამოყვედელს მყიდველის მიმართ "საკომპენსაციო სარჩელის" უფლება აქვს. მყიდველმა საქმის გარემოებების შესაბამისად "გარკვეული წელიწადი უნდა შეიტანოს" იპოთეკის დაფარვის საქმეში. თუ ის მზად არ იყო აღნიშნულის განხორციელებისთვის, გამოყვედელს შეუძლია ხელშეკრულებაზე უარი თქვას (RGZ 112,329, იხ. აგრეთვე, RGZ 119,333).

ამვე გადაწყვეტილებაში ფიგურირებს გარიგების საფუძვლის მოშლის თეორია, რომელმაც აქ წმინდა "ორნამენტული" როლი შეასრულა. ანალოგიური გადაწყვეტილება მიიღეს კიდევ ერთ საქმეზე, რომელშიც მხარეებმა ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება დადეს ფუნტ სტერლინგებში გადახდით, იმდროინდელ რა მოცემული ვალუტის სტაბილურობას. მას შემდეგ, რაც ინგლისმა მოულოდნელად უარი თქვა ოქროს სტანდარტზე, დაზარალებულმა გამოყვედელმა შეძლო დეკლარაციით მიყენებული ზიანისთვის კომპენსაციის მოთხოვნა (RGZ 141,212, იხ. აგრეთვე RGZ 145,51).

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანული სასამართლოები შეეჯახნენ მათთვის უპრეცედენტო პრობლემას: მილიონობით ადამიანმა დატოვა თავისი სამშობლო. ომმა ამოავლო ისინი ცხოვრების კალაპოტრიდან, გაანადგურა მათი საცხოვრებელი. მათი საწარმოების უმეტესობა განადგურდა, დემონტაჟი განიცადა, ის, რაც ქვეყნის აღმოსავლეთში დარჩა, ნაციონალიზებული იქნა. რასაკვირველია, ასეთ ვითარებაში შეცვლილი გარემოების პრობლემამ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა.

კანონმდებლობა სასამართლოს ვერ დაეხმარებოდა. 1952 წელს სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან დაკავშირებული დასმარების შესახებ კანონი (Vertragschilfegesetz vom 26.3.1952) მიღების შემდეგ მოკლეს

შეძლო მოეთხოვა, რომ სასამართლოსთვის ქონებრივი დელარაციის წარდგინის შემდეგ მოსამართლეს ნება დართო ვალდებულებათა შესრულების გადაადგენის ან 1948 წლის 21 ივნისის ფულად რეფორმამდე დადებულ ხელშეკრულებებში პასუხისმგებლობა შეეზღუდა. მოსამართლემ უნდა დააკმაყოფილოს მოცემული მოთხოვნა, "თუ აღმოჩნდება, რომ მოვალის მიერ ხელშეკრულების დროული და სრული შესრულება ურთიერთინტერესების და მხარეთა მდგომარეობის გათვალისწინებით, შეუძლებელია".

მრავალ სხვა შემთხვევაში სასამართლოები აგრძელებენ წინანდლებურად "გარიგების საფუძვლის მოშლის" თეორიის გამოყენებას, მაგრამ ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ საბოლოო ვაჭმში გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს "კეთილსინდისიერების პრინციპის თვალსაზრისით ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებათა შეფასებას. მხოლოდ... მაშინ და ხელშეკრულების ზუსტად შესრულების პირობებში მოვალისგან შეცვლილი გარემოებების შედეგად შეუძლებელია ვალდებულებათა შესრულების მოთხოვნა და მას შეუძლია მიმართოს სასამართლო დაცვას" (OGHZ I.62; იხ. აგრეთვე BGHZ 2,188 და BGH LM § 284, BGB Nr. 2). ამგვარ გადაწყვეტილებებს სამართლიანად აკრიტიკებდნენ იმიტომ, რომ დაზარალებული მხარისთვის ხელშეკრულების შესრულების "შუძლებლობა" არ წარმოადგენს ერთადერთ მოსაზრებას. ამგვარი მიდგომა არ ითვალისწინებს, რომ მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების შემთხვევაში დაეთათა გადაწყვეტიას გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეებს შორის რისკების თანაბრად განაწილებას. რაც შეეხება ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას, საკმარისია მიუთითოთ ცნობილი "საქმე სამტერევი ჩაქურჩის შესახებ" (MDR 1953,282). მოსარჩელემ ვალდებულება აიღო მოძველებული მოდელის სამტერევი ჩაქურჩების გარკვეული რაოდენობა დაემზადებინა და მიეწოდებინა მოპასუხისთვის. ამასთან იცოდა, რომ მოპასუხე გადააგზავნიდა პარტიას გდრ-ში. ისიც იცოდა, რომ მსგავსი მოდელის ჩაქურჩების გასაღება მხოლოდ იქ შეიძლებოდა. ხელშეკრულების დადების შემდეგ გამოვლინდა, რომ სამტერევი ჩაქურჩების გდრ-ში შუტანა ბერლინის ბლოკადის გამო შეუძლებელია. ფედერალური სასამართლო სავსებით გონიერულად ემყარებოდა იმას, რომ ყიდვა-გაყიდვის და საიჯარო ხელშეკრულებებში გამყიდველმა და დამკვეთმა უნდა გაიზიარონ საქონლის არადაწინაშეუღებლობის გამოყენების რისკი. საქმის გარემოებების გაცნობის შემდეგ სასამართლომ დაასკვნა, რომ "თუმცა ბლოკადა მოქმედებდა ხელშეკრულების დადების მომენტში, ორივე მხარე იზიარებდა რწმენას, რომ უახლოეს მომავალში გდრ-ში სამტერევი ჩაქურჩების შეტანის შესაძლებლობა შენარჩუნებული იქნება". ამრიგად, მიწოდების მიერ მათი გამოყენების მიზანი წარმოადგენდა არა ხელშეკრულების შინაარსს, არამედ "გარიგების საფუძველს", რისი მიზეზითაც დიდო მოცემული ხელშეკრულება (Geschäftsgrundlage des Vertrages). ამიტომ მოპასუხე გათავისუფლებული იყო სამტერევი ჩაქურჩებს პარტიის მიღების და მათი ღირებულების გადახდის ვალდებულებისგან. მიუხედავად აღნიშნულისა, ხელშეკრულების ადაპტაცია შეცვლილ გარემოებებთან კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაატყვისად, იწვევს მოვალის ვალდებულებას გადაიხადოს მთელი ხელშეკრულების ღირებულების 1/4. ამით მოსარჩელე შეძლებს დაფაროს ხელშეკრულების შესასრულებლად დაწყებული სამუშაოების ხარჯები. ამგვარ გადაწყვეტილებას ენერგიულ წინააღმდეგობა შეხვდება. გამყიდველმა, რომელიც თავისი ხარჯით იძენს საქონელს გაყიდვიდან მოგების მიღების მიზნით, გადაყიდვის განუზოციებლობის რისკიც უნდა აიღოს.

ჩვეულებრივ, მსგავს შემთხვევებში რისკს იღებს გადაყიდველი, მაგრამ თუ სურს მიმწოდებელთან რისკის გაყოფა, უნდა მიუთითოს აღნიშნულის შესახებ ხელშეკრულებაში და შესაბამისად ამგარიში გაუწიოს იმასაც, რომ გადაყიდველი ფასს მოუმატებს რისკის ფაქტორის კომპენსაციისთვის. შემთხვევითი არ არის, რომ შევიცარის ფედერალური სასამართლო სრული საფუძვლიანობით განსხვავებულად წყვეტს საქმეს. შევიცარილმა იარადის მწარმოებელმა 1939 წლის ბოლოს საფრანგეთის მთავრობასთან დადო ხელშეკრულება საფრანგეთის არმიისთვის გარკვეული სახეობის შვიარალების მიწოდების თაობაზე. ამასთან დაკავშირებით, 1940 წლის 4 ივნისს კონტრაქტი გააფორმა მოსარჩელესთან სათადარიგო ნაწილების მიწოდების შესახებ, რომლებიც აუცილებელი იყო საგრანგეთის მთავრობის შეკვეთის შესასრულებლად. ორივე

მხარემ კარგად იცოდა ვარიეტების ფასი და საფრანგეთის საომარ-პოლიტიკური მდგომარეობა. მაგრამ მას შემდეგ, რაც საფრანგეთს და გერმანიას შორის დაიდო საზავო ხელშეკრულება მოსალოდნელზე ადრე, იარაღის მწარმოებელმა ხელშეკრულება გააუქმა. მოსარჩელემ მოითხოვა აღნიშნულის გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურება და უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. (BGE 69 II 139).

### III.

წინა პარაგრაფში ხელშეკრულების დარღვევის შესახებ უკვე აღინიშნა, რომ ფრანგული სასამართლოები განსაკუთრებული სიფრთხილით უდგებიან ერთ-ერთი მხარის განცხადებას, რომ გაუთვალისწინებლად გარემოებებმა წინააღმდეგობად შეაფერხა ხელშეკრულების შესრულება. პასუხისმგებლობისგან გამათავისუფლებლად აღიარებენ მხოლოდ გაუთვალისწინებელ და მოვალესთან დაუკავშირებელ წინააღმდეგობებს, რომლებიც ხანგრძლივი დროით შეუძლებელს ხდის ხელშეკრულების შესრულებას, განსაკუთრებით თუ არ შეიძლება მათი თავიდან აცილება. სატრანსპორტო სიბნელები, ექსპორტ-იმპორტის აკრძალვა, გაფიცვები, კონფისკაციები და სხვა მსგავსი მოვლენები ათავისუფლებენ მოვალეს ხელშეკრულების შესრულებისგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოცემულ კონკრეტულ გარემოებებში ადგილი ჰქონდა “დაუბღველ ძალას” (“force majeure”) ან მოხდა “გაუთვალისწინებელი მოვლენა” (“cas fortuit”).

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ სასამართლო პრაქტიკის ამგვარმა ოდითხურმა კონსერვატივმა აიძულა ფრანგული სამართლებრივი მეცნიერება “შეცვლილი გარემოებების” ცნება იურიდიულად უფრო მნიშვნელოვანი გაეხადა. ადვოკატური გადაწყვეტა პრობლემისა, რომელსაც ზოგადად “გაუთვალისწინებლობა” (“imprévision”) ეწოდა, სხვადასხვა მიმართულებით მიმდინარეობდა. სამართალმცოდნეთა ნაწილი ცდილობდა უფრო ფართოდ განემარტა “ფორს-მაჟორის” ცნება, მასში ხელშეკრულების შესრულების უბრალო სიბნელების ჩართვით ან შეეზღუდა გაუთვალისწინებელი გარემოებების გამო ხელშეკრულების არმემსრულებელი მოვალის პასუხისმგებლობა მისდამი მხოლოდ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1150-ე მუხლის გამოყენებით. მასში საუბარია “განჭყურებული ზიანის” ანაზღაურებაზე.

სხვები საზვასში აღნიშნავენ, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134 (3)-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე (“de bonne foi”). ამას გარდა, იყო ცდები მხარეთა სავარაუდო ნების საფუძველზე (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1156-ე მუხლი) ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებთან შესაბამისობაში მოყვანათ (იხ. Civ.4.8.1915, s.1916/17.117). ზოგჯერ დღის სინათლეზე გამოჰქონდათ ძველი თეორია *clausula rebus sic stantibus* (შეუცვლელი გარემოებების შესახებ) და მას დაუწერულ სამართლებრივ პრინციპად აცხადებდნენ. დაბალი ინსტანციის ფრანგული სასამართლოები სამოქალაქო სარჩელების განხილვის დროს დროდადრო ასრულებდნენ დოქტრინის აღნიშნულ რეკომენდაციებს. მაგრამ საკასაციო სასამართლო შერყევულად იდგა ძველ პოზიციაზე. ახალი, უფრო მოქნილი იდეები გაიზიარა მხოლოდ სახელმწიფო საბჭომ, საფრანგეთის უზენაესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ.

საკასაციო სასამართლომ უკვე XIX საუკუნის შუაწლებში რიგ გადაწყვეტილებებში მკეთრად განსაზღვრა თავისი პოზიცია მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით. სინი ეხებოდა შემდეგს: საფრანგეთში არსებობდა კენჭისყრით არმაში გაწვეული პირების შეცვლის პრაქტიკა. ამ საქმეს მისდევდნენ საკანონმდებლო სადაზღვევო ორგანიზაციები გარკვეულ საფასურად. 1843 წლის 13 აპრილის კანონით გასაწვევთა რიცხვი 80 ათასიდან მოულოდნელად 140 ათასამდე გაიზარდა. მაგრამ აღნიშნულმა სადაზღვევო ორგანიზაციებმა იმის მომიზეზებით, რომ გასაწვევთა რიცხვის თითქმის ორჯერ გადიდება მათ ძირითად გათვლებს არარენტაბელურს ხდის, მოითხოვეს ხელშეკრულებათა მოწლა. დაბალი ინსტანციის სასამართლოები მისდევდა ძველ პრინციპს,

რომლის თანახმად, სიბნელები და გაუთვალისწინებელი გარემოებები არ ათავისუფლებს ხელშეკრულებისგან, თუ შესრულება შესაძლებელია. ამას გარდა, მიუთითებდნენ მსგავსი სადაზღვევო ხელშეკრულების ალგატორულ ბუნებაზე (Orlean, 24.5.1854, D.P. 1854,2.132, დადასტურებულია Civ. 9.1.1856, D.P. 1856,1.35).

შემდგომი და პირველ მსოფლიო ომამდე უკანასკნელი მცდელობა ფრანგულ სამართალში შეცვლილი გარემოების ცნების შემოტანისა განახორციელა ქალაქ ექსის (Aix) სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში 31.12.1873. მას ბევრი საერთო აქვს “წყალსატევის საქმეზე” შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან (იხ. ზემოთ).

საქმე ეწება XVI საუკუნის ხელშეკრულებას. ერთ-ერთმა მხარემ ვალდებულება აიღო ბოსტნებისთვის სარწყავი წყალი მიეწოდებინა მშენებარე არხიდან გარკვეულ საფასურად. ეს საფასური მოვიანებით იძენდა მცირე აღმწინადა, რომ ვერ ფარავდა არხის შენახვის ხარჯებს. ექსის პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლომ საფასური გაზარდა შეცვლილი გარემოების შესატყვისად. ამასთან, ისინი მიუთითებდნენ სამართლიანობის პრინციპზე (équité). საკასაციო სასამართლომ კი (Civ. 6.3.1876, D.P. 1876.1.197). იქვე პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება) უარყო ეს გადაწყვეტილება და დაადასტურა თავისი პრაქტიკა ფორმულირებაში, რომლის თანახმად “სასამართლოებს არავითარ შემთხვევაში არ შეუძლიათ მათი გადაწყვეტილების სამართლიანობის მოუხედავად. გაითვალისწინონ დრო და გარემოება მხარეთა ხელშეკრულების შესაცვლელად და ასალი დათქმების ჩასართველად მათ სანაცვლოდ, რომლებიც შეთანხმეს მხარეებმა მათი თავისუფალი ნების გამოვლინების საფუძველზე.

ისა კასაციო სასამართლოს საპირისპიროდ სახელმწიფო საბჭომ დასაშვებად მიიჩნია უკვე დადებული ხელშეკრულებების ადაპტაცია შეცვლილ გარემოებებთან პირველ რიგში, საზოგადოებრივი სამუშაოების შემსრულებელ ორგანიზაციებთან, შემდეგ სასიცოცხლოდ აუცილებელ კონცესიებთან, აგრეთვე კომუნალური მომსახურების ორგანიზაციებთან დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. ამგვარი პრაქტიკის დასაბუთება იყო საზოგადოების დაინტერესება ხელშეკრულებათა მემკვიდრეობითობაში, რაც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მისი სტაბილურობის შენარჩუნებაში. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ გამოვლინდა სახელმწიფო საბჭოს 30.3.1916 წლის გადაწყვეტილებაში (CDP 1916.3.25):

ბორდოს ხელისუფლებამ 1904 წლის 8 მარტს საკონცესიო ხელშეკრულება დაღო ერთ-ერთ კერძო კომპანიასთან 30 წლის განმავლობაში ქალაქის გაზით და ელექტროენერჯით მომარაგების თაობაზე. გაზის საფასურად საზოგადოებრივი განათებისთვის დაწესდა 8 სანტიმი 1 მმ. პირველი მსოფლიო ომის დაწყების შემდეგ ქვანახშირზე ფასმა საშუალოდ 28-დან 117 ფრანკამდე აიწია ტონაზე. კომპანიამ მოითხოვა გაზის ფასის ინდექსაცია შეცვლილი გარემოების შესატყვისად. ამიტომ, ხელისუფლების მხრიდან წინააღმდეგობის გამო, აღმნიშტრაციული სასამართლოს მიმართა. პირველმა ინსტანციამ სარჩული უარყო. სახელმწიფო საბჭომ - დააკმაყოფილა. გადაწყვეტილების მოტივაცია ის იყო, რომ ომის პერიოდში გაზის განათების ძირითად ნედლეულზე - ქვანახშირზე - ფასი მკვეთრად გაიზარდა, რადგან მოწინააღმდეგეებ ხელში ჩაივდო ცენტრალური ევროპის ქვანახშირის მომაკვებელი რაიონები. ხოლო ზღვით ქვანახშირის გადაზიდვა უფრო გაძნელდა. შედეგად, კარდინალურად შეიცვალა ხელშეკრულების ეკონომიკური საფუძველი. მოსაძებნი იყო გადაწყვეტილება, რომელიც ადეკატურად უქსუსებდა ერთის მხრივ, საზოგადოების დაინტერესებას გაზის უპირობო და მუდმივ წარმოების საქმეში და მეორეს მხრივ, გაითვალისწინებდა მოცემული კონკრეტული ხელშეკრულების თავისებურებებს, რომლის პირობები აღარ პასუხობდა ახალ სიტუაციას. თუ მხარეებს არ შეუძლიათ პრობლემის შეგობრულად მოგვარება, სასამართლო იძულებული იქნება დააყენოფილოს ელექტროენერჯით მომმარაგებელი კომპანიის სარჩელი, მომხმარებლის ხარჯზე კომპენსაციის შესახებ, რათა მან შესძლოს ნაწილობრივ მაინც დაფაროს ხარჯები, რომელსაც გასწევს ხელშეკრულების შემდგომ გაგრძელების პირობებში (იხ. აგრეთვე Conseil d'Etat 9.12.1932, S. 1933,3.39; 15.7.1949, S. 1950,3.61).

მაგარმა სახელმწიფო საბჭოს პრაქტიკამ არავითარი გავლენა არ იქონია სასამართლოების მიერ განხილულ სამოქალაქო საქმეებზე. დაბალი ინსტანციის სასამართლოთა რამდენიმე გადაწყვეტილების გამოკლებით, საბოლოო მოცემულ საკითხზე არ შეცვლილა. შეცვლილი გარემოებების ხელშეკრულებისთვის კატასტროფული შედეგების შემთხვევაში კი მასზე უარი შესაძლებელია მხოლოდ “დაუძლეველი ძალის” დადგომის შემთხვევაში ამ სიტყვის ვიწრო

მნიშვნელობით. საფრანგეთში ეს დღესაც მოქმედი სამართალია.

იხ. სასამართლო პრაქტიკა Civ. 6.6.1921.173; Civ. 17.11.1925, s. 1926.137 (Rabelsz 2[1928] 678); Civ. 15.11.1933, Gaz. Pal. 1934.1.68 (Rabelsz 8 [1834] 551); Com. 18.1.1950, D. 1950, 227.

მხოლოდ ორი მსოფლიო ომის შემდეგ სამოქალაქო საქმეების განმხილველი სასამართლოების ამგვარმა პოზიციამ აიძულა ფრანგი კანონმდებელი ჩარეულიყო. ეს თვალნათლივ გვიჩვენებს, რომ განსხვავებული მიდგომა ფრანგული სასამართლოებისა ხელშეკრულებების მიმართ კრიტიკა და საჯარო სამართლის სფეროში ძირითადად გამართლებულია. კანონმდებლის ჩარევა კრიტიკისამართლებრივ ურთიერთობებში მოწმობს, რომ ამ სფეროშიც კი მოვალისგან ხელშეკრულების პირვანდელი სახით შესრულების აუცილებლობაზე უარის თქმა, ძირეულად შეცვლილი გეონომიკური პირობების მიუხედავად, სავსებით პასუხობს მართებულად გაგებულ სახელმწიფო ინტერესებს. პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ (21.1.1918 წელი) მიიღეს კანონი, რომელსაც დაეუბრატ ფაიოს (Failliot) სახელი ეწოდა. ამ კანონის თანახმად, სასამართლოებს უფლება ჰქონდათ გაეუქმებინათ ომის დაწყებამდე დადებული მიწოდების ხელშეკრულებები და შესაბამისად - აუცილებლობის შემთხვევაში - დაეკაყოფილებინათ სარჩელები ზიანის ანაზღაურების შესახებ, "თუ ხელშეკრულების შესრულება მძიმე ტვირთად აწევს ერთ-ერთ მხარეს ან ზიანს აყენებს მას, რაც უფრო მეტი იქნება, ვიდრე ეს დასაბუთებულად იყო ნაგარაუდები ხელშეკრულების დადების მომენტისთვის". 1949 წლის 22 აპრილის კანონი ანალოგიურ ნორმებს შეიცავს მეორე მსოფლიო ომამდე დადებული ხელშეკრულების მიმართ. ამის გარდა, შემუშავებული და ამოქმედებული იყო ყოვლისშემკვეთი კანონმდებლობა ომის შედეგების გათვალისწინებით გრძელვადიანი საჯარო ხელშეკრულებების რეგულირებისთვის. მოსამართლეს უფლება ენიჭებოდა გარკვეულ პირობებში მიეღო გადაწყვეტილება საწარმოებს შორის ნასყიდობის ხელშეკრულებებში შესრულების გადაუდებლის ან ფასის დაკლებისა. (იხ. Kegel, aaO S. 166ff.).

ფრანგულმა საქმიანმა წრეებმა თავისებური რეაგირება მოახდინეს მოცემულ საკითხზე სასამართლოების პოზიციასთან დაკავშირებით. პირველ რიგში, ხელშეკრულებებში დაიწყეს დათქმების ჩართვა ომების, გაფიცვების და სავალუტო პრობლემების შესახებ მხარეებს შორის რისკების მკეთრად და ნათლად განაწილების (expressis verbis) მიზნით. ამას გარდა, ჩვეულებრივი გახდა საარბიტრაჟო დათქმა, რომელიც ათავისუფლებდა კანონის მკაცრად დაცვისგან და არბიტრს შეეძლოთ გარემოებებთან ხელშეკრულების შესაბამისობაში მოყვანის საშუალებას აძლევდა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე (იხ. David, aaO S. 13f.).

რომანული სამართლებრივი ოჯახის სხვა ქვეყნები, ბელგიის გამოკლებით, არ იზიარებენ ფრანგულ მაგალითს (იხ. Kegel, aaO S. 170ff.). ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით აღსანიშნავია იტალია. ხელშეკრულებაზე შეცვლილი გარემოებების გავლენის საკითხს დაწვრილებით აწესრიგებს 1942 წლის სამოქალაქო კოდექსის 1467 და მომდევნო მუხლები. ამ მუხლების თანახმად, გრძელვადიანი ხელშეკრულებები, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში რეგულირებული მიწოდების ხელშეკრულებათა ჩათვლით, შეიძლება მოშალოს სასამართლომ ერთ-ერთი მხარის განცხადების საფუძველზე, თუ ხელშეკრულების შესრულება მისთვის ძალზე დამამძიმებელია (eccessivamente onerosa) მოულოდნელი და გაუთვალისწინებელი გარემოების დადგომის გამო. აღნიშნული ზოგადი პრინციპის გამოყენება ორგვარად იზღუდება. ვერ ერთი, ხელშეკრულება არ ბათილდება, თუ შესრულებასთან დაკავშირებული სიმძლეები არ სცილდება ჩვეულებრივი სახელშეკრულებო რისკების ჩარჩოებს (neil' alea normale del contratto). ერთ-ერთი მხარე შეიძლება შეეწინააღმდეგოს ხელშეკრულების მოშლას, თუ შესთავაზებს ხელშეკრულების შეცვლის ადეკვატურ პირობებს.

#### IV.

ხელშეკრულების ამოების ინგლისური დოქტრინა - doctrine of frustration of contract - ისტორიულად აღმოცენდა ორი განსხვავებული წყაროს საფუძველზე. ერთზე უკვე იყო საუბარი წინა პარაგრაფში. ეს არის პრინციპი, შემუშავებული სასამართლო პრაქტიკის მიერ Taylor v. Caldwell (იხ. ზემოთ)



საქმის საუფუძვლოზე. მოცემული პრინციპის თანახმად, ერთ-ერთი მხარე თავისუფლდება თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან (და შესაბამისად, ხელშეკრულების დარღვევისთვის ზიანის ანაზღაურებისგან - breach of contract), თუ ხელშეკრულების შესრულება განპირობებული იყო გარკვეული მოძრავი ნივთის ხანგრძლივად არსებობით, მაგრამ შესრულება შეუძლებელი გახდა სახელშეკრულებო ვადების გასვლამდე ამ ნივთის შემთხვევითი განადგურების გამო. მოგვიანებით სხვადასხვა მიმართულებით წაიდა მოცემული პრინციპის მოქმედების სფეროს შემდგომი გაფართოება. იგი გამოიყენეს საქმეში "პიანისტი ქალის შესახებ", რომელსაც ავადმყოფობამ ხელი შეუშალა კონტრაქტით შთანხმებული კონცერტის გამართვაში (Robinson v. Davison 1874, L.R. 9 Q.B. 462). ანალოგიურად საქმისა Taylor v. Caldwell, მოსამართლემ მიიჩნია, რომ ავადმყოფობის გამო არსებითად დაეცა საშემსრულებლო ხელოვნების დონე, ანუ ის დონე, რომელიც ხელშეკრულების არსებით პირობას წარმოადგენდა. იხ. აგრეთვე Nickoll v. Ashton [1901] 2 K.B.126. ამ საქმის მიხედვით, გამყიდველს 1900 წლის იანვარში ალექსანდრიაში ხომალდ "ორლანდოზე" უნდა დაეტვირთა გვიპტური ბამბის თესლის პარტი. მოსამართლეთა უმეტესობა გადაწყვეტილების გამოტანის დროს ხელმძღვანელობდა Taylor v. Caldwell-ის საქმეში გამოტანილი პრინციპით. ისინი თვლიდნენ, რომ ხელშეკრულება შეიცავს ნაგარაუდევ პირობას (implied condition), რომლის თანახმად, გამყიდველი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუ "ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი ხდება მოასუხის ბრალეულობის გარეშე ინდივიდუალურ-განსაზღვრული ნივთის არსებობის შეწყვეტის გამო. მოცემულ შემთხვევაში ამგვარი ნივთია მერქზე შეზღადარი ხომალდი "ორლანდო". უმეტესობაში აღმოჩენილმა მოსამართლემ მოცემული საქმე უფრო დამაჯერებლად გააანალიზა. თავის განსაკუთრებულ აზრში მან დასვა კითხვა, ხომ არ იყო უსამართლობა, მოცემული პრინციპის გამოყენებით დატვირთვის პორტში გემ "ორლანდოს" დროულად მისვლის რისკის დაწესება მხოლოდ მყიდველზე? რადგან, სწორედ გამყიდველმა შეარჩია გემი, იცოდა მისი ადგილმდებარეობა და დაფრახტა თავისი საქონლის გადასაზღვად. და ბოლოს, Taylor v. Caldwell-ის საქმეში შემუშავებული პრინციპი გამოყენებულ იქნა ცნობილ "საქმეში კორონაციის შესახებ".

საქმეში Krell v. Henry [1903] 2 KB 740 მოსარჩელემ მოასუხეს იყვარი ჩააბარა თავისი სახლი იმ დღეს, როდესაც სახლის ფანჯრების ქვეშ უნდა გაეკვლია ელვარ VII-ის კორტეჟს კორონაციაზე მისვლამდე. კორონაციის პროცესია გააუქმეს და მოასუხემ უარი განაცხადა საიჯარო გადასახდის გადახდაზე. სახლის პატრონის სარჩელი სასამართლომ უარყო: Taylor v. Caldwell-ის საქმის პრეცედენტით ხელმძღვანელობდნენ არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც "ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი ხდება ხელშეკრულების მიზნად არსებული საგნის არსებობის შეწყვეტის გამო, არამედ მაშინაც, როდესაც ხელშეკრულების შესრულების შეუძლებლობის გარემოება თავად ხელშეკრულების არსის შემადგენელი და მისი შესრულებისთვის მნიშვნელოვანი, პირდაპირ გამოხატული დებულების ან პირობების მოქმედების შეწყვეტა ან მოშლა". მოცემულ საქმეში მხარეებს მართლაც წერილობითი საბუთებით არ გამოუხატავს ხელშეკრულების მიზანი (კორონაციის პროცესის მსვლელობის ცქერა). მაგრამ სასამართლოს შეეძლო გადაწყვეტილების მისაღებად ვანეხილა ხელშეკრულების გარდა სხვა გარემოებებიც, რათა ვანეხაღვრა "რა არის ხელშეკრულების საუფუძვლოდები არის" ("foundation of contract"). მეორე საქმეში "კორონაციის შესახებ" სასამართლომ ჩაიკვლია, რომ დღესასწაულის გაუქმება გავლენას არ ახდენს ხელშეკრულების ნაშვლიობაზე (საქმე Herne Bay Steamboat v. Hutton [1903] 2 KB 683). მოცემული საქმის თანახმად, მოასუხემ დაფრახტა მოსარჩელის გემი გარკვეული დღით, რათა გართობის სხვა მოყვარულეთან ერთად სადღესასწაულო კრუიზი მოეწყო და ზღვიდან დევნიებინათ თვალი ამ დღეს დანიშნულ სპიტჯემში ბაზირებული ინგლისის ფლოტის ალფონსითის, რომელსაც უნდა სწეოდა ელვარ VII. თუცა ალფონსი არ შეეცა, სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და მოასუხეს ხელშეკრულების შესრულება დააკვლია. Krell v. Henry საქმისგან განსხვავებით, ამ საქმეში არ არსებობდა დაფრახტული გემით კრუიზის მოწყობის დაბრკოლება, კრუიზი მუშავებს ფლოტის დათვალირების საშუალებას მისცემდა. ამით ხელშეკრულების მიზანი ნაწილობრივ მიღწეული იქნებოდა საზღვაო-საზღვეო ალფონსის გადაღების მოუხედავად. გარდა ამისა, მოსარჩელე პროცესულად მისდევდა გემების იჯარით გაცემას და

წლის განმავლობაში შეუძლო მათი ნებისმიერი სხვა მიზნებით გაცემა. ამიტომ სასეებით დასაშვებია, რომ მოასახუს მორ ნავარადევი საზღვაო გასიერების სპეციალური მიზანი სრულებით არ აინტერესებდა მოსარჩელეს. იგი მოასახუს ცალმხრივი მოტივი იყო და არ წარმოადგენდა საერთო საფუძველს მხარეებისთვის ხელშეკრულების დასაღებად. დაწერილებით "კორინაის საქმეების" შესახებ იხ. McElroy/Williams, 88 O.

თანამედროვე ინგლისური დოქტრინის მეორე წყაროა საქმეთა სერია საზღვაო სამართლის სფეროდან. საუბარია საქმეებზე, რომლებშიც გემის მესატრონემ მისგან დამოუკიდებელი მიზნების გამო ვერ შეძლო დათქმულ დროსა და ადგილზე მასთან დაფრახტული გემი დამკვეთებისთვის გადაცემა.

ერთ შემთხვევაში, გემი დაზიანდა მისი ბრალეულობის გარეშე; მეორე შემთხვევაში - გემის კონფისკაცია ხელისუფლებამ მოახდინა; მესამე შემთხვევაში - დამფრახტველის მიერ მითითებული პორტი დაიკეტა საომარი მოქმედებების დაწყების გამო. სამივე შემთხვევაში პრობლემას წარმოადგენდა პასუხი კითხვაზე: გონიერული ბიზნესის თვალსაზრისით, წარმოადგენს თუ არა აღნიშნული მოვლენის გამო ხელშეკრულების შესრულების შეჩერება საფუძველს მისი მოშლისთვის.

Vgl. Geipel v. Smith [1872] L.R. 7 Q.B. 404; Jackson v. Union Marine Ins. Co. (1873) L.R. 8 C.P. 572; Dahl v. Nelson . Donkin & Co. (1881) 6 App.Cas. 38.

ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის განვითარების ორივე მიმართულებამ წარმოქმნა პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ "ხელშეკრულების ამაოების დოქტრინა" ("doctrine of frustration of contract"). დღეისთვის იგი გამოიყენება ხელშეკრულებათა შესრულების ფაქტობრივი ან თეორიული შეუძლებლობის შემთხვევებში, ისე როგორც ხელშეკრულების მიზნის მოშლის შემთხვევებში (frustration of purpose) (იხ. Krell v. Henry და ბოლოს, შემთხვევებში, როდესაც შემდგომ გარემოებებს მიყვარათ ხელშეკრულების გადავადებამდე ან მისი ბუნების შეცვლამდე იმდენად, რომ შესრულება ძირითადად განსხვავდება (radically different) მხარეთა განზახვისგან ხელშეკრულების დადებისას.

იხ. Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C. [1956] A.C. 696, 727ff.; A.F. Tamplin Steamship Co. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. [1916] 2 A.C. 397.

ინგლისში დღემდე კამათობენ იმაზე, მოსამართლემ მსგავსი საქმეების შესახებ უნდა მიიღოს თუ არა გადაწყვეტილებები განმარტების მეშვეობით თუ საქმის გარემოებების განხილვისას გონიერული მოსაზრებით. პირველ თვალსაზრისს ეწოდა "თეორია ხელშეკრულების ნავარადევი დებულებების შესახებ" ("implied term theory") და მისი წყარო გახდა საქმე Taylor v. Caldwell. მან ასახვა აქოვა შემდგომ გადაწყვეტილებებში. მოცემული თეორიის თანახმად, მოსამართლე მოვალეა დასვას კითხვა: კუთლსინდისიერების და გონიერულობის პოზიციიდან რა შეთანხმებამდე შეეძლოთ მხარეებს მისვლა, თუ ხელშეკრულების დადების მომენტში ითვალისწინებდნენ შემდგომი გარემოებების დადგომას და მიიღეს შესაბამისი გამაფრთხილებელი ზომები? საქმეში Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co. [1926] A.C. 497, 510, მოსამართლე სამერმა განაცხადა:

"ამაოება... თეორიის თანახმად არის კანონის მიერ თავიდანვე ნავარადევი ხელშეკრულების პირობა ან დებულება (condition or term of the contract, implied by the Law ab initio), რათა უზრუნველყოს გონიერულობის და კუთლიონიერების საფუძველზე მოქმედი მხარეებისთვის ხელშეკრულებაში იმის ჩართვა, რაც აუცილებელია მათი ურთიერთინტერესების და ხელშეკრულების ძირითადი საგნის გათვალისწინებით". სხვა გადაწყვეტილებებში საქმე ეხება "მხარეთა საერთო ნავარადევი ნებას" ("presumed common intention of the parties"). იხ. Bank Line Ltd. v. Arthur Capel & Co. [1919] A.C. 435, 455 და McNair 88 O S. 143ff., სადაც უკვე მითითებულია სხვა საქმეები.

მეორე თვალსაზრისის თანახმად, სასამართლოებს ხელშეკრულებათა შეცვლის და გაბათილების უფლება აქვთ სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე: მოსამართლე სამართალთან და გონიერულ გადაწყვეტილასთან იღებს მხარეების მიმართ ახალი, შეცვლილი გარემოების მოთხოვნების გათვალისწინებით".

იხ. So Cheshire/Flitot (-Furmston) S. 571ff., მოსამართლეთა შორის ამ მოსაზრებას იზიარებენ ლორდი რაითი (Lord Wright) (vgl. Denny, Mool & Dickson Ltd. v. Fraser [1944] A.C. 265, 274ff.) და ლორდი დენინგი (Lord Denning) (vgl. Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sorfracht [1964] 2 W.L.R. 114, 121):

“ხელშეკრულების შესრულების მომენტში წარმოიქმნება მხარეების მიერ გაუთვალისწინებელი და დაურეგულირებელი, სრულიად ახალი სიტუაცია, უსამართლობა იქნება მხარეების იძულება ახალ გარემოებებში თავდაპირველი სახელშეკრულებო ვალდებულებების ერთგული დარჩენა, ამიტომ ხელშეკრულების მოქმედება შეწყვეტილად ითვლება”. სხვა მოსამართლეები უპირატესობას ანიჭებენ ხელშეკრულების “საფუძვლის” მოშლის ფაქტს. მოსამართლე კალდენი -Tamplyn-ის საქმესთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებაში კითხვას სვამს: “შეიძლება თუ არა ცვლილებებს ისეთი რადიკალური და მასშტაბური ხასიათი უქონდეს, რომ გამოიწვიოს იმ საფუძვლის მოშლა, როგორც მხარეთა ვარაუდით, უნდა ეწყარებოდეს მათი ხელშეკრულება და საფუძვლთან ერთად გაქრეს თავად ხელშეკრულებაც” (aaO S. 406).

ინგლისურ დოქტრინაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ მნიშვნელობა არა აქვს კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი ფორმულირება იქნება გამოყენებული (იხ. მაგალითად, Trakman, aaO). მოსამართლე, რომელიც სამართლიანობის და კეთილსინდისიერების პრინციპებიდან გამოდინარე, შეცვლილი გარემოებების გამო ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტის შესახებ მიიღებს გადაწყვეტილებას, იგივე შედეგამდე მივა, თუ განმარტების გარდა სხვა გზა არ ექნება. ნებისმიერ შემთხვევაში გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმ ფაქტს, რომ გარემოების ცვლილებების გამოწვევი მოვლენა გონიერული საქმიანი ურთიერთობების თვალსაზრისით პარტნიორის რისკის სფეროს განეკუთვნება, რომელიც ცდილობს ხელშეკრულების მოშლას. გულოდგინება, რომლითაც ინგლისის სასამართლოები განიხილავენ და აფასებენ საქმის ფაქტობრივ მხარეს ამასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მისაღებად, შეიძლება ორი გარემოებით დაეახსნათ. თითოეულში საჭირო იყო გამორკვევა 1956-1957 წლებში სუეცის არხის დახურვის გავლენისა ნასყიდობის და საზღვაო გადაზიდვების ხელშეკრულებებზე. ამასთან, საბოლოო გადაწყვეტილებათა ტერმინოლოგიას არაკუთარი მნიშვნელობა არა აქვს.

საქმეში Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thöl GmbH [1962] A.C.93 საუბარი იყო 300 ტ სუდანის მიწის თხილის გაყიდვაზე ჰამბურგში, ფასით - 50 ფუნტი სტერლინგი 1ტ სიფუზე. 1956 წლის 4 ოქტომბრის ხელშეკრულების თანახმად, გამყიდველმა ვალდებულია აიღოს საქონელი სუდანის პორტში 1956 წლის ნოემბერში მიეტანა, ხოლო 1956 წლის ორ თებერვალს სუეცის არხი დაიხურა ვევიპტი-ისრაელის ომის გამო. გამყიდველი იძულებული გახდებოდა საქონელი ჰამბურგში ჩაეტანა კეთილი ნების კონცხის გაყვით. ამით ფრახტის ღირებულება სუეცის არხის გავლის შემთხვევაში ერთ ტონაზე გადასახდელი 7 ფუნტი სტერლინგისა და 10 შილინგის სანაცვლოდ გაძვირდებოდა ტონაზე 15 ფუნტი სტერლინგამდე. გამყიდველმა, რასაკვირველა, უარი განაცხადა საქონლის გადატვირთვაზე და განაცხადა ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. ხელშეკრულების პირობების თანახმად შექმნილმა არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ გამყიდველმა დაარღვია ხელშეკრულება და უნდა გადაიხადოს ზიანისთვის 5600 ფუნტი სტერლინგი. იგივე გადაწყვეტილება მიიწონა ყველა ინსტანციის სასამართლომ, ლორდთა პალატის ჩათვლით. გადაწყვეტი გახდა არგუმენტი, რომლის თანახმად ყიდვა-გაყიდვის მოცემული ხელშეკრულების მიხედვით მყიდველისთვის სულერთი იყო საქონლის ჰამბურგში ჩატანის გზები. ჰამბურგში ჩატანის ვადებს კი მისთვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა და არც ყოფილა ხელშეკრულებაში დაფიქსირებული. მეტიც, საქონლის ტრანსპორტირება კეთილი ნების კონცხის შემოვლით ვერ გააფუჭებდა საქონლის ხარისხს. მეორეს მხრივ, ფრახტის გაორმაგების ფაქტორი არ იყო აღიარებული არსებითად.

ანალოგიურად გადაწყდა აშშ-ში საქმე Transatlantic Financing Corp. v. United States 363 F. 2d 312 (D.C.Cir. 1966) 63. მეორე გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა საქმეზე Carapanayoti & Co. Ltd. v. E.T. Green [1959] 1 Q.B. 131, როდესაც მსგავს გარემოებებში, მაგრამ უახლოესი სამარი მოვლენების გამო ბლიერი შიდაბედილობის ქვეშ მოსამართლე -McNair-ი საპირისპირო დასკვნამდე მივიდა.

უფრო რთულია საქმე Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sorfracht [1964] 2 W.L.R.114. 1956 წლის ოქტომბერში მოსარჩელემ მოპასუხის სასაგებლოდ დაფრახტა გემი გენუიდან ინდოეთში გასამგზავრებლად შავიზღვისპირეთის პორტებში შესვლითურთ. მხარეები შეთანხმდნენ, რომ

ანაზღაურების თანხა. გადასახადი მოპასუხის მიერ, განისაზღვრებოდა მგზავრობის დროს. ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებისთვის ნათელი გახდა, რომ სუეცის არხი შეიძლება დაიხუროს. მაგრამ შუთანხმდნენ არ დაერეგულირებინათ საკითხი ხელშეკრულებებში, არამედ "მისი გადაწყვეტა იურისტებისთვის მიენდოთ" აუცილებლობის შემთხვევაში. სააპელაციო სასამართლოს ისიც უნდა გადაწყვიტა, ოდესაში დატვირთვის შემდეგ ხომ არ დაკარგა ძალა საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულებამ იმიტომ, რომ გემმა ევლარ შეძლო ინდოეთისკენ გზის გაგრძელება სუეცის არხის გავლით. მოსამართლე დენინგმა საინტერესო მოსაზრება გამოთქვა მოცემულ საკითხზე და პირველ რიგში განაცხადა იმ ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების მცდარობის შესახებ, რომლის თანახმად "ხელშეკრულების ამოების დოქტრინა" გამოიყენება მხოლოდ მხარეების მიერ გაუთვალისწინებელი გარემოებების შეცვლის შემთხვევაში. შემდეგ მან დასვა კითხვა, შეიძლება თუ არა სუეცის არხის დახურვა გამხდარიყო საფუძველი მოპასუხისთვის ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების მინიჭებისთვის. ბოლოს და ბოლოს მივიდა დასკვნამდე, რომ ამ საკითხზე დადებითი პასუხის გაცემა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუ კეთილი ნების კონცხის იძულებითი შემოვლა ხელშეკრულების დადების გარემოებათა "კარდინალურ შეცვლას" ("fundamentally different") გამოიწვევს. მაგრამ ეს არ მოხდა. ვენუდან ინდოეთში ჩამოტვირთვის პირქაძედ გზას მართალია 108-ის სანაცვლოდ ა38 დღე დასჭირდა, რამაც გააძვირა მოპასუხის გადასახადი, მაგრამ გემმა და ზომადის ეკიპაჟმა დანიშნულების პორტში სქონელი დაუზუნებლად ჩაიტანა. ამრიგად, ნაოსნობის ხანგრძლივობის გაზრდა და გაძვირება არ ათავისუფლებს მოპასუხეს სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან. დაბალი ინსტანციის სასამართლოები რიგ მსგავს შემთხვევებში სხვა გადაწყვეტილებებს იღებდნენ (იხ. Société Franco-Tunésienne d'Armement v. Sindermar S.p.A. [1961] 2 Q.B. 278).

აშშ-ში მიჯნავენ შემთხვევებს, როდესაც შეცვლილი გარემოებების წყალობით ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი (impossibility), ან მეტად გართულებული (impracticability) ან უაზრო და უმიზნო (frustration) ხდება.

პირველ ჯგუფს განეკუთვნება შემთხვევები, როდესაც შესრულება აბსოლუტურად შეუძლებელია, როგორც მაგალითად, შემთხვევითი ხანძარი საკონკრეტო დარბაზში, ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთის შემთხვევითი განადგურება ამ გარემოების დადგომის რისკის მყიდველზე გადასვლამდე. იგივე ითქმის შემთხვევებზე, როდესაც მოვალეს მართალია შეუძლია სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, მაგრამ ეს მეტად გაძნელებულია შეცვლილი გარემოებების გამო. 1981 წლის სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებულის § 261 მიუთითებს: მოვალე თავისუფლდება სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებისგან, თუ ხელშეკრულების დადების შემდგომ ხელშეკრულების შესრულება

"მისთვის მეტად გაძნელებულია მისი ბრალეულობის გარეშე შექმნილი გარემოებების გამო, რომელთა არდადგომა ძირითადი წანამძღვარი იყო ხელშეკრულების დასადებად". აღნიშნულს ბევრი საერთო აქვს ერთგვაროვანი საექსპორტო კოდექსის § 2-615-ის ნასიცილობის ხელშეკრულებათა მარეგულირებელ ნორმებთან. მათში აღნიშნულია, რომ მიწოდების გადადება ან საქონლის მიუწოდებლობა არ წარმოადგენს ხელშეკრულების დარღვევას, თუ ვალდებულებათა შესრულება ხელშეკრულების შესატყვისად მეტად გართულებულია გაუთვალისწინებელი გარემოებების დადგომის გამო, რომელთა არდადგომა ხელშეკრულების დადების ძირითადი წანამძღვარი იყო".

საკვსებით ნათელია, რომ საუბარია ცარიელ, უშინაარსო ფორმულებზე. მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის დაწერილობით შესწავლის შემდეგ შეიძლება გაცოდეს დასკვნები თუ, რა პირობებში თავისუფლდება მოვალე სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებისგან შეცვლილი გარემოებების საფუძველზე. საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება, რომ ვალდებულების შესრულების გაძვირება თავისთავად "მეტად გართულებულ" მდგომარეობას ("impracticability") არ წარმოადგენს. ბევრად მეტი მნიშვნელობა აქვს "ფაქტებს", რომლებმაც გამოიწვია აღნიშნული გაძვირება, აგრეთვე იმასაც, რომელ მხარეს აწევს ამ ფაქტების დადგომის რისკი. ნედლეულზე

ფასების მერყეობა, როგორც წესი, იმ მხარის რისკის სფეროს განეკუთვნება, ვინც უნდა მიიღოს ნედლეული თავის სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესასრულებლად. თუ გაუთვალისწინებელი გარემოებების გამო ჩაიკეტება ნედლეულის მიღების წყარო, იგი მიღებულ უნდა იქნას სხვა წყაროდან, თუნდაც უფრო ძვირად. ის, ვინც ვალდებულებას იღებს გარკვეულ ადგილზე ჩაიტანოს საქონელი. მოვალეა შეასრულოს ხელშეკრულება მაშინაც, თუ გაუთვალისწინებელი გარემოებების გამო საჭიროა უფრო ხანგრძლივი და ძვირი გზის არჩევა. განსხვავებულად არის საქმე, თუ ხელშეკრულების შესრულება მეტად გაანუღდება და არსებითად მეტ დანახარჯებს მოითხოვს ისეთი გაუთვალისწინებელი გარემოებების დადგომის გამო, როგორცაა ომი, ემბარგოს შემოღება, მოსავლის განადგურება.

დაწერილებით იხ. Farnsworth, Contracts II (1990) 533ff. მრავალრიცხოვანი მაგალითებით შტატების სასამართლო პრაქტიკიდან.

ინგლისელი იურისტების საპირისპიროდ ამერიკელები “ამაობის” (“frustration”) ცნებას ზღუდავენ შემთხვევებით, როდესაც ერთ-ერთ მხარეს პოტენციურად შეუძლია სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება (და გადახდა), მაგრამ ეს შესრულება შეუძლებელი გადგება გათვალისწინებით უსარგებლო და უმიზნო ხდება (იხ. სახელშეკრულებო სამართლის (მეორე) კრებული, 1981 წელი). ამ თვალსაზრისით ტიპურია შემთხვევები, როდესაც ხელისუფალთა ადმინისტრაციული ღონისძიებები, სოციალური მდგეარებები, სამოქალაქო ომები, ბუნების კატაკლიზმები ხელს უშლის იჯარით აღებული მიწის გამოყენებას ან შესყიდული საქონლის დანიშნულების ქვეყანაში ექსპორტი.

საქმეში *Lloyd v. Murphy* 25 Cal. 2d 48,153 P 2d 47 (1947) საქმე ეხებოდა საავტომობილო დილერის მიერ მიწის ნაკვეთის იჯარით აღებას მეორე მსოფლიო ომში აშშ-ს ჩართვამდე. მას შემდეგ, რაც აშშ-მ მკვეთრად შეზღუდა ავტომობილების გაყიდვა, დილერმა სცადა საიჯარო ხელშეკრულების შესრულებაზე უარი ეთქვა. მაგრამ ამიოდ. სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ძირითად საგზაო მაგისტრალზე მდებარე მიწის გამოყენება ავტომობილების გაყიდვის გარდა სხვა მიზნებითაც შეიძლებოდა ქვემოიჯარის მიერ. ამას გარდა, გამოცილი ბიზნესმენს უნდა გაეთვალისწინებინა საომარი დროისთვის დამახასიათებელი მსგავსი შეზღუდვები. და ბოლოს, ავტომობილებით ვაჭრობა სრულებით აკრძალული არ ყოფილა; მხოლოდ შეიზღუდა: “ხელშეკრულების ამაობის დოქტრინის გამოყენების შემთხვევები იზღუდება მისი შესრულების მეტად გართულებული შემთხვევებით, ასე რომ ბიზნესმენებს, რომლებიც წინასწარ უნდა შეთანხმდნენ. შეუძლიათ სავსებით უნდონ თავის კონტრაქტებს... ავტომობილების გაყიდვა... მხოლოდ შეიზღუდა. თუ მთავრობის მიერ შემოღებული რეგულირება საბოლოოდ არ კრძალავს უძრავი ქონების იჯარით აღების გარიგებებს, არამედ მხოლოდ ზღუდავს მათ, ამ ბიზნესის ნაკლებად შემოსავლიანად და უფრო გართულებულად გადაქცევით, ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ იჯარა წყდება ან მოიჯარე თავისუფლდება თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შემდგომი შესრულებისგან”. იხ. აგრეთვე *Chapman, Mich.L.Rev.* 59 (1960) 93; *Hay, aaO S.255ff.* und *Farnsworth, Contract II* (1990) 564ff.

## V.

განხორციელებული შედარებითი მიმოხილვა გვიჩვენებს, რომ შედეგების პრობლემა შეცვლილი გარემოებების ხელშეკრულებისთვის წარმოიქმნება ყველა განხილულ მართლწესრიგში. მაგრამ გადაჭრის ფორმები და მეთოდები ყველგან განსხვავებულია. განსაკუთრებული მდგომარეობა აქვს ფრანგულ სამართალს, რომელიც დღემდე ჯიუტად უარყოფს “განუჭკვეტლობის” (“imprévision”) დოქტრინას და გამოაკლისს აკეთებს მხოლოდ იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც საუბარია ხელშეკრულებებზე, რომელთა განხორციელებას სასამართლო წესით, არსებითად შეცვლილი გარემოებების მიუხედავად, მოვალის ხანგრძლივი დროით განერება შეიძლება მოჰყვეს და ეწინააღმდეგება სახელმწიფო ინტერესებს საფრანგეთის სასამართლოების უშუალო მკაცრმა პოზიციამ აიძულა კანონმდებელი პირდაპირ ელიარებინა ხელშეკრულების შეცვლის ან

მოშლის აუცილებლობა ომის დაწყების შემდეგ, რაც პრაქტიკის თანახმად სახელმწიფოებო ვალდებულებათა შესრულების საწინააღმდეგო ან დამბარკოლებელი ყველაზე არსებითი მიზეზია. საქმიანი წრეების რეაქცია ამ სასამართლო პრაქტიკის მიმართ ძნელია სრული სისუსით შეფასდეს. მაგრამ კონტრაქტებში შეიტანეს შესაბამისი დათქმები მხარეებს შორის რისკების განაწილების და არბიტრაჟების შესახებ.

განსხვავებული მდგომარეობაა ანგლო-ამერიკულ და გერმანულ სამართლებრივ ოჯახებში. მათში აღიარებულია, რომ ვიწრო ჩარჩოებში სასამართლოებს მინიჭებული აქვთ უფლება გაათავისუფლონ ერთ-ერთი მხარე სახელმწიფოებო ვალდებულებებისგან როგორც ურთიერთ-ვალდებულებათა ექვივალენტურობის დარღვევის, ისე გარიგების მიზნის მოშლის შემთხვევაშიც. მოცემულ რისკზე სხვადასხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის შედარება საკმაოდ გაძნელებულია საქმეთა მოცემული ჯგუფის ნაციონალური თავისებულებების გამო, რაც დაღს ასევე მიღებულ გადაწყვეტილებებს. მათი კლასიფიკაცია იმიტომაც არის გაძნელებული, რომ მათში ნაკლებად მნიშვნელოვანი, მეორადი და თანამდევნი გარემოებები ოდნავ შესაძინე, მაგრამ განსაკუთრებულად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. პრინციპი, რომლის თანახმად ღირებულების მომატება ვერ გამართლებს ხელშეკრულების მოშლას, საყოველთაოდ აღიარებული არ არის. შეიციარის უზენაესმა სასამართლომ მოშლა (90 წლის გასვლის შემდეგ) ხელშეკრულება "წყალსატყვის საქმის გამო" იმის საფუძველზე, რომ ფასის გაზრდა შედეგი იყო მუდმივი, ათწლეულობით მიმდინარე ვალუტის გაუფასურებისა, ხოლო გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ მხარეები დაავალდებულა ანალოგიური ხელშეკრულება 60 წლის განმავლობაში შეესრულებინათ. თუმცა, შეიციარის შემთხვევაში მნიშვნელოვანი როლი შეიძლება ეთამაშა იმ ფაქტს, რომ დაზარალებული მხარე იყო გაკოტრების პირზე მყოფი საქველმოქმედო ფონდი. შეცვლილი სახით სახელმწიფოებო ვალდებულებათა შესრულების შემთხვევაში მას გაკოტრება არ ასცდებოდა. გერმანული სასამართლოები თავიანთ გადაწყვეტილებებში უძრავი ქონების რეველორიზაციის ან კომპენსაციის შესახებ სარჩლებზე სახელმწიფოებო ვალდებულებათა შესრულებას უთანხმებდნენ ვალუტის გაუფასურებას. მაგრამ არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ ეს ხდებოდა ეკონომიკაში მეტ-ნაკლებად საგრძობი ცვლილებების პერიოდში, როდესაც კანონიერი ფულადი სახსრების შემსყიდველ ძალას ნულოვან ნიშნულამდე მკეთრად დატყვის ტენდენცია ჰქონდა.

ინგლისურ და ამერიკულ სასამართლოებს სერიოზულად არ უწევდა ახალი დროის მსგავსი ეკონომიკური კატასტროფების სამართლებრივი შედეგების პრობლემის გადაჭრა. თუმცა, პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ შეინიშნებოდა ფასების მნიშვნელოვანი ზრდა და როგორც წესი, სასამართლოებს უნდა გაერკვიათ. იყო თუ არა ეს საფუძველი სახელმწიფოებო ვალდებულებათა შესრულებისგან გაათავისუფლებითვის. რიგ გადაწყვეტილებებში ისინი უარყოფით პასუხს იძლეოდნენ. მათი მოტივაცია ერთი და იგივე სტანდარტული ფორმულირება იყო: "ხელშეკრულების მოწაწილეს უფლება არა აქვს უარი თქვას ხელშეკრულების შესრულებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მისთვის ეს დაკავშირებულია გაზრდილ ხარჯებთან" (Bolckow Vaughan & Co. v. Compania Minera (1916) 33 T.L.R.111). საეხებით ცხადია, რომ ფასების ზრდა ინგლისში შედეგი იყო საომარ პირობებში ნელეულის უკმარისობის და არა ნაციონალური ეკონომიკის კრიზისი სიმპტომი გერმანიაში შექნილი მდგომარეობის მსგავსად. ასეთ შემთხვევებში, როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, გერმანული სასამართლოები აიძულებდნენ მხარეებს სახელმწიფოებო ვალდებულებათა შესრულებას გაზრდილი ფასების შემთხვევაში. შეულებულია იმის თქმა, როგორ მოქცეოდნენ ინგლისის სასამართლოები შერჩევითი ინფლაციის პირობებში. მაგრამ აღნიშნულთან დაკავშირებით საყურადღებოა ბიკონტ საიმონის (Viscount Simon) შენიშვნა British Movietone Ltd. v. London Cinemas [1952] A.C.166,185 საქმესთან დაკავშირებით. მან აღნიშნა, რომ "ფასების მკვეთრი მრეცობა, ინფლაციის რეკიდები, ხელშეკრულების სათანადო განმარტებისას მისი შესრულებისთვის გაუთვალისწინებელი დაბრკოლებები შეიძლება სახელმწიფოებო ვალდებულებებისგან მხარეთა გაათავისუფლების საფუძველი გახდეს. ერთ-ერთ უკანასკნელ გადაწყვეტილებაში მოსამართლე აღნიშნავს გამოთქვა მოსაზრება, რომლის თანახმად, დღეისათვის ჩვეულებრივ მველენად ქცეული ფულის გაუფასურების შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულების მოშლა, რომელიც დადებულია

განისაზღვრელი ვადით. "თუ საგრძობელი ინფლაციის შედეგად სერიოზულად დარღვა მათი ურთიერთვალდებულებების ბალანსი". საქმეში Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks [1978] 1 W.L.R.1378 წყალსაცემის კომპანია (შობისუბი) 1929 წელს ვალდებულია აიღოს წყლით მიწისქვეშა წყლის მიწისქვეშა (შობისუბი) "ამერიკიდან და სამარადიამდე" ("at all times hereafter"). 1 ერთეულზე 2,9 პენსის საფასურად. მას შემდეგ, რაც საშუალო ფასი წყლისა 1 ერთეულზე 45 პენსამდე გაიზარდა, წყალსაცემი კომპანია მუდმივად მოიხდებოდა წყლის მიწისქვეშა წყლის მიწისქვეშა. მას დაეთანხმა სახელმწიფო სასამართლო. ორმა მოსამართლემ ეს გადაწყვეტილება მოცემული კონკრეტული შემთხვევის აქ არმომხიბობილი განსაკუთრებული გარემოებებით დასაბუთა. ზოლო მოსამართლემ აღნიშნა ვანაცხადა, რომ "მოიქცა დრო გადაეხდებოდა ჩვენს შეხვედრებს ნომინალიზაციის პრინციპებზე". წყლის ფასი ბევრჯერ გაიზარდა და გაიზარდა სამომავლოდ. "50 წლის წინ ზღვარების გაფორმებიდან სიტუაცია იმდენად კარდინალურად შეიცვალა, რომ მისი პირბა "ამერიკიდან და სამარადიამდე" აღარ არის შემოქმედი ბუნების და სასამართლოს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, რომ ზღვარების მოქმედებას წვეტს შესაბამისი შეტყობინების საფუძველზე" (ამ გადაწყვეტილების მკაცრი კრიტიკა იხ. Cheshire/Filoot (-Furmston) S. 578.

იმ დროს, როდესაც გერმანული სასამართლო პრაქტიკის განვითარება განსაკუთრებული შედეგების გადაღების მიზნით განსაკუთრებული გადაწყვეტილებების მოძიების გზით მიდიოდა, რასაც ვიკარმა ორი მსოფლიო ომით გამოწვეული "მასობრივი უბედურებები" ("Massenkatamiten") უწოდებდა, ინგლისური სასამართლოების გადაწყვეტილებათა უმეტესობა განეკუთვნება სავაჭრო და პირველ რიგში, საზღვაო სამართალს. "საზღვაო გადაზიდვების ზღვარების დასაბუთება" ("frustration of charterparties") შემთხვევები თანამედროვე ინგლისური სამართლებრივი დოქტრინის წყაროა არა მხოლოდ ისტორიული თავისუფლების. მათ დღესაც საკმაოდ ხშირად განიხილავს ინგლისის სასამართლოები. უცხოელი მკვლევარისათვის, პირველ რიგში, საინტერესოა თითოეული კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოების გულდასმით ანალიზი, რაც საერთოდ ახასიათებს ინგლისურ იურისტებს. ისინი დახელოვნებულნი არიან უმცირესი განსხვავებების გამოვლენაში პრაქტიკული სამართლის სპეციფიკის წყალობით. ამას გარდა, მათ განსხვავებს აშკარად გამოხატული ორიენტაცია სავაჭრო ჩვეულებებსა და საქმიანი ბრუნვის მოთხოვნებზე. თუ აქ მოყვანილი ზოგადი მიმოხილვის შედეგად შეიქმნა შთაბეჭდილება, რომ ინგლისის სასამართლოები გერმანულისგან განსხვავებით უფრო ხშირად ახდენს ზღვარების მოშლის შეცვლილი გარემოების გამო, უუჭველია ეს აიხსნება ინგლისური სასამართლო პრაქტიკის მისწრაფებით მაქსიმალურად დაეკმაყოფილოს მსოფლიო ვაჭრობის მოთხოვნები. საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების მონაწილეთათვის განხილულ შემთხვევებში დამახასიათებელია აღებული ვალდებულებების მკაცრად შესრულება. ეს ჩანს თუნდაც უკვე მითითებული საქმეებით სუეცის არხის გამო, როდესაც არბიტრაჟებმა ერთსულოვნად მიუთითეს მხარეებს ვალდებულებათა შესრულების აუცილებლობაზე. სავაჭრო ჩვეულებად ქცეული საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების მონაწილეთა ქცევის წესს ინგლისის სასამართლოები უფრო მეტად ანიჭებს კანონის ძალას, ვიდრე გერმანული.

განხილულ ქვეყნებში სასამართლოები განსხვავებულად უდებებიან მოცემულ შემთხვევებში პრობლემის განხილვას და ამისთვის სხვადასხვა კრიტერიუმებს იყენებენ. გერმანიის ფედერალური სასამართლო უფრო ხშირად იყენებს "გარიგების საფუძვლის მოშლის" დოქტრინის დროით გამოცდილ ფორმულირებებს (როგორც, მაგალითად, "სატეხი ჩაქურების" საქმეში). ამასთან, ხაზგასმით აღნიშნავს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესატყვისად ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გარემოებათა გადამწყვეტ მნიშვნელობას. გასტრინომიული ერთი რომ ვისაუბროთ, იურიდიულ გურმანებს დესერტად სთავაზობს სენტენცია იმის შესახებ, რომ სახელმწიფოებო ვალდებულებებისგან გათავისუფლება გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ შეუძლებელია თავის დაღწევა "საფუძველშივე მიუღებელი შედეგებისგან, რომლებიც შეუთავსებელია სამართლის და სამართლიანობის პრინციპებთან". შევიცარული სასამართლოებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა

აქვს იმ ფაქტს, რომ შემდგომი გარემოების დადგომა დისბალანსის მიზეზია ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეთა ურთიერთვალდებულებების შესრულებისას. აღნიშნულის საფუძველზე მოსამართლეს შეუძლია შეცვალოს ხელშეკრულება, თუ დარწმუნდება, რომ კრედიტორის დაქინება თავისი სახელშეკრულებო უფლებების განხორციელებისა სხვა არაფერია, თუ არა მოვალის "შეეხური გაქურდვა" ("Wucherische Ausbeutung").

იხგლისის სასამართლოებისთვის საინტერესოა საკითხი, ზომ არ არის მათ მიერ დადგენილი მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების აუცილებლობა შეცვლილ გარემოებებში "პრინციპულად განსხვავებული" ("fundamentally different") იმისგან, რაც მხედველობაში ჰქონდათ მხარეებს ხელშეკრულების დადების მომენტში.

ყველა ჩამოთვლილმა ბუნდოვანმა ფორმულირებამ მკითხველს შეიძლება შეუქმნას შთაბეჭდილება, რომ წარმოქმნილი პრობლემების გადაჭრის კონკრეტული კრიტერიუმების განსაზღვრის ნებისმიერი მცდელობა აუცილებლად წარუმატებელი იქნება და უაზრობას წარმოადგენს იმიტომაც, რომ სასამართლოები საბოლოო ჯამში ხელმძღვანელობენ რაციონალური აზროვნებისადმი ძნელად დამორჩილებადი მოსაზრებებით. თუ ამაში არის ჭეშმარიტების მარცვალი, მაინც საჭიროა თავის შეკავება მსგავსი საქმეების გადაწყვეტილის ისეთი ზოგადი ფორმულირებების მიღმა თავის ამოფარებისგან, როგორცაა "კეთილსინდისიერების პრინციპთან შესატყვისობა", "სამართალი და სამართლიანობა", ან შესატყვისობა იმისადმი, რაც "სამართლიანია და არ ეწინააღმდეგება გონიერულობას" ("just and reasonable"). ინგლისურ სასამართლოებს გამოუმუშავდა მყარი იმუნტეტი ამგვარი ფორმულირებებისთვის დამახასიათებელი უშინაარსობის მიმართ, რასაც ვერ ვიტყვით გერმანულ სასამართლოებზე. აღნიშნული ფორმულირებების გამოყენების დროს ადვილად იკარგება თვალთახედვიდან ის გარემოება, რომ ხელშეკრულება მხარეთა უფლება-მოვალეობების ძირითადი წყაროა და ამიტომ საკითხი, ვინ უნდა აიღოს შემდგომ დაშვარი შეცვლილი გარემოებების რისკი, შეიძლება მასზევე მოგვარდეს. თუ ხელშეკრულება არ არეგულირებს აღნიშნულ საკითხს, ამას მიყვავართ დაევაბამდე. ამიტომ სასამართლოების ამოცანაა აღმოფხვრას ხარვეზები ხელშეკრულებებში იმასთან დაკავშირებით, რომ მხარეებმა ვერ გაითვალისწინეს გარკვეული შეცვლილი გარემოებების შემდგომ დადგომა, ან, თუ გაითვალისწინეს, არ დაარეგულირეს სათანადოდ. გერმანიაში ხარვეზების გამოსწორების სამართლებრივი ინსტრუმენტია "ხელშეკრულების დამატებითი განმარტება" ("ergänzende Vertragsauslegung"): "იგი არ არის მიმართული იქითკენ, რომ გამოავლინოს მხარეთა პიპოტიური ნება და არ აინტერესებს, როგორ დაარეგულირებდნენ მხარეები საკითხს, ხელშეკრულების დადების თაობაზე მოლაპარაკებების პროცესში მესამე მხარეს რომ მიეთითებინა მასზე. დამატებითი განმარტების დროს საუბარი არ არის "გარიგების საფუძველზე" ორტმანისეული გაგებით, ანუ ერთ-ერთი მხარის გონებაში აღბეჭდილი სახელშეკრულებო ურთიერთობების სამომავლო განვითარებას იმ წარმოდგენათა გამოვლენაზე, რომლებიც მეორე მხარისთვის გაცნობის შემთხვევაში მისი მხრიდან წინააღმდეგობას არ გამოიწვევდა. მისი ამოცანაა, სათანადოდ და საქმიანი აქტივობის მოცემული სფეროს საეაჭრო ჩვეულებათა შესაბამისად გაანაწილოს მხარეებს შორის ხელშეკრულებით დაურეგულირებელი გაუთვალისწინებელი გარემოებების დადგომის რისკები (BGHZ 74,370). ამგვარი მიდგომა საფუძველია პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესახებ ვენის კონვენციის მე-9 მუხლის. იგი აგრეთვე არსია ინგლისური "დოქტრინის ხელშეკრულებაში ნაგარაუდვი დებულებისა" ("implied term theory"), რომელიც მართებულად გამოყენების შემთხვევაში სამართლებრივი პოლიტიკის ეფექტური იარაღი გახდება, რადგან მულტიპლად შესასწავლეს მოსამართლეს, რომ მისი ამოცანა ბევრად ფართოა, ვიდრე უბრალოდ გადაწყვეტილების მიღება კონკრეტულ საქმეზე "აქ და აშუამად" (hic et nunc) პრინციპის შესატყვისად, ანუ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში სამართლიანობაზე მისი წარმოდგენის შესაბამისად. ხელშეკრულება - ეს არის კანონი, რომლის თანახმად მოქმედებენ მხარეები.



სწორედ ის უნდა იყოს ამოსავალი წერტილი მოსამართლის მსჯელობისა. მან უნდა შეაქოს ხარვეზები იმ კრიტერიუმების მიხედვით, რომლებიც ანალოგიური ტიპის ხელშეკრულებებისთვის შეიმუშავეს ავტორიტეტულმა საჭიანმა წრეებმა. რასაც ირველია, ამ შემთხვევაშიც, მოსამართლეს ფართო ასპარეზი რჩება დამოუკიდებელი შეფასებისთვის. მაგრამ არ უნდა დაივიწყოს, რომ მისი თვალსაზრისით მიზანშეწონილი და სამართლიანი მოსაზრებები მხოლოდ იმ მოცულობით არის მხედველობაში მისაღები, რამდენადაც აუცილებელია ამოცანის გადასაჭრელად: განისაზღვროს, როგორ განაწილდეს მხარეთა შორის რისკები განსახილველი ხელშეკრულების ტიპის მიხედვით.

## დ. უსაფუძვლო გამდიდრება

### ქ15. უსაფუძვლო გამდიდრება. ზოგადი დებულებები.

#### ლიტერატურა

- Bealson, *The Use and Abuse of Unjust Enrichment* (1991);
- Birks, *An Introduction to the Law of Restitution* (1989); v. Caemmerer, *Bereicherung und unerlaubte Handlung; Festschrift für Ernst Rabel, Band I* (1954) 333; ders., *Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause, Rev.int.dr.comp.* 18 (1966) 573;
- David/Gutteridge, *The Doctrine of Unjustified Enrichment, Camb.L.J.* 5 (1935) 204;
- Dawson, *Unjust Enrichment, A Comparative Analysis* (1951); ders., *Indirect Enrichment, Festschrift für Max Rheinstein II* (1969) 789;
- Dickson, *The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany, Int.Comp.L.Q.* 36 (1987) 751; ders., *Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview, Mod.L.Rev.* 54 (1955) 99;
- Elman, *Unjust Enrichment in Israel Law, Israel L.Rev.* 3 (1968) 526;
- Englard, *Restitution of Benefits Conferred without Obligation, Int.Enc.Comp.L.Vol. X Ch.5* (1991);
- D. Friedmann., *Some Trends in the Development of the Law of Unjust Enrichment, in: Beiträge zum deutschen und israelischen Privatrecht (Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr. 81* (1977) 155;
- D. Friedmann/Cohen, *Payment of Another's Debt, Int.Enc.Comp.L. Vol. X Ch. 10* (1991);
- Gallo, *Unjust Enrichment, A Comparative Analysis Am.J.Comp.L.* 40 (1992) 431;
- Goff/Jones, *The Law of Restitution* (1993);
- Goré, *L'enrichissement aux dépens d'autrui* (1949);
- Kellmann, *Grundstütze der Gewinnhaftung, Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung* (1969);
- Klippert, *The Juridical Nature of Unjust Enrichment, U.Tor.L.J.* 30 (1980) 356;
- König, *Der Bereicherungsanspruch gegen den Drittmehrfänger einer Vertragsleistung nach französischem Recht* (1967); ders., *Empfehl es sich, das Bereicherungsrecht...durch den Gesetzgeber neu zu ordnen? in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II* (Hrsg. Bundesministerium der Justiz 1981) 1515; ders., *Ungerechtfertigte Bereicherung, Tatbestände und Ordnungsprobleme aus rechtsvergleichender Sicht* (1985);
- Kupisch, *Die Versionsklage, ihre Entwicklung von der gemeinrechtlichen Theorie des 17. Jahrhunderts bis zum österreichischen ABGB* (1965);
- Martinek, *Der Weg des Common Law zur allgemeinen Bereicherungsklage: Ein später Seg des Pomponius? RabelsZ* 47 (1983) 284;
- Nicholas, *Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law, Tul.L.Rev.* 36 (1962) 605, 37 (1972) 49;
- O'Connell, *Unjust Enrichment, Am.J.Comp.L.* 5 (1956) 1;
- Palmer, *The Law of Restitution* (4 Bände, 1978); ders., *History of Restitution in Anglo-American Law, Int.Enc.Comp.L. Vol. X Ch. 3* (1989);
- Schlupe, *Über Eingriffskonditionen, Mélanges Paul Piolet* (1990) 173;
- Swadling, *Restitution and Unjust Enrichment, Towards a European Civil Code* (Hrsg. Hartkamp u.a. 1994) 267;
- Wilburg, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht* (1934);
- Zimmermann, *Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach, Oxf.J.Led.Stud.* 15 (1995) 403.

#### I.

როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, განვითარებული სამართლებრივი სისტემების ქვეყნებში საშოკალაკო-სამართლებრივ სარჩელთა უმეტესობა ეხება ხელშეკრულებებს ან მართლსაწინააღმ-

დეგო მოქმედებებს (დელიქტებს). არასპეციალისტსაც კი შეუძლია მცირე ხნის ფიქრის შემდეგ წარმოიდგინოს არსებული მდგომარეობა სამართლის ორ მოცემულ სფეროში. მაგრამ მას გაუჭირდება თავს გაართვას სარჩელებს “უსაფუძვლო გამდიდრების” (“ungerechtfertigter Bereicherung” - გერმ., “enrichissement injustifié” - ფრ.; “unjust enrichment” - ინგლ.) შესახებ, რომლებიც სახელ-შეკრულებო და დელქტუერ სარჩელებთან ერთად მნიშვნელოვანია. არაიურისტს ვერ დაეადა-ნაშაულებთ ამ ტერმინოლოგიის არცოდნაში. ხოლო იურისტისთვის მიზეზია, დაეკითხოს თავს: იმგვარი უსახური ტერმინი, როგორცაა “უსაფუძვლო გამდიდრება”, იმიტომ ხომ არ ტოვებს კვალს მის გონებაში, რომ უნებლიედ იძულებულია მოცემული ცნებით დაახასიათოს რიგი ცხოვრებისეული სიტუაციები, რომლებშიც საერთოს პოვნა შეუძლია მხოლოდ საწინააღმდეგო პოზიციიდან მსჯელობით. ამგვარ მოსაზრებას გაიზიარებს ინგლისისა და აშშ-ს ბევრი იურისტი. თუმცა, მათი აზრით, შეცდომით გადახდილი საფასურის მიმღებმა ან სხვისი საავტორო უფლებების არაგანზრახ გამოყენებელმა პირმა უნდა დააბრუნოს თანხა ან უფლების გამოყენებით მიღებული მოგება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მხარეებს შორის არ ყოფილა დადებული არავითარი ხელშეკრულება და ადგილი არ ჰქონია სამართალდარღვევას. ის, რომ ორივე შემთხვევის საფუძველია “უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპი” (“principle of unjust enrichment”), არა თუ საკამათოა, არამედ სპეკულაციის საგნადაც კი ითვლება. გერმანულ სამართალში პირიქით, თვალსაჩინოა მისწრაფება ზაზგასმულ იქნას “უსაფუძვლო გამდიდრების” ტერმინის ერთიანი საფუძველი. ეს აიხსნება რომაული სამართლიდან უაღრესად ორიგინალური ცნების - “condictio” - სესხებით. მისი მნიშვნელობა თანამედროვე სამოქალაქო სამართლისათვის მთელი სისაესით ვლინდება იმის შეცნობასთან ერთად, რომ ამ სფეროში საერთო სამართლის განვითარება სრულიად სხვა გზით წავიდა.

ძველი რომის ფორმულარულ პროცესში “condictio” გაგებულია “აბსტრაქტულად”; ანუ არ არის მითითებული მოპასუხის ვალდებულების საფუძველი, ცივილისტური სარჩელი პირისადმი (actio in personam) სარჩელი იმ ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო. ვალდებულება შეიძლება იყო მოვალის მიერ მოსარჩელისთვის გარკვეული თანხის ან ნივთის გადაცემა. თავდაპირველად ეს სარჩელი შეიტანებოდა მხოლოდ გარკვეული ტიპის კონტრაქტებისთვის სტიპულაციის (stipulatio), სესხის (mutuum), ე.წ. წიგნის ვალის (expensilatio) შემთხვევაში. მაგრამ რომელი იურისტები მალე დარწმუნდნენ, რომ “condictio” თავისი “აბსტრაქტულობის” წყალობით შეიძლება გამოყენებულ იქნას იმ ურთიერთობათა მიმართ, რომლებშიც მოპასუხე ვალდებულია დაუბრუნოს მოსარჩელეს გარკვეული ნივთი, უკანონოდ ჩამორთმეული ამ უკანასკნელისთვის. “condictio”-სთვის ტიპური იყო შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელე მოპასუხეს გადასცემდა გარკვეულ თანხას, ხოლო მიზნის მიუღწევლობის შესახებ ან წინასწარვე ცნობილი, ან შემდგომ გახდება ცხადი. თუ ფული გადასცეს ვალის დასაფარად მზითვის ან მემკვიდრეობის სახით, ხოლო ვალი ფაქტობრივად არ არსებობს, ქორწინება არ შედგა ან ანდრძი ყალბი აღმოჩნდა, მიმღები ვერ დაიტოვებს შემენილს სათანადო საფუძვლის არარსებობის (“sine cause”) გამო. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში მსგავსი გარიგების შედეგების გაბათილების შესახებ სარჩელები რომაულ სამართალში წარმოადგენს “condictio”-ს.

უკვე კლასიკური პერიოდის რომაულ სამართალში სამართლიანობის საკვებით ჩამოყალიბებული იდეები ამგვარი სარჩელის საფუძველია. ან, დოუსონის (Dawson, aao S. 49) სიტყვებით, “ეს იყო შეგნებული მიმართვა უსაფუძვლო გამდიდრების და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ეთიკური პრინციპებისადმი”. იუსტინიანეს კოდექსში (Corpus iuris civilis) “condictio” ხშირად არის დაკავშირებული ius naturarum-თან (ბუნებითი სამართალი), bonum et aequum (სასარგებლო და სამართლიანი) და jus gentium-თან (ხალხის უფლება), განსაკუთრებით ცნობილი ფრაგმენტში პომპონიუსიდან (Pomponius D. 50,17,206: “iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorum”, “ბუნებითი სამართლის თანახმად, სამართლიანია, როდესაც არავინ უნდა გამდიდრდეს სხვის საზიანოდ”). დღეს გაბატონებული თვალსაზრისის მიხედვით, მოცემული

ციტატა სასწავლო მიზნებით ჩამატებული პოსტკლასიკურ პერიოდში. კლასიკოსი იურისტები თავიანთ გადაწყვეტილებებს არ ასაბუთებდნენ ამგვარი ზოგადი პრინციპებით, არამედ ხელმძღვანელობდნენ კონკრეტული საქმის პრაქტიკული გაგებიდან, რომელთა განხილვის პროცესშიც სულ უფრო აფართოებდნენ "condicio"-ს მოქმედების სფეროს ზუსტად განსაზღვრული სიტუაციების მუდმივად მზარდ რიცხვზე. მოცემულ სიტუაციათა საერთო ნიშანი ის იყო, რომ "მოსარჩელეს მოთხოვნის განსაკუთრებული საფუძველი კი არ ჰქონდა, არამედ მოპასუხეს არ ჰქონდა საკმარისი საფუძველი შეხენილის მითვისებისთვის" (Rabel. Grundzüge des römischen Privatrechts [1955] 119). ისიც აღსანიშნავია, რომ თუმცა "condicio" თავისი კლასიკური გაგებით სხვადასხვა სფეროში გამოიყენებოდა, ეს იყო ერთდერთი სარჩელი ერთიანი ფორმულირებით. "condicio"-ს კლასიფიკაცია სხვადასხვა ტიპის სარჩელებად დაიწყო პოსტკლასიკურ პერიოდში ამ ცნების სამართლიანობის პრინციპთან (aequitas) დაკავშირებიდან გამომდინარე (მილიანობაში მოცემულის საკითხის შესახებ იხ. Kaser, Das römische Privatrecht I [1955], § 139, II [1959] § 270; Zimmermann, The Law of Obligation, [1990] 838ff.; Schwarz, Die Grundlage des condicio im klassischen römischen Recht, 1952).

Condicio-ს სხვადასხვა ტიპები პირველად განვითარდა იუსტინიანეს დროს (condictio causa data causa non secuta (IV), ob turpem vel iniustam causam (V), indebiti (VI), sine causa (VII), D. 12,4-7); იხ. იუსტინიანეს დიგესტის მეთორმეტე წიგნის 4-7 ტიტულები. ისინი დღემდე შემორჩა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდექსებს და მეტ-ნაკლებად ცხად ფორმულირებებად ჩამოყალიბებული, წარმოადგენენ უსაფუძვლო გამდრების შესახებ სარჩელთა არსს. მხოლოდ ერთი მიმართულებით მოხდა შემდგომი განვითარების წასვლა რომაული სამართლისგან დაშორებულად: ბუნებითი სამართლის წარმომადგენლები რომაული სამართლის წყაროებში სათანადო "ხელმოსაჭიდს" ეძებდნენ და შეიქმნა ზოგადი სარჩელი სასარგებლო ხარჯების ანაზღაურების შესახებ (allgemeine Klage auf Ersatz nützlicher Verwendungen). მოცემული სარჩელის თანახმად, "ის, ვისი ქონებიდანაც რაღაც დაიხარჯა სხვის სასარგებლოდ", უფლებას იძენს მოითხოვოს დახარჯულის დაბრუნება ნატურით (in natura) ან ღირებულებით გამოხატულებაში (იხ. ALR 13 I § 262ff., § 1041 ABGB).

ეს პრინციპი გამოხატავს ზოგადი სახით არსს რომაული სარჩელისა actio de in rem verso<sup>1</sup> - ერთ-ერთი სარჩელისა. რომელსაც მოვიანებით გლოსატორებმა უწოდეს "actiones adiecticiae qualitatis" (სარჩელები ხელშეკრულების გამო, რომლებიც მოსარჩელის სახელით მისმა წარმომადგენელმა დაღო). ეს სარჩელები წარდგინებოდა უშუალოდ ოჯახის უფროსს პარტნიორის მიერ მის ხელქვეითთან (ვაჟები, მონები, მსახურები) დადებული გარიგების გამო. ეს იყო ერთგვარი ჩანასახი პირდაპირი წარმომადგენლობის ინსტიტუტისა, რომელსაც არ აღიარებდა რომაული სამართალი. თუ ხელქვეითი მესამე პირთან გარიგებით მიღებულის ნაწილს პარტნიორის ინტერესთა სასარგებლოდ იყენებდა, მოცემულ მესამე პირს შეეძლო უშუალოდ მისთვის წარედგინა actio de in rem verso (Kaser aaO I [1955] § 62,141; Zimmermann aaO D. 878ff.). (1 სახლის მეპატრონის მიმართ სარჩელი, რათა თავისი ქონებიდან დააბრუნოს ის, რაც მიიღო ხელქვეითის (მაგალითად, მონის) გარიგებიდან, მაგრამ გამდიდრების იმ მოცულობით, რომელიც ჯერ კიდევ გაჩნდა გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტში).

ზოგადგერმანული, პრუსიული და ავსტრიული სამართლის შესახებ ბევრ ნაშრომში ზოგადი სარჩელი სასარგებლო ხარჯების ანაზღაურების შესახებ "condictio"-ს გვერდით დგას. ფრანგმა იურისტებმა შუასაუკუნეების საერთოგერმანული სამართლის actio de in rem verso გამოიყენეს უსაფუძვლო გამდიდრების ანაზღაურების პრობლემის გადასაწყვეტად, რადგან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ არეგულირებს მოცემულ საკითხს (დაწერილობით იხ. Kupisch, aaO). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა, პირიქით, არ გაიზიარა actio de in rem verso. მაგრამ ისეთ ქვეყნებშიც კი, როგორცაა საფრანგეთი და ავსტრია, სადაც ეს სარჩელი დაშვებულია, მისი გამოყენების სფეროს მკაცრად ზღუდავენ სასამართლო პრაქტიკა.

## II.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიქცარიის კანონის დარად “უსაფუძვლო გამდიდრების” მოთხოვნის რეგულირებას სპეციალურ ნაკვეთს უთმობს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში იგი იწყება ყოვლისშემძველი ზოგადი დათქმით § 812 (1)-ში:

“თუ ერთი პირი მეორის მოქმედების შედეგით ან სხვა სახით რაიმეს იძენს სათანადო საფუძვლის გარეშე, ვალდებულია შეზღოვდეს მეორე პირს დაუბრუნოს. ამგვარი ვალდებულება წარმოიქმნება სასარგებრივი საფუძვლის შექცევაში მოშლის ან იმ შემთხვევებში, როდესაც ქმედებები, მიმართული გარეგნის შესარსებლად, დასახულ მიზანს ვერ აღწევს”.

ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიქცარიის კანონის 62-ე მუხლის თანახმად, “პირი, რომელიც არაკანონიერად მდიდრდება სხვა პირის ქონების წყალობით, ვალდებულია დააბრუნოს მიღებული მონაგები. მოცემული ვალდებულება პირველ რიგში წარმოიქმნება იმ შემთხვევებში, როდესაც პირი თანხის გარკვეულ რაოდენობას უსასყიდლოდ იღებს კანონიერი საფუძვლის არარსებობის ან ისეთ საფუძველზე, რომელსაც ვერ არა აქვს იურიდიული ძალა ან მოგვიანებით მოიშალა”.

გერმანიის საოქალაქო კოდექსის § 812 განსხვავებს უსაფუძვლო გამდიდრებას “სხვა პირის ქმედებით” და “რაიმე სხვა სახით”. პირველ ჯგუფს ე.წ. “მოსარჩელის უშუალო ქმედებების შედეგად უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელებს” (“Leistungskonditionen”) განეკუთვნება შემთხვევები, როდესაც საუბარია მოპასუხის სასარგებლოდ ნებაყოფლობით და შეგნებულად შესრულებულის დაბრუნებაზე, რადგან მას არ გააჩნია “სამართლებრივი საფუძვლები”. ამგვარი “შესრულების” (“Leistung”) ყველაზე მნიშვნელოვანი შემთხვევაა ფულის გადარიცხვა ან საკუთრების უფლებების გადაცემა ნივთზე, ხელწერილის, სავალო ვალდებულების ან თამასუქის გადაცემა, აგრეთვე სხვადასხვა მომსახურების გაწევა იმ პირობით, რომ ეს შეამტრებს მიღების ხარჯებს, რომლებსაც წინააღმდეგ შემთხვევაში ის აუცილებლად გასწევდა. “შესრულება” შეიძლება იმაშიც მდგომარეობდეს, რომ ერთი პირი მეორის წყალობით თავისუფლდება ვალდებულებისგან მესამე პირის მიმართ. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში გადამწყვეტია კითხვა, როგორ ზორცილდება ქონებრივ ღირებულებათა გადაცემა: კანონიერად თუ “სათანადო კანონიერი საფუძვლის” (“ohne rechtlichen Grund”) არმქონე მოქმედებით, ანუ შეუძლია თუ არა “შესრულებულის” მიმღებს თავის სასარგებლოს მიუთითოს მასსა და “შესრულებულს” შორის მოქმედი ხელშეკრულების ან სხვა შეთანხმების არსებობაზე, რაც მას მიღებულის შენარჩუნების უფლებას ანიჭებს. 1000 მარკის გადახდა “კანონიერ საფუძველზე” განზორციელებულად ჩაითვლება, თუ მყიდველი გამყიდველს უხდის თანხას, ბანკი კლიენტზე გასცემს ავანსს გასაცემი თანხის კრედიტის ანგარიშში, სასიამაორო ამ თანხას სასიძოს გადასცემს მისი ქალიშვილის მომავალი ქორწინების პერსპექტივის გათვალისწინებით. მაგრამ თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება თავიდანვე საკანონმდებლო აკრძალვის მიუხედავად დაიდო, კრედიტის გამცემმა ბანკმა ზორცილდა განზრახვა დაინახა კლიენტის ქმედებებში და ითხოვს ხელშეკრულების მოშლას ან თუ მოსალოდნელი ქორწინება ჩაიშალა, მოიშლება კანონიერი საფუძველი - თუნდაც თავდაპირველად არსებულიყო, - რაც შეიძლება გადასარღობა ყოფილიყო მიმღებისთვის გადაცემული ფულის მის მიერ შენარჩუნებისა.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (§ 812, 1 აბზაცი, მეორე წინადადება), ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შეიქცარიის კანონი (მუხლი 62[2]) და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი (§ 1431 და შემდეგ) შეიცავს ოუსტრინანეს დროიდან ცნობილ სხვადასხვა ტიპის “condictio”-ს, მაგრამ მათი პრაქტიკული როლი უმნიშვნელოა, რადგან მათში საუბარია “შესრულებულის” sine causa (სათანადო საფუძვლის გარეშე) გადაცემაზე. მაგრამ, ხაზგასასმელია, რომ “უსაფუძვლო გამდიდრების რესტიტუციასთან” დაკავშირებული ნორმები არ ითვალისწინებენ, იყო თუ არა ვალდებულება თვითიდანვე ბათილი თუ ამგვარი გახდა მოგვიანებით. მაგალითად, მნიშვნელოა არა აქვს, ეწინააღმდეგება თუ არა ძირითადი ვალდებულებები კანონს ან კეთილ ზნეს (იხ. ზემოთ,

§ 5), ბათილა "შესრულების საწყისი შეუძლებლობის" (იხ. ზემოთ § 13. II) თუ ამგვარად შემდგომა აღიარებული შეცდომაში შეყვანის, მუქარის ან მოტყუების გზით, რაც მამოძრავებელი მოტივია (იხ. ზემოთ § 8). ყველა აღნიშნული საკითხი ეხება ზელშეკრულებათა ნამდვილობას და ამიტომ რეგულირდება კოდექსთა სპეციალურ ნაკვეთებში. აქედან გამომდინარეობს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების მარეგულირებელი ნორმები ძალაში შედის მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სხვა ნორმების საფუძველზე დადგინდება ძირითადი გარიგების ბათილობა. უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ნორმების მოქმედება არ ვრცელდება იმ პრობლემების გადაჭრაზე, რომლებიც უკავშირდებათ თავიდან ნამდვილი, მაგრამ მოვლანებით დარღვევის მიზეზით ერთ-ერთი მხარის მიერ მოშლილ და ბათილად აღიარებულ ზელშეკრულებებს (იხ. ზემოთ § 6) ან შეცვლილ გარიგებებს (იხ. ზემოთ § 14). მსგავს შემთხვევებში სხელშეკრულები სამართალი არეგულირებს არა მხოლოდ კონტრაქტის მოქმედების შეწყვეტას, არამედ იმასაც, როგორ უნდა დაბრუნდეს "შესრულებული" (იხ. § 323ff., 346ff., BGB Art. 109OR; § 921 ABGB). თუმცა, მოცემულ საკითხში გერმანული სამართალი მაინც იშვლებს რიგ შემთხვევებში "უსაფუძვლო გამდიდრების" ნორმებს (იხ. № 323 (3), 327, წინადადება 2,557ა; 628 I, წინადადება 3 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი).

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 814-ის თანახმად, არამართებულად შესრულებულის გამოთხოვა გამოირიცხებულია, თუ შემსრულებელმა იცოდა შესრულების მისეული ვალდებულების არარსებობის შესახებ. ავსტრიის და შვეიცარიის სამართალი, პირიქით, იყენებს დადებით ტერმინოლოგიას მოცემული პრობლემის რეგულირებისას. განაპირობებს რა არამართებულად შესრულების გამოთხოვით შემსრულებლის მიერ საკუთარი ვალდებულებების "შეცდომით შესრულების საფუძველზე (Art. 63OR, § 1431ABGB). ამასთან აღიარებულია, რომ ამგვარ შეცდომას არაფერი აქვს საერთო შეცდომასთან, რომელიც წარმოქმნის ზელშეკრულების შედეგების უფლებას. თვით უმცირესი შეცდომა - შეცდომა უფლებაში ან უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად დაშვებული შეცდომები - საკმარისია რათა დასაბუთდეს უსამართლოდ შესრულებულის გამოთხოვის შესახებ სარჩელი (იხ. BGE 64 II 127; 70 II 271; BG St. Gallen SJZ 63 [1967] 110; OGH 20.6.1922, ZB I. 1922 Nr.259).

მოცემული ნორმების ფორმულირებებში დასმულ სხვადასხვა აქცენტს მტკიცების ტვირთის სრულიად სხვაგვარ განაწილებამდე მიყვართ: გერმანიამ მოასახურა უნდა ამტკიცოს, რომ მოსარჩელემ შესრულების მომენტში იცოდა თავისი ვალდებულების არარსებობის შესახებ (RGZ 133,277); შვეიცარიასა და ავსტრიაში პირიქით, მოსარჩელის ვალი დაამტკიცოს, რომ მის მიერ უმართებულად შესრულებული შედეგია მისი მცდარი გულებების მოახუნის წინაშე ვალდებულების არსებობის შესახებ (იხ. BGE 24 II 182; OGH 20.6.1894, GIU 32 1518).

დაბრუნების მოთხოვნა გამოირიცხებულია მაშინაც, თუ საქმე ეხება მორალურ ვალს, ვადაგადაცილებულ ან საკამათო ვალდებულებებს. მსგავს შემთხვევებში მოვალე შესრულების შესახებ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში თავს წარმატებით დაიცავს, ხოლო თუ შესრულებას ნებაყოფლობითი ხასიათი ჰქონდა, ვერ მოითხოვს შემდგომ დაბრუნებას (§ 813,814 BGB, Art. 63 OR; § 1432 ABGB). არსებობს შემთხვევათა განსაკუთრებული ჯგუფი, რომლებიც გადაწყდება უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა მეშვეობით. ეს ეხება ზემოთ, § 10 II-ში უკვე ნახსენები "აბსტრაქციის ძალით" პირის გახლომას ნიუთის მესაკუთრედ ან მოთხოვნის უფლების მფლობელად იმის მიუხედავად, რომ ზელშეკრულება, რომლის ძალითაც ეს ნიუთი მას გადაეცა ან დაეთმო მოთხოვნის უფლება, ბათილი იყო. თუ მაგალთად, პირი ყიდის სურათს და გადასცემს მას გამყიდველს, გერმანული სამართალი მკეთრად მიჯნავს ნასყიდობის ზელშეკრულებას საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმებისგან. ამასთან ამოსავალი ის არის, რომ ნასყიდობის ზელშეკრულების ბათილობის დროსაც კი, პარტნიორებს შორის შეთანხმების არ არსებობის ან შეცდომის გამო მისი მოშლის დროს მყიდველი მაინც იძენს საკუთრების უფლებას სურათზე. აქ პირველ ზღანზე გამოდის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812, რომელიც გამყიდველს უფლებას ანიჭებს საფუძვლო გამდიდრების მისთვის დაბრუნება მოითხოვოს, ანუ დაბრუნოს სურათზე საკუთრების უფლება. შვეიცარულ სამართალში პირიქით, ძირითადი გარიგების ნამდვილობა საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელი პირობაა

არა მხოლოდ უძრავი (Art. 974 (2) ZGB), არამედ მოძრავი ნივთებისთვისაც (BGE 55 II 302). ამიტომ გამოყენებული სურათის მესაკუთრედ რჩება: მას სანივთო სარჩელის აღძრის უფლება აქვს თავისი საკუთრების გამოთხოვისთვის. ეს სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელისგან პირველ რიგში იმით განსხვავდება, რომ გამოყენებს სურათის დაბრუნების მოთხოვნა მაშინაც შეუძლია, თუ მიყენელი გაკოტრდა. რასაკვირველია, შევიცარული სამართლის თანახმად, გამოყენებს შეუძლია სარჩელი აღძრას მიყენელის წინააღმდეგ მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ იმ შემთხვევაში, როდესაც სურათი მიჰყავდა კეთილსინდისიერ მიყენელს და ეს უკანასკნელი თავისი კეთილსინდისიერების წყალობით მესაკუთრე ხდება.

გერმანიაში "მოსარჩელის უშუალო მოქმედებით უპართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელი" ("Leistungskondition") უშუალოდ იმის წინააღმდეგ არის მიმართული, ვის სასარგებლოდაც შეასრულა თავისი ვალდებულებები მოსარჩელემ სათანადო საფუძვლის გარეშე (sine causa), და არა იმ პირთა წინააღმდეგ, ვინ გაშუალებულად იღებენ მოგებას არამართებულად შესრულებულისგან. თუ პირმა კრედიტი აიღო და მიღებული თანხა ცოლის კუთვნილი სახლის რესტაურაციას მოახმარა, კრედიტორი ვერ აღძრავს მის წინააღმდეგ სარჩელს რესტიტუციის შესახებ მაშინაც კი, თუ კლიენტო გაკოტრდა ან სესხის ხელშეკრულება გაბათილდა. იგივე ეხება სიტუაციებს, როდესაც სამშენებლო ფირმასთან ხელშეკრულების თანახმად ქვემოთავე მოსაპირკეთებელ სამუშაოებს აწარმოებს მესამე პირის სახლში: ხელშეკრულების მიხედვით სარჩელის წარდგენა შეუძლია ფირმისთვის და არა მესამე პირისთვის, ხოლო თუ ხელშეკრულება ბათილია - უსაფუძვლო გამდიდრების გამო. მესამე პირს ვერ წარუდგენს სარჩელს უსაფუძვლო გამდიდრების გამო ჩატარებული სამუშაოების შედეგად სახლის ღირებულების მნიშვნელოვნად გაზრდის შემთხვევაშიც კი. იგივე ეხება უფრო ძვირი ღირებულების მასალის გამოყენებასაც. მსგავს შემთხვევებში გერმანული სასამართლოები მიუთითებენ "ქონების გადაცემის პირდაპირი მოქმედების" შესახებ ("Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung"): მოსარჩელის დანაკარგს და მოპასუხის მოგებას ადგილი უნდა ჰქონდეს ერთი გარიგების ჩარჩოებში. ამ შეზღუდვის არის გასაგებია. შესრულებულის გადაცემის შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს სასარჩელო დაცვისა მხოლოდ იმ პირის მიმართ, რომელიც შესრულებულს მიიღებს მათი შემოკრები ხელშეკრულების საფუძველზე. ის შემთხვევითი გარემოება, რომ გადაცემული ნივთი სამომავლოდ მესამე პირის ქონებაში შედის, არ უნდა იყოს გადაცემის უპირატესობა, შესრულებული იმის შემთხვევით, რომ ხელშეკრულების პარტნიორის დარად გამოუჩნდება ახალი, დამატებითი მოვალე გადაცემის უფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო და უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელები წარუდგინოს მხოლოდ სახელშეკრულებო პარტნიორს - სამართლიანია: მან დადო ხელშეკრულება, იმედოვნებდა რა პარტნიორის კრედიტუნარიანობას და წაგებული იქნება, თუ მისი გათვლები არ გამართლდა და შესრულებულის მიმღები პარტნიორი ფინანსურ სიძნელეებს შეხვდება, რომლებიც ხელს შეუშლიან ხელშეკრულების თანახმად გადაიხადოს, ან, ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში, ანაზღაურებს უსაფუძვლო გამდიდრების ღირებულებას.

ამრიგად, "actio de in rem verso" იმ სახით, როგორც ეს სარჩელი გაიზარა საერთოგერმანულმა და პრუსულმა სამართალმა (იხ. RGT I,143; I,159; ROHG 3,377), უარყოფილია მოქმედი გერმანული სამართლით (გერმანული კანონმდებლის უარყოფითი აზრი იხ. "Moliven" II,872). ანალოგიური პოზიცია აქვს შევიცარულ სამართალსაც: BGE 42,II 467-ში უნდართად აღიარებული გლეხის ვაგებმა დაიწვეს მისი მურნეობის მართვა და თავისი სახლით მოსარჩელისგან იყიდეს ორი ძროხა, რომლებიც მალე მამის საქონლის ფოგში ჩართეს. გამოიყენებოდა მაშინვე სარჩელი შეიტანა მამის სახლზე, რომელშიც სადაყოდ ხლიდა გადახილ თანხას. უზენაესმა სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო და თავისი გადაწყვეტილების მოტივი ასე დახასიათა: მოპასუხემ ძროხები იყიდა არა თავად. არამედ თავისი ვაგების ფულით, რომლებმაც ისინი შეიძინეს მოსარჩელისგან თავისი ანგარიშით და საკუთარი სახლით, ამიტომ ძროხები თავდაპირველად მათი საკუთრება იყო. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი პირიქით. შეიცავს § 1041-ში ნორმას, რომელიც ტექსტის თანახმად, უშუალოდ - actio de in rem verso-ს განუსაზღვრელად

გამოყენებას. შესაკუთრებს, "რომლის ნივთი მისი დავალების გარეშე იყო გამოყენებული" სხვა პირის ინტერესებში. შეუძლია მოცემულ მიერ პირს მოსთხოვოს მისი ნატურით დაბრუნება ან ღირებულების გადახდა. ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკა ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1041-ის თანახმად, *actio de in rem verso*—მი ხვდავს "სუსილიარულ საშუალებას, რომელიც გამოყენებდა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულება ან სახელშეკრულებო ტიპის შეთანხმებები, უკანონოდ გამოყენებული საკუთრების საქმეში მოსარჩელეს და მესამე პირს ზირის ვერ გამოადგება მოსამართლის მიერ მოცემულ საქმეზე გადაწყვეტილების მისაღებად" (OGH 16.1.1952, SZ 25 Nr. 13). საშენებლო ფონმა, რომელიც ბინის დაქირავებელთა დაკეთაის ასრულებს ნაქირავებ სახლში მათი საძინაო პირობების გაუმჯობესების მიზნით, ვერ წარუდგენს სარჩელს სახლის მეპატრონეს იმ თანხის შტანის შესახებ, რა რაოდენობითაც გაიზარდა სახლის ღირებულება შესრულებული სამუშაოების შედეგად (OGH 7.1.1930, SZ 12 Nr. 7, აგრეთვე OGH 1.6.1955, JBl 1956,17 სასამართლო პრაქტიკის ამომწურავი მიმოხილვით და გწინტერის კრიტიკული შენიშვნებით).

აქედან გამომდინარეობს, რომ ფონმა, რომელმაც გააუმჯობესა ან წესრიგში მოიყვანა ნივთები, რომლებიც არ არის დამკვეთის საკუთრება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812-ის თანახმად ვერ მოითხოვს ამ ნივთების შესაკუთრისგან მათი გაზრდილი ღირებულების ანაზღაურებას, თუ დამკვეთი სამომავლოდ კრედიტუნარიო აღმოჩნდება. მოცემული სწორი პრინციპის გამოყენება შეზღუდულია იმ შემთხვევებში, როდესაც ფონმა გარემონტებული ნივთის მფლობელია: მსგავს შემთხვევებში იგულისხმება, რომ ფონმას შეუძლია მოცემული ნივთი იქამდე შეინახოს - მისი შესაკუთრის მიმართაც კი, - ვიდრე არ მიიღებს შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურებას.

ამგვარი დაცვა სანაროდ სამუშაოების შესრულებელი მენარმებისა ზორციელდება ცალკეულ მართლწესრიგში განსხვავებული გზებით. გერმანიაში -- გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 994 და მომდევნო მუხლების თანახმად აუცილებელი ხარჯების ანაზღაურების შესახებ სარჩელთა დაკმაყოფილებით (*Verwendungssersatz*) (იხ. BGHZ 34,122), შვეიცარიაში -- "დაკავების უფლების" ("*Retentionrecht*") მეშვეობით, ZGB, Art. 895; ავსტრიაში -- აგრეთვე "დაკავების უფლების" ("*Zurückbehaltungsrecht*") მეშვეობით ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 471-ე მუხლის თანახმად (იხ. OGH 1.4.1959, ZVR 1960, Nr. 45).

ზემოთ უკვე ნახსენები თავად მოსარჩელის მიერ უმართებულოდ შესრულებულის ("*Leistungskondiktion*") დაბრუნების შესახებ (რესტიტუცია) სარჩელის ძირითადი ელემენტია "შესრულება" ("*Leistung*"), ანუ მოსარჩელის მიერ მოპასუხისთვის იმ ქონებრივი მოგების შეგნებულად გადაცემა, რომელიც გაუქმებული უნდა ყოფილიყო იმ მიზეზით, რომ მის საფუძველად არსებული ვალდებულებით დამოკიდებულება დასაწყისიდანვე ბათილი იყო ან შეძგომ მოიშალა. ზემოთ გაკერით ნახსენებ "რაიმე სხვა სახით" ("*in sonstiger Weise*") უსაფუძველო გამდიდრების ძირითადი შემთხვევას წარმოადგენს სხვისი ნივთის გამოყენება ან მისი მეშვეობით მოგების ან უფლების მიღება ნივთის შესაკუთრის ან უფლების მფლობელის ნებართვის გარეშე. თუ სხვისი უფლების დაღვევას ბრალეული ხასიათი აქვს, დარღვეული უფლებების მფლობელს შეუძლია სასამართლოს მეშვეობით დამრღვევისგან ამოიღოს წაგება დელიქტური სარჩელის მეშვეობით. მაგრამ სხვისი უფლებების არაბრალეული დარღვევის შემთხვევაშიც კი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812-ის თანახმად, დამრღვევი ვალდებულია უფლებათა მფლობელს ღირებულებითი გამოზატლებით აუნაზღაუროს ის მოგება, რომელიც მიიღო მოცემული უფლებების გამოყენებით. მსგავს შემთხვევებში გერმანიაში საუბარია "*Eingriffskondiktion*"-ზე, რაც სიტყვასიტყვით ნიშნავს (სხვისი უფლებები) "ხელყოფის გამო სარჩელს".

მაგალითად ის, ვინც სხვის მინდორზე ამოკებს საქონელს, შეუცდომით იყენებს სხვის ნახშირს ან სარელსო გზებს (RGZ 97,310), ვალდებულია აანაზღაუროს გამოყენების შედეგად მიღებული მოგების ღირებულება, რომელიც აღნიშნული გზით მიუმატა საკუთარ ქონებას. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, იყო მის მოქმედებაში ბრალი თუ არა. მოცემული მიდგომა გამოიყენება ხელშეკრულების გარეშე სხვის ადგილზე მანქანის გაჩერების პრობლემის გადა-



საწყვეტადაც. დიდი ხნის განმავლობაში იგი დისკუსიის საგანი იყო გერმანიაში. პირი, რომელმაც მანქანა გზატკეცილის ავტოსადგომზე გააჩერა და არ აპირებს გაჩერებისთვის ფულის გადახდას. რადგან მისი აზრით, საზოგადოებრივ ადგილზე გაჩერება არ საჭიროებს საფასურის გადახდას, მისი მოსაზრების მცდარობის შემთხვევაში ვალდებული იქნება გასაჩერებელი ადგილის ღირებულება გადაიხადოს. მაგრამ ეს მოხდება არა იმიტომ, რომ ფასიან ავტოსადგომზე დატოვებული მანქანის მფლობელი "ფაქტობრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს" ("faktisches Vertragsverhältnis") ამყარებს (თუმცა, სწორედ ამგვარად აფასებს მოცემულ საკითხს BGHZ 21.319.33f.). არამედ იმიტომ, რომ მან დაარღვია კანონიერი საფუძვლების გარეშე სხვისი უფლება ფასიანი ავტოსადგომის შეთავაზებისა.

პირი, რომელიც უკანონოდ იყენებს სხვის უფლებას, ვალდებულია აღნიშნული უფლების მფლობელს გამოყენებულის ღირებულება იმ შემთხვევაშიც კი გადაუხადოს, თუ შეძლებს დაამტკიცოს, რომ თავად უფლების მფლობელი არ გამოიყენებდა ან ვერ შეძლებდა უფლების გამოყენებას. უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის მიზანი ის კარ არის, რომ ანაზღაუროს მოსარჩელის ქონების შემცირება - ეს იქნებოდა გადახდა ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში, - არამედ უსაფუძვლო გამდიდრებულის ქონების "მატება" იმ მონაწილეს მიანიჭოს, ვისაც ამგვარ "მატებაზე" უპირატესი უფლება გააჩნია. ეს პირი, რა თქმა უნდა, მესაკუთრეა: მართლწესრიგი მხოლოდ მას ანიჭებს უფლებას გამოიყენოს თავის ქონება შეხედულებისამებრ, ან, თუ ისურვებს, სხვებს დართოს ნება (ანაზღაურების საფასურად).

სხვისი უფლებების "ხელყოფის გამო სარჩელს" ("Eingriffskondition") იმ შემთხვევებში აქვს ადგილი, როდესაც პირი სხვის ნივთს იმგვარად ყიდის, რომ მყიდველი მესაკუთრე ხდება. მსგავს გარემოებებში ნივთზე თავისი საკუთრების უფლების დამკარგავ პირს შეუძლია გამყიდველისგან მოითხოვოს იმის გადაცემა, რაც მან მესამე პირის - ნივთის მყიდველისგან - მიიღო ანაზღაურების სახით. მოცემული ანაზღაურება გამყიდველმა უნდა დააბრუნოს სრული მოცულობით, მოგებიდან სავარაუდო მოგების ჩათვლით (BGHZ 29,157).

იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 816 (1). იგივეა ავსტრიის (Kaziol/Welser, Grundriss des bürg. Rechts 15 [1979] 330 und OGH 10.11.1954, SZ 27 Nr. 286) და შვეიცარიის სამართლის (von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des schweiz. OR 13 [1979] 495). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 816 (1, წინადადება 2) თანახმად, სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გამონაკლის წარმოადგენს მესამე პირის მიმართ, თუ ისინი ნივთს უსასყიდლოდ იძენენ. აღნიშნულ საკითხზე შვეიცარიის სამართლის პოზიცია ჯერ არ არის ცხადი (იხ. V/Büren, Schweizerisches Obligationenrecht 1964.310). საკამათო იმ სიტუაციათა გადაწყვეტა, როდესაც სხვისი ნივთის შემქმნი მესამე პირი არ იძენს საკუთრების უფლებას, ისე როგორც მოპარული ნივთის შემთხვევაში (§ 935 BGB, Art. 934 ZGB). თუ მესაკუთრეს ნივთი მოპარეს და იგი შეიძინა უცნობმა (ან ცნობილმა მესამე პირმა, თუმცა რაიმე მიზეზით მისთვის საინდივიდუო სარჩელის წარდგენა მიზანშეწონილია), ენიჭება თუ არა მესაკუთრეს უფლება გამყიდველისგან მოითხოვოს მესამე პირისგან მიღებული თანხა გერმანული სასამართლოები მესაკუთრეს ამგვარ უფლებას ანიჭებენ იმ პირობით, თუ იგი თავისი ნივთის მესამე პირისთვის მყიდვის ნებართვას იძლევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 185-ის თანახმად და ამიტომ კარგავს მასზე საკუთრების უფლებას. როგორც ჩანს, შვეიცარიის უზენაესი სასამართლო მოცემულ პრობლემას სხვაგვარად წყვეტს (იხ. BGE 71 II,90).

პრაქტიკაში (სხვისი უფლების) "ხელყოფის გამო სარჩელს" ("Eingriffskondition") დიდი მნიშვნელობა აქვს, განსაკუთრებით როდესაც საუბარია არა საკუთრების უფლების, არამედ სხვა აბსოლუტური უფლებების დარღვევაზე. სხვისი საპატენტო უფლებების, სამრეწველო ნიშნულების ან საეკავირო ნიშნების გამოყენების უფლების დამრღვევმა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812-ის თანახმად, მოცემული უფლებების მფლობელს უნდა გადაუხადოს სალიცენზიო ბეგარა საყოველთაოდ მიღებული ტარიფით. მაგრამ არ არის ვალდებული დააბრუნოს მოგება (BGHZ 82,299; BGHZ 99,244). იგივე ეხება პორტრეტულ გამოსახულებასა და სახელზე უფლების დარღვევას. პირი, რომელმაც ცნობილი მსახიობის ან მეწარმის პორტრეტული გამოსახულება ან სახელი გამოიყენა თავისი პროდუქციის რეკლამისთვის, ვალდებულია

გარკვეული თანხა გადაიხადოს უსაფუძვლო გამდიდრების გამო, მოცემულ თანხას განსაზღვრავს ის ანაზღაურება, რომელსაც მიიღებდა მსახიობი და მეწარმე მათი გამოსახულების და სახელის კომერციული მიზნებით გამოყენების შემთხვევაში (BGHZ 20,345; BGHZ 81,75; BGH NJW 19 22,2084).

როგ შეითხვევებში სხვის უფლების დამრღვევს შეუძლია მიიღოს საშუალო სალიცენზიო ბეგარაზე ბევრად მეტი მოგება. შეუძლია თუ არა პირს, ვისი უფლებაც დაირღვა, მოითხოვოს ამ მოგების დაბრუნება? გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812-ის საყოველთაოდ მიღებული, მაგრამ სადაო განმარტების თანახმად, ამგვარი შესაძლებლობა არ არსებობს. დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, სამრეწველო საკუთრების უფლების დარღვევის შემთხვევაში, დაკმაყოფილებდა სარჩელები მოგების ამოღების შესახებ (იხ. BGHZ 60,206). ზოგჯერ მსგავსი სარჩელების საამართლებრივი დასაბუთება გათვალისწინებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 687 (2)-ში, მაგრამ უფრო ხშირად - ჩვეულებითი სამართლის ერთ-ერთ ნორმაში.

### III.

ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში, გერმანიის და შვეიცარიის სამართლის საპირისპიროდ, არ არის ზოგადი ნორმები უსაფუძვლო გამდიდრების რესტიტუციის თაობაზე. აღნიშნულის ერთ-ერთი მიზანი ის არის, რომ პოტიე (Potier), რომლის ნაშრომებმა დიდი გავლენა იქონია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსზე ვალდებულებითი სამართლის ნაწილში, დიდ ყურადღებას უთმობდა *conditio indebelli-*ს (სარჩელი შეცდომით უსამართლოდ გადახდილის დაბრუნების თაობაზე) უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის სხვა ფორმების საზიანოდ. ამას გარდა, მან მნიშვნელოვნად გააფართოვა "ნებართვის გარეშე სხვისი საქმეების წარმართვის" ("negotiorum gestio") კვაზისახელშეკრულებო კონსტრუქციის სამოქმედო სფერო. ამრიგად, აუცილებლობის შემთხვევაში უმართებულოდ შესრულებულის (ხელშეკრულების გარეშე) ანაზღაურების მრავალიცხოვანი შემთხვევები მოცემული სარჩელის მეშვეობით წყდება. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გაბნეული უამრავი ნორმიდან უმთავრესი ეხება შეცდომით უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნებას (*paiement de l'indu*) და ნებართვის გარეშე სხვისი საქმეების წარმართვას (ფრ. - *gestion d'affaires*). საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში ორივე ინსტიტუტი გაერთიანებულია ნაკვეთში "კვაზისახელშეკრულებები" ("*quasi-contrats*", Art. 1371ff.).

1804 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის შემდეგ ფრანგულმა სასამართლოებმა თავიდან სცადეს უსაფუძვლო გამდიდრების პრობლემები მისი ნორმების მეშვეობით გადაეკრათ. მაგრამ აღმოჩნდა, რომ ეს ნორმები - განსაკუთრებით სხვისი საქმეების უნებართვოდ წარმართვის შესახებ - ამისთვის გამოუსადეგარია. ამიტომ ცნობილმა იურისტებმა ობრინ (Aubry) და რომ (Rau), რომელთა აზრს ყურს უღებდნენ, თავიანთ სახელმძღვანელოში სამოქალაქო სამართლის შესახებ მიუთითეს, რომ აუცილებელია უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ზოგადი სარჩელის შემოღება სხვისი საქმეების უნებართვოდ წარმართვის შესახებ სარჩელისგან დამოუკიდებლად. 1892 წელს ეს თვალსაზრისი გაიზარა საკასაციო სასამართლომ ბუდიეს (Boudier) ცნობილ საქმეში. მაგრამ ამ საქმის განხილვამდე მიზანშეწონილია მოკლედ შეჩერდეთ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1376-ე და მომდევნო მუხლებზე, რომლებიც ეხება უსაფუძვლოდ გადახდილის დაბრუნებას (*répétition de l'indu*). იტალიის სამოქალაქო კოდექსი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ზოგადი ნორმების გვერდით შეიცავს განსაკუთრებულ ნორმას უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ (*pagamento dell' indebito*, Art. 2033ff., *codice civile*).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის თავში ვალდებულებათა შესრულების შესახებ 1235-ე მუხლი მიუთითებს: "Tout paiement suppose une dette: ce qui a payé sans être dû, est sujet à répétition" (art. 1235) ("ყოველი გადახდა გულისხმობს ვალის არსებობას: უმართებულოდ გადახდილი უკან

გამოთხოვას ექვემდებარება”). უფრო კონკრეტულად მოცემული სარესტიტუციო სარჩელი ჩამოყალიბებულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1376-ე მუხლში კვაზინელშეკრულებების საფუძველზე სარჩელის სახით.

მოცემული მუხლის თანახმად, პირველ რიგში, აუცილებელი პირობაა მიმღების “გამდიდრება” გადახდის (payment) მეშვეობით. ამ ტერმინში ივარაუდება არა მხოლოდ ფულადი გადასახადი, არამედ ნივთის გადაცემა და ანალოგიური გარიგებები, როგორცაა ანარიშზე ფულის შეტანა. გადახდის ცნებაში არ ექცევა მომსახურების გაწევა და ნივთის გადაცემა. თუ ეს ხდება კანონიერი საფუძვლის გარეშე, გამოიყენება ზოგადი სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ.

შემდეგ ითხოვენ, რომ გადახდილი იყოს ვალი, რომელიც სინამდვილეში არ არსებობდა, ან აღარ არსებობს გადახდის მომენტისთვის. მაგალითად, თუ შეცდომით გადახდილია საკუთარის სანაცვლოდ სხვისი ვალი, გადამხდელს შეუძლია კრედიტორისგან მოითხოვოს გადახდილის დაბრუნება. მაგრამ, ვერ წარადგენს სარჩელს კრედიტორის სახელზე შეცდომით გადახდილის შესახებ იმ შემთხვევაშიც, თუ დაადასტურებს, რომ ჩათვალა რა ვალი გასტუმრებულად, გაანადგურა მისი დოკუმენტი, რომლის საფუძველზეც ითხოვდა გადახდას (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1377 [2]) ან უარი თქვა ვალის დაფარვაზე (Civ.27.11.1912, D.P. 1913,I,96; Art. 2036, Codice civile). ვერ მოითხოვს ვადაგადაცილებული ვალის გამამხდელიც, თუნდაც არ სცილდნოდა ვალის გადაცილების თაობაზე (Reg. 17.1.1938, D.P.1940,I,57 Chevallier-ის შენიშვნებით, Soc.11.4.1991, Bull. V Nr.192; Art. 2940, Codice civile). აგრეთვე გამორიცხულია ნებაყოფლობითი გადახდების დაბრუნება ღირსების ვალის და მორალურ-ეთიკური ვალდებულებების შესასრულებლად (Art. 1235 Abs.2 Code civile; 2034 Codice civile).

საკამათოა საკითხი, საკმარისია თუ არა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის წარდგენისთვის გადახდა ობიექტურად არასავალდებულო იყოს, თუ ამას გარდა, აუცილებელია დადგინდეს, რომ გადამხდელი მოვალედ თვლის თავს შეცდომით. ეს მჭიდროდ უკავშირდება მეორე საკითხს: ხომ არ გამოიწვევს უსაფუძვლოდ გამდიდრების შესახებ სარჩელს გადამხდელის დაუღვევრობით გამოწვეული შეცდომა? ამრიგად იქნა უარყოფილი ბანკის სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ჩეკის მფლობელის მიმართ, რადგან ბანკმა გაანაღდა ჩეკი, თუმცა იცოდა მფლობელის თხოვნა არ განეხორციელებინათ გადახდა ჩეკის მეშვეობით (Com.16.7.1985, L.1086,373, Mestre-ის შენიშვნებითურთ - Rev.Irim.civ. 85,1986,109). და პირიქით, სოციალური უზრუნველყოფის ორგანოებს შეუძლიათ მოითხოვონ ზედმეტად გადახდილის დაბრუნება, თუნდაც დამნაშავენი იყვნენ მათთვის გადახდის დამავალდებულებელი შესატყვისი ნორმების შეუსრულებლობაში (იხ. მაგალითად, Soc.8.11.1977, Bull. V Nr.603. თუ მსგავს შემთხვევებში ზედმეტად გადახდილის დაბრუნების ვალდებულება წამგებიანია მიმღებისთვის (წაგების მიზეზი შეიძლება გახდეს დიდი ხნის განმავლობაში ნაწილ-ნაწილ მიღებული მსხვილი თანხის ერთბაშად დაბრუნების აუცილებლობა), მაშინ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის თანახმად, მის ხედვრს შეამსუბუქებს შეგებებული სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. მას ხშირად მიმართავენ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელით მოთხოვნის ჩასათვლელად.

იხ. Soc. 3.11.1972, J.C.P. 1974,II,17692 Gheslin-ის შენიშვნებითურთ: Soc. 21.3.1972, J.C.P. 1973,II,17343bis; Civ. 18.7.1979, D. 1980, 172 Vasseur-ის შენიშვნებით. დაწერილებით ამ თემაზე იხ. Defrénois-Suoteau, La répétition de l'indu, Rev.Irim.civ. 88 (1989) 243. ორიგინალურ გადაწყვეტას გეთავაზობს იტალიური სამართალი: სხვისი ვალის შეცდომით გადამხდელს შეუძლია უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნება მოითხოვოს. თუ დაამტკიცებს, რომ შეცდა და ეს შეცდომა საესებით საბატებიელია (Art. 2036 Codice civile). თუ გადახდილი ვალი, რომელიც არ არსებობდა, გადახდელი არ არის ვალდებული თავისი შეცდომა დაამტკიცოს (Cass. 3.1.1950, no. 8. Foro It., Mas. 1950,4).

ამრიგად, ფრანგული სამართალი უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების (répétition de l'indu) შესახებ ნორმის მეშვეობით წყვეტს დიდ რიცხვს შემთხვევებისა, როდესაც გერმანული

სამართალი იყენებს სარჩელს თავად მოსარჩელის მიერ უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე სარჩელით (Leistungssondition). რასაკვირველია, თანამედროვე ფრანგული დოქტრინის მეშვეობით, მრავალი სიტუაციის რეგულირება შეიძლება მოცემული სამართლებრივი ინსტიტუტის დახმარების გარეშე. აღნიშნულ სიტუაციებს მიეკუთვნება სარჩელები უკანონოდ გაწეული მომსახურების ღირებულების დაბრუნების, არარსებული მიზნების მისაღწევად გადაცემული საკუთრების რესტიტუციის შესახებ, სხვისი უფლების “ხელყოფის” შემთხვევები და პირველ ყოვლისა შემთხვევები, რომლებიც რეგულირდება “actio in rem verso” სარჩელის მეშვეობით, როდესაც მოპასუხის სასარგებლოდ შესრულებულის დაბრუნება მოსარჩელესთან ხდება მესამე პირის მეშვეობით, რომელიც მოსარჩელის მიერ შესრულებულის მიმღებია. აქ გამოიყენება ზოგადი სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ. პირველად მისი პრინციპები ჩამოაყალიბა საკასაციო სასამართლომ საქმეში Boudier (Req.15.6.1892, D.P. 1892,1.596, s. 1893.1.281, Labbé-ს შენიშვნები).

საქმის არსი ამგვარია: მოსარჩელე ბუდიე მინის ნაკეთის მოიჯარეს მიყიდა და მიანოდა სასუქი. მოიჯარეს ფული არ გადაუხდია, ისე გამოიყენა სასუქი დანიშნულებისამებრ. მოიჯარის გაკოტრების გამო ხელშეკრულება იჯარის შესახებ აღარ ვაგრძელდება. მოიჯარე შეუთანხმდა მინის მფლობელს, რომ ფეხზე მდგომი (უკვე შეტანილი სასუქით) მოსავალი ექსპერტების მიერ მისი შეფასების შემდგომ იჯარის გადაუხდელობით დარჩნილი გალის დაფარვას მოხმარდებოდა. მოსარჩელემ გაიგო აღნიშნული შეთანხმების თაობაზე და სარჩელი სასუქის ღირებულების ანაზღაურების თაობაზე წარუდგინა უშუალოდ მინის მფლობელს მოიჯარის გადახდისუუნარობის გაფიცვისწინებით. საკასაციო სასამართლომ მოცემული სარჩელი დააკაყოფილა. საყურადღებოა არა თავად სარჩელის დაკაყოფილების ფაქტი, რადგან რიც აღინიშნულ საქმეში სასამართლო იგივე შედეგს აღწევდა “სხვისი საქმების უნებართვოდ წარმართვის” (“gestion d'affaires anormale”) ინსტიტუტის მეშვეობით. სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთება — აი, ეს არის მთავარი. სწორედ აქ იქნა პირველად აღიარებული ზოგადი სარჩელი უსამართლო გამდიდრების შესახებ სახელწოდებით “action de in rem verso”, რომელიც ეყარება არა კანონის ნორმებს, არამედ უშუალოდ სამართლიანობის პრინციპს: “... იმასთან დაკავშირებით, რაც შეეხება აპელაციის მესამე მოტივს “l'action de in rem verso” სარჩელის პრინციპების უსამართლოდ გამოყენების მიმართ, თუ გაითვალისწინებთ, რომ მოცემული სარჩელი გამოძინარეობს სამართლიანობის პრინციპიდან, რომელიც კრძალავს სხვის ხარჯზე დასაბუთებულ გამდიდრებას და არ რეგულირდება ჩვენი კანონმდებლობით, მისი გამოყენების ჩარჩოები არ არის განსაზღვრული. ამიტომ, მის დასაკაყოფილებლად საკმარისია, მოსარჩელემ მოიშველიოს კანონი და მოიყენოს მტკიცებულებები მოგების არსებობის შესახებ, რომელიც მის (მოსარჩელის) სანაცვლოდ ან მისი პირადი მოქმედების წყალობით მიიღო მოპასუხებ...”

მაღლ გაირკვა, რომ გადაწყვეტილება ბუდიეს საქმესთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებულია მეტად ფართოდ, იმ თვალსაზრისით, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის წარდგენას განაპირობებს მხოლოდ მოპასუხის მიერ მოსარჩელის წყალობით მოგების მიღება. ობრძიმ და რომ დაეინებთ მოითხოვეს კიდევ ერთი შემზღუდავი პირობის შემოღება: მოცემული სარჩელის აღიარებისთვის მოსარჩელის ხარჯზე მოპასუხის გამდიდრება უნდა განხორციელდეს სათანადო კანონიერი საფუძვლის არსებობის გარეშე (sans cause légitime). ამას გარდა, მოსარჩელეს არ უნდა ჰქონდეს საკუთარი ქონებრივი დანაკარგების კომპენსირებისთვის სახელშეკრულებო ან დელიქტური სარჩელების წარდგენის უფლება. ეს გადაწყვეტილება მომდევნო წლებში დამტკიცებულია საკასაციო სასამართლოს მიერ, თუმცა უკვე შეცვლილი სახით. მაგრამ მაინც თვალსაჩინოა, რომ “actio de in rem verso”-ს მოქმედების ქვეშ ექცევა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ზოგადი სარჩელის გამოყენების სფეროს მხოლოდ ნაწილი. თანამედროვე ფრანგული დოქტრინა მოცემულ ცნებას უწოდებს “გამდიდრებას კანონიერი საფუძვლის გარეშე” (“enrichissement sans cause”), რომელიც ნასესხებია სალეს (Saleilles) მიერ გერმანული სამართლიდან.

ამრიგად, უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ზოგადი სარჩელის პრინციპების თანახმად, რომლებიც შეიმუშავა სასამართლო პრაქტიკამ, მისი აღიარების პირველი მოთხოვნაა ქონების

გარკვეული სახეობის გადასვლა ერთი პირის სფეროდან მეორე პირის სფეროში. ანუ, ადგილი ჰქონდა მოსარჩელის ქონების შემცირებას (appauvrissement) მოპასუხის ქონების შესატყვისად გაზრდის (enrichissement) ხარჯზე. ამასთან, ფრანგული სამართალი არ მიჯნავს (როგორც ეს გერმანულ სამართალში ხდება) მოსარჩელის “საკუთარი ქმედების შედეგად” გამდიდრებას (“Leistung”) “რაიმე სხვა საშუალებით” (“in sonstiger Weise”) გამდიდრებისგან.

“მოსარჩელის საკუთარი ქმედების შედეგად უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელების” გამოყენების უმეტესი შემთხვევები ექვეა “უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ” (“répétition de l’indu”) საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ნორმების მოქმედების სფეროში. თუ ეს ასე არ ხდება, როგორც მაგალითად, მომსახურეობის გაწევის დროს, გამოიყენება სარჩელი action de in rem verso. სასიძო, რომელიც საკოლეს მქონარობაში ეხმარება საბოლოო დაქორწინების გათვალისწინებით, ქორწილის ჩაშლის შემთხვევაში უფლებამოსილია გაწეული მომსახურეობის საფასური მოითხოვოს ჩვეულებრივი ანაზღაურების მოცულობით (une rémunération normale) იმ პირობით, თუ დადგინდება მხარეებს შორის ურთიერთმომსახურეობის გაწევის თაობაზე შეთანხმების არსებობა (Dijon 7.2.1928, Gaz.Pal. 1928.I.501). აქვე უნდა მოვიხსენიოთ სარჩელეთი სხვისი უფლებების ხელყოფის შესახებ (Eingriffserwerl): მაგალითად, გენეალოგიის სპეციალტი არმოღონე პირს აცნობებს მის ნათესაურ კავშირს გარდაცვლილთან და შესაძლებლობას, საინდიკაციო სარჩელით განახორციელოს საკუთარი სამეცნიერო უფლება. თუ მოცემულმა პირმა სასამართლოს ძალით მართლაც მიიღო მემკვიდრეობის კუთვნილი ნაწილი, მაგრამ არ უხდის გასამრჯელოს სპეციალისტს ინფორმაციის მიწოდებისთვის, უკანასკნელს შეუძლია მემკვიდრის წინააღმდეგ აღძრას სარჩელი “ინფორმაციის ღირებულების კომპენსირებისთვის (Poitiers 2.12.1907, D.P. 1908.2.332; Riom. 20.6.1950, Gaz.Pal. 1950.2.221). საირიგაციო კომპანია, რომელიც მოსარჩელის მილსადენს იყენებს მომხმარებლებს შორის წყლის გასანაწილებლად, მოვალეა საფასური გადაუხადოს მას. ამასთან, საკასიო სასამართლოსთვის დამახასიათებელი ლაპიდარული სტილის თანახმად, სარჩელი ემყარება “სამართლიანობის პრინციპს, რომლის თანახმად არავინ შეიძლება გამდიდრდეს სხვის ხარჯზე” (Req. 1.12.1928, D.H. 1929,18). თუ მუსიკალური ნაწარმოების გამოცემილობა ოპერაზე საავტორო უფლებას იმაზე მეტ ხანს იყენებს, ვიდრე ეს კომპოზიტორთან ხელშეკრულებით არის გათვალისწინებული, ვალდებულია არასახელშეკრულებო პერიოდში საავტორო უფლების გამოყენებით მიღებული შემოსავალი დაუბრუნოს ავტორს (Civ. 6.7.1927, S. 1928.I.19). მაგრამ როგორც ჩანს, სასამართლო პრაქტიკა არ ემზობა მოცემული პრინციპის გავრცელებას მომხმარებელთა უფლებებზე: პარიზის სააპელაციო სასამართლომ უარყო პატენტის მფლობელის სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების თაობაზე იმ მოტივით, რომ ეს სარჩელი საპატენტო უფლებების დარღვევის თაობაზე (“contrefaçon”) კანონის სპეციალური ნორმებით გათვალისწინებული სარჩელის (მოცემულ შემთხვევაში ვადაგადაცილებულის) მიმართ სუბსიდიარული ბუნებისაა (8.3.1922, Gaz.Trib. 1922.2.344).

საკასიო სასამართლომ უარი თქვა დაეკმაყოფილებინა მოპარული ნივთის შესაბამისი სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ნივთის კეთილსინდისიერი შემქმნის მიმართ, რომელმაც იყიდა იგი ქრდისგან, ხოლო შემდგომ გადაიყიდა იგი მომგებიანად (Civ. 11.2.1931, D.P. 1931.I.129 -Savallier-ს შინიშენები, 1931.I.273 -Gégnout-ს შინიშენები; Com. 25.11.1969, Bull. IV, Nr. 351). მაგრამ თუ გაკოტრებული ფირმის საკონკურსო ქონების განმარტებული გადასხდელად წარადგენს მოთხოვნას, რომელიც მოსარჩელემ მიიღო გაკოტრების პროცედურის დაწყებამდე არა აქცეპტირებული ტრანსის, არამედ გაკოტრებული მოვალისგან გადასაბრუნებელი თამასუქის უზრუნველყოფის (provision) მიზნით, მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს მისთვის უზრუნველყოფის თანხის დაბრუნება, როგორც საკონკურსო მასაში უსაფუძვლო გამდიდრება (Civ. 18.1.1937, D.H. 1937,145). ზემოხსენებულის გათვალისწინებით იქნება შთაბეჭდილება, რომ საფრანგეთში უსაფუძვლო გამდიდრება უნდა დააბრუნოს მან, ვინც განახორციელა არამისეული მოთხოვნის უფლების რეალიზაცია (შეადარეთ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 816 [2]) და არა მან, ვინც გადაიყიდა სხვისი ნივთი (განსხვავებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 816 [1] და RGZ, 106.44).

უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის შემდეგი პირობაა კანონიერი საფუძვლის არარსებობა (sans cause légitime). გერმანული სამართლის დარად, ძირითადია შემთხვევა, როდესაც გარიგების საფუძველი არ არის ნამდვილი ხელშეკრულება. ფრანგი მოსამართლე არ არკვევს, მოქმედება თუ არა მოსარჩელე ნამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე. მას მხოლოდ აინტერესებს, მიიღო თუ არა მოპასუხემ გასამრჯელო ამგვარი ხელშეკრულების საფუძველზე. მოცემული განსხვავება უმნიშვნელო იქნებოდა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელი მხოლოდ მაშინ რომ შედეგს, როდესაც მოგებას მოპასუხე იღებს უშუალოდ მოსარჩელისგან, როგორც ეს ხდება გერმანიაში “პირდაპირი მოქმედების პრინციპის” (“Unmittelbarkeitsprinzip”) საფუძველზე. ფრანგული სამართალი აღიარებს - და ბუღიეს საქმე აღნიშნულს მოწმობს - უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელს იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც მოპასუხე შესრულებულს სხვისი მეშვეობით იძენს, ანუ, მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მან გაიარა მესამე პირის ქონება.

მოცემულ მაგალითებში “actio de in rem verso”, ფრანგი იურისტების აზრით, მოსარჩელის მოთხოვნა უსაფუძვლო გამდიდრების დაბრუნების შესახებ უარყოფილი იქნება, თუ მოპასუხე შეძლებს დაამტკიცოს, რომ მან მოგება მიიღო მესამე პირთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე ან მესამე პირთან კანონზე დაფუძნებული მართლმომიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების არსებობის ხარჯზე. თუ მოპასუხეს და მესამე პირს შორის არ არსებობს არც ერთი და არც მეორე, არ არსებობს არც კანონიერი საფუძველი (cause légitime), რომელიც გაამართლებდა მოპასუხის ქონებრივი მოგების ზრდას, მაშინ მოპასუხე ვალდებულია მის სასარგებლოდ შესრულებულის ღირებულება ანაზღაუროს მიუხედავად იმისა, მოსარჩელეს მესამე პირთან მოქმედი ხელშეკრულება ჰქონდა დადებული თუ არა, რათა მოითხოვოს ამ ხელშეკრულების საფუძველზე გადახდა ან არგადახდა სასამართლო წესით.

მრავალ თავის გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლომ დაადასტურა აღნიშნული პრინციპები. ეს განსაკუთრებით კარგად ხაზს ირ გადაწყვეტილებაში: Req. 22.2.1939 და Civ. 28.2.1939, DP 1940, I, 5. რიპერის (Ripert) შენიშვნებითურთ. მოსარჩელე მცირე საწარმოს მოიყარებ დაიჭირა სარემონტო სამუშაოების საწარმოებულად. მოიყარე კრედიტუნარი აღმოჩნდა და მოსარჩელემ უშუალოდ იყარით მიმცემს და მოცემული საწარმოს მფლობელს წარუდგინა სარჩელი თავისი სამუშაოს ანაზღაურების შესახებ. ორსავე შემთხვევაში საკასაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება იმის შესახებ, რომ სარჩელი უნდა უარყოს. თუ საიჯარო ხელშეკრულების მიხედვით მოიყარე ვალდებულია საწარმოს მოწყობილობა იყარით მიმცემს გარემონტებული დაუბრუნოს. თუმცა სარემონტო სამუშაოების შედეგად იყარით მიმცემის ქონებამ მოიმატა. მაგრამ მატებას “კანონიერი საფუძველი” (“sa juste cause”) აქვს ხელშეკრულების სახით, რომელიც მან გააფორმა მოიყარესთან. (შუღღივი სასამართლო პრაქტიკა იხ. Civ. 28.5.1986, Bull. III, Nr. 83). სხვაგვარად წყდება საქმეები, რომლებშიც მოპასუხეს შეეძლო მოემიზებებინა მოქმედი ხელშეკრულება მესამე პირთან, რომელიც მას ანიჭებს მიღებული მოგების დატოვების უფლებას. საქმეში Req. 11.9.1940, S. 1941, I, 121 ესმეინის (Esmein) შენიშვნებითურთ. მოპასუხემ მყოფელს მიწის ნაკვეთი მიყიდა. მყოფელმა მოსარჩელეს რიგი სამშენებლო სამუშაოების განხორციელება დაუკეთა. სამუშაოების დასრულების დროისთვის მყოფელი გაკოტრდა და მოპასუხე-ამყოფელმა მოშალა მასთან დადებული ხელშეკრულება. მოითხოვა გაყიდული მიწის ნაკვეთის დაბრუნება. იმის სანაცვლოდ, რომ მოსარჩელეს სასამართლოს მეშვეობით მშენებლობის შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე გადახდისუნარიო მყოფელის ღირსი განხორციელებინა, მან “actio in rem verso” წარადგინა უშუალოდ გამოყველ-მოპასუხის სახელზე და საკასაციო სასამართლომ ეს სარჩელი დააკმაყოფილა. ამ შემთხვევაში მოპასუხის გამდიდრებას ფაქტობრივად არა აქვს კანონიერი საფუძველი (cause légitime), რადგან მყოფელთან დადებული ხელშეკრულება მას არ ანიჭებს უფლებას მოითხოვოს სამშენებლო სამუშაოების შედეგად უკეთეს მდომარეობაში მყოფი მიწის საკუთრების უკან დაბრუნება. იხ. აგრეთვე Req. 20.12.1910, D.P. 1911, I, 377.

აღნიშნული პრინციპები საბოლოოდ ჩამოყალიბდა XX საუკუნეში. ამიტომ, ფრანგი სამართალ-მცოდნეები კითხულობდნენ, რამდენად შეესატყვისება ისინი საკასაციო სასამართლოს

გადაწყვეტილებას ბუდიეს საქმეზე. მათი უმეტესობის პასუხი კითხვაზე დადებითია. მართლაც, მოცემულ საქმეში მიწის მეპატრონე და მოიჯარე შეთანხმდნენ დაავალიანება დაფარულიყო ფეხზე მდგომი მოსაელით. შეიძლება მოგვეჩვენოს, რომ "action de in rem verso"-ს მიხედვით მოპასუხე-მიწის მფლობელი ითხოვდა მოსაელით გადახდილის შენარჩუნებას არცთუ კანონიერად ("cause légitime"), ანუ მოიჯარესთან შეთანხმების საფუძველზე და ამიტომ, არ იყო ვალდებული აენახლაურებინა შეტანილი სასუქის ღირებულება მიმწოდებლის, ანუ მოცემული "action de in rem verso"-ს მიხედვით - მოსარჩელისთვის. როგორც შენიშნა Labbé-მ თავის კომენტარებში (S. 1893, I, 281), ექსპერტებმა სასუქის ღირებულება მოსაელის ღირებულებისგან გამოკეთიეს იმიტომ, რომ მიწის მეპატრონემ ცალკე გადაუხადა მოიჯარეს სასუქის ღირებულება. და თუ ასეა, საარენდო ღირებულებაში მოსაელის მიღებას და შესაბამისად, ამ ვხით მოპასუხის გამდიდრებას არ ჰქონდა კანონიერი საფუძველი (cause légitime), ანუ მოიჯარესთან მოქმედი ხელშეკრულება, რადგან მოსაელის ღირებულება აღარ შეიცავდა სასუქის ღირებულებას. მსგავსი სარჩელის მოგება დღესაც შეიძლება.

კანონიერი საფუძველის (cause légitime) პირობის გარდა ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ შეიტყუა რიგი დამატებითი პირობები, რომლებმაც კიდევ უფრო შეზღუდა უსაფუძველო გამდიდრების შესახებ ზოგადი სარჩელების გამოყენება. ფრანგულ დოქტრინაში აღნიშნულ პირობებს ეწოდება "de in rem verso" სარჩელის სუბსიდიარულობა ("subsidiarité de l'action de in rem verso"). ამით ხაზგასმულია უსაფუძველო გამდიდრებიდან წარმოქმნილი მოთხოვნის უფლების "შეორადი ბუნება. პრინციპში, იგი ადვილს უთმობს სხვა სამართლებრივი საფუძველებიდან წარმოქმნილ მოსარჩელის პრეტენზიებს.

აღნიშნულის თაობაზე დაწერილებით იხ. Drakidis ააო. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2042-ე მუხლში პირდაპირ არის მითითებული, რომ დაზარალებულს უფლება არა აქვს უსაფუძველო გამდიდრების გამო სარჩელი შეტანოს, თუ მიყენებული ზიანის კომპენსირების მოთხოვნა სხვა იურიდიული საფუძველებითაც შეიძლება. ფრანგული სამართლის მიმართ შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ სუბსიდიარულობის პრინციპი ეწინააღმდეგება უსაფუძველო გამდიდრების შესახებ ზოგადი სარჩელების წარდგენას "action de in rem verso"-ს ტიპურ შემთხვევებთან დაკავშირებით, რადგან, როგორც წესი, მოსარჩელის პრეტენზია ეყარება მოქმედ ხელშეკრულებას მესამე პირთან, რომლის ქონების ზარჯზეც გამდიდრდა მოპასუხე. მაგრამ საქასაციო სასამართლო იგნორირებს მოცემულ არგუმენტს თავის პირდაპირ გამოხატული გადაწყვეტილებით, რომლის თანახმად, "მესამე პირთან ხელშეკრულების საფუძველზე ამგვარი მოთხოვნის არსებობა არ ეწინააღმდეგება de in rem verso სარჩელის სუბსიდიარულ ბუნებას ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი ვერ დაკმაყოფილდება მესამე პირის გადახდისუნარიობის გამო". (Req. 11.9.1940, S. 1941.1.121; იტალიის სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხ. Cas. 26.3.1953; Nr. 782; Foro it. 1953 I გვ. 1467). ეს პრინციპი მოქმედებს ყველა შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება სარჩელებს de in rem verso.

ამიტომ სუბსიდიარულობის პრინციპს პრაქტიკული მნიშვნელობა მხოლოდ იმ შემთხვევებისთვის აქვს, როდესაც მოსარჩელის პრეტენზია ხელშეკრულების ან სხვა კანონიერი საფუძველის თანახმად კვლარ წარედგინება მოპასუხეს ზანდაზმულობის, ვადების გადაცილების ან სხვა მიზეზის გამო. შედეგად, იგი პრეტენზიის რეალიზაციისთვის მიმართავს სარჩელს "action de in rem verso". სამწუხაროდ, მისი ძალისხმევა უშედეგოა. მაგალითად, მოსარჩელეს საქმის არ შეუძლია სასამართლო განხილვის დროს საქმის ერთი და იგივე გარემოების გადმოცემისას თავისი პრეტენზიის დაკმაყოფილებისთვის კანონიერ საფუძველად მიუთითოს ჯერ სესხის ხელშეკრულება, შემდეგ - უსაფუძველო გამდიდრება მას შემდეგ, რაც გაირკვა, რომ არ შეუძლია წარმოადგინოს მოცემულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული დოკუმენტური მტკიცებები საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1341-ე მუხლის მიხედვით (საქმე Clayette, Civ.12.5.1914, S.1918.1.41). ანალოგიური მდგომარეობა იქმნება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც სამშენებლო ფირმა ვალდებულებას იღებს ფიქსირებული თანხით ააშენოს ნაგებობა. თუ ზარჯთაღრიცხვა სწორად ვერ გათვალა, არ შეუძლია დამატებითი ზარჯები ითხოვოს "action de in rem verso"

სარჩელის საფუძველზე, რადგან ეს ეწინააღმდეგება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1793-ე მუხლს. ამ მუხლის თანახმად, მსგავსი დამატებითი ზარჯები მეწარმემ უნდა გაიღოს (Civ. 2.3.1915, D.P. 1920.1.102). პირი, რომელმაც მიწის ნაკვეთი იეზუიტთა ორდენს აჩუქა, აღნიშნული ორდენის დაშლის შემდეგ სახელმწიფოს მიერ ვერ წარადგენს სარჩელს უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ, თუ დააგვიანა ლეკიდატორებისთვის სარესტიტუციო სარჩელების წარდგენა ხელსაწყოების მიერ აღნიშნული მიზნებით დაწესებულ ვადებში (Civ. 22.2.1922, S. 1923.1.153; იხ. RGZ 124, 204). როგორც ზემოთ აღნიშნული იყო, ვერც პატენტის მფლობელი ადრჩავს სარჩელს "action de in rem verso" საპატენტო უფლებების დამრღვევის მიმართ, თუ არ დაიცავს პატენტების დარღვევის გამო წარდგენილი სარჩელების შესახებ საპეციალურ კანონში მითითებულ ვადებს (Paris 8.3.1922; Gaz.Trib.1922.2.344).

#### IV.

სულ ცოტა ხნის წინ ჯერ კიდევ შეიძლებოდა თქმა, რომ კონტინენტური ევროპის იურისტი "სრულიად სხვა სამყაროში" აღმოჩნდება, როდესაც შეეჯახება უსაფუძვლო გამდიდრების პრობლემებს საერთო სამართალში. დღეს ძნელია იგივეს მტკიცება. ინგლისში აღარ საუბრობენ "კვაზიხელშეკრულების" ("quasi-contract") საფუძველზე პასუხისმგებლობის თაობაზე. 1966 წელს გოფის და ჯონსის (Goff/Jones) ნოვატორული წიგნის გამოცემის შემდეგ სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინა განიმსჭვავლა ერთიანი მოსაზრებით უსაფუძვლო გამდიდრებისთვის (unjust enrichment) პასუხისმგებლობის საერთო პრინციპის არსებობის, აგრეთვე იმის შესახებაც, რომ ეს პრინციპი ემყარება სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლისგან განსხვავებულ "სარესტიტუციო სამართალს" ("law of restitution"). საქმე ისაა, რომ მოცემულმა პრინციპმა ხორცი შეისხა წესების იმ სახით, რომლებსაც იყენებს სასამართლო პრაქტიკა, რომლებსაც ასწავლიან მასწავლებლები და სწავლობენ სტუდენტები.

მიმართულებით სვლას მრავალი წინააღმდეგობის გადალახვა სჭირდება. პირველ რიგში, ისინი ეხება ინგლისურ სამართალში გარკვეული სასარჩლო ფორმულარების თანაარსებობას. ზოგი მათგანი უსსოვარი დროიდან შეიცავს მონაცემებს, რომლებიც დღეს მიკუთვნებულია უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი სამართლისადმი. ამგვარ სასარჩლო ფორმულარებს პირველ რიგში განეკუთვნება ისინი, რომელთაც რომაული სამართლის დარად, იმავდროულად იყენებენ სახელშეკრულებო სარჩელებისთვისაც. ძველ რომში "condictio" მიმართული იყო გარკვეული თანხის ან ნივთის (certum) დაბრუნებაზე - არა აქვს მნიშვნელობა, საქმე ეხებოდა სესხს, სტიპულაციას თუ უმართებულოდ გადახდილს. ზუსტად ასევე, XIV-XV საუკუნეების ინგლისში სესხის შესახებ სარჩელი (action of debt), რომელიც ციფრებში გამოიხატებოდა (ziffernmässig), ახდენილიდნენ სესხს, ფულად ჯარიმას ან სასამართლოს გადასწვეტილების თანახმად, დასაფარად გაეკუთვნინო თანხას. ეს თანხა შეიძლებოდა მოსარჩელის მიერ სადაოდ ჩათვლილიყო ფული, რომელიც მოსარჩელემ თავდაპირველად გადაუხადა მოპასუხეს ხელშეკრულების თანახმად; ხოლო ხელშეკრულების მოშლის შემდგომ, მოითხოვა მისი დაბრუნება "შემხვედრი დაკმაყოფილების მოშლის" ("failure of consideration") გამო.

უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ საქმეთა გადასაწყვეტად გამოდგება სარჩელი ანგარიშგების შესახებ (action of account). მისი წარდგენა შეუძლია მოსარჩელეს, რომელმაც თავისი ვალდებულებები შეასრულა მოპასუხის სასარგებლოდ შეცდომით ან ბათილი ხელშეკრულების საფუძველზე შემხვედრი დაკმაყოფილების არარსებობის გამო (consideration), რაკი სესხის შესახებ სარჩელის (action of debt) და ანგარიშგების შესახებ სარჩელის (action of account) წარდგენა ექვემდებარებოდა რთულ და ძვირადღირებულ პროცედურას, კერძო - მოპასუხის "განწმენდას ბრალდებისგან" ფიცის გზით ("wager of law") მისი ჩვენებების მართებულობის დამადასტურებელი პირების თანდასწრებით, ინგლისის სასამართლოებმა XVI-XVII საუკუნეებში შეიძუშავეს უფრო მოქნილი



ფორმულირება - “სარჩელი უბრალო ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის გამო” (“action of accumsit”). იგი გამოიყენებოდა ვალების და ანგარიშების საქმეებთან დაკავშირებით. უბრალო ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის გამო სარჩელი, წარმოქმნილი დელიქტური სამართლის ნიადაგზე, თავდაპირველად წარმოუდგენილი იყო მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ერთ-ერთი მხარის მიერ გარკვეული ვალდებულების შესრულება პირდაპირ იყო მითითებული ხელშეკრულებაში. მსგავს შემთხვევებში მოსარჩელეს შეეძლო მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება უბრალო ხელშეკრულების შეუსრულებლობით გამოწვეული სარჩელის საფუძველზე, თუ პირდაპირ გამოხატული ვალდებულება კონტრაგენტმა უმართებულოდ ან საერთოდ ვერ შეასრულა. თანდათანობით მოცემული სარჩელის მოქმედების სფერო გაერცვლა შემთხვევებზე, როდესაც აწესით გარკვეული თანხის გამოთხოვისთვის აუცილებელი იყო ვალის შესახებ სარჩელის წარდგენა (action of debt).

ამისთვის საკმარისი იყო, რომ მოვალეს ვალის წარმოქმნისთანავე პირდაპირ დაეფარა იგი. ამგვარი ვალდებულება კრედიტორისთვის საფუძველი იყო ე.წ. “indebitatus assumpsit” სარჩელისა (“სარჩელი ნაწარაუდღეი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო მიყენებული ზიანისთვის”). 1602 წელს სლეიდის (Slade’s case) საქმესთან დაკავშირებით გამოტანილი გადაწყვეტლება წამყვანი პრეცედენტი გახდა და აღიარეს, რომ წყაროს მიუხედავად, ნებისმიერი ვალის დაფარვის მოთხოვნა შეიძლება “უბრალო ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანისთვის” სარჩელის (“action of assumpsit”) საფუძველზე, მაშინაც კი, თუ მოვალეს პირდაპირ არ გამოუთქვამს ვალის დაფარვის ვალდებულების თაობაზე, მაგრამ მსგავსი დასკვნის გამოტანა შეიძლება საქმის გარემოებების საფუძველზე შექმნილი ფიქციით. ამით თავიდან იქნა აცილებული ყველა დაბრკოლება “indebitatus assumpsit” სასარჩელო ფორმის მიხედვით უსაფუძვლო გამძღვრებასთან დაკავშირებული პრეტენზიების რეგულირებისთვის. მაგრამ ამასთან, საჭირო იყო საფუძველად აღება ფიქციის, რომ მოვალემ “ვალდებულება აიღო” დაფაროს სრულიად სხვა სამართლებრივ საფუძველებზე წარმოქმნილი ვალი. მოცემული სასარჩელო ფორმა “indebitatus assumpsit” თანდათანობით ტიპიზაციის წყარო გახდა სამართალდარღვევათა სხვადასხვა ჯგუფების ჩარჩოებში, რაც ახასიათებს ინგლისელ იურისტთა პრეცედენტულ აზროვნებას. მოსარჩელის მიერ მოპასუხისთვის შეცდომით გადახდილი თანხა მუქარის ან პათიული ხელშეკრულების შესრულების მეშვეობით, მოსარჩელეს შეუძლია გამოითხოვოს “უსაფუძვლო გამძღვრების შესახებ” სარჩელის (“action for money had and received”) მეშვეობით. თუ მოპასუხემ მოსარჩელისგან მიიღო სარჩელი ან მოშახურება ფასის შეუთანხმებლად, მოსარჩელეს შეუძლია აღძრას “სარჩელი შესრულებული სამუშაოს სამართლიანად ანაზღაურებისთვის” (“action for quantum meruit” ან “for quantum valebat”) და ბოლოს, შემთხვევებისთვის, როდესაც მოსარჩელე ფულს უხდის მესამე პირს მოპასუხის სასარგებლოდ. შეიმუშავეს “სარჩელი გადახდილი თანხის შესახებ” (“action for money paid”), ანუ მესამე პირის მიერ გადახდილი და გამოყენებული თანხის შესახებ (laid out and expended for the use of another). “1750 წლისთვის შეიქმნა საფუძველთა წრე, რომელიც სასამართლოს საშუალებას აძლევდა გადაწყვეტილება მიეღო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მიღებული მოგების მოპასუხისთვის დასაბრუნებლად. პრაქტიკულად ყველა მოცემული საფუძველი აღიარებულია თანამედროვე სამართლის მიერ” (Dawson, aaO S. 11).

ინგლისში დღემდე არ უცდიათ ყველა მსგავსი ტიპის სარჩელებისთვის ერთიანი საფუძველი შექმნათ. ამ მიმართულებით რადაცის შექმნას პირველად შეეცადა მოსამართლე მენსფილდი ცრონდი საქმეში Moses v. Macferlan (1760) 2 Burr.1005, 97 Eng. Rep. 676.

მოპასუხემ წერილობით აიღო ვალდებულება მოსარჩელის, როგორც თამასუქის ინდოსანტისთვის რეგისტრული მოთხოვნები არ წარედგინა. მაგრამ მოგვიანებით სიტყვა დაარღვია. გააპროტესტა თამასუქი და მიადწია გადაწყვეტილებას, რომელშიც სასამართლომ განაცხადა, რომ ყურად ვერ იღებს თანამდევ ვალდებულებებს მოცემული თამასუქის თანახმად. მოცემული გადაწყვეტილების საფუძველზე მოქმედს მოსარჩელემ თავის მხრივ.

მოპასუხის წინააღმდეგ აღძრა სარჩელი თანხის დაბრუნების შესახებ მეფის სიამის სასამართლოში. მოსამართლე მენსფილდის სარჩელი დაკმაყოფილა და უწოდა მას "სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ" ("action for money had and received"). სარჩელის დასაბუთებისთანავე მოიყვანა შემდეგი მოსაზრება: "თუ მოვალის მიერ აღებული ვალდებულება უკუადახდის შესახებ შემოკჭავი ბუნებისაა ბუნებითი სამართლიანობის თვალსაზრისით, კანონი გულისხმობს ვალის არსებობას და სასამართლო დაეცას ანიჭებს სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე მოსარჩელეს, როგორც ხელშეკრულების (კვაზიხელშეკრულების — რომაული სამართლის ტერმინოლოგიით) სარჩელში შემთხვევათი. "... ამგვარი სარჩელების არსი ის არის, რომ მოპასუხე საქმის ვარემუბებიდან გამოიმდინარე მოვალეა დააბრუნოს ფული ბუნებითი სამართლიანობის და სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე" ამ გადაწყვეტილების თაობაზე იხ. Martinek, aaO S. 292ff.

მოსამართლე მენსფილდის მოცემულ გადაწყვეტილებაში ნათლად ჩანს მისწრაფება, გაწყდეს ინტორიულად ჩამოყალიბებული კავშირი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელებს და სახელშეკრულებებო სამართალს შორის. თუმცა, შემდგომი განვითარება, სრულიად სხვა მიმართულებით წავიდა. ადრე ფულის დაბრუნების შესახებ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ფიქციას საპროტესტო ინსტრუმენტად განიხილავდნენ. მისი მეშვეობით კმაყოფილდება პრეტენზიები უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელით უბრალო ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის თაობაზე (assumpsit). მაგრამ XIX საუკუნის შუაწლებიდან მოყოლებული, სასამართლო პრაქტიკა სცდება მოცემულ ჩარჩოებს ამჟამად "ნაგარაუდევო ხელშეკრულების" ("implied contract") სახელით აღნიშნულ აღებული ვალდებულებების ფიქციას განიხილავს ნამდვილ საფუძვლად უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთათვის. მისწრაფება, ეს სარჩელები დაეფუძნებინა "ბუნებითი სამართლიანობის და სამართლიანობის სამართლის პრინციპებზე", როგორც ეს მოსამართლე მენსფილდმა სცადა, არა მხოლოდ სცილდებოდა სამართლიანობის სამართლის იურიდიულ ტექნიკას, არამედ სრულებით არ შეესატყვისებოდა გასული საუკუნის მეორე ნახევრის ინგლისელი მოსამართლისთვის დამახასიათებელ აზროვნების პრეტენციულ და პოზიტივისტურ სტილს.

ამოგად. მოსამართლე მენსფილდის პრინციპები მკაცრად გააკრიტიკეს. მათ უწოდეს ბუნდოანი ელქტრინირობა, რომელიც ზოგჯერ ნიწოდებულა მომხილავი ფორმულებებით, როგორიცაა "ადამიანთა შორის სამართლიანობა" ("justice between man and man") (Lord Sumner in Baylis v. Bishop of London [1913] 1 Ch. 127,140) ან "კონების კეთილშობილური დაბნეულობა" ("well-meaning sloppiness of thought") (Lord Justice Scrutton in Holt v. Markham [1923] 1 K.B. 504,513). ჟენბიურმ (Hanbury) ერთხელ შენიშნა, რომ მოსამართლე მენსფილდმა საქმეში Moses v. Macferlan გადალახა მეტად ვიწრო ზიდი, რომელსაც "ნაგარაუდევო ხელშეკრულების მყარი ნიდავიდან ბუნებითი სამართლიანობის ფსვიერ ქვიშებამდე მიყვარით" (L.Q.Rev. 40 [1924] 31,35). აღნიშნულმა სასამართლო პრაქტიკამ თავის ბიეს მიაღწია ლორდთა პალატის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში საქმეზე Sinclair v. Brougham (1914) A.C. 398. მოცემულ შემთხვევაში ინდივიდუალური ბინათმშენებლობის მაკრედიტორებელმა შესსლარომ საძანკო ოპერაციების განხორციელება დაიწყო თავისი წესდების მიხნების დარღვევით ("untra vires"). მას შემდეგ, რაც შესსლარო გაკოტრდა, მენაბრებმა ფულის დაბრუნება მოითხოვეს. რაკი იმ დროს ინგლისური სამართლის თანახმად, ხელშეკრულებები ultra vires ითულებოდა ბათილად, მათ წამოაყენეს სარჩელები უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ (action for money had and received). ლორდთა პალატის სასამართლომ სარჩელი უარყო, რადგან ფულის დაბრუნების შესახებ სარჩელის საფუძველი იყო კანონის ძალით ნაგულისხმევი დაპირება. მოცემულ შემთხვევაში ნებისმიერი მსგავსი დაპირება, თუნდაც პირდაპირი ფორმით გამოხატული, იქნებოდა ultra vires (ანუ დაარღვევა საწესდებო მიხნებს) და აძიტილ — ბათილი: "კანონი ვერ აძილებს შესრულებას ფულის დაბრუნების შესახებ დაპირებას თუ ისინი de facto ბათილია (aaO, O. 452). უფრო ადრე ანალოგიური გადაწყვეტილება მიიღეს საქმეზე Cower v. Nield (1912) 2 K.B.419. მოცემულ საქმეში არასრულწლოვანმა ვალდებულება აიღო გარკვეულ საქონელი მიწოდებისა წინასწარი გადახდით. დარწმუნდა რა, რომ შეკვეთილი საქონლის პირველი პარტია უზარისხო აღმოჩნდა, მიიღველმა უარი თქვა საქონელზე და არასრულწლოვანს მოთხოვა ნიწოდების შეწყვეტა, მის წინააღმდეგ სარჩელი შეიტანა წინასწარ გადახდილი ფულის დაბრუნების შესახებ. რაკი სარჩელის სამართლებრივი

საფუძვლი იყო ხელშეკრულება, მოპასუხის არასრულწლოვანების გამო ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვადა. იგივე ხვედარს გაიზარდა სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ: სასამართლოს აზრით, მოცემული ხელშეკრულების საფუძვლი ხელშეკრულებაა და მის განხორციელებას ხელს შეუშლიდა მოპასუხის არასრულწლოვანება. იხ. აგრეთვე გადაწყვეტილება საქმეზე *Leslie Ltd. v. Sheill* [1914] 3 K.B. 607. აღნიშნულ გადაწყვეტილებებს აკრიტიკებს თანამედროვე ინგლისური დოქტრინა. მართლაც, იგი ძალზე რიგირისტულად უდგება უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა კვაზისხელშეკრულებო დასაბუთების თეორიის გამოყენებას. ამგვარი მიდგომა მოქმობს ინგლისში "ცნებათა ორისპრუდენციის" ("Begriffsjurisprudenz") საკუთარი ვარიანტის არსებობას. ძირითადი საკითხი იმის შესახებ, რომელი საერთო კრიტერიუმების საფუძველზე შეიძლება შეესატყვისებოდეს უსაფუძვლო გამდიდრების წყალობით მოპასუხის მიერ მიღებული თანხის დაბრუნების კრედიტორისული მოტივები მოტივებს, რომლებიც საფუძველს უდრის თეორიის ან არასრულწლოვანთა დაცვის, ორსავე შემთხვევაში სასამართლოს მიერ არ დაისვა (მოცემული საკითხი შესანიშნავად არის განხილული *Goff/Jones aaO S. 10f., 524ff., 538ff.*).

დღეს ინგლისში ძნელად თუ მოიძებნება ვინმე, ვინც მოიმიზუნებს კვაზისხელშეკრულების არსებობას უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის დასაბუთებისთვის. "ჩვენი აზრით, ამ კონტექსტში ნაგარაუდები ხელშეკრულების კონცეფცია უაზრო, საქმის არსიდან შორსმდგომი და შეცდომაში შეყვანი ანქრონოზია" (*Goff/Jones aaO S. 10*) ("In our view, the concept of implied contracts is, in this context, a meaningless, irrelevant and misleading anachronism"). ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოთქვამს ბირკსი, რომელიც თავის ოპუსს "კვაზისხელშეკრულების" დოქტრინის ზეასვლას და დაცემის შესახებ შემდეგი სიტყვებით ამთავრებს:

"დღესათვის რესტიტუციას და კვაზისხელშეკრულებას შორის ურთიერთობათა დახასიათებისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ტერმინი "კვაზისხელშეკრულება" საერთოდ არ არის საჭირო, იგი "არ მუშაობს". "კვაზისხელშეკრულებო" ვაღიგებებები სხვა არააერია, თუ არა უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებით წარმოქმნილი საერთო სამართლის ვაღიგებებები. თავისი შინაარსით ისინი სარესტიტუციოა, ხოლო უსაფუძვლო გამდიდრება წარმოადგენს საფუძველს მათი წარმოქმნისთვის. მათთვის კვაზისხელშეკრულებო ვაღიგებებების წოდება ნიშნავს იმ ტერმინოლოგიის უაყოფას, რომელიც არ გვამდიდრებს ახალი ოქლინი და თავის თავში მოიცავს მუდმივ შეუთანხმებელ შუამავში შეყვანი მათი ისტორიის რეანოზიის" (*aaO S. 39*).

თანამედროვე ინგლისური დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა სულ უფრო იხრება იმის აღიარებისკენ, რომ ინგლისური პრეცედენტული სამართლის ნებისმიერი სარესტიტუციო სარჩელები ეყარება პრინციპს, რომლის თანხმად, მოსარჩელის სანაცვლოდ მოპასუხის მიერ მიღებული მოგება "უსაფუძვლო გამდიდრებას" ("unjust enrichment") წარმოადგენს. "უსაფუძვლო გამდიდრების" პრინციპი" მოიცავს სამ რამეს. ჯერ ერთი, მოპასუხე უნდა გამდიდრდეს "მოგების" ნახვის მეშვეობით. მეორეც, "მოგება" მიღებული უნდა იყოს მოსარჩელის წყალობით. მესამე, როგორც შედეგი, არაკანონიერია ნება დაერთოთ მოპასუხეს მითვისის აღნიშნული მოგება" (*aaO S.16*).

აშშ-ში სარესტიტუციო სამართალი განვითარდა იმ დონიდან, რომელიც მიღწეულ იქნა ინგლისში ზემოთნახსენები მოსამართლე მენსფილდის გადაწყვეტილების მომენტისთვის. მაგრამ ინგლისურ გზას არ გაყვნენ და სცადეს უმართებულოდ მიღებულის დაბრუნების ვაღიგებულება დაესაბუთებინათ "ნაგულისხმევი ხელშეკრულების" ("implied contract") არსებობით. უკვე 1893 წელს კინერმა (*Keener*) გამოაქვეყნა სატატია "კვაზისხელშეკრულებათა" სამართლის შესახებ. 1913 წელს უუდვარდმა (*Woodward*) იგივე სათაურით მონოგრაფია გამოაქვეყნა. მასში ავტორი გადაჭრით ეწინააღმდეგება "კვაზისხელშეკრულებო" მოთხოვნათა დასაბუთებას "კანონის ძალით ნაგარაუდები ხელშეკრულებების" ("contract implied in law") ძალით. მან მოცემული ვაღიგებებები განსაზღვრა, როგორც

"შუალის კანონიერი ვაღიგებებები, წარმოქმნილი მისი ნების და მისი თანხმობის გარეშე მოგების მიღების შედეგად; მოცემული მოგების მითვისების უფლება მას არა აქვს და აღნიშნული ვაღიგებებები აიძულებს რესტიტუციის განხორციელებას" (*aaO S.4*).

1937 წელს პირველი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადაიდგა ამ მიმართულებით ამერიკელი პროფესორების სივეის (Seavey) და სკოტის (Scott) მიერ შემუშავებული სარესტიტუციო სამართლის კრებულის (შემდეგ: სამართლის კრებული) შექმნის წყალობით. მათ გააერთიანეს სასამართლო პრაქტიკა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელებით რესტიტუციის თაობაზე არა მხოლოდ საერთო სამართლის, არამედ სამართლიანობის სამართლის სფეროდანაც (იხ. Seavey/Scott, L.Q.Rev. 54 [1938] 29; Winfield, L.Q.Rev.54 [1938] 529; Martinek a.o S. 29 4ff.). გაწეული მუშაობის საფუძველზე დაადგინეს საერთო პრინციპი, რომლის თანახმად “ერთი პირის მეორის ხარჯზე უსაფუძვლო გამდიდრება ექვემდებარება რესტიტუციას” (§ 1).

სამართალდარღვევითა ბირითადი ტიპების ანალიზი, რომელთა საფუძველზეც ანგლო-ამერიკულ სამართალში სარესტიტუციო სარჩელები იქმნება, გვიჩვენებს, რომ გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში წარმოებული გამოიკვნა მოსარჩელის მიერ უმართებულოდ შესრულებულის შედეგად უსაფუძვლოდ გამდიდრების თაობაზე სარჩელებს (Leistungskondition) და სხვისი უფლებების შელახვით უსაფუძვლო გამდიდრების თაობაზე სარჩელებს (Eingriffskondition) შორის მისაღებას საერთო სამართალშიც. გოფი და ჯონსი (Goff/Jones) სხვადასხვა სამართალდარღვევათა კლასიფიკაციას ახდენენ “მოსარჩელის ქმედების შედეგად” მოპასუხის მიერ მოგების მიღების (“from or by the act of the plaintiff”, რაც დასაბუთებით შეესატყვისება გერმანულ “Leistungskondition”-ს) ან “საკუთარი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების” (“by his own wrongful conduct”, აქ არის პირდაპირი ანალოგია გერმანული “Eingriffskondition”-თან) პრინციპით.

ამასთან ერთად გოფი და ჯონსი განსაკუთრებით გამოყოფენ სამართალდარღვევითა ვგუფს, რომლებშიც საუბარია სარესტიტუციო სარჩელებზე მესამე პრისკან მოპასუხის მიერ მოგების მიღების შემთხვევაში (“როდესაც მოპასუხე მესამე პრისკან მიიღო მოგება, რისთვისაც მესამე უნდა აგოს მოსარჩელის წინაშე”) (“where the defendant has acquired from a third party a benefit for which he must account to the plaintiff”).

მოცულ ვგუფს პირველ რიგში მიეკუთვნება შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელე მესამე პირის ვალის გადახდის შემდეგ ცხადდება უფლებამოსილად მითხოვოს ყველა უფლების დაკმაყოფილება მესამე პრისკან, რომელიც აქამდე გააჩნდა კრედიტორის ვალის გადახდამდე (სუბროგაციის დოქტრინა) (doctrine of subrogation). იხ. აგრეთვე Restatement, § 162, შესაბამისად, თავებს ვალის დაფარვის შემდეგ, შეუძლია თავისი რეგრესული სარჩელი მოვალის მიმართ დასაბუთოს იგივე პრეტენზიებით, რომლებიც გააჩნდა კრედიტორის ვალის დაფარვამდე მოვალისადმი. თუ კრედიტორს საკმისთან დაკმაყოფილებული დაზღვევებიც გააჩნდა, თავებს ვალის დაფარვის შემდგომ მათი გამოყენებაც შეუძლია. იგივე ოქმის დამზღვევეზე, რომელმაც დაზღვევის თანხა გადაუხადა დაზღვეულს, რადგან მოცულ შემთხვევაში მას შეუძლია უკანასკნელის მოთხოვნის უფლების რეალიზება ზიანის მიყენებაში დაზღვევით პირის მიმართ. ევროპის კონტინენტზე შვაცის შემთხვევითა უმეტესობას არეგულირებს კანონი. მოცული რეგულირების თანახმად, ვალის გადახდელ პირზე გადადის “კანონით გათვალისწინებული ცესიის თანახმად” (“cessio legis”) გადახდის მიძღვების მოთხოვნის უფლება მესამე პირის მიმართ (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 774,1143,1225, სადაზღვევო ხელშეკრულებების შესახებ კანონის § 67, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1251-ე, 2029-ე მუხლები, 1930 წლის 13 ივლისის სადაზღვევო ხელშეკრულებების შესახებ კანონის 36-ე მუხლი). მაგრამ, ამასთან ერთად, ადვილად ითვლება იმ ფაქტსაც, რომ პრინციპში, “cessio legis” მხოლოდ გარანტიაა მოსარჩელის რეგრესული მოთხოვნისა მის მიერ სხვისი ვალის დაფარვის შემთხვევაში და მოცული მოთხოვნის საფუძველი უსაფუძვლო გამდიდრება, რადგან “უსაფუძვლო გამდიდრების აკრძალვის” იდეა ჩვეულებრივ კანონში არ არის ნათლად მითითებული. გამოჩაქისია დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, კერძოდ, იგი საფუძველია სადაზღვევო ხელშეკრულებების შესახებ კანონის § 67-ისა. საერთო სამართალში პირიქით, “სუბროგაციის დოქტრინის” გამოყენებას ყოველთვის იმით ამართლებენ, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში ადგილი ექნება მესამე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრებას. ამიტომ, ამ მიზნით შემუშავებული მარეგულირებელი ნორმები განიხილება როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპის გამოხატულება არა მხოლოდ კანონთა კრებულში, არამედ გოფის და ჯონსის ნაშრომშიც (იხ. აგრეთვე Caemmerer, Festschrift Rabel S. 360ff.).

ა) ქვემოთ პირველ რიგში განხილული იქნება იმ მოგების რესტიტუციის შემთხვევები, რომლებიც მოპასუხე მიიღო “მოსარჩელის მიერ უმართებულოდ შესრულებულის მეშვეობით”

("from or by the act of the plaintiff"). საერთო სამართალში მოცემული შემთხვევები სამართალდარღვევათა ცალკე ჯგუფს შეადგენს, როდესაც მოპასუხის მიერ მიღებული მოვების შენარჩუნების არამართლზომიერება გარემოებებზეა დამოკიდებული. აქ განმსაზღვრელი როლი ენიჭება ვალის არსებობის მცდარ ვარაუდთან დაკავშირებული ვალის გადახდის გარემოებებს (payment under mistake) (§ 6-69 Restatement). მეორე დიდ ჯგუფს შეადგენს "იძულებით შესრულების" ("compulsion" ან "coercion") შემთხვევები: პირს, რომელიც გადახდას ახორციელებს მუქარის გამო (duress) ან ისეთ გარემოებებში რომლებიც მოწმობს როგორც წესი, მასთან ახლონათესაურ ურთიერთობებში მყოფი მიმღებისგან ზეწოლას, არამართლზომიერ ზეგავლენას (undue influence), შეუძლია მოითხოვოს გადახდილის დაბრუნება. Restatement, ისე როგორც გოფი და ჯონსი, "ზეწოლის ქვეშ" განხორციელებული გადახდის შემთხვევებს მიაკუთვნებენ ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც რამდენიმე სოლიდარული მოვლიდან ერთ-ერთი ვალს უხდის კრედიტორს უკანასკნელის ზეწოლის შედეგად. შესაბამისად, ეს ათავისუფლებს სხვა სოლიდარულ მოვალეებს კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისგან და გადახდელს მათგან შეუძლია კომპენსაციის მოთხოვნა ("ვალის დაფარვაში მონაწილეობის დოქტრინა" - "doctrine of contribution"). მაგრამ ამგვარი საკომპენსაციო სარჩელებიც კი საერთო სამართალში პრაქტიკამ შეიმუშავა. ამასთან, მათი საფუძველი იყო არა სოლიდარულ მოვალეებს შორის ხელშეკრულება, არამედ უშუალოდ "სამართლიანობის პრინციპი" ("principles of justice"). აღსანიშნავია, რომ ინგლისურ სამართალში ამ სფეროში განვითარება მიმდინარეობს თანდათანობით. თავდაპირველად კომპენსაცია გავრცელდა მხოლოდ ერთობლივ თავდებობაზე და მხოლოდ შემდეგ - სოლიდარული პასუხისმგებლობის დანარჩენ ფორმებზე. დღემდე, გოფის და ჯონსის თანახმად, არსებობს მკვეთრი განსხვავებები, რომლებიც ეხება საკომპენსაციო სარჩელებს ამხანაგობის მონაწილეების, ერთობლივი თავმღებების, დამზღვევების, მინდობილობითი შესაკურის უფლებით ერთი და იგივე ქონების განმკარგავი პირებისა და ა.შ. შესაბამისად, ჩამოთვლილი სოლიდარული პასუხისმგებლობის ერთი რომელიმე სფეროსადმი გამოყენებული კომპენსაციის მარეგულირებელი ნორმები არ გამოიყენება სხვა სფეროში. ამის მიუხედავად, გოფმა და ჯონსმა შეძლეს ზოგადი პრინციპების შექმნა მოცემულ სფეროში (a.o. S. 299ff., აგრეთვე Restatement, § 81-85). ეს შესაძლებელს ხდის თვალის ვადენით თანამედროვე ანგლო-ამერიკულ სამართალში როგორც მიდიოდა ზოგადი პრინციპების შექმნის პროცესი, რომელსაც ადგილი ჰქონდა XVIII-XIX საუკუნეების გერმანიაში და რამაც გამოიწვია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პრაქტიკულად, აბსოლუტურად აბსტრაქტული ნორმების შექმნა სოლიდარული ვალის შესახებ (§ 421 და შემდეგ).

მომდევნო მნიშვნელოვან ჯგუფს შეადგენს შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელემ შეასრულა თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებები. თუმცა ხელშეკრულება თავიდანვე იყო ან შემდგომ გახდა ბათილი ერთ-ერთი პარტნიორის შეცდომის, ქმედუნარიანობის, შეცვლილი გარემოების, ხელშეკრულების დარღვევის, კანონის ან საჯარო წესრიგისადმი დაპირისპირების ან რაიმე სხვა მიზეზით. თანამედროვე საერთო სამართალში ყველა ჩამოთვლილი შემთხვევა არ ესადაგება სარჩელის ზოგად ტიპს, კერძოდ სარესტიტუციო სარჩელს იურიდიულად მანკიერი (ბათილი) ხელშეკრულების გამო. მათი მარეგულირებელი ზოგადი ნორმები არ არსებობს. გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების გამაბათილებელი მიზეზის სახეობას. თუ მოსარჩელე მოპასუხისგან ითხოვს ბათილი ხელშეკრულების საფუძველზე შესრულებულის დაბრუნებას, ინგლისელი და ამერიკელი მოსამართლეები მიმართავენ მოცემულის ანალოგიურ საქმებს, პრეკედენტებს, რათა გაიარკვეს ხელშეკრულების ბათილობის მიზეზი: მოპასუხის ქმედუნარიანობა, კანონის დარღვევა ან რაიმე სხვა, განსაკუთრებული იურიდიული ნაკლოვანებები. ამრიგად, საერთო სამართლის ნორმები, რომლებიც არეგულირებს მოსარჩელისთვის მოპასუხის მიერ უმართებულოდ შესრულებლის დაბრუნებას მის სასარგებლოდ ბათილი ხელშეკრულების საფუძველზე, შეიძლება არსებითად განსხვავდებოდეს ერთმანეთისგან მოცემული ხელშეკრულების

გამაბათილებელი მიზეზის მიხედვით. აღნიშნულ საპროცესო განსხვავებებს შედარებით სამართალ-მცოდნეობის თვალსაზრისით თავისი უპირატესობები და ნაკლოვანებები აქვს: ერთის მხრივ, საერთო სამართალს ეფექტურად შეუძლია დაარეგულიროს ბათილი ხელშეკრულების საფუძველზე უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნება, როგორც შეესაბამება საქმის გარემოებას ხელშეკრულების გამაბათილებელი მიზეზის სახეობის გათვალისწინებით. მაგრამ, მეორეს მხრივ, აღნიშნული ადაპტური უნარი მსხვერპლად ეწირება დახვეწილ კაზუსისტიკურ შრავალგვარობას, რომელიც ძნელად თუ დაიყვანება საერთო ნორმებამდე და ამიტომ, დაბნეულობას იწვევს კონტინენტური ევროპის წარმომადგენელ მკვლევარში.

კერძოდ, გაცივებს იწვევს ის გარემოება, რაზეც უკვე იყო საუბარი § 15 II-ში: გერმანულ და უფრო მეტად, რომანულ სამართლებრივ ოჯახში გარიგების საფუძველად აღებული ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი (იხ. Caemmerer, Festschrift Rabel, S. 343ff.; Dawson aaO S. 1135) წყდება სახელშეკრულებო სამართლით. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გარკვეულია აღნიშნული საკითხი, მიმართავენ უსაფუძვლო გარიგების მარეგულირებელ ნორმებს; მათი მეშვეობით განისაზღვრება, იყო თუ არა მოცემული ვალდებულებების შესრულების საფუძველი სწორედ ეს ხელშეკრულება. შემდეგ ბათილი ხელშეკრულებიდან გამოიყავთ დასკვნა, რომ მოპასუხე შესრულებული მიიღო "კანონიერი საფუძვლის გარეშე" და ამიტომ ყველაფერი ანდა დააბრუნოს. რასაკვირველია, არც კონტინენტური ევროპის სამართლისთვის არის სულერთი რა მიზეზით გაბათილდა ხელშეკრულება. გერმანული სამართლებრივ ოჯახის ქვეყნების კანონმდებლობა შეიცავს სპეციალურ ნორმებს უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ, რომლებსაც მნიშვნელობა აქვთ მხოლოდ იმ შემთხვევისთვის, როდესაც გარიგების საფუძველად არსებული ხელშეკრულება ბათილად იცნობა მხოლოდ იმიტომ, რომ ეწინააღმდეგება კანონს ან კეთილ ზნეს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 87, 819 (2); ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §§ 1174; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვაიცარიის კანონის 66-ე მუხლი; დაწერილობით ამ საკითხზე იხ. § 16, III).

საკითხი, რა მოცულობით უნდა დააბრუნოს მოპასუხე უსაფუძვლოდ მიღებული მოგება, ნაწილობრივ დამოკიდებულია ხელშეკრულების გამაბათილებელ მიზეზზე: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 (3) და 819-ის თანახმად, მოპასუხე არ აგებს პასუხს უმართებულოდ მიღებულზე, რომელიც უკვე აღარ გააჩნია. გამოაკლინა შემთხვევა, როდესაც მიღების მომენტში მან იცოდა თავისი ქმედების კანონიერი საფუძვლის არარსებობის თაობაზე. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ მიძღები ვერ მოითხოვს უსაფუძვლო გამდიდრების "შოშლას" ("Wegfall"), თუ გარიგების საფუძველად აღიარებული ხელშეკრულება ბათილად აღიარეს მისი მხრიდან მოტყუების ან შეპყრობის გზით, და პირიქით, არასრულწლოვანს შეუძლია შეედავოს უსაფუძვლო გამდიდრებას, თუნდაც არ სცოდნოდა მის სასარგებლოდ უმართებულოდ შესრულებულის მიღების მომენტში ხელმოწერილი ხელშეკრულების ბათილობის თაობაზე. სასამართლო პრაქტიკა არ განიხილავს აღნიშნულ ცოდნას როგორც არასრულწლოვანის საპირისპირო არგუმენტს, რადგან ყოველთვის იცავს მის ინტერესებს (იხ. ქვემოთ, § 16 IV).

ბ) საერთო სამართალში დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა შეიძინა შემთხვევებმა, როდესაც მოპასუხე მოგებას იღებს არა მოსარჩელის ქმედების, არამედ "საკუთარი მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების" ("by his own wrongful conduct") წყალობით. სხვა სიტყვებით, იმის მეშვეობით, რომ - როგორც გერმანიაში ამბობენ - უკანონოდ გამოიყენა სხვისი ნივთი ან უფლება, ისარგებლა ან მისი რეალიზაცია მოახდინა.

საერთო სამართალი ეყარება იმ ფაქტს, რომ ამგვარი ჩარევა სხვის უფლებაში წარმოადგენს სამოქალაქო სამართალდარღვევას, დელიქტს (tort) და შესაძლებლობას აძლევს უარი თქვას ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტურ სარჩელზე (to waive the tort). სანაცვლოდ, მას შეუძლია მოპასუხისგან მოითხოვოს ამგვარი სამართალდარღვევის წყალობით მიღებული ეკონომიკური მოგების ჩამართმევა. მაგალითად, თუ მავანი ყიდის არამისსულ მოძრავ ნივთს ან გადაამუშავებს მას, სწადის სამოქალაქო სამართალდარღვევას იმის მიუხედავად, მოქმედება კეთილნდინდისიერად თუ არა. ეს ფასდება, როგორც სხვისი საკუთარი ნივთის მითვისება (conversion) ან მოძრავი ქონების თვლობის დაზარალება (trespass to chattels) (იხ. ქვემოთ § 17, III). მიწის მფლობელობის დარღვევას (უძრავი ქონების) (trespass to Land) ადგილი აქვს, როდესაც

მაენი მეზობლის მიწის ნაკვეთზე აძივებს ნახირს, ავებს შენობას, მოიპოვებს სასარგებლო წიაღისეულს, გაჰყავს გაზი ან მილსადენები ან რაიმე სხვა სხვა სახით ეწინააღმდეგება სხვა პირის მიერ თავისი საკუთრების თავისუფლად განკარგვას. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია უარი თქვას დელიქტურ სარჩელზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ და მისი საკუთრების უფლებების დამრღვევისგან მოითხოვოს გამოყენებული საგნების საფასურის, მათი გაყიდვიდან მიღებული შემოსავლის ან გამოყენებით მიღებული მოგების გადახდა.

ჯერ კიდევ არ არსებობს საბოლოო პასუხი კითხვაზე, ვალდებულია თუ არა სხვისი უფლებების დამრღვევი გადაიხადოს, თუ მას ზიანი არ მიუყენებია დაზარალებულთათვის. ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე და საერთო პრინციპი არ შექმნილა. საქმეში *Phillips v. Homfray* (1883) 24 Ch. D. 439 მეწარმემ თავისი შახტიდან სასარგებლო წიაღისეულის გასატანად სხვის ნაკვეთზე გამავალი მიწისქვეშა გზები გამოიყენა. მალე მეწარმე გარდაიცვალა, როგორც შედეგი, იმ დროს მოქმედი პრინციპის - *actio personalis (quae oritur ex delicto, moritur cum persona* - პირადი სარჩელი, აღმოცენებული დელიქტიდან, კდება პირთან ერთად) შესატყვისად, ნაკვეთის მესატრონემ დაკარგა უფლება სარჩელზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ (*trespass to Land* (უძრავი ქონების ფლობის დარღვევა ზიანიითურთ) დელიქტის საფუძველზე. ამიტომ, მოსარჩელემ მექვიდრებისგან ითხოვა არა ზიანის ანაზღაურება, არამედ იმ მოგების დაბრუნება, რომელიც ეკუთვნის მოცემული მიწის ნაკვეთს გარდაცვლილი მეწარმის მიერ მოსარჩელის ნაკვეთზე განლაგებული გზების გამოყენების საფასურად. სარჩელი უარყვეს არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ვერ დადასტურდა ზიანის მიყენება ("მიყენებული ზიანის საფასური არ არის განსაზღვრული და ვერც დადგინდება"), არამედ იმიტომ, რომ სამკვიდროს დამტოვებელი თავისი ქმედებით მხოლოდ აიფუტდა საკუთარ ხარჯებს და არ ითვისებდა სხვის საკუთრებას თავის ქონებად მისი გადაქცევის გზით.

"იგი ეკონომიკას აკეთობს საკუთარი ნაკვეთის გამოყენების ხარჯზე და არ მოუხდენია მასში დამატებითი საკუთრების ან ღირებულების ჩართვა, რომელიც სხვას ეკუთვნოდა" (*aaO S. 462*). იხ. აგრეთვე *Sloke-on-Trent City Council v. W. & J. Wass Ltd.* [1988] 3 All E.R. 394: მოპასუხემ ქალაქის უბანში ბაზრობა მოაწყო, თუმცა შესანიშნავად იცოდა, რომ მხოლოდ მოსარჩელეა უფლებამოსილი მოცემულ ტერიტორიაზე. სარჩელი შესაბამისი სალიცენზიო მოსაკრებლის გადახდის თაობაზე გამოიციხული იყო, რადგან მოსარჩელე ვერ დაამტკიცებდა, რომ მოპასუხის ქმედებამ მას ზიანი მიაყენა. მსგავსი გადაწყვეტილებების კრიტიკა იხ. *Goff/Jones aaO S. 717ff.* აშშ-ში მოსაზრებები გაიყო... თუ საუბარია მოძრავი ნივთების უკანონოდ გამოყენებაზე, *Restatement (§ 128)*-ს თანახმად, "სხვისი მოძრავი ნივთების უკანონოდ გამოყენებელი პირი მოვალეა უკანასკნელს დაუბრუნოს გამოყენების საფასური მაშინაც კი, თუ ნივთების შესაკუთრე მათ არ იყენებდა და მსგავსმა გამოყენებამ ზიანი არ მიაყენა მათ". სწორედ ამგვარად გადაწყდა საქმე *Owll v. Nye & Nissen Co.* 22 *Wach. 2d* 282,173 *P. 2d* 652 (1946). მასში მოპასუხემ გარკვეული პერიოდის მანძილზე გამოიყენა საწყობში უქმად მდგარი მოსარჩელის დანადგარები (იხ. ანალოგიური საქმე *Strand Electric & Engineering Co. Ltd. v. Brisford Entertainment Ltd.* [1952] 2 *Q.B.* 246). რაც შეეხება უძრავი ქონების უკანონოდ გამოყენებას, *Restatement*-ის დებულებები არცთუ ერთგვაროებანი (იხ. § 129). სასამართლო პრაქტიკაში უკვე გამოჩნდა რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომელიც სცილდება — *Phillips v. Homfray*—ს საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას. მათში დაკმაყოფილებულია სარჩელები სხვისი მიწის ნაკვეთების უკანონოდ გამოყენების შესახებ მაშინაც კი, თუ გამოყენებამ არ შეამცირა ნაკვეთების ღირებულება, არამედ მხოლოდ ხარჯების ეკონომია მოახდინა უკანონოდ გამოყენებისათვის. იხ. *Raven Red Ash Coal Co. v. Ball* 185 *Va.* 534,39 *SE 2d* 231,1946; *Edwards v. Lee' s Administrator* 265 *Ky.*418,96 *S.W. 2d* 1028 (1936), *De Camp v. Bullard* 159, *N.Y.* 450,54 *N.E.* 26 (1899). იხ. აგრეთვე დაწერილებით *Palmer aaO S.2.5.* და 10.

სერთო სამართალი იყენებს ცნებას "დელიქტის საფუძველზე სარჩელის უარყოფა" ("*waiver of tort*") იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ირღვევა არ ამხოლოდ მატერიალური თვალსაზრისით, უძრავი ან მოძრავი საკუთრების უფლება, არამედ მოსარჩელის განსაკუთრებული უფლებების დარღვევის დროსაც, როგორცაა პატენტები, საავტორო უფლებები, საფაქრო ნიშნები, კომერციული საიდუმლოება და ა.შ. მსგავს შემთხვევებში სასამართლოები მოსარჩელეს საშუალებას აძლევენ

მოითხოვოს მოასუსხის მიერ დარღვევით მიღებული მოგების დაბრუნება.

იხ. Vgl. Peter Pan Mfg. Corp. v. Corsets Silhouette, Ltd. [1964] 1 W.L.R. 96; Matarese v. Moore-McCormack Lines 158f. 2d 631 (2d Civ. 1946); Eckert v. Braun 155F. 2d 517 (7th Civ. 1946); Reynolds v. Whitin Mach, Works 167F. 2d 78 (4th Civ. 1948). აშშ-ში სასამართლოები ხშირად აწყდებიან სარჩლებს მოგების დაბრუნების თაობაზე, რომელიც მიღებულია პიროვნების უფლებათა დარღვევით. აქ საჭიროა დიფერენცირებული მიდგომა. მოსარჩელე მოთხოვნის უფლებას იღებს, თუ მისი პიროვნების უფლებათა დარღვევა მდგომარეობს მოასუსხის შხრიდან მისი სახლის ან გამოსახლების კომერციული მიზნებით გამოყენებაში. სხვაგვარად არის საქმე, თუ მოსარჩელის შესახებ მოასუსხე ავრცელებს ცრუ და შეურაცხყოფელ ფაქტებს და საჯაროდ წარმოადგენს მას დამახინჯებული სახით.

იხ. Harl v. E.P. Dutton & Co. 197 Misc. 274, 93 N.Y.S. 2d 871 (1949), დაწერილებით — Palmer aaO § 2.9 შემდგომი მტკიცებულებებით. აქ წარმოიქმნება საერთო კითხვა: მოსარჩელის სამართლებრივი მდგომარეობა რა პირობებში უნდა იყოს დაცული იმგვარად, რომ მისმა უკანონოდ დამრღვევმა არა მხოლოდ ზიანი აანაზღაუროს, არამედ დააბრუნოს კიდევაც თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიღებული მოგება? გერმანიაში კითხვა ამგვარად დაისმის: იყო თუ არა კანონმდებლის განზრახვა პიროვნების სამართლებრივი სტატუსის მინარსში ანკარავის განსაკუთრებული (მონოპოლიური) უფლება ჩაეღო (იხ. მაგალითად, Esser/Weyers Schubrecht II [1984] 399ff.)? ინგლისში ანალოგიურ კითხვას უპასურობს ბირკსი (Birks): მოასუსხის მიერ ეკლდებულების დარღვევა ხომ არ არის წინააღმდეგობა უსაფუძვლო გამდიდრებისთვის: "საჭიროა კითხვა დაისვას კონკრეტული ფაქტების მიმართ. იყო თუ არა მოასუსხის უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილება ძირითადი მიზანი მის მიერ დაშვებული სამართალდარღვევისა?" ("Was the prevention of the enrichment which the deendent has acquired a main purpose behind the wrong which he has committed?") (aaO S. 329; იხ. Goff/Jones aaO S. აგრეთვე 720ff.).

გ) ანგლო-ამერიკული სამართლის ზემოთ გადმოცემული ნორმები რესტიტუციის შესახებ ძირითადად შემუშავებულია საერთო სამართლის სასამართლოების მიერ. მაგრამ სამართლიანობის სამართლის სასამართლოებამაც შექმნეს ამ სფეროში სამართლებრივი დაცვის რიგი საშუალებები და გაზიარებული იქნა კანონთა კრებულის მიერ. ისინი აისახა Goff/Jones-ის თანამედროვე სახელმძღვანელოშიც. უკვე ნახსენები "სუბროგაციის დოქტრინის" გარდა, მათგან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია "მინდობითი საკუთრება კანონის ძალით" ("constructive trust") და "საეირავნო უფლება სამართლიანობის სამართლის მიხედვით" ("equitable lien").

რაც შეეხება "მინდობითი საკუთრებას" ("trust"), საქმე ეხება სამართალდარღვევებს, რომლებშიც უფლების მატარებელი (უფლებამოსილი პირი) სამართლიანობის სამართლის სასამართლოს მიერ შემუშავებული ნორმების თანახმად, ვალდებულია განკარგოს აღნიშნული უფლება მინდობითი მესაკუთრის (trustee) სახით გარკვეული გამორჩენის შემქნი (ბენეფიციარების) პირების სახელით და ინტერესების შესაბამისად. ჩვეულებრივ, მინდობითი საკუთრება წამოიქმნება გარიგების შედეგად, რომელიც ერთსულოვნად მოწონებულია მონაწილეთა მიერ და ეწოდება პირდაპირ გამოსატული მინდობითი საკუთრება (express trust) "კანონის ძალით მინდობილობითი საკუთრებით" ("constructive trust") ურთიერთობები მაშინ წარმოიქმნება, როდესაც მავანი კანონის ძალით განკარგავს გარკვეულ ქონებას მინდობითი საკუთრების საწყისებზე მეორე პირის სასარგებლოდ. როგორც პირდაპირ გამოსატული მინდობითი საკუთრების, ისე კანონის ძალით მინდობითი საკუთრების შემთხვევაში ბენეფიციარს მინდობილობით საკუთრებაში შემავალი ქონების მიმართ ენიჭება "კვაზისანივითო უფლება" ("quasi in rem"). ეს უფლება, რომელიც აგრეთვე სამართლიანობის სამართლის სასამართლოებამ შექმნეს, საშუალებას აძლევს მათ, გარდა სხვა რამის (inter alia), სასამართლოს წესით ითხოვონ თავის საარგებლოდ რაიმე ნივთი მინდობითი საკუთრებიდან და მინდობითი მესაკუთრის გაკოტრების შემთხვევაში მისი შემოსავლიანობა.

რაც რეალური უფლება აგრეთვე მხოლოდ ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთების იმართ წარმოიქმნება, რომლებიც გამოიყოფა მინდობითი მესაკუთრის დარჩენილი ქონებივი მასიდან, საერთო სამართალში შექმნილია რიგი იურიდიული ფიციები. მათი მეშვეობით ხორციელდება ბენეფიციართა ინტერესების დაცვა. ისინი სანივით



უფლების რეალიზაციის საშუალებას იძლევა იმ შემთხვევაში კი, როდესაც მინდობითი საკუთრების ნაწილად არსებული თანხა მესაკუთრის ანგარიშზეა მის საკუთარ ფულთან ერთად ან გამოიყენება მის ფულთან ერთად მიწის ნაკვეთის შესასყიდად. უკანასკნელ შემთხვევაში ბენეფიციარებს უწოდებთ “საეგვიტაბო უფლებას” (“equitable lien”) საბანკო ანგარიშის ან მიწის ნაკვეთის მიმართ მინდობითი საკუთრებიდან მათი კუთვნილი თანხის ფარგლებში. და იგი უპირატესად ემყოფილება მინდობითი მესაკუთრის გაკოტრების შემთხვევაში (საკუთარი ნიუთის მოპვნის და გამოთხოვის დოქტრინა – doctrine of tracing. დაწერილებითი იხ. Goff/Jones aaO S. 83ff.; In re Tilley’s Will Trust [1967] 2 W.L.R. 1533; Restatement § 202ff.; Kötz, Trust und Treuhand (1963 S. 30ff.; 77). თუ მინდობითი მესაკუთრე საკუთრებას საკუთარი ვალდებულებების დარღვევით მესამე პირს გადასცემს, მოცემული მესამე პირი განიხილება მინდობითი მესაკუთრედ კანონის ძალით (constructive trustee) და მას შეიძლება წარედგინოს სარესტიტუციო სარჩელი. გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც ის არის მინდობითი საკუთრების კეთილსინდისიერი შემპყნი (bona fide purchaser for value), ანუ შეიძინა იგი გასამრეგლოს საფასურად და არ იცოდა, რომ იგი ვასხვისდება მის სასარგებლოდ მინდობითი საკუთრების დარღვევით (იხ. Kötz, მრავალრიცხოვანი სქოლიოებით).

ამიტომ მეტად მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით მოპასუხის გადახდისუნარიობის შემთხვევაში, გაირკვეს, შეიძლება თუ არა სარესტიტუციო სარჩელი დაემყაროს “მინდობითი საკუთრებას კანონის ძალით” (“constructive trust”), ანუ არის თუ არა მოპასუხე მინდობილობით მესაკუთრე კანონის ძალით (constructive trustee) იმ ქონებისა, რომლის დაბრუნებასაც ითხოვს მოსარჩელე. აღნიშნული მნიშვნელოვანი საკითხი განსხვავებულად წყდება ინგლისის და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში.

ინგლისში ემზრობიან თვალსაზრისს, რომლის თანახმად მინდობითი საკუთრება კანონის ძალით (constructive trust) შეიძლება წარმოიქმნას მხოლოდ განსაკუთრებული ნდობის ურთიერთობების არსებობისას პარტნიორებს შორის (fiduciary relationship). მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნებოდა გამართლებული ანალოგიის გავლება ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილ პირდაპირ გამოხატულ მინდობითი საკუთრებასთან და მინდობითი საკუთრების შესახებ ნორმების გამოყენება ფიდუციარის მიმართ, რათა მიღწეულ იქნას მისგან გარკვეული, სამართლიანობის სამართლის თანახმად მესამე პირის კუთვნილი ქონების დაბრუნება. ამრიგად, ადვოკატი კლიენტთან ურთიერთობების კანონის თანახმად, შეიძლება მინდობილობით მესაკუთრე იყოს (Re Halle Estate, 1880, 13 Ch. D. 696), ანდერძის აღმსრულებელი - ანდერძის დამტოვლის უახლოესი ნათესავების მიმართ (Re Dopylock, 1848, Ch. 465), სააქციო კომპანიის დირექტორი - კომპანიის მიმართ (Sinclair v. Brougham, 1914, A.C. 398), ხოლო გარკვეულ პირობებში - აგენტი პრინციპალის მიმართ (Burdick v. Garrick, 1870, L.R. 5, Ch. App. 233). ბანკიც კი შეიძლება მინდობილობით მესაკუთრე იყოს პირის მიმართ, რომელმაც წანდაუხვდავად გადაიტანა 1 მლნ ფუნტი სტერლინგი ამავე ბანკში ასახვა პირის ანგარიშზე, შეცდომით მიიჩნია რა იგი თავის კრედიტორად (Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel - British Bank Ltd. [1981] Ch. 105).

აშშ-ში კანონის ძალით მინდობილობით საკუთრების აღიარებისთვის არ არის საჭირო მჭიდრო მინდობილობითი კავშირი პარტნიორებს შორის. ხოლო აშშ-ის სასამართლოები მინდობითი საკუთრების კონსტრუქციას იყენებენ იურიდიულ-ტექნიკური ინსტრუმენტის სახით ყველა შემთხვევაში, როდესაც მოვალე უნდა დააბრუნოს მის მფლობელობაში არსებული ინდივიდუალურ-გარკვეული ნივთები იმის საფუძველზე, რომ ეს ნივთები შეიძლება გამხდარიყო მოსარჩელის ხარჯზე უსაფუძვლო გამდიდრების მიზეზი დაუბრუნებლობის შემთხვევაში.

იხ. Vgl. Scott, L.Q.Rev.71 (1955) 39 და § 160 Restatement on Restitution (1937): “იმ შემთხვევაში, როდესაც ქონების მფლობელი პირი ვალდებულია გადასცეს იგი სამართლიანობის სამართლის თანახმად სხვას იმის საფუძველზე, რომ უსაფუძვლოდ გამდიდრდება ქონების შენარჩუნების შემთხვევაში, წარმოიქმნება კანონის ძალით მინდობითი საკუთრების ურთიერთობები”. ანალოგიური ფორმულირებებით აჭრელებულია სასამართლო გადაწყვეტილებები. იხ. მაგალითად, Beatty v. Guggenheim Exploration Co. 225 N.Y. 380, 122 N.E. 378 (1919); Knight Newspapers v. Commissioners of Internal Revenue 143 F. 2d 1007 (6th Cir. 1944). ინგლისში გამოითქვა მოსაზრება, კანონის

ძალით მინდობითი საკუთრება აღარ განხილულიყო “პირითად ინსტიტუტად” (“substantive institution”), რომლის გამოყენებასაც განაპირობებს მონაწილეთა შვიდრო მინდობითი ურთიერთობები, არამედ მოცემული სამართლებრივი კონსტრუქციისთვის მიეცათ დამხმარე საპროცესო ინსტიტუტის (remedial institution) სახე ამერიკული სამართლის გამოცდილების მსგავსად. მას გამოიყენებდნენ მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლოს აზრით, მოპასუხე მართლსაწინააღმდეგოდ ინარჩუნებს ინდივიდუალურად განსაზღვრულ ნივთს და არ უბრუნებს მოსარჩელეს. Wares, The Constructive Trust (1964), ders., The English Constructive Trust. A Look Into the Future, Vand. L.Rev. 19 (1966) 1215. იგივე მოსაზრება — Goff/Jones, aaO S. 93ff.; სხვა თვალსაზრისი — Birks aaO S. 375ff.

თუ დღისმისი კითხვა, ამერიკული სასამართლოები რა შემთხვევაში აღიარებენ მოპასუხეს მოსარჩელის წყალობით “unjustly enriched” (“უსაფუძვლოდ გამდიდრებულად”), გაგვახსენდება პრეცედენტთა უკვე ცნობილი ტიპები: თუ მოსარჩელემ შეცდომით გადასცა მოპასუხეს რაიმე გარკვეული ნივთი და მისი გამოყოფა ჯერ კიდევ შეიძლება უკანასკნელის მთელი ქონებრივი მასიდან, მოპასუხე განიხილება მოსარჩელის სასარგებლოდ კანონის ძალით მოქმედ მინდობითი მესაკუთრედ (constructive trustee) მოცემული ნივთის მიმართ (§ 163 Restitution). იგივე ეხება შემთხვევებს, როდესაც მოსარჩელის მიერ შესრულებული განხორციელებულია მოტყუებით ან მუქარით მიმღების მხრიდან ან მესამე პირის მხრიდან ან ნების გამოვლინებაზე მოხდა მართლსაწინააღმდეგოდ ზეწოლა (§ 166 და შემდეგ, Restitution). მსგავს შემთხვევებში კანონის ძალით მინდობითი საკუთრების კონსტრუქცია (constructive trust) გამოყენებულია ქონების იურიდიულად მანკიერი განკარგვის ანუღირებისთვის. ამით, ფაქტობრივად, იგი “უმართებლოდ შესრულებულის გამოთხოვის” (“répétition de l’indu”) ფუნქციას ასრულებს რომანულ სამართლებრივ ოჯახში, ხოლო გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში — მოპასუხის სასარგებლოდ არარსებული ვალდებულების საფუძველზე შეცდომით შესრულებულის დაბრუნების უფლების როლს. ამასთან, ისიც ხაზგასასმელია, რომ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალთაგან განსხვავებით, კანონის ძალით მინდობითი საკუთრების მოსარჩელის სახელზე აღიარება მის სანივთო პრეტენზიას ძალზე ეფექტურს ხდის.

საქმეში Berry 147 F 208 (2nd Civ. 1906) მოსარჩელემ შეცდომით გაუგზავნა მოპასუხეს ჩეკი 1500 დოლარზე არარსებული ვალის გადასახდელად. მოპასუხემ ეს ჩეკი ბანკში ინკასოზე გადასცა, მიიღო ფული, შემდეგ — გაკოტრდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხემ არაერთხელ გაიტანა ფული თავისი ანგარიშიდან 1500 დოლარის ჩეკით მიღებამდე, მაგრამ გაკოტრების განცხადებამდე. მაგრამ, ამის მიუხედავად, ანარიშზე რიცხული თანხა არასოდეს ჩამოიღოდა 1500 დოლარზე დაბლა. ამიტომ სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხემ, და შესაბამისად. მისი საკონკურსო მასის მმართველმა 1500 დოლარიანი საბანკო ანგარიში უნდა მიიჩნიონ კანონის ძალით მინდობითი საკუთრებად და განკარგონ იგი მოსარჩელის ინტერესების შესაბამისად. ანუ სასამართლომ უფლებამოსილება მისცა მათ სხვა კრედიტორებისგან განსხვავებით უპირატესობის მიცემით. დაწვრილებით მოცემულ საკითხზე იხ. Palmer aaO § 115; Goff/Jones aaO S. 131ff.

## V.

გერმანიაში ხშირად გამოითქმის მოსაზრება, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა წარდგენისას მხოლოდ უკანასკნელ რიგში ხელმძღვანელობენ სამართლიანობის მოსაზრებით. არგუმენტად მოჰყავთ ის ფაქტი, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე მოთხოვნის უფლება წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც ქონების გადაცემა “რაიმე განსაკუთრებული მიზეზის გამო ვერ ჩათვლება გამართლებულად ანუ ეწინააღმდეგება სამართლიანობის პრინციპს” (Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1954, § 220 I).

თვალსაზრისი მაგალითად გამოდგება შემთხვევა, როდესაც ფორმალურ-იურიდიული თვალსაზრისით და “აბსტრაქციის პრინციპის” (იხ. ზემოთ, § 10, II) თანახმად, მიმღების ქონების გადაცემა მართლზომიერია. მაგრამ საბოლოო ჯამში იგი ვერ შეინარჩუნებს მას, რადგან ეს

დაუპირისპირდება ეკონომიკური ურთიერთობების სამართლიანი რეგულირების ძირითად მიზანს. აქ სამართალს შესასძლებლობა უნდა მიეცა კონვენსაციის მოთხოვნისა, რათა მაქსიმალურად მოშუშებულიყო "მის მიერვე საკუთარი თავისთვის მიყენებულ" ჭრილობები (Dernburg, Bürgerliches Recht, II 23 [1906] 677f.). ერთხელ უზუნაესმა საიმპერიო სასამართლომაც დაიწყო საუბარი "სამართლიანობის მოსაზრებებზე", რომლებსაც ეფუძნება კანონით მოთხოვნილი კონვენსაცია უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა საფუძველზე ქონების სხვის საკუთრებაში გადასვლასთან დაკავშირებით, რაც ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით დასაბუთებულია (RGZ 86,343,348, ebenso BGHZ 36,23,235).

დღეს ამგვარ მტკიცებებს სკეპტიკურად უყურებენ. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევები გვიჩვენებს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების უფლება წარმატებით გამოიყენება იქაც კი, სადაც საერთოდ უცნობია უსაფუძვლო განმკარგულებელი გარიგებების აბსტრაქტულობის პრინციპი. ზემოთნახსენები სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან გამოდინარობს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა მიზანი, როგორც წესი, არის თანხის ან მოპასუხის მიერ დაზოვილი ხარჯების ღირებულების დაბრუნება, რომელიც მან უკანონოდ მიიღო მოსარჩელის მხრიდან გაწეული მომსახურებით, აგრეთვე დაბრუნება მოგების, რომელიც მიიღო მოსარჩელის უფლებების დარღვევით. აქ აბსტრაქციის პრინციპი არავითარ როლს არ ასრულებს. როდესაც ამბობენ, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების უფლება ემყარება სამართლიანობის პრინციპს, ეს სწორია მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდენადაც თვალისწინებენ იგივეს სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლის მიმართ. ისტორიული განვითარების პროცესის თვალსაზრისით უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა წყარო ყოველთვის შეიძლება დაინახოთ სამართლიანობის პრინციპში ან ბუნებით სამართალში. ამას მნიშვნელობა ექნებოდა მაშინ, თუ მოცემულ სარჩელებს უნდა ებრძოლათ აღიარებისთვის სახელშეკრულებო და დელიქტურ სარჩელებთან.

მაგრამ დღეს მათ მყარად უკავიათ თავინთი უდავო ადგილი ყველა მართლწესრიგში. ამიტომ რანგების ტაბელში უსაფუძვლო გამდიდრების უფლებას სამოქალაქო სამართლის სხვა სფეროებთან შედარებით არც ძალიან მაღალი და არც ძალიან დაბალი ადგილი უკავია. შემთხვევითი არ იყო, რომ ფონ კამერერმა სამართლიანად აღნიშნა: "უკან გამოთხოვის უფლება პირისა, ვინც შეცდომით გააგზავნა საქონელი არადანიშნულებისამებრ, ორჯერ გადაიხადა ერთი და იგივე ანგარიში ან წინასწარ გადახდა განახორციელა ჯერ კიდევ გაუფორმებელი ხელშეკრულების საფუძველზე... იგივე ღირსებისაა, რაც სარჩელები სესხის დაფარვის ან მოშლილი ხელშეკრულების მიხედვით გადახდილის დაბრუნების შესახებ" (Festschrift Rabel, S. 339; იხ. აგრეთვე Wilburg-ის სამართლიანი შენიშვნები, aaO S.181ff.).

ფრანგი ავტორებიც სარჩელს de in rem verso ასაბუთებენ სამართლიანობის მოსაზრებებით. ესმინი წერს: "სარჩელი de in rem verso ჩვენს სამართალში თეთრი ლაქების შევსების საშუალებაა, მისი მეშვეობით ზიანის ანაზღაურება ხდება იმ შემთხვევებში, როდესაც ეს ნაკარნახეია სამართლიანობის გრძობით" (S/1941, I 122).

შგავს გამოჩინატყამებს შეხედებით დაიდთანაც: "ლოქტრინა პრაქტიკაში ყოველთვის გამოიყენებოდა ბუნებითი სამართლიანობის მოთხოვნათა გათვალისწინებით. ამის შედეგად, შეუძლებელია წმინდა სახით თეორიული პოსტულატებს რელიოზაციის მიღწევა, რადგან მათზე დიდ გავლენას ახდენს სუბიექტური და დიდი ეთიკური ძალის მქონე მორალის და სამართლიანობის ცნებები" (Camb. L.J. 5 [1935] 222f.). იგივე თვალსაზრისს გამოთქვამს რუაც (Rouast): "უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის საფუძველი სხვა არაფერია, თუ არა ბუნებითი სამართლის პრინციპი, ურთიერთვალდებულებათა შესრულების თანასწორობის პრინციპი" (Rev.frim.civ. 21 [1922] 93).

მოცემული დოქტრინული თვალსაზრისის თითქმის არ არის ასახული მოქმედ ფრანგულ სამართალში. არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ საერთო სარჩელები არ არის რეგულირებული საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსით და პირველად მიიღო ნებართვა სასამართლო პრაქტიკის წყალობით. მართლაც, მოსამართლების მიერ აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის შექმნა ბუდიეს საქმის (arrêt Boudier) წყალობით მართლდებოდა საფრანგეთის

სამოქალაქო კოდექსში თეთრი ლაქების ამოვსების მოთხოვნით სამართლიანობის პრინციპის შესატყვისად. მაგრამ ფრანგულმა სამართლებრივმა მეცნიერებამ, როგორც დავიდი აღნიშნავდა, ვერ შეძლო აუცილებელი სიზუსტით განესაზღვრა გამოყენების პრინციპები სარჩელისა de in rem verso. ვიდრე ეს არ გაკეთებულა, მოცემული, საბოლოოდ ჩამოყალიბებული სარჩელის საფუძველში არსებული სამართლიანობის პრინციპი დაეხმარება გამოყენების ხარვეზების ამოვსებაში.

ფრანგული სამართლის შესანიშნავი მასხაიათებელი ის არის, რომ იგი უშვებს უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის შესაძლებლობას იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით ისინი წარმოადგენენ სარჩელებს de in rem verso და წარედგინება მოპასუხეს, რომელმაც შესრულებული მიიღო გაშუალებულიად, ანუ მოსარჩელის მიერ შესრულებული პირველ რიგში მესამე პირზე მიმართული და მხოლოდ შემდეგ მოპასუხეზე. საკასაციო სასამართლოს რასაკვირველია, შეგნებული ჰქონდა, რომ ბუიუს საქმეზე თავის გადაწყვეტილებაში ღრმად შესტოპა, აღიარა რა სარჩელი de in rem verso შეუზღუდავად. ამიტომ მოგვიანებით შემოშავა მისი გამოყენების შემზღუდავი პირობები. თეორიულად სცადეს საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკის სისტემატიზაცია და de in rem verso სარჩელის გამოყენება დაუქვემდებარეს ორ პირობას: მოპასუხის უსაფუძვლო გამდიდრებას არ უნდა ჰქონდეს კანონიერი საფუძველი (cause légitime); de in rem verso სარჩელთან დაკავშირებით ეს ნიშნავს, რომ მოპასუხეს უფლება არა აქვს მიიღოს მესამე პირთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე შესრულებული. მეორეც, მოსარჩელე ვერ დაასაბუთებს თავის სასარჩელო მოთხოვნებს სხვა იურიდიული საფუძვლების გამოყენებით (სუბსიდიარულობის პრინციპი - principe de subsidiarité). სარჩელის შემთხვევაში ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ მოსარჩელე ვერ აღძრავს სახელშეკრულებო სარჩელს გადახდის-უნარიანი მესამე პირის წინააღმდეგ. პრაქტიკული თვალსაზრისით საზღვარი გერმანულ და ფრანგულ სამართალს შორის მოცულ საკითხზე შემდეგია: თუ მოსარჩელემ თავისი ვალდებულებები შეასრულა მოქმედი ხელშეკრულების საფუძველზე მესამე პირის სასარგებლოდ და მხოლოდ მოცემულმა მესამე პირმა გადასცა შესრულებული მოპასუხეს, გერმანიაში მოსარჩელის სარჩელს უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ უარყოფენ. საფრანგეთში მსგავს შემთხვევაში სარჩელის უფლება ენიჭება, თუ მესამე პირი გადახდისუნაროა და მოპასუხე ვერ მიიძიზებება მოქმედ ხელშეკრულებას, დადებულს მესამე პირთან, რომლის საფუძველზეც შეუძლია მითვისოს მესამე პირის სასარგებლოდ შესრულებული და ამ უკანასკნელის მიერ მიღებული.

მაგრამ, არ არის საჭირო ნაქარვეი დასკვნების გამოტანა და საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკის კრიტიკა. გერმანული სასამართლოები საერთოგერმანული სამართლის და პრუსიის საერობო კოდექსის მოქმედების პერიოდში იცნობდნენ სარჩელს de in rem verso. ისინი უშვებდნენ მას გარკვეულ პირობებში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორები წინააღმდეგი იყვნენ de in rem verso სარჩელის საკანონმდებლო რეგულირებისა, რადგან ჩათვალეს, რომ მსგავსი იურიდიული რეგულირება შექმნის მეტად უაზრო და დახლართულ ურთიერთობებს (Motive, II, 872). ამიტომ, საკამათოდ რჩება, მოახერხა თუ არა იმდროინდელმა სასამართლო პრაქტიკამ de in rem verso სარჩელის საზღვრების დადგენა.

გასაკვირი არაფერია, რომ უზუნაესმა საიმპერიო სასამართლომ თავის მხრივ, შემოშავა შემზღუდავი პირობები, ბევრი რამით მსგავსი საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს პირობებისა. უზუნაეს საიმპერიო სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა მიეღო ერთი საქმის გამო (RGZ I 143), რომელშიც მოპასუხის მამინაცვალმა თავისი სახელით მოსარჩელისგან იყდა მოწყობილობა მოპასუხის წისქვილში დასამონტაჟებლად. მოწყობილობის გამართოვან ცოტა ხნის შემდეგ მამინაცვალი გარდაიცვალა, არ დაუტოვებია არიშე ღირებული ქონება. მამონ მოწყობილობის მიწოდებულმა მოპასუხეს მოსთხოვა დანადგარის ღირებულების ანაზღაურება. საიმპერიო საამართლომ, რომელსაც პრუსიული სამართალი უნდა გამოეყენებინა, გადაწყვიტა, რომ სარჩელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ დაეკამათებებოდა, თუ მეწისქვილე დაამტკიცებს, რომ მოწყობილობა მამინაცვისგან შეიძინა მათ შორის დადებული ნასყიდობის

ხელშეკრულების საფუძველზე წინააღმდეგ შემთხვევაში სარჩელი დაკმაყოფილება. მართლაც, თუ მამინაცალი მენისქელის ნდობით აღჭურვილი პირის სახით მოქმედება მოწყობილობის მიღებისას ან როგორც პირი, რომელსაც საქმეები მიჰყავს სხვა პირის ინტერესების მიხედვით დავალების გარეშე (negobiorum gestor), შეიძლება წარმოიქმნას საკითხი: გამართლებულია თუ არა მეტად გრძელი შემოღლითი გზა მიზნისკენ, როდესაც მიწოდებულია ჯერ მამინაცალის მემკვიდრეთა საწინააღმდეგო სასამართლო გადაწყვეტილებას მიღებს, შემდეგ ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე მოითხოვს მენისქელის ქონებაზე ყადაღის დადებას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 670, 683, 257) და ბოლოს, უკანასკნელს წარუდგენს სარჩელს ზიანის ანაზღაურების შესახებ? აიღიოთ შემთხვევა, როდესაც მამინაცალის მემკვიდრეთა დამძიმებული ვალეზით და დანიშნულია მისი განკარგვა. საკითხის სასამართლიანად გადაჭრის მიზანს შეესაბამება თუ არა მენისქელისადმი სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ სამკვიდროს დამტოვების სხვა კრედიტორების დასაკმაყოფილებლად, იმ დროს, როდესაც მოწყობილობის შეტნის დროს საუბარი იყო გარიგებაზე, რომელშიც მამინაცალი, ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს აზრით (OGH 16.1.1952, SZ 25 Nr. 13), "არ ასრულებდა დამოუკიდებელ როლს ხელმძღვანელი სუბიექტის სახით, არამედ მოქმედებდა მოპასუხის ინტერესებში სარჩელით de in rem verso და წარმოადგენდა მხოლოდ შეუღლებულ ინსტაციას გერმანიის ეკონომიკური თვალსაზრისით?"

იმის სასარგებლოდ, რომ მოქმედმა გერმანულმა კანონმდებლობამ სრულიად სამართლიანად უარყო სარჩელი de in rem verso, გამოდგება შემდეგი მოსაზრებები: ჯერ ერთი, ეს გამამართლებელია სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით, რადგან საკვსებით დასაბუთებულია პრინციპი, რომლის თანახმად, სახელშეკრულებო სამართალშიც კი მხარეები ემყარებიან ერთმანეთის გადახდისუნარიანობას ხელშეკრულების დადების დროს. მეორეც, სარჩელს de in rem verso მიყვარათ არასასურველ, მოპასუხის ორმაგ პასუხისმგებლობაზე, რომელსაც აღეპერის ვალდებულებები ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, მართალია სხვადასხვა მოცულობით როგორც უშუალოდ მოსარჩელის, ისე მესამე პირის წინაშე და ბოლოს, არსებობს იმის საფრთხე, რომ de in rem verso სარჩელით მოპასუხისადმი მოითხოვნის უშუალო უფლების დაკმაყოფილებისას მხედველობაში არ იქნება მიღებული მესამე მხარის სრულიად გამართლებული პრეტენზიები მოსარჩელისადმი. ამას გარდა, de in rem verso სარჩელის აღიარებაზე უარს რიგ შემთხვევებში შეიძლება მოყვეს უსამართლო შედეგები, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მესამე მხარე მოპასუხის ინტერესებში მოქმედებს უსასყიდლოდ, როგორც ეს ხშირად ხდება ახლო ოჯახურ ურთიერთობებში. აქ დახმარების გაწევა ზოგჯერ მოსამართლეებსაც შეუძლიათ: მესამე პირის მოქმედებას განიხილავენ მოპასუხის წარმომადგენლის ან იმ პირის სანაცვლოდ მოქმედად, "ვისაც ეს ეხება". მოცემული ინსტიტუტების მოქმედების სფეროს უმართებულოდ გაზრდის სანაცვლოდ უპირატესობა უნდა მიენიჭებინათ მსგავს გამონაკლის შემთხვევებში პირდაპირი სარჩელისთვის, თუ საქმის კონკრეტული გარემოებები ზიანს არ აყენებს არც მესამე პირის, არც მოპასუხის ინტერესებს.

როგორც ნაჩვენები იყო, თანამედროვე ინგლისში "law of restitution" ("რესტიტუციის უფლება") ძირითადი ფუნქცია ბევრი რამით ჰგავს ევროპულ კონტინენტზე უსაფუძვლო გამდიდრების რეგულირების მექანიზმს. გერმანულმა იურისტმა საეკვოა სხვაგვარად განმარტოს უსაფუძვლო გამდიდრების ცნება, ვიდრე ეს მოახდინეს გოფმა და ჯონსმა. უკანასკნელთა აზრით, ეს არის ჯერ ერთი, მოპასუხის გამდიდრება მოგების მიღებითურთ; მეორე - მოგების მიღება მოსარჩელის ხარჯზე; მესამეც - უსამართლობა აღნიშნული მოგების მისთვის დაატოვება". ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შევიცარიის კანონის 62(1) მუხლი ითვალისწინებს დაბრუნებას. როგორც სჩანს, ამ ნორმაში შეინიშნება მსგავსება აშშ Restatement § 1-თან: "სხვის ხარჯზე უსამართლოდ გამდიდრებულმა პირმა უნდა დაუბრუნოს მოგება მოცემულ პირს" ("a person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other"). ამასთან, არ უნდა დაგვაიწყვიტოს, რომ Restatement-ში პირდაპირ არის ნათქვამი (§ 1-ის შესავალი მენიშენა): ანგლო-ამერიკული თეორიის დებულებები სხვა არაფერია, თუ არა ზოგადი რეკომენდაციები სასამართლოებისთვის.

ეს მხოლოდ პრინციპება და არა ნორმები. ისინი არ გამოიყენება პირდაპირ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, არამედ ზოგად მიმართულებას წარმოქმნის სასამართლოებისთვის პრეცედენტულ სამართალში შექმნილი ნორმების გამოყენების და განვითარებისთვის. სხვაგვარადაა საქმე გერმანულ სამართალში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812 მიუთითებს, რომ თუ მოპასუხემ რაღაც მიიღო სხვა პირის მოქმედების წყალობით, მის სანაცვლოდ და უკანონოდ, აღნიშნული ფორმულირებები წარმოადგენს არსებით ნაწილებს სარჩელისა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ. ეს სასამართლოები მათ აკონკრეტებენ, ანიჭებენ გარკვეულ აზრს იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, რაც შესაძლებელს ხდის უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელი გამოყენებულ იქნას შესაბამის კონკრეტულ შემთხვევაში. მაგრამ, თავის შეკავებაა საჭირო აღნიშნული განსხვავებების მეტისმეტო აქცენტებისგან. ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ უკანასკნელ ათწლეულებში საერთო სამართალში, ინგლისის ჩათვლით. ენერგიულად ცდილობენ საერთო პრინციპების შემუშავებას ერთმანეთთან დაკავშირებული სარჩელთა ფორმებისთვის, რომლებიც მოიცავს უსაფუძვლო გამდიდრებისთვის პასუხისმგებლობის ელემენტებსაც. აღნიშნული პრინციპები დაკონკრეტებული და გამოსაყენებელი უნდა იყოს სხვადასხვა ტიპის სამართალდარღვევის მიმართ თითოეული ტიპის შემთხვევაში მოქმედი ნორმების მეშვეობით.

გერმანიასა და შვეიცარიაში არავენ უარყოფს იმ ფაქტს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელების კრიტერიუმები, აბსტრაქტულად მოწესრიგებულ კანონში, ამ ქვეყნების სასამართლოებისთვის დარჩება ცარიელ სიტყვებად, ვიდრე არ გაარკვევენ რა ფორმა და შინაარსი მიანიჭა მათ პრაქტიკამ და დოქტრინამ. ფონ კამერერმა, რომელმაც უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელების ტიპოლოგია შეიმუშავა, სამართლიანად აღნიშნა: “უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელების ფორმის და საზღვრების განსაზღვრა შეიძლება მხოლოდ მსგავსი ტიპოლოგიით და არა საერთო კრიტერიუმებით” (Festschrift Rabel, S. 337). მიუხედავად გერმანიაში უსაფუძვლო გამდიდრების და საერთო სამართალში რესტიტუციის უფლების განსხვავებულად რეგულირებისა, სავსებით აშკარაა სამართლის მოცემულ სფეროში თეორიული შეხედულებების დაახლოება: იმ დროს, როდესაც უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა ტიპოლოგიისადმი მიმართვა ასუსტებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გადაჭარბებულ კაზუსტიკას, საერთო სამართალში ცდილობენ საერთო პრინციპების დახმარებით პრეცედენტული სამართლის კაზუსტიკის გადაჭარბებული კონკრეტიკის ფორმისა და შინაარსის მიხედვით კლასიფიკაციას. სამართლის ორივე სისტემას ერთმანეთისგან ბევრი რამ შეუძლია ისეხოს.

ლიტერატურა

Ausser dem vor § 15 genannten Schrifttum: Aubert, La répétition des prestations illicites ou Immorales en droit français, en droit suisse et dans la jurisprudence Française (1954);  
 Bishop/Beaton, Mistaken Payments in the Law of Restitution, U.Tor.L.J. 36 (1986) 149;  
 Birks, Konkurrierende Strategien und Interessen: Das Irrtumserfordernis im Bereicherungsrecht des common law, ZEuP 1993, 554;  
 v. Büren, Bemerkungen zu Art. 66 OR, SJZ 58 (1962) 225;  
 Dawson, Erasable Enrichment in German Law, Boston Univ.L.Rev. 61 (1981) 271; ders., Restitution without Enrichment, Boston Univ.L.Rev. 61 (1981) 563;  
 Flessner, Wegfall der Bereicherung, Rechtsvergleichung und Kritik (1970);  
 Flume, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum deutschen Recht, Festschrift Niedermeyer (1953) 160;  
 Grodecki, In Pari Delicto Potior est Condicio Defendentis, L.Q.Rev. 71 (1955) 254;  
 Hackbarth, In pari turpitudine melior est conditio possidentis, Ein Vergleich zwischen dem anglo-amerikanischen und dem deutschen Recht, Hamburger Dissertation (1967);  
 Honsell, Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte, Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Untersuchung zu § 817 BGB (1974);  
 Jones, Payments Made of Money under Mistake of Law, A Comparative View, Camb.L.J. 1993, 225;  
 Law Commission, Restitution of Payments Made under the Mistake of Law (Consultation Paper No. 120, 1991);  
 Lloyd, Public Policy, A Comparative Study in English and French Law (1953) 97ff.;  
 New York Law Revision Commission, Restitution of Money Paid Under Mistake of Law: Report of the Law Revision Commission of the State of New York (1942) No. 65 (B);  
 Niederländer, Nemo turpidinem suam allegans auditur, Ius et Lex, Festschrift für Gutzwiller (1959) 621;  
 Ripert, La règle morale dans les obligations civiles (1949) 183ff.;  
 Rittner, Rechtswissen und Rechtsirrtum im Zivilrecht, Festschrift für Fritz von Hippel (1967) 391;  
 Rumel, Kondiktion bei verbotenen und sittenwidrigen Rechtsgeschäften, ÖJZ 1978, 253;  
 Rusch, Art. 66 OR im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis, SJZ 47 (1951) 369;  
 Sabath, Denial of Restitution in Unlawful Transactions - A Study in Comparative Law, Int.Comp.L.Q. 8 (1959) 486, 689;  
 Savy-Casard, Le refus d'action pour cause d'Indignité, Etude sur la maxime Nemo auditur propterea turpidinem allegans (1930);  
 Trimarchi, L'arricchimento senza causa (1962); v. Tuhr, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Festschrift für E.I. Bekker (1907), 293;  
 Winfield, Mistake of Law, L.Q.Rev. 59 (1943) 327.

I.

წინა თავში ძირითადი ყურადღება დაეთმო უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელ ნორმებს გერმანულ, რომანულ და ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ ოჯახებში პირველ რიგში სისტემატიკის და არა იმ ტიპური ფუნქციების თვალსაზრისით, რომლებიც უნდა შეასრულოს სარჩელებმა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ. შესაბამისად, შეუძლებელი გახდა დეტალური შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ჩატარება კონკრეტული პრობლემებისა, რომლებიც იქმნება მოცემულ სფეროში. ქვემოთ ვცდილობთ ნაწილობრივ გამოვასწოროთ ეს ნაკლი უსაფუძვლო

გამდიდრების სამართლებრივი რეგულირების ცალკეული საკითხების განხილვით. საუბარია ორ საკითხზე: ვერ ერთი, როგორ რეგულირდება შემთხვევები, როდესაც მოსარჩელე სარესტიტუციო სარჩელის საფუძველზე ითხოვს მის სასარგებლოდ მოპასუხის მიერ შესრულებულის დაბრუნებას (უკანასკნელის მიერ მიღებულია): ა) მორალის და სამართლის თვალსაზრისით უკანონობისას ან ბ) მორალის და სამართლის თვალსაზრისით უკანონო მიზნის საფუძველზე (§ 16, III); მეორეც, რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სასამართლომ, თუ მოსარჩელემ უკვე მიიღო ან მის სასარგებლოდ შესრულებული, და წამოაყენა არგუმენტი უკანონოდმიღებული მოგების განკარგვის შესახებ ან მოასწრო მისი განკარგვა ან რაღაც სახით არსებითად შეცვალა თავისი მდგომარეობა, რადგან უფლებამოსილად ჩათვალა თავი მოცემული მოგება დაეტოვებინა (§ 16, IV). მაგრამ პარაგრაფის დაწყება მიზანშეწონილია საერთო სამართლისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი რეგულირების შედარებითი გამოკვლევით. აღნიშნული რეგულირების თანახმად, მოსარჩელე ვერ დააბრუნებს შეცდომით გადახდილ თანხას, თუ აღნიშნული გადახდა განხორციელდა სამართლებრივი შეცდომის (mistake of law) საფუძველზე.

## II.

წამყვანი პრეცედენტი, რომლის საფუძველზეც საერთო სამართალში კმაყოფილდება სარჩელები უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ, არის გადაწყვეტილება საქმეზე *Billie v. Lumley* (1802) 2 East 469, 102 Eng.Rep. 448.

მოცემულ საქმეში მოსარჩელემ - დამზღვევმა დაზღვეულის - მოპასუხისგან ითხოვა გადახდილი სადაზღვევო თანხის დაბრუნება იმის საფუძველზე, რომ მან ზელშეკრულების დადების დროს არ მიუთითა რისკის მზარდი გარემოებების შესახებ. ამიტომ, როგორც ამტკიცებდა მოსარჩელე, მას არ შეუძენია სადაზღვევო თანხის გადახდაზე მოთხოვნის უფლება. მაგრამ დადგინდა, რომ დაზღვევის გადახდისას მოსარჩელემ იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა ყველა გარემოება, რომელიც მას მიანიჭებდა გადახდისგან თავის შეკავების უფლებას. საქმის მოსმენის დროს მოსამართლე ელენბორომ სთხოვა მოსარჩელის ადვოკატს, დაეასახლებინა პრეცედენტი, რომლის თანახმად სარჩელი უკვე გადახდილი თანხის დაბრუნების შესახებ წყდება იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც გადახდა განხორციელებული იყო პირის მიერ, რომელმაც იცოდა ყველაფერი საკუთარი საგადასახადო ვალდებულებების შესრულების შესახებ, მაგრამ არაფერი - აღნიშნული ვალდებულებების მოშესრულებელი კანონების თაობაზე. თუმცა მსგავსი პრეცედენტები არსებობდა, ადვოკატმა თხოვნაზე უარით უპასუხა. მაშინ მოსამართლე ელენბორომ უარყო სარჩელი და განაცხადა: "ყოველი ადამიანი უნდა ჩაითვალოს კანონის მცოდნედ, წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელია განისაზღვროს ჩარჩოები, რომლებშიც კანონის არცოდნა საპატიოდ ჩაითვლება". მას შემდეგ მოქმედებს საერთო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპი, რომლის თანახმად დაბრუნებას არ ექვემდებარება მოპასუხის სასარგებლოდ უმართებულოდ გადახდილი, თუ მან, კეთილსინდისიერი შეცდომის საფუძველზე მოსთხოვა მოსარჩელეს სინამდვილეში არარსებული ვალის დაბრუნება, ხოლო მან, სამართლიანად მიიჩნია რა ვალის გადახდის გარემოებები, არასწორად შეაფასა ისინი სამართლებრივი თვალსაზრისით და შეცდომით ჩათვალა თავი მისი დაფარვის ვალდებულად.

აშშ-ში სასამართლო პრაქტიკამ დიდწილად გაიზარა სამართლებრივი შეცდომის საფუძველზე უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების პრინციპი. ნიუ-იორკის შტატში სარევიზიო კომისიის (Law Revision Commission) რეკომენდაციითა საფუძველზე (იხ. მოხსენება 1942, Nr.65 B) განსხვავება სამართლებრივ შეცდომას და ფაქტობრივ გარემოებების მცდარ შეფასებას შორის თავიდან იქნა აცილებული სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო პრაქტიკის შესახებ კანონის მიღებით (§ 142 Civil Practice Act). დოქტრინამაც უმართებულოდ ჩათვალა ამგვარი განსხვავების არსებობა. იხ. მაგალითად, *Palmer* aaO § 14.27 და 16.4. რესტიტუციის შესახებ კანონთა კრებულში (1937)



(Restatement of Law of Restitution 1937) სამართლებრივი შეცდომის შედეგად უმართებულად გადახდილის დაბრუნების პრინციპი განმტკიცებულია § 45-ში. მაგრამ 46-ე და მომდევნო პარაგრაფებში არსებითი გამოწვევაა დაშვებული, რომლებიც კორბინის (Corbin) თვალსაზრისით, იმდენად მნიშვნელოვანია და ისე ღრმადაა გამყდარი პრეცედენტულ სამართალში, რომ მხოლოდ ცუდ მოსამართლეს არ შეუძლია მათი მეშვეობით საკმარისი საფუძველი გამოიხაზოს გადაწყვეტილების მისაღებად, რომელიც განსხვავდება საქის გადაწყვეტილებისგან (§ 167).

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მართლწესრიგთათვის მსგავსი პრინციპი უცნობია. გერმანულ სამართალში უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთათვის პოზიტიური წანამძღვრების არარსებობისას ემყარებიან მოსარჩელის შეცდომებს. უსაფუძვლოდ გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნა მაშინაც შეიძლება, როდესაც დადგენილია, რომ ობიექტურად სამართლის თვალსაზრისით მოსარჩელე არ არის შეტოვნილი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებით. უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელი არ ემყოფილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელემ გარკვევით იცოდა ვალის გადახდის მისეული ვალდებულების არ არსებობის თაობაზე ან შესრულებას მას უკარნახებდა არა სამართალი, არამედ საყოველთაო მორალურ-ეთიკური ნორმები და წესიერების პრინციპები (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 814). მაგრამ ისეთ ქვეყანაშიც კი, როგორცაა ავსტრია, შვეიცარია და საფრანგეთი, სადაც თავისი ვალდებულებების შეფასების შემთხვევაში მოსარჩელის შეცდომის საფუძველზე უმართებულად გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნა პირდაპირ არის მითითებული სამოქალაქო კოდექსებში, საუბარი არ არის შესრულების ფაქტიური გარემოების განსაზღვრისას შეცდომის აუცილებელ დაკავშირებასთან სამართლებრივ შეცდომასთან. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1431 პირდაპირ ითვალისწინებს მოსარჩელის შეცდომის საფუძველზე უმართებულად შესრულებულის დაბრუნებას, თუნდაც მხოლოდ სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში. შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკა მცირე ყოფმანის შემდეგ იგივე გზით წაივდა (BGE 40 II, 249). ანალოგიური სიტუაციაა საფრანგეთშიც (Req. 4.8.1859, DP. 1859, I. 362; Req. 21.7.1908, D.P.1909. I. 175).

როგორც სჩანს, თანამდროვე გერმანულმა სამართალმა საბოლოოდ გადაჭრა მოცემული პრობლემა. მაგრამ არ უნდა დაგვივიწყდეს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესულამდე, მოცემულ საკითხზე მეცნიერების და სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისი განსხვავებული იყო.

ვინდამიღის აზრით, რომელიც მუთითებდა რომაული წყაროების მაქსიმალურ სიზუსტეს და უძველესი აქსიომატურობას, სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში *condictio indebiti*-ს (სარჩელი შეცდომის შედეგად უმართებულად გადახდილის დაბრუნების თაობაზე) პრინციპში ადგილი არა აქვს, იმ შემთხვევების გამოკლებით, როდესაც შეიძლება დასაბუთდეს მისი საპატიო ბუნება (Lehrbuch des Pandektenrecht [1865] § 426, Nr.14). თანამდროვე რომანისტიკა, ემყარება რა კომპილატორთა 70 წლიანი კრიტიკის დასკვნებს, იხრება იმ მოსაზრებისკენ, რომ კლასიკური პერიოდის რომაულ სამართალში სამართლებრივი შეცდომის (*error iuris*) დროს *condictio* გამოირიცხება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც უმართებულად შესრულებული (სამართლებრივი შეცდომის წყალობით) განხორციელდა მორალურ-ეთიკური ნორმების ან ეთიკონომიკური პრინციპების შესატყვისად. პირველ რიგში, ეს ენება შემთხვევა, როდესაც მანდერბე *fidei Commissum*-ის წყალობით ავალბეს მემკვიდრეს მემკვიდრეობა გადასცეს შემდგომ მემკვიდრეს. ამ შემთხვევაში, სენატუსკონსულტის – *pegasianum* (*senatusconsultum Pegasianum*) აზრით, მემკვიდრე ფიდეიკმარს გარკვეულ პირობებში შეუძლია თავის სასარგებლოდ დაიტოვოს მემკვიდრეობის ერთი მეოთხედი ("*die falcidische Quart*"). თუ ამას არ გააკეთებს (სამართლებრივი შეცდომის გამო), ვერ მოითხოვს ზედმეტად შესრულებულის დაბრუნებას შეცდომის საფუძველზე უმართებულად გადახდილის სახით (*indebitum*). უახლესი გამოკვლევების თანახმად, იუსტინიანე პირველი იყო, ვინც განზოგადებული ხასიათი მისცა სამართლებრივი შეცდომის შედეგად დადგარ ზიანს (დაწერილებით იხ. Schwarz, *SavZ/Rom.* 68 [1951] 266; ders., *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht* [1952] 101ff.). პრინციპს, რომლის თანახმად სამართლებრივი შეცდომა არ წარმოადგენდა საფუძველს *condictio*-სთვის, მისი საპატიო ბუნების დამადასტურებელი შემთხვევების გამოკლებით, თავის დროზე ემყარებოდა საერთოგერმანული სამართლის როგორც სასამართლო პრაქტიკა (იხ. Oberappella tionsgericht Lübeck 20.11.1856, SeuffA 13 Nr. 254 vgl. hur Oberappella მრავალრიცხოვანი

მტიკებულებები). ისე დოქტრინა (განსაკუთრებით დაწერილებით გადმოცემული თვალსაზრისი მოცემულ საკითხზე იხ. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts III [1840] 447 ff.). საყოველთაო საერობო კოდექსს, პირიქით, მსგავსი ნორმა არ ქონდა და პრუსიის უზენაესი სასამართლო უწყებმა *condictio*-ს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც მოსარჩელის შეცდომა სამართლებრივი იყო (29.2. [1840] Ob Tr. 6,8) ან მისი საპატიო ბუნების დადასტურების შემთხვევაში (22.2.1855 Ob Tr.30,76).

ამრიგად, ინგლისური და გერმანული სამართლის შეხედულებათა განსხვავება უსაფუძვლო გამოიძრების შემთხვევაში სამართლებრივი შეცდომის პრობლემაზე სრულებით არ მოწმობს იმას, რომ სასამართლო პრაქტიკა აგრეთვე განსხვავებულად უდგებოდა იდენტური შემთხვევების გადაწყვეტას. საეხებით დასაშვებია ვივარაუდოთ, რომ საქმის მოთხოვნებია და ინტერესებია, რომლებმაც ინგლისში საფუძველი ჩაუყარა სამართლებრივი შეცდომის დოქტრინას (*mistake of law*), არსებულიყო გერმანიაშიც. მაგრამ იქ თავიანთი სამართლებრივი ზორცშესხმისთვის სხვა თეორიული იარაღი გამოიყენეს. აღნიშნულში დასარწმუნებლად, მიზანშეწონილია განვიხილოთ დელიქტთა რამდენიმე ჯგუფი, რომელთა მიხედვით ინგლისურმა სასამართლოებმა უარყვეს სარესტიტუციო სარჩელები სამართლებრივი შეცდომის გამო.

ერთ-ერთ უმთავრეს ჯგუფში საუბარია დელიქტებზე, რომლებშიც უმართებულო გადახდის განმხორციელებელი მოსარჩელის სამართლებრივი შეცდომები გამოვლინდა დიდი დავიანებით, ჩვეულებრივ - უზენაესი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად. აქ ყველაზე ხშირია შემთხვევები, როდესაც გადასახადის გადამხდლები ითხოვენ ხაზინაში გადახდილი თანხის დაბრუნებას. თანხა გადახდილი იყო სავადასახადო კანონის საფუძველზე, რომლის განმარტება მოვიანებით არასწორად მიიჩნეეს. ასეთ შემთხვევებში ინგლისში სარჩელის უარყოფას როგორც წესი, ასაბუთებენ "სამართლებრივი შეცდომით". საქმეში *National Pari Mutuel Ass. Ltd. v. The King* (1930) 47 T.L.R. მოსარჩელედ გამოდიოდა კლუბი, რომლის ჩარჩობებშიც კლუბის წევრებს შეეძლოთ სანაძლეოს დაღება. კლუბმა ჩათვალა, რომ წარმოადგენს "ბუკმეკერს" 1926 წლის ფინანსების შესახებ კანონის თვალსაზრისით და შესაბამისად უნდა გადაიხადოს ბევარი აზარტული თამაშებისთვის. მას შემდეგ, რაც ლორდთა პალატის სასამართლომ 1929 წლის ერთერთ თავის გადაწყვეტილებაში აღიარა, რომ მსგავსი ქვედანაყოფების შემქმნელი ორგანიზაციები, რომლებიც მათ აყალიბებენ საკუთარი სტრუქტურების შიგნით სანაძლეოთა დასაჯებად მხოლოდ წევრებს შორის, არ წარმოადგენენ "ბუკმეკერებს" ფინანსების შესახებ კანონის თანახმად, კლუბმა შეიტანა სარჩელი აზარტულ თამაშებზე ბეგარის დასაბრუნებლად. ეს ბეგარა კლუბმა იხადა 1926-1928 წლების განმავლობაში. აღნიშნული სარჩელი უარყოფილი იყო იმის საფუძველზე, რომ მოსარჩელის შეცდომა მდგომარეობდა კანონის არასწორ განმარტებაში. ეს კი სამართლებრივი შეცდომაა, რაც გამორიცხავს უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელების შეტანას.

ანალოგიურად გადაწყდა საქმეები: *Whiteley Ltd. v. The King* (1909) 101 L.T. 741; *Sawyer & Vincent v. Window Brace Ltd.* [1943] 1 K.B. 32; მოცემული გადაწყვეტილებების კრიტიკა იხ. *Goff/Jones aaO* S. 147f. საქმეში *Henderson v. The Falkerstoue Waterworks Co.* (1885) 1 T.L.R. 329 მოახსენებ, წყალმომარაგების კომპანიამ, სპეციალური კანონის საფუძველზე, მიღო უფლება კონტენტისგან აეღო ვარკვეული თანხა თავისი მომსახურებისთვის. მოსარჩელემ კი ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით სხვა საქმის შესახებ [*Dobbs v. Grand Junction Waterworks Co.*] [1883] 49 L.T.R. 541], მიუთითა, რომ მოახსენებ არასწორად განმარტა კანონი და მეტად დიდ თანხას ითხოვდა თავისი მომსახურებისთვის. მაგრამ ამაოდ. მოსამართლემ, ლორდმა კოლრიჯმა განაცხადა, რომ ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებას კანონის შეცვლა მხოლოდ სამომავლოდ შეუძლია (*pro futuro*). მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში არასასურველი იქნებოდა, ქვეყნის უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის ერთ-ერთი სამართლებრივი შეხედულების - სასამართლო პრაქტიკისთვის ჯერ კიდევ ძალის მქონეს - საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებას რომ გამოეწვია პროცესთა ტალღა უმართებულოდ გადახდილის დასაბრუნებლად. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ აგრეთვე თავისი დადებითი პრაქტიკის თანახმად მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით, ფორმა ვერ მოითხოვს მის

ანგარიშზე გადახდილი სოციალური დაზღვევის დაბრუნებას, თუ შემდგომ, სხვა საქმის გამო მიღებულ გადაწყვეტილებით ცხადი გახდება, რომ საცალოური დაზღვევის ტარიფები კანონის მოუხდავად უპართებულოდ არის მომატებული. მოცემული პრაქტიკა მოიცავს საქმეებსაც, რომლებშიც ფირმამ იცოდა გადახდის მომენტში მოქმედი საპროცედურული ნორმის სწორად განმარტების თაობაზე (იხ. Soc. 2.5.4.1973, Bull. V no. 243; 28.11.1973; Bull. V. no. 612) საკასაციო სასამართლოს უკანასკნელ ნახსენებ შემთხვევაში მან მანძი ღიად დატოვა საკითხი იმის შესახებ, ხომ არ უნდა მიიღოთ განხილავებული გადაწყვეტილება, თუ უფრო გვიანდელი გადაწყვეტილება წარმოადგენდა არა მხოლოდ კანონის მოქმედი ტექსტის ახალ განმარტებას, არამედ მიწმობს სასამართლო პრაქტიკის ევოლუციასაც (une évolution de la jurisprudence).

აღრე ეს საქმეები ანალოგიურად გადაწყდა გერმანიაში. თუმცა, გადაწყვეტილებათა დასაბუთება სრულიად განსხვავებული იყო. საცალოური ადმინისტრაციული აქტით ხელისუფლებამ დაადგინა წესი, რომლის მიხედვით დაზარალებულ მოქალაქეებს შეეძლოთ მათ მიერ უპართებულოდ გადახდილი გადასახადის ან მოსაკრებლის დასაბუთების მოთხოვნა. მაგრამ, თუ ისინი უგულებყოფნე მოცემული ქმედების შესრულების გათვალისწინებულ პროცედურას და გადააცილებენ სარჩელის შეტანის ვალებს, შეიძლება დაკარგონ გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება იმ შემთხვევაში, როდესაც შემდგომ გამოირკვევა მოცემული გადასახადების და მოსაკრებლების უპართებულოდ მომატების თაობაზე. სასარჩელო წესში დავის არგამომწვევი ადმინისტრაციული აქტი სახელმწიფოსთვის სამართლებრივი საფუძველია მიღებულის შესანარჩუნებლად. თუ გადასახადები და მოსაკრებლები უპართებულოდ მომატებულოდ ითვლება მხოლოდ იმიტომ, რომ შესაბამისი ნორმა მოგვიანებით საკასაციო სასამართლომ ქვეყნის ძირითადი კანონის შესუსტამოდ ჩათვალა, ამ შემთხვევაშიც კი ძალადაკარგული აქტის საფუძველზე განხორციელებული გადახდები უსაფუძველო გამდიდრების მოტივით დაბრუნებას არ ექვემდებარება (აღნიშნულის თაობაზე პირდაპირ არის საუბარი § 79 (2) BVerfGG).

მოცემული პრობლემის გადაჭრის მეორე ვარიანტი შემოთავაზებულია ნიუ-იორკის შტატის სასამართლო პრაქტიკის მიერ. საქმეში *Doll v. Earl*, 59 N.Y. 639 (1874) მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე და იპოთეკის კრედიტორი დაგობდნენ იპოთეკის გადახდის წესის თაობაზე: ბანკოტებში თუ ოქროით უნდა მომხდარიყო გადახდა. უკანასკნელ შემთხვევაში მესაკუთრეს დამატებით 859 დოლარი უნდა გადაეხადა. მოდავები შეთანხმდნენ, რომ მესაკუთრე გირამით უნდა მისცეს აღნიშნული თანხა უზენაესი სასამართლოს მიერ საკითხის გადაჭრამდე. თუ სასამართლო გადაწყვეტს, რომ შესაძლებელია იპოთეკის ბანკოტებით გადახდა, დაგირაებული თანხა დაუბრუნდება მესაკუთრეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში - დარჩება კრედიტორს. რიც გადაწყვეტილებებში უზენაესმა სასამართლომ აღიარა ოქროით გადახდა (იხ. *Hepburn v. Griswold* 75 US 603 (1869)), ამიტომ მესაკუთრემ სადაო თანხა გადასცა კრედიტორს. მაგრამ, ერთი წლის შემდეგ, სასამართლომ შეცვალა თავისი პრაქტიკა [*Knox v. Lee*, 79 US 45, 457 (1870)], რის გამოც მოთხოვნა თანხის უკან დაბრუნება, მესაკუთრის სარჩელი უარყვეს, რადგან კრედიტორისთვის ფულის გადაცემაზე დათანხმებით მან სამართლებრივი შეცდომა დაუშვა:

“ნებისმიერი მოქალაქე, რომელმაც კანონი იცის, ზარალს ნახულობს თავისივე რისკის საფუძველზე არ არსებობს სხვა პრინციპი, რომელიც გარანტია იქნება საქმიანი ოპერაციების პრაქტიკული უსაფრთხოებისთვის. ნებისმიერ კონკრეტულ საქმეზე მიღებულ ნებისმიერი მომდევნო სასამართლო გადაწყვეტილების შემთხვევაში, რომელიც კანონზე ერთ თვალსაზრისს ასახავს, ცვლის ქვემ დადგება ან გაუქმდება სხვა მსგავს საქმეზე წლების წინ კანონის სხვაგვარი ვაგების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება. ეს ძალზე არასასურველ შედეგებს მოიტანს” (ციტ. N.Y. La Revision Commission Report, aaO S. 17). ანალოგიური თვალსაზრისისა გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Cooley v. Calaveras County* 121 Cal. 482, 53 P.1075 (1898): “შეთანხმება მიღწეული იყო ხრულ შესაბამისობაში იმ პერიოდში მოქმედ კანონმდებლობასთან. ორი წლის შემდეგ სააელაციო სასამართლომ მისი განხილავებული განმარტება მოახდინა სხვა საქმესთან დაკავშირებით საზოგადოება სავალაო მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა, თუ სასამართლის პრობლემებთან დაკავშირებული შეხედულებების ნებისმიერი შეცვლა გამოიწვევს ადრე დადებული

კონტრაქტების და შეთანხმებების გაუქმებას. კაცობრიობა ვერ ჩასწვდება თავის წინააღმდეგობათა მიერ ხიდრემს" (ანალოგიური თვალსაზრისი გამოთქვა საქმეზე Bagby v. Martin 118 Okla 244, 247, P. 404 [1926]).

ნათქვამის მივყავართ დასკვნამდე, რომ ზემოხსენებული გადაწყვეტილებების თანახმად, უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილების ნამდვილი მიზეზი მოსარჩელის სამართლებრივ შეცდომაში არ არის საძიებელი. სასამართლოები ძირითადად უარყოფდნენ მსგავს საჩივრებს, სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნებისთვის. სამართლის ერთი გაგების საფუძველზე ადრე არმიღებული სარჩელების აღიარება მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ აღნიშნული გაგება შემდგომ მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებით არამართებულად მიიჩნეოს, გამოიწვევდა სერიოზულ დარტყმას ამგვარ სტაბილურობაზე.

მსგავს შემთხვევას ადგილი ჰქონდა შეიქცარიის სასამართლო პრაქტიკაში. თამასუქის გამოცემა მოსარჩელემ დააკმაყოფილა რეგრესიული მოთხოვნა ინდოსანტისა, რომელმაც გააპროტესტა თამასუქის გადაუხდელობის გამო. ოთხი წლის შემდეგ უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება თამასუქთა გაპროტესტების ბათილობის შესახებ იმ შემთხვევებში, როდესაც თამასუქს აპროტესტებს ნოტარიუსის მოხელე გადახდის ადგილზე და მხოლოდ ამის შემდეგ ამოწმებს პროტესტს თავად ნოტარიუსი. აღნიშნულ პრაქტიკის ნოტარიუსები მოცემულ გადაწყვეტილებაზე მისდევდნენ (BGE 27, II, 74). ამის შემდეგ მოსარჩელემ მიუთითა თავისი თამასუქის პროტესტის ბათილობაზე და შესაბამისად, მის მიერ ადრე უმართებულოდ დაკმაყოფილებული რეგრესიული მოთხოვნის თაობაზე. უზენაესმა სასამართლომ მას უარით უპასუხა, თუმცა უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნებაზე. აღნიშნული უარი დასაბუთებული იყო არგუმენტით, რომ სარჩელები უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ და სამართლებრივი შეცდომები ერთმანეთს გამოირიცხავს. შემდეგ:

"მაგრამ ასე შორსაც რომ არ წავიდეთ და უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელების შემთხვევაში ძირითადად სამართლებრივი შეცდომები მივიღოთ მხედველობაში. ისინი ვერ გამოდგება უმათებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ მოთხოვნის დაკმაყოფილების დასაბუთებისთვის... მოსარჩელეს უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების იდეა გაუწნა გადახდიდან რვა წლის შემდეგ. თუმცა, ნაკარნახევი იყო უზენაესი სასამართლოს ციტირებული საქმით... მსგავს შემთხვევებში უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელის დასაბუთება მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ უზენაესი სასამართლოს სამართლებრივი შეხედულებები განსხვავდება გადამხდელის სამართლებრივი შეხედულებებისგან. იქნებოდა სარიოზული საფრთხე სამართლებრივი სტაბილურობისთვის და დასაბამს მისცემდა დაუსრულებელ სასამართლო პროცესებს. მაგამ ნებისმიერ შემთხვევაში აქ საუბარიც კი არ შეიძლება საგადასახადო ვალდებულებებთან დაკავშირებულ შეცდომაზე § 72 (1)-ის საფუძველზე (თანამედროვე რედაქციაში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 63 (1) მუხლი), რომელიც შეიძლება წარმოადგენდეს საკმარის საფუძველს უსაფუძვლოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელისთვის" (BGE 31 II 291, 295).

ამრიგად, თავისი გადაწყვეტილებით, შეიქცარიის უზენაესი სასამართლო საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გზას დაადგა. დასაფიქრებელი იყო, უფრო სამართლიანი ხომ არ იქნებოდა ვარაუდი, რომ უზენაესი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილება, რომელიც ეწინააღმდეგება ვაბატონებულ სამართლებრივ შეხედულებებს და მიღებულ პრაქტიკას, სამართლებრივი შედეგების მქონეა მხოლოდ მოცემული მომენტიდან (ex nunc). ფაქტობრივად მსგავსი გადაწყვეტილებები ხშირად განიხილება უფრო ახალი სამართლებრივი პრინციპების ჩამოყალიბების წყაროდ, (როგორც ეს ხდება ახალი კანონების მიღებისას), ვიდრე აქამდე გამოუღწეველი შეცდომების აღმოჩენის ინსტრუმენტად (იხ. BGH NJW 1957, 263; BVerwGE 17, 256, 260 ff.). თუ ეს ასეა, მსგავს შემთხვევებში გამონაკლისი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელებიდან სამართლებრივად არა იმიტომ, რომ მოსარჩელემ უმართებულოდ გადახდა განახორციელა შეცდომის შედეგად, არამედ იმიტომ, რომ არამდენად სცდებოდა თავისი საგადასახადო ვალდებულებების შესახებ, რამდენადაც გადაიხდა ის, რაც უნდა გადაეხდა იმ მომენტში მოქმედი სამართლის შესაბამისად.

თუ მოსარჩელის მიერ თავისი ვალდებულებების შესრულება ეყუდებოდა სამართლებრივ შეცდომას. სხვა საქმეზე უზუნაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ყოველთვის არ გამოავლენს აღნიშნულ “შეცდომას”. ხშირად ისეც ხდება, რომ მოსარჩელე, რომელმაც უკვე განასორციელა უმართებულო გადახდა, თავად ან სხვა პირთა კარნახით აწინებს სამართლებრივ შეცდომას. თუ მსგავს შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს, რომ მოსარჩელე გადახდის მომენტში იცოდა მის საგადასახადო ვალდებულებებთან დაკავშირებით წარმოქმნილი ახალი გარემოების შესახებ, მისი მოთხოვნა უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების თაობაზე სამართლებრივი შეცდომის (mistake of law) საფუძველზე პრინციპში, არ დაკმაყოფილება. მაგრამ პრობლემის დაწვრილებით განხილვის შემდეგ ირკვევა, რომ რიგ მსგავს შემთხვევებში სარჩელის უარყოფა აგრეთვე დამაჯერებელია, თუ ეყარება გერმანული სამართლისთვის ცნობილ სხვა საფუძველს.

აღნიშნულის კარგი ილუსტრაციაა საქმე *Derrick v. Williams* [1939] 2 All E.R. 559. მოცემულ საქმეში მოპასუხემ სერიოზული ტრავმა მიაყენა მოსარჩელის ვაჟს საავტომობილო კატასტროფის შედეგად. რამდენიმე დღის შემდეგ დაზარალებული გარდაიცვალა. მოპასუხე უარს ამბობდა ელიარებინა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მისული ვალდებულება და მოსარჩელეს შესთავაზა კომპენსაციის ანაზღაურება 50 ფუნტის სტერლინგის სასამართლოს დეპოზიტზე (payment into court) შეტანით (დაწვრილებით ამ საკითხზე იხ. *Cohn, J.Z. 1959, 463*). მოსარჩელემ მიიღო წინადადება და საქმე შეწყდა. იგი ეყარებოდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეზე *Rose v. Ford* [1936] 1 K.B.90, რომელშიც ვაიოშვილს არ გაუზარდეს სარჩელის მოცულობა ზიანის ანაზღაურების შესახებ (ანდრძის მიხედვით) იმიტომ, რომ შემცირდა მისი გადარჩენის შანსები. იმიტომ, ეს არ იყო ჩართული გადახდილ თანხაში. მაგრამ მას შემდეგ, რაც ლორდთა პალატამ მოცემულ საკითხზე განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო (იხ. *Rose v. Ford* [1937] A.C.826). მოსარჩელემ მოითხოვა პროცესის გაგრძელება, რათა მოპასუხისგან მიეღო ადრე გაუთვალისწინებელი თანხა მიყენებული ზიანისთვის. სასამართლომ მსგავსი მოთხოვნა დაუშვებლად მიიჩნია” მოსარჩელის შეცდომა სამართლებრივ შეცდომად (mistake of law) შეაფასა, დაადასტურა რა გერმანიაში კარგად ცნობილი არგუმენტით, რომ სამართლებრივ სტაბილურობას სერიოზულ საფრთხეს შეუქმნის უკვე დასრულებული საქმეების ხელახალი განხილვა შეცვლილი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე:

“ეს იყო სამართლებრივი შეცდომა. მაგრამ იგი მდგომარეობდა იმაში, რომ მოსარჩელე დარწმუნებული იყო *Rose v. Ford* საქმის გადაწყვეტის სასამართლოსული რეგულირების სისწორეში. ამაში იგი ცდებოდა. იმიტომ სთხოვდა სასამართლოს დაედასტურებინა, რომ მოცემულ მომენტში უზუნაესი სასამართლო ინსტანციის მიერ გატარებული რეგულირება მას უფლებას აძლევს წარადგინოს ახალი სარჩელი. რადგან ადრე მოქმედებდა ძალაში არსებულ სამართალზე მცდარი შეხედულების საფუძველზე. წარმოუდგენიათ, რომ ეს ვერ გადაწყდება. ამგვარი მიდგომა ელემენტარულ კრიტიკას ვერ უძლებს. საქმის მომავლ მხარეს არანაზღაურებელი სიძიმე დააწყებოდა, თუ მსგავს გარემოებებში მეორე მხარეს მიენიჭება უფლება ახალი სარჩელის წარდგენისა სამართალზე მისი შეხედულების უმართებულობის გამო...” (aaO S. 565)

გერმანელი მოსამართლე მოცემულ საქმეს ანალოგიურად გადაწყვეტდა მაშინაც კი, თუ დასაბუთების თანახმად, მოსარჩელე კომპენსაციის მიღებასთან ერთად დათანხმდებოდა მორიგებას (*Vergleich*) (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 779); მსგავს შემთხვევებში სამართლებრივი შედეგების არასწორი შეფასების რისკს იღებს გარიგების ის პარტნიორი, რომელმაც შეცდომა დაუშვა.

მოცემულ საკითხზე იხ. მაგალითად, *RG JW 1938, 1722*. საფრანგეთსა (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2052-ე მუხლი) და იტალიაში (იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1969-ე მუხლი) პირდაპირ არის გათვალისწინებული, რომ სამართლებრივი შეცდომები ვერ იქნება გარიგებათა მოზღვის საფუძველი.

პრეცედენტთა მეორე ჯგუფში მოსარჩელე, როგორც ცნობილი იყო უმართებულოდ შესრულებულის მიმღებისთვის, თავდაპირველად არ იყო დარწმუნებული, რომ მას სავალ ვალდებულებები აქვს, მაგრამ შემდეგ უკუაგლო ეჭვები და გადაიხადა.

უმართებულად შესრულებულის მიმღების პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ გადახდასთან დაკავშირებული გარემოებების გათვალისწინებით საქმე საბოლოო ჯამში მის სასარგებლოდ დასრულდება, საეცებით დაცვადია. ის ფაქტი, რომ სარჩელის უარყოფის არგუმენტაციას უმართებულად გადახდილის შეცდომის აღიარება "სამართლებრივი" თვალსაზრისით, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მხოლოდ გარეგნული ფასადია.

Vgl. *Roges v. Ingham* (1876) Ch. D. 353; *Monroe National Bank v. Catlin* 82 Conn. 227, 73 A.3 (1909); *Kaezer v. Colebrook National Bank* 75 N.H. 278, 73 A. 170 (1909)

აღნიშნულ შეფასებას იცნობს გერმანელი მოსამართლეც. თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 814-ის თანახმად, უმართებულად შესრულებულის დაბრუნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ შეიძლება, თუ შემსრულებელმა იცოდა შესრულების ვალდებულების არარსებობის შესახებ. მაგრამ § 814-ისგან დამოუკიდებლად, სასამართლო პრაქტიკა სამართლებრივ ცხოვრებაში კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის რეალიზაციით, უარს ამბობდა დაკმაყოფილებაზე შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე სარჩელის დაკმაყოფილებაზე ვალდებულების არსებობაში უბრალო ეჭვის შემთხვევაში, კერძოდ: "თუ უმართებულად შესრულებულის მიმღები ერთ-ერთი მხარისათვის ცნობილია მეორე მხარის სურვილი, ამ მიზნით იმოქმედოს პირველის სასარგებლოდ, მის წინაშე ვალდებულებათა არქონის მიუხედავად; ამასთან, მას შეუძლია დაასკვნას მეორე მხარის ქმედების საფუძველზე, რომ მას სურდა თავისი ვალდებულებების შესრულება, თითქოს ამისთვის რეალური საფუძველები არსებულიყო" (BGHZ 32, 273, 278; RGZ 144, 89, 91). ანალოგიური არგუმენტაცია გამოიყენება ინგლისშიც. გოფის და ჯონსის აზრით, უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე სარჩელის არმიღება ხშირად დასაბუთებულია არა სამართლებრივი შეცდომით, არამედ იმით, რომ პატიოსანი სიტყვის საფუძველზე ან ურთიერთმინდობაზე დაფუძნებული შეთანხმების მიხედვით განხორციელებული გადახდები ხელწამოსაკრავი არ არის მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ გადამხდელმა არასწორად გაიგო კანონი (aaO S. 52, S. 146ff. und Bries, aaO, S. 164ff.).

დელიქტების შემდეგ ჯგუფში სარესტიტუციო სარჩელზე უარი აგრეთვე დასაბუთდება სამართლებრივი შეცდომით, თუმცა უფრო სწორი იქნება მისი არგუმენტირება გერმანიის მსგავსად იმით, რომ მიმღებმა კეთილსინდისიერად გამოიყენა თანხა ან განკარგა იმგვარად, რომ დაბრუნება შეუძლებელია. სხვა სიტყვებით, გერმანული ტერმინოლოგიის გამოყენებით, მსგავს შემთხვევაში ადგილი აქვს "უსაფუძვლო გამდიდრებისთვის საფუძელის მოშლას" (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 [3]) (დაწვრილებით იხ. ქვემოთ § 16, IV).

აღნიშნული ნათლად არის მითითებული ერთ შედარებით ძველ ინგლისურ სასამართლო გადაწყვეტილებაში, რომელიც დღემდე სამართლებრივი შეცდომის საფუძველზე უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელის უარყოფის საფუძველია. საქმეში *Brisbane v. Dacres* (1813) 5 Taunt. 143, 128 Eng. Rep. 641 ინგლისის სამხედრო ზომადლის კაპიტანმა იმ დროს არსებული პრაქტიკის თანახმად, გადაზიდული საქონლის ფრახტისთვის მიღებული თანხის ნაწილი ზემდგომ ადმირალს გადასცა. მაგრამ არც კაპიტანმა, არც არ ადმირალმა იცოდა, რომ გადახდამდე ცოტა ხნით ადრე აღნიშნული პრაქტიკა გაუქმდა. თითქმის ექვსი წლის შემდეგ კაპიტანმა ფულის დაბრუნება მოითხოვა, მაგრამ წარუმატებლად. სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის ჩამოყალიბდა პრინციპი, რომელიც ძირითადად უფრო ადრინდელი პრეცედენტების განზოგადებაა. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, უმართებულად გადახდელს არ შეუძლია ფულის დაბრუნება მოითხოვოს, თუმცა არასწორად აფასებდა მათ სამართლებრივ შედეგებს. მოსამართლე ლორდმა მენსფილდმა, საკუთარი აზრის გამოთქმისას, პირდაპირ დასვა ადმირალის მიერ ფულის დაბრუნების მოთხოვნის მართლზომიერების და სამართლიანობის საკითხი. და უპასუხა უარყოფითად:

"რადგან გაურკვეველია, სადამდე შეიძლება ამან მივიყნოს; თუ თანხა დიდი იყო, მას შეეძლო შეეცალა მისი

ცხოვრების წესი: იგი გაზრდიდა ხარვეზს, დახარჯავდა სულ უფრო მეტს და მეტს და შესაძლოა, ვერ მოახერხებდა ძველი თარხის სრულად დაბრუნებას ან დაბრუნებას თავისთვის მნიშვნელოვანი ზარალის მიყენების გარეშე. ამდენად, რაიმდენად მართებულია 5 წლის და 11 თვის გავლის შემდგომ მისგან ფულის დაბრუნების მოთხოვნა?” იხ. აგრეთვე *Re Halch* [1919] 1 Ch. 351; *Holl v. Markham* [1923] 1 K.B. 512 *Traweck v. Hagler* 199 So. 664, 75 152 (1917). უკანასკნელ შემთხვევაში სასამართლო უარყო მოსარჩელის “სამართლებრივი შეცდომის” საფუძველზე უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელი. მაგრამ მოსარჩელის ფაქტობრივი შეცდომაზე (*mis-lake of fact*) რომ ყოფილიყო საუბარი, სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, სარჩელი უარყოფილი უნდა ყოფილიყო “იმ შემთხვევაში, რომელსაც მოცემულ საქმეში აქვს ადგილი: გადახდამ განსაკუთრებულად იმპქმედა ფულის მიმღების რიგ დადებით ქმედებებზე... გააუარესა მისი ფინანსური მდგომარეობა”.

ზემოხსენებული საქმარისია, რათა გავებლოთ და ევიარაუდოთ, რომ საერთო სამართლის პრინციპი. რომლის თანახმად უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელები უარყოფილია სამართლებრივი შეცდომის გამო, ბევრ შემთხვევაში გარკვეული მოთხოვნის და ინტერესების მდუმარე რეალიზაციაა. გერმანიაში ყველა აღნიშნული მოთხოვნის და ინტერესის არცთუ საყოველთაოდ არის აღიარებული. არამედ პირდაპირ არის დასახელებული კანონსა და სასამართლო პრაქტიკაში. მართლაც, სამართლებრივი შეცდომის ფიქცია უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების საკითხებში სრულიად უადგილოა. პრინციპი “*error iuris neminem excusat*” (“იურიდიული შეცდომა არავის ამართლებს”) ადრე გარკვეულ ფუნქციას ასრულებდა სისხლის სამართალში. თანამედროვე პირობებში სამართლებრივი რეგულირება იმდენად ფართო და მოქალაქეებისთვის რთულად ჩასაწვდომია, რომ პრინციპმა “კანონის უცოდინარობა არავის ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან” დაკარგა თავისი მნიშვნელობა არა მხოლოდ სისხლის, არამედ, პირველ რიგში - სამოქალაქო სამართლისთვის (იხ. *Rittner, aao*). ეს კარგად არის ცნობილი ინგლისის სასამართლო პრაქტიკისთვის. ამიტომ, რიგ გადაწყვეტილებებში შეცდომა სამართლებრივად კვალიფიცირდება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ეხება საფუძველმდებ წარმოდგენებს სამართლის ფუნდამენტური პრინციპების, საერთოდ სამართლის, ნაციონალური სამართლის შესახებ (*Cooper v. Phibbs* [1867] L.R.2 H.L.149). ამგვარ განსხვავებას ხელოვნური ხასიათი აქვს. ამასთან, არაპრაქტიკულია. მოცემულ შემთხვევაში უპირატესობას იმსახურებს ღია არგუმენტაცია, რომელიც არ იმალება იურიდიული ფორმულირების უკან, არამედ ხელს უწყობს შესაბამისი ინტერესების და მოთხოვნის გამომკენს შედარებითი შეფასების მისაქმედად.

დღეს, როგორც სწანს, ინგლისში სულს დაფავს სამართლებრივი შეცდომის საფუძველზე უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე სარჩელის უარყოფა. სამართლებრივი კომისია შესაბამისი წინადადებების ავტორია მოცემულ საკითხზე. მას მხარი აუბა ლორდათა პალატამ გადაწყვეტილებით საქმეზე *Woolwich Building Society v. I.R.S.* (1993) A.C.70.

საქმე ეხება იმ უმართებულოდ შეკრებილი გადასახადების უკან დაბრუნებას, რომელიც მოქალაქემ გადაიხადა ხელისუფალთა პროტესტის შედეგად (და არა საკუთარი საგდასახადო ვალდებულებების შეცდომით შეფასების გამო). განსაკუთრებით საინტერესოა მოსამართლეების - გოფის და სლინის მოსაზრებები (*Lord Goff and Lord Slynn*). მათ აღიარეს, რომ საქმე ანალოგიურად გადაწყდებოდა, თუ მოსარჩელე შეცდომით ჩათვლიდა მისგან აღებულ გადასახადებს კანონიერად და გადაიხდიდა მათ. ამასთან, ზაზნა დანტერესებულია, რომ სამომავლოდ ანგარიში არ გაუწიოს უმართებულოს შეკრებილი გადასახადების დაბრუნების შესახებ სარჩელების მისთვის წარდგენის შესაძლებლობას. მოსამართლე გოფი გერმანული სამართლის მაგალითზე უჩვენებს როგორ უნდა მოხდეს აღნიშნული დაინტერესების გათვალისწინება: უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების თაობაზე სარჩელების მიღებისთვის წესდება დროებითი ვადები თვის განმავლობაში. ამ ვადის დაუცველობა სწრაფი და ეფექტური იარაღია გადასახადების გადახდელთა სწავლებისთვის (იხ. § 355 ff. *AO,47 FGG*), “ამგვარი მეტად შემჭიდროებული ვადები ჩვენთვის მეტად ბოლორად მოქმედი საშუალებაა. მაგრამ უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნისთვის მოქალაქეთათვის უფლებების მიცემა სამართლებრივი პოლიტიკის ინტერესების გათვალისწინებით დადგენილი

მკაცრი დროითი ჩარჩოების ფარგლებში, მეტად უსარგებლო მაგალითია ჩვენთვის, თუ ვებუთ პრობლემის გადაჭრის გზას მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში (aaO S. 174). ამ გადაწყვეტილების შესახებ იხ. Goff/Jones, aaO S. 544ff.

### III.

თუ ერთი პირი მეორისგან იღებს გადახდილს ხელშეკრულების ან სხვა სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, რაც თითქოს გამართლებდა გადახდილი თანხის მითვისებას, პირველმა პირმა მეორეს უნდა დაუბრუნოს აღნიშნული თანხა. უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა მოცემული საფუძვლემდები იდეა ვერ იმოქმედებს ყველა შემთხვევაში, კერძოდ, მოსარჩელის გადასახდელი განხორციელებულად ითვლება (სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე) (*Sine causa*), თუ შეთანხმება მასსა და მოპასუხეს შორის აღნიშნულ საკითხზე არღვევს კანონს ან კეთილ ზნეს. თუ მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს, რომ მოსარჩელემ იცოდა გარიგების უკანონობის შესახებ, მაშინ ისმის კითხვა: მსგავს გარემოებებში უფრო სამართლიანი ზომ არ იქნებოდა მართლწესრიგის მხრიდან, უარი უთხრას სამართლებრივ დაცვაზე უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნის შემთხვევაში? აღნიშნულ საკითხზე მდიდარ მასალას იძლევა რომაული წყაროებიც კი. ის, ვინც ცდილობდა მოსამართლის ან მოწმის მოსყიდვას (D. 12.5.3) ან მრუში, რომელიც სხვის ცოლთან მის შემსწრებს დუმილისთვის ანაზღაურებას პირდება (D. 12.5.4) ან, ახვა პირთა უკეთური საქციელისთვის გადაამხდელი (D. 12.5.4.3), ვერ მოითხოვდა გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებას: "*Dixi cum ob turpen causam dantis et accipientis pecunia numerelur, cassave condictionem et in delicto pari potiorrem esse possessorem*" (Papinian D. 12,7,5pr.). ("უთქვი: როდესაც ფული გადახდილია უზნეობის საფუძველზე გამცემის და მიმღებისთვის, სარჩელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ბათილია და მხარეთა თანაბარი ბრალეულობის შემთხვევაში ფულის მიმღების მდგომარეობა უპირატესობით სარგებლობს") აღნიშნულის და მოცემული პრინციპის შემდგომი განვითარების შესახებ იხ. Zimmermann, *The Law of Obligations* [1990] 863ff. ეს ძველი პრინციპი დღესაც მოქმედებს. ზოგჯერ იგი პირდაპირ არის მიითითებული სამოქალაქო კოდექსში (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817 (2); ვალებულებითი სამართლის შესახებ შეიქცარიის კანონის 66-ე მუხლი; ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1147; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2035-ე მუხლი). მაგრამ ზოგჯერ მას აღიარებს მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკა (საერთო სამართლის ქვეყნების გარდა ასე ხდება საფრანგეთში). თანამედროვე პირობებში მოცემული პრინციპის გამოყენება მეტად გართულებულია. *Turpitude* კლასიკური პერიოდის რომაულ სამართალში ნიშნავდა მოქმედებას ტრადიციული წარმოდგენების საწინააღმდეგოდ და პირველ რიგში, ოჯახის მთლიანობის ან კეთილი ზნის საფუძველად არსებული წინაპართა ძველი ჩვეულებების დარღვევის გარეშე (იხ. Kaser, *SavZ/Rom.* 60 [1940] 95). აქ პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ ის, ვინც არ მისდევს მოცემულ ელემენტარულ წესებს, ვერ მოითხოვს სამართლებრივ დაცვას, თუ სურს აღადგინოს წინანდელი მდგომარეობა, რომელიც არსებობდა უკანასკნელ მაქინაციაძდე. თანამედროვე მართლწესრიგები უფრო და უფრო მეტად კრძალავს ისეთ გარიგებათა აღიარებასაც, რომლებიც ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს პოლიტიკის გარკვეულ სოციალ-პოლიტიკურ მიზნებს. თუ მსგავსი გარიგებები აკრძალულია, მაინც საეჭვოდ რჩება მართებულობა გადაწყვეტილებისა გამოიციხულ იქნას სრული მოცულობით უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების მოთხოვნა. თუმცა, პრინციპში, ყველა მართლწესრიგი აღიარებს ტრადიციულ პოსტულატს, რომ შეუძლებელია მოსარჩელემ ითხოვოს იმის დაბრუნება, რაც შეასრულა უზნეოდ ან კანონის დარღვევით წარმატების მიღწევის გზით. დღეისთვის, მთავარ პრობლემას წარმოადგენს იმის განსაზღვრა, თანამედროვე პირობებში კონკრეტულად როგორ გამოიხატება აღნიშნული ამორფული საფუძვლემდები იდეა და როგორ განმტკიცდება მოცემული პრინციპი თითოეულ სამართლებრივ სისტემაში. აქ შეიძლება მხოლოდ მოეხაზოთ საკითხის გადაწყვეტის ზოგიერთი მიდგომა.



1. არსებობს მრავალი მოსაზრება საკითხზე, სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით როგორ უნდა დასაბუთდეს უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნებაზე უარი. უფრო ხშირად ემხრობიან შემდეგ მოსაზრებას: სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი დაცვა აკრძალული უნდა იყოს იმ შემთხვევებში, როდესაც მოსარჩელე მის გამოყენებას ცდილობს "თავისი ბნელი საქმეების „ოსაგვარებლად“, „არც ერთი სასამართლო არ დაეხმარება ადამიანს, რომელიც მოქმედებს კანონის და მორალის ნორმების საწინააღმდეგოდ" (ლორდ მენსფილდის კლასიკურად ქცეული მოსაზრება გადაწყვეტილებაში საქმეზე Holman v. Johnson [1775] 1 Cowp. 341, 98 Eng. Rep.1120). მოცემული იდეა რეალიზებულია განსხვავებულად. როდესაც აქცენტირებულია მოსარჩელის მორალური არაკეთილსინდისიერება, სასამართლო ზოგჯერ იძულებულია ჩირქი მოიცილოს ჭუჭყიანი საქმიანობით, "რათა მოავკაროს უწესო ადამიანთა არცთუ უმანკო ჩანაფიქრთა შედეგები" ("by adjusting among dishonest men the results of their unholy speculations") (Gravier v. Carraby, 17 La 118, 36 Am. Dec. 608 [184]).

გერმანიაშიც სასამართლოს ღირსების დაცვა ხშირად განიხილება გადაწყვეტ არგუმენტად: უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნება იკრძალება, "რათა სახელმწიფო დაცული იყოს მისი იურისდიქციის უკანონო ხელყოფისგან წინასწარგანზრახი სამართალდარღვევების ჩადენის წილი" (OGHZ 4,60; იხ. Caemmerer aaO S.646 und Raiser JZ 1951,719). თუმცა მოცემული პრინციპი მეტად მაღალფარდოვნად ჟღერს, მისი გამოყენებისას სიფრთხილეა საჭირო. საკვებით დასაშვებია, რომ ხელშეკრულების დადებისას მოსარჩელემ განზრახ დაარღვია კანონი. ამან ხელი არ უნდა შეუშალოს სასამართლოს შეამოწმოს საქმის გარემოებები მხარეების მიერ დარღვეული ამკრძალავი კანონის ან სახელმწიფოებრივი ინტერესების თვალსაზრისით. შესაძლოა, მოცემული მიზნების და ინტერესების სტიმულირებისთვის მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში უკეთესი ყოფილიყო უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილება.

მსგავსი ეჭვები ეხება მეორე თვალსაზრისსაც, რომლის თანახმად უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების აკრძალვა გამართლებულია მოსარჩელის მორალური უკეთურობით, მისი "დასჯის" აუცილებლობით, აგრეთვე მოსაზრებით, რომ ბიზნერი მაქინაციების ჩადენის აღსაკვეთად საუკეთესო საშუალება მოსახლეობისთვის სახელმწიფოს არაორაზროვანი შემართების დემონსტრირება მსგავს შემთხვევებში სამართლებრივი დაცვის აღკვეთის შესახებ. მაგალითად, უზენაესმა საიმპერიო სასამართლომ უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელი უარყო, რათა "დაესაჯა აზროვნების ამორალური სტილის პრაქტიკაში რეალიზება" (RGZ 105, 270, 271; იხ. აგრეთვე RGZ 161, 52, 60). უზენაესი ფედერალური სასამართლო აგრეთვე ამტკიცებდა, რომ უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების აკრძალვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817 (2)-ში "თავის გამართლებას იმაში პოულობს, რომ უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების უფლების მქონე უნდა დაისაჯოს ამ უფლების ჩამორთმევით თავისი კანონსაწინააღმდეგო ქმედებისთვის" (BGHZ 39,87,91).

იშვიათია "სასჯელები", რომლებიც არ იწვევს კითხვას: ადეკვატურია თუ არა დასჯილის მიერ ქონების დაკარგვა კანონის შესაბამისად მის მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევის სიმძიმისა? ორიგინალურია აგრეთვე თანამონაწილის (Complicien) უსაფუძვლო გამდიდრების გამოძევები "დასჯა", რომელსაც შეუძლია მითვისოს მიღებული თანხა. ამასთან, შეიძლება ის მოქმედებდა ბევრად უფრო ამორალურად, ვიდრე ფულის გადახდელი და უფრო მეტად "იმსახურებს სასჯელს".

სასჯელთა თეორიის შეუსაბამობები შეიძლება შემცირდეს იმის მეშვეობით, რომ კანონის საწინააღმდეგოდ განხორციელებული და მიღებული გადახდილი, არ უნდა დარჩეს გარიგების არც ერთ მონაწილეს, არამედ გადაეცეს სახელმწიფოს საზოგადოებრივი მიზნებისთვის. მსგავს აზრს ჯერ კიდევ თომა აქინელი გამოთქამდა სიმონიასთან (ანუ საკელსიო თანამდებობებით უკანონო ვაჭრობა) დაკავშირებით, რადგან "ამ შემთხვევაში, მის

სასარგებლოდ შესრულებულის მოთხოვით, მოქმედებს აკრძალული ხერხით; მას არ შეუძლია მისი შენარჩუნება, მიღებული თანხა გამოყენებული უნდა იყოს წმიდა ეკლესიის მიზნებისთვის” (Buch II, Teil II questio 62.5; იხ. აგრეთვე an 729.1435 § 1 Cod. Iur. Can.). მოცემული გადაწყვეტილება აისახა პრუსიის საყოველთაო საერთო კოდექსშიც: გადამხდელი ვერ მოითხოვდა აკრძალული გარიგების შესასრულებლად ჩაღწევის დაბრუნებას: “ზანონის უფლება აქვს უკანონო მოგება ჩამოართვას მიმღებს” (§ 172 ff. I 16). თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ მსგავსი გადასჯები არაფექტურია, რადგან მოსარჩელე ივარაუდება სახელმწიფო ფინანსების ინტერესებში მოქმედად. ამის მიუხედავად, ანალოგიურ ნორმებს გვინდად ეპოქაში ვხვდებით. მოცემული იდეა მოდიფიცირებული სახით განიხილება აშშ-ში. ვირჯინის წინადადებით მოსარჩელეს უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების მოთხოვნა შეუძლო მხოლოდ სპეციალურად დადგენილი სასამართლო ხარეების წინასწარ გადახდით, რომელთა ღირებულებას განსაზღვრავს “ჩაღწევის ამორალურობის ხარისხი, მხარეთა ბრალეულობის შესაბამისობა და საქმის აღმძრავი მოსარჩელის მოტივები” (Am.L.Rev. 25 [1891] 695, 712; Wade, U.Pa.L.Rev. 95 [1947] 304f. და Merkin, L.Q. Rev.97 [1981] 420. 444).

2. უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების აკრძალვის გამამართლებელი ერთიანი საფუძვლემდები იღვის გამოვლენაზე მნიშვნელოვანია მოიძებნოს კონკრეტული ნორმები და კრიტერიუმები, რომელთა თანახმად შესაძლებელი იქნება განისაზღვროს, დასაშვებია თუ არა დაბრუნება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თუ არა. ამ სფეროში განსაკუთრებით საინტერესო გადაწყვეტილებებია “შემუშავებული” საერთო სამართალში. სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს, რომ უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე სარჩელები უარყოფილია მხოლოდ *In pari delicto*, ანუ სამართალდარღვევაში ორივე მხარის თანაბარი ბრალეულობის შემთხვევაში. თუ კანონის ან კეთილი ზნის დარღვევაში დამნაშავეა პირველ რიგში მოპასუხე, ნაკლებად ბრალეულ მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს მოპასუხის სასარგებლოდ შესრულებულის დაბრუნება. ეს პრინციპი, როგორც წესი, მოქმედებს უსაფუძვლო გამდიდებასთან დაკავშირებული პრეტენზების უმეტესობის მიმართ. არ წარმოადგენენ *in pari delicto*-ს მოსარჩელები, რომლებსაც მოპასუხემ საქმე ისე წარმოუდგინა, თითქოს მათ შორის დადებული გარიგება კანონიერია. ეს ეხება მოსარჩელებსაც, რომელთა მძიმე მდგომარეობა, ქარაფშუტობა ან გამოუცდლობა გამოყენებულია მოპასუხის მიერ. დაბოლოს, მოცემული პრინციპი მოქმედებს, თუ მხარეთა შეთანხმების გამაბათილებელი აკრძალვის შესახებ კანონი მიმართულია გარკვეული ჯგუფის პირთა დაცვაზე და მოსარჩელე შედის აღნიშნულ ჯგუფში.

სასამართლო პრაქტიკიდან მაგალითები იხ. Goff/Jones aaO 506ff. და Palmer aaO § 8.6. რიგ შემთხვევებში გერმანული სასამართლოებიც მიმართავენ მსგავს არგუმენტებს. საერთო მოსაზრების თანახმად, უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე სარჩელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817-ის მეორე წინადადების თანახმად მხოლოდ მაშინ გამოირიცხება, როდესაც მოსარჩელე განზრახ არღვევს კანონს ან კეთილ ზნეს. მაგრამ სასამართლო პრაქტიკა კეთილ ზნის განზრახ დარღვევას ვერ ხედავს მოსარჩელის ქმედებებში, როდესაც იგი, შეტვირთულ მდგომარეობაში მყოფი, უთმობს ეკონომიკურად უფრო ძლიერი პარტნიორის მოთხოვნებს უნებურად ან უკიდურეს გაჭირვებას განიცდის (RGZ 97,82,84; BGH LM § 817 BGB Nr. 12). აშშ-ს და ინგლისის სასამართლოები აგრეთვე აკმაყოფილებენ სარესტიტუციო სარჩელებს უმართებულად გადახდის დაბრუნების შესახებ, თუნდაც მოსარჩელე არ იყოს “თანაბრად პასუხისმგებელი” (plaintiff was not “in pari-delicto”).

ამას გარდა, საერთო სამართალში წარმატებულად ითვლება უმართებულად გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელი, თუ აღძრულია უკანონო გარიგების დასრულებამდე. თუ დადებულია უკანონო სანაძლეო, გადამხდელს თავისი ფულის დაბრუნების მოთხოვნა შეუძლია, ვიდრე გაირკვევა სანაძლეოს ძალაში შესვლის გარემოებები. თუ თანხა, რომელზეც დაიდო სანაძლეო, გადაეცა მესამე პირს, უმართებულად გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელს მაშინ ექნება ადგილი, ვიდრე ფული ნდობით აღჭურვილ პირს აქვს და უკანონო გარიგების დასრულებამდე,

იმისგან დამოუკიდებლად, სანაძლეოს ძალაში შესვლის გარემოებები დადგა თუ არა. ამგვარი რეგულირების ძირითადი იდეა შემდეგია: წააქეზოს მოსარჩელე, მისცეს შანსი მონაწილისთვის ანუ, იურიდიული ენით, locus poenitentiae (მონაწილისთვის ადგილი), რათა დაშორდეს საეჭვო გარიგებას მის დასრულებამდე. თუმცა, ზოგიერთი თვლის, რომ მსგავს გარიგებას უკუუფექტო შეიძლება ჰქონდეს: თუ მოპასუხე რაიმე მიზეზით მოშლის გარიგებას, არსებობს საშიშროება, რომ მოსარჩელეს შეუძლია უკანონო ხელშეკრულების შესრულება მოითხოვოს locus poenitentiae დოქტრინის საფუძველზე უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ სარჩელის მუქარით. მოცემული დოქტრინის პრაქტიკაში გამოყენებას ხშირად სირთულეები ხდება მისი სამოქმედო სფეროს ზუსტად განსაზღვრისას.

განსაკუთრებით გაურკვეველია საკითხი, რამდენად შორს შეიძლება წავიდნენ მონაწილეები უკანონო გარიგების განხორციელებაში. გასარკვევია ისიც, უნდა იმოქმედოს თუ არა მოსარჩელემ გულწრფელი მონაწილეთი, თუ საკმარისია, რომ გარიგების შესრულება შეუძლებელი ან გართულებული გახდეს მოპასუხის მიერ მის შესრულებაზე უარის თქმის ან რაიმე სხვა მიზეზით.

იხ. სასამართლო პრაქტიკის მაგალითი: Goff/Jones aaO 512ff.; Blirks aaO S. 424; Wade, U.Pa.L.Rev. 95 (1947) 282ff. და Palmer aaO § 8.7.

რაც გადაწყვეტილებებში ფიგურირებს პრინციპი, რომლის თანახმად მოსარჩელეს შეუძლია სასამართლოსგან მოითხოვოს უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნება, თუ არ ახსენებს უკანონო გარიგებას და დამაჯერებლად დაასაბუთებს საკუთარ საჩივარს. მოცემული პრინციპი გამოიყენება, როდესაც მოსარჩელე თავის კუთხილ ნივთებს გადასცემს მოპასუხეს საძრახისი გარიგების საფუძველზე გირაოში, იჯარით ან შესანახად ან ყიდის საკუთრების მისული უფლების დამატებით მითითებით. მსგავს შემთხვევებში მოსარჩელე ასაბუთებს თავის სარესტიტუციო სარჩელს საკუთრების მისული უფლების მომიზეზებით ან - თუ მოპასუხემ აღნიშნული ნივთები გაყიდა ან შეცვალა - სარჩელს ზიანის ანაზღაურების შესახებ უკანონო ქმედებებთან დაკავშირებით მითვისების შესახებ სარჩელის (conversion) ანალოგურად (იხ. ქვემოთ § 17 III). მსგავსი საქმეების განხილვისას, როგორც წესი, სწორედ მოპასუხე მითითებს თავდასაცავად კეთილი ზნის დარღვევას და ხელშეკრულების უკანონობას. ამიტომ სასამართლოები ემზობიან გარეგნულად "უდანაშაულო" მოპასუხის გამართლებას. რასაკვირველია, მოცემული იდეის პრაქტიკაში გამოყენება საცმად, საკამათოა, რადგან ძალიან მალე გაირკვევა, რომ "თუ მოსარჩელეს სასამართლო ნებაბრუნებას მისცემს ჩამოაყალიბოს საკუთარი განცხადება გარიგების უკანონო ასპექტების მითითების გარეშე, აღნიშნულის განხორციელების სიმძიმე დაეკისრება მოპასუხეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება ეფუძნება არა მოსარჩელის პრეტენზიათა არსს, არამედ მსგავსი განცხადებების შედეგაში მისი ადეოკატის დახელოვნებას" (Wade, U.Pa.L.Rev. 95 [1947] 268). იხ. აგრეთვე მოხსენიებული გადაწყვეტილებები: Goff/Jones aaO S. 500f. genannten Entscheidungen, insbes. Taylor v. Chester (1869) L.R. 4 Q.B. 309 und Bowmakers, Ltd. v. Barnets Instruments, Ltd. [1945] K.B. 65 (mit Anm., Hamson, Camb. L. J. 10 [1948/50] 249).

საერთო სამართლის აღნიშნულ პრინციპს გარკვეულწილად ჰგავს გერმანული სასამართლოების მიერ გამოყენებული პრინციპი: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817 (2) მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როდესაც უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელის დასაბუთებისთვის გამოყენებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812 და არა § 985 საკუთრების შესახებ ან 823-ე და მომდევნო პარაგრაფები დელიქტების შესახებ. უზუნაესი ფედერალური სასამართლოს განმარტების თანახმად, გამართლებად ის ფაქტი გამოდგება, რომ "თუ უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელი ეფუძნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ს ან 985-ს, მოსარჩელის უფლებები ბევრად უკეთ არის კანონით დაცული, ვიდრე კრედიტორის უფლებები, მხოლოდ სარესტიტუციო სარჩელით" (BGHSZ 1951,716, რაიზერის კრიტიკული შენიშვნებითურთ). მოცემული პრინციპის გამოყენება მეტად საეჭვოა, რადგან ყურადღებიდან არის გამორჩენილი ძირითადი საკითხი: კეთილი ზნის საწინააღმდეგო გარიგების შემთხვევაში რა შესატყვისება უკეთ ამკრძალავი კანონის მიზნებს ან შესაბამის საზოგადოებრივ

ინტერესებს: უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელის მიღება თუ უარყოფა. დასაბუთებისგან დამოუკიდებლად? ის, რომ § 817 (2) გარკვეულ გარემოებებში შეიძლება გამოყენებულ იქნას საკუთრების უფლებაზე დაუფძნებელი სარჩელების მიმართაც, გამოძინარობის მოსაზრებიდან, რომელსაც ყურადღება მიაქციეს ფონ კემერერმა და რაიზერმა: გერმანული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა უკანონო ხელშეკრულებების თანახმად საკუთრების უფლების გადაცემას პრინციპში, ნამდვილად მიიჩნევს. იგი ბათილი იქნება მხოლოდ კეთილი ზნის ან მართლწესრიგის უხეში დარღვევისას, ანუ მხოლოდ განსაკუთრებული დარღვევისას, იგივე რჩება ნივთის მესაკუთრე, რომელმაც ნივთი გადასცა კანონის ან კეთილი ზნის თვალსაზრისით უმართებულო ქვადების შესასრულებლად. თუ გაყვებით მოცემულ პრინციპს, მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში ყოველთვის უნდა იყოს აღიარებული მსგავსი ნივთის დაბრუნების მოთხოვნა. რადგან სარჩელის დასაბუთებისთვის გამოდგება არა მხოლოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 812, არამედ § 985-იც.

3. საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა აგრეთვე გამოირიცხავს გარკვეულ გარემოებებში უკანონოდ ან საჯარო წესრიგის დარღვევით შესრულებულის დაბრუნების მოთხოვნას. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს შესაბამის ნორმას, ამიტომ სასამართლოები ეყარებიან ძველ ფორმულას: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" ("არ უნდა მოუსმინონ საკუთარ უხეშობაზე მიმთითებელს").

ფრანგულ სამართალში განსაკუთრებით ძნელი გამოვლინდეს მოტივები, რომლებიც უბიძგებს სასამართლოებს დააკმაყოფილონ ან უარყონ სარჩელები უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე, რადგან გადაწყვეტილებებში მითითებული კრიტერიუმები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება და მათი სპეციფიკის გამოვლენის შესაძლებლობას არ იძლევა. გარკვეულობის უფრო მაღალი ხარისხით შესაძლებელია ითქვას, რომ გამოირიცხულია სარესტიტუციო სარჩელები მორალურ-ეთიკური ნორმების დამრღვევი ხელშეკრულებების (conventios immorales) შემთხვევაში. მაგრამ, თუ საუბარია მხოლოდ კანონის საწინააღმდეგო ხელშეკრულებებზე (conventios seuelement illicitas), როგორც წესი, ამგვარი სარჩელები დასაშვებია. ეს განსაკუთრებით ეხება ფასწარმოქმნის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმების ან ეკონომიკური პოლიტიკის მოსაზრებებით აკრძალვის შემომტანი კანონების დამრღვევ ხელშეკრულებებს. მსგავსი საკანონმდებლო აკრძალვების დარღვევასთან დაკავშირებით უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელები ჩვეულებრივ, დაკმაყოფილდება. ვისაც ხელისუფლების სათანადო ნებართვის გარეშე გასაყიდად გამოტანილი საკვები პროდუქტები აქვს შეგნებულად შეტენილი, შეუძლია მათი გადახდილი საფასურის დაბრუნება მოითხოვოს,

"რადგან, თუ სასამართლო მორალის ან კეთილი ზნის შეუსაბამო ბათილი ხელშეკრულების საფუძველზე შეტანილ სარჩელს უარყოფს, განსხვავებულად არის საქმე კანონით აკრძალული და საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო, მაგრამ კეთილი ზნის და მორალურ-ეთიკური ნორმების არდამრღვევი ხელშეკრულების მიმართ" (Aix 28.3.1945, Gaz. Pal. 1945, 2.12. mit Ann. H. et L. Mazeaud, Rev. trim. civ. 44 [1946] 30ff.). გარიგებათა რეგულირებას შავ ბაზარზე სადავო ხასიათი აქვს: ზოგჯერ დაშვებულია უმართებულოდ შესრულებული დაბრუნება (მაგალითად, Trib. com. Seine 23.12.1948, Gaz. Pal. 1949.1.22), ზოგჯერ - არა (მაგალითად, z.B. Trib. com. Seine 2.11.1945, Gaz. Pal. 1946.1.21).

თუ გარიგება არღვევს მორალის დაუწერელ კანონებს, განსაკუთრებით სექსუალური ურთიერთობების სფეროში, უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნება აკრძალულია: "მსგავსი ანგარიშები არ რეგულირდება სასამართლო წესით" ("Les omptes de ce genre ne se rgent pas en justice").

So Planiol/Riper/Esmein VII Nr. 750 Vgl. auch Civ. 25.1.1972, D.1972,413; Com. 27.4.1981, D.1982,51; -Le Tourneau-ს კომენტარები. საეხებთ ცხადია, რომ განსხვავებას "ამორალურს" და "უბრალოდ უკანონოს" შორის პრაქტიკაში დიდი სიძნელები მოსდევს მათი გამოყენის პრობლემასთან დაკავშირებით (Aubert, aao S. 9 ff.). ამის მიუხედავად, იტალიელმა კანონმდებელმა გაიზიარა აღნიშნული განსხვავება: იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2035-ე მუხლი სარესტიტუციო სარჩელზე უარის თქმას მხოლოდ იმ შემთხვევისთვის ითვალისწინებს, თუ ნივთის გადაძევის

მხრიდან გარიგება წარმოადგენს “ხე-წყელებათა შურაცხყოფას” (“offensa al buon coutume”). თუ საქონელი საკანონმდებლო აკრძალვის მუხედვად ითვლება ან ითვლება კანონით დადგენილზე მეტ ფასად. მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს შესასყიდი ფასის ან ხელშეკრულს გადახდილის დაბრუნება (იხ. Cass.15.12.1955 no.3883, Giust.civ.Mass.1955,1457; Cass. 10.7.1958 no. 2501 Glus.civ.Mass.1958,889) პირები, რომლებმაც კომერციული სწარმო შექმნეს კანონით აკრძალული თამაშებისთვის, ვერ მოითხოვენ ჩადებული ფულის უკან დაბრუნებას (Cass. 17.6.1950 n.1555, Foro il Mass.1950,326)

ფრანგული დოქტრინა სასამართლო პრაქტიკის მოწესრიგებას შეეცადა განმარტებებით, რომ სასამართლოები სარესტიტუციო სარჩელებს აკმაყოფილებენ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამგვარი ნაბიჯი მაქსიმალურად პასუხობს “საჯარო წესრიგს”. მართლაც, სასამართლოები ხშირად აკმაყოფილებდნენ სარესტიტუციო სარჩელებს, თუ თვლიდნენ, რომ უმართებულოდ შესრულებულის მართლსაწინააღმდეგო გადაცემით შექმნილი სიტუაცია შელახავს საჯარო ინტერესებს. ასეთ შემთხვევაში მოსარჩელე უმართებულოდ შესრულებულს უკან მიიღებს, თუნდაც შევნებულად მონაწილეობდეს უკანონო ან ამორალურ გარიგებაში. ამგვარი მიდგომის ხარვეზზე თვალის დახედვა საჭირო, თუ გაითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ უმართებულოდ შესრულებულის აშკარად კანონსაწინააღმდეგო გადაცემით შექმნილი ეკონომიკური მდგომარეობის უკუდავყოფა ეწინააღმდეგება საყოველთაო ინტერესებს. ამის დაშვება კი არ შეიძლება.

სწორედ ამგვარი დასაბუთების წყალობით სახელმწიფო ან ნახევრად-სახელმწიფო დაწესებულებების ჩინოვნიკები ვალდებული არიან დააბრუნონ ქრთამი (იხ. Civ. 5.12.1911, S.1913.1.497). თუ ნოტარიუსმა კანონსაწინააღმდეგოდ დაამოწმა მიწის ნაკეთის უფრო დაბალი ფასი, მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულს გადახდილი ფულის დაბრუნება (Req. 24.10.1928, Gaz.Pal. 1928.2.747). ანალოგიურ შედეგებს აღწვენ გერმანული სასამართლოებიც. თუმცა იმის წყალობით, რომ მსგავს შემთხვევებში გამოიყენებული იყო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817 შიორე წინადადების გამოყენება სპეციალური მიწერილობით (BGHZ II,90). დამატებით მოცემულ საკითხზე ფრანგული სასამართლოების გადაწყვეტილებათა შესახებ იხ. Aubert aaO S.108.

4. ზემოთ განხილულ მართლწესრიგებში მეტად განსხვავებულია მიდგომა უკანონო ან ამორალური გარიგებების საფუძველზე უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების შესახებ სარჩელთა დაკმაყოფილების ან არდაკმაყოფილებისადმი. ამასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების სიღრმისეული შეფასებისთვის აქ წარმობული ზერულე ანალოზი აშკარად არასაკმარისია. ამას სჭირდება დაწერილებითი, ამ სფეროში სხვადასხვა ტიპის დელიქტების მახასიათებელთა გამოვლენაზე ორიენტირებული შედარებით-სამართლებრივი კვლევა. ალბათ, მხოლოდ ამ გზით შეიძლება ვაჩვენოთ, რომ სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში მსგავსი შემთხვევები მსგავსი აზრით, თუმცა განსხვავებული მეთოდებით წყდება, ხოლო გადაწყვეტილებათა შედეგების განსხვავება აიხსნება არა გადაწყვეტის მეთოდების სხვადასხვაობით, არამედ შეფასებათა განსხვავებით. ფაქტობრივად, კომპარატივისტს ექნება შთაბეჭდილება, რომ ამ ეკანონიერი საკითხის არსი მდგომარეობს იმის გარკვევაში, რომელი გადაწყვეტილება შეესაბამება ხელშეკრულების გამაბათილებელი, ამკრძალავი საკანონმდებლო ნორმის მიზნებს: უმართებულოდ შესრულებული დაუტოვოს მას, ვის სასარგებლოდაც ეს განხორციელდა თუ დააკმაყოფილოს სარესტიტუციო სარჩელი. ამკრძალავი კანონის მიზნის მიხედვით ყოველთვის შეიძლება ვიმსჯელოთ იმაზე, არის თუ არა დადებული უკანონო ხელშეკრულება მოქმედი, აგრეთვე იმაზეც, უნდა მოხდეს თუ არა უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნება აკრძალვის დარღვევით. ზოგჯერ ამ კითხვაზე პასუხი დადებითია. განსაკუთრებით, თუ კანონმდებლის დამსჯელი ღონისძიებები მხოლოდ მაშინ არის ეფექტური, თუ გარიგების მონაწილენი იძულებულნი არიან ანგარიში გაუწიონ მოთხოვნის ყველა უფლებების დაკარგვას უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების მოთხოვნის ჩათვლით.

მომის შვედურ ბრძოლის შესახებ გერმანული კანონის (Schwarzarbeit) თანხმად, ვარკვეულ პირობებში ბათილად ითვლება ხელშეკრულება, რომლის თანხმად, ერთ-ერთმა მონაწილემ კუსტარული სათამაშოები უნდა

შეასრულოს; თუმცა, იგი არ არის რეგისტრირებული შინაშეწვევად, რაც ხელისუფლების მხრიდან კონტროლის აცილების საშუალებას აძლევს. უზუნაუმი ფედერალური სასამართლოს აზრით, სასურველი დასაშვებული ეფექტი მხოლოდ იმით მიიღწევა, რომ ამგვარ შე შეშას ხელშეკრულების მიხედვით ანაზღაურების მიღების უფლება არა აქვს, მან უნდა გაითვალისწინოს დასჯის ალბათობა და ბევრის შემდგომი გადახდის შესაძლებლობა. იმავდროულად, კანონის მიზანია არა მუშისთვის ხელფასის მიღების შესაძლებლობის მოსაპოვება, არამედ სამუშაოს მიმცემისთვის შესაძლებლობის მიცემა უკანონო ხელშეკრულების (ჯერ კიდევ გადაუხდილი) საფუძველზე შრომის შედეგი უსასყიდლოდ მიიღოს. კიდევ უფრო მეტად იგი მიმართულია ამ შედეგების ობიექტური ღირებულების ანაზღაურებისგან. ეს ღირებულება ბევრად ჩამორჩება ხელშეკრულებაში შეთანხმებულს, რადგან სამუშაოს მიმცემს უფლება არა აქვს მითხოვოს ზანის ანაზღაურება შეუმუშის მიერ სახელშეკრულებო სამუშაოთა უზარისხოდ შესრულების შემთხვევაში (BGHZ 111,308,312). ამიტომ, ტრეტელი (Law of Contract 8 [1991] 436) საპართლიანად მიუთითებს, რომ "საერთო წესით" არ შეიძლება უკანონო ხელშეკრულების საფუძველზე შესრულებული სამუშაოს შედეგების დაბრუნების მოთხოვნა. მაგრამ, "სამართლიანი იქნებოდა "საერთო წესის" მიღების სანაცვლოდ, კანონს თითოეული სახის სამართალდარღვევის მიმართ დადგინა, რომელს სჭირდება ანაზღაურება და რომელს - არა. ეს უფრო მეტად იქნებოდა შესაბამისობაში სამართალდარღვევათა ჩადენის საწინააღმდეგო რეგულირების ეფექტურ გამოყენებასთან".

ანალოგიური სიტუაციაა იმ ხელშეკრულებების შემთხვევაში, რომლებიც არ აღიქვამს არა მარტო კანონს, არამედ საჯარო წესრიგსაც. მოცემულ შემთხვევაშიც მოსამართლემ უზირად უნდა გაარკვიოს, რა ღონისძიებები იქნება ყველაზე ეფექტური მსგავსი გარემოებების დაუშვებლობისთვის: უმართებულოდ შესრულების შესახებ სარჩელთა დაკმაყოფილება თუ უარყოფა?

საქმეში *Tinsley v. Milligan* [1991] 3 W.L.R. (H.L.) მხარეებმა საზიაროდ შეიძინეს სახლი და შეთანხმდნენ, რომ თანაწირულებანი შესაკურთხები იქნებოდნენ. მაგრამ იმაზე მოლაპარაკეს, რომ მოსარჩელე დარეგისტრირებოდა ერთადერთი შესაკურთხე, რათა მოპასუხე ხელისუფლების წინაშე წარმდგარიყო საქმის ნამდვილი არსის მიუხედავად, საკურთხის არმქონედ და მოეთხოვა უფრო მომგებიანი ანაზღაურება. წაიკვლია გამო მოსარჩელემ მოპასუხეს სახლის დატოვება მოსთხოვა იმის საფუძველზე, რომ იგი ერთადერთი შესაკურთხეა. თავის მხრივ, მოპასუხემ შეგებებულ სარჩელში სასამართლოსგან მოითხოვა მიეღო გადაწყვეტილება სახლის გაყიდვის და თანხის თანაბრად გაყოფის შესახებ. სააპელაციო სასამართლომ და ღორდთა პალატამ დააკმაყოფილა შეგებებული სარჩელი, თუმცა ორივე სასამართლოს გადაწყვეტილება უაღრესად საკამათოა. აქ მოყვანილ მოსაზრებაზე მივიდა *Nicholls L.J.* (Court of Appeal [1992] Ch.310) სააპელაციო სასამართლოში: "როგორც შეგებება, ამ გადაწყვეტილებებით მტკიცდება, რომ *ex turpi causa (non oritur actio)* (სარჩელი ვერ დაემყარება ამორალურ ან უკანონო ხელშეკრულებას) პრინციპის გამოყენებისას უკანონო გარიგებების შესახებ საქმეებში სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ე.წ. საზოგადოებრივი აზრის (*public conscience*) ფაქტორი, რომლისთვისაც ეს პრინციპი საუციოდლო ქვაა. სასამართლომ უნდა ასწინ-დასწინოს და შეადაროს შესაბამისი სარჩელის როგორც დაკმაყოფილების, ისე უარყოფის უარყოფითი შედეგები. საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანა ბალანსირებულ მიდგომას მოითხოვს... ყველა აღნიშნული მოსაზრების გათვალისწინებისას მიეღი დასკვნაზე, რომ მოცემული სარჩელის დაკმაყოფილება არ იქნება საზოგადოებრივი აზრის გამოწვევა: გამოწვევა იქნება, თუ სასამართლო ამას არ გააკეთებს. მართებულად მოაზროვნე ადამიანები არ ჩათვლიან, რომ თაღლითობაში ბრალდება მხარეებისთვის ისეთი შედეგების მომტანი იქნება, რომ მოსარჩელე შეძლებს მოითხოვოს მოპასუხის კუთვნილი წილიც. ეს იქნებოდა მოპასუხის მეტად მკაცრი დასჯა, რაც არ შეესაბამება მოცემულ გარემოებს" (*aa* O. S. 319,321). ღორდთა პალატის გაგონებაც არ სურდა "საზოგადოებრივი აზრის ამგვარი საჯილდო ქვის" შესახებ და შეგებებული სარჩელი სხვაგვარი დასაშვებით დააკმაყოფილა. იხ. *Goff/Jones aa* O. S.501f., 519ff.

გერმანიაშიც უზირად ითხოვენ მოსამართლისგან საქმის გარემოებების გათვალისწინებით გაარკვიოს, საზოგადოებრივი ინტერესები უმართებულოდ შესრულებული დაბრუნების შესახებ სარჩელის წინააღმდეგია თუ მომხრე. საერთო სამართლის ქვეყნებში კი მოსამართლე უშუკლოდ ინსტიტუტით აკონკრეტებს აღნიშნულ საერთო წესის *locus poenitentiae* (მონანების ადგილი) და *pari delicto delicti* (თანაბარი ბრალეულობა) დოქტრინის გამოყენებით. კერძოდ, თუ დინტერესება იმაში მდგომარეობს, რომ ხელი შეუშალოს საეჭვო გარიგებას, შესაძლოა პრეტენდენტთა

გარკვეული ვაგუის საქმეების მიმართ საესები გონიერული იყოს უმართებულად შესრულებულის გადაწყვი მონაწილის წახლისება და დროულად განცხადება ამის თაობაზე მისი სარესტიტუციო სარჩელის დაქმყოფილებით. ასევე გამართლებულია კითხვის დასმა: ეკუთვნის თუ არა მოსარჩელე იმ პირთა წრეს, ვინც უნდა დაიცვას მოცემულმა ამკრძალავმა კანონმა? თუ ასეა, მაშინ უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე მისი სარჩელი შეიძლება დაქმყოფილდეს, რადგან მის მიმართ არ მოქმედებს დოქტრინა *In pari delicto* (თანაბარი ბრალეულობა) და პირიქით, შეცდომის დაშვება ადვილია პრინციპის მიმართ, რომლის თანახმად ყოველთვის და ნებისმიერ გარემოებაში დასაბუთებულად ითვლებოდა მოსარჩელის თხოვნა უმართებულად შესრულებულის დაბრუნების თაობაზე, თუ თავისი პრეტენზიებში იგი მიუთითებს თავის საკუთრებით უფლებას ან მოპასუხის უკანონო ქმედებას ან ფარავს საეჭვო გარიგების დადების ფაქტს და მაინც დამაჯერებლად ასაბუთებს თავის საჩივარს. ამასთან გამოიყენება ფორმალური კრიტერიუმები, რომლებიც შინაგანად არ არის დაკავშირებული მოცემული პრობლემის გადაჭრაში გადაწყვეტი მნიშვნელობის მქონე ინტერესებთან.

ამიტომ არადამაჯერებელია გერმანულ მოსამართლეებში კარგად ცნობილი დოქტრინა, რომლის თანახმად სარესტიტუციო სარჩელები ყოველთვის დაშვებული უნდა იყოს, თუ მიმღების სასარგებლოდ შესრულებულს "დროებითი მიზანი" აქვს, არასაბოლოოა და "შუალედური სადგურის" როლს ასრულებს. თუ გერმანულ ადვოკატს გერმანიის საგალუტო კანონმდებლობს დარღვევით სურს სამამულო ვალუტის უცხოურზე გაცვლა, ამ მიზნით მიღებული თანხა უნდა დაუბრუნოს კლიენტს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817 მეორე წინადადების მიუხედავად. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს (BGHZ 28,255) ამგვარი გადაწყვეტილება საესებით სამართლიანია. მაგრამ არა იმიტომ, რომ თანხა გერმანულ ადვოკატს "დროებითი მიზნით" გადაეცა და გაცვლის შემდეგ კლიენტს უნდა დაუბრუნოს, არამედ იმიტომ, რომ საგალუტო საკულაციების აღკვეთით გამოხატულ საზოგადოებრივ ინტერესებს ყველაზე მეტად შეესატყვისება კლიენტისთვის ფულის დაბრუნება იმ პირის მიერ, ვინც თავისი ცოდნა და კავშირები შესთავაზა საეჭვო გარიგების განსახორციელებლად და ვინც იგივეს გააგრძელებდა მომავალშიც, თუ შეეძლებოდა გადაცემული თანხის თავისთან დატოვება. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ საესებით სამართლიანად დააკმაყოფილა მესაკუთრის სარჩელი, რომელიც იჯარის ვადის გასვლამდე ითხოვდა თავისი მიწის ნაკვეთის დაბრუნებას, რადგან მოიჯარებ იქ გახსნა სასართობი სახლი (BGHZ 41,341). მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ უარი თქვა გამოყენებინა წარუმატებელი დოქტრინა, რომლის თანახმად § 817 არაუეფექტური დაცვა საკუთარი ქონების დაბრუნების მომთხოვნი მესაკუთრის უფლებისა (*Rei vindicatio*). თავის გადაწყვეტილებაში მან სამართლიანად მიუთითა, რომ თუ მოპასუხე წარმატებით შეძლებდა თავისი უფლების დაცვას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 817 მეორე წინადადების საფუძველზე, რათა საიჯარო ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში მიწის ნაკვეთი გამოეყენებინა მიწის ნაკვეთის დაბრუნების შესახებ სარჩელის მიხედვით, ეს იქნებოდა "გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 138-ის დარღვევით საროსიკაოს ლეგალიზაცია".

#### IV.

1. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 (3) -ის თანახმად, კანონიერი საფუძვლის გარეშე უმათებულად შესრულებულის მიმღები თავისუფლდება მიღებულის დაბრუნების ვალდებულებიდან, თუ იგი "ადარ არის უმართებულად გამდიდრებული". თუმცა დღეს ეს დებულება ეჭვს იწვევს (იხ. ზემოთ, § 15,V), კანონმდებლის იდეა იყო მოპასუხეს არ დაკისრებოდა მის სასარგებლოდ შესრულებულის დაბრუნების სიმძიმე მხოლოდ სამართლიანობის მოტივებით დასაბუთებული უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის საფუძველზე, თუ ეს მისთვის საზარალო იქნება (*Protocoll II S. 706f.*). ამიტომ, ტრადიციული გერმანული დოქტრინა უსაფუძვლო გამდიდრებას

მიიჩნევა მატერიალურ მოგებად, ანუ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ვარიეტებიდან გამომდინარე აღიარებდა ყველა მოგების აღმატებულებას მასთან დაკავშირებულ ზიანზე მიმდებარისთვის. აქედან გამომდინარე ასკვნიან, რომ მიმღებს შეესლო უსაფუძვლო გამდიდრების შემცირებისთვის გათვალისწინებინა ზარალი, რომელიც უკავშირდებოდა ან წარმოიქმნა მიღებულ მოგებასთან დაკავშირებით ან ის ზარალი, რომელიც შეიძლება ნახოს რესტიტუციის შედეგად. ამას გარდა, აქ შედის ზარალი, რომელიც განიცადა უსაფუძვლოდ გამდიდრებულმა მთელი იმ ხნის მანძილზე, ვიდრე კეთილსინდისიერად ცდებოდა მის სასარგებლოდ უმართებულოდ შესრულებულის მიღების უფლების თაობაზე მისთვის სარესტიტუციო სარჩელის წარდგენამდე. უსაფუძვლოდ გამდიდრებული სრულებით ან ნაწილობრივ თავისუფლდება ვალდებულებებისგან, თუ მის მიერ მიღებული განადგურებული, დაზარალებული (RGZ 65,292; RGZ 79,285) ან სახელწიფოს მიერ არის ჩამორთმეული (RG Bank Arch. 26 [1926/27] 123; OGHZ 1,298) თუ უსაფუძვლოდ გამამდიდრებელი ვარიეტის შედეგად მიღებულ თანხას ასესხებს თაღლითს (BGHZ 1961,699) ან აბანდებს ომის შემდეგ დემონსტრირებულ საწარმოში (BGH MDR 1957,598), თუ ჩუქნის მიღებულ საქონელს (RG WarnRspr. 1917 Nr. 140) ან ყიდის თავისთვის საზარალოდ (RGZ 117,112; RG JW 1915,711), თუ ხარჯავს მიღებულ თანხას, რადგან გულწრფელად სჯერა, რომ ამის უფლება აქვს (RGZ 117,112; RG WarnRspr 1919 Nr. 196), ზღდის ყოველდღიურ ხარჯებს (RGZ 83,159,83,161), გადააცილებს სარჩელთა წარდგენის ვადებს (RGZ 70,350), უარს აბობხს პრეტენზიებზე (RG JW 1909,274) ან ისეთ ვალდებულებას იღებს, რომელსაც მხოლოდ თავისთვის საზარალოდ შეასრულებს (RG JW 1914,302; RG JW 1928,2444). მას შეუძლია გამოქვითოს შექენასა და დაბრუნებასთან დაკავშირებული მისეული ხარჯები (RGZ 72,1; Maklerkosten; BGHZ 32,240,244; RGZ 96,345,347; OGHZ 4,81,86f. დაბრუნების ხარჯები და რისკები). ერთი სიტყვით, უსაფუძვლოდ გამდიდრების შესახებ საქმებში მოსარჩელემ პრინციპში, უნდა იკისროს ყველა რისკი მოვლენებისა, რომლებიც თავიდანვე აბათილებს ან უარყოფს მოპასუხის უსაფუძვლო გამდიდრების ეკონომიკურ შენაძენს.

ეს არის უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელების ყველაზე ხშირად ციტირებული სისუსტე (A.v.Tuhr, aaO S. 305). გერმანელი იურისტები მას განიხილავენ უსაფუძვლო გამდიდრებისგან პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ მახასიათებლად.

2. სხვა სამართლებრივი სისტემები ასე შორს არ მიდიან უსაფუძვლო გამდიდრების ინტერესების მიმართ თავიანთ კეთილგანწყობაში. თუმცა, სხვადასხვა ქვეყანაში აღნიშნული პრობლემის რეგულირება განსხვავებულია:

ა) კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კოდექსები უშუალოდ ანიჭებს გარკვეულ პრივილეგიებს უსაფუძვლოდ გამდიდრების კეთილსინდისიერად მიმღებს. მაგრამ ზოგი მათგანი განსხვავებულად მიჯნავს კეთილსინდისიერებას და არაკეთილსინდისიერებას მკაცრი პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით. გარდა შემთხვევებისა, როდესაც საქმე წარმოებაშია, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მკაცრ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს არაკეთილსინდისიერების გამო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხემ იცოდა უსაფუძვლო გამდიდრების უკანონობის თაობაზე (§ 819.1). სასამართლო პრაქტიკა არასაკმარისად მიიჩნევს კანონიერი საფუძვლის არარსებობის დამადასტურებელი ფაქტების უბრალო ცოდნას (RG WarnRspr. 1918 Nr. 224; RG JW 1931,529). ავსტრიის და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსები უპირატესობას არ ანიჭებს მიმღებს, “თუ მას ანგარიში უნდა გაეწია რესტიტუციისთვის” (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 64-ე მუხლი) ან “უნდა ევარაუდა... გარემოებიდან გამომდინარე, შეცდომა იმ პირის საქმეში, რომელმაც უმართებულოდ შესრულებული გადასცა” (ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1437);

ბ) უსაფუძვლო გამდიდრების მიმღების კეთილსინდისიერი პასუხისმგებლობის შეზღუდვა სამოქალაქო კოდექსში ხშირად უკავშირდება მესაკუთრის მიერ წარმოდგენილი საეინდიკაციო



სარჩელის მიხედვით კეთილსინდისიერი მფლობელის პასუხისმგებლობის მოცულობას. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის §1437 უმართებულოდ გადახდილის მიმღების პასუხისმგებლობის რეგულირებისას მიუთითებს ნორმებზე მფლობელსა და მესაკუთრეს შორის სადაო საკითხების მოწესრიგების თაობაზე. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1376-ე და მომდევნო მუხლებში საუბარია უმართებულოდ შესრულებულის მიმღების პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ძირითად ნორმებზე. ამ ნორმებს ბევრი რამ აერთიანებს კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსების ნორმებთან, რომლებიც არეგულირებს მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობებს. შვეიცარულ სამართალში უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის მიერ გაწეული ზარაჯები მიღებული ნივთის გასაუმჯობესებლად რეგულირდება იმგვარადვე, როგორც უკანონო მფლობელის პასუხისმგებლობა (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარული კანონის 65-ე მუხლი). შვეიცარიაში ზშირად მიმართავენ საეინდიკაციო სარჩელებს, რადგან შვეიცარულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპიდან გადახვევით საკუთრების უფლება არ გადაეცემა, თუ ძირითადი გარიგება ბათილია. ამ ქვეყნებში, გერმანიის დარად (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 987 და შემდეგ) თავდაპირველად მიღებული ნივთის დაკარგვა, მისი განადგურება ან წამგებინანი გამოყენება, საეინდიკაციო სარჩელით პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს. რაც შეეხება მიღებულ ნივთთან დაკავშირებით გაწეულ სხვა ქონებრივ ზარალს, ასეთად ჩაითვლება მხოლოდ უშუალოდ მოცემულ ნივთზე დაზარალებული თანხა. ამასთან, აუცილებელი ზარაჯები ჩაითვლება განუსაზღვრელად, სასარგებლო - მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდ

რომ უსაფუძვლოდ გამდიდრების დაბრუნება არ მოხდება მაშინ, როდესაც კეთილსინდისიერი მიმღების მდგომარეობა იმდენად შეიცვალა (has so changed his position), რომ უმართებულო იქნებოდა მიღების სრული მოცულობით დაბრუნების მოთხოვნა.

nb. Lord Goff in *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.* [1991] 2 A.C. 548,579:

“ზოლით. თავს დაეკითხოთ, რატომ გვეჩვენება სამართლიანად რესტიტუცია მსგავს საქმეებში? პასუხი შემდეგი უნდა იყოს: თუ კეთილსინდისიერი მოქალაქის მდგომარეობა იმდენად შეიცვალა, რომ უსამართლო იქნებოდა მისგან ნაწილობრივ ან მთლიანად ფულის დაბრუნების მოთხოვნა, დაბრუნების ამგვარი მოთხოვნის უსამართლობა სჯავსის მოსარჩელისთვის რესტიტუციაზე უარის თქმის უსამართლობას”. რაც შეეხება კრიტიკიუმებს, რომელთა საფუძველზეც მოქალაქის შეუძლია განაცხადოს თავისი მდგომარეობის შეცვლის შესახებ, “სასამართლო პრაქტიკამ ისინი უნდა შეშინოს პრევენტიული საფუძველზე”. გადაწყვეტილების დასაბუთებიდან გამომდინარე, ვერ ერთი მოცემული კრიტერიუმის თავისთავად გამოყენება შეუძლია მხოლოდ კეთილსინდისიერ მოქალაქეს; მეორეც, მდგომარეობის შეცვლისთვის (change of position) არასაკმარისია მოქალაქის მტკიცება მიღებული თანხის გამოყენების შესახებ. მაგრამ თუ მან ვინც ფული ადრე მისთვის ხელმოწერილი მიზნებით დახარჯა - ვთქვათ, ღვინოს გარშემო მოგზაურობაში ან საზოგადოებრივი მიზნებისთვის ქვემოქმედებაში, მაშინ სხვა საქმეა, ხოლო თუ მიღებული ფულით შეიძინა ის, რასაც ადრე ვერ იყიდა, უნდა დააბრუნოს მხოლოდ შეხრილი და მფლობელისაში არსებული ნივთების ღირებულებითი ეკვივალენტი ფულის დაბრუნების დღის ფასებით. დაწერილებით ამ გადაწყვეტილებებს შესახებ იხ. *Goff/Jones aaO S. 739ff.*; *Meier, ZEuP 1993,365.*

თანამედროვე საამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მოსარჩელეს შეუძლია მიუთითოს უსაფუძვლო გამდიდრების შემამციკრებელ გარემოებებზე მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს შედეგებაზე (estoppel) მოსარჩელის უფლების ჩამორთმევისთვის ზოგადი პირობები. თუ მოსარჩელე თავისი განცხადებით ან გადაჭრითი მოქმედებით აგრძნობინა, რომ მოქალაქეს მართლაც ეკუთვნის გადაცემული თანხა, მას ჩამორთმევენ უფლებას (estopped) სამომავლოდ თავის სასარგებლოდ საწინააღმდეგო ამტკიცოს იმ შემთხვევაში, თუ მეორე მხარე დაიჯერებს არსებულ ვითარებას და გაატარებს სათანადო ღონისძიებებს, რომელთა შემდეგაც უსამართლობა იქნება მიღებული თანხის დაბრუნება დაევალოს. პრაქტიკა მოწმობს, რომ შედეგებაზე უფლების ჩამორთმევის დროს (estoppel) ხელმძღვანელობენ იგივე მოსაზრებებით, რომლებიც შემდგომ გამოიყენება “მდგომარეობის შეცვლის” (“change of position”) დასაბუთებისთვის (*Goff/Jones aaO S. 746ff.*).

მაგალითად, სასამართლოები კეთილგანწყობილი არიან მოქალაქისადმი, როდესაც სთხოვენ შეცვლით შემოსავლის დაბრუნებას. ხშირად არის ციტირებული საქმე *Skyring v. Greenwood* (1825) 4B. & G.281,107, Eng.Rep.1064. მისი არსი შემდეგნაირად: არტიკლის მიხედვით რამდენიმე წლის მანძილზე იღებდა ძალზე მაღალ ხელფასს, რადგან სამხედრო ხაზინადარმა ყურადღება არ მიაქცია შესაბამის განკარგულებას ჩინების მიხედვით ფულადი კმაყოფის განაწილების თაობაზე. მოსამართლემ სარჩელი არ დააკმაყოფილა შემდეგი მოტივებით:

“ველაისთვის მნიშვნელოვანია არ მივიღეს დასკვნაზე, თითქოს მისი წლიური შემოსავალი უფრო მეტია, ვიდრე ის თავად არის. მომჭირნე ადამიანი “სამან იქამდე ხურავს. ვიდრე გასწვდება”. ამიტომ, ნებისმიერ ადამიანს მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს... ფულის დაბრუნების მოთხოვნა” (aaO S. 289). გადაწყვეტილებაში აგრეთვე ნათქვამი იყო, რომ ხაზინადარი დამნაშავე არა მხოლოდ მოქალაქის შემოსავლების დათვლაში, არამედ საშასტურობრივ მოვალეობის დარღვევაში. ანალოგიურად გადაწყდა საქმე *Holt v. Markham* (1923) 1 K.B.504: არმიის ხაზინადარმა უყურადღებობის გამო არ გაითვალისწინა უფროსობის განკარგულება და მოქალაქეს, ოფიცერს, გადაუხადა ძალიან დიდი თანხა ერთდროული დახმარების სახით. შეცდომა გამოვიწინა მხოლოდ 18 თვის შემდეგ და ფულის დაბრუნება მოითხოვეს ფაქტების დამხინჯების საფუძველზე. მოქალაქემ საპასუხო წერილში დაწერილებით და სწორად ჩამოაყალიბა მომხდარის არსი. ორი თვის შემდეგ მოქალაქეს კვლავ გაეცხვანა მოთხოვნა თანხის დაბრუნების შესახებ. აუტყდა იგი სწორად იყო დასაბუთებული. ამ ხნის განმავლობაში მოქალაქემ დარჩენილი თანხა რაღაც სწარმოში დააბანდა და გაკოტრდა. სარესტიტუციო სარჩელი უარყვეს (იხ. აგრეთვე *Avon Count/Council v. Howlett* [1983] 1 All E.R. 1073). ორმა მოსამართლემ გამოთქვა მოსაზრება, რომ მოქალაქეს საცხებით სამართლიანი საფუძველი მისცეს ვარაუდისთვის, რომ ვეღა ეკვი მისთვის გადაცემულ თანხასთან დაკავშირებით

გაქარწყლდა (Bankes 2Warrington, LSS ვკ511–512). Scrutton LS შხად იყო მიეღო გადაწყვეტილება, რომ მოსარჩელეს ჩამორთმეული აქვს შედეგების უფლება (estoppel) თავად გადახდის და 18 თვის გასვლის ფაქტით.

მოპასუხე უპირატესობებით სარგებლობს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც უკანონოდ შეტენის შესაძლებლობა დევს მხარეებს შორის უკვე არსებულ სამსახურეობრივ ურთიერთობებში. საქმეში Deutsche Bank v. Beriro (1895) 73 L.T.669 იმპორტიორმა ბანკს დაავალა თამასუქის ინკასირება. ბანკმა შეცდომით აუწყა იმპორტიორს, რომ თამასუქი უკვე გადახდილია და გადაურიცხა ფული, როდესაც მოვიანებით გაირკვა თამასუქის დაუფარაობა, იმპორტიორმა გადარიცხულ თანხაზე უკვე გახსნა უკუმხშირი აკრედიტივო უცხოელი პარტიორის სასარგებლოდ.

სასამართლოს აზრით, ბანკის მოქმედებებმა მას უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების უფლება ჩამოართვა. ამას გარდა, ერთ-ერთი მოსამსახურის წინდაუხედაობით დაირღვა მისი ვალდებულებები პრინციპალის წინაშე, რაც გამოიხატა თამასუქის ინკასაციის შესახებ ტყუილ ინფორმაციაში. მოპასუხეს არავითარი კავშირი არ ჰქონდა მოცემულ შეცდომასთან: “როგორ შეუძლიათ დასაბუთება საერთო სამართლის ან სამართლიანობის სამართლის საფუძველზე, რომ დარღვეული ვალდებულება შედეგებს არ მოიტანს, რადგან შეცდომა დაუშვეს?” (მოსამართლე Mathew აა0 S.670f.).

უფრო ფრთხილად ეყვრობიან სასამართლოები უსაფუძვლოდ გამდიდრებული მხარის ინტერესებს, თუ მასსა და კონტაგენტს შორის არ არსებობს არავითარი ურთიერთვალდებულება სიფრთხილის გამოჩენისა (duty of care). საქმეში Weid-Blundil v. Synott [1940] 2 K.B.107 პირველმა მოგირავენემ შეცდომით მიითვისა მტრად მცირე თანხა თავის სასარგებლოდ აუქციონის მეშვეობით შემოსავლის გაყიდვის შემდეგ და შესაბამისად, უფრო მეტი თანხა გაუგზავნა მეორე მოგირავენეს. უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების მოთხოვნაზე უკანასკნელმა სხვა მიზეზთა გარდა ისიც მიუთითა, რომ გადახდის გამო მან გადააცილა მესაკუთრისთვის სარჩელის დროულად წაარღვევის ვადა; მაგრამ ამას ხელი არ შეუშლია მოსამართლისთვის განეცხადებინა: “არ მგონია, რომ არსებობს საფუძვლები შედაეებაზე უფლების ჩამორთმევისთვის, თუ არ იყო დასაბუთებული ფაქტების დამახინჯებით გამოხატული მოსარჩელის დაუდევრობა ან უმართებულო მოქმედება” (აა0 114). ამგვარი საყვედური მოსარჩელეს არ ეთქმის, რადგან პირველ მოგირავენეს მეორის მიმართ არ ჰქონია ვალდებულება განსაკუთრებული სიფრთხილე გამოეკვლინა გასანაწილებელი ანგარიში დროს და მოსარჩელის მიმართ არ არსებობს არავითარი საფუძველი ჩამორთმევის მას უფლება შეცდომაზე მითითებისა მხარეთა შერბოვლების განაწილებისას.

მოპასუხის მიერ მომიზეზებული, თითქოს მან მცდარი და დაუბრუნებელი გადახდა განახორციელა თანხიდან, რომლის მოსარჩელისგან მიღების მართებულობაში დარწმუნებული იყო, მზიარებელი არ იქნება, თუ მან უკანონოდ მიღებული სახსრებით შეიძინა ის, რასაც ნებისმიერ შემთხვევაში შეიძინდა, თუნდაც კრედიტით (United Overseas Bank v. Jiwani [1977] 1 All E.R.733);

ე) აშშ-ში სასამართლო პრაქტიკამ თავიდანვე გაიზიარა ლორდ მენსფილდის მოსაზრება, რომლის თანახმად უსაფუძვლო გამდიდრების დაბრუნება ემყარება სამართლიანობის პრინციპს (natural justice & equity) (იხ. ზემოთ § 15, IV). ამასთან, აღიარებული იყო, რომ სამართლიანობის შეფასებისას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გათვალისწინებული უნდა იყოს, მიიღო თუ არა მოპასუხემ შექნილიდან რაიმე დამატებითი მოგება თუ არა. 1875 წელს ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა წესი: უსაფუძვლო გამდიდრება არ ექვემდებარება რესტიტუციას, “თუ გადახდას მეორე მხარის მდგომარეობის ისეთი შეცვლა მოჰყვა, რომ უსამართლობა მისგან დაბრუნების მოთხოვნა” (Mayer v. New York 63 N.Y.455 [1875]). დღეს რესტიტუციის შესახებ კანონთა კრებული “გარემოებათა შეცვლას” (“change of circumstances”) დაკვიც კარგ საშუალებად მიიჩნევს ყველა სარესტიტუციო სარჩელის შემთხვევაში (§ 142):

“გარემოებათა შეცვლა” (ან “მდგომარეობის შეცვლა”) ანალოგურია გერმანულ სამართალში „უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გარიგების საფუძვლის მოშლის“; შექნილი ნითვის განადგურება, დაკარგვა ან ქურდობა;

მის წამებინი გამოყენება გაყოფისას; ნოთის შექმნასთან დაკავშირებული ხარვეზი; საკუთარ თავზე ვალდებულების იძულებით აღება, რომლისგანაც საერთოდ არ შეიძლება ან წამებინანად არის შესაძლებელი თავის დახსნა; უფლებებსა და გარანტიებზე უარის თქმა; საკუთარი უფლებების რეალიზაციის ვადის გადაცილება. უმართებულო მიღებული თანხის წამებინი რესტიტუცია; უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის პერსონალის მიერ ფულის გაფლანგვა. სასამართლო პრაქტიკა იხ. Palmer 220 § 168.

თავად ფაქტი, სასამართლოს მიერ უსაფუძვლო გამდიდრების მიზეზთა მოშლის აღიარების მოცემულ საკითხში სამართლიანობის მოსაზრებათა საფუძვლადგები როლის გამო, არ არის საკმარისი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებისთვის. მაგრამ დაცვა წარმატებული იქნება, თუ მოპასუხე მოახერხებს დაადასტუროს “მდგომარეობის შეცვლის” გამო რესტიტუციის მოთხოვნის უმართებულობა. ამერიკელი იურისტი მოცემულ საკითხში ხედავენ ზარალის სიმძიმის გადატანის პრობლემას: თუ მდგომარეობა ისეთია, რომ მოპასუხისთვის რესტიტუციის შემდეგ ბევრად ცუდი პირობები იქმნება, ვიდრე უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის მიღებამდე იყო, ისმის კითხვა: ვის უნდა დაეკისროს აშკარად მოვლენებით გამოწვეული უსამართლობები - მოსარჩელეს, რომელიც არ იღებს არავითარ კომპენსაციას პირველადი ზიანისთვის თუ მოპასუხეს, რომლისგანაც უსაფუძვლოდ მიღებულის დაბრუნებას ითხოვენ მიუხედავად იმისა, რომ ეს ზიანი მიაყენებს მას? პასუხი დამოკიდებულია ორივე მხარის სამართლიანობის შეფასებაზე: ზიანის სიმძიმე დაწვება მხარეს, რომელსაც სასამართლო საქმის გარემოებათა განხილვის შემდგომ მიიჩნევს ძირითადი პასუხისმგებლობის დაკისრების ობიექტად საესებით სამართლიანად. მსგავსი გადაწყვეტილების გამოტანის დროს განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევენ მხარეთა ქცევას და მდგომარეობას უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გარიგებამდე, გარიგების მოქმედების დროს და გარიგების შემდეგ. გარკვეული როლი შეიძლება შეასრულოს სხვა გარემოებებმაც, როგორცაა მხარეთა ურთიერთობები სოციალურ და ფინანსურ სფეროში. ქვემოთ მოყვანილი პრეცედენტები კარგად ასახავს სასამართლო გადაწყვეტილებათა გამოტანის მეთოდს.

საქმეში Behring v. Somerville 44 A.641 (1899) იპოთეკა დაუთმეს “ა”-ს, შემდეგ “ბ”-ს. “ბ”-მ არ იცოდა იპოთეკის შესახებ და მიიღო მხოლოდ მეორადი უფლება. მისი შესაქურთმე იპოთეკის თანხა გადაუხადა “ბ”-ს, რადგან არც მან იცოდა პირველადი იპოთეკის თაობაზე. შეცდომის გამოძღვანების შემდეგ შესაქურთმე “ბ”-ს შეცდომით გადახდილი ფულის დაბრუნება მოსთხოვა. სასამართლომ უარყო მისი სარესტიტუციო სარჩელი. ორივე მხარემ ერთი და იგივე შეცდომა დაუშვა. ორივეს ჰქონდა თანაბარი შესაძლებლობა, საქმის ვითარება საიპოთეკო რეესტრში შეემოწმებინა. ამრიგად, მოცემულ შემთხვევაში არც ერთ მხარეს უფლება არა აქვს იმედი ჰქონდეს სასამართლოს დახმარებისა. ამიტომ, სასამართლომ გადაწყვიტა მხარეების იგივე მდგომარეობაში დატოვება, რომელიც თავად შეუქმნეს თავს”. საქმეში Jefferson County Bank v. Hansen Lumber Co. 246Ky. 384,55 S.W. 2d. 54 (1932) საუბარი იყო დახრებლი ზეცტის შექმნაზე მოპასუხის ბანკის მეშვეობით ფულის გადახდით ტვირთის გაგზავნის დაკუმენტაციის გარეშე. მყიდველმა გადაიხადა ტვირთის ფასი ისე, რომ არ უნახავს დოკუმენტაცია. გადახდა მოახდინა მას შემდეგ, რაც გამოედევლა შეატყობინა ტვირთის გაგზავნა. სინამდვილეში ტვირთი არ იყო გაგზავნილი და ბანკის მიერ ფულის გადაიხიზუნადნ მცირე ხანში გამოედველი გაკოტრდა. 9 თვის შემდეგ მყიდველმა ბანკისგან მოითხოვა ფულის დაბრუნება. სასამართლომ სარჩელი უარყო. ვერ გამოთქვა მწუნარება, რომ შექმნილ ვითარებაში გადახდილი ფული წარმოადგენს ზარალს, რომელიც თავისთავზე უნდა აიღოს ერთ-ერთმა მხარემ. ეს მხარე იქნება ის, “ვისი ბრალეულობის ან დაუდევრობის გამოც, რაც დადგენილია უზენაესი სამართლიანობის თვალსაზრისით, ადგილი ჰქონდა ზარალს”. შემდეგ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ რაც გარიგების პირობებით გათვალისწინებული იყო გადახდა ტვირთის გაგზავნის დოკუმენტების მიღების საწყველად, მოსარჩელე გამართლებული სისწრაფით მოქმედებდა და დაუშვებლად დიდი ხანი მოანდომა სარესტიტუციო სარჩელის წარდგენას. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ მოსარჩელე ითხოვდა არა იმდენად უსამართლოდ გამდიდრებულის დაბრუნებას, რამდენადაც სურდა მოპასუხეზე დაეკისრებინა ზიანი, რომლის მიმყენებელიც თავად იყო. საქმე Moritz v. Horsmann 9 N.M. 2d. 868 (Mich. 1943) იმის მაგალითია, როგორ გავლენას ახდენს მხარეებს შორის პასუხისმგებლობის

განაწილებაზე სამართლიანობის ცნების ჩარჩოებში არა მხოლოდ მათი მონაწილეობა უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გარიგებაში. არამედ განსაკუთრებული ურთიერთობები მათ შორის. მოასუსტებ, ნაშვილებმა ევსს, მამნაცკლის მექედრუოის ნაწილი მიიღო სავარაუდო კანონიერი მექედრის სახით. მოგვიანებით გარკვეა, რომ შესაბამისი კანონმდებლობის თანახმად, ნაშვილებ ბაეშეებს არა აქვთ მექედრუოის უფლება, ამიტომ ქორწინების შედეგად დაბადებულმა შვილებმა ნაშვილებს მოსთხოვეს მიღებული 13 ათასი დოლარის დაბრუნება, რომელთაგან 5 ათასი სახელმწიფო ფასიანი ქაღალდების სახით იყო. მაგრამ მან უკვე დახარჯა 3 ათასი დოლარი სახლის და ავეჯის შეძენაზე, ხოლო დანარჩენი თანხის შესახებ ზუსტი ინფორმაცია არ ქირდა. მის დასაცავად სასამართლომ შენიშნა, რომ მას დარჩა ხელზე მხოლოდ 5 ათასი დოლარი, გარკვეული დროის მანძილზე უმუშეარი იყო. მნიშვნელოვანი თანხა დახარჯა მისი ცოლის მკურნალობაზე, რომელიც წელიწადზე მეტს ავადმყოფობდა და ბოლოს, საკანონმდებლო შეცდომა თანაბრად საპატიოა როგვე მხარისთვის. ამიტომ, მსგავს გარემოებებში, უსამართლობა იქნება მოასუსტეს დაეკისროს პასუხისმგებლობა უმართებულად მიღებულთან დაკავშირებით. ნათქვამიდან სასამართლო ასკენის, რომ ხელზე არსებული 5 ათასი დოლარის გარდა, მას შეიძლება კიდევ ქირდეს მაქსიმუმ - 2,5 ათასი დოლარი და აუღლებულებს დაბრუნოს მოსარჩელებს 7,5 ათასი დოლარის 2/3 ანუ 5 ათასი დოლარი.

3. უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებების ზერელე მიმოხილვა გვიჩვენებს, რომ გერმანული სამართლის მიერ გამოყენებული პასუხისმგებლობის პრინციპი სრულიად არ გამომდინარეობს საგანთა ბუნებიდან. ამის მიუხედავად, შესაძლებელია დაეასკენათ, რომ უცხოურ მართლწესრიგთა სახელმძღვანელო, ამოსავალი თეორიული განსხვავებების მიუხედავად, ბევრ შემთხვევაში ერთგვაროვანი შედეგი მიიღწევა. თუ გავითვალისწინებთ წიგნის შეზღუდულ მოცულობას, ნათქვამის საილუსტრაციოდ საკმარისია მხოლოდ ორი მაგალითის მითითება: ა) დახმარებების, პენსიების და სპეციალური შრომის ანაზღაურების შეცდომით მეტის გადახდა; ბ) არასრულწლოვანთა უსაფუძვლო გამდიდრება.

ა) ფულადი თანხის შეცდომით მეტის გადახდის შემთხვევაში, თანხის მიმღები პირი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 (3)-ის თანახმად, თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ ამ თანხის ხარჯვა არ ამცირებს მის სხვა დანახარჯებს. ზოგადი პრინციპის თანახმად, უმართებულად შესრულებულის მიმღებმა ეს უნდა დაადასტუროს. ხელფასის და დახმარების შეცდომით ზედმეტის გადახდის შემთხვევაში გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ყველანაირად გამოცილებას და თვლის, რომ როგორც წესი, თანხის მიმღები კი არ ინახავს მას, არამედ მაქსიმალურად სწრაფად ხარჯავს საკუთარი საყოფაცხოვრებო პირობების გასაუმჯობესებლად. ამიტომ, სარჩელის წარდგენის მომენტში მას ზედმეტი ფული აღარ აქვს. ამიტომ, გერმანული სასამართლოები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 (3)-ს იყენებენ დახმარების მიმღებთა სასარგებლოდ. ამისთვის საკმარისია მიუთითონ, რომ მთელი დახმარება უკვე დახარჯეს (RGZ 83,159,161; BVerwGE 8,261,270; 13,107,110). თავდაპირველად ეს განიხილებოდა, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძვლის მოშლა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც თანხა დაიხარჯა ალდგენზე სავნებზე, როგორცაა საკვები, მოგზაურობანი და ა.შ. მაგრამ, არც ისე დიდი ხანია, სასამართლოები მზად არიან არ ითხოვონ ასეთი მოქალაქეებისგან დახარჯული თანხის ნივთობრივი ექვივალენტი. პირობა ერთია - უკუგადახდა ზიანს უნდა აყენებდეს უმართებულად გადახდილის მიმღებს. მაგალითისთვის გამოდგება ავეჯის შექენა - მისი გაყიდვა საჯარო ვაჭრობით დააბრუნებს მისი ნამდვილი ღირებულების მხოლოდ ნაწილს (BGH MDR 1959,109).

დახმარების მიმღების ინტერესთა დასაცავად სასამართლოებმა "ამოქმედეს" მეორე პრინციპი. რომელიც წარმატებით აესებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 (3)-ს. მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ უმართებულად მიღებულისგან ვალის დაფარვა არ ამცირებს უსაფუძვლო გამდიდრებულის უპირატესობას, რადგან კრედიტორისთვის გადახდა მთლიანობაში ამცირებს საეალო სიმძიმეს მის ქონებაში. ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო ჩეულებრივ, ეთანხმება მსგავს შემთხვევებში უსაუფუძვლო, გამდიდრების საფუძვლთა მოშლის არგუმენტებს, რადგან ნებისმიერი მოხელე, ფულის გადახდისას, იძულებულია თავისი ცხოვრების წესი მოუსადაგოს რეალურად

მიღებულ შემოსავლებს (BVerwGE, 15,16,17f.; Staudinger/Lorenf., Kommentar zum BGB12 [1986] § 818 Rd Nr.38; Lieb in Münchener Kommentar2 [1986] § 818 Rd Nr.83).

სოციალური წყობილების მოტივირება, რომელიც ამ გადაწყვეტილებათა საფუძველშია, დამახასიათებელია სხვა ქვეყნების სასამართლოებისთვისაც. ავსტრიაში რეალურად მიღებული თანხის უკან საკვლევლო დაბრუნების ღირებულების წყალობით ამგვარი მოტივირება მიუღებლად ითვლება. მაგრამ სასამართლოები გამონაკლისის უშუალოდ საარსებო საშუალებათა მეტის გადახდის შემთხვევაში, უზუნაქმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში პენსიის არასწორად გადახდის საქმეზე რკინიგზის მოსამსახურეს განუცხადა:

“სუბარია მასორ მოვლენაზე, რკინიგზების ადმინისტრაცია თავად ახდენს პენსიის დარიცხვას, ამიტომ პასუხიც თავად უნდა აგოს. შეიძლება ვიყარაულოთ რკინიგზის ხელმძღვანელობის ბრალეულობაც კი, რადგან ზედმეტის გადახდით ადამიანები შეცდომაში შეიყვანა. ასაკობრივი პენსიები მართლაც ფულადი სახით გადაიხდება. მაგრამ მათი მიზანია პენსიონერის ცხოვრებისეული მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება. იგი იღებს თანხას და ხარჯავს მას ამ მიზნით, რაც მდუმარედ იგულისხმება ორივე მხარის მიერ პენსიის გადახდის მოქმედებაში. ამის ზეით მიღებული თანხა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს დამატებით ხარჯების წყაროს. ამიტომ, დაბრუნების მოთხოვნის საფუძველში უმეტეს შემთხვევაში ძვეს აშკარა უსამართლობა, რადგან მოსამსახურეს არ შეუძლია აუცილებელი სახსრების გამონახვა ზედმეტად გადახდილის დასაფარად” (OGH 23.4.1929, SZ 111f. 86 (S. 265)).

საფრანგეთშიც იგივე პრაქტიკაა. არ არსებობს შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც ადეკვატურად არეგულირებს უმართებულო გადასახადის მიღებით უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის მიერ ზიანის ჩათვლას. ამიტომ, მას საშუალება აქვს აღძრას შეგებებული სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სახელმწიფო ორგანოთა დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველზე. მათი მიზეზით სამართალდარღვევის ჩადენის გამო. ფრანგულ სამართალში მოცემული პრობლემის გადაჭრის ეს მექანიზმი განსახორციელებლად უფრო ადვილია, ვიდრე გერმანიაში, რადგან საფრანგეთში არასახელმწიფოებო პასუხისმგებლობა შეიძლება წარმოიქმნას “წმინდა ეკონომიკურ” ზარალთან დაკავშირებით. გერმანიაში მათი კომპენსაცია არ ხდება, თუ ისინი არ მოექცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 (1) მოქმედების სფეროში. იგი მოცემულ პრობლემას არეგულირებს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელის საფუძველად მიჩნეული ინდივიდის უფლებათა დარღვევების ამომწურავი ჩამოთვლის (Enumerationsprinzip) პრინციპის მეშვეობით (იხ. ქვემოთ, § 17 II,IV).

უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების თაობაზე სარჩელის საპასუხო ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელით “ამოქმედებული” შვავის კომპენსაციის მექანიზმა Conseil d'Etat-ის (სახელმწიფო საბჭო) ტელი გადაწყვეტილება (1.7.1904, s.1904.3.121). მასში საუბარია 15 წლის მანძილზე პენსიონერისთვის შეცდომით გადახდილი ზედმეტი თანხის თაობაზე. ზედმეტი თანხას იგი საყოფაცხოვრებო საჭიროებებზე ხარჯავდა. სასამართლომ უარყო სარჩელი უმართებულოდ გადახდილის დაბრუნების შესახებ. კანონით გათვალისწინებულზე არნახულად მეტი პენსიის გადახდა ასეთი ზანგრძლივი დროის განმავლობაში შეიძლებოდა მომხდარიყო მხოლოდ “სამსახურობრივი შეცდომის” საფუძველზე, რასაც მოსდევს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა” (“faute de service” “qui engage la responsabilité de l'Etat”).

იხ. აგრეთვე ზემოთ მითითებული უფრო გვიანდელი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც დაკმაყოფილებულია უმართებულოდ გადახდილი სადაზღვეო თანხის მიღები პირისთვის ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელი. სხვა გადაწყვეტილებებში საკასაციო სასამართლო ეთანხმება მცდარი გადახდების შემუშობით უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის მტკიცებას, რომ ცალკეადხდელის მიერ თავისი სადასახადო ვალდებულებების მცდარი შეფასება ბრალეული ბუნებისაა, რომ თავად ის, ზედმეტად გადახდილის მიღებისას კეთილსინდისიერად ცდებოდა, რომ უკუგადახდა მისთვის ზიანის მომტანია და ამიტომ, იძენს უფლებას, შეინარჩუნოს უმართებულოდ მიღებული ან დააბრუნოს თანხის მხოლოდ ნაწილი (იხ. მაგალითად, Com. 19.11.1991, J.C.P. 1993, II,22012 mit Anm. Donnier).

ბ) ყველა მართლწესრიგი მებ-ნაკლებად იცავს არასრულწლოვანთა ინტერესებს, თუ ისინი მათთვის წამებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობებს აყარავენ. არასრულწლოვანის ინტერესთა დაცვა ქმედითი რომ იყოს, საჭიროა არა მხოლოდ მისი ქმედუნარიანობის შეზღუდვა, არამედ მისი ვალდებულების ნოტარიალურად დამოწმება ხელშეკრულების შესრულებიდან ან უსაფუძვლო გადღრების შესახებ სხვა გარიგებიდან გამოზღინარე, მიღებულის დაბრუნების თაობაზე.

გერმანულ სამართალში არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვა ხორციელდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818, მესამე აბზაცში დაფიქსირებული ზოგადი პრინციპის თანახმად: ნებისმიერი სხვა უსამართლო გამდიდრებულის პასუხისმგებლობის დარად, არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება ვალდებულებით დააბრუნოს მხოლოდ ის ქონებრივი მოგება, რომელიც ხელზე დარჩა. მოცემულ სფეროში არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვის თავისებურებები მხოლოდ მაშინ გახდება ცხადი, როდესაც მიმართავენ არაკეთილსინდისიერი მიმღები მკაცრი პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ნორმებს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, §819 [1]). სასამართლო პრაქტიკის და დოქტრინის თანახმად, არასრულწლოვანთა არაკეთილსინდისიერების მათი ინტერესების საზიანოდ გამოყენება მხოლოდ იმ პირობით არ შეიძლება, თუ მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა არ იცოდა შენაქნის ან იმის შესახებ, რომ შექენა გახორციელდება უკანონო საფუძველზე (RGJW 1917,465; LiebIn Münchener Kommentar 2 [[1986] § 819 Rd Nr. 7; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II 213 [1994] 312r.).

არსებობს სხვა თვალსაზრისიც არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის შესახებ უსაფუძვლოდ გამდიდრების თაობაზე სარჩელების მიხედვით; პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ წარმოიქმნება, როდესაც არასრულწლოვანის სამართალუნარიანობა დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის საკმარისად იქნება მიჩნეული (§ 828,829, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი; BGHZ 55,126,135).

სხვა ქვეყნებში არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვის თავისებურებები უფრო ნათლად გამოვლინდება, რადგან პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ზოგადი ნორმები მათ არასაკმარისად ითვალისწინებს. მაგალითად, აესტრიასა და საფრანგეთში არასრულწლოვანის დაცვის დაბრკოლებაა პირველ რიგში, უსიტყვო პასუხისმგებლობის დოქტრინა, რომლის თანახმად ყველა და თითოეული ვალდებულია დააბრუნოს უმართებულო გადახდილი ფული. არასრულწლოვანთათვის მხოლოდ ერთი გამონაკლისია. ორივე ქვეყანაში არასრულწლოვანი პასუხისმგებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უმართებულოდ შესრულებული მართლაც მის ინტერესებში გამოიყენება. როგორც სჩანს, ეს ფაქტი უნდა დაამტკიცოს მოსამართლემ.

ავსტრია: OGH 22.8.1951, SZ 24 Nr 204; OGH 13.12.1905, GIUNF 8 Nr. 3246; OGH 2.7.1913, GIUNF 16 Nr. 6514. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1241,1312; იტალია: იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 2089. ფრანგ ოურისტებს უსიტყვო პასუხისმგებლობა უმართებულო გადახდილი თანხის დაბრუნების დროს იძენდა ხობლავს, რომ მას იყენებენ ფულის მომღები პირის ქმედუნარიანობის შემთხვევაშიც კი. თუ ამ პირმა რაიმე არსებითი მოგება ნახა. და არა აქვს მნიშვნელობა, შეძლო მოგების შენარჩუნება თუ ვეღარ. თუ უკანონოდ მიღებული ფულით რაიმე შეიძინა, ვალდებულია დააბრუნოს მთლიანი თანხა, თუნდაც შეუძნელო შედგომ განადგურდა ან გაუფასურდა. ითვლება, რომ უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნების მომთხოვნი მოსარჩელე "პასუხს არ ატებს მომავალსა და მიზეზებზე, რომლებსაც მასთან კავშირი არა აქვს. იგი პასუხისმგებელია მხოლოდ გაუღანგაზე" ("n'est pas responsable de l'avenir et des causes étrangères, mais seulement de la dissipation") (Planio/Riper/Esmein VII Nr.323).

ინგლისურ სამართალში არ არის აუცილებელი მიმართით ნორმებს, რომლებიც არეგულირებს პასუხისმგებლობის ზარისხს ან უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის დაცვას, რადგან არასრულწლოვანი a limine (თავიდანვე) თავისუფლდება მისთვის უმართებულოდ გადახდილი თანხის დაბრუნების ვალდებულებისგან. თუ არასრულწლოვანის სასარგებლოდ შესრულებული ან მისი ექვივალენტი ხელთ აქვს და შესაძლებელია მისი ინდივიდუალიზაცია ქონებაში, არსებობს ტენდენცია სამართლიანობის სამართლის ნორმების გამოყენებისა უმართებულოდ გადახდილის

დასაბრუნებლად, როგორც ამას ადვილი აქვს მიხედობითი საკუთრების შემთხვევაში კანონის ძალით (constructive trust) (იხ. *Stocks v. Wilson* [1913] 2 K.B. 235; *Goff/Jones* ააო S. 533 ff.). მაგრამ მეორე მხარეს გარიგების მოშლის გზით არ შეუძლია მიიღოს ფულადი ვალის დაბრუნების თაობაზე სარჩელის წარდგენის უფლება იმის შიშით, რომ ეს დაემსგავსება ბათილი ხელშეკრულების სასამართლოს ძალით იძულებით შესრულებას. არსებობს გამოთქმა: “რესტიტუცია წყდება იქ, სადაც იწყება ფულის დაბრუნება” (“Restitution stops where repayment begins”) (*Anson/Guest, Principles of the English Law of Contract* 24 [1975] 216). ამიტომ არასრულწლოვანი თავისუფლდება ვალდებულებისგან, თუ არ შეუძლია დააბრუნოს მიღებული ან მისი ექვევალენტი მიუხედავად იმისა, დაკარგა იგი, კეთილად გამოიყენა თუ ტყუილურად. ამას გარდა, არასრულწლოვანი თავისუფლდება ფულის გადახდის ვალდებულებისგან, როგორც ეს ხდება მომსახურების გაწევის ან იმ თანხის გადახდისას, რომლის გამოყოფა მის ქონებაში შეუძლებელია.

არასრულწლოვანთა მოცემული პრობლემებისადმი მსგავსი მიდგომა ჩამოყალიბდა XX საუკუნის დასაწყისის ორი პრეცედენტის საფუძველზე. ერთში საუბარია წინასწარ გადახდაზე, რომელიც არასრულწლოვანმა კომერსანტმა მიიღო ხელშეკრულების თანახმად და ხელშეკრულება შემდგომ ვერ შეასრულა (*Cowern v. Nield* [1912] 2 K.B. 419), მეორე ეხება ფულად სესხს, გატეხულ ბაგუზე (*Leslie v. Sheill* [1914] 3 K.B. 607). ორსავე შემთხვევაში სასამართლომ გადაჭრით უარყო ფულის დაბრუნების ვალდებულების არსებობა ნაწილობრივ იმის საფუძველზე, რომ “ეს ექნებოდა ბათილი ხელშეკრულების იძულებით შესრულება სასამართლო წესით” (*Lord Sumner in Leslie v. Sheill* ააო S. 619; კრიტიკა იხ. *Goff/Jones* ააო S. 530 ff.). ამერიკული სამართალი ბევრ რამეში მისდევს ინგლისურ მაგალითს. ეყარება იმას, რომ არასრულწლოვანს თავის დაცვა შეუძლია “გარკობის შეცვლის” არგუმენტის მეშვეობით ისევე, როგორც სრულიად ქმედუნარიანს (*Restatement on Restitution* [1937] § 139 Comment d). მაგრამ პრაქტიკაში არასრულწლოვანის ინტერესთა დაცვა სცილდება პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებელი ზოგადი ნორმების ჩარჩოებს. ტრადიციული და აქამდე გაბატონებული თვალსაზრისის თანახმად, არასრულწლოვანი თავის პარტნიორს ბათილი შეთანხმებების მიხედვით უარით პასუხობს რესტიტუციაზე იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ თავდაპირველად მიღებული (ან მისი ექვევალენტი) მას გააჩნია არაინდივიდუალიზებული სახით. მრავალრიცხოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებების თანახმად, იგივე ეხება შემთხვევებს, როდესაც დასაწყისიდანვე შეუძლებელია ნატურით რესტიტუცია (შთიანობაში მოცემულ საკითხზე იხ. *Williston* § 238; *Simpson, Handbook of the Law of Contracts* 2 [1965] 288ff.).

4. ზემოთ მოყვანილი მაგალითები მოწმობს, რომ ყველა მართლწესრიგში თავისი სპეციფიკის მქონე სამართალდარღვევათა ყოველი ცალკეული ჯგუფისთვის პასუხისმგებლობა დასაბუთდება ერთგვაროვანი არგუმენტაციით. იგივე არგუმენტაცია გამოიყენება პასუხისმგებლობის შესახებ აბსტრაქტულად და ზოგადად ჩამოყალიბებული ნორმების მოქმედების სფეროს შეზღუდვის ან გამოყენებაზე უარის თქმის შემთხვევაშიც; სოციალურ ფაქტორებს ითვალისწინებენ ინდივიდის საარსებო თანხების ზედმეტად გადახდისას; ხოლო სახელშეკრულებო სამართლის მაგალითი მოწმობს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების შემთხვევაში არასრულწლოვანები სარგებლობენ ზიანისგან დამცავი სპეციალური დაცვით.

ამგვარი დაცვით უზრუნველყოფა მართლწესრიგის მიზანია. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ სხვადასხვა მართლწესრიგის მიერ მსგავს შემთხვევაში გამოყენებული კრიტერიუმები ამოქმედდება ავტომატურად, განმარტებების გარეშე.

მაგრამ მათთან ერთად (როგორც მითითებული იყო პუნქტში 2) ზოგ მართლწესრიგში შემუშავებულია გადაწყვეტათა ზოგადი პრინციპები, რომლებიც წარმატებით შეიძლება გამოიყენოს სხვა ქვეყნებშიც. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით ნაყოფიერია იდეა გადაწყვეტილება მიღებულ იქნას ორივე მხარის მოქმედების და მდგომარეობის მიხედვით უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გარიგებამდე და მის შემდეგ. დღეს ცდილობენ თეორიულად უარყონ ეს იდეა სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელთა ბუნების განსაზღვრით (იხ. ზემოთ § 15.V), მაგრამ მას ფართოდ იყენებს აშშ-ს სამართალი. საყურადღებოა



აგრეთვე თვალსაზრისი, რომლის თანახმად, უსაფუძვლოდ გამდიდრებულმა დამოუკიდებლად უნდა აგოს პასუხი მის ქონებასთან დაკავშირებით ეკონომიკურ სფეროში მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. და ეს, მიუხედავად იმისა, რომ უმართებულო გადახდილის დაბრუნების შესახებ თანხის აუცილებლად დაბრუნების დოქტრინა, რომელიც აგრეთვე ამართლებს ამ იდეას, ოდიოზურად ითვლება. გერმანელი სამართალმცოდნე უსაფუძვლოდ გამდიდრებაში როგორც წესი, ხედავენ ქონებრივ მატებას და, როგორც წესი, განსხვავებულად აფასებენ ზემოთ მოყვანილ თვალსაზრისებს. ამიტომ მათთვის უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება პასუხისმგებლობის თაობაზე წმინდა არითმეტიკული ოპერაციების შედეგია, რომელშიც ადგილი არ არის შეფასებითი მოსაზრებებისთვის (აღნიშნულ საკითხზე იხ. Dawson a.o Boston Univ.L.Rev.61 [1981] 271). მსგავსი მიდგომის სადაო ხასიათი განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ მაშინ გამოვლინდება, როდესაც ამერიკელი იურისტების მსგავსად ისმის კითხვა: ვის ანგარიშზეა ზარალი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გარიგების საფუძვლის მოშლის შემთხვევაში. პრაქტიკაში საკითხი, კვლავ არის თუ არა მოვალე პასუხისმგებელი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ გარიგების მიხედვით, დამოკიდებულია შემდეგზე - ვისი ქმედებია (მისი თუ პარტნიორის) მიზეზი ზარალის გამოწვევით მოვლენისა.

ა) სამართლიანად ითვლება, რომ ორივე პარტნიორის ქმედება და მდგომარეობა თავის როლს ასრულებს ამგვარი არითმეტიკული გადაწყვეტილების მიღებაში. ა. ფონ ტური ჩიოდა იმის თაობაზე, რომ გაბატონებული გერმანული დოქტრინის მიერ გაზარებული პასუხისმგებლობის პრინციპი მოწმობს მხარეთა განსხვავებულ მდგომარეობას უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სხვადასხვა ტიპის სარჩელებში. მთლიანობაში იგი მხარს უჭერდა მსგავსი სარჩელების დროს მოპასუხის პასუხისმგებლობის შერბილებას. ვისაც სურს უმართებულოდ შესრულებულის დაბრუნება, რადგან შეცდომით ჩათვალა თავი ვალდებულად, მას კანონი ნებას რთავს მიუთითოს "მისი საქმიანი აქტიურობის დამაბრკოლებელი" შეცდომა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 122-ის აზრის თანახმად, აგრეთვე თავის თავზე აიღებს მეორე მხარისთვის რესტიტუციით მიყენებულ ზიანს, და პირიქით, სხვისი უფლებების დარღვევის გზით უსაფუძვლოდ გამდიდრებისას, ანუ როდესაც უსაფუძვლო გამდიდრებას ადგილი ჰქონდა არა მოსარჩელის მიერ შეცდომით შესრულებულის მიერ სასარგებლოდ გადაცემის გზით, არამედ მოპასუხის მიერ მითვისებით, როგორც ეს ხდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 816-ის 1 აბზაცის 1 წინადადების მოქმედებაში მოქცეულ შემთხვევებში. უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის ინტერესები დაცვას არ იმსახურებს, თუ ამას მოყვა გადაჭარბებული ზარაუბი მისი მხიდან, საკუთარ უფლებათა წარმატებულად გამოყენების შესაძლებლობის ხელიდან გაშვება ან გარემოებათა დამთხვევა ან ახალი ვალდებულებების აღება. მსგავსი ზარალის ნახვა შეეძლო ნებისმიერ პირს, რომელმაც გადაჭარბებით შეაფასა საკუთარი ფინანსური და მატერიალური რესურსები; მას უფლება არა აქვს თავისი ზარაუბი დააკისროს პირს, რომელსაც რესტიტუციის მოთხოვნის უფლება აქვს (იხ. Tuhr a.o S.314ff.; იგივე მოსაზრება - Heinrich Siber, Schuldrecht [1931] 445f.).

სხვა სიტყვებით, შესაძლებელია უმტიკენეულოდ გადაიდგას კიდევ ერთი ნაბიჯი წინ და სხვა ავტორებთან ერთად (პირველ რიგში ეს არის Wilburg a.o S.138ff.; აგრეთვე პრობლემაზე დადებითი აზრის მქონე, მაგრამ ფრთხილი Rabel in RabelsZ 10 [1936] 426f.) და ამერიკული სამართლებრივი აზრის კვლავ დაისვას კითხვა: უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სხვადასხვა ტიპის სარჩელებში რომელი მხარეა გარიგების ძირითადი ინიციატორი, მისი მოშლის მიზეზი და შესაბამისად, აღნიშნულზე პასუხისმგებელი? თუ კრედიტორი ანადგურებს სასესხო ვალდებულებას მესამე პირის მიერ შეცდომით მისი დაფარვის შემთხვევაში, ვინ უნდა აიღოს მტკიცებულებებთან დაკავშირებული ზარაუბი - კრედიტორმა თუ მესამე პირმა, რომელიც კრედიტორისთვის სარესტიტუციო სარჩელის წარდგენას აპირებს. საკითხის გადაწყვეტა შეიძლება გააიოლოს შემდეგმა მოსაზრებებმა: ითხოვდა თუ არა კრედიტორი მესამე პირისგან

ვალის გადახდას ულტიმატუმის ფორმით და მოქმედება თუ არა მასზე დამარწმუნებლად, თუ შესაძლებელია პირი კეთილსინდისიერად ცდებოდა და თავს მოვალედ თვლიდა და საკუთარი ინიციატივით გადაიხდა, თუ გადახდილი სხვა პირს ეკუთვნოდა და ბანკის დაუდევრობით კრედიტორის ანგარიშზე ჩაირიცხა. უკანასკნელ შემთხვევაში სწორი გადაწყვეტილებების მისაღებად დამატებით უნდა გაირკვეს, რომელი მხარეა პასუხისმგებელი ბანკის შეცდომისთვის;

ბ) რათა გადაწყვედეს საკითხი, რომელ მხარეს ეკისრება უსაფუძვლო გამდიდრების შემცირების გამოძევები მოვლენებისთვის ხარჯები, აუცილებელია გთვალისწინება, რომ გამდიდრებული თავად არის პასუხისმგებელი ქონებრივ სფეროში ეკონომიკურ გადაწყვეტილებებზე. გერმანიაში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 818 შესაძლებელია აბზაციის თანახმად, მოპასუხის ქმედებებთან დაკავშირებული ეკონომიკური შეცდომები, პრინციპში, მოსარჩელის ანგარიშზეა. რესტიტუციის შემთხვევაში მას ეკისრება ხარჯები, თუ მიწის ნაკვეთის მყიდველმა გადაიხდა იგი მეტად დაბალ ფასად ან მიწის ნაკვეთის გამყიდველი თავს ატყუებინებს შესასყიდი ღირებულების განსაზღვრისას (RGZ 75,361; RG JW 1931,529); თუ უკანონოდ გადახდილის მიმღებმა თანხა შესაძლებელია პირს ასესხა, ხოლო ის გაკოტრდა და თანხა დაკარგა (RG WarnRpr. 19012 Nr. 360; BGHZ 26.185,194ff.). ან თუ გამყიდველი ბათილი ხელშეკრულებით მიღებული თანხის უმეტეს წილს საკუთარ საწარმოში აბანდებს, რომელიც შემდგომ არსებობას წყვეტს დაბომბვის ან დემონტაჟის გამო (BGH MDR 1957,598).

მაგრამ ბევრად ბუნებრივი იქნებოდა, თუ საკუთარი კომერციული საქმიანობის წარმართვასთან დაკავშირებული ყველა რისკის სიმძიმე თითოეულს დაეკისრება, რადგან რაბელის სიტყვებით, "ის, თუ როგორ უერთებს უსაფუძვლოდ გამდიდრებული მიღებულს საკუთარ ქონებას... მხოლოდ მისი საქმეა" (Rabel, aaO S. 427). ამიტომ ვერ უარყოფთ რაციონალური მარცვლის არსებობას დოქტრინაში, რომელსაც ჯერ კიდევ არ დაუკარგავს მნიშვნელობა ზოგიერთ ქვეყანაში და რომლის თანახმად, გარკვეული თანხის მიმღებმა იგივე თანხა უნდა დააბრუნოს: ფულის გამოყენება იმდენად უნივერსალურია, რომ თავისთავად მწიფდება დასკვნა, იგი მიმღების განკარგვის სფეროს მიეკუთვნოს.

თეზისი, რომ თითოეული პასუხს აგებს საკუთარი "ეკონომიკური ქცევის" (Flume, aaO S. 157) შედეგებზე, აზრს კარგავს შემთხვევებში, როდესაც შეძენილი მოგება მიმღებს აქეზებს იყოს ნაკლებად წინდახედული, იცხოვროს ხელგაშლილად, მზად არის დაუსაბუთებელ რისკზე წაიფიქროს და იზარალოს. ამგვარ ქცევას მოყვება წმინდა სახის "წლობის ზარალი", რაც მიეკუთვნება არა მხოლოდ საკუთარი ქონების წამებთან დაკავშირებულ სფეროს, არამედ ტერმინებში მოტივირებულია და ბრალეული ქმედების გამოვლენასაც. აღნიშნული ტერმინი "არ მუშაობს" იმ შემთხვევებშიც, როდესაც კანონში ნათლად არის მითითებული - როგორც არასრულწლოვანთა შემთხვევაში, - რომ სასურველია გარკვეული კატეგორიის პირთა დაცვა მათი კომერციული საქმიანობის ნეგატიური შედეგებისგან;

გ) და ბოლოს, უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელებით არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობის მაგალითი მოწმობს კიდევ ერთი საფუძვლის არსებობას მხარეებს შორის ზიანის განაწილებისთვის, რომელიც აქამდე შეგნებულად არ გამოიყენებოდა რესტიტუციის მარეგულირებელ ნორმებთან დაკავშირებით. რიგი უცხოური კანონმდებლობების ზერელე მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ იქაც კი, სადაც ეს ნორმები ნაკლებად კეთილგანწყობილია მოპასუხისადმი, ვიდრე გერმანიაში, სამართლებრივი პოლიტიკა არასრულწლოვანთა მიმართ მათი ინტერესების დასაცავად მეტად ეფექტური ინსტრუმენტია. პრაქტიკულად, მათ არ ეკისრებათ პასუხისმგებლობა სარესტიტუციო სარჩელებთან დაკავშირებული გარიგებების მიხედვით ჩადენილი ქმედებით გამოწვეული ზარალისთვის ან მაქსიმალურად არის შეზღუდული ეს პასუხისმგებლობა. სხვა სიტყვებით: ნორმა, რომლის თანახმად არასრულწლოვანის მიერ დადებული ხელშეკრულება ბათილდება და შეიძლება გაუქმდეს, საქმის ინტერესებიდან გამომდინარე მოიხსენიება მაშინ,

როდესაც ისმის კითხვა - რომელი მხარე ზარალდება მიღებული მოგების დაკარგვით.

ამრიგად, "სამართლებრივი ნორმის მიზნის დარღვევისას ზიანის ანაზღაურების თეორიის" ("Normzweck") გავლენის ფაქტი, გამოყენებული მხარეებს შორის ზარალთა განაწილების ადეკვატურობის ტრადიციული თეორიის გვერდით ან მის სანაცვლოდ, რაბელის გამოკვლევის თანახმად, სულ უფრო მეტად არის აღიარებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკისა და ზიანის ანაზღაურების დოქტრინის მიერ (იხ. ქვემოთ §17 II). არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის მაგალითი გვიჩვენებს, რომ მხარეებს შორის ზარალთა განაწილების პრობლემის მსგავსი გადაწყვეტა შესაძლებელია უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლებრივი რეგულირების დროსაც; ანუ, გარკვეულ შემთხვევებში, სარესტიტუციო სარჩელებით პასუხისმგებლობის ზარისხი შეიძლება დამოკიდებული იყოს სარჩელთა დასაბუთებისთვის გამოყენებული ნორმების აზრსა და იურიდიულ ძალაზე. ეს შესაძლებელი ხდება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც თავდაპირველად შესრულებული ხელშეკრულება მოგვიანებით რაიმე მიზეზით ბათილად იცნობა (მაგალითად, საკანონმდებლო აკრძალვის დარღვევის ან ფორმის მოთხოვნის დაუცველობის გამო) და მოცემული საფუძვლების პოლიტიკურ-სამართლებრივი მიზანი შეიძლება ნათლად ჩამოყალიბდეს და დადგინდეს. მსგავს შემთხვევაში ამგვარი მიზანი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია სარესტიტუციო სარჩელებით პასუხისმგებლობის მოცულობის დასადგენად.

ანალოგიური მოსაზრებების გამოყენება შეიძლება მოპასუხის ქმედებით გამოწვეული უსაფუძვლო გამდიდრების დროსაც. მაგრამ, ეს ეხება შემთხვევებს, როდესაც დაზარალებულის სამართლებრივ მდგომარეობას შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ზუსტი ჩარჩოები აქვს. მაგალითად, გერმანიაში არსებობს წესი, რომლის თანახმად, სხვისი ნივთის გამოყენებულს ან გამოყენებულის ყოფილი მესაკუთრის მხრიდან მის მიმართ წარდგენილი უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელის შემთხვევაში, არ შეუძლია მესამე პირისთვის ნივთის გადახდილი საფასურიც ჩართოს სარჩელში. ეს იმითაც აიხსნება, რომ ფასების ამგვარი დაკლება შეუძლებელი იქნებოდა მისთვის საეინდიკაციო სარჩელის წარდგენისას ვიდრე სხვისი ნივთის განკარგვას მოასწრებდეს (BGHZ, 14,7,91.; v. Caemmerer, Festschrift Rabel, I [1954] 385f.). ნათქვამი მოწმობს: მოცემულ შემთხვევაში საკუთრება მუდმივად მოქმედი საფუძველია არა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სარჩელისთვის (condictio), არამედ სარჩელის საფუძველზე პასუხისმგებლობის ზარისხის განსაზღვრისთვისაც.

§17. მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებები. ზოგადი მოსაზრებანი.

ლიტერატურა

- Aiyah/Cane, Accident Compensation and the Law<sup>5</sup> (1993); v. Bar/Markesinis, Richterliche Rechtspolitik im Haftungsrecht (1981); v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages II (1960), 49;
- Catala/Weir, Delict and Torts: A Study in Parallel, Tul.L.Rev. 37 (1963) 573; 38 (1964) 221.663; 39 (1965) 701;
- Dias/Markesinis, The English Law of Torts, A Comparative Introduction (1976);
- Fleming, Remoteness and Duty: The Control Devices in Liability for Negligence, Can.B.Rev. 31 (1953) 471; ders., The American Tort Process (1988);
- Giovannoni, Le dommage indirect en droit suisse de la responsabilité civile, comparé aux droits allemand et français, ZSR 96 (1977) 31;
- Green, The Duty Problem in Negligence Cases, Col.L.Rev. 28 (1928) 1014, 29 (1929) 250;
- Gregory, Trespass to Negligence to Absolute Liability, Va.L.Rev. 37 (1951) 359;
- Hellner, Développement et rôle de la responsabilité civile délictuelle dans le pays scandinaves, Rev.int.dr.comp. 19 (1967) 770;
- Holmes, The Common Law (1881) Lecture III (Torts Trespass and Negligence);
- Honoré, Causation and Remoteness of Damage, Int.Enc.Comp.L. Vol. XI Ch. 7 (1971);
- James, Scope of Duty in Negligence Cases, Nw.U.L.Rev. 47 (1953) 778;
- Kessler, Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht (1932);
- Kruse, The Scandinavian Law of Torts, Am.J.Comp.L. 18 (1970) 58;
- Lang, Normzweck und Duty of Care, Eine Untersuchung über die Grenzen der Zurechnung im deutschen und anglo-amerikanischen Deliktsrecht (1983);
- Lawson/Markesinis, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law (2 Bände, 1982);
- Limpens/Kruithof/Meinertzhagen-Limpens, Liability for One's Own Act.Int.Enc.Comp.L.J. Vol. XI Ch. 2 (1972);
- Lipstein, Protected Interests in the Law of Torts, Camb.L.J. 1963, 85;
- Magnus, Schaden und Ersatz, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbusen (1987);
- Markesinis, The Not So Dissimilar Tort and Delict, L.Q.Rev. 93 (1977) 78; ders., The German Law of Torts<sup>3</sup> (1994); ders., La politique jurisprudentielle et la réparation de préjudice économique en Angleterre, Une approche comparative, Rev.int.dr.comp. 35 (1983) 31; ders., General Theory of Unlawful Acts, Towards a European Civil Code (Hrsg. Hartkamp u.a. 1994) 285;
- Marty, L'expérience française en matière de responsabilité civile et les enseignements du droit comparé, Mélanges Maury II (1961) 173;
- McGregor, Personal Injury and Death, Int.Enc.Comp.L. Vol. XI Ch. 9 (1972);
- Motulsky, Die Zurechenbarkeit des Kausalzusammenhanges im französischen Schadenersatzrecht, RabelsZ 25 (1960) 242;
- Posner, A Theory of Negligence, J.Leg.Stud. 1 (1972) 29;
- Preuss, Vertragsbuch als Delikt im anglo-amerikanischen Recht (1977);
- Rodière/Pédamon (Hrsg.), Faute et lien de causalité, Étude comparative dans les pays du Marché commun (1983);
- Solyom, The Decline of Civil Law Liability (1980);
- Stoll, Consequences of Liability: Remedies, Int.Enc.Comp.L. Vol. XI Ch. 9 (1972); ders., Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage (1993); ders., "The Wagom Mound" - Eine neue hen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle I (1963) 371;

Street, The Twentieth Century Development and Function of the Law of Tort in England, Int.Comp.L.Q. 14 (1965) 862;

Tercier, Cent ans de responsabilité civile en droit suisse, in: Hudert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht (Hrsg. Peter/Stark/Tercier 1982) 203;

Tunc, Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, Rev.int.dr.comp. 16 (1967) 757; ders., The Twentieth Century Development and Function of the Law of Torts in France, Int.Comp.L.Q. 14 (1965) 1089; ders., La responsabilité civile (1981); ders., Torts, Introduction, Int.Enc.Comp.L. Vol. IX Ch. I (1983);

Viney, La responsabilité: conditions (Traité de droit civile, Hrsg. Cheslin, Bd. IV 1982);

Viney/Markesinis, La réparation du dommage corporel, Essai de comparaison des droits anglais et français (1985);

Williams, The Foundation of Tortious Liability, Camb.L.J. 7 (1939/41) 111;

White, Tort Law in America, An Intellectual History (1980);

Winfield, The History of Negligence in the Law of Torts, L.Q.Rev. 42 (1926) 184; ders., Duty in Tortious Negligence, Col.L.Rev. 34 (1934) 41;

## I.

როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური სამართალი მოწოდებულია მოქალაქეთა ინტერესების შელახვით მიყენებული ზიანის სამართლიანი კომპენსაციის პრაქტიკა განახორციელოს. იგი მოსარჩელეს კომპენსაციის უფლებას აძლევს მხოლოდ მოპასუხის მხრიდან სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევისას, როდესაც მოსარჩელე დარწმუნებული იყო შესრულებაში. დელიქტური სამართალი პირიქით, ვერცელდება შემთხვევებზე, როდესაც ინდივიდის ინტერესთა ზიანი მდგომარეობს არა იმდენად ერთეული სიტყვის მიმართ მოსარჩელის ნდობის გაცრუებაში სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობით პასუხისმგებლობის დარღვევის გზით, არამედ მისი სხვა მრავალრიცხოვანი ინტერესის შელახვაში, როგორცაა ჯანმრთელობის დაზიანება ან რეპუტაციის შელახვა, მისი მოძრავი ან უძრავი ქონების დაზიანება ან სხვა ეკონომიკური სახის ზარალი. დელიქტური სამართლის ფუნქციაა ზიანის მიყენების აურაცხელი შემთხვევებიდან ამოირჩიოს ისეთი, როდესაც დაზარალებულს შეეძლება მიყენებული ზიანის სიმძიმე სხვა პირს დააკისროს.

სამართლის ისტორია მოწმობს: თავისი განვითარების ადრეულ სტადიაზე დელიქტური სამართალი წარმოადგენდა ცალკეული და გაფანტული სასამართლო გადაწყვეტილებების კონგლომერატს, რომელიც იცავდა საესებით განსაზღვრულ მატერიალურ ინტერესებს მათი დარღვევის აგრეთვე განსაზღვრული გამოვლინებისგან ფიზიკური ძალადობის სახით. უკვე რომაულ სამართალში არსებობდა დელიქტთა ყველაზე მნიშვნელოვან სახეობები - პიროვნების ხელყოფა (iniuria), ქურდობა (furtum) და აკვილიუსის კანონის დარღვევა (lex Aquilia). Iniuria მოიცავდა განზრახ ზიანის მიყენებას სხვა პირის ან მისი პიროვნელობისადმი. წინარეკლასიკურ რომაულ სამართალში ეს ცნება თავის თავში მოიცავდა პირველ რიგში მკვლელობას, სხეულის დაზიანებას და ბინის ხელშეუხებლობის განზრახ დარღვევას, ხოლო მოგვიანებით - ღირსების შეურაცხყოფის ყველა დასჯად შემთხვევასაც. ცნება furtum თავიდან ვერცელდებოდა მხოლოდ ქურდობაზე, მოგვიანებით მნიშვნელოვნად გაფართოვდა ყოვლისშემოქცეულ სანივთო დელიქტამდე და გააერთიანა საკუთრების უფლების ყველა შესაძლო დარღვევა.

შუა საუკუნეების საერთოგერმანული სამართლის მეცნიერ-იურისტებმა რომაელების დარად ამ ცნებაში ჩართეს სხვისი საკუთრების მითვისება და მისი არამართლზომიერი გამოყენება, სხვისი ვალის შეგნებულად მითვისება (indebitum), აგრეთვე საეალო ვალდებულებათა განადგურება. მაგრამ განსაკუთრებით საინტერესოა აკვილიუსის კანონის განმარტების შედეგად პასუხისმგებლობის ცნების განვითარება. როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, იგი გასაოცრად ჰკავს ზიანის

მიყენების თაობაზე ინგლისური სარჩელის (tort of trespass) განვითარებას.

თავდაპირველად აკვილიუსის კანონი ფულადი ჯარიმით მხოლოდ მას სჯიდა, ვინც შეგნებულად და არამართლზომიერად მოკლა სხვისი მონა ან შინაური ცხოველი, დაწვა, გატეხა ან გააფუჭა სხვისი ქონება (urere, frangere, rumpere). ყველა ჩამოთვლილი ქმედებას ზიანი უნდა მიყენებინა სხვა პირისათვის (iniuria). თავიდან აუცილებელი პირობის სახით ითხოვდნენ, რომ ზიანის მიყენება შეგნებული ყოფილიყო ანუ განზრახ ქმედებას ქონოდა ადგილი. მაგრამ უკვე წინარეკლასიკური ეპოქის ოქრისტები მარტივი ბრალის (culpa) არსებობასაც საქმარსად მიიჩნევდნენ. ამრიგად, აკვილიუსის კანონის მოქმედება თანდათანობით გავრცელდა განზრახ მკვლელობასა და ქონებრივ ზიანზე. თავდაპირველად ზიანი მიყენებული უნდა ყოფილიყო ქონებაზე ხანგრძლივი უშუალო ფიზიკური ზემოქმედებით, მაგრამ ეს მოთხოვნა შერბილდა კლასიკური პერიოდის ბოლოს, როდესაც წარედგინებოდა პრეტორული სარჩელები ანალოგიით (actiones utiles) და საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით (actiones in factum). ამასთან, პირის ან ქონებისთვის მიყენებული ზიანი მოსარჩელის პირდაპირი ქმედებებით შეიძლება არც ყოფილიყო მიყენებული, ანუ ქონება გაშუალებული სასაითი, აგრეთვე განისაზღვრებოდა დელიქტთან დაკავშირებული მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების მთელი ჯაჭვის გახსნით. მაგალითად, მასუხისმგებელია მხოლოდ გეშზე ხანძარში უშუალო ღაწმაგვე, თუ აგრეთვე გემის უფრო დახვეწილი მეთოდი - ლუხის თოკების გადაჭრით - დაღუპვამ ხელშეწყობი (იხ. Ulpian D.9,2,29.5. მთლიანად საქითხის გარშემო Kaser, Das römische Privatrecht I [1955] § 41. 118 II, 142 ff.; Zimmermann, The Law of obligations [1990] 975 ff.).

მაგრამ რომაულმა სამართალმა ვერ შეძლო იმ ერთიანი პრინციპის შექმნა, რომლის თანახმად, ზიანის მიმყენებელმა პირმა იგი უნდა აანაზღაუროს. თავის მოვლინებას ეს პრინციპი უნდა უმადლოდეს ბუნებითი სამართლის ცნობილ წარმომადგენლებს, განსაკუთრებით გროციუსს (Grotius) და დომას (Domat). მათ შეიმუშავეს იგი XVII-XVIII საუკუნეებში, მას შემდეგ, იგი აისახა მრავალი ქვეყნის კოდექსში.

## II.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე გერმანიის დელიქტური სამართალი საკმაოდ ჭრელ სურათს წარმოადგენდა. საერთოგერმანულ სამართალში მოქმედებას აგრძელებდა რომაული სამართლის სარჩელთა ტრადიციული ფორმები. მთელი ძალისხმევით ცდილობდნენ მათ მისადაგებას ახალი დროის მოთხოვნებისადმი, განსაკუთრებით - აკვილიუსის კანონის გამოყენების სფეროს მნიშვნელოვანი გაფართოებით. მაგრამ ვერ მოხერხდა თავის დაღწევა მისი ძირითადი მოთხოვნისგან - ზიანი უნდა მიადგეს მატერიალურ ობიექტს. ამიტომ საერთო ქონებრივი ზიანი ანაზღაურდებოდა თაღლითობის (მოტყუების) (actio dolii) შესახებ სუბსიდიარული სარჩელის დახმარებით, რის მიხედვითაც აუცილებელი იყო მოპასუხის ბოროტი განზრახვის არსებობის დამტკიცება. უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებზე საერთო დელიქტური მასუხისმგებლობის გავრცელებამ იერიინგის უქმყოფილება გამოიწვია. თავის შესვლასთან იგი ამგვარად ასაბუთებდა:

“მხოლოდ ჩაუფიქრლით, რა საკლალე შედეგებამდე მივალთ, თუ შესაძლებელი გახდება დელიქტური სარჩელის წარადგენა არა მხოლოდ ტყუილის (dolus), არამედ უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც (culpa lata). ერთი გაუფრთხილებელი შინაშენა, გამოჩენული ჭორი, მცდარი შეტყობინება, ცული რჩევა, მოუფიქრებელი გადაწყვეტილება, ცული მოსამსახურისთვის ყოფილი მატრონების მიერ გაცემული რეკომენდაცია, მასუხი გამგელის კიხაზე მისამართის ან დროის შესახებ და ა.შ., ერთი სიტყვით, ყველაფერი ეს უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში გამოიწვევს ზიანის ანაზღაურების მასუხისმგებლობას. ზიანის მიმყენებლის ქმედებათა კეთილსინდისიერი ბუნების შემთხვევაში კი, თუ თაღლითობის (actio de dolo) შესახებ სარჩელის მოქმედების სფერო ამგვარად გაფართოვდება, ეს გახდება ნამდვილი უბედურება ადამიანთა შორის ურთიერთობების და საქმიანი მოღვაწეობისთვის. ნებისმიერი მუსალო, ნებისმიერი უწყინარი სიტყვა იქცევა მოწყობილ ხრიკად!” (JherJB. 4 [1861] 12f.; იხ. აგრეთვე Oberappellationsgericht Lübeck, 13.10.1838, Seufft A Nr. 137).

ზუსტად ასევე გერმანიის სხვა ნაწილებშიც უკვე XIX საუკუნეში იყო აღიარებული ზოგადი დათქმა დელიქტური პასუხისმგებლობის შესახებ. კანონმდებელმა განმანათლებლობის ეპოქის სამართლებრივი იდეების გავლენით უარი თქვა პასუხისმგებლობათა საეციალურ ტიპებზე იქაც კი, სადაც ისინი ისტორიულად ჩამოყალიბდა. ქვემოთ დაწერილებით იქნება საუბარი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ცნობილ ზოგად დათქმაზე, რომელიც პრუსიის საყოველთაო საერობო კოდექსის § 1,1,6-ში მოითითებდა, რომ ნებისმიერი, ვინც განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით შეურაცხყოფს უძრავო წინდაუხედაობის გამო, მხოლოდ ამ ქმედებით გამოწვეულ ზიანს ანაზღაურებს. ამასთან, § 8,1,6-ის თანახმად, შეურაცხყოფად ითვლება ზიანის არამართლ-ზომიერად მიყენება (Schaden), ხოლო ზიანში (ზარალი) (Schaden), § 1,1,6-ის თანახმად, იგულისხმება “ადამიანის არსებობის პირობების ნებისმიერი გაუარესება, როგორც მისი ფიზიკური მდგომარეობის, ისე თავისუფლების, ღირსების და ქონების თვალსაზრისით”, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსიც შეიცავდა ზოგად დათქმას:

“ველას აქვს უფლება ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს ზიანის მიყენებამ დაწინაურებულ პირისგან; ზიანის მიყენება შეიძლება მოხდეს სახელმწიფოებო ვალდებულებათა დარღვევით ან ხელშეკრულებასთან კავშირის გარეშე” (§ 1295).

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემქმნელები დიდი ხანი ემხრობოდნენ დელიქტების საკითხში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიბაძვის იდეას და სურდათ კოდექსში ზოგადი დათქმის ჩართვა მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული მოქმედებების შედეგად მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის თაობაზე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი პროექტის ავტორები იმას ემყარებოდნენ, რომ შეუძლებელია კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებისგან საკმარისი დაცვის უზრუნველყოფა თუ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დამოკიდებული იქნება ცალკეული, კონკრეტული ტიპის დელიქტებზე, რომელთა ერთობლიობას არ ექნება ამომწურავი ხასიათი. მაგრამ მუდმივი კონსულტაციების პროცესში მოხებნენ კომპრომისული გადაწყვეტილება, უარი თქვეს საერთოგერმანული სამართლის ცალკეული ტიპის დელიქტების კაზუსტიკაზე, თუმცა ვერ გაბედეს გადაწყვეტი ნაბიჯის გადადგმა ზოგად დათქმამდე. მაიი აზრით, ამგვარი ზოგადი დათქმა მხოლოდ შენიღბავს არსებულ სირთულეებს და გადაჭრის სიმძიმეს დააკისრებს მოსამართლეებს. ეს კი ეწინააღმდეგებს გერმანელი ერის შეხედულებას მოსამართლეებზე. არსებობდა შიში, რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა კანონით დაწესებულ მკაცრ ჩარჩოებში არ იქნება მოქცეული “მისთვის მუდმივად იქნება დამახასიათებელი ისეთი ნეგატიური მოვლენები, როგორიცაა ფრანგული საამართლოების ბევრი გადაწყვეტილება” (Protokolle II s. 571).

ამიტომ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აღარ დარჩა ადგილი სამართალდარღვევათა გამო ზიანის ანაზღაურების შესახებ ზოგადი დათქმისთვის. კანონმდებელმა არჩია სამწვერიანი სადელიქტო კონსტრუქცია, განმტკიცებული გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 823-სა და §826-ში.

1. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823,1 აბზაცი ითვალისწინებს კანონსაწინააღმდეგო და ბრალეული მოქმედებით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობას სხვა პირის კანონით დაცული მხოლოდ იმ ფასეულობების მიმართ (Rechtsgüter), რომლებიც ჩამოთვლილია მოცემული პარაგრაფის ტექსტში. კერძოდ, ესენია: სიცოცხლე, სხეული, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება და “მისი კუთვნილი ნებისმიერი (სხვა) უფლება” (“Sonstiges Recht”).

გაბატონებული თვალსაზრისის თანახმად, ტერმინი “კანონსაწინააღმდეგო” პრინციპში აღნიშნავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის პირველ აბზაცში მითითებულ კანონით დაცული სხვისი ფასეულობებისად ან ერთ-ერთის ხელყოფას. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ხელმეორეს გააჩნია თავის გასამართლებელი მოტივები: აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი შეჭირვება და ა.შ. “ბრალეულად” მოქმედებს ის, ვინც განზრახ, ანუ შეგნებულად, საკუთარი ნებით ან გაუფრთხილებლობით ლახავს კანონით დაცულ ფასეულობას. ამასთან, “გაუფრთხილებლობა” გულისხმობს გონივრული წინდახედულების და მზრუნველობის არასაკმარისად გამოვლენას,

როგორც ეს მიღებულია საყოველთაოდ საქმიანი ბრუნვისათვის (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 276); ამ მიზნით გამოიყენება მსგავს სიტუაციაში გონიერი და კეთილსინდისიერი ადამიანის მოქმედების ფიქცია. თუ დაზარადა საქმიანი წრის გარკვეული ჯგუფის ან გარკვეული პროფესიის წარმომადგენელი, სასამართლო გაარკვევს, გამოამჟღავნა თუ არა მოპასუხებ წინდახედულება იმ მოცულობით, რომელიც ჩვეულებრივ სჩვევია შესაბამისი პროფესიის ან საქმიანი წრის ჯგუფის “საშუალო” წარმომადგენელს.

უკანასკნელი წლების გერმანულ დოქტრინაში გაცხოველებული დისკუსიის საგანია “კანონ-საწინააღმდეგო” და “ბრალეული” ცნებების გამოყენების სფეროს ჩარჩოები და მათი შინაარსი. შედარებით ბოლო პერიოდში გამოთქმული ერთი მოსაზრების თანახმად, ზიანის მიმყენებელი ქმედებები “კანონსაწინააღმდეგოდ” მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება, თუ მათ კიცხავს მართლწესრიგი, რადგან არღვევენ საკანონმდებლო აკრძალვას ან იმპრატიულ მიწერილობას მოქალაქეთა ნების გამოვლინების მიმართ. აქედან გამომდინარეობს პრინციპი, რომლის თანახმად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველი აბზაცის თვალსაზრისით ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ აღიარებისთვის არასაკმარისია, რომ მათ უბრალოდ ზიანი მიყენონ მოცემულ აბზაცში ჩამოთვლილს ფასეულობებს, ეს ქმედებები ამ აბზაცის თანახმად “კანონსაწინააღმდეგოდ იქნება აღიარებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ზიანის მიმყენებელი პირის მოქმედება განზრახი იყო ან არ გამოვლინდა საქმიანი ცხოვრების მონაწილისთვის ჩვეულებრივ დამახასიათებელი წინდახედულების და მზრუნველობის სათანადო ხარისხი. რაც შეეხება კანონსაწინააღმდეგო ქმედებათა “ბრალეულობას” გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველი აბზაცის აზრით, ეს დოქტრინა შემოიფარგლება მხოლოდ იმის განმარტებით, იყო თუ არა ზიანის მიმყენებელი პირი არასრულწლოვანი და აიტიომ, არაპასუხისმგებელი (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 827,828). აქვს თუ არა უნარი შეიგნოს თავისი მოქმედებების კანონსაწინააღმდეგობა და მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლის აუცილებლობა, ზომ არ გამოირიცხავს მოპასუხის ბრალს მისი ინდივიდუალური თავისებურებები, როგორცაა სიტუაციის სახიფათოდ გადამქცევი ობიექტური გარემოების შეფასების უუნარობა.

რასაკვირველია, ამ დოქტრინის წარმომადგენლებსაც ხშირი დისკუსიები აქვთ. მაგრამ ისინი არ ეხება თავად დოქტრინის არსს, არა აქვთ პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან საესებით სულერთია რა მიზეზით არ აგებს პასუხს ზიანის მიმყენებელი პირი: მისი წინდახედული და მზრუნველი მოქმედების გამო თუ იმიტიომ, რომ არ არსებობს საკმარისი საფუძვლები მისი ქმედების კანონსაწინააღმდეგო და ბრალეული მოქმედებად აღიარებისთვის.

აუცილებელია, რომ კანონსაწინააღმდეგო და ბრალეული მოქმედებით ზიანი მიადგეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველ აბზაცში მითითებულ ერთ-ერთ ფასეულობას. მოცემული ნორმის თანახმად, ეს არის უპირველეს ყოვლისა, დაზარალებულის პიროვნელობის და საკუთრების ხელშეუხებლობა. საკუთრებას ზიანი ადგება არა მხოლოდ უცხო პირის ნივთის გაფუჭების ან განადგურების დროს, არამედ მაშინაც, თუ იგი ამოიღეს ნებართვის გარეშე, ან მესაკუთრეს ხელს უშლიან მის განკარგვასა და გამოყენებაში. სხვისი საკუთრების უფლებას არღვევს ისიც, ვინც თავის ავტომანქანას სხვა პირის გარაჟში დააყენებს: მეტისმეტად გაბოლავს სხვის მიწის ნაკვეთს, თავის ნაკვეთზე ფაბრიკის აშენებით, ვირუსით დააზიანებს სხვისი კომპიუტერის პროგრამულ უზრუნველყოფას ან უწესრიგობას შეიტანს სხვის არქივში (BGHZ 76,126). მსგავსი ქმედებები ექცევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823, პირველი აბზაცის მოქმედების სფეროში, რადგან მოცემულ შემთხვევაში შესრულებულად ითვლება პირობა სხვისი საკუთრების დაზიანების თაობაზე.

საკუთრების უფლების დარღვევა მაშინაც კი, თუ მოპასუხის გაუფრთხილებლობით იძულებით იცემა არხი და მოსარჩელის გეგმები 8 თვის განმავლობაში არხში ჩაყვრილი და დამაგრებული რჩება (BGHZ 55,153). უზუნაესი ფეერალური სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, უნარისხო ნივთის მწარმოებელმა ან გამყოფელმა



გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 829 1 აბზაცის თანახმად, ზიანი მამნიც კი უნდა აანაზღაუროს, როდესაც უკვე შემძრისთვის მისი გადაცემის შემდგომ სარკვევების გამო ნივთი საკუთარი სრული განადგურების ან გაფუჭების მიზეზი ხდება (BGHZ 67,359; BGH NJW 1978,2241; მყოფელის სარჩელი გამოყველისადმი; BGHZ 86,256; BGH NJW 1992,1678; მიძღების სარჩელის შწარმოებელს) ღოქტრინა ამ პრაქტიკას სავსებით უარყოფს (იხ. KötZ, Deliktrecht 1994, Rd Nr. 63ff. მრავალრიცხოვანი კომენტარებით). სხვა ქვეყნებშიც საკამათო ეს საკითხი, თუმცა წყდება გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკისგან განსხვავებულად. ინგლისის ღორდთა პალატის პრაქტიკის შესახებ იხ. vgl. Murphy v. Brentwood District Council (1990) 2 All E.R.908,921,926ff., 932f. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხ. East River Steamship Corp. v. Transamerica Delaval Inc. 106 S. Ct.2295 (1986); მოცემულ საკითხზე დაწერილებით იხ. Bungert, Compensating Harm to the Defective Product Itself: A Comparative Analysis of American and German Products Liability Law, Tul.L.Rev. 66 [1992] 1179.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 1 აბზაცის თანახმად, კანონი იცავს “სხვისი უფლებების” (“eines sonstigen Rechts”) სტატუსის მქონე ინტერესებს. ამთ, უპირველეს ყოვლისა მიეუთენება ყველა ინტერესი, რომელთაც მართლწესრიგი იცავს erga omnes (ყველას წინააღმდეგ), განსაკუთრებით სანივთო უფლებები, როგორცაა სერვიტუტები (Dienstbarkeiten) და იპოთეკა; მფლობელობა და იმ პირის “ლოდინის უფლება” (“Anwartschaftsrecht”), რომელმაც რაღაც შეიძინა დათქმით საკუთრების უფლების შენარჩუნების თაობაზე; აგრეთვე უფლება სახელზე; საპატენტო უფლებები და კომერციული მოღვაწეობის შედეგებიდან გამოძდინარე,სპეციალური კანონებით რეგულირებადი სხვა უფლებები. თუმცა ქონება, არ წარმოადგენს “სხვის უფლებას” ნახსენები პარაგრაფის შინაარსით, მაგრამ § 823 პირველი აბზაცის საფუძველზე ქონებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოითხოვონ, თუ ზიანს მოყვა მოცემულ ნორმაში ჩამოთვლილ, კანონით დაცულ ფასულობათა შელახვა. მაგალითად, თუ პირმა სხუელის დაზიანება მიიღო ავტოსატრანსპორტო შემთხვევის გამო და იძუდროულად, მისი ავტომანქანაც დაზიანდა, მას შეუძლია მოითხოვოს ერთობლივი ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. ამ ზიანს ადგილი ჰქონდა სხუელის დაზიანების (მკურნალობის ხარჯები) ან ქონების დაზიანების (სხვა ავტომანქანის საიჯარო თანხები) ფორმით. თუ მეორე პირის ბრალეული ქმედების გამო დაზარალბულმა წმინდა ეკონომიკური ზიანი ნახა, არ იწვევს მისი პიროვნულობის, ქონების ან ერთ-ერთი “სხვა უფლების” განსაკუთრებულ ზიანს, იგი ვერ წარადგენს სარჩელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველი აბზაცის საფუძველზე.

მაგალითად, სამშენებლო ფირმის ექსკავატორმა დაზიანა მაღალი ძაბვის კაბელი, რომელიც მიწის საფუძოების ჩატარების ადგილზე იყო ჩადებული. ამის შედეგად, სხვა ადგილზე მდებარე საწარმო ელექტროენერგიის გარეშე დარჩა. მსგავს შემთხვევაში დგება საკითხი: ვალდებულია თუ არა ფირმა ზიანი აანაზღაუროს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 1 აბზაცის თანახმად? ამ კითხვაზე პასუხისთვის ვადამწვეტი მნიშვნელობა ექნება ელექტროენერგიით მომარაგების შეწყვეტით მიყენებული ზიანის ბუნებას. თუ ამას მოყვა მოწყობილობა-დანადგარების გარეება, რამაც წარმოებული პროდუქციის მხოლოდ შემცირება გამოიწვია, საწარმო ვერ მოითხოვს სამშენებლო ფირმისგან ზიანის ანაზღაურების, რადგან მისმა ბრალეულმა მოქმედებამ მხოლოდ ეკონომიკური ზარალი გამოიწვია (Vermögensschäden) (BGHZ 29,65; BGH NJW 1977,2208). და პირიქით, თუ ელექტროენერგიის გამორთვა მიზეზი გახდა მეფრინველობის ფერმაში ბრილიერის წიწილების ინკუბაციაში გამოყვანის პროცესის დარღვევის ტემპერატურის დაწევის გამო, სახეზეა “საკუთრების დაზიანება” (“Eigenstumsbeschädigung”). სამშენებლო ფირმა მოვალეა აანაზღაუროს არა მხოლოს გამოუყვე წიწილათა ღირებულება, არამედ სხვა ეკონომიკური ზარალიც (alle sonstigen Vermögensschäden), რომელიც განიცადა მეფრინველეობის ფერმაზე კვერცხების წახლენის გამო (BGHZ 41,123). ანალოგიურა ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა (OGH 6.9.1972, JBl 1973,579; 18.6.1975, § I 1976,210). შვეიცარიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო პირიქით, წარმოების გარეების შემთხვევაში “წმინდა” ეკონომიკური ზარალის ანაზღაურებას ავალდებულებს. თავის მოდგომას იგი ამართლებს იმ გარემოებით, რომ ელექტროენერგიის ბრალეული შეწყვეტა განეკუთნება საზოგადოებრივი მომსახურების სფეროს და ისეება შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 293ე მუხლით (BGE 101 252 და 102 II 85). იხ. აგრეთვე Bürge, Die Kabelbruchfalle, JBl 1981,57 და ქვემოთ § 40 V.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველ აბზაცში მითითებული, კანონით დაცული ფასეულობების ბრალეული და კანონსაწინააღმდეგო ზედყოფის შემთხვევაში, დაზარალებულს აუნაზღაურდება მთლიანი ზარალი. ერთადერთი შეზღუდვა ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობისა არის იურიდიულად ფასეული მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობა მოპასუხის პასუხისმგებლობის გამოწვევით ქმედებებსა და მიყენებულ ზიანს შორის. უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ამგვარი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი არსებობს, თუ მოპასუხის მიერ მიღწეული მიზანი შედეგი იყო მისი მოქმედების. ეს მოქმედება “პასუხობდა საგანთა რეალურ მდგომარეობას, არა მხოლოდ განსაკუთრებულ და უჩვეულო გარემოებებს, რომლებსაც გონიერი ადამიანი ყოველდღიურ ცხოვრებაში მხედველობაში არ მიიღებს” (ადეკვატური მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების დოქტრინა; Lehre vom “adäquaten Kausalzusammenhang”; მაგალითად, RGT 158,38; 170,136). ანალოგიურ თვალსაზრისს იზიარებს ავსტრიის და შვეიცარიის სასამართლოები.

ამ დებულები ზღვრებულადაა გადარწმუნების გამოტანისას იმის შესახებ, რომ სხულის დაზიანებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ვრცელდება ზიანის გამოწვევით შედეგებზე, რომლებიც თავის იჩენს მოგვიანებით, არასწორი მუქარის შემთხვევაში. ამასთან, გათვალისწინებულია გამოცდილი ექიმის შეცდომის შედეგები და არა სამედიცინო ხელოვნების ელემენტარული და საფუძვლად მდებარე პრინციპების უხეში დარღვევით გამოწვეული ზიანი (RGZ 102,230; RGJW 1937,990). ზიანის მიყენებელი პირი პასუხს აგებს იმ შემთხვევაშიც, თუ დაზარალებული გრიპის ეპიდემიის მსხვერპლი გახდება. ეპიდემია კი იმ პოსიტივში გავრცელდა, სადაც ის სამკურნალო მათავეს (RGZ 105,264). და პირით, პირი, რომლის გამოც მუშე პირმა ფეხი დაკარგა, არ არის პასუხისმგებელი, თუ 8 წლის შემდეგ დასახიზრებულმა დროზე ვერ მიაწვრო ბლინდავს მოულოდნელად დაწყებული საარტიკლერი თუღანხმისგან თავის შესაფარებლად (BGH NJW 1952,1010). მაგრამ, თუ მოპასუხის მიზეზით დაინვალირებული, 22 წლის შემდეგ თავის ოთახში დაეცემა თავისი პროთეზის არასიმყარის გამო და ახალი დაზიანებას მიიღებს, მოპასუხემ უნდა აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი (RGZ 119,204). დაავადება, რომელიც უბედური შემთხვევის შედეგია და გამოიწვევს დაზარალებულის განსაკუთრებული მიდრეკილების გამო, ყოველთვის ითვლება “ადეკვატური მიზეზით გამოწვეულად” (RGZ 155,37;169,117; იხ. მაგრამ, BGE 66 II,165, სადაც აღიარებულია, რომ ზღვრულად დაზიანების რისკი ნაწილობრივ დაზარალებულსაც ეკისრება ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 43-ე და 44-ე მუხლების თანახმად).

უკანასკნელი წლების გერმანული სასამართლო პრაქტიკა სულ უფრო მეტად ემზრობა იმის აღიარებას, რომ იურიდიულად მნიშვნელოვანი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების შესახებ კითხვაზე პასუხისას არ არის აუცილებელი მხოლოდ აბსტრაქტულ-ლოგიკურ კრიტერიუმებზე დაყრდნობა. აქ მეტად მნიშვნელოვანია შეფასებითი მოსაზრებები (BGHZ 3.18.261.267.286.288). ეს უკავშირდება დოქტრინის და სასამართლო პრაქტიკის უმეტესი ნაწილის მიერ რაბელის ტელეოლოგიური თეორიის გაზიარებას. ამ თეორიის თანახმად, საჭიროა გათვალისწინება ნორმის დაცვითი ფუნქციისა, რომელიც ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას: თუ ზიანი მიადგა გარკვეული საკანონმდებლო აკრძალვით, მოპასუხე პასუხისმგებელია დარღვევის შედეგებზე, რაც ზიანის მიზეზი იყო იმ მოცულობით, რამდენადაც აკრძალვის მიზანი და არსი გულისხმობს ზიანის გამოწვევით შედეგების თავიდან აცილებას.

იხ. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht (1956) und Stoll, Kausalzusammenhang und Normweck im Deliktsrecht (1968). ამ თეორიის გათვალისწინებით უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, ავტოსაგზაო შემთხვევის ჩაღწახა დაზარალებულს მკურნალობის ზარებს, არ არის ვალდებული ანაზღაუროს ამ შემთხვევასთან დაკავშირებით აღიარებული სისხლის სამართლის საქმის მოგებაში დამხმარე ადვოკატის ზარებს; “ყველასთვის არსებობს რისკი სისხლის სამართლის საქმის მონაწილე გახდეს, ამიტომ თავად უნდა გასწიოს დაცვის ზარებიც. ეს რისკი არ ეხება საფრთხეს, რომლის თავიდან აცილება უნდა კანონმდებელს, იცავდა რა ჯანმრთელობას და საკუთრებას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის პირველი აბზაცით (BGHZ 27,137,141 f.). იხ. აგრეთვე BGHZ 58,162: პირი, რომლის დაუდევრობამ გამოიწვია ავტოსაგზაო შემთხვევა, არ ანაზღაურებს ზიანს, რომელიც მიყენებულია

მოუთმენელი მძღოლის გადასვლით შემხვედრ ან ეკლესიისთვის სამძღოლო ზოლზე შემთხვევის ადგილის სწრაფად აღმოჩენის მიზნით.

2. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 მეორე აბზაცის თანახმად, პასუხისმგებლობა წარმოიქმნება იმ კანონის ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში, "რომლის მიზანია მეორე პირის დაცვა". კანონში განმტკიცებულ ამგვარ მდგომარეობას განეკუთვნება კერძო, საჯარო და პირველ ყოვლისა, სისხლის სამართლის ყველა ნორმა, რომელიც თავისი შინაარსის და მიზნის შესაბამისად მოწოდებულია უზრუნველყოს ცალკეული პირის ან პირთა გარკვეული ჯგუფის და არა, მთლიანად მოსახლეობის, დაცვა. მოცემულ შემთხვევაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საკითხს, კანონით დაცული კონკრეტულად რომელი ფასეულობა - ჯანმრთელობა, საკუთრება ან დაზარალებულის საერთო ეკონომიკური (ქონებრივი) ინტერესები - ზარალდება, რადგან, ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი მიზეზია სწორედ იმ საფრთხის განხორციელება, რომლის აცილებისას და შემცირებისაგან არის მიმართული შესაბამისი დამცავი კანონი. თუ დამცავი კანონის მიზანია პროცენტების ან ქონების დაზიანების მხოლოდ აღკვეთა, უარყოფილი იქნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 მეორე აბზაცის საფუძველზე "წმინდა" ეკონომიკური ზარალის კომპენსაციის შესახებ საჩივრი.

თუ მაგალითად, ფედერალური რკინიგზები პასუხისმგებლობის შესახებ კანონით (Haftpflichtgesetz) მათზე დაკისრებული მკაცრი პასუხისმგებლობის (იხ. § 19.11) თანახმად, ვადლებული არიან დაზარალებულს ზიანი აუნაზღაურონ, ისინი ვერ მოახდენენ მის კომპენსაციას უბედურ შემთხვევაში დამნაშავეთის თავისი ხარჯების გადახდენებით იმის საფუძველზე, რომ მან დაარღვია სისხლის სამართლის კოდექსის § 315 (საკონიგზო მგზავრობის უსაფრთხოების წესების დარღვევა) და ამიტომ პასუხს აგებს რკინიგზის წინაშე ზიანის ანაზღაურებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 მეორე აბზაცის შესაბამისად. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 315 რასაკვირველია, დამცავი საკანონმდებლო ნორმაა. მაგრამ მისი მიზანია მოქალაქეთა დაცვა პირადი და ქონებრივი ზიანისგან და არა რკინიგზების, როგორც ორგანიზაციის ეკონომიკური ინტერესების დაცვა (BGHZ 19.114.125f.; იხ. აგრეთვე BGHZ 39.367). თუ მას-ს ხელმძღვანელი მას-ს შესახებ კანონის § 64-ის დარღვევით საკუთარი მიზეზით არ იწვევს გაკოტრების პროცედურას ორგანიზაციის გადახდისუნარიანობის გამო. მას-ს კრედიტორებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 მეორე აბზაცის და მას-ს შესახებ გერმანიის კანონის § 64-ის საფუძველზე, შეუძლიათ მოითხოვონ, რომ მან პირადად ანაზღაუროს წარმოქმნილი ეკონომიკური ზარალი: მას-ს შესახებ კანონის § 64-ს მიზანია დაიცავს მას-ს კრედიტორთა ინტერესები გაკოტრებული კომპანიების გაკონკრეტებული სალკეიდაციო პროცედურებით წარმოქმნილი ზარალისგან (BGHZ 29.100 და BGHZ 126.181.190).

3. საერთოდელოქტური პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი კონსტრუქციის მესამე ელემენტია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826. ამ პარაგრაფის თანახმად, "პირი, რომელმაც განზრახ მიაყენა ზიანი მეორე პირს უზნეო საშუალებით, მოვალეა აუნაზღაუროს ზიანი".

სასამართლოები აღნიშნულ ნორმას იყენებენ ზიანის ანაზღაურებისთვის რიგ შემთხვევებში, როდესაც მეორე მხარის დამზარალებელი ერთი მხარის ჩოქვდება იმდენად აგრესიული და უღირსია, რომ სცილდება მოცემული საზოგადოებრივი ჯგუფის საყოველთაოდ აღიარებულ ზრდილობის ჩარჩოებს. ამასთან, არ არის საეაღლებული, მოპასუხეს მართლაც სურდეს ნამდვილი ზიანის მიყენება. საკმარისია, მას შეგნებული ჰქონდეს ზიანის მიყენების შესაძლებლობა და ყოველ შემთხვევაში, ეთანხმებოდეს მას თავისი ქმედებით. ზიანი უნდა ანაზღაუროს მანაც, ვინც მოტყუებით არწმუნებს გამყიდველს საკუთრებაში გადასცეს მას სხვა პირისთვის უკვე მიყიდული, მაგრამ გაუგზავნელი ნივთი. იგივე ითქმის კომერციული კომპანიის იმ მონაწილესაც, ვინც პარტნიორობის უზრუნველყოფის კერძო გარიგებას დაებს, რომლის გაფორმებაც თავად კომპანიას ეკრძალებოდა თავისი საწესდებო მიზნების თანახმად: აუცილებლად უნდა ანაზღაუროს ზიანი მანაც, ვინც "გადაიღო" დაუცველი სავაჭრო ნიშნის მქონე პროდუქტი და მასიურ გაყიდვაში

გაუშვა იგი, რითაც განზრახ შეცდომაში შეიყვანა მყიდველი. ეს შეიძლება იყოს პირი, ვინც მეორე საწარმოდან "გადაიბირა" მუშები, თუმცა იცოდა, რომ მოცემულ საწარმოს ეს დაზარალებულად ან ის, ვინც უხეში გაუფრთხილებლობით მცდარ ინფორმაციას აერცვლებს სხვა პირის გადახდისუნარიანობის შესახებ, თან იცის, რომ შეიძლება დაზარალოს ინფორმაციის მომთხოვნი.

არაკეთილსინდისიერი კონკურენტის შესახებ გერმანიის კანონის § 1-ის ზოგადი დათქმის თანახმად, რომელმაც "კონკურენტის მოზნებით" დაარღვია ზნეობა, ვალდებულია აანზღაუროს ზიანი. ეს კანონი დაწერილებით განიხილავს არაკეთილსინდისიერი კონკურენტის გამოვლინებებს და მასხასათებს.

4. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლიდან რამდენიმე წელიწადში გამოვლინდა დელიქტური პასუხისმგებლობის სამწვერიანი კონსტრუქციის ხარვეზები. პირველ რიგში, ეს ეხებოდა პიროვნების უფლებათა დაცვას. თუმცა, თავად კოდექსი და სხვა კანონები შეიცავდა რიგ ნორმებს პიროვნების გარკვეული უფლებების, კერძოდ სახელის, გამოგონების, საავტორო უფლებების დაცვის შესახებ (მათი დარღვევის შემთხვევაში). რიგ შემთხვევაში დაზარალებულს შეეძლო სარჩელის წარდგენა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 833 მეორე აბზაცის მითითებით, რადგან პიროვნების შეურაცხყოფა და დისკრიმინაცია სამართალდარღვევებია, რომლებიც დამცავი კანონების მოქმედების სფეროში შედის. და ბოლოს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826 გამოიყენებოდა მაშინ, როდესაც სამართალდამრღვევის ქმედება უზნეოა და შეიძლება მისი განზრახულობის დამტკიცება. მაგრამ ეს არ იყო საკმარისი საფუძველი სარჩელისთვის. ზოგჯერ სასამართლოებს სჭირდებოდათ საკუთარი პოზიციის ტანჯვით დასაბუთება. ამიტომ 1954 წელს უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ პირველად მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც პიროვნების უფლებათა ერთიანობას "სხვა უფლებად" აღიარებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823, პირველი აბზაცის შინაარსით. ქვემოთ (§ 20) ნაჩვენებია იქნება, რამდენად გაადვილდა ამით დელიქტური სამართლის გამოყენება ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისგან თავდასაცავად, როგორცაა კერძო ცხოვრებაში ჩარევა და ადამიანის ღირსების სხვა დარღვევები.

აღნიშნული საძნეოიანი დელიქტურ-სამართლებრივი კონსტრუქციის მეორე ლაკუნა, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, იყო არასაკმარისი დაცვა გაუფრთხილებლობით წარმოქმნილი წმინდა ეკონომიკური ზარალისგან. აღმოჩნდა, რომ თანამედროვე პირობებში გარკვეულ ეკონომიკურ ინტერესებს სჭირდება დაუდევრობით გამოწვეული დარღვევებისგან დაცვა. და პირიქით, დღეს საესებოთ გამართლებულად ითვლება დაავალდებული მოქალაქეები ჩვეულებრივი ეკონომიკური ზარალის თავიდან ასაცილებლად დაიცვან სიფრთხილის კონკრეტული წესები, რათა პასუხობდეს აღნიშნულ მოთხოვნილებას იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით დელიქტური სამართლის მხრიდან დაცვისა, სასამართლოებმა უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს<sup>1</sup> კვალობაზე "კომერციული საწარმოს დაარსებასა და წარმართვაზე უფლება" ("Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb") აღიარეს "სხვა უფლებად" გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველი აბზაცის შინაარსით. შესაბამისად, ყოველთვის, როდესაც სამართლებრივ ცხოვრებაში საჭიროა კანონით დაცული ინტერესების შემლახავს დაევალოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, მისი მოქმედება ფასდებოდა როგორც "კომერციული საწარმოს დაარსების და წარმართვის უფლების დარღვევა" და ბრალეულობის შემთხვევაში სასამართლო ზიანის ანაზღაურებას ავალდებდა. ამგვარი მოთხოვნილება პირველ რიგში იმ შემთხვევებში ჩნდებოდა, როდესაც მოპასუხე მოსარჩელისგან ითხოვდა კომერციული საქმიანობის შეწყვეტას, რადგან ეს თითქოს არღვევდა კანონით დაცულ განსაკუთრებულ უფლებას ინტელექტუალურ საკუთრებაზე (პატენტო, დარეგისტრირებული საწარმოო ნიშნები). თუ შემდგომ გაირკვეოდა, რომ ამგვარი უფლება არ არსებობს, მოპასუხე პასუხისმგებელი იყო მიყენებული ეკონომიკური ზარალისთვის ის შემთხვევაშიც კი, როდესაც მან თავისი მართლსაწინააღმდეგო განცხადებები ფაქტების შესამოწმელად გააკეთა. ამიტომ, მისი მოქმედება არის არა განაზრახვი, არამედ გაუფრთხილებელი (RGZ

58,24;94,248;141,336). ამგვარმა საქმიანმა პრაქტიკამ აიძულა უზენაესი სასამართლო ელიარებინა, რომ “კომერციული საწარმოს დაარსების და წარმართვის უფლება” დარღვეულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამრღვევის მოქმედება “ეხება საწარმოს” და მის წინააღმდეგ არის მიმართული, მაგრამ არ ეხება საწარმოს უფლებებს, რომლებიც შესაძლოა განიხილებოდეს დამოუკიდებელი ბუნების მქონედ ან “კანონით დაცულ ფასეულობად” (BGHZ 29,65). თუ მეწარმემ ვერ შეძლო ხელშეკრულების დროზე შესრულება, რადგან ამაზე პასუხისმგებელი თანამშრომელი საავტო-მობილო ავარიის შედეგად დიდხანს იწვა საავადმყოფოში, მას უფლება არა აქვს შეუსრულებლობით წარმოქმნილი ზარალის ანაზღაურება მითხოვოს პირისგან, ვისი გაუფრთხილებლობაც თანამ-შრომლის ავარიის მიზეზი გახდა. “კომერციული საწარმოს დაფუძნების და წარმართვის უფლებაზე” საუბარი არც მაშინ შეიძლება, თუ მის ნორმალურ ფუნქციობას არღვევს მოპასუხის გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ელექტროენერგიით მომარაგების შეწყვეტა და პროდუქციის გამოშვების დაცემა ან თუ კაპიტლის სანაფიგაციო შეცდომის გამო ჩაიძირა მოპასუხის გემი და ამან ხელი შეუშალა მოსარჩელის გემის პორტში შესვლას ან გამოსვლას, ამიტომ მოსარჩელე ვალდებულია იხადოს ჯარიმა. და პირიქით, თუ მოპასუხის საჯარო გამოჩნქამები მოსარჩელის შესახებ შეიცავს უკანასკნელის დამაზარალებელ სენტენციებს, ამგვარი გამოხდომა ჩათვლება საწარმოს წინააღმდეგ მიმართულად. სასამართლოს გადაწყვეტილება ზიანის ანაზღაურების ან გარკვეული ქმედებებისგან თავის შეკავების შესახებ, დამოკიდებულია იმაზე, შენიშნავს თუ ვერა სასამართლო მოპასუხის ქმედებაში მოსარჩელის უფლების დარღვევას “კომერციული საწარმოს დაარსების და წარმართვის” თაობაზე. მსგავსი კითხვა წარმოიქმნება, როდესაც გაზეით თავს იცავს საეკლესიო ბეჭდვითი ორგანოსგან კონფესიოთამორისი შუღლის გაღვივების ბრალდებისგან, თითქოს ეკლესია “დოკლაპიების გადაბირებას” ახდენს (BGHZ 45,2967). იგი თავს იჩენს მაშინაც, როდესაც მეწარმე ამტკიცებს, რომ მისი პროდუქციის ზარისხს ამდბლებს სამომხმარებლო საქონლის ექსპერტისისადმი მიძღვნილი უსამართლო ჟურნალი (BGHZ 65,325) ან მიკერძობით თავდასხმას აქვს ადგილი ტელეგადაცემაში (BGHZ NJW 1987,2746). ან მაშინ, როდესაც სამშენებლო ფირმა ჩივის, რომ მავანი ჟურნალი მოუწოდებს მისი ბინების დაპირა-ვებლებს “ ბოიკოტი გამოუცხადონ ამ ფირმის აშენებულ სახლებში ცხოვრებას” (BGH NJW 1985,1620). არის თუ არა ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში დარღვეული “კომერციული საწარმოს დაარსების და წარმართვის უფლება”, დამოკიდებულია სწორი შესაბამისობის დამყა-რებაზე კანონით დაცულ მოსარჩელის კომერციულ საქმიანობას და ანალოგიურად დაცულ აზრის გამოხატვის თავისუფლებას შორის უმთავრესი ეკონომიკური საკითხების შესახებ, იმ ინტერესების ჩათვლით, რომლებიც ეხება მომხმარებელთა ინტერესებს და დისკუსიებს ფართო საზოგადოებისთვის საინტერესო თემებზე.

### III.

*საერთო სამართლის ქვეყნებში დელიქტური სამართლის განვითარება იწყებოდა რომაული სამართლის დარად, ცალკეული ტიპის დელიქტების გამოცალკავებით. კონტინენტურ ევროპაში სამართლებრივი მეცნიერების მთელი ძალისხმევა მიმართული იყო ერთიანი კრიტერიუმების მოძიებაზე და ცალკეულ დელიქტებს შორის ისტორიულად ჩამოყალიბებული განსხვავებების აცილებაზე. თანდათანობით ამან მიგვიყვანა დელიქტური პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპების შემუშავებამდე, რომელიც საბოლოოდ განმტკიცდა საკანონმდებლო სახით დასავლეთ ევროპის უმეტესი ქვეყნების მართლწესრიგებში. საერთო სამართალი დღემდე ერთგულია დელიქტთა სხვადასხვა ჯგუფების და ცალკეული ტიპების, რომლებიც განვითარდა სასამართლო ბრძანე-ბათა სისტემის გავლენით. თუმცა, 1875 წლის კარდინალური რეფორმის შემდეგ, ინგლისელ მოსარჩელეებს აღარ სჯიან სასარჩელო განცხადებაში დელიქტის არასწორი ტიპის მითითებისთვის.*

ამის მიუხედავად, ინგლისელი და ამერიკელი იურისტები, მოსამართლეები თუ ადვოკატები, როგორც ადრე, ავტომატურად და ჩვევის თანახმად, განსახილველ საქმეთა კლასიფიკაციას ახდენენ დელიქტთა ტრადიციულ ტიპებად და არკვევენ, შეესატყვისება თუ არა ისინი მოთხოვნებს მაგალითად, (ქონების) უკანონო მითვისების (conversion), ხარვეზების მიყენების (nuisance), დეფამაციის (defamation), დაუდევრობის (negligence), მოტყუების (deceit) შესახებ ან პრინციპს, რომელიც შემუშავებულია Rylands v. Fletcher საქმის გადაწყვეტილებაში. დელიქტთა ყოველი ცალკეული ტიპი დამოუკიდებლად მიიჩნევა, თითოეულისთვის შემუშავებულია საკუთარი სასარჩელო დასაბუთება და კრიტერიუმები, რომელთა საფუძველზე მოცემული ტიპის დელიქტის სარჩელი არ მიიღება. თითოეული მათგანი განკუთვნილია მოქალაქეთა სრულიად გარკვეული ინტერესის დასაცავად აგრეთვე გარკვეული დარღვევების ფორმების წინააღმდეგ. თუ გავითვალისწინებთ დელიქტური სარჩელების წარდგენისთვის დამოუკიდებელ და ერთმანეთთან დაუკავშირებელ საფუძველთა მრავალგვარობას, XIX საუკუნის ბოლოს ინგლისსა და აშშ-ში დადგა საკითხი შექმნილიყო დელიქტური სამართლის ლექციკთა კურსი ან სახელმძღვანელო. ამგვარი სერიოზული ნაშრომი ადისონის ავტორობით გამოქვეყნდა 1860 წელს სათაურით "Wrongs and their Remedies, being a Treatise on the Law of Torts" ("სამართალდარღვევები და მათგან სასამართლო დაცვის საშუალებები, დელიქტური სამართლის კურსი"). ამ ნაშრომის რეცენზიაში ჰოლმსი შენიშნავდა: "დელიქტი არ არის იურიდიული წიგნის ნამდვილი საგანი" (AM.L.Rev. 5,1871,340). თუმცა, 10 წლის შემდეგ იგივე ჰოლმსი თავის ცნობილ წიგნში "საერთო სამართალი" ("The Common Law") შესანიშნავად დაწერდა თავს უძღვნის დელიქტურ სამართალს. ამით, სხვაზე მეტად შეუწყო ხელი სამართლის აღნიშნული დარგის საერთო საფუძვლის და მიმართულების განვითარებას.

საერთო სამართლის მიერ შემუშავებულ ყველაზე ძველ დელიქტურ სარჩელებს განეკუთვნება სარჩელი ზიანის მიყენების გამო (trespass). სასამართლო ბრძანება ზიანის ანაზღაურების შესახებ (თავდაპირველად მიმართული იყო ფულადი ჯარიმის გადახდევინებასა და ზიანის ანაზღაურებაზე, მოგვიანებით - მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებაზე) ყოველთვის გაიცემოდა მხოლოდ სამ შემთხვევაში, როდესაც მავანი ძალადობით და სიმშვიდის დარღვევით (vi et armis contra pacem domini regis) არაპროვოკაციულად აზიანდება (შეტყვის ან მითვისების გზით) სხვა პირის მიწის საკუთრებას ან მოძრავ ქონებას (trespass to land or to chattels) ან მის ფიზიკურ ჯანმრთელობას (trespass to the person). როგორც აკვილიუსის კანონის მიხედვით სარჩელი (actio legis Aquiliae), საერთო სამართლის ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელი (trespass) წარედგინება მხოლოდ დაზარალებულსა ან მის ქონებაზე მისი ნების საწინააღმდეგო უშუალო თავდასხმის შემთხვევაში. თუ დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანი მოპასუხის ქმედებათა ირიბი შედეგია ან მისი პირდაპირი თავის არიდება მოქმედებისგან, არ წარედგინება სარჩელი ზიანის მიყენების თაობაზე. პირიქით, იმ შორეულ ეპოქაში ნაკლებ ყურადღებას აქცევდნენ მოპასუხის ქცევას: იყო ის განზრახი თუ გაუფრთხილებელი. XIV საუკუნის განმავლობაში, მუდმივად ცდილობდნენ ამოეცოთ თეთრი ლაქები კანონმდებლობაში, დაკავშირებული ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელთა გამოყენების შეუძლებლობასთან. ბოლოს და ბოლოს სასამართლოებმა დაიწყეს ე.წ. კონკრეტული გარემოებების დელიქტური სარჩელის გამოყენება (თავიდან მას ეწოდებოდა action of the trespass on the case, მოგვიანებით - უბრალოდ action on the case). მისი მეშვეობით შესაძლებელი გახდა სასამართლო დაცვა მოსარჩელისთვის გარკვეული ქმედების ირიბი შედეგების ან მოქმედებისგან მოპასუხის თავის შეკავებით მიყენებული ზიანისგან დაცვა. განსხვავებას კარგად გვიჩვენებს ბლექსტონის თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე Scott v. Shepherd (1773) 2Black W. 96 Eng.Rep.525: "თუ გზაზე მორს დავაგადებ (რაც უკანონო აქტია) და სხვა ადამიანი მასზე ფეხს წამოკრავს, დაეცემა და დაიჭრება, შეუძლია დელიქტური სარჩელის წარდგენა კონკრეტულ გარემოებებზე (action on the case), რადგან მიყენებულ ზიანს ირიბი ხასიათი აქვს. მაგრამ თუ ჩემს მიერ

გადაღებული მორი ადამიანს მოხვდა, მას შეუძლია შეიტანოს სარჩელი ზიანის მიყენების (trespass) შესახებ, რადგან ეს არის პირდაპირი ზიანი”.

თავდაპირველად საერთო სამართალში არ იყო ზუსტი გამოყენება განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მიყენებულ ზიანს შორის. ზემოთ მოყვანილი მაგალითიდან სჩანს, რომ სარჩელის წარდგენისას არ იყო გათვალისწინებული, მოპასუხებ მორი გზაზე ბოროტი განზრახვით დააგდო თუ გაუფრთხილებლობით. გათვალისწინებულია, რომ სწორედ ეს დაგდებული მორი აზიანებს მოსარჩელეს. მაგრამ, დროთა განმავლობაში, ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელს იყენებენ მხოლოდ ზიანის განზრახ მიყენების შემთხვევისთვის. დღეს მოპასუხის ქმედებებში წინასწარგანზრახულობა აუცილებელი პირობაა სპეციალური დელიქტური სარჩელის წარდგენისთვის, რომლებიც თანდათანობით ვითარდებოდა პიროვნებისთვის ზიანის ანაზღაურების შესახებ სასამართლო ბრძანების საფუძველზე (writ of trespass to the person). კერძოდ, ეს იყო assault (განზრახ ფიზიკური განადგურების პირდაპირი მუქარა), battery (სხულის დაზიანება), თავისუფლების არამართლზომიერი აღკვეთა (false imprisonment). იგივე ეხება სარჩელს სხვის მიწის საკუთრების არამართლზომიერი დარღვევისთვის ზიანის ანაზღაურების შესახებ (trespass to land).

პირი, რომელიც შესაკუთრის თანხმობის გარეშე, თავად არღვევს სხვის მიწის საფუძვლს დედამიწის ზედაპირზე, მიწის ქვეშ ან მიწის ზეით, სხვა პირის დაზარებით ან ქვის ლოდების, წყლის, ნავის გამოყენებით, ასუხს ავებს სარჩელით ზიანის მიყენების თაობაზე. მაგრამ ეს პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ დგება, თუ მოპასუხის ქმედებები, სხვის საკუთრების საზღვრების პირდაპირ ან ირიად დარღვევის გამოწვევით, განზრახ იყო. ამასთან, შეიძლება მოპასუხეს არც კი სცოდნოდა, რომ ეს სხვის საკუთრებაა. თუ მოპასუხე თავის მიწის ნაკვეთზე რაიმეს მოიპოქმედებს, რასაც მისდარწმუნებურად შეიძლება სხვის ნაკვეთზე რაიმე სახის ზიანი მოყვას, მას შეიძლება წარუდგინონ სარჩელი ზიანის მიყენების შესახებ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანის მიზეზი გახდა დაუღებობა. მაგალითად, თუ მოსარჩელე დაზარალდა თავის მიწაზე ქვების ცეცხლის და/ან მოპასუხის ტრიტიკორიაზე წარმოებული ასაფეთქებელი სამუშაოებით გამოწვეული ეობრაციის შედეგად, მოპასუხე არ ავებს ასუხს ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელით, თუ სათანადოდ იცავდა უსაფრთხოების გათვალისწინებულ ღონისძიებებს. თუმცა, ზოგადი წესით, იგი პასუხისმგებელია თავის ქმედებების ბრალულობისგან დამოუკიდებლად (ყოველ შემთხვევაში, ასეა აშშ-ში) Rylands v. Fletcher საქმის გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული პრინციპის თანახმად (იხ. ქვემოთ, § 19.IV). თუ კვამლი, ორთქლი, სუნი და ა.შ. მუდმივ უარყოფით გავლენას ახდენს სხვის მიწის ნაკვეთზე, ზიანის ამგვარი მიმტენებელი პირი, დამოუკიდებლად ბრალის არსებობისა მის მოქმედებებში, ასუხს ავებს დელიქტური სარჩელით დაზიანების (nuisance) გამო, რომლის წარმომავლობა ისევე ძველია, როგორც ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელის (trespass). ასუხსმგებლობაში განსხვავებები უძრავი ქონების ფლობის დარღვევის ზიანის მიყენების შესახებ სარჩელით (trespass to the land) დაზიანების შესახებ სარჩელის (nuisance) და Rylands v. Fletcher “პრინციპით” ძნელად გასარჩევია, მათი ტრანალობები იცვლება საერთო სამართლის ქვეყნის მართლწესრიგითა მიხედვით.

იგივე ეხება დელიქტურ სარჩელეს მოძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების დარღვევის შემთხვევაში. საერთო სამართალი იცნობს ამ სფეროში სამ ნაწილობრივ თანხვედრი ტიპის დელიქტურ სარჩელს: მოძრავი ნივთის დაზიანება (trespass to chattel), სხვისი მოძრავი ნივთის არამართლზომიერი დაკავების შესახებ სარჩელი (detinue) და სარჩელი (უკანონო) მითვისების შესახებ (conversion). პრაქტიკაში უკანასკნელი ტიპის სარჩელი ყველაზე მნიშვნელოვანია. მას იყენებენ მაშინ, როდესაც მოპასუხე რაიმე ქმედებას ჩაიდენს მოსარჩელის მოძრავი ნივთის მიმართ და ეს ქმედებები ეწინააღმდეგება მოსარჩელის საკუთრების უფლებას. მაგალითად, შესაკუთრისთვის ნივთის მომპარავე ქურდი ისევე პასუხისმგებელია მითვისების შესახებ სარჩელის საფუძველზე (conversion), როგორც პირები (პირველ რიგში), რომლებიც იყენებენ ან ანადგურებენ სხვის კუთვნილ ნივთს, რომელიც მათ განკარგულებაშია, შეაქვთ მასში ცვლილებები, ყოლიან ან გირაოდ უტოვებენ მესამე პირებს.

გარკვეულ გარემოებებში, მოპასუხე პასუხისმგებელია სხვისი საკუთრების მითვისების საჩელით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ნივთი მესამე მხარემ ჩამოართვა მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ერთ საქმეში მოსარჩელემ განაწინააღმდეგებთ გაყიდა მისი კუთვნილი სატვირთო მანქანა მისი საკუთრების უფლების შენარჩუნების პირობით. მყიდველმა მანქანა იჯარით ჩააბარა მოპასუხეს. ამ უკანასკნელს კი სახელმწიფომ მანქანა ჩამოართვა კონტრაბანდული ტვირთების გადაზიდვის გამო. მოსარჩელემ გარიგება მოშალა მორიგი გადახდის ვადის გადაცილების გამო, მოპასუხისგან მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება მითვისების (conversion) სარჩელის მიხედვით სატვირთო მანქანის დაკარგვის გამო და მოიგო საქმე. და თუმცა მოპასუხე თავად არ იყენებდა ავტომანქანას, მან იმგვარად გამოიყენა იგი, რომ კონფისკაცია აღიარეს “მოპასუხის მოქმედების ბუნებრივ და სრულიად მოსალოდნელ შედეგად” (“natural and probable consequence of his acts”) (Moorgate Mercantile Co., Ltd. v. Finch & Read [1962] 2 Q.B. 701).

მითვისების სარჩელით (conversion) პასუხისმგებლობის ერთადერთი პირობაა ზიანის მიყენების შეგნებულობა და განზრახ ქმედება სხვისი ნივთისადმი მოპყრობისას. მოპასუხის ბრალეულობას მნიშვნელობა არა აქვს: იგი მოვალეა ზიანი ანაზღაუროს იმ შემთხვევაში, თუ კეთილსინდისიერად სჯიდა, რომ სხვისი ნივთი, რომელსაც იყენებდა ან რეალიზაციას უწყევდა, მისი საკუთრებაა ან საესებით გონიერულად შეიძლებოდა ევარაუდა, რომ უფლებამოსილია იგი გამოიყენოს ან რეალიზაცია გაუწიოს. ამრიგად, დელიქტური სარჩელი მითვისების შესახებ (conversion) მოიცავს სფეროს, რომლის რეგულირებისთვის გერმანულ სამართალში ერთმანეთს ეცილება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მერეგულირებელი სამართალი, და ბოლოს, დელიქტური სარჩელები სხვისი საკუთრების უფლების ბრალეული სარღვევის შესახებ.

ზემოთ განხილული დელიქტური სარჩელები, რომლებიც ეხება პიროვნების ან საკუთრებისთვის ზიანის განზრახ მიყენებას, ჩვეულებრივ, ლიტერატურაში მითითებულია საერთო სათაურით - “პიროვნების და საკუთრებისთვის ზიანის განზრახ მიყენება” (“Intentional Interference with Persons or Property”). მაგრამ საერთო სამართალში არსებობს სხვა ტიპის დელიქტური სარჩელებიც, რომლებიც უზრუნველყოფს დაცვას “განზრახ მიყენებული ეკონომიკური ზიანისგან” (“economic loss”). ეს დელიქტური სარჩელები გერმანულ სამართალში შეესატყვისება სარჩელებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826-ის საფუძველზე, ზნეობის დარღვევით განზრახ მიყენებული ზიანის გამოწვევი სამართალდარღვევების გარკვეული ტიპისთვის. პირი, რომელიც შეგნებულად ამახინჯებს საგანთა რეალურ მდგომარეობას სხვა პირისადმი ტყუილი განცხადებებით, პასუხისმგებელია ტყუილისთვის (fraud ან deceit) და მოვალეა ანაზღაუროს შესაბამისი ზიანი (Derry v. Peek [1889] 14 A.C.377). მესამე პირი, რომელიც შეგნებულად აქეზებს სხვა პირს მოშალოს ხელშეკრულება კონტრაგენტთან, პასუხისმგებელია უკანასკნელის წინაშე ზიანის ანაზღაურებისთვის დელიქტური სარჩელით “ხელშეკრულების მოშლისკენ წაქეზებისთვის” (“tort of inducing a breach of contract”). იხ. Lumley v. Gye (1853) 2 El. & Bl. 216, 118 Eng. Rep. 749. კომერსანტი ყიდის საქონელს, რომელსაც დასახელებით, თვისებებით ან შეფუთვით ბევრი საერთო აქვს მეორე კომერსანტის საქონელთან. ერთი და მეორე საქონლის წარმომავლობის გარჩევა მომხმარებლებს უძნელდებათ. ასეთ დროს, სავაჭრო ნიშნების, სამრეწველო ნიშნების და ა.შ. დაცვის შესახებ კანონთა არარსებობისას, დგება პასუხისმგებლობა სარჩელით “სხვისი სახელით ვაჭრობისთვის” (“passing off”). “ბოროტი განზრახვით ტყუილისთვის” (“malicious falsehood”) სარჩელი ეკონომიკური ზიანისგან სამართლებრივი დაცვის საშუალებაა, თუ ზიანი მავანს მეორე პირმა მიაყენა მისი პროფესიული მოვალეობის შესრულების ამ სამეწარმეო საქმიანობის დროს მრავალსინდისიერი დამახინჯებელი ინფორმაციის ცნობებით. ამასთან, არ არის აუცილებელი ეს შეტყობინება მაღისკრედტირებელი ან შუროცებყოფელი ზასიათის იყოს. თუ ორმა ან რამდენიმე პირმა მოილაპარაკა კანონთა აკრძალული ბოიკოტის გამოცხადება ან კონკურენტის შეზღუდვა კანონსაწინააღმდეგო წესით, ისინი პასუხისმგებელი არიან სარჩელით



“პირის შეკერისთვის” (“conspiracy”). მაგანი, რომელიც ძალადობით ან სერიოზული ზიანი მიყენებით ემუქრება მეორე პირს, რათა აიძულოს მესამე პირის საზიანო კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა, მოვალეა მესამე პირს აუნაზღაუროს ზიანი დელიქტური სარჩელით დაზინების შესახებ (intimidation), თუ შესრულებულია რიგ შესაბამის პრეცედენტებში დადგენილი მოცემული ტიპის სარჩელისთვის სხვა პირობები.

ეს დელიქტი პირველ ყოვლისა ანასათებს შრომის სამართალს, როდესაც იმუქრებთან უკანონო გაფიცვით. იხ. მაგალითად. *Rookes v. Barnard* (1964) A.C. 1129; მოპასუხე - პროფკავშირი, საშუაოს მიძევს გაფიცვით დაემუქრა. თუ იგი არ დაითხოვდა პროფკავშირის ლიდერებთან დაუსრულებელი კონფლიქტის გამო პროფკავშირის რიგებიდან გასულ მუშას. საშუაოს მიძევს დაემორჩილა მექარას. დათხოვნილმა მუშამ შეიტანა სარჩელი “დაზინების შესახებ” (“intimidation”) უშუალოდ პროფკავშირის სახელზე და მისგან ითხოვა დათხოვნით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. ღირდა ძალაძამ დაკაყოფილა მისი სააგალიციო სარჩელი.

საერთო სამართლის სხვა მნიშვნელოვანი დელიქტური სარჩელები სასამართლო დაცვაა ღირსების, პროფესიული რეპუტაციის და კერძო ცხოვრების ხელყოფის შემთხვევაში. ქვემოთ ეს სარჩელები დაწერილობით იქნება განხილული მკაცრი (ე.ი. აბარალული) პასუხისმგებლობის შემთხვევების გვერდით (§ 19 და შემდეგ). ამრიგად, ინგლისურ-ამერიკული დელიქტური სამართლის მიმოხილვის დასასრულელად უნდა შევხებით პრაქტიკული თვალსაზრისით უმნიშვნელოვანესი ტიპის დელიქტურ სარჩელებს - “დაუდევრობის გამო” (“negligence”). თანამედროვე საერთო სამართლის სხვა დელიქტური სარჩელების დარად, “დაუდევრობის გამო” სარჩელის წინაარსი სარჩელი “კონკრეტული გარემოებების გამო” (“action of trespass on the case”). დელიქტური პასუხისმგებლობის წარმოქმნისთვის დამოუკიდებელი საფუძვლის სახით მას არ აღიარებდნენ XIX საუკუნემდე, ვიდრე მანქანური წარმოების და ტრანსპორტის სწრაფმა განვითარებამ და ამ მიზეზით გაზრდილმა უბედური შემთხვევების რიცხვმა არ გახადეს აუცილებელი. აღნიშნული უბედური შემთხვევების მასიურმა და როგორც წესი, არაგანზრახმა ბუნებამ, აიძულა ყურადღების მიპყრობა მათ ტიპურ ნიშანზე - უსაფრთხოების ტექნიკის მოთხოვნათა ბრალეული დაუცველობა. სწორედ ეს გარემოება გახდა რეალური საფუძველი ზიანის მიყენებელი პირი პასუხისმგებლად ეცნოთ მისი ანაზღაურებისთვის. ანაზღაურების ამგვარი სტილისთვის ნოყიერი ბაზა იყო იმ პერიოდის ეკონომიკური ლიბერალიზმის უკიდურესი გამოვლინებანი. ამიტომ, ადრეული კაპიტალიზმის ეპოქაში მწარმოებლისთვის უმეტესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესაქმნელად, დელიქტური სამართლის ძირითადი მარეგულირებელი მექანიზმი გახდა ბრალის პრინციპი (არ არსებობს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე - “no liability without fault”), “ჩამოსხმული” ადეკატური იურიდიული ფორმით - სარჩელით “დაუდევრობის გამო” (“negligence”). ამიერიდან მოცემულმა სარჩელმა დამოუკიდებელი ცხოვრება დაიწყო.. მალე ბრალის პრინციპის გავლენა გავრცელდა სარჩელზე “ზიანის მიყენების გამო” (“trespass”), რომლისთვისაც იგი სავსებით უცხო იყო. თანდათან მოსარჩელეს მოცემულ შემთხვევაშიც ევალეობდა მოპასუხის არაგანზრახი ქმედებისას დაემტკიცებინა, რომ მან ზიანი მიაყენა საკმარისი წინადახედელების არგამოვლენის გამო.

ტერმინი “დაუდევრობა” (“negligence”) სიტყვა-სიტყვით ნიშნავს წინადახედულების არარსებობას, ანუ უყურადღებობას. თავისი ზოგადი მნიშვნელობით იგი გამოიყენება წინადახედევი ქმედების აღწერისთვის ყველა გარემოებაში, რომელიც დელიქტური სამართლის მოქმედების სფეროში ექცევა. მაგრამ მისგან უნდა განვასხვავოთ ცნება “დაუდევრობა” (“negligence”), როდესაც ის გამოიყენება იმავე სახელწოდების დელიქტური სარჩელის აღსანიშნავად. უკანასკნელ შემთხვევაში მოცემული ტერმინი საკვებთ გარკვეულ აზრს იძენს, რომლითაც არაგანზრახ ზიანის მიმყენებელი პირი ვალდებულია ანაზღაუროს იგი. კერძოდ, ამ პირობებს მიეკუთვნება დამრღვევის ვალდებულება დაიცვას სიფრთხილის (წინადახედულების) (duty of care) აუცილებელი ღონისძიებები პირთა იმ წრის მიმართ, რომელსაც ეკუთვნის დაზარალებული. მეორე - აუცილებელია მოპასუხებ

დაარღვიოს (breach) საკმარისი წინდახედულების დაცეის აღნიშნული ვალდებულება. და ბოლოს, რათა ასანაზღაურებელი ქონებრივი ან პიროვნული ზიანი (damage ან injury) მოპასუხის მიერ მიყენებულად ჩაითვალოს, იგი მისი დაუდევარი ქმედების ლოგიკური შედეგი უნდა იყოს. ამრიგად, "დაუდევრობის გამო" დელიქტური პასუხისმგებლობის უმნიშვნელოვანესი სამი პირობაა ვალდებულება, დარღვევა და ზიანის მიყენება (ქონების ან პიროვნებისთვის) (duty, breach და damage ან injury); დაზარალებულმა "დაუდევრობის გამო" თავისი დელიქტური სარჩელის დასაბუთებისთვის ზიანის ანაზღაურების თაობაზე უნდა დაამტკიცოს, რომ დაზარადა მის მიმართ მოპასუხის მიერ აღებული ვალდებულებების დარღვევების გამო. ამის მიზეზი იყო მოცემული გარემოების პირობებში უკანასკნელის მიერ სიფრთხილის გონივრული ღონისძიებების (reasonable care) დაუცველობა" (Lord Atkin in Donoghue v. Stevenson [1932] A.C. 562,579).

ავიღოთ უბრალო მაგალითი. ფეხით მოსიარულემ სხეულის დაზიანება მიიღო ავტომანქანის დაჯახების შედეგად. ამ შემთხვევაში მძღოლის ვალდებულება ზიანის ანაზღაურებისა პირველ რიგში, იმაზეა დამოკიდებული, დაიცვა თუ არა სიფრთხილის ყველა აუცილებელი ღონისძიება (duty of care) დაზარალებულის მიმართ რადგან საერთო სამართალში მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობას არეგულირებს არა სპეციალური კანონები, არამედ დელიქტური სარჩელი დაუდევრობის გამო. აქ ეჭვს არ იწვევს მოცემული პირობათა შესრულების აუცილებლობა: ეს არის ყოველი მძღოლის მოვალეობა საჯარო მოძრაობის ყველა მონაწილის მიმართ - წინდახედულად მართოს თავისი ავტომანქანა, თავიდან აიცილოს სხეულის დაზიანება. შემდგომ, დაზარალებულმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მძღოლმა ავარიის მოცემულ შემთხვევაში დაარღვია მისეული ვალდებულება (breach of his duty of care), ანუ ისე არ მოქმედებდა, როგორც უნდა ემოქმედა გონიერ ადამიანს მსგავს შემთხვევებში საყოველთაოდ მიღებული წინდახედულებით (a reasonable man of ordinary prudence) ზიანის მუქარის თავიდან ასაცილებლად. და ბოლოს, ზიანი, რომლის ანაზღაურებასაც ითხოვს დაზარალებული, უნდა წარმოადგენდეს მოპასუხის მიერ სიფრთხილის აუცილებელ ღონისძიებათა დაუცველობის პირდაპირ შედეგს. რასაკვირველია, ამგვარი მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უჭველია, თუ ფეხით მოსიარულემ ავტომობილთან შეჯახების შედეგად ფეხი მოიტეხა და ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას. მაგრამ უცნობია, შეუძლია თუ არა დაზარალებულ ფეხით მოსიარულეს ზიანის ანაზღაურება მითითებულ იმისთვისაც, რომ მისი ტანჯვა გააძლიერა ექიმის შეცდომამ ან პოსპიტალში მისი ყოფნის ვადა გაგრძელდა იქ ინფექციური დაავადების შეყრის გამო, ან თუ მისი დაზიანებული ფეხი დაკიდებულ მდგომარეობაში იყო ძელების ეფექტურად შეხორცების მიზნით, ის კვლავ შეიქცა და მეორე ფეხი მოიტეხა. საერთო სამართლის მოსამართლემ მსგავს შემთხვევებში უნდა გაარკვიოს შეიძლება თუ არასიფრთხილის ღონისძიებათა დაუცველობას ეწოდოს ზიანის "უშუალო მიზეზი" ("proximate cause") თუ ასანაზღაურებელი ზიანი არცთუ პირდაპირი ან მეტად დაშორებული (too remote) შედეგია, რათა მისთვის პასუხისმგებლობა მოპასუხეს დაეკისროს. ინგლისურ-ამერიკულ დელიქტურ სამართალში ერთ-ერთი სადისკუსიო საკითხია ამ შემთხვევაში გამოსაყენებელი კრიტერიუმი. პრობლემის გადაჭრა ინგლისში სცადეს არც ისე დიდი ხნის წინ საფუძემდებელ გადაწყვეტილებაში, რომელიც მიიღო საიდუმლო საბჭომ. იხ. Overseas Tankship (U.K.), Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co., Ltd. (The Wagon Mound) [1961] A.C. 388.

სიღნოს პორტში მოპასუხე Wagon-Mound-ის ტანკრის ცეიკაოს დაუდევრობით ტანკრის ნეთობით შევსებისას დიდი რაოდენობის ნეთობი ზღვაში ჩაიდგარა. იგი გავრცელდა ფართო აკვტორიაზე და მაღალია მოსარჩელის ნავსაშენს ინციდენტის ადგილიდან 180 მ-ის დაშორებით. დაარწმუნეს რა, რომ ნორმალურ პირობებში წყლის ზედაპირზე დაღვრილი ნეთობი ხანძარსაში არ არის, მოსარჩელემ განაცხადი გავის რემონტი თავის ნავსაშენში. ამასთან, შესაძლებელი საშუალების დროს გახუბებული ლითონის წვეთები წყალში ზღვდებოდა. საუბედუროდ, ორი დღის შემდეგ, რამდენიმე წუთი მოხუდა გვერდით მოცურავე ბონების ან ტოტების ნავლებს. ისინი ააღდა

და ნათობში ჩადებული პატრუქის დარად ხანძრის მიზეზი გახდა. ხანძარმა შიშველუანი ზიანი მიყენა ნავსაშენს და სარემონტო გემს. სასამართლოს უნდა გაერკვია ხანძრით მიყენებული ზიანისთვის მოპასუხე მასუხის-მგებელია თუ არა. მოცემულ შემთხვევაზე მოსამართლეები ხელმძღვანელობდნენ სააგლაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმეზე *Polemis and Furness, Withy & Co. (1921) 3 K.B. 560*, რომლის თანახმად, სიფრთხილის აუცილებელი ზომების დამრღვევი მოპასუხე მასუხს აგებს "პირდაპირი" ზარალისთვის. თუნდაც მისი განჭვრეტა შეუძლებელი იყოს. ამ წესზე უარი თქვენ საქმეში *-Wagon-Mound-*ის შესახებ. სასამართლომ დაადგინა რომ მოპასუხე მასუხს აგებს მხოლოდ იმ ზიანისთვის "რომელიც უნდა გაეთვალისწინებინა გონიერ ადამიანს" ("to such a kind as the reasonable man should have foreseen"). მოცემულ შემთხვევაში საესებო გონიერული იყო მოსარჩელის ნავსაშენის დაზიანებების განჭვრეტა დაღვრილი ნათობის გამო, მაგრამ არა ხანძრის, რომელიც ამგვარი ეგზოტიკური ზერხით გაჩაღდა.

აშშ-ში არ არსებობს ერთიანი მოსაზრება აღნიშნულ საკითხზე. მოპასუხის მიერ ასანაზ-ლაურებელი ზიანის აღწერისთვის სასამართლოები იყენებენ სხვადასხვა ფორმულირებებს: იგი უნდა იყოს "პირდაპირი", "გათვალისწინებადი" ან "ბუნებრივი და მოსალოდნელი შედეგი" ("the natural and probable consequence") მოპასუხის გაუფრთხილებელი მოქმედების. დახვეწილი იურიდიულ-ტექნიკური განსხვავებები და ზოგადი სახის ფართოდ გაეცელებული თეორიები აშშ-ში "არ მუშაობდა", რადგან აწყდებოდა უმეტესობის სკეპტიკურ დამოკიდებულებას. თვლებოდა, რომ გამოთქმა "უშუალო მიზეზი" ან "ზიანის მეტად დაშორებული მიზეზი", მოწოდებულია გამოავლინოს, იყო თუ მოპასუხის ქმედების შედეგი ზიანის გამოშვები, თუ, მოცემულ საქმეში, უბრალო კომუფლაცია "სამართლებრივი პოლიტიკის" სხვადასხვა მიმართულებებს შორის დაუსრულებელი ბრძოლისა. ერთი მიმართულების წარმომადგენლები ხელმძღვანელობდნენ მიზან-შეწონილობის პრინციპით, მეორე -სამართლიანობის სამართლით, მესამე - იურიდიული გარკვეულობის პრინციპით, მეოთხე - სოციალურის სამართლიანობით. მოცემულ საკითხზე იხ. მოსამართლე ანდრიუსის გადაწყვეტილება საქმეზე *Paisgriv v. Lpng Island Railroad Co., 248, N.Y.339,352,162 N.E. 99,103 (1928)*: "ის, რასაც ჩვენ გულისხმობს სიტყვაში "უშუალო", ნიშნავს, რომ ხელსაყრელობის, საჯარო წესრიგის, სამართლიანობის ელემენტარული გრძობ-ბებისთვის კანონი საკმაოდ თვითნებურად იხრება იქითგან, რომ გამოვიღინოს რიგი ფაქტები აქ განხილული საკითხის გარდა. ეს ალოგიკურია, მაგრამ პასუხობს პრაქტიკული პოლიტიკის მოთხოვნებს".

პასუხისმგებლობის "გონიერულად გათვალისწინებადი ზიანი" შემზღვევი პრინციპი ძველად უთანხმდება ე.წ. "თხელი თავის ქალის წესს" ("thin skull rule"), რომლის თანახმად, მოპასუხემ, "დაზარალებული ისე უნდა მიიღოს, როგორსაც ხედავს" ("must take the victim as he finds him"). სხვა სიტყვებით, ელდეზულა აანაზლაუროს ყველა ის ზიანი, რომელიც დაზარალებულმა განიცადა მისი უჩვეულო (და ამიტომ, გაუთვალისწინებელი) ფიზიკური და ფსიქიკური მონაცემების თავისებურებათა გამო (იხ. *Smith v. Leech Brain Co. Ltd. [1961] 3 All E.R. 1159; ebenso BGHZ 20.137 und BGH NJW 1982,168*).

"დაუდევრობის გამო" ("negligence") სარჩელით პასუხისმგებლობის ყველა შემთხვევითი პირობიდან გერმანიის დელიქტური სამართალი იცნობს ორს: საზოგადოებრივი შეგნების თვალ-საზრისით აუცილებელი სიფრთხილის ღონისძიებათა დაცვის ვალდებულების დარღვევა და აღეკატური მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობა დასაზღვრულ დარღვევას და ზიანის მომტან მის შედეგებს შორის. მაგრამ საერთო სამართალი მოცემულ ასპექტში განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს იმიტომაც, რომ არავანზრახი ზიანის მიყენისთვის პასუხისმგებლობის აღიარებას სჭირდება არა მხოლოდ დამტკიცება მოპასუხის ქმედებებში დაუდევრობის არსებობისა, არამედ იმის დადასტურებაც, რომ ეს იყო მხოლოდ მოცემული დაზარალებულის მიმართ სიფრთხილის ღონისძიებათა (duty of care) დაცვის განსაკუთრებული ვალდებულების დარღვევის მიზეზი. ასე რომ, კიდევ დიდი ხნის მანძილზე XX საუკუნეშიც კი, საერთო სამართლის თანახმად, უხარისხო პროდუქციის მწარმოებელი არსებობდა არ იყო დელიქტურად პასუხისმგებელი

მომხმარებლის წინაშე, რადგან ითვლებოდა, რომ საქონლის წარმოების ან მათში ნაკლის აღმოფხვრისას სიფრთხილის (მზრუნველობის, წინადახედულების) ღონისძიებათა დაცვის ვალდებულებას იგი იღება მფრთხილის და კლიენტის, მაგრამ არა მესამე პირების წინაშე, რომლებთანაც არ აქვს გაფორმებული ხელშეკრულება. ამიტომ მოცემული მესამე პირები შეძენილი საქონლის ცუდი ხარისხის გამო მიყენებული ზიანის შემთხვევაში უფლებამოსილი არ არიან მწარმოებლისგან ზიანის ანაზღაურება ითხოვონ სარჩელით “ხელშეკრულების დარღვევის გამო” (“breach of contract”), რადგან ხელშეკრულება არა აქვთ მასთან დადებული, არც დელიქტური სარჩელით “გაუფრთხილებლობის გამო” (“negligence”), რადგან მეწარმე მათ წინაშე არ იყო ვალდებული მზრუნველობა გამოჩინა. მეწარმის დაუდევრობის დადგენის ფაქტი დაზარალებულს ნაკლებად დაეხმარება, თუ არ არსებობს მწარმოებლის ვალდებულება გამოიჩინოს მის მიმართ სათანადო მზრუნველობა. “თუ ადამიანს არა აქვს ვალდებულება, დედამიწის ზურგზე ნებისმიერი პირის მიმართ შეუძლია დაუდევრობის გამოვლენა” (“A man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them”) (Lord Escher in *Le Lievre v. Gould* [1893] 1 Q.B.491,497).

აღნიშნული მკაცრი პრინციპი, რომელიც მესამე პირის წინაშე დელიქტური პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს მისი გაუფრთხილებლობის დადგენის შემთხვევაში, სათანადო ხელშეკრულების არარსებობისას, თანდათანობით შერბილდა. პირველი ნაბიჯი იყო მისი გამოყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხებოდა ადამიანთა სიცოცხლისთვის განსაკუთრებით საშიშ საქონელს (საკვები, ასაფეთქებელი ნივთიერებები, ცეცხლსასროლი იარაღი). შემდგომ აღნიშნული პრინციპის მეტად მნიშვნელოანი შეზღუდვა მოახდინა ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *McPherson v. Buick Motor Co.* 217 N.Y. 382, 11 N.E. 1050 (1916). მოცემული გადაწყვეტილებით, რომლის ავტორი იყო მოსამართლე კორდოზო, სასამართლომ აღიარა, რომ ავტომობილიც “მომეტებული საფრთხის წყაარა”, ამიტომ მწარმოებელი ვალდებულებას იღებს უსაფრთხოების ღონისძიებანი (duty of care) დაიცვას არა მხოლოდ უშუალოდ სახელშეკრულებო პარტნიორის, არამედ ავტომობილის ნებისმიერი მოსარგებლის მიმართ და ამიტომაც დაუდევრობას მიყენებული ზიანის შემთხვევაში. მწარმოებელი მოვალეა მომხმარებლისთვის მიყენებული ზიანი ანაზღაუროს. შემდეგი წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო 16 წლის დაგვიანებით ლორდთა პალატის მიერ მიღებული ცნობილი გადაწყვეტილება საქმეზე *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C.562. მასში ნათქვამია, რომ მწარმოებელი ვალდებულია აუცილებელი მზრუნველობა გამოიჩინოს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შუამავლის მეშვეობით მომხმარებლისთვის მიწოდებულ საქონელში დეფექტების არსებობა ვერ გამოავლინა ვერც ერთმა, ვერც მეორემ. მოცემული საქმის გარემოებები ასეთი იყო:

ახლაზარდა კაცმა ქალიშვილი (მოსარჩელე) მიიპტივა კაფემ და გაუმასპინძლა ლუდით. როდესაც მეორე კათხას უესედა, მასში ლუდთან ერთად მოხდა გახრწნილი ლოკოინის ნარჩენები. დანახულის და იმის შეგნებისგან, რომ აღნიშნული უცნაური ლუდის კათხა უკვე შესვა, ქალიშვილმა შოკი გადაიტანა. დაავადდა კუჭ-ნაწლავის დაავადებით და სარჩელი შეიტანა ლუდის მწარმოებლის წინააღმდეგ. პირველი ინსტანციის მოსამართლემ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ მისი სარჩელი დასაბუთებელია და მას ნება ეძლევა წარმოადგინოს მწარმოებლის ბრალულობის დამადასტურებელი მტკიცებულებები. სასისიო სასამართლოს შიდა პალატამ (მოტლანდის უზენაესი სამოქალაქო სასამართლო) გააუქმა ეს გადაწყვეტილება და სარჩელი უარყო. ლორდთა პალატამ სამი ხმით ორის წინააღმდეგ ადღგინა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. თავის სიტყვაში ლორდმა ატიკინმა სცადა განეზოგადებინა და ჩამოეყალიბებინა ის პირობები, რომელთა არსებობით შესაძლებელია დარვეულირდეს ორ პირს შორის ურთიერთობები იმეგაარა, რომ მართლწესრიგმა დააეალოს ერთ-ერთ მათგანს უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიების დაცვა მეორის ინტერესებში. მან თქვა:

“დაუდევრობის გამო პასუხისმგებლობა, დამოუკიდებლად იმისგან, განიხილება იგი დამოუკიდებელ ცნებად თუ სასამართლოს სხვა სისტემების დარად ბრალის (culpā) ერთ-ერთ სახედ, უეჭველია. ემყარება საზოგადოებრივ აზრს მორალური გადაცდომის შესახებ. მისი ჩამდენი პირი მოვალეა პასუხი აგოს. მაგრამ მოქმედება ან მოქმედებისგან

თავის შეაკება, რასაც გაიცხავს მორალის ნებისმიერი კოდექსი, პრაქტიკულ ცხოვრებაში ვერ განიხილება ნებისმიერი დაზარალებულისთვის უფლების მიწვივებლად დაკმაყოფილების მოთხოვნისა. ამას ეწინააღმდეგება სამართლის ნორმები, რომლებიც ზღუდავს პოტენციურ მოსარჩელეთა წრეს და მათი სასამართლო დაცვის საშუალებებს. ცნება “შეიყვარე მოყვასი შენი” სამართალში ტრანსფორმირდება როგორც “არ აწეო”. ოუბორისტის კოხევაზე. ვინ არის მოყვასი, მასუნი ფრთხილია. რადგან საჭიროა განივრული სფეროთხილის გამოვლება, რათა თავიდან იქნას აცილებული ქმედება ან უპოქმედება. ვინაიდან ადვილად განსაჭკრეტია, რომ შესაძლებელია მოყვეს თქვენი ახლობლისადმი ზიანის მიყენება. მაგრამ კოხევაზე, კანონის თანახმად ვინ არის ჩემი ახლობელი, მასუნი, სავარაუდოდ, ასეთი იქნება: ეს არის იმ პირთა წრე, რომლებზედაც ჩემი ქმედებები იძენად უშუალო გავლენას ახდენენ, რომ გონივრული და აუცილებელი იქნებოდა, ყოველთვის მასხოვებს ჩემს მათზე ზემოქმედებაზე, როდესაც ვიწყებ ფიქრს ეჭვის გამოშწვევე ქმედებებსა თუ უპოქმედებაზე” (aaO S. 580; vgl. auch Grant v. Australian Knitting Mills Ltd. [1936] A.C.85).

მას შემდეგ მოცემული საკითხის განვითარება (ყოველ შემთხვევაში აშშ-ში) საკმაროდ წინ წაივია Donoghue v. Stevenson და McRheron v. Buick Motor Co. საქმეებთან შედარებით. ამ საქმეებში “დაუდღვერობის გამო” სარჩელებზე მიღებული გაადაწვევტილებები მინი დაკმაყოფილებული იყო მომხმარებლის უნარზე დაემტკიცებინა მწარმოებლის მოქმედებები საკმარისი მწარუნეულობის არარსებობა. ისინი არ ათავისუფლებს მას, ისაც უხარისხო საჭიონელმა ზიანი მიაყენა, აუცილებლობისგან დაამტკიცოს, რომ ბაზარზე ნაკლიანი საჭიონლის გამოშტანმა მწარმოებელმა ბრალეულად დაარღვია მასზე დაკისრებული ვალდებულება მომხმარებლის მიმართ გამოიჩინოს მწუნეულობის (სიფრთხილის, წინდახეღულების) (duty of care) საკმარისი ზარისხი. თანამდროვე პირობებში საყოველთაოდ მიღებულად ითვლება, განსაკუთრებით აშშ-ში, რომ მსგავს შემთხვევებში მწარმოებელი დელიქტური პასუხისმგებლობის მატარებელია. ამასთან, არ არის აუცილებელი მტკიცება, რომ მან დაარღვია მომხმარებლის ინტერესების დაცვის ვალდებულება (მწარმოებლის პასუხისმგებლობის შესახებ იხ. § 19,V).

დელიქტთა მრავალი სხვა ტიპის მიმართ სასამართლოები აგრეთვე იყენებდნენ “უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიების დაცვის ვალდებულების” დოქტრინის ტერმინოლოგიას პასუხში კოხევაზე. უნდა ჰქონდეს თუ არა ადგილი დელიქტურ პასუხისმგებლობას. მაგალითად, მოქალაქე აეტოსაგ ზაო შემთხვევის მოწმე გასდა. თუმცა თავად არ დაზარალებულა, მაგრამ გადაიტანა ნერვული შოკი, ან იმიტომ რომ მისი ოჯახის წევრია დაზარალებული, ან შეცდომით მოუყენა, რომ ტრავმა თავად მიიღო, ან უბრალოდ, ავიარიში მოყოლილი უცნობისადმი თანაგრძნობის გამო. საერთო სამართლის მიდგომა საკითხისადმი, შეუძლია თუ არა შოკის გადამტანს ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, მდგომარეობს გარკვევაში, ზიანის მიმყენებელმა უსაფრთხოების აუცილებელ ღონისძიებათა დაცვის ვალდებულება უნდა განახორციელოს თუ არა მოსარჩელის მიმართ, რომელიც ხშირად შემთხვევის ადგილიდან მოშორებით იმყოფება.

მოცემულ საკითხზე იხ. ლორდათა პალატის ორი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება საქმეებზე McLoughlin v. O' Brian [1983] A.C. 410 და Alcock v. Chief Constable of the South Yorkshire Police [1992] 1 A.C. 310. უკანასკნელ შემთხვევაში საპოლიციო ზღისსუფლება დამნაშავედ სცნეს იმაში, რომ საფეხუროთო მატრის დროს სტადიონზე ძალიან ბევრი მაყურებელი დაუშვეს. ამას მოყვა მასიური ჰანიკა, რის შედეგად 95 ადამიანი დაიღუპა და 400 დაიჭრა. მოსარჩელები იყვნენ დაღუპულთა და დაჭრილთა ნათესაები, რომლებიც ან სტადიონზე იყვნენ, ან ტელევიზიით ადვენებდნენ თვალს კატასტროფას. ისინი ითხოვდნენ ზიანის ანაზღაურებას გადატანილი შოკისთვის. ყველა სარჩელი უარყვეს, რადგან ერთ შემთხვევაში მოსარჩელე-ტელემაყურებლები მოღუქმის ადგილიდან მებტად შორს იმყოფებოდნენ. სხვა შემთხვევებში - მოსარჩელეთა ნათესაური ურთიერთობები კატასტროფის მსხვერპლებთან სასამართლომ არასაკმარისად ახლობლურად მიიჩნია.

ანალოგიურია მიდგომა ე.წ. “rescue cases”-სადმი (“გადარჩენის შემთხვევები”). მაგალითად, თუ ერთი პირი სახიფათო სიტუაციაში ექცევა, რომელიც მეორე პირმა შექმნა და მისგან თავის დაღწევის მცდელობისას ზიანი უნდა აუნაზღაუროს: იგი ვალდებული იყო უსაფრთხოების

დონისძიებები (duty of care) დაეკვა იმ პირთა მიმართ, რომელთა შესახებ გონივრულად უნდა გათვალისწინებინა, რომ მოცემულ სახიფათო გარემოებებში ისინი ეცდებოდნენ თავის გადაარჩენას ამასთან დაკავშირებული ყველა რისკის გათვალისწინებით. მოცემული პრინციპი მოქმედებს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ადამიანი საკუთარი შეცდომის გამო აღმოჩნდება სახიფათო სიტუაციაში: მაგალითად, თუ პერონზე შეფერხებული მგზავრი უკანასკნელ წამს შეახტება დაძრულ შემადგენლობას, კონდუქტორი ცდილობს გადაარჩინოს იგი უბედური შემთხვევისგან და თავად ზარალდება. ასეთ შემთხვევაში, კონდუქტორს შეუძლია მისგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება "დაუდევრობის გამო" (Harrison v. British Railways Board [1981] 3 All E.R.679).

როგორც წესი, სარჩელი "დაუდევრობით გამოწვეული" ზიანის ანაზღაურების შესახებ აღიძვრება იმ შემთხვევებში, როდესაც ზიანი ადგება დაზარალებულის პიროვნებას ან საკუთრებას. მაგრამ, საერთო სამართალი არ იცნობს ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმად "წმინდა" ეკონომიკური ზიანის შემთხვევაში გამოირიცხებოდა "უსაფრთხოების აუცილებელი ზომების დაღვივების ვალდებულების" დოქტრინა. მისი მეშვეობით ისინი ახერხებენ "დაუდევრობის გამო" პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული ბროტად გამოყენებისგან თავის აცილებას. განსაკუთრებით თვალსაჩინო მაგალითია შეუმოწმებელი წყაროსგან მიღებული ცრუ ინფორმაციისადმი ნდობის შედეგად ეკონომიკური ზარალის მიყენების შემთხვევა. თუ ინფორმაცია მიღებული იყო, პასუხისმგებლობის საფუძველია ხელშეკრულების დარღვევა (breach of contract). მაგრამ, ბევრ შემთხვევაში, ინფორმაციის გადაცემის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა მხედველობაში არ მიიღება. თუ გადაცემული ინფორმაციისთვის არ ითხოვენ ან არ უხდინან გასამრჯელოს, არ არსებობს ხელშეკრულება (იხ. ზემოთ, § 6, II). თუ ინფორმაციის მიწოდებაში ანაზღაურებას დაპირდნენ და ეს ქმდება სახელშეკრულებო ვალდებულებაა, მაგრამ მიმღები აცნობს მას მესამე პირებს, რომლებიც მასზე დაყრდნობით ზარალდებიან, ინფორმაციის წყაროს წინააღმდეგ ვერ აღძვრენ სარჩელს ხელშეკრულების გამო, რადგან მათ შორის არ არსებობს სახელშეკრულებო კავშირები და მოქმედებს "ზოგადი სახელშეკრულებო ინტერესის" ("doctrine of privity") დოქტრინა (იხ. ზემოთ § 11, IV).

ამიტომ ორივე შემთხვევაში დაზარალებულმა უნდა მიმართოს დელიქტურ სამართლს, თუმცა, რაკი ინფორმაციის წყაროს ქმედებებში არ არსებობს განზრახ შეცდომაში შეყვანა და შესაბამისად, არ არსებობს საფუძველი მოტყუების გამოსარჩელისთვის, შესაძლებელია მხოლოდ "დაუდევრობის გამო" სარჩელის გამოყენება. მაგრამ ამგვარი სარჩელის ანაზღაურების შესაძლებლობას სჭირდება არსებობა ინფორმაციის წყაროს ვალდებულებისა, დაიცვას მოცემული სფეროსთვის აუცილებელი კეთილსინდისიერება (duty of care) მესამე პირის მიმართ, რომელმაც მიიღო ეს ინფორმაცია და ენდო მას.

დიდი ხნის განმავლობაში უარს ამბობდნენ ელარებინათ, რომ არსებობს ამგვარი ვალდებულება, მაშინაც კი, თუ ინფორმაციის წყარომ იცოდა მიწოდებული მონაცემების სიზუსტეზე დანდობილი მესამე მხარის გარდაუვალი ზარკების შესახებ. უკანასკნელად ეს პრინციპი გამოიყენეს საქმეში Candler v. Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K.B.164. მაშინაც კი იგი მძაფრად გააკრიტიკა ლორდმა დენინგმა თავის განსაკუთრებულ მოსაზრებაში (at o. 179ff.). მას მხოლოდ 12 წლის შემდეგ დაუჭირა მხარი ლორდთა პალატამ გადაწყვეტილებით საქმეზე Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. [1964] A.C.465: პირები, რომლებიც პროფესიულად აწარმოებენ საქმიანი ინფორმაციის მიწოდებას, რეკომენდაციების და საექსპერტო შეფასებების განხორციელებას ბიზნესის სფეროში, ამასთან ერთსაც და მეორესაც საყოველთაოდ აღიარებული ხერხით ახორციელებენ, მოვალეობა ანიან დაიცვან აუცილებელი კეთილსინდისიერება იმ პირთა მიმართ, რომლებიც (როგორც მათ იცნობს ან უნდა იცოდნენ წინასწარ გონივრული აუცილებლობის გათვალისწინებით) მიიღებენ აღნიშნულ ინფორმაციას, რეკომენდაციებს და საექსპერტო შეფასებებს, ენდობიან მათ სიზუსტეს და მართებულობას და ასე თუ ისე, გამოიყენებენ თავის საქმიანობაში. ბანკი, რომელმაც

შეკითხვაზე დაუდევარი, არაზუსტი ინფორმაცია მიაწოდა ერთ-ერთი თავისი კლიენტის გადახდისუნარიანობის შესახებ. ვალდებულია შემკითხველს ზიანი აუნაზღაუროს, რადგან მოცემულ გარემოებებში ბანკს უნდა სცოდნოდა, რომ შემკითხველი ენდობა ბანკისგან მიღებულ ინფორმაციას და კრედიტს დაუთმობს - მის კლიენტს. აღნიშნული პრინციპი ვრცელდება ინფორმაციის წყაროს ურთიერთობებზე მესამე პირებთან, რომლებიც ენდობიან მონაცემების სისწორეს. საქმეში *Smith v. Eric Buch* [1990] LAC.831 მოსარჩელემ მშენაწეს სთხოვა საიპოთეკო სესხი სახლის შესყიდვის დასაფინანსებლად. მან განაცხადა თანხმობა, თავად აენაზღაურებინა ექსპერტის მუშაობა სახლის სასესხო უზრუნველყოფისთვის ვარგისიანობის შესახებ, ექსპერტის დადებითი დასკვნის შემდეგ ბანკმა აცნობა მოსარჩელეს, რომ თანხმა სესხის გაცემაზე. მოსარჩელემ დაასკვნა, რომ სახლის ღირებულება რეალურ ვითარებას შეესატყვისება და ხელშეკრულება დადო მისი შესყიდვის თაობაზე. მალე გაირკვა, რომ ექსპერტი უასუსხისმგებლოდ მოკიდა თავის ვალდებულებათა შესრულებას და რომ სახლი ავარიულ მდომარეობაში იყო. მოსარჩელემ მისგან ზიანის ანაზღაურება ითხოვა. სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა, რადგან ექსპერტი კარგად იცნობდა საიპოთეკო სესხების გაცემის დადგენილ პრაქტიკას, რომ მის დასკვნას ენდობა არა მხოლოდ მშენაწესი, არამედ მოსარჩელე და ეს გახლავდა გარიგების - მოცემულ შემთხვევაში, სახლის შესყიდვის თაობაზე - საფუძველი. ეს პირობები არ შესრულდა საქმეში *Caparo Industries PLC v. Dickman* (1990) 2 A.C.605. მასში აუდიტორმა შემოწმა ერთ-ერთი სააქციო საზოგადოების საქმიანობა კომპანიების შესახებ 1985 წლის კანონის შესაბამისად და შეაფასა იგი უკეთ, ვიდრე სინამდვილეში იყო. დასკვნაზე დაყრდნობით, ერთ-ერთმა აქციონერმა გადაწყვიტა კომპანიის აქციების დამატებითი ნაწილი კიდევ შეეძინა. მას შემდეგ, რაც სააქციო საზოგადოება გაკოტრდა, მან სარჩელი აღძრა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, რომელიც უარყვეს: სააქციო საზოგადოების საუდიტორო შემოწმება მხოლოდ ეხმარება აქციონერებს საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოების საქმიანობის უკეთ კონტროლში, მაგრამ არ წარმოადგენს უფასო საფუძველს (პირველ რიგში, ეს ეხება განსაკუთრებულ მენაბრებებს) საინვესტიციო გადაწყვეტილებათა მისაღებად.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაშიც მრავლად არის ანალოგიური გადაწყვეტილებები მცდარი ინფორმაციისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ. თუმცა, ინფორმაციის წყაროს პასუხისმგებლობის საფუძველია ხელშეკრულება. ის ფაქტი, რომ მოსარჩელემ მოპასუხეს ინფორმაციისთვის არ გადაუხადა ან არაფერს დაჰმარდა, არ უშლის ხელს ხელშეკრულების შესრულებას. თუ მხარეები არ შეთანხმდნენ ინფორმაციის მიწოდების კომპიულ ხასიათზე და არ გამოთქვენ ერთობლივი სურვილი აღნიშნული შეთანხმება იურიდიულად მნიშვნელობის მქონე ვალდებულებად ჩათვალონ (იხ. ზემოთ). ხელშეკრულების საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელს თავისი ადგილი აქვს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც მესამე პირი სხვის ინფორმაციას იყენებს თავის მოქმედებისთვის. ზოგ შემთხვევებში სასამართლოები აღიარებდნენ სარჩელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826-ის მიხედვით დელიქტურ საფუძველებზეც. მაგალითად, მათი აზრით, საწარმოს კრედიტუნარიანობის შესახებ ქარაუშუტობის გამო აუდიტორი არასწორ დასკვნას იძლევა. იგი ლახავს ზნეობას და მოელოდა მესამე პირს ზიანი აუნაზღაუროს, თუ წინასწარ გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ მესამე პირი მიიღებს აღნიშნულ არასწორ დასკვნას და მასზე დაყრდნობით გარკვეულ ქმედებას ჩაიდენს (*NJW*, 1986,180 und *NJW*, 1987,1758). გადაწყვეტილებათა უზრუნველყოფისთვის ამოსავალია ინფორმაციის წყაროს და მესამე პირს შორის კვაზისხელშეკრულები ურთიერთობათა არსებობა. შესაბამისად, ინფორმაციის წყაროს პასუხისმგებლობისთვის საფუძველია ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული წესები. რასაკვირველია, სასამართლოები თლიან, რომ სახელშეკრულები ურთიერთობები ბევრად არის დამოკიდებული იმგვარ პირობებზე, რომლებზე წამოაყენა ლორდთა პალატამ *Hedley Byrne* საქმის განხილვისას უსაფრთხოების საკურო ზომების (*duty of care*) დაცვის ვალდებულების მისაღებად. იხ. მაგალითად, *BGH NJW* 1982,2431; *BGH NJW* 1984,355; *BGH NJW* 1987,1758 და შედარებით-სამართლებრივი თვალსაზრისით: *Lorenz*, Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erstellung einer unrichtigen Auskunft, *Festschrift Lorenz* (1973) 575; ders., Contracts and Third Party Rights, in: *The Gradual Convergence* (Hrsg. Markesinis 1993) 65; Köndgen, Selbstbindung

ohne Vertrag (1981) 352ff.; v. Bar, Liability for Information and Opinions Causing Pure Economic Loss to Third Parties, In: The Gradual Convergence (Hrsg. Markesinis, 1993) 98; Markesinis, The German Law of Torts (1994) 286ff.

საკამათო საკითხიც, დგება თუ არა დელიქტური პასუხისმგებლობა დაუდევრობის და მოპასუხის განსაკუთრებული სახის გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში, რასაც მოყვა წმინდა ეკონომიკური ზიანი (ზარალი) მოსარჩელისთვის. პრეცედენტთა ერთ-ერთი ტიპი ეხება ადვოკატთა პასუხისმგებლობას, რომელთაც კლიენტები ანდობენ მესამე პირთა სასარგებლოდ ანდერძი შეცვლას ან შედგენას. მსგავს შემთხვევებში, მოვალეა თუ არა ადვოკატი ზიანის აუნაზღაუროს მესამე პირს, თუ დაუდევრობის გამო დააგვიანა ანდერძის დროულად შედგენა, ან შედგენისას არ დაუცვა ფორმალური მოთხოვნები და კლიენტის გარდაცვალების შემდეგ ბათილად ცნეს მესამე პირის მიმართ?

ინგლისში ლორდთა პალატამ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ამ კითხვას დადებითად უპასუხა, დაკმაყოფილა რა მესამე პირის სარჩელი ადვოკატისადმი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. იხ. White v. W.L.R. Jones (1995) 2 187. ანალოგიური მგომარებაა აესტრალიაში: Hawkins v. Clayton (1988) 62 A.L.J 240 და აშშ-ს ბევრ შტატში: მაგალითად. Biankanja v. Irring 49 Cal. 2d 647,320P. 2d 16 (1958); Lucas v. Hamm 56 Cal. 2d 583,354 P. 2 d 685 (1961); Guy v. Liederbach 501 Pa.47,459 A2 d 744 (1983); Ogle v. Fiuten, 102 Ill. 2d 356,466 N.E. 2d 224 (1984); Flaherty v. Weinberg 303 Md. 116,492A 2d 618 (1985). აშშ-ს სასამართლოთა რიც ჩამოთვლილ გადაწყვეტილებებში, გერმანიის (NJW 1977,2073) და ჰოლანდიის დარად (Hof Amsterdam 19.1.1984, N.J.1985 No.740) მოსარჩელე განიხილება მესამე პირის სასარგებლო ხელშეკრულებით გამოჩენის შემხედ. შედარებით-სამართლებრივი ასპექტით იხ. Lorenz?Markesinis, Solicitors' Liability to Third Parties, Mod.L.Rev. 56 (1993) 558; Markesinis, The German Law of Torts (1994) 305ff.; Lorenz, Anwaltshaftung wegen Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, JZ , 1995,317.

ანალოგიური პრობლემა წარმოიქმნება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოპასუხემ გაუფრთხილებლობით გააფუჭა რაღაც ნივთი, მაგრამ ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ არა მისი მესაკუთრე, არამედ მესამე პირი, რომელიც ეკონომიკურად დაზარალდა ნივთის გაფუჭების გამო. ამ თვალსაზრისით ტიპურია ელექტროკაბელის, ხიდის ან მილსადენის გაუფრთხილებლობით აწეული დაზიანება: ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს არა გაფუჭებული ქონების მესაკუთრე, არამედ მესამე პირი, რომლის ფაბრიკაც გაჩერდა ელექტროენერჯის შეწყვეტის გამო ან იძულებულია თავისი მატარებელი სხვა, დამორებული ხიდით გაუშვას ან შორი გზით მიიტანოს ნავთობი ტანკერებამდე (იხ. ამის შესახებ ქვემოთ). ნათქვამს უკავშირდება შემდეგი საკითხიც: გამართლებულია თუ არა დელიქტურ სამართალში განსხვავების შემოღება ეკონომიკურ ზარალს და სხეულის დაზიანებით ან ქონების გაფუჭებით გამოწვეულ ზარალს შორის? ერთხანს მიანდათ, რომ ინგლისში სასამართლო პრაქტიკა მათ ერთობლივად განიხილავს "დაუდევრობის გამო" სარჩელს ფარგლებში. საქმეში Anns v. London Borough of Merton [1978] A.C.728 ადგილობრივმა ხელისუფლებამ ნება დართო სახლის შექენაზე, თუმცა იცოდნენ მისი საძირკვლის სისუსტის შესახებ. მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ სახლი შეიძინა და აღმოაჩინა ფუნდამენტის ზარეუბები, მან ხელისუფლების წინააღმდეგ აღძრა სარჩელი "დაუდევრობის გამო". სარჩელი მოიგო, მიიღო ზიანის ანაზღაურება, თუმცა საქმე არ მისულა ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებამდე, არ დაზიანებულა არც მისი სხვა საკუთრება. მოსარჩელე მხოლოდ სარემონტო სამუშაოების ღირებულების კომპენსაციას ითხოვდა. ამ დროს ლორდთა პალატამ თავისი პრაქტიკა 1800-ით შემოაბრუნა. თავისი გადაწყვეტილებით საქმეზე Myrphy v. Brentwood District Council [1991] 1 A.C. 398 გააუქმა (overruled) თავისი წინანდელი გადაწყვეტილება საქმეზე Anns...მიღებული 1978 წელს.

პრაქტიკულად ანალოგიურ საქმეზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, საიდანაც გამოძინარებდა: ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ შესასრულებელი სიფრთხილის აუცილებელ ღონისძიებათა (duty of care) დაცვის ვალდებულების მიზანია თავიდან აიცილოს მოქალაქეთა პიროვნულობის და საკუთრების დაზარალება, მაგრამ არა ეკონომიკური ზარალი (purely economic loss).



აღნიშნულის შესახებ დაწვრილებით იხ. Bar, Negligence, Eigentumsverletzung und reiner Vermögensschaden, RabelsZ 56 (1992) 410; Hutchison/Zimmermann, Murphy's Law, Die Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschaden innerhalb des "negligence" - Tatbestands nach englischen Recht, ZvgIRWiss 94 (1995) 42. ორივე სტატუსი მრავალი შინაგანი ახლავს. მაგრამ, იხ. კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Winnipeg Condominium Corp. v. Bird Construction Co. Ltd. (1995) 1 S.C.R. 85, აგრეთვე Hoyano Mod.L.Rev.58 (1995) 887.

#### IV.

ფრანგული დელიქტური სამართალი ეყარება, უმნიშვნელო გამონაკლისებით, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მხოლოდ ხუთ მუხლს, რომლებიც უკვე 190 წელია უცვლელად მოქმედებს. მოცემული მუხლების ძირითადი ნორმაა 1382-ე მუხლის ზოგადი დათქმა. მისი აზრი დაწვრილებითაა განმარტებული 1383-ე მუხლში. აღნიშნული მუხლების დებულებებში ნათქვამია: მუხლი 1382: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à l'autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer" ("სხვა პირისთვის ზიანის მიყენებელი ადამიანის ნებისმიერი მოქმედება ავალდებულებს მას, ვისი ბრალითაც ზიანის მიყენება მოხდა, ანაზღაუროს იგი"); მუხლი 1383: "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence" ("ყველა აგებს სასუსს თავისი ქმედებით, აგრეთვე დაუდევრობით ან გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისთვის").

მოცემული ნორმების საფუძვლემდები იდეა, მთელი დელიქტური სამართალი ერთ პრინციპზე დაიყვანოს, ეკუთვნის XVII საუკუნის ბუნებითი სამართლის უდიდეს თეორიტიკოსებს. მათი შეურყეველი რწმენა ერთიანი მართლწესრიგისა, რომლის ერთადერთი წყაროა გონება, იმ გმირობის და ძალის წყაროა, რის მეშვეობითაც წარსულის ისტორიულად ჩამოყალიბებული სამართალდარღვევების განზოგადება მოხდა, ჩამოყალიბდა და დაფორმულირდა დელიქტური სამართლის ზოგადი პრინციპი. უკვე გროციუსის წიგნში "ომის და მშვიდობის სამართლის შესახებ, სამი წიგნი" ("De iure belli ac pacis libri tres") (1625), ეკითხულობთ შემდეგს:

"ზემოთ უკვე მიუთითეთ სამგარი წყარო ჩვენთვის კუთვნილია. კერძოდ: შეთანხმება. სამართალდარღვევა. კანონი. შოთახმების შესახებ საქმარისად ვისაუბრო. მიგმართოთ იმას, რაც გვეკუთვნის ბუნებით ჩადენილი სამართალდარღვევის საფასურად. აქ დარღვევის უწოდებთ ნებისმიერ ბრალს, რომელიც მდგომარეობს როგორც მოქმედებაში. ისე მოქმედებისგან თავის შეკავებაში. რომელიც ეწინააღმდეგება ზოგადად ადამიანთა ქცევის ან გარკვეულ ზარისხს. ამგვარი ბრალის ძალით წარმოიქმნება ბუნებრივი ვალდებულება ზიანის არსებობისას, კერძოდ, მისი ანაზღაურების ვალდებულება".

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის დელიქტური სამართლის დებულებათა ფორმულირებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა ცნობილი ფრანგი მეცნიერის ჟან დომას (Jean Domat) დეაწლს. მისმა ნაშრომმა "სამოქალაქო კანონები თავის ბუნებრივი რიგითობით" ("Les lois civiles dans leur ordre naturel") (1689), დიდი გავლენა იქონია ფრანგ იურისტთა შემდგომ თაობებზე. მან მოახდინა რომაული სამართლის სისტემატიზაცია ბუნებით-სამართლებრივი იდეების შუქზე. ფრანგული სამართლებრივი იდეების დახმარებით მისი მისადაგება მოახდინა თავისი დროის მოთხოვნებთან. ამით დიდი ინტელექტუალური წვლილი შეიტანა საფრანგეთი სამოქალაქო კოდექსის სამეცნიერო საფუძვლის შექმნაში. იგი უკვე იყენებს ბრალის (faute) ცნებას და აყალიბებს ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმად ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ განზრახვის არსებობისას, არამედ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოპასუხის საყვედურობენ სათანადო წინდახედულების არარსებობას. მოცემულ საფუძველზე პოტიე (Pothier) ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას დაქვემდებარებულ ქმედებებს განასხვავებს დელიქტურ (délits) და კვაზიდელიქტურ (quasi-délits) ქმედებებად. პირველს მიეკუთვნება მოტყუების ან ბოროტი განზრახვის (dol ou maliginité) მიზნით ჩადენილი ქმედებები, მეორეს - მოქმედებები, რომლის მეშვეობით ზიანი დება ბოროტი განზრახვის გარეშე, მაგრამ მიუტყვებელი გაუფრთხილებლობის

შედეგად (sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable). თითქოს დაასრულა რა წარსულის უდიდესი მეცნიერების სამუშაო. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა დელიქტური სამართლის ყველა ნორმა გააერთიანა სპეციალურ ნაკვეთში სათაურით “დელიქტები და ქვაზიდელიქტები”. თანამედროვე ფრანგული დოქტრინა ასევე განასხვავებს დელიქტურ და ქვაზიდელიქტურ პასუხისმგებლობას (responsabilité délictuelle და quasi-délictuelle).

ზოგად დელიქტურ დათქმას შოკავს განმანათლებლობის ეპოქის ორი სხვა კოდექსი: პრუსიის საერობო კოდექსი (იხ. ზემოთ) და ავსტრიის 1811 წლის სამოქალაქო კოდექსი (§ 1295). მისი ტრიუმფალური სულა კონტინენტური ეროპის ქვეყნების სამოქალაქო კოდექსებში გაგრძელდა XX საუკუნემდე: იგი ჩართულია 1911 წლის შვეიცარიის კანონში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ (მუხლი 41), საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსში (1940, მუხლი 914), პორტუგალიის 1966 წლის სამოქალაქო კოდექსში (მუხლი 483), იტალიის სამოქალაქო კოდექსში (1942, მუხლი 2043) და თითქმის ყველა სოციალისტური ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში. მაგრამ ყველა ჩამოთვლილი კოდექსი საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსზე შორს მიდის, რადგან მათში ჩართულია პირდაპირი მოქმედების ნორმები, რომლებიც არეგულირებს მომიჯნავე საკითხებს, კერძოდ: არასრულწლოვანთა დელიქტური პასუხისმგებლობა, პასუხისმგებლობა ერთობლივად რამდენიმე პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის, აგრეთვე მორალური ზიანის ანაზღაურება. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში აღნიშნული ნორმები არ არის.

თავისთავად იგულისხმება, რომ კანონმდებელი, რომელიც თავის როლს ხედავს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე და მომდევნო მუხლების ტიპის სახელმძღვანელო პრინციპთა პათეტიკურ ფორმულირებაში, საკუთარი ამოცანების გადაჭრის მთელ სიმძიმეს აკისრებს სასამართლო პრაქტიკას, კერძოდ - ნორმების და კრიტერიუმების შეფასებას, რომელთა დახმარებით უნდა განისაზღვროს დელიქტური სარჩელების ფორმისა და შინაარსის თავისებურებები. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში, სიტყვაჲ კი არ არის ნახსენები იმის შესახებ, რას ნიშნავს ტერმინი “ზიანი” “dommage” 1382-ე მუხლის შინაარსით. კერძოდ, მოიცავს მხოლოდ პირად ზიანს და ქონებრივ ზიანს თუ კიდევ მორალურ ზიანსაც, აგრეთვე ასანაზღაურებელ უბრალო ეკონომიკურ ზარალს და შესაძლებლობას უშუალო დაზარალებულისთვის, დაეცოდნოს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლს. მოცემულ და კიდევ მრავალ საკითხს კანონი უტოვებს სასამართლო პრაქტიკას. ამიტომ არ არის გასაკვირი, რომ საფრანგეთის თანამედროვე დელიქტური სამართალი პრინციპში, სასამართლო სამართალია, რომლის ნორმებს დღეს მხოლოდ ფორმალური კავშირი აქვს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ტექსტთან. მოცემული გამოკვლევის ჩარჩოებში განიხილება მხოლოდ უმნიშვნელოვანესი მიმართულებები დელიქტური სამართლისა, რომლებიც ფრანგულმა სასამართლოებმა განავითარეს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე და მომდევნო მუხლების საფუძველზე.

ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელის წარდგენის დასაბუთების პირველი პირობა ის არის, რომ დაზარალებულს ზიანი (dommage) უნდა მიადგეს. დასაწყისიდანვე ფრანგი იურისტები აღნიშნულ ცნებაში აერთიანებდნენ “არამატერიალურ” (“immaterielle”) ან ე.წ. “მორალურ ზიანს” (“dommage morale”). მოცემული პრობლემა განხილულ იქნება ქვემოთ, ნაკვეთში პიროვნების და პირადი ცხოვრების ზელშეუხებლობის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ ფრანგული სასამართლოები საოცრად ხშირად აკმაყოფილებენ იმ პირობა სარჩელს, რომლებიც სხულის დაზიანებების გამო გარდაცვლილთა კმაყოფაზე (dépendants) არიან, უნაზღაურებენ მათ მორალურ ზიანს “საყვარული ადამიანის გარდაცვალებასთან” (“perte d'affection”) დაკავშირებით. თავდაპირველად საკასაციო სასამართლო იზრებოდა მსგავსი სარჩელების დაკმაყოფილებისკენ მხოლოდ სისხლით ნათესაობის ან უკასური ურთიერთობის (vgl. Req. 2.2.1931, S. 1931.1.123.) საფუძველზე. მოგვიანებით აკმაყოფილებდნენ ნაშვლებითა (Caen, 4.1.1935, D.H. 1935,414), დანიშნული (Crim. 5.1.1956, D. 1956,216) და გარდაცვლილი დაქორწინებული მამაკაცების საყვარელთა (Ch. miste 27.2.1970,205; Crim. 19.6.1975,679, Tunc-ის შერჩევითურთ; ანალოგიური ბუღიის საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკა - 15.2.1990, J.T.1990,216) სარჩელს. მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლო მას, ვინც დაამტკიცებდა, რომ ახლობლის გარდაცვალებით აუნაზღაურებელი დანაკარგი

განიცადა. მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი შესაძლებელია არა მხოლოდ ახლებელი ადამიანის გარდაცვალების, არამედ უბედური შემთხვევის შედეგად სხეულის მძიმე დაზიანების შემთხვევაშიც. "რადგან სახირობოთ გამოწვეული ზრუნვის ნაღველი არანაკლები მწუხარებით სტანჯავს სულს, ვიდრე "გარდაცვლილზე მწუხარება" ("car les soins et les chagrins que cause l'infirmité d'un être cher ne sont pas moins réels") (Civ. 22.10.1946.J.C.P. 1946. II 3365). მეტყ. საკასაციო სასამართლომ კიდევ ერთი ნაბიჯი გადადგა წინ: მან დააკაყოფილა მოპასუხის ბრალის გამო დაღუპული ფაშატის შესაკურთხის სარჩელი. იგი ითხოვდა არა მხოლოდ ახალი ცხენის შეტანაზე გაწეული დანახარჯის ანაზღაურებას, არამედ მორალური ზიანის ანაზღაურებას, დაკავშირებულს "ცხენად წოდებული არსების დაკარგვასთან" (ან, უფრო ზუსტად: "ერთ-ერთი იმ ფაშატის დაკარგვის გამო, რომელსაც იგი სულით და გულით შეეყვია") ("que lui causait la perte d'un animal auquel il était attaché") (Civ. 16.1.1962,199). იხ. აგრეთვე Mazeaud/Tunc Nr. 320 ff. და Viney Nr. 266.

ინგლისური და გერმანული სამართლისგან განსხვავებით ფრანგულ სამართალში მნიშვნელობა არა აქვს, ზიანი მოსარჩელის პიროვნებას მიყენეს თუ საკუთრებას. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ან დოქტრინა სრულებით არ იცნობს წმინდა ეკონომიკური ზარალის (purely economic loss) ცნებას. ისიც კი, ვინც გამოეხიზნა დაუდევრობის შედეგად გააუარესებს მოსარჩელის პერქექტივებს მოგების მიღებასა თუ წარმატებული გარიგების დადებაზე ან შეამკირებს მის შემოსავალს, შეიძლება აღიარონ მოპასუხედ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1832-ე მუხლის თანახმად და დააკისრონ ზიანის ანაზღაურება.

ნათქვამიდან თითქოს უნდა დავასკვნათ, რომ ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ქონებრივი ზიანი აგრეთვე შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელის საფუძველი გახდეს. თუ ეს დაზარალებულისთვის უფრო მომგებიანი აღმოჩნდა, ანუ ამ გზით მოგებს სარჩელს ხარდაზმულობის ვადის გაზრდით ან გვერდს აუღლის მოპასუხის მასუხისმგებლობის არსებულ შეზღუდვებს. მაგრამ ფრანგული სამართალი მას ამგვარ შესაძლებლობას ართმევს, ვინაიდან ყმარება "დელიქტური და სახელშეკრულებო მასუხისმგებლობის არაკუმულატივობის პრინციპს" ("non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle") და უარს ამბობს ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელების დაკაყოფილებაზე. თუ მხარეებს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობები არსებობს. საერთო სამართალი და გერმანული სამართალი მსგავს შემთხვევებში, პირიქით, დაზარალებულს ალტერნატიული არჩევანის საშუალებას აძლევს "არამართლზომიერი ქმედების გამო" დელიქტურ სარჩელს და "ხელშეკრულების დარღვევის გამო" სარჩელს შორის. იხ. მაგალითად, BGHZ 301; BGHZ 66,315; Henderson v. Merrett Syndicated Ltd. [1994] 3 All E.R. 506,523 ff. (H.L.) Vgl.იხ. მოცემულ საკითხზე შედარებითი თვალსაზრისით Weir, Int.Enc.Comp.L. XI Torts (1983) ch. 12 s. 47 ff. und Schlechtriem, Vertragsordnung und auservertragliche Haftung (1972).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის გამოყენებას წმინდა ეკონომიკური ზარალის ანაზღაურებისთვის სარჩელთა საფუძვლად საფრანგეთში მოპყვება სინდელეები შემთხვევათა გამოიჯენისას, როდესაც მოსარჩელე ითხოვს სხვა ადამიანის გარდაცვალებასთან ან სხეულის დაზიანებასთან დაკავშირებით მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. ის ფაქტი, რომ ყველა ახლო ნათესავს, მეუღლეს და კმაყოფაზე მყოფთ კანონის ძალით შეუძლიათ მოითხოვონ მარჩენალის გარდაცვალებით წარმოქმნილი ზიანის ანაზღაურება საყოველთაოდ ცნობილია. მაგრამ, თუ სხვა მართლწესრიგები მკაცრად საზღვრავენ "ირიბად დაზარალებულთა" წრეს (გერმანიის სამოქალაქ კოდექსის § 844, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1327, საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის 928-ე მუხლი) ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მქონე პირების ჯგუფს ზუსტად მიუთითებენ კანონში (მაგალითად, ინგლისში, სასიკვდილო შედეგით დამთავრებული უბედური შემთხვევების შესახებ კანონის პირველი ნაკვეთი, 1976 - s.1 Fatal Accidents Act 1976), კანონმდებლის მიერ ბედის ანაზღაურება მიტოვებული ფრანგული სასამართლოებისთვის საკმარისია დადგინდეს "lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé" ("სამართლით დაცული კანონიერი ინტერესებისთვის გარკვეული ზიანის მიყენება"). აღნიშნული ფორმულირების გამოყენებით, ისინი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებენ

მას, დედინაცვალს, საცოლეს, ქორწინების გარეშე დაბადებულ შვილებს, გარდაცვლილის ცხოვრების თანამგზავრსაც კი, თუ დადგინდება, რომ მოსარჩელე გარდაცვლილის დალუპვამდე მის კმაყოფაზე იყო.

აღნიშნულის თაობაზე დაწერილებით იხ. Viney Nrn, 271ff., სადაც მითითებულია თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა. იგივე ეხება იტალიურ სამართალსაც: Jagert RabelsZ 53 (1989) 723. თვით შეიცარული სამართალი (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 45(3) მუხლი) იყენებს მოქნილ გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ენიჭებათ პირებს, რომლებმაც "მარჩენალი" მკვლელობის შედეგად დაკარგეს. ამ ნორმის აზრით "მარჩენალი" ის არის, ვინც სახსრებს ვაიდებს მოსარჩელის სარჩენად ან ვალდებულია ამგვარად მოიქცეს შექმნილი ცხოვრებისეული გარემოების გამო. შესაბამისად შეიცარიაში არაერთხელ დაუკმაყოფილებათ გარდაცვლილ საქმროთა საცოლეების სარჩელები ზიანის ანაზღაურების შესახებ იმასთან დაკავშირებით, რომ გარდაცვალების გამო მათ მოაკლდათ სარჩოს მიღების სამომავლო უფლება. იხ. BGE 44 II 66:57 II 53:66 II 206:114 II 144 (სასამართლო პრაქტიკა სხვაგვარად წყვეტს პრობლემას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 844-ის საფუძველზე გერმანიაში და აესტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1327-ის საფუძველზე ავსტრიაში; იხ. KG NJW 1967.1089 und OGH 3.10.1935, SZ 17 Nr. 1) 32).

ფრანგული სასამართლოები უფრო შორსაც მიდიან. რაც გადაწყვეტილებებში ისინი აღიარებენ "victime par ricochet" ("ირიბი მსხვერპლი") სახით დალუპულ სამუშაოს მიმცემს და აღნიშნულის საფუძველზე აკმაყოფილებენ მის სარჩელს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

მაგალითად, საფრანგულ კლუბს ზიანის ანაზღაურება მოითხოვა კლუბის მოთამაშის მკვლელისგან. სასამართლომ ზიანი დაინახა იმაში, რომ კლუბს უნდა გადაეხადა ახალი მოთამაშის ტრანსფერისთვის ძველის სანაცვლოდ დიდი თანხა (Colmar 27.4.1956,723, Savatier-ს შინიშვნები). ანალოგიურია იტალიის სასამართლო პრაქტიკა მსგავს საქმეებზე (Cass. 26.1.1971. Foro it. 1971 I 342 und 1285). ზუსტად ასევე, ლიონის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება ანტიტერორისტის სასარგებლოდ, რომელმაც დიდი ზარალი ნახა ერთ-ერთი მსახიობის გარდაცვალების გამო (26.1.1956, D.1958,253). მაგრამ ეს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა (Civ. 14.11.1958, Gaz.Pal. 1959.1.31, Mazeaud-ს შინიშვნები — Rev.Irim.civ. 57 [1957] 92). მოცემულ საკითხში აშკარა სამართლებრივი გაურკვევლობაა. აღნიშნულს მოწმობს საკაცაციო სასამართლომდე მისული ერთი საქმე. მასში საუბარია ემდეგზე: შეუძლია თუ არა კრედიტორს ზიანის ანაზღაურება ითხოვოს ავტო-საგზაო შემთხვევაში დაზარალებულს, რომლის მიზეზითაც კრედიტორის მოვალე დაიდება და მისი მოთხოვნის უფლება მემკვიდრეობის მიღებაზე უარისმთქმელი მემკვიდრეების მიმართ. არარეალიზებული დარჩა. სარჩელი უარყვეს. თუმცა შემდეგი დასაბუთებით — ზიანში დაზარალება და კრედიტორის წაგებას შორის არ იყო "პირდაპირი" მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი (Civ. 21.2.1979.. J.C.P. 1979.IV.145. Dury Rev.Irim.civ. 77 [1979] 612; vgl. auch Civ. 12.6.1987. J.C.P. 1987.IV.286). პირიქით, ამგვარი კავშირის არსებობა დამტკიცდა საქმეში, რომელშიც ქალაქის სტრანსპორტო კომპანიამ მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება საავტომობილო ავარიაში დაზარალებულს. რადგან ავარიამ დროებით შეაჩერა ტრავმის მოძრაობა და შეამცირა კომპანიის შემოსავლები (Civ. 28.4.1965. D.S. 1965,777. Esmein-ის შინიშვნები).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელის შემდეგი პირობაა ზიანის მიყენების პირობად მოპასუხის ბრალდებული ქმედების არსებობა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში არ არის განმარტებული ცნება "faute" ("ბრალი"). დოქტრინამ შეიმუშავა რამდენიმე განსხვავებული თეორია, რომელთა უმეტესობაში "faute" ნიშნავს დამრღვევის მიერ ქცევის საყოველთაოდ მიღებული ნორმების დაუცველობას. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისს ყველაზე უკეთ შეესატყვისება მასონს და ტუნკის (Mazeaud/Tunc) მიერ შემუშავებული თეორია. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1383-ე მუხლზე დაყრდნობით ისინი განასხვავებენ დელიქტურ და ქვაზიდელიქტურ ბრალს (faute délictuelle და faute quasi-délictuelle). პირველს ახასიათებს დარღვევის განზრახ მისწრაფება ზიანის მიყენებისა; მეორე წარმოადგენს "ქცევის შეცდომას", რომელსაც არ ჩაიღენდა იგივე მდგომარეობაში მყოფი გონიერი ადამიანი (une erreur conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage) (aaO Nrn. 380 ff.). ამრიგად, რაც შეეხება არაგანზრახ ზიანისთვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის პირობებს,

ყველა მართლწესრიგი ერთსულოვნად იყენებს დამრღვევის ქმედებათა მიმართ წინდახედულების ჩვეულებრივი ხარისხის დამკაცი "გონიერი ადამიანის" (reasonable man of ordinary prudence), "წინდახედული ადამიანის" (homme avisé) ან "პიროვნებათშორის ურთიერთობისთვის აუცილებელი წინდახედულების მქონე ადამიანის" (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 276) კრიტერიუმს.

ფრანგული სამართლებრივი მეცნიერება მკვეთრად არ მიჯნავს "მართლწინააღმდეგობას" და "ბრალს". ორივე მათგანი გააერთიანა "faute" ("ბრალი") ცნებამ. თუ დამრღვევი მოქმედებს "აუცილებელი მოგერიების", "უკიდურესი აუცილებლობის" და მისი მოქმედების გამამართლებელ სხვა გარემოებებში ("faits justificatifs") - Mazeaud/Tunc-ის გამოთქმა, Nrn. 488 ff. - ან სასამართლო ადგენს, რომ მოპასუხის ბოიკოტი ან გაფიცვა კანონიერია ან, რომ იგი მოქმედებდა "გონიერი, წინდახედული ადამიანის დარად" ("homme avisé"), ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში მოპასუხის პასუხისმგებლობა გამოირიცხვება, რადგან არ არსებობს "faute" ("ბრალი"). ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა და დოქტრინა არ იცნობს ღვგამატურ მოსაზრებებს მოცემულ სფეროში, აგრეთვე ცნობილ დისკუსიას გერმანელი იურისტებისა "მართლწინააღმდეგობის" ("Unrechtsbegriff") ცნების გარშემო.

განსაკუთრებით საყურადღებოა პრეცედენტთა ჯგუფი, რომელშიც ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დამრღვევის ბრალი მდგომარეობს "უფლების ბოროტად გამოყენებაში" ("abus d'un droit"). ამ ჯგუფს შეეკუთვნება სხვა პირისთვის ზიანის მიყენების მიზნით საკუთარი უფლების განზრახ გამოყენების შემთხვევები.

უფრო სწორად საუბარია მიწის საკუთრების უფლების ბოროტად გამოყენებაზე ცნობილი საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Clément-Bayard: მოპასუხე თავის მიწის ნაკვეთზე ააგო ზის გიგანტური კონსტრუქცია რკინის წვეტებით, რათა ხელი შეეშალა მეზობელ ნაკვეთზე დროთაღმტკიცების შერამოვული ფაბრიკის ფუნქციონირებისთვის (Req. 3.8.1915. S. 1920.1.300). იხ. აგრეთვე Civ. 20.1.1964. D. 1964.518: მოცემული საქმის თანახმად, მეზობელმა განზრახ დარგო გიგანტური გვიძრა, რათა მოსარჩელის ნაკვეთზე შეეს არ შეეღწია.

ამას გარდა, ფრანგული სასამართლოები საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382 მუხლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელებს აკმაყოფილებენ მაშინაც კი, როდესაც მოპასუხე ზიანს აყენებს არა განზრახ, არამედ მოცემული გარემოებებისთვის საჭირო წინდახედულების არასაკმარისად გამოჩენით. სამართალმცოდნეთა უმრავლესობა, განსაკუთრებით - Mazeaud/Tunc, თვლის, რომ ქვაზიდელიქტური ბრალის შემთხვევაში მოპასუხე შეიძლება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულიდ ჩაითვალოს "უფლების ბოროტად გამოყენებასთან" დაკავშირებით. მაგალითად, სასამართლოები განიხილავენ ზიანის ანაზღაურების გამო დელიქტურ სარჩელებს, თუ გარიგების პარტნიორმა თავისი სახელშეკრულებო უფლებების გამოყენებისას არაგანზრახი ზიანი მიყენა მეორე პარტნიორს გაუფრთხილებლობით/დაუდევრობით. კერძოდ, არსებობს დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა შრომის სამართლის სფეროში, რომლის თანახმად დაკმაყოფილება მუშების დელიქტური სარჩელები ზიანის ანაზღაურების გამო სამუშაოს მიმცემის მიმართ უკანასკნელის მხრიდან ხელშეკრულებს არამართლობიერი შეწყვეტისთვის (rupture abusive du contrat), მაშინაც კი, თუ მისი მხრიდან ადგილი ჰქონდა არა ზიანის განზრახ მიყენებას, არამედ "უმნიშვნელო გადაცდომას" ("légèreté blâmable") (იხ. Soc. 11.5.1964, D. 1964.520). ანალოგიურ გადაწყვეტილებას იღებენ სასამართლოები სავაჭრო ამხანაგობის ან სააგენტო ხელშეკრულების უდროოდ შეწყვეტის შემთხვევაში, რაც ერთ-ერთ პარტნიორს აზარალებს. მაგრამ ცნობილია შემთხვევები, როდესაც სახელშეკრულებო სამართლის სამოქმედო სფეროს მიგნითაც კი აღიარებულია უფლების ბოროტად გამოყენებისთვის პასუხისმგებლობა, ზიანის მიყენების განზრახვის არარსებობის მიუხედავად. აღნიშნულს შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს, თუ სასამართლო დაასკვნის, რომ მოცემულ გარემოებებში გაფიცვა ან ლოკაუტი უკანონოა, ან თუ საქმიანი წრის ერთ-ერთი წარმომადგენელი უკანონოდ ახდენს კონკურენტის პროდუქციის ბოიკოტირებას ან შეკვავს ის "შავ სიაში". იგივე ითქმის ნიშნობის ან დაურეგისტრირებული ქორწინების ჩაშლაზე გარემოებებში, რომლებიც განხილულ უნდა იქნას უფლების

ბოროტად გამოყენებად, აგრეთვე შემთხვევები. გერმანულ სამართალში ხელშეკრულების დადების დროს ბრალისთვის პასუხისმგებლობის ნორმებით რეგულირებული შემთხვევების ჩათვლით (culpa in contrahendo), როდესაც ერთი პარტნიორის მიზეზით წყდება მოლაპარაკებები ხელშეკრულების დადების შესახებ და მას ეკისრება პასუხისმგებლობა "მოლაპარაკებათა ჩაშლის მიზნით უფლების ბოროტად გამოყენებისთვის" ("abus du droit de rompre la négociation"). დაწერილებით იხ. Viney Nrn. 197 und 475.

უფლების ბოროტად გამოყენებისას ფრანგული დოქტრინა გარკვეულ წინააღმდეგობას აწყდება დელიქტთა დიდი ჯგუფის მიმართ, რომლებშიც საუბარია "საპროცესო" უფლებების ბოროტად გამოყენებაზე. საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სარჩელის აღძვრის, გასწივრების, მოწმეთა გამოსახების, სასამართლოს გადაწყვეტილებების სისრულეში მოყვანის და სასამართლო პროცესთან დაკავშირებული სპეციალური ღონისძიებების გატარების უფლება, ერთი სიტყვით - "სასამართლო დაცვის უფლება" ("le droit d'ester en justice") შეიძლება გამოყენებული იყოს გარკვეულ ჩარჩოებში. მისი ბოროტად გამოყენება, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის თანახმად, იწვევს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში, როდესაც მოპასუხე საპროცესო პროცედურებს იყენებს მოსარჩელისთვის განზრახ ზიანის მიყენებისთვის, სირთულეები არ წარმოიქმნება. რა ხდება, თუ კეთილსინდისიერად, მაგრამ უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედი პირი პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას არასწორად მიიჩნევს და ასაჩივრებს მას: ვალდებულია თუ არა მისი საჩივრის არმოდების შემთხვევაში მეორე მხარეს აუნაზღაუროს არა მხოლოდ საპროცესო ხარჯები, არამედ შესაძლო დამატებითი სარჯიც? ასეთ დროს სასამართლოები დიდ სიფრთხილეს იჩენენ და ვერ ხედავენ "faute"-ს ("ბრალს") აპელაციის შეტანაში ან სარჩელზე უარის თქმის შუამდგომლობაში, თუნდაც აბსოლუტურად ცხადი იყოს, რომ აპელაციის შეტანის ან მოპასუხის მიერ ამ თვალსაზრისით გატარებული ღონისძიებები აბსოლუტურად უპერსპექტივოა. და პირიქით, სასამართლოები უყოყმანოდ უნაზღაურებენ ზიანს პირს, რომელმაც ნაჩქარევად შეასრულა ძალაში ჯერ არ შესული სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც მოგვიანებით გაუქმდა (მაგალითად, 1949, s. 19 50 1.71 und Mazeaud/Tunc Nr.591) (vgl. z. B. Civ.10.1). მიუხედავად იმისა, რომ ყველა მოცემულ შემთხვევაში საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლი ერთი საფუძველია სარჩელისთვის, აღნიშნული ზოგადი დათქმის ფასადს მიღმა დელიქტთა ყოველი ჯგუფი საკუთარ ცხოვრებას იწყებს, საკუთარი ფაქტობრივი შემადგენლობით, რომლის მეშვეობითაც შეიძლება განისაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში "ბრალის" არსებობა.

ფრანგული სამოქალაქო სამართლის დელიქტური პასუხისმგებლობის მესამე აუცილებელი პირობა "ზიანის" ("dommage") და "ბრალის" ("faute") გარდა არის "მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის" ("lien de causalité") არსებობა. სხვა სიტყვებით, მოპასუხის ბრალულ ქმედებას და მოსარჩელისთვის ზიანის მიყენებას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უნდა იყოს. ფრანგი იურისტის თვალსაზრისით, ამგვარი კავშირი არარსებობს, თუ ზიანი აიხსნება არა მოპასუხის მოქმედებით, არამედ საქმესთან დაუკავშირებელი "უცხო მიზეზით" ("cause étrangère"). ამგვარი "უცხო მიზეზია" ფორს-მაჟორული გარემოებები. ისინი განიხილება როგორც აუცდნელი და გაუთვალისწინებელი მოვლენა, რომელსაც ვერ აკონტროლებს მოპასუხე. დაზარალებულის საკუთარი ბრალი, ისე როგორც მესამე პირის მოქმედება, რასაც ჩვეულებრივ ვერ გაითვალისწინებს მოპასუხე, ითვლება "უცხო მიზეზად". თუ, მოსამართლის აზრით, ფორს-მაჟორი, დაზარალებულის საკუთარი ბრალი ან მესამე პირის მოქმედებები "უცხო მიზეზის" ("cause étrangère") სახით ვერ "გაწყვეტს" მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს, მაგრამ ხელს უწყობს ზიანის მიყენებას, ეს იქნება ასანაზღაურებელი ზიანის შემცირების საფუძველი. რაც შეეხება ირიბ ზიანს, ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის აზრით, კომპენსაციას ექვემდებარება მოცემული მოვლენის მხოლოდ "უშუალო და პირდაპირი შედეგი" ("une suite immédiate et directe"). ეს გამოდინარეობს საფრანგეთის

სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლიდან, რომელიც გამოიყენება სახელმწიკრულებო სამართალში.

მოლიანობაში საკითხზე იხ. Molinsky ააო; Mazeaud/Tunc Nrn. 1471 ff. und Viney Nm. 332 ff. საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკამ მკვეთრად არ გამოენა კრიტერიუმები. "საფრანგეთში, საზღვარგარეთის დარად, მოსამართლე ხელმძღვანელობს საგნის საკუთარი გაგებით და არა ზუსტი კრიტერიუმებით გადაწყვეტილების მიღებისას იმის თაობაზე, ღირს თუ არა ზიანის მიყენების მიზეზები ჩათვალოს იმდენად გაუთვალისწინებლად და უწყველოდ, რომ ეს გამოადგეს მოპასუხის მასუხისმგებლობისგან გათავსულების მიზეზად" ("En France, comme à l'étranger, c'est par sentiment et non en application d'un critère précis, que les juges décident si la réalisation d'un dommage est trop imprévisible ou trop extraordinaire pour que l'on en soit responsable") (Pianol/Ripert VI Nr. 541).

## V.

დელიქტური სამართლის უმთავრესი ამოცანაა, ზიანის მიყენების უპირაქი ყოველდღიური ფაქტიდან მოცემულ მომენტში საზოგადოებაში გაბატონებული თანასწორობის და სამართლიანობის კრიტერიუმებიდან ამოარჩიოს სწორედ ისინი, რომელთა კონსტატაციის დროს დაზარალებულს უნდა შეეძლოს აღნიშნული ზიანის სიმძიმე მოპასუხეს დააკისროს. იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით არსებობს აღნიშნული ამოცანის გადაჭრის მრავალი გზა. მართლწესრიგის განვითარების პროცესში შესაძლებელია თანდათანობით გაირკვეს განსაკუთრებული ინტერესები, რომლებსაც იცავს კანონი. თითოეული აღნიშნული ინტერესი დაცული იქნება სპეციალური დელიქტური სარჩელით მისი დარღვევის განსაზღვრული ფორმის საწინააღმდეგოდ. ცალკეული დელიქტური სარჩელების თანდათანობით შემუშავების შესაგვის მეთოდი ყველგან ისტორიულად ჩამოყალიბდა დასავლეთ ევროპაში სამართლის განვითარების ადრეულ სტადიაზე. იგი ახასიათებს იმ სამართლებრივ სისტემებს, რომელთა დელიქტური სამართალი, საერთო სამართლის დარად, არ "დაივარცხნა" კანონმდებლობის მიერ და ამიტომ, მასში დღემდე შემორჩენილი ისტორიული ტრადიციების კვალი. ამ სისტემების კოტრასტია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დელიქტური დათქმის დიდი პათოსი და ფორმულირების ელემენტურობა. თავის დაბადებას იგი უნდა უმადლოდეს დომას და პოტიეს (Domat და Pothier). ბუნებით-სამართლებრივი იდეების გავლენით მათ ახალი სიცოცხლე შთაბერეს რომაული სამართლის დელიქტურ კანონისტიკას მაღალფარდოვანი კეთილშობილებით და აფორისტულად მძლერი სწავლელობით აღბეჭდილი ფორმულირების მეშვეობით. დრო დადგა და ისინი კანონად იქცა, როდესაც განმანათლებლობის ეპოქის იდეალები განუყოფლად ბატონობდა საფრანგეთის რევოლუციის ბელადების გონებასა და გულზე. ის, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსამ ამ საკითხში არ მისდია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის დიად მაგალითს, არამედ სადღაც შუაგზაზე შეჩერდა, აგრეთვე დრომ მოიტანა: XIX საუკუნეში გერმანიის სამართლებრივ აზრზე ბატონობდა სავინი და მისი ისტორიული სკოლა. ბუნებითი სამართლის დრო წყარად. ამას გარდა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნათლიები იყვნენ ჩინოვინიკები და არა იდეალისტები, პროფესორები და არა რევოლუციონერები. მაგრამ, თუ დავაცილებით დელიქტური სამართლის ისტორიულ ასპექტებს და დაუბრუნდებით პრაქტიკაში მის გამოყენებას, მალე აღმოჩნდება, რომ დოქტრინული განსხვავებების მიუხედავად, ყველა მართლწესრიგი ერთნაირ ეგუფუებად და სამართალდარღვევათა ტიპებად ახდენს საზოგადოებრივი ცხოვრების კანონზომიერებათა კლასიფიკაციას. თუმცა სამართლის სისტემატიკის თვალსაზრისით მათ განსხვავებული ადგილი აქვთ განკუთვნილი სხვადასხვა მართლწესრიგში, და რეგულირების არსი ყოველთვის არ ემთხვევა, აღნიშნულთან დაკავშირებით წარმოქმნილი პრობლემები ყველგან ერთნაირად აღიქმება. ნათქვამს კარგად მოწმობს განზრახ ზიანის მაგალითები კონკურენციის და შრომითი დავების სფეროში. საერთო სამართალში რეგულირების იარაღია რიგი სპეციალური დელიქტური სარჩელები (მაგალითად, "თაღლითობის გამო", "ბოროტგანზრახული ტყუილის გამო", "პირის შეკერის გამო", "დამინების გამო" და ა.შ.) ("fraud", "malicious falsehood", "conspiracy", "intimidation" და ა.შ.). გერმანული სამართალი კმაყოფილდება

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826-ის და არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ კანონის § 1-ის ნორმებით, აგრეთვე სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული ზოგადი დათქმით “კომერციული საწარმოს შექმნის და წარმართვის უფლების” შესახებ, ზოლო ფრანგული სამართალი ერთადერთი ნორმით - სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლით. ამ თვალსაზრისით არაფერს ცვლის ის ფაქტი, რომ კონტინენტურ მართლწესრიგთა ზოგადი დათქმების მნიშვნელობა ირკვევა მხოლოდ მის მოქმედების სფეროში შემავალი კონკრეტული ტიპის დელიქტისადმი გამოყენებისას. მოგვყავს დამახასიათებელი მაგალითი. ყოველი მართლწესრიგი იცნობს ერთი პირის მხრიდან მეორის წაქეზებას დაარღვიოს ხელშეკრულება მესამე მხარესთან. საერთო სამართალში მსგავსი შემთხვევები შეადგენს დელიქტთა სპეციალურ ჯგუფს ხელშეკრულების დარღვევის წაქეზების გამო (tort of inducing a breach of contract).

მსგავს შემთხვევაში გერმანელი იურისტი პირველ რიგში, მიმართავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826-ის ზოგად დათქმას და იმავე ნორმის კომენტარებს. კომენტარებში სათაურით “ხელშეკრულების დარღვევისკენ წაქეზება” შეკრებილია ყველა სასამართლო გადაწყვეტილება მოცემული პრობლემის შესახებ. მხოლოდ ამის შემდეგ გადაწყვეტს, პასუხობს თუ არა განსახილველი საქმე ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელთა პირობებს, რომელთა გათვალისწინებითაც მიღებული იყო კომენტარებში ჩამოთვლილი გადაწყვეტილებები. მსგავს სიტუაციაში ზუსტად ასევე მოქმედებს ფრანგი მოსამართლე ან ადვოკატი.

იხ. მაგალითად, შესაბამისი გადაწყვეტილებების კრებული Palandt/Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch 53 (1994) § 826 Rn. 52 სათაურით “შესამე პირთა სახელშეკრულებო უფლებების ხელყოფა, განსაკუთრებით ხელშეკრულების დარღვევის წაქეზების გზით”. იხ. აგრეთვე Mertens in Münchener Kommentar (1986) § 826 BGB RDNm. 123ff. სათაურით “შესამე პირთან ხელშეკრულების დარღვევაში მონაწილეობა”, აგრეთვე Juris-Classeur civil, Art. 1382-1838 Code civil, Responsabilité du fait personnel, La faute (Applications) Nm. 47-58 სათაურით “შესამე მხარის ბრალი ხელშეკრულების მონაწილის წინაშე” (“Faute d’un tiers vis-à-vis d’un contractant”); Palmer, A Comparative Study (From a Common Law Perspective) of the French Action for Wrongful Interference With Contract, Am.J.Comp.L. 40 (1992) 297. ადვილია მოვიყვანოთ სხვა მაგალითები ერთნაირ სიტუაციათა განსხვავებული სისტემატიზაციის: თუ პროფკავშირი მოუწოდებს საშუაოს შეწყვეტისკენ და ამით აზარალებს მეწარმეს, გარემოებებზე დამოკიდებული ძირითადი საკითხი მდგომარეობს შემდეგში: მიიზიანოს მართებული შეფასება გაფიცვის უფლების და სამეწარმეო საქმიანობის დაუბრკოლებლად განხორციელების უფლებას შორის. იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრით სხვადასხვა მართლწესრიგი პრობლემის გადაჭრისას განსხვავებულ მეთოდებს იყენებს. ფრანგი იურისტი გაარკვევს, აქონდა თუ არა ადვილი “ბრალს” (“faute”) “უფლების ბრალად გამოყენების” (“abus d’un droit” — Mazeaud/Tunc Nr. 590) ფორმით, ინგლისელი იურისტი - მოხდა თუ არა დელიქტის განხორციელება პირის შეკერის (მაგალითად, conspiracy) სახით (vgl. z.B. Grofner Hand Woren Harris Tweed Co., Ltd. v. Veitch [1942] A.C. 435), ზოლო გერმანელი იურისტისთვის მნიშვნელოვანია იცოდეს, დაირღვა თუ არა კანონსაწინააღმდეგოდ “კომერციული საწარმოს შექმნის და წარმართვის უფლება” (vgl. BAGE 15,211,215 f.).

არ უნდა დაგვავიწყდეს არსებული განსხვავება საერთო სამართლის დელიქტთა სპეციალური ტიპების მეთოდს და კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში დელიქტური სამართლი პრობლემათა გადაჭრის მეთოდს შორის ზოგადი დათქმის გამოყენების მეშვეობით სამართალდარღვევათა ცალკეული ჯგუფების მიმართ. საერთო სამართლის იურისტები ცალკეულ დელიქტებს განიხილავენ დამოუკიდებლად, ერთმანეთთან მხოლოდ სუსტი და უხილავი ძაფებით დაკავშირებულად.

სხვა სურათია კონტინენტურ სამართალში. აქ იურისტები დელიქტებს ჯგუფებად ანაწილებენ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826-ის და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის ზოგადი დათქმების მოქმედების სფეროში. იმავდროულად, ანგარიშს უწყვენ იმასაც, რომ ჯგუფებს შორის განსხვავების მიუხედავად, ზიანის ანაზღაურების გამო დელიქტური სარჩელის აღიარება საბოლოო ჯამში დამოკიდებულია ერთსა და იმავე საკანონმდებლო ნორმაზე და მასში შემავალი პირობების შესრულებაზე. აღნიშნულს არ ეწინააღმდეგება ის ფაქტი, რომ



კრძოდ, ფრანგულ სამართალში გარკვეული ტიპის დათქმის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლთან შესაბამისობაში მოყვანისთვის დიდალი ინტელექტუალური ენერგია იხარჯება. მაგალითად, ფრანგი იურისტების აზრით, ეს ეხება კოდექსის 1382-ე მუხლის გამოყენებას დელიქტური პასუხისმგებლობის დასადგენად “მეზობლების არამართლზომიერი დავების” (“troubles de voisinage”) შემთხვევაში. საერთო სამართლის მეთოდს, რომელიც უფრო მეტად აღიარებს ყოველი ცალკეული პრეცედენტის დამოუკიდებელ მნიშვნელობას და კონტინენტური სამართლის მეთოდს, მისი მიმდევრობით სისტემატიკის და განზოგადოებებისკენ, თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები აქვს. საერთო სამართლის ძლიერი მხარე, როგორც სჩანს, არის თითოეული კონკრეტული დელიქტის და მისი შესაბამისი ტიპის პრეცედენტის თავისებურებათა შემუშავება და შეფასება. ამან შეიძლება ხელი შეუწყოს ყველაზე ადეკვატური ღონისძიებების მიღებას. იმავედროულად, არსებობს საფრთხე, რომ რაღაც საერთო სამართალში თითოეული დელიქტური სარჩელისთვის შემუშავებულია დამატებითი სპეციალური პირობები განხილვისა, სასამართლო დაცვის საშუალებები (defenses) და განსაზღვრულია იურიდიული შედეგები, მართლწესრიგის ფუნქციობა ტექნიკური თალსაზრისით მეტად გაანდობდა. დაუდევრობით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვან სფეროში, საერთო სამართალში აგრეთვე მოქმედებს ზოგადი დათქმა დაუდევრობის გამო სარჩელის სახით (lot of negligence). ყველა მართლწესრიგეი პრიციპში, ეთანხმება, რომ ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია პირველ რიგში, იმაზე, გამოავლინა თუ არა მან “სათანადო მზრუნველობა სხვა ადამიანებთან თავის ურთიერთობაში, იქცეოდა თუ არა ისე, როგორც მოიქცევა ანალოგურ სიტუაციაში “წინდახედული” (“honnime avisé”) ან “ეონიერი” (“reasonable man”) ადამიანი. თუ მოცემული პირობა შესრულებულია, ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობა დადგენილად არ ითვლება. თუნდაც მოპასუხემ არ გამოიჩინოს სათანადო მზრუნველობა და დაგინდეს, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში მოსარჩელე არ დაზარალდებოდა, არსებობს სიტუაციები, როდესაც მოპასუხის პასუხისმგებლობა სხვადასხვა მიზეზით გამოირიცხება ან საკეცოა. მაგალითად, თუ სასტუმროს მებატრონე სამზარეულოს ქერაზე დებს მღრღნელების საწამლავის პაკეტს და არ მონიშნავს მას, მისი მოქმედება, უეჭველია, ხასიათდება დაუდევრობით, რადგან მობინადრეებს რისკს უქმნის. მაგრამ პასუხისმგებელია თუ არა მებატრონე აღნიშნული საწამლავის აფეთქებით მიყენებული ზიანისთვის, თუკი არ იცოდა, რომ მსგავსი ქიმიკატები შეიძლება აფეთქდეს ძლიერად გათბობის შემთხვევაში? (იხ. Larrimore v. American National Uns.Co.184 Okla.614,89 P. 2d 340 [1939]). პასუხისმგებელია თუ არა ავტო-საგზაო ავარიის დაუდევრობით ჩამდენი პირი იმ გამყელის წინაშე, რომელმაც ინციდენტს შორიდან უქტირა და ნერეული შოკი გადაიტანა? როგორ მოიქცევა, თუ მოსარჩელეს მძიმე თანდაყოლილი ტრავმა აქვს და ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სარჩელი შეიტანა ექიმის სახელზე, რომელმაც დაუდევრობის გამო ღროზე ვერ გამოავლინა დაავადება და არ აცნობა დედამისს. რათა შეეწყვიტა ორსულობა? თუ კერძო პირი ზიანდება ავარიის ჩამდენის დაჭერის მცდელობისას ან ამ ავარიით დაზარალბულისთვის დახმარების აღმოჩენისას? თუ მოსარჩელეს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ მას ზიანი მიაყენა მესამე პირის გარდაცვალებაში დაზნაშავე მოპასუხემ, რადგან გარდაცვლილი მოსარჩელეს ინახავდა (კანონიერ საფუძველზე ან ამის გარეშე) მათ შორის დადებული ხელშეკრულებიდან მიღებული შემოსავლით ან ხელშეკრულებით დაზოგილი ხარჯებით? მსგავსი მაგალითები მრავლად იქნება. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში სახეზეა დაუდევრობა მოპასუხის მოქმედებაში. და ყოველთვის შეიძლება ითქვას, ეს რომ არ არსებობდეს, მოსარჩელეს არ დაზიანდებოდა და არ მოითხოვდა ანაზღაურებას. ამის მიუხედავად, ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებში აღნიშნული პირობები არასაკმარისია გამოვლენილი დაუდევრობისთვის ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობის განიერული შეზღუდვისთვის: ამიტომ ყველა მართლწესრიგში არსებობს ნაკრები დეტალურად შემუშავებული დოქტრინისა. მათი მეშვეობით მოსამართლე აფასებს მოდაეთა ინტერესების ბალანსს განხილული ტიპის

დელიქტში და ამის საფუძველზე წყვეტს კომპენსაციის გადახდა-არგადახდის საკითხს. ის ფაქტი, რომ შეფასების იგივე მექანიზმი სრულიად სხვა კონტექსტში გამოიყენება და კლასიფიკაციის სრულიად განსხვავებული კრიტერიუმები აქვს, არ უნდა აწუხებდეს კომპარატივისტს. საკითხი, მოვალეა თუ არა დაუდევრობის გამო სხვა პირისთვის სხეულის დაზიანების მიყენებული მოპასუხე კომპენსაცია გადაუხადოს მესამე პირსაც, რომელმაც დაზარალებულისთვის საკუთარი ნებით დახმარების გაწევის დროს ზიანი ნახა, ინგლისსა და აშშ-ში იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით განხორციელდება შედგენიარად: გაირკვევა, მოვალე იყო თუ არა მოპასუხე უსაფრთხოების აუცილებელი ზომები (duty of care) მიუღო მესამე პირის მიმართ. გერმანიასა და საფრანგეთში პრობლემა სხვა სიბრტყეში დგას: არსებობს თუ არა საკმარისი მიზეზობრივი კავშირი (Kausalzusammenhang, lien de causalité) მოპასუხის დაუდევარ ქმედებებს და მესამე პირის დაშავებას შორის, რომელიც დაზარალებულის გადარჩენას ცდილობდა.

“გადარჩენის შემთხვევების” (“rescue cases”) შესახებ იხ. ზემოთ, აგრეთვე RGZ 50,219,223; BGHZ 56,163; Grenoble 7.12.1959, D.,1960, J. 213 und ausführlich Riou, Rev.int.dr.civ. 55 (1957) 221.

ნათქვამი საკითხით მიესადაგება ნერველ შოკთან დაკავშირებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. გერმანიაში მოცემული პრობლემა განიხილება, როგორც “ადექვატური მიზეზობრივი კავშირის” (“adäquaten Kausalzusammenhangs”) პრობლემა, საერთო სამართალში - “მიზეზობრივი კავშირის დაშორებულობის” (“remoteness of damage”) ან “უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულების” (“duty of cure”) პრობლემა. რომელი დოქტრინაც არ უნდა იყოს გამოყენებული მოცემულ შემთხვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს პასუხს მთავარ კითხვაზე: ვინ არის პასუხისმგებელი ნერველი შოკის შედეგად მიყენებული ზიანისთვის, რომელიც განიცადა უბედური შემთხვევის მოწმემ ან გაიგო ამ შემთხვევის თაობაზე და თავისი განსაკუთრებული მგრძობიარობის გამო გადაიტანა ეს ნერველი შოკი? თავად ეს პირი, რადგან განცდილის მიზეზი მისი სულიერების განსაკუთრებულობაა თუ უბედური შემთხვევის ჩადენაში დამნაშავე? საკითხის გადასაწყვეტად გათვალისწინებულია მრავალი ფაქტორი. არგუმენტაციის მეშვეობით ვერ მოხერხდება სრულად იქნას თავიდან აცილებული, რომ მსგავსი ზიანი “სცდება ცხოვრებისეულ რეალობას” და ამიტომ “მისი მიზეზები მომხდარის არაადექვატურია” ან ნერველი შოკის გადამტანი პირი ადამიანთა იმ ჯგუფს ეკუთვნის, რომლის მიმართ დამნაშავე ვალდებულია უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიებები დაიცავს, რადგან მიყენებული ზიანი “გონივრულად ნავარაუდევია” (“reasonably foreseeable”) იყო.

ფლემინგი წერს (aaO S. 486) - “უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიებების დაცვის ვალდებულების აღიარება იმ გადაწყვეტილების შედეგია, რომელიც მოსარჩელის დარღვეულ ინტერესს აფასებს დაუდევრობით ჩარევისგან სამართლებრივი დაცვის ღირსად, რაც მოქმედებს მოპასუხის საზიანოდ” (“Recognition of a duty care is the outcome of a value judgement that the plaintiff's interest, which has been invaded, is deemed worthy of legal protection against negligent interference by conduct of the kind alleged against the defendant”) (Fleming, aaO, S. 486). ნათქვამი სამართლიანია მიზეზობრივი კავშირის დოქტრინისთვისაც. უკანასკნელ შემთხვევაში, როგორც აღნიშნავს Caemmerer, საუბარია სრულიად განსხვავებული ტიპის ნორმათა პრობლემაზე და ფაქტობრივად “არ არსებობს სხვა გზა, გარდა კრიტიკული შემთხვევების ტიპოლოგიის შემუშავებით ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობის დადგენისა და ამის მეშვეობით დელიქტური პასუხისმგებლობის გამოიწვევი ნორმების შინაარსის გაგების” (იხ. Caemmerer, NJW 1956,569,570).

დაუდევრობისთვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის აუცილებლობა განსაკუთრებით მაშინ იჩენს თავს, როდესაც იგი წმინდა ეკონომიკური ზიანის (ზარალის) (pure economic loss) წყაროა. აღნიშნული მოთხოვნა სხვადასხვა მართლწესრიგში კმაყოფილდება განსხვავებული იურიდიულ-ტექნიკური საშუალებებით. როგორც ზემოთ უკვე იყო ნაჩვენები, გერმანული სამართალი პრინციპში, უარყოფს დელიქტურ პასუხისმგებლობას დაუდევრობით მიყენებული უბრალო ეკონომიკური

ზარალისთვის, დამოუკიდებლად იმისგან, უგულებელყო თუ არა დამრღვევმა შესაბამისი დამცავი კანონი ან ადგილი ჰქონდა ერთ-ერთი ტიპის დელიქტს, რომელშიც სასამართლო პრაქტიკა ხედავს “კომერციული საწარმოს შექმნის და წარმართვის უფლების” დარღვევას”. საერთო სამართალი დაუდევრობით მიყენებული წმინდა ეკონომიკური ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრობლემას კვლავ “ვალდებულების დოქტრინის” (“duty of care”) მეშვეობით წყვეტს: იმ შემთხვევებში, როდესაც მოპასუხე თავისი ქმედებით არღვევს სხვა პირის ეკონომიკურ ინტერესებს (pecuniary interests), სასამართლოები ძალზე თავდაჭერილად უდგებიან აუცილებელი წინადახედულების დაცვის ვალდებულებას (duty of care). ეს არის უმთავრესი პირობა “დაუდევრობის გამო” სარჩელით პასუხისმგებლობის აღიარებისთვის.

მოცემული პრობლემა განსაკუთრებით ცხადად ჩანს სამშენებლო ფირმების საქმიანობასთან დაკავშირებულ შემთხვევებში, როდესაც ისინი დაუდევრობის გამო აზიანებენ მესამე პირთა ელექტრო- წყალ-გაზ მოპირაგების სისტემებს. გერმანიის სასამართლოები აკმაყოფილებს მესამე პირთა სარჩელს ზიანის ანაზღაურების შესახებ მხოლოდ მაშინ, თუ მოსარჩელის ქონების განადგურების ან დაზიანების გამო მან შეძლო მატერიალური ზარალი ნახა და დანახარჯი დიდი აქვს (იხ. ზემოთ). ამ შემთხვევაში საუბრეელა შემდეგი გარემოება: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველი აბზაცის თანახმად, “საკურება” დაუცვლია მხოლოდ დაუდევრობით მიყენებული ზიანისგან (gegen fahrlässige Schädigungen). თუ მესამე პირი წმინდა ეკონომიკურ ზიანს განიცდის საწარმოს გაჩერების გამო პროდუქციის გამოშვების შეუძლებლობის გამო და იმედლოვდა, იძულებულია ხელფასი გადაუხადოს პერსონალს, არ წარმოქმნის მოპასუხის (ე.ი. სამშენებლო ფირმის) პასუხისმგებლობას, რადგან არ არსებობს საფუძველი გამოყენებულ იქნას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის პირველი (თუნდაც “კომერციული საწარმოს დაარსების და წარმართვის უფლების დარღვევის” ფორმით) ან მეორე აბზაცი, რადგან მოპასუხეს არ დაურღვევია კანონები, რომელთა მიზანი აღნიშნული აბზაცების თანახმად, არის წმინდა ეკონომიკური ზიანისგან დაცვა (BGHZ 66,388). ანალოგიური გადაწყვეტილებების მიღებისას ინგლისის სასამართლოები ზოგჯერ ასაბუთებენ მათ ამგვარად: სამშენებლო ფირმის მიერ ჩადენილი მოცემული დარღვევა არ ერიცხება მის ვალდებულებაზე დაიცვას უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიებები (duty of care) (Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute [1966] 1 QB 569). ზოგჯერ კი, უზარალო იმპულსებზე, რომ მესამე პირის წმინდა ეკონომიკურ ზარალს მეტად დაშორებული (too remote) ბუნება აქვს, ამიტომ ვერ ანაზღაურდება (S.C.M. Ltd. v. Whittall & Son, Ltd. [1970] 3 W.L.R. 694; Spartan Steel & Alloys, Ltd. v. Martin & Co. [1973] 1 Q.B. 27). მაგრამ, რასაკვირველია, ინგლისურ სასამართლოებს ესმით, რომ საუბარია სამართლებრივი პოლიტიკის საკითხებზე და ამიტომ, მათი არგუმენტაცია გასაგები და დისკუსიისთვის გახსნილი უნდა იყოს და არა ორიდონი ფარგლის ეზოპური ენით გადმოცემული. ლარდმა დენინგმა Spartan Steel საქმის განხილვისას მასალის გაცნობის შემდეგ განაცხადა: “რაც უფრო მეტ მსგავს საქმეს ვეცნობით, მით უფრო მიჭირს მათი განთავსება საჭირო უჯრედზე. ზოგჯერ ეამბობ: “აქ არ არის უსაფრთხოების აუცილებელი ღონისძიებების დაცვის ვალდებულება”. სხვა დროს კი: “ზიანს მეტად დაშორებული ხასიათი აქვს”. მიველი დასკვნამდე, რომ დროა უარი ეთქვას მსგავს ილუზორულ კრიტერიუმებზე”. როგორც ჩანს, უშუალოდ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გავერკვეთ და სამართლებრივი პოლიტიკის ინტერესებიდან გამომდინარე მივიღოთ გადაწყვეტილება საჭიროა თუ არა წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურება (aaO S. 37). გერმანული და ინგლისური სასამართლოების სასარგებლოდ მოყვანილი იყო რიგი არგუმენტები, განსაკუთრებით ზიანის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებული ამა თუ იმ გადაწყვეტილების დასაბუთებასთან დაკავშირებით. კერძოდ ეს ეხება წარმოების დაცვის შემთხვევებს ელექტროენერჯის მიწოდების შეწყვეტის გამო: იონ უნდა ანაზღაუროს ზიანი - ელექტროენერჯის მომხმარებელმა საწარმოს იძულებითი გაჩერების დროს კომერციული რისკებისგან დაზღვევის გზით თუ სამშენებლო კომპანიებმა საწარმოებისთვის ზიანის მიყენებისთვის მატერიალური პასუხისმგებლობისგან დაზღვევა? მომხმარებელი დაზღვევის მეშვეობით ზარაგებს დაფარვის სასარგებლო არგუმენტები იყო ის, რომ თითქმის, ელექტროენერჯის შეწყვეტა შესაძლებელია ფოს-მაიორულმა გარემოებებშიც გამოიწვიოს. ამიტომ მსგავსი რისკები, რაკ ელექტროენერჯის მიწოდებულა პასუხისმგებლობა ყოველთვის გამოირიცხება ზოგადი პირობების და კარიგების დროს, ავტომატურად იზღვევა მწარმოებელთა მიერ. აღნიშნული გადაწყვეტის სასარგებლოდ ის ფაქტიც მოჰყავთ, რომ მწარმოებლისთვის უფრო

ილია სწარმოს განერები მიყვებული ზინი განსაზღვროს, ვიდრე სამშენებლო ფონდისთვის საკუთარი მატერიალური მასუხისმგებლობის საზღვრების დადგენა. ამიტომ დაზღვევის მაქსიმალური თანხა, რომელსაც ჩვეულებრივ ათანხმებენ სადაზღვევო ხელშეკრულებებში, პირველ შემთხვევაში უფრო ზუსტად განისაზღვრება, ვიდრე მეორეში. და ბოლოს, სწარმოთა იბულებითი განერების დროს კომერციული რისკებისგან დაზღვევა იაფი ჯდება, რადგან დაზღვევისგან თანხის მიღება არ არის დამოკიდებული მისი დელიტური მასუხისმგებლობის მეტად რთული იურიდიული საკითხების გადაჭრაზე. ამასთან, მწარმოებელი წვეტს ზინის ანაზღაურების პრობლემას "თავის" დაზღვევით და არა მისთვის უცხო დაზღვევით. კაბელის დაზინების თავიდან აცილება შეუძლიათ მხოლოდ სამშენებლო ფირებს წინდაზღუდების აუცილებელ ღონისძიებათა გამოვლენის შემთხვევაში. ამიტომ საკესებით მართებულია მათი ეკონომიკური წასალიება. რათა უსაფრთხოების ტექნიკის ყველა აუცილებელი მოთხოვნის დაცვით თავიდან იქნას აცილებული ზინის მიყვებათუცა დღეს არსებული ტენდენციის თანხმად, დელიტური მასუხისმგებლობისგან დაზღვევის შემთხვევაში დამრღვევი საკუთარი თანხებიდან არ ანაზღაურებს მიყვებულ ზინს, მაგრამ ეს არ არის სწორი. წინდაზღუდების აუცილებელ ღონისძიებათა დაცვა მეტად მნიშვნელოვანი ხდება მოცემულ შემთხვევაში, რადგან მსგავს საქმეებში გამოუცდელმა მოპასუხებ ანგარიში უნდა გაუწიოს შემდეგ ფაქტორს: თავისი პოლისის წამებთანად გამოყენებისას (Schadensverlauf) ჩამოერთმევა შედაითი ზინის ანაზღაურებაზე თანხის არდასარკვეისთვის (Schadensfreisrabatte) და სამომავლოდ იბულებული იქნება გადაიხადის უფრო მაღალი სადაზღვევო პრემია ან შესარლოს დაზღვევის მკაცი საგარანტიო პირებში. უნდა ითქვას, რომ ინგლისური და გერმანული სასამართლების პრაქტიკაც სამშენებლო ფირების მოქმედებებში აუცილებელი წინდაზღუდების სტიმულირებას ითვალისწინებს. თავის გადაწყვეტილებებში ისინი იცავენ წესებს, რომელთა თანხმად სამშენებლო ფირებში მასუხს ატებენ დაუდერობის გამო სხვისი საკუთრების დაზინების ან გაყოკებისთვის. თუცა, საზღვარი მატერიალურ ზინს (Sachschäden) და წმინდა ეკონომიკურ ზინს (ზარალს) (reine Vermögensschäden) შორის საკმაოდ თვითნებურია და ამ ორი ტიპის ზარალის ფარგლები ძველად დასადგენი. აესტრალიის უზენაესი სასამართლოს ცნობილ გადაწყვეტილებაში საქმეზე Callex Oil Ltd. v. The Dredge Wilemstad 51 A.L.J.R.270 (1976) ეს განსხვავება უგულებელყოფილია. მსხვილი სანავთობე კომპანია ნავთობს მილსადენებით აწოდებდა მესამე მხარეს. მოპასუხის მიწისსათხრელმა დაუდერობის გამო დააზინა იგი. ფირმა იბულებული გახდა ნავთობი უფრო ძვირი გზით მიწოდებინა. მან სარჩელი აღძრა დამატებითი ზარების ანაზღაურების შესახებ და მოიგო. რასაკვირველია, მოსამართლეთა უმეტესობისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა იმ ფაქტს, რომ მილსადენი მხოლოდ კალტეკის ფირმას ემსახურებოდა და მიწის სათხრელის მფლობელს ეს უნდა სცოდნოდა. მაგრამ საიდუმლო საბჭომ, რომელიც არ იცნობდა მიღებულ გადაწყვეტილების მოტივაციას (ratio decidendi), უარი თქვა გაეზიარებინა იგი (Candlewood Navigation Co. v. Mitsui OSK Lines (The Mineral Transporter), 1985, 2 ALL ER.935 (PC)). იხ. აგრეთვე State of Louisiana ex Rel. Guste v. MV Teslbank 752 F.2d 1019 (1985): მისისიპის შესართავი 20 დღის განმავლობაში დაზურული იყო ნაონობისთვის ერთ-ერთი სანაონო კომპანიის მიერ წყალში დიდი რაოდენობით ქიმიკატების გაშვების გამო. იახტების, სატანკრო სადგომების, რესტორნებისა და სათევზაო მოწყობილობებით მოვაჭრე მღაზიების მფლობელთა კოლექტიური სარჩელი უარყვეს უზნიშვნელო უმრავლესობით. იხ. კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Norsk Pacific Steamship Co. Ltd. v. Canadian National Railway [1992] 1 S.C.R. 1021: მოპასუხე სანაონო კომპანია დაუდერობით დააზინა სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული სარკინოზო ხიდი, რომლითაც სარგებლობდა სახელმწიფოსთან შეთანხმებით, შედლო მოსარჩელეს. რემონტი რამდენიმე თვეს გაგრძელდა. ამ ზნის განმავლობაში მოსარჩელე იბულებული იყო 30-ზე მეტი შემადგენლობა დღე-ღამეში სხვა, უფრო დამორებული ხიდებით გაეშა, რამაც გაზარდა მისი ზარები. რაკი სახელმწიფომ მოსარჩელესთან ხელშეკრულებაში ეს საკითხი ღიად დატოვა, მან ითხოვა ზინის ანაზღაურება სანაონო კომპანიისგან. სარჩელი დაკმაყოფილეს ზნათა უზნიშვნელო უმრავლესობით - 4:3. აღნიშნულ საქმეზე გადაწყვეტილება განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, რადგან მასში გამოყენებულია შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი და შედარებულია სხვადასხვა პოლიტიკურ-სამართლებრივი არგუმენტები. აღნიშნულის შესახებ იხ. Moresinis L.Q.Rev. 109 (1993) 5, a. წმინდა ეკონომიკური ზინისთვის დელიტური მასუხისმგებლობის შესახებ იხ. Feldhusen, Economic Negligence: The Recovery of Pure Economic Loss (1989); Aliyah, Economic Loss in the United States, Oxf. J.Leg.Stud. 5 (1985) 485; Bishop, Economic Loss in Tort, Oxf.J.Leg.Sud. 2 (1982) 1; Rabin, Tort Recovery for Negligently inflicted

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ განასხვავებს ეკონომიკურ ზიანს და ჯანმრთელობის და პიროვნების საკუთრების ზიანს (მატერიალურს ან მორალურს) ან სპეციალურად მითითებულ სხვა უფლებებს. კოდექსის 1382-ე და 1382-ე მუხლების თანახმად, ზიანის მიმყენებელი პირი მოვალეა აანაზღაუროს ის ზიანი, რომლის მიყენებაც აგებს პასუხს. მაგრამ შეცდომა არ იქნება ვივარაუდოთ, რომ სასამართლოებს გააჩნია საკუთარი ბერკეტები აუცილებლობის შემთხვევაში შეზღუდოს პასუხისმგებლობა წმიდა ეკონომიკური ზიანისთვის. საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ასანაზღაურებელი ზიანი უნდა მდგომარეობდეს მხოლოდ "იურიდიულად დაცული ინტერესის" ("intérêt juridiquement protégé") დარღვევაში, რომ ეს ზიანი უნდა "დადგინდეს საფუძვლიანად" ("certain") და არ იყოს "პიპოთეტიკური" ან "ნავარაუდები", "შესაძლო" ("hypothétique") ან "eventuel"). და ბოლოს, იგი უნდა წარმოადგენდეს მოპასუხის ქმედებათა "პირდაპირ და უშუალო შედეგს" ("une suite immédiate et directe"). აღნიშნულ მაქსიმუმზე დაყრდნობით, სასამართლოებს შეუძლიათ უარყონ ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელები შეზღუდუბისამებრ, თუ მართებულად ჩათვლიან მსგავს ნაბიჯს. ამასთან, მათ ამ სფეროში ფართო შესაძლებლობები აქვთ. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა "დაშივრული" სტილი (იხ. § 9.1) არსებითად აძლევს ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელთა დამყაფილების ან უარყოფის ნამდვილ მიზეზებს. საკასაციო სასამართლომ მოპასუხე სამშენებლო ფირმის დაუდევრობით ელექტროენერჯის შეწყვეტით მოსარჩელის წმინდა ეკონომიკური ზიანი ჩათვალა "შეწარმის მოქმედებათა პირდაპირ შედეგად" ("conséquence directe du fait l'entrepreneur") (Civ. 8.5.1970, Bull. II no.160) და ამიტომ, აღნიშნულ საფუძველზე ასანაზღაურებლად ჩათვალა ზიანი. თუმცა, იმავდროულად, გადაწყვეტილებაში არაფერია ნათქვამი იმ პრობლემებზე, რომლებიც ხდება სხვა ქვეყნების მოსამართლეებს ანალოგიურ საქმეებში. ბოლოს და ბოლოს, სასამართლოებს შეუძლიათ არ აღიარონ პასუხისმგებლობა წმინდა ეკონომიკური ზიანისთვის აგრეთვე ზიანის მიმყენებლის არაბრალეული ქმედების გამო, თუნდაც საყოველთაოდ დადგინილი კრიტერიუმების მიხედვით დადგინდება მისი მხრიდან დაუდევრობის გამოჩენა. სასამართლოთა მსგავსი მიდგომის ახსნა შეიძლება ვნახოთ საპროცესო უფლებათა დარღვევის შესახებ საქმეებში. მზარეს, რომელიც შეცდომით თვლიდა თავის მოთხოვნის უფლებას დასაბუთებულად, გაბედულად შეუქლია სარჩელის აღძვრა. მას არ უნდა ეშინოდეს, რომ საქმის წაგების შემთხვევაში "სასამართლო დაცვაზე უფლების ბოროტად გამოყენების გამო" საპირისპირო მხარისთვის მილიანი მატერიალური დანახარჯის ანაზღაურება მოუწევს.

ამრიგად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი არ ემზრობა წმინდა ეკონომიკური ზიანისთვის დელიქტური პასუხისმგებლობის უპირობოდ აღიარებას. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი პირობით, ამ ნაბიჯზე სიამოვნებით მიდის. ორივე ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკას, როგორც ჩანს, შუალედური პოზიცია აქვს. ორივე მართლწესრიგს აღნიშნულ საკითხში ბევრად მეტი აქვს საერთო, ვიდრე შეიძლება ვივარაუდოთ თითოეული მათგანის დამებრალურად საპირისპირო საფუძველმდები საწყისის საფუძველზე. მაგრამ ამის დადასტურებას მტკიცებულებები სჭირდება.

ლიტერატურა

Atiyah, Vicarious Liability In the Law of Torts (1967);  
 Barak, The Nature of Vicarious Liability in English Law, Ann.Dir.Comp. 40 (1966) 1;  
 Bydlnski, Zur Haftung für Verrichtungsgehilfen, ZVR 1980,354; v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Beslehen des Deutschen Juristentages 56ff., 115ff; ders., Reformprobleme der Haftung für Verrichtungsgehilfen, ZfRV 14 (1973) 241;  
 Douglas, Vicarious Liability and Administration of Risk, Yale L.J. 38 (1929) 584,720;  
 James, Vicarious Liability, Tul.L.Rev. 28 (1954) 161;  
 Jolowicz, Liability for Independent Contractors In the English Common Law - A Suggestion, Stan.L.Rev. 9 (1975) 690;  
 van Maanen, Vicarious Liability in a European Civil Code, Towards a European Civil Code (Hrsg. Hartkamp u.a. 1994) 301;  
 Seavey, Speculations as to "Respondeat Superior", Harvard Legal Essays (1934) 433;  
 Seiler, Die deliktische Gehilfenhaftung in historischer Sicht, JZ 1967,530;  
 Smith, Frolic and Detour, Col.L.Rev.23 (1923) 444,716.

I.

როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, საფუძველი პრინციპისა “არ არსებობს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე” (შემდგომ: “ბრალის პრინციპი”) არის იდეა იმის შესახებ, რომ მხოლოდ წინდახედულების პრინციპის საპირისპირო მოპასუხის ქმედებაა საკმარისი მასზე ზიანის ანაზღაურების ტვირთის დაკისრებისთვის. რასაკვირველია, ეს არ ნიშნავს, რომ დაუდევარი მოქმედება მოპასუხებ პირადღ უნდა ჩაიღონოს. სავსებით დასაშვებია ერთი პირის პასუხისმგებლობა მეორის წინაშე მესამე პირის მოქმედებისთვის, თუ მოპასუხებ გამოიყენა მოცემული მესამე პირის საშაზური გარკვეული საქმანობისთვის, რომლის განზორციელების მომენტშიც მოსარჩელეს ზიანი მიადგა მესამე პირის განზრახვი ან წანდაუხედავი მოქმედების გამო. თუ ფეხით მოსიარული დაშედა ტაქსის დაჯახების შედეგად, ბრალის პრინციპის თანახმად, დაზარალებული ინციღენტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისთვის ტაქსის მესაკუთრეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში დააკისრებს პასუხისმგებლობას, როდესაც უკანასკნელი დაუდევრად მართავს მანქანას ან არღევს საგზაო მოძრაობის წესებს. მაგრამ, შეიძლება დაისვას კითხვა, როგორია დაზარალებულის მღგომარეობა, თუ საჭესთან იჯდა არა ტაქსის მესაკუთრე, არამედ მისი თანამშრომელი. ბრალის პრინციპზე დაყრდნობით შეიძლება დავასკვნათ, რომ ამ შემთხვევაშიც, პასუხისმგებლობის პირობა აუციღლად იქნება მესაკუთრის პირადი ბრალი. თუ ეს ასეა, მაშინ საუბარია არა იმაზე, როგორ მართავს მღლოლი ავტომანქანას, კერძოდ - არა წესების დაუცველობაზე, არამედ - მესაკუთრის ბრალზე, რადგან მან დაიქირავა გამოუცღელი და უყურადღებო მღლოლი, ან არასაკმარისად აკონტროლებს დაქირავებული მღლოლის პროფესიულ მომზადებას, ან ეერ ჩააგონა მღლოლს საგზაო მოძრაობის წესების უპირობოდ დაცვის აუციღებლობა. მაგრამ შესაძლებელია სხვაგვარი გადაწყვეტიღებაც: მესაკუთრე პასუხს აგებს დაქირავებული მღლოლის ბრალეული ქმედებისთვის. ამ შემთხვევაში საუბარი აღარ არის მესაკუთრის პირად ბრალზე. საკითხზე, რამდენად შესატიყვებია აღნიშნული გადაწყვეტა ბრალის პრინციპს, არაფერია დამოკიღებული, რადგან ბრალი, თუმცა არა აუციღებლად ზიანის მიმყენებელი პირის ბრალი, - აქაც რჩება პასუხისმგებლობის წინასწარ პირობად, ქვემოთ განხიღული (§ 19) მკაცრი პასუხისმგებლობის შემთხვევებისგან (Strikte Haftung) განსხვავებით.

## II.

გერმანულ სამართლებრივ ოჯახში ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა თანამშრომლების მიერ მიყენებული ზიანისთვის მთლიანად დამოკიდებულია მის პირად ბრალზე აღნიშნული ზიანის მიყენებაში. მოცემული პრინციპი სათავეს იღებს საერთოგერმანული სამართლის ეპოქის თეორიტიკოსთა შეხედულებებში. რომელი სამართლის მაგალითზე ისინი თვლიდნენ, რომ ბრალის პრინციპი შეუზღუდავად უნდა გამოიყენებოდეს დაკისრებულ ვალდებულებათა შემსრულებელი მომუშავის პასუხისმგებლობის მიმართაც. აღნიშნული თეზისის დასაცავი არგუმენტი ის იყო, რომ მეპატრონემ მისი საკუთარი ბრალისგან დამოუკიდებლად პასუხი უნდა აეღო მისი თანამშრომლის მიერ მიყენებული ზიანისთვის. ყველაფერი დაედიდა ნებისმიერი გადაცდომისთვის (casus) მასზე პასუხისმგებლობის დაკისრებამდე. მაგრამ ეს ეწინააღმდეგება დეოქტორი სამართლის ეთიკურ დასაბუთებად წარმოდგენილ ბრალის პრინციპს. იერიწის სიტყვით, “ანაზღაურებისთვის ვალდებულს ხდის არა თავისთავად ზიანი, არამედ ბრალი. იურიტიკოსისთვის ეს ისეთივე ელემენტარული ჭეშმარიტებაა, როგორც ქიმიკოსისთვის თავისთავად ნაგლისხმევი ფაქტი - ანათებს არა სინათლე, არამედ ჰაერში არსებული ფანებადი” (Das Schuldmoment im römischen Privatrecht [1867] 40).

თითქოს რომელი სამართალი მეპატრონის პასუხისმგებლობას მომუშავეთა სანაცვლოდ აღიარებდა მხოლოდ მისი პირადი ბრალის არსებობის დროს, გამოივინა პანდექტისტიკამ. მომუშავის პასუხისმგებლობა რომელი სამართლის მიერ არასოდეს განხილვებოდა და წყდებოდა ერთიანი ბუნების მქონე მოვლენად. რომაელებს ჰქონდათ უამრავი ცალკეული ტიპის დელიქტი, რომლებიც მეპატრონეს იურიდიულად პასუხისმგებლად აღიარებდა - მის პირად ბრალზე მითითების გარეშე - როგორც წესი, მის ხელქვეითთა მოქმედების გამო. ამასთან, სხვისი ბრალისთვის პასუხისმგებლობა თითოეული ტიპის დელიქტში მოტივირებული იყო განსხვავებული პოლიტიკურ-სამართლებრივი საფუძვლებით. არც ის უნდა დაგვაიწყდეს, რომ ძველ რომში სხვა პირთა ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა ფაქტობრივად განსხვავებულად წყდებოდა, ვიდრე ეს უნდა მომხდარიყო ზემოთ ნახსენები საერთოგერმანული სამართლის პრინციპის თანახმად. ძველი რომის საზოგადოებრივ-პოლიტიკური ცხოვრების რეალიები იმეკარი იყო, რომ თავისუფალი მოქალაქეები რეგულარულად სარგებლობდნენ თავის შინაურთა და მონათა მომსახურებით. ისინი სრულყოფილებიანი მეპატრონენი იყვნენ და ხელქვეითთა მიერ ჩადენილი დარღვევისთვის უსიტყვო და უპირობო პასუხისმგებლობა ეკისრებოდათ. ამასთან, პატრონს შეეძლო ამგვარად მიყენებული (noxiam sarcire) ზიანის ანაზღაურება მოეხდინა არა კომპენსაციის გადახდით, არამედ დაზარალებულისთვის დამნაშავეს (მონის) გადაცემის გზით (noxae datio).

საერთოგერმანულ სამართალში სხვა პირთა ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის ცნების განვითარების შესახებ იხ. Seiler, aaO; რომულ სამართალში: Kaser, Das römische Privatrecht I (1955) 527ff.; Zimmermann, The Law of Obligations (1990) 1118ff.

საერთოგერმანული სამართლის დოქტრინა მოცემულ საკითხზე უცვლელი იყო XIX საუკუნის მეორე ნახევრამდე, რომ არაფერი ვთქვათ ისეთ მნიშვნელოვან სფეროზე, როგორცაა საწარმოო ტრავმატიზმი. ამ დოქტრინის მოქმედების სფეროს შეზღუდვა აუცილებელი იყო იმ დარგებში, სადაც განსაკუთრებით დიდი იყო უბედურ შემთხვევაში რისკი. მუშის უპირიესი შეცდომის გამო ზიანის მიყენების რისკი იმდენად თვალსაჩინო იყო, რომ მეტად უსამართლო იქნებოდა მეწარმეს დაემტკიცებინა საკუთარი არაბრალეულობა და თავი აერიდებინა ყოველგვარი პასუხისმგებლობისთვის. 1871 წლის საიმპერიო კანონმა პასუხისმგებლობის შესახებ (მიყენებული ზიანისთვის) არა მხოლოდ მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი შემოიღო სარკინიგზო დაწესებულებების მიმართ, რის შემდეგაც საჭირო აღარ იყო მეწარმეთა ან მუშათა ბრალის დამტკიცება (იხ. ქვემოთ), არამედ განსაზღვრა კიდევაც, რომ მალარობის, ქვისსამტეხლოების, ქარხნების მესაკუთრეები აგრეთვე პასუხისმგებელნი არიან მათი პირადი ბრალის არარსებობისას

მესამე პირებისთვის ჩამოთვლილი საწარმოების ზღომძღვანელი პერსონალის მიერ მიყენებული საწარმოო ხასიათის ზიანისთვის. ეს იყო ბიძგი შორს მიმავალი გვეგებისა სხვისი ბრალისთვის პასუხისმგებლობის (სუბსტიტუციური) მოქმედების სფეროს გაფართოებისა (Haftung für fremdes Verschulden) ყველა შემთხვევაზე, რომელშიც საუბარია საწარმოს მეპატრონის მუშებთან ურთიერთობაზე. მსგავს რეგულირებას მხარი დაუჭირა 1886 წელს გერმანელ იურისტთა XVIII ყრილობამ. ამის მიუხედავად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებში უპირატესობა ზედა კონსერვატიულ თვალსაზრისს, რომლის თანახმად, მეწარმე არ არის პასუხისმგებელი მისი მუშების მიერ მიყენებული ზიანისთვის, თუ არ დადასტურდა პირადი ბრალი. თუმცა, არაქინ უარყოფს, რომ საწინააღმდეგო თვალსაზრისიც შეიცავს სამართლიანობის ელემენტს "იმ მოცულობით, რამდენადაც ემყარება იმ პირთა საცაღდებულო პასუხისმგებლობის იდეას, რომლებიც მოგებას იღებენ საწარმოსგან და მესამე პირებისთვის მოყენებული ზიანი უნდა აანაზღაურონ". მაგრამ ითვლებოდა, რომ აღნიშნული იდეის რეალიზაცია შეიძლება მხოლოდ გარკვეული ტიპის საწარმოთა მიმართ სპეციალური კანონების მიღებით და იძულებითი დაზღვევის იმპერატიული შემოღებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს იქნებოდა მძიმე ტვირთი მრეწველობის დარგებისთვის, რომელთაც სჭირდებოდა დაცვა, აგრეთვე მცირე გლეხური მეურნეობებისთვის, რომლებიც ვერ გაუძლებდნენ მსგავს ულტოს (Mugdan II s. 1094). ერთადერთი დათმობა ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის მოწინააღმდეგეების სასარგებლოდ გაკეთდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 826-ში: დაზარალებულის სასარგებლოდ პრეზუმირებულია მეწარმის ბრალი, რომელსაც მოპასუხის დარად აწევს მტკიცებულებათა მოპოვების ტვირთი. ანალოგიურ გადაწყვეტილებას შეიცავს შვეიცარული სამართალი (ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 55-ე მუხლი)

ავსტრიის სამართალი გერმანულის და შვეიცარულსგან გასხვავდება რიგი არსებითი საკითხებით კოდექსის § 1315-ის გაურკვეველი რეგულირების გამო. პრინციპში, ავსტრიაში მეწარმის პასუხისმგებლობის აღიარებისთვის აგრეთვე საჭიროა მისი პირადი ბრალი, მტკიცებულების ტვირთის მოპოვება - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 55-ე მუხლისგან განსხვავებით - ეკისრება დაზარალებულს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მუშაკი პროფესიულად უეაგისია (untüchtig), - რაც უნდა დამატაციოს დაზარალებულმა - მეწარმე საკუთარი ბრალის არარსებობის მიუხედავად, მაინც პასუხს აგებს. შვეიცარულ სამართალში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ 55-ე მუხლი ბევრი რამით ტექსტობრივად ემთხვევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ს. შვეიცარიის სასამართლოები გერმანული დარად (როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები) მეწარმის გამამართლებელ მტკიცებულებას მკაცრ მოთხოვნებს უქვემდებარებს. იხ. BGE 110 II 456; Keller, Haftpflicht im Privatrecht I 5 (1993) 155 . შვეიცასა და ფინეთში მეწარმე ადრე პასუხს აგებდა მხოლოდ პირადი ბრალის შემთხვევაში (იხ. Andersen, Rabels Z. 27,1962/63,252). დღეს ორივე ქვეყანაში გაუქმებულა მეწარმის უფლება თავი გაიმართლოს. დაწერილებით იხ. Woellert, aaO.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის თანახმად, მესამე პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის მეწარმის პასუხისმგებლობის აღიარების პირობა ის არის, რომ მესამე პირი მეწარმის მიერ დანიშნული უნდა იყოს სამსახურეობრივი მოვალეობების შემსრულებლად (zu einer Verrichtung bestellt). გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ამგვარი "შემსრულებლის" ("Verrichtungsgehilfe") გამოვლენა შეიძლება მას შემდეგ, რაც დადგინდება ვინ არის დამოკიდებული მეწარმის მითითებებზე და კონტროლდება მის მიერ. ამ პირთა წრეს შეიძლება შეადგენდეს მეწარმის მიერ დაქირავებული მუშა-მოსამსახურეების დიდი რიცხვი, მაგალითად, ექიმის მიერ დაქირავებული მედლა რენტგენის აპარატის მომსახურეობისთვის არის "შემსრულებელი" (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის აზრით). სხვაგვარად არის საქმე, თუ რენტგენის აპარატი ექიმს გადასცა პოსპიტალმა და ექიმს არა აქვს უფლება ექთანს ინსტრუქციები მისცეს აპარატის მუშაობის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში ექმი არ იქნება პასუხისმგებელი. დამოუკიდებლად მომუშავე ხელოსნები, სატვირთო ავტომანქანების მძღოლები ან მუშები არ არიან "შემსრულებლები"



გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის აზრით, როდესაც ერთი მეწარმე მეორეს დროებით დაქვემდებარებაში გადასცემს თავის მუშებს ან მოსამსახურეებს. აქაც ყველაფერი იმაზეა დაქვემდებარებული, ინარჩუნებს თუ არა ამგვარი მეწარმე "განათხოვრებული" მუშების მიმართ კონტროლის და ზედამხედველობის უფლებას. მეწარმის პასუხისმგებლობის შემდეგი პირობაა: ზიანი უნდა მიყენოს მისმა "შესრულებელმა" მეწარმის მიერ დავალებული ფუნქციების შესრულებისას. ამასთან, აუცილებელი არ არის, რომ ზიანის უშუალო მიზეზად არსებული ქმედების შესრულება დაევალოს "შესრულებელს". საკმარისია ეს ქმედებები შედიოდეს მის უშუალო სამსახურეობრივ ვალდებულებათა სფეროში. მაგალითად, თუ ხარაჩოების ამგებმა მუშამ გადააგდო ძელი, რომელიც გაძლეულს მოხვდა და დააშავა, ყველაფერი დამოკიდებულია მის განზრახვაზე: ტროტუარზე გადააგდო ძელი, თუ სურდა ნაცნობის შეშინება. საკმარისი შინაგანი კავშირი ზიანის მიმყენებელ ქმედებას და მუშის სამსახურეობრივ მოვალეობებს შორის მხოლოდ პირველ შემთხვევაში არსებობს (BGH VersR, 1955,205). რასაკვირველია, გამიყენას შეიძლება სირთულეებიც ახლდეს: თუ მეწარმემ თანაშრომელი გააზავნა გარე ობიექტზე - ვთქვათ, კლიენტის საწარმოში - სამშენებლო და სამონტაჟო სამუშაოების ინსპექტირებისთვის და მან ავარია მოახდინა მიცემულ სამსახურეობრივ მგზავრობასთან დაკავშირებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის გამოყენება დამოკიდებული უნდა იყოს იმაზე, მოახდინა თუ არა სატრანსპორტო საშუალების და გზის შერჩევა სამუშაოს მიმცემმა (იხ. ერთის მხრივ, RGDR 19 42,1280, მეორეს მხრივ - OLG München MDR 1959,391). თუ ტრაილერის დაქირავებულმა მძღოლმა შეცვალა დასახული მარშრუტი და ამასთან, დაეხვია ფეხით მოსიარულეს, შინაგანი კავშირი უბედურ შემთხვევას და სამსახურეობრივ მოვალეობის შესრულებას შორის არ წყდება დასაშვების ფარგლებში დასახული მარშრუტიდან დგადახვევისას. და პირიქით, ამგვარი კავშირი არ არსებობს "უკანონო რეისის" ("Schwarzfahrt" RG LZ 19 30,589) დროს. თუ ნახსენებმა მძღოლმა პირდაპირ აკრძალვის მიუხედავად იმდენად აღმაშფოთებლად დაარღვია დამქირავებელი მეწარმის ინსტრუქცია, რომ ავარია ჩაითვლება მძღოლის მიერ პირადი მიზნებით გამოყენებული სამსახურეობრივი მოვალეობის შესრულების "გამო" ("bei Gelegenheit") და არა მის შედეგად ჩადენილად. სხვაგვარად არის საქმე, თუ მძღოლი უფროსის პირდაპირი აკრძალვის დარღვევას ამართლებს ტვირთის რაც შეიძლება სწრაფად ჩატანის მოტივით (vgl. BGH HNW 19 65,391 და NJW 19 71,31). ყოველთვის უნდა გვახსოვდეს, რომ მსგავს შემთხვევებში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის პირობათა შეუსრულებლობის დროსაც კი, დაზარალებული უფლებამოსილია სამუშაოს მიმცემისგან ანაზღაურება მოითხოვოს მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის (იხ. საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის § 7, აბზაცი 3).

ამრიგად, თუ დადგენილია, რომ შესრულებელმა ზიანი მიყენა "მასზე დაკისრებული სამსახურეობრივი მოვალეობების შესრულების" შედეგად, დამქირავებელი მეწარმე პასუხს აგებს წარდგენილი სარჩელისთვის, თუ ვერ დაამტკიცებს, რომ ხელქვეითის ("შესრულებლის") შერჩევის და მასზე ხელმძღვანელობის და კონტროლის განხორციელებისას დაიცვა ამ შემთხვევისთვის საჭირო წინდახედვლების ყველა მოთხოვნა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის ტექსტის თანახმად, მნიშვნელობა არა აქვს, რომ მეწარმის ხელქვეითი "შესრულებლის" ქმედება ბრალეული იყო. იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც "შესრულებელს" მოქმედებებში არ არის დაუდევრობა, მეწარმის სჭირდება მოიყვანოს მტკიცებულება თავის გამართლებისთვის. მაგრამ, როგორც შტოლი (JZ 19 58,137) და ფ. კერერი (aaO) მიუთითებს, გამამართლებელ მტკიცებულებებზე საუბარია მხოლოდ იმ (იშვიათ) შემთხვევებში, როდესაც ხელქვეითის ბრალის არარსებობას ხსნის მისი დელიქტურობა, არასაკმარისი განსწავლულობა, მოუზადებლობა ან სუსტი ტექნიკური აღჭურვილობა დავალების შესასრულებლად. მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნება გამართლებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის თანახმად, "შესრულებლის"

დაქირავების გამო ან მეწარმის მხრიდან მისი არასრულყოფილი ინსტრუქტაჟის ან ცუდ დანადგარებზე მუშაობის იძულების შესახებ. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეწყობით საჭირო წინადახედულებას ავლენდა, მისი დაქირავებული მეწარმე არ არის პასუხისმგებელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის შინაარსით. თუ რაიონის ხელისუფლებას წარუდგინეს სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ ქალაქის აუზში მომხდარი უბედური შემთხვევის გამო და დადგენილია, რომ მასშველი თავისი მოვალეობის შესრულების დროს ზუსტად ასრულებდა ინსტრუქციას, რაიონის ხელისუფლება პასუხისმგებელი არ არის და არც სჭირდება გამამართლებელი მტკიცებულებების მოყვანა (BGH NJW 1980, 392). ხელშეწყობით ბრალეული მოქმედების ან საქმის გარემოებიდან გამომდინარე, მეწარმის ბრალის აპრიორულად გამოირიცხვის შეუძლებლობის გამო, ფაქტობრივად ყველაფერი დამოკიდებულია მის შესაძლებლობაზე, მოიყვანოს გამამართლებელი მტკიცებულებები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის თანახმად. სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ მტკიცებულებებს მეტად მაკარ მოთხოვნებს უყენებს, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, რომელთაც დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვთ; როდესაც მოსარჩელე უბედურ შემთხვევას გადაეყვება სატრანსპორტო საწარმოს თანამშრომლის - თომასელის მემანქანის, სატვირთო მანქანის, ტრამვაის მძღოლის, გადასასვლელზე მორიგე, ვაგზლის თანამშრომელთა - წყალობით, მსხვილი სატრანსპორტო კომპანიებისგან ითხოვენ, რომ მათ რეგულარულად ჩაატარონ პერსონალის მოულოდნელი შემოწმება. შემოწმების დროს კონტროლიორები უნდა დარწმუნდნენ, რომ სატრანსპორტო საშუალებათა მძღოლები ატარებენ მათ საკმარისი ყურადღებით და აკურატულობით. ეს არის საყოველთაოდ მიღებული პრაქტიკა ახალგაზრდების, სამუშაოებზე ახლად მიღებულთა და სატვირთო მანქანების ჯერ გამოუცდელი მძღოლების მიმართ. მიუკერძოებელი დამკვირვებლის თვალსაზრისით, უბედური შემთხვევის გარემოებები უნდა გახდეს ძირითადი საკითხი. მაგრამ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ზე დამყარებული სარჩელებისას ისინი მთლიანად ქრება თვალთახედიდან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის საფუძველზე, სარკინიგზო კატასტროფაში დაზარალებულის სარჩელში ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, მნიშვნელობა არა აქვს მემანქანის ბრალს. მისი ბრალი, როგორც წესი, არ განსაზღვრდება. ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, მოპასუხე - სარკინიგზო საწარმო საკმარისად ახორციელებდა თუ არა მემანქანის პროფესიონალიზმზე დაკვირვებას და მის კონტროლს. ამასთან, პირველ რიგში მხედველობაში მიღებული საკმარისი კონტროლი და შემოწმება, როგორ ჩააბარა გამოცდა ტარებაში, როგორი იყო მისი პროფესიული გამოცდილება ინციდენტის დროს, ჩაუდენია თუ არა მსგავსი შეცდომა ადრე თუ იგი გარდაუვალი იყო (BGH, URS, 16, 164). ყველა ჩამოთვლილ გარემოებაზე პროცესის დაწყების წინ მოსარჩელეს წარმოდგენაც არა აქვს. ვერც ის, ვერც მისი ადვოკატი წინასწარ ვერ გამოიცნობს საქმის ბოლოს. ამიტომ, მსგავს შემთხვევაში მათ მძიმე არჩევანი აქვთ: გარისკონ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის საფუძველზე სარჩელის წარდგენა, მოპასუხის მხრიდან გამამართლებელი მტკიცებულების პროცედურის მოსარჩელისთვის სასარგებლოდ დამთავრების იმედით თუ დაკმაყოფილდნენ უფრო მოკრძალებული თანხებით, რომელსაც მიყენებული ზარალისთვის მოითხოვენ სატრანსპორტო საწარმოს ან მისი პერსონალისგან მათი ბრალის არარსებობის შემთხვევაშიც კი საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის ან პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის (ზიანის ანაზღაურებისთვის) საფუძველზე (Strassenverkehrsgesetz oder Haftpflichtgesetz). სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით საკამათო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის ნორმა კოდექსში დღემდე შემოინახა მხოლოდ იმიტომ, რომ სასამართლო პრაქტიკამ დიდი ზნაი შეინარჩუნა დაანგრია მისი თავდაპირველი შინაარსი. საინტერესოა სამართლებრივი ინსტიტუტები, რომელთა მეშვეობით სასამართლოები აკმაყოფილებენ ხელშეკრულების გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელებს, თუმცა ზიანის მიზეზია საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევა და ამასთან დაკავშირებით წარმოქმნილი პრობლემის გადაჭრისთვის უპრიანია დელიქტური

სამართლის ნორმათა გამოყენება (იხ. ზემოთ). სახელშეკრულებო სამართლის სიბრტყეში პრობლემის გადატანის გამო მოპასუხე ველარ გამოყენებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §831-ით გათვალისწინებულ გამამართლებელი მტკიცებულების გამოყენების უფლებას და მოსაარჩელის წინაშე უდაოდ პასუხისმგებელია თავისი პერსონალის ბრალისთვის, როგორც მისი "სახელშეკრულებო პარტნიორი" (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 276). თუ სადილო ფორმის მისამასხურეს დაავიწყდა სადემონსტრაციო დარბაზში გამოეკრა წარწერა ახლადმოპირილებული პარკეტის თაობაზე, და ეს ერთ-ერთი კლიენტის დაშვების მიზეზი გახდა, დაზარალებულს შეუძლია ფირმისგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ხელშეკრულების გამო. თუ იგი მოვიდა ავტომობილის შექენის თაობაზე უკვე დადებული ხელშეკრულების დეტალების შესათანხმებლად, გერმანულ იურიდიულ გარემოში გაბატონებული თვალსაზრისის თანახმად, ხელშეკრულება ავალებს დილერს არა მხოლოდ სადემონსტრაციო დარბაზში გამოიწვიოს ავტომობილი, არამედ დაიცვას უსაფრთხოების ყველა ღონისძიება. მოცემულ ღონისძიებთა დაუცველობა - რაც წინააღმდეგ შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგო ქმედება იქნება - იმედროულად წარმოადგენს "სახელშეკრულებო ვალდებულების პოზიტიურ დარღვევას". საქმეს არ ცვლის მზარეებს შორის სახელშეკრულებო კავშირების არარსებობა, როდესაც კლიენტი მოვიდა მხოლოდ დასათვალიერებლად შესაძლო შექენის მიზნით. მოცემულ ვარაუდებში სასამართლო პრაქტიკა ქმნის სახელშეკრულებო ურთიერთობათა ფიქციას, ვარაუდობს წინდახედულების აუცილებელ ღონისძიებათა დაცვის ურთიერთვალდებულების წარმოქმნას არა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, არამედ მოლაპარაკებების ძალაში შესვლის დროიდან. აღნიშნული ვალდებულებების დარღვევის შესაბამისად, როგორც მოხდა მოყვანილ მაგალითში, დილერი culpa in contrahendo-ს (ბრალი ხელშეკრულების დადების გარეშე) თვალსაზრისით, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ექვემდებარება. ზოლო, თუ ბოლოს და ბოლოს, გაპირილბულ იატაკზე ფეხი გაუცურდება და დაეცემა, კლიენტის ცოლი, რომელმაც მოისურვა ავტოსალონის ქმართან ერთად მონახულება, ისიც მოიგებს სარჩელს ხელშეკრულების გამო, რადგან ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, გერმანიაში ქმრის სამართალურითობებით წარმოქმნილი შედეგები ცოლზეც ვრცელდება. მოპასუხეს ჩამორთმეული აქვს უფლება ისარგებლოს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის თანახმად გამამართლებელი მტკიცებულების მოყვანით ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი "ხელკეითის" გამო მომხდარი და დელიქტური სამართლით რეგულირებადი ინციდენტი მჭიდრო კავშირშია მოპასუხესა და დამნაშავეს შორის არსებულ საქმიან კონტრაქტთან. ბევრი თვლის, რომ მსგავს შემთხვევებში საქმიანი კონტრაქტის ცნება შეიძლება განიმარტოს ფართოდ - როგორც "სოციალური კონტრაქტი". ეს საშუალებას მისცემს არა მხოლოდ დაზარალებულ და პოტენციურ შეიდეგებს, არამედ სასამართლოს აღმასრულებლებს, რომლებიც სადილო ფორმებს ესტუმრებიან არა ავტომობილის შექენის, არამედ მასზე ყადლის დადების მიზნით, აღმრან სახელშეკრულებო სარჩელები ზიანის ანაზღაურების შესახებ (აღნიშნულ საკითხზე იხ. *Dolle Zges StaatsW 103 [1943] 67*). ინგლისელი სამართალმცოდნე პოლოჯი ამტკიცებდა, რომ მწწარმის მკაცრი პასუხისმგებლობა მის ხელკეითთა სამართალდარღვევის გამო - როგორც ეს ესმით საერთო სამართალში - საესებით გამართლებულია. მისი არარსებობა გამოიწვევს არნახულ რაოდებობას "ნაგულისხმევი", ანუ ფიქტური ხელშეკრულებებისა, რაც ამ წაადგება არც კანონს, არც მართლშეგნებას. არ სიტყვების ბრწყინვალე დადასტურებაა გერმანული სამართლის განვითარება.

იხ. *Holmes-Pollock Letters (Hrsg. De Wolfe Howe, 1961) 234*. სხვა მრავალრიცხოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტებიდან, რომლებიც მწწარმეს შესაძლებლობას ათმევენ წარმოადინოს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის თანახმად გამამართლებელი მტკიცებულება და საკუთარი ბრალის არარსებობის შემთხვევაში, ხელკეითების მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლად მიიჩნევენ (დაწერილებით ამ თემაზე იხ. *Kötz, Deliktsrecht 1993, RNZ. 289 ff.*), აღსანიშნავია კიდევ ერთი: სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული პრინციპი - მწწარმის

ვალდებულება პასუხისმგებლობისგან გაათავისუფლოს ხელკვეთი (Grundsatz von der Freistellungspflicht des Arbeitgebers). თუ ხელკვეთი დავალბების შესრულებისას ზიანს მიყენებს მესამე პირს, მის მოქმედებებში განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის არარსებობის შემთხვევაში, შეუძლია მოითხოვოს სამუშაოს მიძღვნიდან ზიანის ანაზღაურების შესახებ მესამე პირის სარჩელისგან მილიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლება. ეს საცესბო გამართლებულია იმით, რომ მომუშავეის შეცდომები, რომელთა თაფიდან აცილება შეიძლებოდა, მაგრამ პრაქტიკის თანახმად, ყოველთვის ანგარიშგასწავრა ცდომილების სახით, ახასიათებს აღამიანთა ნებისმიერი სახის საქმიანობას, ბიზნესმენის სამეწარმეო რისკის განუყოფელი ნაწილია და ამიტომ, მან პასუხის უნდა აგოს (იხ. მაგალითად, B. BAGE 5.1). თუ წარმოიდეგნენ, რომ თანამშრომლის დაუდევრობით დაზარალებული მესამე პირი სარჩელს აღძრავს მისი და სათანადო მეწარმის წინააღმდეგ, უკანასკნელს ვერ უშუელის კოდექსის §831-ის მიხედვით გამამართლებელი მტკიცებულება. თუცა უშუალოდ მეწარმისადმი სარჩელი უარყოფილი იქნება, მას მინც ცვალება მთლიანად ან ნაწილობრივ გაათავისუფლოს ხელკვეთით მესამე პირის სარჩელის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობისგან. აღნიშნულის თაობაზე კი § 831 დუქს. მეწარმე, რომელსაც ვერ უშუელა გამამართლებელმა მტკიცებულებამ და წაავო მესამე პირის მიერ მისთვის წარდგენილი სარჩელი, თავის მხრივ ვერ აღძრავს სარჩელს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ხელკვეთის წინააღმდეგ, თუცა ამ შესაძლებლობას პირდაპირ მითითებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 840, მეორე აბზაცი და ვალდებულებათა შესახებ შევიცარული კანონის 55-ე მუხლის მეორე აბზაცი; სასამართლოები მუდმივად უვლებდნენ ამ პარაგრაფის უიძველად მოძველებულ ნორმებს.

იუსტიციის ფედერალურ სამინისტროში მრავალი წელია იმტვერება კანონპროექტი, რომელშიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის ნაცვლად შემოთავაზებულია შემდეგი რვეულირება: "თუ პირი სამსახურობრივი მოვალეობის შესასრულებლად ნიშნავს სხვა პირს, ამ სხვა პირის მიერ თავის სამსახურობრივი მოვალეობის შესრულების დროს თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებით განზრახ ან დაუდევრობით მესამე პირის დაზარალების შემთხვევაში, მოცემულ მეორე პირთან ერთად მოვალეა მიყენებული ზიანი აანაზღაუროს".

### III.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაციის თანახმად, სხვა პირების მოქმედებით მიყენებული ზიანისთვის პასუხს აგებს ამ პირებზე პასუხისმგებელი პირები, რომლებზეც პასუხისმგებელია ანაზღაურებული მოცემული ნორმის შინაარსისდან გამომდინარე, ჩამოთვლილია 1384-ე მუხლის შემდგომ აბზაცებში. მათ რიცხვს ეკუთვნის დაქირავებული მომუშავეები (preposés - დაქირავებული მუშა, შემსრულებელი, მოსამსახურე სინონიმები). თუ სამსახურობრივი მოვალეობის შესრულების დროს ისინი ზიანს აყენებენ მესამე პირს, მათი დამქირავებელი (commettant) მოვალეა ზიანი აანაზღაუროს (კოდექსის 1384-ე მუხლის მეხუთე აბზაცი).

ეს ნორმა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის მომენტიდან და ტექსტუალურად მსგავსი იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2049-ე მუხლი ყოველთვის გაგებელი იყო როგორც მეწარმის უეჭველი ვალდებულება პასუხი აგოს ხელკვეთითა სამართალდარღვევისთვის. მეწარმის პასუხისმგებლობის პირობებია: ზიანის მიყენება მისი "თანამშრომლის" მიერ, ზიანის მიყენება სამსახურობრივი მოვალეობის შესრულებისას; და რომ უშუალო ზიანის მიმყენებელი მოსამსახურე მისდამი წარდგენილი სარჩელის შემთხვევაში, ვალდებული იქნებოდა მიყენებული ზიანი აენაზღაურებინა მისივე მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებისთვის.

თუ აღნიშნული პირობები შესრულებულია, მეწარმის პასუხისმგებლობა დადგენილად ითვლება. გამამართლებელი მტკიცებულება იმისა, რომ მან ყველა ღონე იხმარა მოცემული თანამშრომლის შერჩევის და მასზე კონტროლისთვის, გამოირიცხება.

1. საფრანგეთის სასამართლოები იგივე კრიტერიუმებს იყენებს, რასაც გერმანული პასუხში კითხვაზე. არის თუ არა ზიანის მიმყენებელი მოპასუხე-მეწარმე დაქირავებული მუშაკი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის აზრით. ამ მიზნით გამოიკვლვევენ, იყო თუ არა მათი ურთიერთობა

უფროს-ხელქეციების ურთიერთობა, ვაღლებული იყო თუ არა შეესრულებინა მისი მითითებები და ინსტრუქციები დაკისრებული მოვალეობების განხორციელებისას, დამოუკიდებლად მომუშავე ხელოსნები, მენარდები, ექსპედიტორები, გადამზიდავები არ არიან თავიანთ დაქირავებულთა თანაშრომლები (préposés). სამკურნალო დაწესებულების ექიმი კი შეიძლება არ ემორჩილებოდეს სამუშაოს მიმცემის მითითებებს პროფესიულ სფეროში (Crim. 5.3.1992, J.C.P. 1993 II 22013, Chabas-ს შენიშვნები).

წარსულში, მრავალი სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, აღიარებული იყო მეწარმის საკვალბე-ულო უფლება მითითებების მიცემის და აგრეთვე, "თანაშრომელთა" თავისუფლად შერჩევისა. გვიანდელ სასამართლო გადაწყვეტილებებში ბრძანებით დანიშნული "შესრულებული" შეიძლება ჩაეთვალოს თანაშრომელად (préposé) საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის შინაარსით, თუ მას ევალება დამორჩილება კონტრაქტის, ბრძანებების და სათანადო უფლებამოსილების მქონე სამუშაოს მიმცემს - მაგალითად, მსროლელთა საზოგადოებაში ინსტრუქტორის სახით მივლენილი არმიის ოფიცერი ან გარკვეული საშუალების შესასრულებლად მეწარმესთან გაგზავნილი პატიმარი (Paris 9.12.1938, D.H. 1939,136; Req. 21.10.1942, Gaz.Pat. 1942.2.243).

იგივე კრიტერიუმები გამოიყენება შემთხვევებში, როდესაც დაქირავებულ თანაშრომელს გარკვეული ხნით "ათხოვებენ" სხვა მეწარმეს. აქ ყველაფერი იმაზეა დამოკიდებული, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე ვინ არის უფლებამოსილი მითითებები მისცეს "განათხოვებული" თანაშრომელს შესასრულებელ სამუშაოსთან დაკავშირებით.

ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა სასამართლო პრაქტიკის საინტერესო მცდელობა, დაქირავებული მომუშავის საქმიანობა გამოიჯნოს სფეროებად, რომელთაგან თითოეულში მოქმედებს ცალკეული მეწარმის სახელისუფლო უფლებამოსილებანი. საკითხი, ვინ არის მეწარმეთაგან პასუხისმგებელი, დამოკიდებულია სფეროზე, რომელსაც მიეკუთვნება დაქირავებული თანაშრომლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები, ზიანის გამომწვევი. მაგალითად, თუ სატრანსპორტო საწარმო სატიერთო მანქანას და მძღოლს რამდენიმე დღით სამშენებლო ფირმას გადასცემს მიწის საშუალებისთვის, ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, ზიანი მიადგა მძღოლის მიერ საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევით თუ ძარის არასწორად დატვირთვის გამო. პირველ შემთხვევაში პასუხისმგებელია სატრანსპორტო საწარმო, მეორე შემთხვევაში - სამშენებლო ფირმა, იმ პირობით, თუ სწორედ მისი პერსონალი ხელმძღვანელობდა და აკონტროლებდა დატვირთვის (Civ. 20.7.1955, J.C.P. 1956, II 9052, Savatier-ს შენიშვნები; Civ. 17.7.1962, Gaz.Pat. 1962.2.309; Com. 26.1.1976, D.S.1976,449).

2. მას შემდეგ, რაც დადგინდა, რომ ზიანის მიმყენებლის მოპასუხე-მეწარმის დაქირავებული თანაშრომელი, დგება მეორე კითხვა, ზიანის მიყენება მოხდა თუ არა დაკისრებული სამსახურობრივი მოვალეობის შესრულების დროს, რადგან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის მეხუთე აბზაცში პირდაპირ არის მითითებული: მეწარმე პასუხს აგებს მხოლოდ ისეთი ზიანისთვის, რომელიც მისმა დაქირავებულმა თანაშრომელმა მიაყენეს "თავის ვაღლებულებათა ჩარჩოებში, რომელთა შესასრულებლადაც არიან დაქირავებული" ("dans les fonctions auxquelles ils les ont employés"). ეს პირობა, ისეთივე ბუნდოვანი სახით ჩამოყალიბებული, როგორც 1384-ე მუხლის მეხუთე აბზაცია, სხვადასხვა ვარიაციებით ხშირად გადადის ერთი გადაწყვეტილებიდან მეორეში.

1983 წლიდან სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხშირად არის გატარებული აზრი იმის შესახებ, რომ მეწარმე პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება მხოლოდ ერთ შემთხვევაში: "თუ მისი თანაშრომლის მოქმედება გაცდა იმ ფუნქციათა ფარგლებს, რომელთა შესრულებისთვისაც ის დაქირავდეს, მოქმედებდა უნებართვოდ და იმ მიზნების მისაღწევად, რომლებსაც არაკეთილკამური არა აქვს მის უფლებამოსილებებთან" ("si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions") (Ass. plén. 19.5.1988, D.S.

ამრიგად, სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ მეწარმეთა დელიქტური პასუხისმგებლობის სფეროს იგი მეტად ფართოდ განმარტავს. მაგალითად, თუ ფერმერი თავის მეურნე მუშას საჭირო ინვენტარის ასაღებად აგზავნის მეზობელთან, იგი პასუხს აგებს ამ მუშის მიერ მიყენებული ზიანისთვის, თუ მეზობელთან მიმავალმა მუშამ თავისი სანთებელას ბენზინით დატენვის დროს გაუფრთხილებლობით ხანსარი გააჩინა (Civ. 19.12.1950, J.C.P.1951, II 6577, Rodière-ის შენიშვნები). იგივე ითქმის შემთხვევაზე, როდესაც ფერმერი თავის მოჯამაგირეს ერთი დღით დასახმარებლად აგზავნის მეზობელთან, უკან გზაზე მოჯამაგირე დაეჯახება გამძლეულს, რადგან ევლოსიპედის ფარი არ უნთია. ფერმერი პასუხს აგებს მისი მოჯამაგირის მიერ მიყენებული ზიანისთვის. ამასთან, ფრანგული სასამართლოებისთვის უმნიშვნელოა, ჰქონდა თუ არა ფერმერს გავლენა მოჯამაგირის მარშრუტის და მიმოსვლის საშუალების შერჩევაზე (Soc. 7.1.1965, Bull.civ. IV, no.7). სხვაგვარად არის საქმე უბედური შემთხვევის დროს, რომელიც მოხდა მუშის მიზეზით უნივერსიტეტის სამუშაოზე მიმავალ გზაზე. სამუშაოს მიმცემი პასუხს არ აგებს (Crim. 28.11.1956, J.C.P.1957.IV.2). განზრახი უკანონო ქმედებებიც ხშირად მეწარმეებს მიეწერება. არაერთხელ მიიღეს გადაწყვეტილება, რომელიც ავალდებულებდა სატრანსპორტო საწარმოს მფლობელს აენაზღაურებინა მისი მძღოლის მიერ საგზაო მოძრაობის სხვა მონაწილეებთან მოძრაობის წესების მუშტებით გარკვევისას მიყენებული ზიანი (Paris 8.7.1954, Gaz.Pal.1954.2.280; Crim. 16.2.1965, Gaz.Pal.1965.2.24; განსხვავებული გადაწყვეტილება იხ. Montpellier 22.4.1964, J.C.P.1964.II 13766, Maury-ის შენიშვნები). ზოგ გადაწყვეტილებაში მითითებულია გამამართლებელი მოტივი: სატვირთო მანქანების მძღოლებს ყოველთვის ახასიათებთ მესამე პირებთან ავტომატური მართვის წესებზე დისკუსიის ჩხუბით დამთავრება. ამიტომ, სატრანსპორტო საწარმოთა მენეჯერები მოვალენი არიან ეს გარემოება თავიანთი რისკის სფეროში ჩართონ. სხვა გადაწყვეტილებაში ამგვარი მოტივაცია არ არის. სატრანსპორტო საწარმოს მფლობელი პასუხს აგებს მასთან მომუშავე მძღოლის მიერ მიყენებული ზიანისთვის: სამსახურეობრივი რეისის დროს მძღოლი ჩაუსაფრდა ზოხობს მოსარჩელის მიწის ნაკვეთში, გააჩერა სატვირთო მანქანა, მოკლა ზოხობი თავისი ორლულიანი თოფით და თან წაიღო ნაწადირევი (Crim. 23.11.1928, Gaz.Pal. 1928.2.900). ზუსტად ასევე, კონოტატარის მფლობელი პასუხს აგებს, როდესაც მისი მუშის მიერ ცნობისთვის მისულ მნახველ ქალს კონოტატარის გვერდით სარდაფში ჩაიყვანს და იქ მოკლავს (Crim. 5.11.1953, Gaz.Pal. 1953.2.383).

განსაზივებული საკითხის სადაობას მოწმობს განუწყვეტელი უთანხმოება სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებს შორის. მათი მორიგება შეძლო მხოლოდ სამოქალაქო საქმეთა გერტიანებული პალატის გადაწყვეტილებამ. ერთ საქმეში პასუხისმგებლად არ ცნეს სამუშაოს მიმცემი, რომლის მუშამ პირადი მიზნებით გამოიყენა სამსახურის ავტომატქანა და უბედური შემთხვევის მიზეზი გახდა (Ass.plén. 10.6.1977, J.C.P. 1977 II 18730). მეორე საქმეში, რომელიც ეხებოდა კლიენტების თანხის მიმთვისებელ, სადაზღვეო საზოგადოების თანამშრომელს, საზოგადოებას პასუხი აეგინეს (Ass.plén. 19.5.1988, D.S. 1988,513, Larroumet-ის შენიშვნები). დაცვის სამსახურის მენეჯერს პასუხისმგებლობისგან გაათავისუფლეს, როდესაც მისმა თანამშრომელმა დასაცავი ობიექტზე ხანძარი გააჩინა, რათა ყურადღება მიეპყრო ამ ობიექტის ცეცხლსაქრობით არასაკმარისად აღჭურვის ფაქტზე (Ass.plén. 15.11.1985, J.C.P. 1986, II 20568 Viney-ის შენიშვნები). პასუხისმგებლობისგან გაათავისუფლეს საწვავით მოვაჭრე, რომლის მძღოლს ბენზინის მითვისება სურდა, მაგრამ საკუთარი კერძო ცისტერნისკენ მიმავალ გზაზე მღებრები შენიშნა და ეჭვის ასაკილივლად ბენზინი მოსარჩელის მიწის ნაკვეთზე გადაასხა (Ass.plén. 17.6.1983, J.C.P. 1983.II 20120 Chabas-ის შენიშვნები).

3. თუმცა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის მეხუთე აბზაციდან პირდაპირ არ გამოძინარეობს, მაგრამ საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ მეწარმის პასუხისმგებლობის

კიდევ ერთი პირობაა მისი თანაშრომლის ბრალის არსებობა თავად თანაშრომლის მიერ ჩადენილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებში კოდექსის 1382-ე და მოდერნო მუხლების თანახმად. თუ თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ზიანის მიყენების მომენტში თანაშრომელი დელიქტუენარო იყო, მეწარმე პასუხისმგებელია ზიანისთვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სამუშაოზე ამგვარი თანაშრომლის პირადად მიღების დროს იცოდა მისი დელიქტუენარობის თაობაზე ან უნდა სცოდნოდა ეს (Civ. 15.3.1956, J.C.P. 1956, II 9297, Esmein-ის შენიშვნები). თანაშრომლის ბრალის დადასტურების სიძიძე აწევს დაზარალებულს.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის ფორმულირება “ანაზღაურებს მხოლოდ იმ მესამე პირთა მიერ მიყენებულ ზიანს, რომლებზეც პასუხს აგებს” (“qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre”) დღიი ხნის მანძილზე თვლებოდა შემდგომი აბზაცების შესაჯალ ნაწილად. მათში რეგულირებულია პასუხისმგებლობა მეწარმეებისა — ხელკეტების, შშობლების — არასრულწლოვანი შვილების, მასწავლებლების — მასწავლებლად მიზარებული პირების გამო. ამ დღითი ხელმძღვანელობდა საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთი საფუძველზე გადაწყვეტილების გამოტანისას (arrêt Blicck. Ass.plén. 29.3.1991. J.C.P. 1991.II.21673, Ghestin-ის შენიშვნები). სასამართლომ 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცი ჩათვალა დამოკიდებულ საფუძველად სარჩელის წარდგენისთვის დაა გამოიყენა ეს თავისი გადაწყვეტილების მოტივაციისთვის. საქმე ეხებოდა ფსიქიატრიული საავადმყოფოს მიერ ზიანის ანაზღაურებას, რადგან ერთ-ერთმა პაციენტმა ტყემი ზანძარი გააჩინა. სასამართლოს არც კი დაუდგინა საავადმყოფოს ხელმძღვანელობის და პერსონალის მიერ გამოყენებული დაუდევრობის ფაქტი აღნიშნული გადაწყვეტილების შესახებ იხ. FerrandZEUP 1993.132.

4. თუ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის მეხუთე აბზაცის თანახმად, მეწარმე მოვალეა ზიანი აუნაზღაუროს დაზარალებულს, ისმის კითხვა: შეუძლია თუ არა ანალოგიური სარჩელი აღძრას მეწარმემ თავისი დამნაშავე თანაშრომლის წინააღმდეგ? დღემდე საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა დადებითად პასუხობდა აღნიშნულ კითხვას (Civ. 13.II.1964, J.C.P. 1965, II 141110, Bizière-ს შენიშვნები; Civ. 20.3.1979, D. 1980, 29, Larroumet-ს შენიშვნები). საკასაციო სასამართლოს სოციალურ საკითხთა პალატა, რომელიც შრომით დაეებს განიხილავს, პირიქით, ყოველთვის ზღუდავს დაქირავებულ მუშაკთა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას შრომითი ხელშეკრულებების მიხედვით უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევებით (იხ. მაგალითად, Soc. 27.II.1958, D. 1959, 20, Lindon-ს შენიშვნები). ლოგიკური იქნება მოცემული პრინციპის მოქმედება გაერცელდეს შემთხვევებზე, როდესაც სამუშაოს მიმცემი ასახუტებს თავის რეგრესულ სარჩელს დაქირავებული მუშაკისადმი იმის მომიზეზებით, თითქოს მან აუნაზღაურა მესამე პირს მოცემული თანაშრომლის მიზეზით მიყენებული ზიანი (დაწერილებით ამ საკითხზე იხ. Viney, no. 811 ff.).

#### IV.

საერთო სამართალში მესამე პირთა მოქმედებისთვის პასუხისმგებლობა ეყარება იგივე პრინციპებს, რასაც ფრანგულ სამართალში: არსებითად, იქაც და აქაც, არსებობს ორი პირობა, რომელთა თანახმად მოპასუხემ უნდა აანაზღაუროს მოსარჩელისთვის სხვა პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიყენებული ზიანი. ეს სხვა პირი უნდა იყოს მოპასუხის მოსამსახურე (servant) და ზიანი უნდა მიყენოს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს (in the course of his employment). ამასთან, დაქირავებლის (master) პასუხისმგებლობა არ არის დამოკიდებული მის პირად ბრალზე.

რათა განისაზღვროს, არის თუ არა ზიანის მიყენებელი მოსამსახურე (servant) ან მენარდე (independent contractor), საერთო სამართლის სასამართლოები არკვევენ, ფლობდა თუ არა მოპასუხე საკმარის კომპეტენციას მოსამსახურეთა ხელმძღვანელობის და მათ მიერ საკუთარი ვალდებულებების შესრულების კონტროლისთვის. მაგრამ ეს დამოკიდებულია მრავალ განსხვავებულ ფაქტორზე: ზიანის მიყენებლის მოსამსახურედ კვალიფიკაციის საწინააღმდეგოა მისი მალალი

პროფესიონალიზმი, დიდი გამოცდილების არსებობა, ცოდნა იმისა, თუ რა, სად, როგორ უნდა შესრულდეს. საკუთარი შრომის იარაღების გამოყენება, ის ფაქტი, რომ იგი იღებდა სანარდო და არა საათობრივ ანაზღაურებას და ა.შ. წარსულში ინგლისის სასამართლოები იყენებდნენ "საკონტროლო ტექსტების" კრიტერიუმს და ამიტომ წარმოიქმნებოდა ეჭვები, შეიძლება თუ არა ექიმების და გემების კაპიტნების მიწნევა მოსამსახურებად - მათი პროფესიული საქმიანობის სფეროში ამ პროფესიის ადამიანებს ვერ აკონტროლებენ მათი დაქირავებულებიც კი. დღეს საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება, რომ "საკონტროლო ტექსტის" პრინციპი მსგავსი სპეციალისტების მიმართ მხოლოდ შეზღუდულად უნდა გამოიყენონ. და აღნიშნული კრიტერიუმის გამოყენების სანაცვლოდ კითხულობენ, არის თუ არა ზიანის მიმყენებელი მოპასუხე - მეწარმის კომერციული ორგანიზაციის სტრუქტურული დანაყოფის წევრი.

იხ. Vgl. Cassidy v. Ministry of Health [1951] 2 K.B. 343; Kahn-Freund, Mod.L.Rev. 14 [1951] 504; Flannigan, U.Tro.L.J. 37 (1987) 25. საერთო სამართალში განსაკუთრებულ სიძნელეს იწვევს "განათხოვრებულ" მოსამსახურეების ("borrowed" servants) ნებისხვევა, რადგან გარდაუვალად წამოიჭრება კითხვა: ორიდან რომელი სამუშაოს მიძღვნილი დამქირავებელი. ინგლისში მსგავსი გადაწყვეტილებების უპლესიკაციათა რიცხვი ბევრია, აშშ-ში უთვალავი. იხ. dazy Atiyah, aaO S. 152ff.; Smith, Scope of Business: The Borrowed Servant Problem: Mich.L.Rev. 38 (1940) 1222 და საინტერესო კომენტარი Yale L.J. - 76 (1967) 807. ყველგან მითითებულია სასამართლო გადაწყვეტილებები.

2. თუ მოსარჩელეს ზიანი მიადგა მოსამსახურის (servant) მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით, ამის გამო შესაბამისი მეწარმის პასუხისმგებლად აღიარება დამოკიდებულია შემდეგ ფაქტორზე: ჩაიღინა თუ არა მოსამსახურემ დელიქტი სამსახურეობრივი მოვალეობის განხორციელების დროს (in the course of his employment). საკმაოდ მრავალრიცხოვანია ზოგადი ფორმულირებები, რომლებსაც შეუძლიათ რაც შეიძლება ზუსტად გადმოსცენ ამ კრიტერიუმის არსი. Prosser/Keeton-ის აზრით, სამსახურეობრივი მოვალეობების შესრულებაა მოსამსახურის ქმედებები

"რომლებიც იმდენად მჭიდროდ არის დაკავშირებული იმის შესრულებასთან, რისთვისაც ის დაქირავებს და ისე ორგანულად და ბუნებრივად ახასიათებს აღნიშნულ შესრულებას, რომ შესაძლებელია ჩაითვალოს თუნდაც შესრულებული სამსახურეობრივი მიზნების განხორციელების მეთოდებად" (იხ. აგრეთვე Restatement of the Law of Agency 2d [1958] § 228ff.).

უზარმაზარი ინგლისურ-ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მასალის მიახლოებით გადმოცემაც კი შეუძლებელია. ამიტომ, ძირითადი ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებზე, რომლებიც პრობლემატიკით ახლოს დგას გერმანული და ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის დროს განხილულ შემთხვევებთან.

მოსამსახურის გზა სამსახურისკენ და სამსახურიდან შინისკენ არავითარ კავშირში არ არის მის სამსახურეობრივ მოვალეობასთან. ამიტომ მეწარმე პასუხს არ აგებს იმ ნიციღენტისთვის, რომელიც მისი მოსამსახურის მიზნით მოხდა შინისკენ ან სამსახურისკენ მიმავალი გზაზე. სხვაგვარად არის საქმე, თუ სამუშაოს დაბთავების შემდეგ, სახლში მიმავალი მოსამსახურე იღებს ხელფასს და გაუფრთხილებლობის გამო დააშავებს თავის კოლეგას მეწარმის რუთონულ ტერიტორიაზე ან ნაგებობაში. მოცემულ შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ დელიქტი დადენილია "სამსახურეობრივი მოვალეობის შესრულების მომენტში" ("in the course of his employment"). შესაბამისად, სამუშაოს მიძღვნილი მოვალეა ზიანი აანაზღაუროს.

იხ. Stalon v. National Coal Board [1957] 2 All E.R. 667; Bell v. Blackwood Morton & Sons, Ltd. (1960) S.L.T. 145. ორსვე შემთხვევაში, რაკი დაზარალებულიც მუშაა, უფლება აქვს სარჩლი აღძრას სოციალური დაზღვევით ზიანის ანაზღაურების შესახებ. მაგრამ, ამას გარდა, ინგლისურ სამართალში გერმანულის საპრისიპიროდ (§ 636 RVO), მას შეარჩუნებული აქვს უფრო ფართო უფლებები დელიქტური სამართლის ზოგადი ნორმების შესაბამისად, თუმცა გარკვეული შეზღუდვებით.

თუ დაქირავებული მუშა სამუშაოს მიძღვნილი დავალებით გარე ობიექტს მოინახულებს, უკანასკნელი პასუხს აგებს გზაში (en route) მოსამსახურის ბრალით მომხდარი ავტო-



სატრანსპორტო შემთხვევისთვის. სამუშაოს მიმცემი პასუხისმგებელია მოსამსახურის მიერ ინსტრუქციების შეუსრულებლობის შემთხვევაშიც. გამოჩენილია სიტუაცია, როდესაც მოსამსახურის მიერ არჩეული გზა ისე ზრდის ავარიის რისკს, რომ უსაფრთხოების გონივრული ღონისძიებების თვალსაზრისით სამუშაოს მიმცემი მათ ვერ გაითვალისწინებდა. თუ მეწარმე მოსამსახურეს კომპანიის მანქანით აგზავნის ფოსტის დასარიგებლად ფილიალებში, იგი პასუხს აგებს გზაში მომხდარი (en route) ინციდენტისთვის, რომელიც მოხდა მოსამსახურის მიზნით. ამასთან, მნიშვნელობა არ ექნება, თუ მან დაარღვია უფროსის მითითება და საკუთარი ავტომანქანით წაივია.

Vgl. *Mc Kean v. Raynor Bros. Ltd.* [1942] 2 All E.R. 650. ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხ. აგრეთვე *Atiyah, aaO, S. 225ff.*, ამერიკელის — *James, aaO S. 174ff.*. ანალოგიური კრიტერიუმები გამოიყენება სამუშაოს მიცემის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას თუ ავტოსაგზაო შემთხვევის მომენტში მოსამსახურემ გადაუხვია დაღვენილ მარშრუტს. იხ. *Atiyah, aaO S. 251ff.*; *Smith, aaO; Douglas, aaO*; ყველა ავტორი უთითებს პრეცედენტთა დიდ რიცხვს.

როგორც გერმანიაში, აუცილებელია “ზინანის მიმყენებელ მოსამსახურის ქმედებებს და მის მიერ სამსახურეობრივი ვალდებულებების შესრულებას შორის. აღნიშნულს განსაკუთრებით თვალსაჩინოდ მოწმობს შემთხვევები, როდესაც მუშა თამბაქოს ეწვევა სამუშაოს დროს და აჩენს ზანძარს. თუ მოსამსახურის მოვალეობაა ზანძარსაშიში მასალებით მომარაგება ან თავისი ბუნებით ზანძარსაშიში სპეციალური სამუშაოს შესრულება, რასაც უსაფრთხოების ღონისძიებების მიღება სჭირდება, პასუხისმგებელია მეწარმე, მაგრამ იგი პასუხს არ აგებს, თუ სატვირთო მანქანის მძღოლი სიგარეტის მოკიდების შემდეგ ანთებულ ასანთს კაბინიდან გადაისვრის, ასანთი ხვდება გზის გასწვრივ მღებარე თივის ზეინს და იგი იწვის. პირველ შემთხვევაში მეწარმის პასუხისმგებლობა დასაბუთებულია, რადგან მან პერსონალს დაავალა ზანძრის დიდ რისკთან დაკავშირებული ამოცანების შესრულება, ამიტომ, უცილობლად ატარებს ამასთან დაკავშირებულ და საცხებით პროვოცირებად რისკს დაუდევრობით ზანძრის გაჩენის შესახებ.

იხ. *Jefferson v. Derbyshire Farmers Ltd.* [1921] 2K.B. 281; *Herr v. Simplex Box Corp.* 330 Pa. 129, 198 A. 309 (1938); *George v. Bekins Van & Storage Co.* 33 Cal. 2d 834, 205P. 2d 1037 (1949); *Atiyah, aaO S. 258ff.* *Restatement of the Law of Agency* 2d (1958) § 235. როგორ მოიქცეთ, თუ მოსამსახურემ დაარღვია სამსახურის მიმცემის პირდაპირი აკრძალვა გარკვეულ ქმედებებთან დაკავშირებით და როგორც შედეგი, ზიანი მიყენა მუშაზე პირს? სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ხელქვეითის ამგვარი, უფროსობის პირდაპირი გამოხატული აკრძალვის აშკარად დამრღვევი ქმედებაც “სამსახურეობრივი მოვალეობების შესრულების ჩარჩოებშია”, თუ ხელქვეითი აგრძელებს სამუშაოს მიმცემის მიერ დასახული კომერციული მიზნების რეალიზაციას. იხ. *Rose v. Plenty* [1976] 1All E.R. 97; *BGH NJW* 1971, 31.

3. მეწარმის პასუხისმგებლობის შემდეგი პირობაა მოსამსახურის მიერ ზიანის მიყენება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით. ამიტომ ყოველთვის საუბრობენ “მეწარმის პასუხისმგებლობაზე მისი მოსამსახურის სამართალდარღვევისთვის” (“Liability for the torts of his servant”). იხ. მაგალითად, *Restatement of the Law of Agency* 2d [1958] § 219 und passim. მაგრამ ეს პირობა არასოდეს იწვევდა დავას და დღემდე პრობლემა არ შექმნილა არც პრაქტიკაში.

პრინციპში მოსამსახურემ უნდა აუნაზღაუროს მეწარმეს გაწეული ზარალები იმ მესამე პირისთვის მიყენებული ზიანის საკომპენსაციოდ, რომელიც დაზარალდა მოსამსახურის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით.

კომპენსაციის აღნიშნული პრინციპის შერბილება, კერძოდ, მისი მოქმედების შეზღუდვა მხოლოდ განსაკუთრებით უხეში დაუდევრობის (gross negligence) შემთხვევებით, არ ახასიათებს საერთო სამართალს. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ლორდთა პალატის განსაკუთრებული, შეიძლება ითქვას - შიკის მომგვრელი გადაწყვეტილება საქმეზე *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* [1957] A.C. 1555; *Williams, Mod.L.Rev.* 20 (1957) 220, 437; *Jolowicz, Camb.L.J.* 1957, 21; *Steffen, U.Chi.L.Rev.* 25 (1958) 465; *Gardiner, Mod.L.Rev.* 22 (1959) 652 und *Atiyah, aaO S. 422ff.*

4. თუ მესამე პირს ზიანს აყენებს არა მოსამსახურე (servant), არამედ დამოუკიდებელი მეწარმე (independent contractor), დაზარალებულს ანაზღაურება შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ უკანასკნელის და არა მისი დაქირავებული დამკვეთისგან. მაგრამ საერთო სამართლის აღნიშნული პრინციპი რიგ მნიშვნელოვან გამონაკლისებს შეიცავს. საუბარია სიტუაციებზე, როდესაც დამკვეთის ვალდებულება, წინდახედულების ღონისძიებები დაიცვას მოსახლეობის მიმართ, არ ექვემდებარება დელეგირებას (non-delegable). სხვა სიტყვებით, როდესაც მოცემული ვალდებულება დელეგირების გზით ვერ დაეკისრება დამოუკიდებელ მეწარმეს იმგვარად, რომ დაზარალებულის წინაშე პასუხისმგებელი იყოს სწორედ ეს უკანასკნელი და არა დამკვეთი, მანვე ანაზღაუროს ზიანი. მგავს შემთხვევებში მიუთითებენ, რომ დამკვეთს აქისრია არა ჩვეულებრივი წინდახედულების ღონისძიებათა დაცვის ვალდებულება (duty of care), არამედ უფრო მაკაცრი ვალდებულებები, რომლებიც მოწმობს მათ დაცვას (duty that care is taken). მაგრამ ეს ყველაფერი ცარიელი ფორმულირებებია. საბოლოო ჯამში, მსგავს შემთხვევებში დამკვეთი პასუხს აგებს დამოუკიდებელი მეწარმის (independent contractor) ბრალზე, როგორც საკუთარი მოსამსახურის (servant) ბრალის შემთხვევაში. იხ. Fleming, The Law of Torts 8 (1992) 388ff.

პრეცედენტები, რომლებშიც საერთო სამართალი იცავს აღნიშნულ მოსაზრებას, გაჭირვებით ექვემდებარება საერთო ნიშნის. ბევრ მათგანს, როგორც გერმანიაში ამბობენ “სამეზობლო სამართლის” ბუნება (“nachbarrechtlichen”, Charakter) აქვს. კერძოდ, მაგალითად გამოდგება საქმე Bower v. Peate (1876) 1 Q.B.D. 321. მესაკუთრემ დაიქირავა სამშენებლო ფირმა თავის მიწის ნაკვეთზე გრუნტის ამოსათხრელად. ფირმამ ზიანი მიაყენა მეზობელს, დააზიანა რა მზიდი ბურჯები მის ნაკვეთზე. სასამართლომ დააკმაყოფილა მეზობლის სარჩელის მიწის იმ მესაკუთრის მიმართ, რომლის ნაკვეთზეც მიდიოდა მიწის სამუშაოები, თუმცა მიწის პატრონი პირადად არ ყოფილა დამნაშავე და ფირმა დაიქირავა ამოუკიდებელი მეწარმის სახით. მრავალი მსგავსი მაგალითი არსებობს როგორც ინგლისში, ისე აშშ-ში (იხ. vgl. Restatement of the Law of Torts 2d [1965] § 422 A). არც გერმანიაშია ისინი უცხო. მხოლოდ გადაწყვედა განსხვავებულ თეორიულ საფუძველზე. გერმანიაში ისმის კითხვა, კოდექსის რომელი პარაგრაფის საფუძველზეა პასუხისმგებელი მესაკუთრე სამშენებლო ფირმის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისთვის: § 831-ის თუ § 278-ის, რადგან მეზობლებს კეთილმეზობლობის იმპერატივებზე დაფუძნებული, მოძიჯნავე ძეწის ნაკვეთების მესაკუთრეთა უფლება-მოვალეობების ურთიერთპატივისცემა ურთიერთობა ჰქონდათ (das nachbarliche) (Gemeinschaftsverhältnis), რაც უთანაბრდება სახელშეკრულებოს? უზენაესი ფედერალური სასამართლოს აზრით, მესაკუთრე პასუხისმგებელია მხოლოდ § 831-ის საფუძველზე (BGHZ 42,374). მაგრამ თუ სამშენებლო ფირმა რეგულარულად მოქმედებს დამოუკიდებელი მეწარმის სახით და არა როგორც სამსახურეობრივ მოვალეობათა შემსრულებელი (Verrichtungsgehilfe), § 831 “ბლავი იარაღი” იქნება. სხვა საქმეა, როდესაც გამოაყენებლად აღიარებულია § 278. ამ შემთხვევაში მოპასუხის ხელქვეითი “შემსრულებელი” (“Erfüllungsgehilfe”) შეიძლება იყოს კვალიფიციური და “დამოუკიდებელი მეწარმე”. მაშინ მივიღებთ საერთო სამართლის ანალოგიურ შედეგს. რასაკვირველია, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ცდილობს უმკურნალოს საკუთარი თავისთვის მიყენებულ აკრძალვებს, ავალებს რა მესაკუთრეს მაქსიმალური ყურადღებით აკონტროლოს დაქირავებული სამშენებლო ფირმის საქმიანობა. ამიტომ, აუცილებლობის შემთხვევაში, სასამართლოებს შეუძლიათ მესაკუთრეც პასუხისმგებლად აღიარონ, თუმცა მისი ბრალის შემთხვევაში (მაგალითად, RGZ 132,51,58; BGH NJW 1960,335).

საერთო სამართალი და გერმანიის სამართალი ანალოგიურ შედეგებს აღწევენ დელიქტთა სხვა ჯგუფის შემთხვევაშიც, თუმცა ამისთვის განსხვავებულ დოქტრინულ მეთოდებს იყენებენ. საუბარია შემთხვევებზე, როდესაც გერმანიის საამართლოები ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელს სახელშეკრულებად მიიჩნევენ და კოდექსის § 276-ის საფუძველზე დამკვეთი პასუხს აგებს მის მიერ დაქირავებულს, თუნდაც დამოუკიდებელი მეწარმის ქმედებისთვის.

საერთო სამართალში მსგავსი შემთხვევა ტრადიციულად ვადაწყლება დელიქტური სამართლით, მაგრამ მოპასუხეზე გამონაკლისის სახით დაკისრებულია მის მიერ დაქირავებული დამოუკიდებელი მენარდის (independent contractor) ბრალი. მიწის ნაკეთის მესაკუთრე ან მებატონე, რომელმაც იკისრა მისი წესრიგში შენარჩუნება, პასუხისმგებელია მოიჯარის წინაშე, თუ ის დაზარალდა ნაკეთის გაუმართაობის გამო. ამასთან, მესაკუთრე ზიანს ანაზღაურებს მაშინაც, თუ ნაკეთის გასაუმჯობესებელი და მოსაწესრიგებელი სამუშაოები განახორციელეს არა მისმა ხელკეითებმა, არამედ მენარდებმა, იმ პირობით, თუ უკანასკნელის ბრალი ზიანის მიყენებაში დადასტურდა. იგივე შეეხება შემთხვევებს, როდესაც მესაკუთრე კომერციული მიზნებით საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომს ხდის თავის მიწის ნაკეთს ან ნებას რთავს გამოიყენონ ნაკეთზე არსებული მოძრავი ქონება: თუ მოძრავი ქონება და თავად ნაკეთი მნახველთა დაზარალების მიზეზი ხდება, მესაკუთრე პასუხს აგებს იმ პირობით, თუ დაზარალებულები შეიძლება მიაკუთვნონ ნაკეთის მომნახულებელ და მოძრავი ქონების კომერციული მიზნებით მოსარგებლად პირთა წრეს (იხ. Restatement of the Law of Torts 2d [1965] § 419-422,425). ყველა მსგავს შემთხვევაში გერმანული სასამართლოები უყოყმანდ შეაფასებენ მხარეთა შორის ურთიერთობებს სახელშეკრულებით ან მასთან გათანაბრებულ ურთიერთობებად (vertragsähnlich). აღნიშნულის საფუძველზე, კოდექსის §276-ზე დაყრდნობით, მოპასუხეს დააკისრებენ დამოუკიდებელი მეწარმის ბრალს, რომელსაც განიხილავენ მოპასუხისადმი დაქვემდებარებულ "შემსრულებლად" ("Erfüllungsgehilfen").

მენარდის ბრალისთვის პასუხისმგებლობა ვრცელდება იმ შემთხვევებზეც, როდესაც არ არსებობს სახელშეკრულები, მასთან დაახლოებული ან სამეზობლო სამართლით რეგულირებული ურთიერთობები. მიწის ნაკეთზე სამშენებლო სამუშაოთა მწარმოებელი მოვალეა გაატაროს უსაფრთხოების განსაკუთრებული ღონისძიებები, რათა გამოიცილოს უმცირესი რისკი საშიშროებისა ამ ნაკეთზე გამგეობის ადამიანების ან ტრანსპორტისთვის. ეს ვალდებულებაც არადელეგირებადია (non-delegable). ჩვეულებრივ ამგვარი პასუხისმგებლობა ადგილობრივ ხელისუფლებას ეკისრება. ისინი პასუხს აგებენ იმ დაშვებისთვის, რომელიც მიიღეს გამგეობებმა საზოგადოებრივ ადგილზე ღია საკანალიზაციო ლიუკში ან ცუდად შემოღობილ სამშენებლო თხრილში ჩაყარდნით, ან დაუდევრად განთავსებული სამშენებლო მოწყობილობის ჩამოყარდნით. ამასთან, მნიშვნელობა არ ექნება დამოუკიდებელი მეწარმის ბრალულობას, რომელსაც უნდა უზრუნველყო ჩასატარებელი სამუშაოების უსაფრთხოება (იხ. Atiyah, aaO S. 352ff.; Salisbury v. Woodland [1969] 3 All E.R. 863; Restatement of the Law of Torts 2d [1965] § 417f.). ამას ეხმარება დელიქტთა მეორე ჯგუფი: მენარდის ბრალი მოპასუხეს დააკისრება იმით, რომ მან მენარდეს დაავალა "განსაკუთრებით საშიშვლო სამუშაოების" ("ultrahazardous activities") ჩატარება, რასაც სჭირდება უსაფრთხოების განსაკუთრებული ღონისძიებების დაცვა. მოცემულ შემთხვევაში უსაფრთხოების განსაკუთრებული ღონისძიებების დაცვის ვალდებულებაც არ ექვემდებარება დელეგირებას. ბრალი შემსრულებლის, რომელიც დაკავებულია სამშენებლო სამუშაოებით, შენობა-ნაგებობების დანგრევით, დანადგარების აწყობით, თვითმფრინავებიდან პესტიციდების მოფრქვევით, ასაფეთქებელი სამუშაოებით, მაღალი ძაბვის კაბელების ან ნავთობსადენის გაყვანილი ინტენსიური მოძრაობის გზატკეცილთა სიახლოვეს, დაეკისრება სხვა პირს, რომელმაც ანდო შემსრულებელს არნიშნული "განსაკუთრებით საშიშვლო სამუშაოების" ჩატარება. მნიშვნელობა არა აქვს, თუ შემსრულებელი დამოუკიდებელი მეწარმეა.

იხ. Honeywill and Stein Ltd. v. Larkin Brothers Ltd [1934] 1 K.B. 191; Restatement of the Law of Torts 2d [1965] § 416,427 და BGH JZ 1975,733, მოპასუხემ დამოუკიდებელ მეწარმეს გადააბარა ქარხანაში დაგროვილი დიდი რაოდენობის საფრთხილი ნარჩენების განადგურება. მოსარჩელემ ზიანის ანაზღაურება ითხოვა მეწარმის მიერ სალოცოდყო ოპერაციის დასაფრად ჩატარების გამო. სარჩელი დაწყყოფილდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის საფუძველზე, რადგან მოსარჩელემ დაამტკიცა, რომ დამოუკიდებელი მეწარმის შერჩევისას მოპასუხემ არ გამოიღონა სათანადო წინადახლეულება. აქ გარდაუვალად წარმოიქმნება კითხვა, ამ სიტუაციაში ხომ არ უნდა გამოიყენონ § 831, იგულისხმონ მოპასუხის ბრალეული არჩევანი ან სულაც (საერთო სამართლის დარად) დააკისრონ შემსრულებელს

მოუხსნელი ბრალი დამოუკიდებლად იმისგან, საუბარია მოპასუხის ხელქვეით მოსამსახურებზე თუ დამოუკიდებელ მეწარმეებზე. ანალოგიური მიდგომა იხ. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:171 მუხლში.

## V.

ჩატარებულმა შედარებით-სამართლებრივმა გამოკვლევამ ცხადყო, რომ რომანულ სამართლებრივ ოჯახსა და საერთო სამართალში სხვა პირებისთვის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები არსობრივად ერთხვევია. ორსავე შემთხვევაში საუბარია პასუხზე შემდეგ კითხვებზე: ა) შეიძლება თუ არა ზიანის მიმყენებელი პირი განიხილონ მოპასუხის ხელქვეითად, ანუ მოსამსახურე (préposé ან servant); ბ) დაზიანდა თუ არა მოსარჩელე მოსამსახურეთა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მათ მიერ თავის ვალდებულებათა შესრულებისას (dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ან in the course of his employment?) თუ ეს პირობები შესრულებულია, სამუშაოს მიმცემის პასუხისმგებლობა დადგინდობს ითვლება, იმისგან დამოუკიდებლად, იყო თუ არა იგი საკმარისად ყურადღებიანი და წინდახედული შემსრულებელთა შერჩევის და მათი კონტროლის დროს.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის ახალი პროექტი სავსებით ესადაგება ამ ნორმებს, რადგან სამუშაოს მიმცემს ჩამორთმეული აქვს თავისი ბრალის არარსებობის გამამართლებელი მტკიცებულების მოყვანის უფლება და მისი პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმაზეა დამოკიდებული, მაღდა თუ არა ზიანი მესამე პირს მისი ხელქვეითის არამართლზომიერი და უკანონო ქმედებით სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულების დროს. აღნიშნული ნორმის ძალაში შევლის შემდეგ უნიშვნელოვანესი ნაბიჯი გადაიდგება დელიქტური სამართლის მოცემულ მნიშვნელოვან სფეროში უნიფიკაციის გზაზე.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831-ის შემოთავაზებული პროექტის სასარგებლოდ მტყვევებს არა მხოლოდ სამართლის უნიფიკაციის იდეა. ახალი რეგულირება უფრო ეფექტურია. გერმანულმა სასამართლოებმა უკვე არაერთხელ გამოიყენეს იგი მოქმედი სამართლის ჩარჩოებში, როდესაც მიმართავდნენ სახელმწიფოებო ურთიერთობებს, მნიშვნელოვანად აწვლდნენ გამამართლებელი მტკიცებულების გამოყენებას და არსებითად აფართოვდნენ სამუშაოს მიმცემთა პასუხისმგებლობის სფეროს მესამე პირთა დელიქტური სარჩევებისთვის, რომლებიც უკავშირდებოდა სამუშაოს მიმცემის მოსამსახურეთა მიერ მიყენებულ ზიანს. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, გამოიჩინა თუა არა სამუშაოს მიმცემმა ყურადღება და წინდახედულება ხელქვეითთა შერჩევის და მათი საქმიანობის კონტროლის დროს. პრინციპში, ექვს ადარ იწვევს § 831-ის შემოთავაზებული რედაქციის მიზანშეწონილობა. თავისი შედეგებით იგი სავსებით შეესატყვისება მოქმედ სამართალს იმ მოცულობით, რამდენადაც მოპასუხე-სამუშაოს მიმცემია კომერციული საწარმო. მან უნდა გაითვალისწინოს მისი თამანშრომლების მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის რისკი, შეუძლია აღნიშნული რისკის სავალდებულო დაზღვევის ხარჯები გადაიტანოს კლიენტებზე. ახალი რეგულირების ნაკლი მხოლოდ ის არის, რომ მოპასუხედ წერილი კერძო მეწარმის არსებობისას, პასუხისმგებლობა მისთვის მეტად მძიმე აღმოჩნდება. მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, მისი გამოყენება მიზანშეწონილი იქნება ისეთ გარემოებებში, როდესაც მოქალაქე, კერძო პირი, უხიფათო ყოველდღიური რუტინული სამუშაოს შესრულებას გადააბარებს ხელქვეითებს (იხ. მაგალითად, Bydliniski, aaO). პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ ავტოსაგზაო შემთხვევებს, დაქირავებული მომუშავეებს მიუხეობთ მომხდარს. ისმის კითხვა: ნუთუ სამართლიანია მოქალაქემ აგოს პასუხი ავტო-საგზაო შემთხვევისთვის, რისი მიზეზიც იყო მისი მძღოლის დაუდევრობა ან მისი მოსამსახურე ქალი, რომელმაც რძის საყიდლად მიმავალმა შემთხვევით წითელ შუქზე გაიარა და აიძულა სატვირთო ავტომანქანა წარუმატებელი მანევრი განეხორციელებინა, რაც ტროტუარის დაზიანებით დამთავრდა? § 831-ის ახალი რედაქციის ფაქტობრივი ეფექტურობა მაშინ გამოვლინდება, როდესაც წერილი კერძო მეწარმე იძულებული იქნება წარმოქმნილი ხარჯები საკუთარი ჯიბიდან გაიღოს.

სინამდვილეში საქმე სხვაგვარად არის. თუ საუბარია ავტო-საგზაო შემთხვევებზე, კანონი ავალდებულებს ავტომანქანის ყოველ მესაკუთრეს დაეზღვიოს ზიანზე პასუხისმგებლობისგან, რისი მიზნითაც შეიძლება გახდეს მისი მძღოლის მოქმედება. იმ საფრთხეს, რომ არამომჭირნე მესაკუთრის დაზღვევა არასაკმარისი იქნება, თავიდან იქნება აცილებული სავალდებულო დაზღვევის მინიმალური თანხის გაზრდით. თუმცა, პასუხისმგებლობის აუცილებელი დაზღვევა არ ვრცელდება შემთხვევებზე, როდესაც ავტო-საგზაო შემთხვევის მიზეზია ველოსიპედით მიმავალი ან უადგილო ადგილზე ქუჩაზე გადასული მოსამსახურე ქალი. მისი დამპირაველი ამისთვის ვერ მიიღებს დაზღვევას. მაგრამ მოცემული პრობლემა ადვილად გადაიჭრება საგზაო მოძრაობის სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოებში. ყურადსაღებია E. v. Hippel-ის მოსაზრება (NJW 1967.1729.1735) ველისიპედისტების და ფეხით მოსიარულეების დაზღვევის შესახებ. წერილი კერძო მეწარმეების პასუხისმგებლობა მათ ხელქვეითა ბრალისთვის, გათვალისწინებული როგორ საერთო, ისე ფრანგულ სამართალში, არ იწვევს ეჭვს და არ საჭიროებს რეგულირებას (იხ. აგრეთვე Caemmerer, aaO S. 251ff.). საფრანგეთსა და საერთო სამართლის ქვეყნებში ხშირად ისმის საკითხი, როგორია პიროვნული მოტივები, რომლებიც ამართლებს მეწარმეთა პასუხისმგებლობის პრინციპს მათ ხელქვეითა ბრალისთვის. ამ კითხვაზე განსხვავებულია პასუხობდნენ. ზოგი ამტკიცებს, რომ თუ მართლწესრიგი მეწარმეს საშუალება აძლევს დაქირავებულ მუშათა მეშვეობით გაზარდოს საქმიანობის სფერო და შექმნას მეტი მოგების მიღების საშუალება, როგორც წესი, მან უნდა აიღოს მეტი რისკი, დაკავშირებული მესამე პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობასთან: "qui sentit commodum debet sentire et onus" ("ვინც მოგებას იღებს, უნდა იკისროს ვალდებულებაც"). მაგრამ აღნიშნულ თვალსაზრისს ეკამათებან, თითქოს იგი საშუალებას არ იძლევა აიხსნას, რატომ აკისრებს მოქმედ სამართალი მეწარმეს მესამე პირისთვის მისი ხელქვეითების არაბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანისთვის რისკსაც. აღნიშნულ მოსაზრებას ეკამათება მეორე, რომლის თანახმად, პასუხისმგებლობა ეკისრება მეწარმეს, რადგან ხელქვეითი მოსამსახურე არი მისი "მეორე მე" ("alter ego"). მისი "ხელი" ("long arm"), ამიტომ მართლწესრიგმა მოსამსახურის ბრალი უნდა განიხილოს როგორც მისი მეწარმის ბრალი: "Qui facit per alium facit per se" ("ვინც მოქმედებს სხვისი მეშვეობით, მოქმედებს თავად"). კიდევ ერთი თეორიის თანახმად, მეწარმის პასუხისმგებლობა თავის ხელქვეითთა ბრალისთვის გამართლებულია, რადგან ეს არის დამატებითი სტიმული წინდახედულების განსაკუთრებული ზომები მიიღოს მესამე პირისთვის ზიანის მიყენების ასაცილებლად. ამას გარდა, საშუალებას იძლევა თავიდან იქნას აცილებული პოლიტიკურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით უსარგებლო დავები მისი საწარმოს შინაგანი სტრუქტურის შესახებ.

არსებობს ამერიკელი ავტორების მიერ შემუშავებული დოქტრინა, რომლის თანახმად, უბედური შემთხვევით მიყენებული ზიანი მის ანგარიშზეა, ვისაც სადაზღვევო ხელშეკრულების დადებით შეუძლია უმცირესი სოციალური და ფინანსური დანაკარგებით გადაანაწილოს ანაზღაურების სიმძიმე პირთა უფრო ფართო წრეზე. როგორც წესი, ეს ავტორები მეწარმეს - და არა მის ხელქვეითებს ან დაზარალებულს - მიიჩნევენ სწორედ იმ პირად, ვინც ზემოთ დასახელებული მიზეზების გამო ყველაზე უკეთ ესადაგება რისკის თავისთავზე აღებას (risk absorber) და ამიტომ, პასუხისმგებლობა უნდა იკისროს მოსამსახურეთა დარღვევაზეც. იგივე დასკვნამდე მიდის უფრო თანამედროვე, კვლავ ამერიკელების მიერ შემუშავებული დოქტრინა, რომლის მიხედვით დელიქტური სამართლის ზიანის ანაზღაურების რეგულირების მიზანია იურიდიული საშუალებებით შეიქმნას მდგომარეობა, როდესაც ფასი ადეკვატურად ასახავს საზოგადოების მასშტაბით ყველა საქონლის და მომსახურეობის წარმოების დანახარჯს. თვის მხრივ, ეს საშუალებას მისცემს საზოგადოებას ამა თუ იმ საქონლის და მომსახურეობის შექმნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას განსაზღვროს, მათი მნიშვნელობისა და სარგებლიანობის შეფასებით, მზად არის თუ არა გასწიოს ხარჯები ავარიით მიყენებული ზიანის

ასანაზღაურებლად, ანუ ხარჯები, რომლებიც ჩართულია მათი წარმოების ხარჯებში და ადეკვატურად ასახულია ფასებში.

სხვა პირებისთვის პასუხისმგებლობის დამასაბუთებელი ფრანგული თეორიების მიმოხილვა იხ. Mazeaud/Tunc I Nrn. 928ff.; ინგლისურ-ამერიკული თეორიების რეზიუმე და კრიტიკული შეფასება იხ. Williams, Mod.L.Rev. 20 (1957) 220,228ff. და Aliyah, aaO S. 12ff. გარდა ამისა, იხ ზემოთ ციტირებული -Laski, Smith, Douglas, Seavey, James-ის ნაშრომები. "ზემდეგომს უნდა ავოს პასუხი" ("respondeat superior") პრინციპის "ეკონომიკური" დასაბუთების "არამეგობრული" მიღების შესახებ იხ. მოსამართლე -Friedly-ის მოსაზრება გადაწყვეტილებაში საქმეზე Ira S. Bushey & Sons, Inc. v. United States 398 F. 2d 167 (1968).

ზემოთ ნახსენები ვერც ერთი თეორია დამაკმაყოფილებლად ვერ ასაბუთებს მესამე პირის მოქმედებისთვის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს. თითოეული ეხება ამ ინსტიტუტის მხოლოდ რომელიმე მახასიათებელს და არ შეიცავს მთლიანობაში მისი ბუნების განმარტებულ ანალიზს. თუმცა, ერთობლივად, აღნიშნული თეორიები საშუალებას იძლევა განისაზღვროს ის პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოსაზრებები, რომლითაც ხელმძღვანელობენ გადაწყვეტილების მიღებისას რა ფორმა უნდა მიეცეს სხვა პირებისთვის პასუხისმგებლობის პრინციპებს. მაგრამ არც ერთ თეორიიდან არ გამოდინარეობს, რომ მეწარმის პასუხისმგებლობა დამოკიდებული უნდა იყოს მის პირად ბრალზე ხელქვეითთა შერჩევის და კონტროლის სფეროში. კიდევ ამ მიზეზის გამოც უნდა ჩაითვალოს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §831 წინადადებადგმულ ნაბიჯად.

ლიტერატურა

- Ancl, La responsabilité sans faute en droit français, Travaux de l' Association Henry Capitant II (1947) 249;
- Aliyah/Cane, Accidents, Compensation and the Law<sup>5</sup> (1993);
- Aliyah, No-Fault Compensation: A Question That Will Not Go Away, Tul.L.Rev. 54 (1980) 271;
- Cornelis, De buitenccontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken (1982);
- Ehrenzweig, Assurance Oblige - A Comparative Study L.Contemp.Probl. 15 (1950) 445; ders., Negligence without Fault, Trends toward an Enterprise Liability for Insurable Loss (1951), erneut abgedruckt in Cal.L.Rev. 54 (1966) 1422;
- Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung (1941); ders., Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, 129;
- Fleming/Hellner v. Hippel, Haftungersetzung durch Versicherungsschutz (1980);
- Fridman, The Rise and Fall of Rylands v. Fletcher, Can.B.Rev. 34 (1956) 810;
- Friedmann, Social Insurance and the Principles of Tort Liability, Harv.L.Rev. 63 (1950) 241;
- Gilliard, Vers l' unification du droit de la responsabilité, ZSR 86 (1967) 193;
- Grossfeld, Haftungsverschärfung, Haftungsbeschränkung, Versicherung, Unverteilung, Festschrift Coing II (1982) 111;
- Hannak, Die Vertellung der Schäden aus gefährlicher Kraft, Grundsätze einer Schadensordnung für die Gefahren der modernen Technik (1960);
- Harris u.a., Compensation and Support for Illness and Injury (1984);
- Hellner, Tort Liability and Liability Insurance, Scand.Stud.L. 6 (1962) 129;
- v. Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, Haftungersetzung durch Versicherungsschutz, Eine rechtsvergleichende Studie (1968);
- Hübner, Die Haftung des Gardien im französischen Zivilrecht (1972);
- Ison, The Forensic Lottery. A Critique on Tort Liability as a System of Personal Injury Compensation (1967);
- James, Accident Liability Reconsidered: The Impact of Liability Insurance, Yale L.J. 57 (1948) 549;
- Jones, Strict Liability for Hazardous Enterprises, Col.L.Rev. 92 (1992) 1705;
- Kötz, Sozialer Wandel im Unfallrecht (1976);
- Miller, Compensation for Personal Injury: Social Insurance in Comparative Perspective, Comp.L.Yb. 4 (1980) 221;
- Morris, Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity, Yale L.J. 61 (1952) 1172;
- Ofinger, Der soziale Gedanke im Schadenersatzrecht und in der Haftpflichtversicherung, SJZ 39 (1942/43) 545,561;
- Oldertz/Tidefelt, (Hrsg.), Compensation for Personal Injury in Sweden and Other Countries (1988);
- Priest, The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law, J.Leg.Stud. 14 (1985) 461;
- Prosser, The Principle of Rylands v. Fletcher, Selected Essays on the Law of Torts (1953) 135;
- Savatier, Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile? (1967);
- Schlicher, Theorie der sozialen Schadensverteilung (1977);
- Spencer, Motor-Cars and the Rule in Rylands v. Fletcher: A Chapter of Accidents in the History of Law and Motoring, Camb.L.J. 1983,65;
- Stapleton, Product Liability (1994);
- Starck, Les cas de responsabilité sans faute, Rev.Irim.civ. 56 (1958) 475;
- Stark, Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 86 (1967) 1; ders., Entschädigungsrecht am Scheideweg: Haftpflichtrechts mit Haftpflichtversicherung oder Personen; und Sachversicherung, VersR 1981,1;
- Stone, Liability for Damage Causedbu Things, Int.Enc.Comp.L. Vol. XI Ch. 5 (1983);

- Tercier, Quelques considerations sur le fondements de la responsabilité civile, ZSR 95 (1976) 1;
- Tunc, La responsabilité civile (1981); ders., (Hrsg.) Pour une loi sur les accidents de la circulation (1981); ders., Traffic Accident Compensation: Law and Proposals, Int. Enc. Comp. L. Vol. XI Ch. 14 (1971); ders., Responsabilité civile et droit des accidents, Festschrift für W. Lorenz (1991) 805;
- Viney, Le déclin de la responsabilité individuelle (1964); ders., La responsabilité: conditions (Traité de droit civil, Hrsg. Ghestin, Bd. IV 1982);
- Voirin, De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels, Extension ou disparition de la branche accidents du travail, Rev. Int. dr. comp. 31 (1979) 541; van der Walt, Strict Liability in the South African Law of Delict, Comp. Int. L. J. S. Afr. I (1968) 49;
- Weyers, Unfallschäden, Praxis und Zieler von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen (1972);
- Will, Quellen erhöhter Gefahr, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur Weiterentwicklung der deutschen Gefährdungshaftung durch richterliche Analogie oder durch gesetzliche Generalklausel (1980).

## I.

წინა თავში მოკლედ მიმოხილულ ყველა სამართლებრივ სისტემაში დელიქტური სამართალი ძირითადად ეყარება პრინციპს, რომლის თანახმად, დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანის პასუხისმგებლად პირის აღიარებისთვის საკმარისი მიზეზია ზიანის გამოწვევი მისი ბრალეული და დაუდევარი მოქმედება. აღნიშნული, ბრალის პრინციპი (ან, სხვა სიტყვებით, "არ არსებობს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე"), ურყევად ბატონობდა XIX საუკუნის ბოლომდე გერმანიაში, საფრანგეთში, აგრეთვე საერთო სამართლის ქვეყნებში. საერთო სამართალში მისი გავლენით სამართალდარღვევის გამოწვევი დაუდევრობა (negligence) დამოუკიდებელი საფუძველი გახდა დელიქტური სარჩელისთვის. ბრალის პრინციპის სოციალური და ინტელექტუალური ფესვების ისტორიული წყაროა გასული საუკუნის ლიბერალიზმი და უკიდურესი ინდივიდუალიზმი: თავის მოქმედებებზე პასუხისმგებელი ინდივიდის თავისუფლება შეიძლება შეზღუდულიყო ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან ბრალეულად დაარღვია სიფრთხილის საყოველთაოდ მიღებული ზომები. ამას გარდა, არსებობდა ინგლისსა და აშშ-ში იმის შიში, რომ პასუხისმგებლობის გამოყენების მეტად ფართო სფერო შეაფერხებდა იმ დროს მრეწველობის განვითარების ტემპს. ამიტომ, ნებისმიერი სახის საწარმოო უბედური შემთხვევის დროს, თუ მეწარმის ბრალი არ არსებობდა, პასუხს აგებდა დაქირავებული მომუშავე და მისი ოჯახი; ამგვარი შედეგები საეხებით შეუსატყვისებოდა ინგლისურ-ამერიკულ სოციალურ დარვინიზმს და სასურველადაც კი ითვლებოდა მეწარმეობის სტიმულირების თვალსაზრისით.

იხ. მაგალითად, So z. B. L. Freidmann, A History of American Law (1973) 409ff.; Horwitz, The Transformation of American Law 1780-1860 (1977) 67 ff.; კარგად დასაბუთებული განსხვავებული თვალსაზრისი იხ. Schwartz, Tort Law and the Economy in 19th Century America: A Reinterpretation, Yale L.J. 90 (1981) 1717.

გერმანია შსოფლიოში პირველი ქვეყანა იყო, რომელმაც გადალახა ადრეული კაპიტალიზმის პატრიარქალური ხასიათი. გასული საუკუნის 80-იან წლებში ბისმარკმა კანონმდებლობით შემოიღო მუშათა სავალდებულო დაზღვევა და სათავე დაუდო წარმოებაში უბედური შემთხვევების სამართლებრივი რეგულირების სისტემის ფუნქციონირებას პირთა შედარებით ვიწრო წრისათვის. აღნიშნულ სისტემას ახასიათებდა რადიკალური უარყოფა ბრალის პრინციპისა ზუსტი პასუხისმგებლობის პრინციპის სასარგებლოდ. ამ გადაწყვეტილების წყალობით საწარმოო ხასიათის უბედური შემთხვევების რეგულირების სასიცოცხლო მნიშვნელობის პრობლემა დელიქტური სამართლის სფეროდან სოციალური დაზღვევის სფეროში ინაცვლებს. ამრიგად, ცივილისტა სამართალმეცნებაში ბრალის პრინციპის მნიშვნელობა დელიქტურ სამართალში ხელშეუხებელი დარჩა. მით უფრო, რომ რკინიგზებზე უბედური შემთხვევების რეგულირება მკაცრი პასუხის-



მგებლობის (ე.ი. ბრალის გარეშე) პრინციპის შესატყვისად ზორციელდებოდა 1838 წლის პრუსიაში, ხოლო 1871 წლიდან გერმანიის იმპერიის მიერ ტერიტორიაზე საეკილური კანონების ძალით, რომლებშიც გათვალისწინებული იყო ეს პრინციპი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მზადებისას იყო მცდელობა მკაცრ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული ნორმები ჩაერთოთ, მაგრამ უშედეგოდ. ზოგადი პრინციპი, რომელიც განაპირობებდა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოქმნას ბრალის არსებობით დასაბუთებულად ითვლებოდა თავად საგანთა ბუნებით, რადგან იგი

“წარმოადგენს შედეგს უფრო მაღალი კულტურული განვითარების და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ცალკეული პიროვნების იმ სამართლებრივ სფეროს განკრძობისთვის, რომელშიც წარმატებით შეიძლება განვითარდეს მისი ინდივიდუალობა. როდესაც განსაზღვრავს, შეუძლია თუ არა იმოქმედოს და რა სახით, ადამიანმა სხვა პირთა სამართლებრივ ინტერესები მხოლოდ იმ ზომით უნდა გაითვალისწინოს, რამდენადაც არ დაარღვევს მათ სიფრთხილის აუცილებელ ღონისძიებათა დაცვისას. თითოეულ ადამიანს ნებისმიერი ქმედების ჩადენა შეუძლია თუ საღ აზრზე დაყრდნობით მიეცა დასკვნა, რომ იგი არ მაიყენებს ზიანს სხვას. მაგრამ თუ მაინც მოხდა მოქმედების შედეგად სხვა პირთა უფლებების შელახვა, დაზარალებულმა ეს შედეგები უნდა ჩათვალოს ნაიბელე აუცილებლობად (Motive II S.1047).

თანამედროვე პირობებში ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი რეგულირება რასაკვირველია, ვერ დაემყარება აღნიშნულ პრინციპებს. მანქანა-დანადგარების მნიშვნელოვანი და სულ უფრო მზარდი გამოყენება წარმოებაში, ხელოსნობასა და ტრანსპორტში აძლიერებს სხეულის სერიოზული დაშავების და მეტი მატერიალური ზარალის რისკს, რასაც დამოუკიდებლად ვერ გავწდება დაზარალებული და ამიტომ, მას სჭირდება დაცვა. ზიანის მიყენების რისკებისგან დასაზღვევ პირთა რისკის გაზრდის აუცილებლობა, თანამედროვე მართლწესრიგების მიერ წაყენებული ახალი მოთხოვნები მოქალაქეთა საოციკილური დაზღვევისადმი - ყველაფერი ეს დასავლეთის და აღმოსავლეთის დაწინაურებულ სამრეწველო ქვეყნებში იწვევს დელიქტურ სამართალში ბრალის პრინციპის გამოყენების შეზღუდვას, შერბილებას, არსგამოცლას, ხოლო რიგი სამართალდარღვევების მიმართ ხშირად აღიარებულია ბათილად. დღეს თავისთავად ნაგულისხმები ფაქტია სამუშაო ადგილზე უბედურ შემთხვევასთან დაკავშირებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის აღძვრა დაზარალებულის მხრიდან მისი დამქირაველები მესატრონის ბრალის არსებობა-არარსებობის მიუხედავად. ამის მიუხედავად, არ უნდა დაგვაიწყვდეს, რომ ბევრ ქვეყანაში, რამდენიმე ათწლეულის წინ, მოცემული პრინციპი ბრალის პრინციპთან შეუსაბამობის გამო ამბოხურ, ძირგამომხრელ პრინციპად ითვლებოდა. ნიუ-იორკის შტატის უზენაესმა სასამართლომ 1911 წელს არაკონსტიტუციურად სცნო კანონი, რომელიც აღიარებდა მწარმეთა მკაცრ პასუხისმგებლობას საწარმოო ხასიათის რიგი უბედური შემთხვევებისთვის ადამიანთა სიცოცხლისთვის სახიფათო მრეწველობის დარგებში. მოსამართლე ვერნერმა მკვახე პასუხი გასცა ამ კანონის დამკველებს. მათი აზრით, იგი მხოლოდ იმორებდა საერთო სამართლის მოძველებულ პრინციპს მომუშავეთა ვალდებულების შესახებ შეგნებულად ეკისრათ სამსახურეობრივი მოვალეობების შესრულების დროს საწარმოო ხასიათის უბედური შემთხვევების რისკი:

“ლოგიური და მართებული იქნებოდა მტკიცება, რომ ეს რეგულირება ეწინააღმდეგება ბუნების კანონებს, რადგან ადამიანის მოღვაწეობის სფეროში მისთვის დამახასიათებელი და გარდაუვალი ყველა რისკი უნდა დაცისროს მას, ვისაც იგი ემუქრება... კონსტიტუცია, თავისი არსით და გამოყენების შედეგებით, კრძალავს მოქალაქეთა დასჯას და მათზე პასუხისმგებლობის დაკისრებას, თუ მათ არ დაურღვევიათ კანონი ან მათ მოქმედებაში არ არის ბრალი” (Ires v. South Buffalo Railway Co.201 N.Y.271,94 N.E.431,444 [1911]).

ბუნებითი სამართალი ყოველთვის სამართლიანობის პოსტულატების შეუვალობის დასამტკიცებლად გამოიყენება. სამწუხაროდ, ეს ხშირად წარუმატებლად მთავრდება. მოცემულ სფეროშიც თანდათანობით საყოველთაო აღიარება დაიმსახურა იდეამ, რომლის თანახმად,

სოციალური თვალსაზრისით სრულიად მიუღებელია საწარმოო ხასიათის უბედური შემთხვევების შედეგების პასუხისმგებლობის მხოლოდ მომუშავეებზე დაკისრება. ამიტომ, დღეისთვის მრავალი მართლწესრიგი სხვადასხვა მარეგულირებელი მექანიზმის დახმარებით წარმოებაში უბედურ შემთხვევებთან დაკავშირებულ ზარაზებს აკისრებს მეწარმეს, რომელიც ჩართავს მათ თავისი საქონლისა და მომსახურების ფასში და გადაანაწილებს ანაზღაურების ტვირთს საზოგადოების მეტ ნაწილზე: "საქონლის ღირებულებაში მშრომელის სისხლის წვეთიც უნდა ერიოს" ("The cost of product should bear the blood of the Workman") (Lloyd George). წარმოებაში უბედური შემთხვევისთვის პასუხისმგებლობა ბრალის პრინციპის უარყოფის საუკეთესო მაგალითია. მაგრამ არსებობს დელიქტური სამართლის სხვა ნორმებიც, რომლებიც თუ ვკვირს ქვეშ არ აყენებს აღნიშნულ პრინციპს, უკიდურეს შემთხვევაში - მინიშნულოვნად მაინც ამცირებს მის მოქმედებას. შეცდომა იქნებოდა მტკიცება, რომ მართლწესრიგს არ გააჩნია სხვა ალტერნატივა გარდა ბრალის პრინციპზე საკვებით უარის თქმისა ან მთლიანად მიღების. პრაქტიკა ხშირად ცხადყოფს, რომ ბრალეული პასუხისმგებლობა ყველგან მოუხელთებლად ტრანსფორმირდება მკაცრ პასუხისმგებლობად. ამიტომ, ხშირად უსაგნო საკითხის დასმა, გამოიყენება თუ არა მოცემულ მართლწესრიგში დელიქტთა გარკვეული ჯგუფის მიმართ ბრალეული ან მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი. ბრალის პრინციპის შეზღუდვა ყველაზე სუფთა სახით გამოვლინდება იმაში, რომ ყველა განხილულ მართლწესრიგში სასამართლო პრაქტიკა ინდივიდუალური კრიტერიუმებიდან, რომლებიც მდგომარეობს ზიანის კონკრეტული მიყენებლისადმი მოთხოვნებში დაიცავს სიფრთხილე და წინახედულება გადადის განსაზოგადებულ, საპოზიციო კრიტერიუმებზე. ისინი ეხება აღნიშნული ღონისძიებების დაცვას არა ცალკეული პირების, არამედ გარკვეული პროფესიული ჯგუფის ან სამეწარმეო საქმიანობის გარკვეული სფეროს მონაწილეების მიერ, რომელთა რიცხვს მიგუთენება დარღვევით. მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებისთვის გამართლებად ვერ გამოდგება ხანდაზმული ასაკი, შენელებული რეაქცია, ფიზიკური ნაკლი ან მოძრაობის შეზღუდული შესაძლებლობები. იგივე მიმართულებით მიდის სასამართლო პრაქტიკაც, როდესაც ითხოვს სიფრთხილის მით უფრო დახვეწილი ზომების გამოყენებას, რაც უფრო მეტია აღსაკვეთი საფრთხე. ინგლისსა და აშშ-ში აღიარებულად ითვლება, რომ მეწარმე მოვალეა დაიცავს სიფრთხილის საგულდაგულო, მეტად საგულდაგულო ან ზედმიწევნით ზომები (high care, highest care ან utmost care) საბოლოო მასალასთან ან ენერგიებთან მოპყრობისას (იხ. Fleming, *The Law of Torts* [1927] 490ff.); იგივე პრინციპი მოქმედებს გერმანიაში (vgl. RGZ 147,353,356; BGH NJW 1965,197,199). სასამართლოები ამ წესზე დაყრდნობით, რაც შემთხვევებში ზიანის მიყენებლისგან ითხოვდნენ სიფრთხილის ისეთ მაღალ დონეს, რომ გამოიყენა ბრალეული და მკაცრი პასუხისმგებლობის პრაქტიკულად შეუძლებელი იყო. მილიანობაში კი, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც სოციალური სამართლიანობის ინტერესებისთვის აუცილებელია უფრო დაბალანსებულად განაწილდეს უბედურ შემთხვევათა რისკი, რაც ასე ახასიათებს თანამედროვე საზოგადოებას, სასამართლოები უზრუნველყოფენ სიფრთხილის ღონისძიებათა მოთხოვნები პრაქტიკულად მიუწვდომელ სიმაღლეზე ავიდეს. ამაში მათ ხელს უწყობს ის გარემოება, რომ გადაწყვეტილებას იღებენ ზიანის მიყენების უკვე მომხდარი ფაქტის გამო და სირთულეს არ წარმოადგენს უკანა რიცხვით (ex post facto), სურვილის შემთხვევაში, მიუთითონ სიფრთხილის ის ღონისძიებანი, რომელთა მეშვეობით შესაძლებელი იქნებოდა ზიანის თავიდან აცილება.

აშშ-ში ელექტროკაბლების გაყვანის დროს დაუდევრობით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შედეგები არაფრით განსხვავდება მკაცრი პასუხისმგებლობის შედეგებისგან, რომელსაც გერმანიის სასამართლოები აკისრებს საწარმოებს მიყენებული ზიანისთვის (მატერიალური) პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის (Haftpflichtgesetz) §2-ის თანახმად, რომელიც არ ითვალისწინებს მათ ბრალეულობას სარჩლის დასაბუთებისთვის). იხ. მაგალითად, Jones v. Southern Utah Power Co. 106 Utah 112, 150 P. 2d 376 (1944); Ottertail Power Co. v. Duncan 137 F. 2d 157 (8th Cir. 1943); Chase v. Washington Power Co. 62 Idaho 288 11P. 2d 872 (1941). გერმანიაში პასუხისმგებლობის შესახებ

საკეცადი კანონის ძალაში შესვლამდე სასამართლოები ემზადებოდნენ მოსარჩელეს ბრალის ცნებას გაფართოებულ განმარტებით. იხ. RGZ, 147,353. ამ თვალსაზრისით მრავალფეროვანი საინსტრუქციო საქმის შესახებ იხ. Esser, Grundlügen S. 7ff. და JZ 1953,129.

ბრალის პრინციპის მოქმედების შემამსუბუქებელი ტენდენციების სტიმულირების უზნიშვნელოვანესი იარაღი როგორც წესი, არის მტკიცების ტვირთის განაწილება. პრინციპში, საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება ზიანის მიყენების მტკიცების ტვირთი დაზარალებულს დაეკისროს. მაგრამ ბევრ შემთხვევაში ეს წესი დაცული არ არის. გერმანიასა და საფრანგეთში აღნიშნულის მისაღწევად სასამართლოები, სხვადასხვა იურიდიულ-ტექნიკური კონსტრუქციების მეშვეობით საშუალებას აძლევენ დაზარალებულს, აღძრას მოპასუხის წინააღმდეგ სარჩელი ხელშეკრულების გამო ზიანის ანაზღაურების შესახებ. შესაბამისად, მოსარჩელე სარგებლობს სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით მტკიცების ტვირთის მისთვის ხელსაყრელი განაწილების უპირატესობებით (იხ. ზემოთ § 11,11,13,11,3). მაგრამ დელიქტური სამართლის ჩარჩოებში დელიქტთა ზოგიერთი ტიპის მიმართ იგულისხმება მოპასუხის ბრალი; რაც უფრო მკაცრია აღნიშნული პრეზუმეციის უპყროვის მოთხოვნები, მით მეტად იქნეს ნაყარადევი ბრალეული პასუხისმგებლობა მკაცრი პასუხისმგებლობის ბუნებას. მაგალითად, გერმანულმა სასამართლოებმა ჩამოაყალიბეს პრინციპი, რომლის თანახმად, უზარისხო საქონლის მიწოდების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სარჩელის დაწყაფიცილებისთვის, დაზარალებულისთვის საკმარისია დაამტკიცოს, რომ ეს საქონელი გადმოტვირთული იყო მოპასუხის საწარმოდან. როგორც შედეგი, სწორედ დამამზადებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ არც მას, არც მოცემული საქონლის წარმოებით დასაქმებულ პერსონალს არ მოუძღვის ბრალი სიფრთხილის აუცილებელი ზომების დაუცველობაში (BGHZ 51,91 და ქვემოთ § 42,V). იგივე ეხება შემთხვევებს, როდესაც დადგენილია პაციენტის მკურნალობის დროს უხეში შეცდომის ფაქტი. სწორედ ექიმმა უნდა გაფანტოს ეჭვი, იყო თუ არა ეს შეცდომა პაციენტისთვის ზიანის მიყენების მიზეზი (BGH NJW 1968,1185). მოვიანებით სასამართლოები ყოველთვის იტყვიან აღნიშნულ პრეცედენტს. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა კოდექსის 1384-ე მუხლის შესახებ, რომელსაც დაწერილებით ქვემოთ შეეხებოდა, აგრეთვე ეყარება "პასუხისმგებლობის პრეზუმეციის" პრინციპს ("presomption de responsabilité"). აღნიშნული პრეზუმეციის გაბათილება იმდენად ძნელია, რომ განსხვავება პრეზუმეციას და დელიქტურ პასუხისმგებლობას შორის გაძლიერებული პასუხისმგებლობის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ გერმანული კანონის თანახმად (Gefährdungshaftungen), მიკროსკოპითაც კი ძნელი საპოვნელია. "პრეზუმირებული ბრალისთვის" პასუხისმგებლობის უფრო რბილი ფორმები განმტკიცებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 836-სა და ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1319-ში. მათში გათვალისწინებულია მიწის მესაკუთრის პასუხისმგებლობა პირადი ან ქონებრივი ზიანისთვის, რომელიც მიყენებულია მისი ნაკვეთის ნაგებობებთან მიერთებული (verbundenen) ობიექტურად დადგენილი საკონსტრუქციო დოკუმენტების მქონე შენობა-ნაგებობების სრული ან ნაწილობრივი დანგრევით. გარკვეულწილად მკაცრია ე.წ. "ქალაქმშენებლობისთვის პასუხისმგებლობა" ("Verkehrshaftung") ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარული კანონის 58-ე მუხლის მიხედვით. მისი მოქმედების სფერო ვრცელდება არა მხოლოდ აშენებულ გზებზე, ფეხით მოსიარულეთათვის გზებზე, ხარაჩოებზე, სათხილამურო საბაგიროებზე, აგრეთვე კიბის ბაქების ცუდ განათებაზე და კლიენტისთვის ზიანის მიყენებელი საბანკო შენობების იატაკის საფარზე. ყველა ჩამოთვლილი ნაკლის მქონე თუ ცუდ მდგომარეობაში არსებული ნაგებობის მესაკუთრე მის კუთვნილ ტერიტორიაზე მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობას მხოლოდ მაშინ აიცილებს, თუ შეძლებს დაამტკიცოს, რომ ზიანის მიზეზი იყო მესამე პირთა ან თავად დაზარალებულის მოქმედება ან გარემოებათა შემთხვევითი დამთხვევა, რის გათვალისწინებაც არ შეიძლება (იხ. BGE 63 II 95); შვეიცარულ დოქტრინაში აღნიშნულ პასუხისმგებლობას ეწოდება "კაუზალური პასუხისმგებლობა"

("Kausalhaftung") (Ofinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht 14[1975] 26 ff.). ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობა ავსტრიასა და შვეიცარიაში განიხილება როგორც პასუხისმგებლობა "პრეზუმირებული ბრალისთვის" (იხ. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის § 1320; ვალდებულებითი სამართლის შესახებ შვეიცარიის კანონის 56-ე მუხლი). რასაკვირველია, უკანასკნელ შემთხვევაშიც გამამართლებელი მტკიცებულებისადმი წარდგენილია ისეთი მკაცრი მოთხოვნები, რომ შვეიცარიაში მსგავსი ტიპის პასუხისმგებლობა ხშირად "კაზუალურად" მიიჩნევა (იხ. Ofinger, aaO).

ავსტრიის უზენაეს სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა მიეღო შემდეგ საქმეზე: მოტოროლერით მიმავალი მოსარჩელე დაეჯახა ძაღლს, რომელსაც შარავნაზე მოპასუხემ სახელი შეხსნა და დაშვდა ავარიაში. სარჩელი დაკმაყოფილეს: "ძაღლის ბუნებრივი თვისებები ყველასთვის ცნობილია. ამიტომ, მოპასუხე მოვალე იყო გაეთვალისწინებინა ის ფაქტი, რომ მის ძაღლს, ყურების დაევალების გამო, არ შეეძლო გაეგონა უკნიდან მომავალი მოტოროლერის ხმა და გზა დაეთმო მისთვის". სასამართლომ გადაჭრით უარყო მოსაზრება, თითქოს მოცემულ შემთხვევაში ვერ უშეუღღა პატრონის დაძახილი: "მოპასუხეს ძაღლი გვერდით რომ ჰყოლოდა, მისი დროული დაძახილი ან სტეკნით შესაძლებელია თავიდან აცილება მოტოროლერის მძღოლისთვის სახიფათო შეჯახების. მაგრამ რაკი ძაღლი გვერდით არ იყო, მოპასუხეს არ შეეძლო მისი გაკონტროლება და მოცემული გარემოება საფუძველია პატრონის პასუხისმგებლობის" (OGH 27.10.1954, SZ XXVII 267; vgl. auch OGH 28.9.1938, SZ XX 198; 67 II 26 და 77, II.43). მსგავს შემთხვევაში გერმანული სამართალი გამამართლებელი მტკიცებულების მოყვანის საშუალებას აძლევს მხოლოდ მზანური ან მომზანურებული ცხოველების პატრონებს, რომელთაც აკისრიათ გარკვეული მოვალეობა და მოაქვთ სარგებლობა: ასეთია მოდარავე ძაღლები, მუშა პირუტყვები, შეწველი ძროხები და ა.შ. ე.წ. "ვზოტიკური ცხოველები" ("Luxustiere") მიერ მიყენებული ზიანისთვის მათი მფლობელები პასუხს აეგებენ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მიღებულია სიფრთხილის ყველა გაგონილი თუ გაუგონარი ღონისძიება (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 833).

მაგრამ იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც საყოველთაოდ მიღებული პრინციპის თანახმად, გამამართლებელი მტკიცებულების ტვირთი მოსარჩელეს აწევს, მისი ამოცანის შემსუბუქებას სხვაგვარად ცდილობენ. გერმანიაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ცხად მტკიცებულებას (prima facie-Beweis): თუ მოსარჩელეს არ შეუძლია დაამტკიცოს მოპასუხის უშუალო ბრალის ფაქტები, ამის სანაცვლოდ შეუძლია მიუთითოს ცხოვრებისეული გამოცდილება, დამახასიათებელი მოვლენათა ჩვეულებრივი მიმდინარეობისთვის, რასაც მივყავართ დასკვნამდე, რომ მოპასუხემ არ დაიცვა მოცემული გარემოებებით ნაკარნახევი სიფრთხილის აუცილებელი ზომები. თუ, მაგალითად, მძღოლი ნორმალურ ამინდში და გზატკეცილის სწორ მონაკვეთზე უჯახება შემხვედრ ავტომანქანას სავალი გზის მარცხენა ნაწილზე, ერთი შეხედვით იქნება შთაბეჭდილება, რომ მძღოლმა არ დაიცვა სიფრთხილის სათანადო ზომები. გერმანული სასამართლო პრაქტიკისთვის ეს არ არის საფუძველი გამამართლებელი მტკიცებულების სიმძიმის შესაცვლელად. ამის მიუხედავად, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ მოცემული შემთხვევა არატიპიურია და სცილდება მისი ტრადიციული გამოცდილების ჩარჩოებს: შეიძლება ავარიის ადგილს გზატკეცილის სხვა მონაკვეთისგან განსხვავებით ახასიათებს ყინვიანობა, რომელიც ძნელი გამოსაცნობია ან ამ ადგილზე მუდმივად ქრის ძლიერი ქარი; ამიტომ, შესაძლებელია ავარია აღნიშნულმა ფაქტორებმა განაპირობა და არა მისმა ბრალმა. თუ მოპასუხის აღნიშნული მტკიცებულება არადამაჯერებელი აღმოჩნდა, რაც როგორც წესი, ასეც ხდება, მოსარჩელეს შეუძლია დაეყრდნოს შემდეგ ფაქტს: მსგავსი სიტუაციების შექმნის ტიპურ მიზეზად აღიარებული "ჩვეულებრივი" ბრალი არსებობდა მოცემულ შემთხვევაშიც (მუდმივი სასამართლო პრაქტიკა) (იხ. მაგალითად, BGHZ 88,239).

ანალოგიური პრინციპები შეიმუშავა აინგლისურ-ამერიკულმა სასამართლო პრაქტიკამ "res ipsa loquitur" ("საქმე თვით დალაღებს"). წამყვანი პრეცედენტი საქმე Scott v. London & St. Katherine Docks Co. (1865), 3 H. & C. 596,159 Eng. Rep. 665. მასში შემთხვევით გამძლეულს გაურკვეველ გარემოებებში თავზე დაეცა შაქრის ტომარა საკვები პროდუქტების საწყობიდან, სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ნათქვამი იყო:

“სახეზეა დაუდევრობის ტიპური მაგალითი. მაგრამ თუ დამტკიცებულა, რომ მდგომარეობას აკონტროლებდა მოპასუხე ან მისი მოსამსახურეები, ხოლო უბედური შემთხვევის ბუნება ისეთია, რომ ჩვეულებრივ გარემოებებში არ უნდა მომხდარიყო, არსებობენ კონტროლზე პასუხისმგებელი პირები, რომლებიც იცავენ სიფრთხილის აუცილებელ ზომებს. ყოველივე ზემოთქმული, მოპასუხის მხრიდან განმარტების არარსებობს შემთხვევაში მოწმობს, რომ უბედური შემთხვევა მოხდა სიფრთხილის აუცილებელ ღონისძიებათა დაუცველობის გამო”.

ინგლისში არ არსებობს ერთიანი თვალსაზრისი, რას ნიშნავს “მოპასუხის მხრიდან დამაკმაყოფილებელი განმარტება” (“explanation by the defendant”). იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ბევრ გადაწყვეტილებაში მოპასუხისგან ითხოვენ გამოიცილოს თავად დამანაშავე, აგრეთვე მოიყვანოს მისი ბრალის არარსებობის მტკიცებულება (იხ. Moore v. Fox. [1956] 1 Q.B.596). სხვა გადაწყვეტილებებიდან აშკარად ჩანს, რომ მოპასუხისთვის საცესებით საკმარისია მისი ბრალის გარეშე ზიანის მიყენების შესაძლებლობის მხოლოდ არსებობა (იხ. The Kitez, 1933, გვ. 154). ეს თვალსაზრისი გაბატონებულია აშშ-სა და ბრიტანეთის თანამგობრობის ქვეყნებში.

აშშ-ში არსებობს კიდევ ერთი ფაქტორი, რომელიც დაუდევრობით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობას აახლოებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობასთან. ამგვარი დეაქტორია ის გარემოება, რომ დელიქტური სარჩლები თითქმის ყოველთვის განიხილება ნაფიც მსაჯულთა სამართლოს მიერ (იხ. ზემოთ § 18, V). მსგავს შემთხვევებში მოსამართლის ამოცანა მხოლოდ ის არის, რომ აკონტროლოს ღრმა განხილვის მიმდინარეობა, გადაწყვიტოს მხარეების მერ მტკიცებულების ამა თუ იმ ფორმის გამოყენება და ბოლოს, მსაჯულებისთვის იმგვარი სამართლებრივი პრინციპების შექმნა, რომლებითაც მათ უნდა იხელმძღვანელონ საქმის გარემოებების განხილვისას. მხოლოდ მსაჯულებს შეუძლიათ შეაფასონ და იურიდიული კვალიფიკაცია მისცენ მოსამართლის მიერ დადგენილი პრინციპების საფუძველზე საქმის გარემოებებს. მაგრამ მათი ძირითადი მიზანია გაირკვეს, დამანაშავეა თუ არა მოსარჩელე. მოსამართლეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში აქვს უფლება აიძულოს მსაჯულები იძულებით მიიღონ გადატყვეტილება სარჩელის მიღება-არმიღების შესახებ ან უკანა რიცხვით შეცვალონ უკვე მიღებული გადაწყვეტილება. ამგვარად მოქმედება შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა მტკიცებულებები, მისი აზრით, უეჭველად არასაკმარისია სარჩელის მისაღებად ან დაცვის დასაბუთებისთვის ან თუ მსაჯულთა ვერიდიქტი აღმაშფოთებლად ეწინააღმდეგება ჩატარებული განხილვის შედეგებს. საცესებით ნათელია, რომ გამოუცდელი მოსამართლე ყოველთვის მიემხრობა დაზარალებულის სასარგებლო გადაწყვეტილებას ან მოპასუხის მოქმედებას დაუდევრობად შეაფასებს, განსაკუთრებით, თუ მოპასუხე მხვილი, ლიკვიდური სწარმოა ან ცხადია, რომ მოცემული შემთხვევა დაიფარება მისი დაზღვევით ზიანის მიყენებისგან პასუხისმგებლობის შესახებ.

## II.

როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, არსებობს მეტ-ნაკლებად მიჩქმალული ტენდენცია ბრალეული პასუხისმგებლობა დაუახლოედეს მკაცრს. კერძოდ, ეს ხდება “დაუდევრობის” ცნების ობიექტივიზირებით, სიფრთხილის ზომების დაცვისადმი მეტად მკაცრი მოთხოვნების წაყენებით; გამამართლებელი მტკიცებულების ტვირთის განაწილების შეცვლით და ცხადი მტკიცებულების (prima facie-Beweis) ცნების გამოყენებით. ამასთან დაკავშირებით ისმის კითხვა: არსებობს თუ არა დელიქტთა ტიპები, რომელთა რეგულირებისას კანონიერება ან სასამართლო პრაქტიკა ღიად ჩამოსცილდება ბრალის პრინციპს? გერმანულ სამართალში ზუსტ პასუხისმგებლობას დღემდე არეგულირებს კოდექსის გარდა სპეციალური კანონების დიდი რიცხვი. გამონაკლისია პასუხისმგებლობა ეგზოტიკური ცხოველებისათვის. აღნიშნულის მიზეზი ის უნდა იყოს, რომ

გერმანელი კანონმდებელი ბრალის პრინციპში დღემდე ზედავს დელიქტური სამართლის არსს. ამიტომ მკაცრ პასუხისმგებლობას მიიჩნევს ანორმალურ სამართლებრივ მოვლენად, გამონაკლისად, რომელიც უფრო დაბალ იურიდიულ სტატუსს იმსახურებს და უნდა დარეგულირდეს ცალკეული სპეციალური კანონით. მეორეს მხრივ, ცალკეული სპეციალური კანონების მიღებისკენ მიდრეკილება ახასიათებს გერმანულ ტრადიციას: პრუსიის 1838 წლის კანონს რკინიგზების შესახებ § 25-ში შემოჰყავს ზუსტი პასუხისმგებლობა, ავადღებულებს სარკინიგზო ტრანსპორტის საწარმოს ანაზღაროს მთელ პირადი და ქონებრივი ზიანი, რომელიც მიყენებული იქნა “რკინიგზით გადაზიდვის დროს”, თუ ვერ დაამტკიცა, რომ “ზიანი მიყენებულია თავად დაზარალებულის მიზეზით ან გარეგანი გარდაუვალი შემთხვევის გამო”. ეს კანონი გაიზიარა სხვა გერმანულმა სახელმწიფოებმა, ხოლო 1869 წელს - ავსტრიამ. 1871 წელს ძალაში შევიდა საიმპერიო კანონი პასუხისმგებლობის შესახებ. იგი დღემდე მოქმედებს, თუმცა მავალიცხოვანი შესწორებებით და სხვა სახელით – უბრალოდ კანონი პასუხისმგებლობის შესახებ. იგი ითვალისწინებს მკაცრ პასუხისმგებლობას “რკინიგზების ექსპლუატაციის შედეგად” პირთათვის მიყენებული ზიანისთვის.

რკინიგზების ექსპლუატაციის შედეგად მიყენებულად ჩაითვლება ზიანი, თუ მისი წარმოქმნის მიზეზია რკინიგზების საექსპლუატაციო ტექნიკური ოპერაციები ან მათი ხელშეწყობით მომხდარი შემთხვევები. ამგვარი მიზეზებია მოულოდნელი დამუხრუჭება, მატარებლის გადასვლა რელსებიდან, ნაკვერჩხალი ლოკომოტივის მილიდან, აუშუშავებელი საყვირი და ა.შ. რკინიგზის ექსპლუატაციით მიყენებულად ჩაითვლებოდა ზიანი იმ შემთხვევაშიც, თუ მგზავრი დაშავდა ვაგონში ჩაჯდომის ან გადმოსვლისას ან ვაგზლების და მიმდებარე ტერიტორიების გამოყენებისას. მაგალითად, მგზავრებისთვის მსგავსი საფრთხე შეიძლება იყოს ვაგონის საფეხურის სიმაღლე, ჯმლეთა პერონზე, რაც რკინიგზების ექსპლუატაციის სპეციფიკაა. თუ მოქალაქის დაშავების მიზეზი გახდა ვაგზლის საფეხურის გაუმართაობა, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოითხოვოს მხოლოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის პირველი აბზაცის საფუძველზე. რკინიგზები არ არის პასუხისმგებელი “დაუძლეველი ძალის” მეშვეობით მიყენებული ზიანისთვის. სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ ტერმინს განმარტავს როგორც ბუნების გარეგან ძალას ან მესამე პირთა მოქმედების აუცილებელ შედეგებს, თუნდაც სიფრთხილის ზომების დაცვისას. მოულოდნელი წყალდიდობები, ქარბუქები და ზეავები არ ათავისუფლებს რკინიგზებს პასუხისმგებლობისგან იმ შემთხვევების გამოკლებით, როდესაც მათი შედეგების აცილება არ შეუძლია ნებისმიერ, თუნდაც გულმოდგინედ მოფიქრებულ სიფრთხილის ღნისძიებებს, როგორიცაა უსაფრთხოების გამაფრთხილებელი სისტემის გამოყენება ან სიჩქარის დაკლება. დაუძლეველ ძალას ადგილი არა აქვს არც იმ შემთხვევებში, როდესაც ზიანის მიმყენებელი მოვლენა თუმცა ვერ იქნებოდა თავიდან აცილებული რკინიგზის მიერ, მაგრამ გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო მისი ხშირი განმეორებადობის გამო.

მაგალითად, თუ მგზავრი დაშავდა მატარებლის მოულოდნელი და მკვეთრი დამუხრუჭების გამო, რკინიგზა ვალდებულია აუნაზღაუროს ზიანი იმ შემთხვევაშიც, თუ დამუხრუჭება გამოწვეულია უკიდურესი აუცილებლობით, რადგან რელსებზე აღმოჩნდა ბავშვი ან რკინიგზის გავლით საძოვარზე მიმავალი ძროხა. იხ. RGZ, 54,404; BGH VersR 1955,346.

სასამართლოები დაზარალებულის ბრალის ზარისხის განსაზღვრისას აფასებენ, რა მოცულობით უკავშირდება მისი ბრალი და რკინიგზის ექსპლუატაციასთან დაკავშირებული საშიშროება მიყენებულ ზიანს. ამ შეფასების შედეგები მზარებს შორის ზიანის ანაზღაურების ტვირთის განაწილების საფუძველია (BGHZ 7,355).

1943 და 1972 წლების კანონებით პასუხისმგებლობის შესახებ კანონში (Haftpflichtgesetz) შევიდა ახალი ნორმები, რომლებიც ითვალისწინებდა პასუხისმგებლობას მაღალი საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის ადამიანის გარდაცვალების ან სხეულის დაშავებისას ელექტროენერჯის, გზების, ორთქლის ან სითხისგან, რომელიც მომდინარეობს “ელექტროგადამცემი

ზაზებიდან ან მილსადენებიდან, ამ ენერჯიებით მომამარაგებელი დანადგარების ან მასალებისგან". მათ რიცხვშია მაღალის ძაბვის ზაზები, გაზვოლდერები, ორთქლის და წყალსადენები. მსგავს შემთხვევებში პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი აგრეთვე იყო "დაუძლეველი ძალის" არსებობა. უზუნაესი ფედერალური სასამართლოს აზრით, დაუძლეველი ძალის ჩავეას ადგილი არ ჰქონია იმ შემთხვევაში, როდესაც თერაპეტი წლის ბიჭი დაშავდა, რადგან მაღალი ძაბვის კაბელებში გახირული ფრანი გამომბული იყო არა ჩვეულებრივ თოკზე, არამედ ლითონის წვრილ მათულზე და იგი ბიჭს ხელში ეჭირა (BGHZ 7,338). სასამართლომ სარჩელი დააკაყოფილა, რათავლა რა მოპასუხე ზიანის მიყენებაში დამნაშავედ. თუცა მსგავსი შემთხვევები იშვიათია, მათ ვერ მივაკუთვნებთ არატიპურ, "თითქმის ბუნებრივ მოვლენებს, რომელთა შესახებ შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის "დაუძლეველი ძალა". ამის მიუხედავად, ზიანის ანაზღაურების მოპასუხისეული ტვირთი უნდა შემსუბუქდეს, რადგან გასათვალისწინებელია დაზარალებულის ბრალიც.

ნაკლებად მკაცრი მოთხოვნები განაპირობებს ავტოსატრანსპორტო საშუალების მქონე პირის ზუსტ პასუხისმგებლობას (Kraftfahrzeughalter). იგი შემოიღეს 1969 წელს და დღეს მოქმედებს საგზაო მოძრაობის შესახებ 1952 წლის კანონის ჩარჩოებში. ამ კანონის § 7-ის თანახმად, ავტომანქანას მქონე (როგორც წესი, Halter (მქონე) - არის მესაკუთრე, მაგრამ ყოველთვის არ არის აუცილებელი ასე იყოს) მოვალეა ანაზღაუროს მისი ავტომანქანის "ექსპლუატაციის დროს" მიყენებული პირადი და ქონებრივი ზიანი. იგი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, "თუ ინციდენტი მოხდა გარდაუვალი მოვლენის შედეგად, რისი მიზეზიც ვერ იქნებოდა ავტომობილის ნაკლი. ან მისი უფუნქციობა, გარდაუვალია მოვლენა იმ შემთხვევაში, თუ მოხდა ავტომობილის ექსპლუატაციასთან კავშირში არმყოფი მესამე პირის მოქმედებით ან ცხოველის გამო. აგრეთვე მაშინაც, თუ ავტომანქანის მქონემ მძღოლის სახით დაცვა მოცემულ გარემოებებში სიფრთხილის ყველა აუცილებელი ზომა".

ნათქვამიდან გამომდინარე, ავტომანქანის მატერიალური ნაწილის უფუნქციობა - ბორბლის რეზინის ნაკლი, საჭის გატყდომის, ლითონის გადაღლის, მუხრუჭების მწყობრიდან გამოსვლის, - გამო არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან ავტომანქანის მქონეს, თუ უბედური შემთხვევა მოხდა "გარე" ჩარევის - ყინვიანობის, გზაზე გადარბენილი ცხოველის ან საგზაო მოძრაობის ხსევა მონაწილის გამო. ავტომანქანის მქონე როგორც წესი, საპუნს არ აგებს იმ მოცულობით, რომლითაც შეიძლება დადასტურდეს, რომ ისიც და მთელი მძღოლიც იცავდა "სიფრთხილის ყველა აუცილებელი ზომას მოცემულ გარემოებებში". სასამართლოები მოცემულ ღონისძიებებზე მიიჩნევენ ყურადღების კონცენტრაციის მაღალ ხარისხს და წინადახედულებას, რომელიც სცდება ჩვეულებრივი მზრუნველობის ჩარჩოებს (BGH VersR., 1962, 164, მუდმივი სასამართლო პრაქტიკა). პრაქტიკაში ამგვარი მტკიცებულების მოტანა გაძნელებდა. არსებობს მეტად იშვიათი მაგალითები, როდესაც აღიარებულია, რომ უბედურ შემთხვევაში ვერ აცილებდა "იდეალურად წინდახედული და ყურადღებიანი" მძღოლი მოულოდნელად წარმოქმნილი ყინულის ან ორ გაჩერებულ მანქანას შორის ქუჩის საგალ ნაწილზე მოულოდნელად გამომხტარი ბავშვის გამო. თუ დაზარალებულის ბრალი ჩაითვლება ერთ-ერთ მიზეზად, ზიანის ანაზღაურების სიძიძიმე მცირდება, როგორც ეს ხდება პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის გამოყენებისას. ავარიამო მოხვედრილ სატრანსპორტო საშუალებაში მყოფ პირთ შეუძლიათ სარჩელი აღძრან მისი მქონებლის წინააღმდეგ საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონის ნორმის საფუძველზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საუბარია ანაზღაურებზე და საქმიან მგზავრობაზე ტაქსით ან ავტობუსით. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში მგზავრებს თავის მოთხოვნათა წამოყენებისას შეუძლიათ დაცვრდნონ მხოლოდ დელიქტური სამართლის ნორმებს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 და შემდეგ). საპაერო მიმოსვლის შესახებ კანონი შეიცავს განსაკუთრებით მკაცრ ნორმებს მკაცრი პასუხისმგებლობის შესახებ ზიანთან დაკავშირებით, რომელიც მიადგა პიროვნებას ან ქონებას ავიაგადაზიდეებისას არასახელმეგრულებო საფუძველზე. პრაქტიკაში საუბარია მიწის ზედაპირზე

მიყენებულ ზიანზე, რისი მიზეზიცაა თვითმფრინავების ხმაური, ავიაკატასტროფა ან იძულებითი დაფრენა. თვითმფრინავის მფლობელი პასუხისმგებელია იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შეტყობის დაამტკიცოს, რომ ზიანი დაუძლეველი ძალის შედეგი იყო (საპაერო მიმსვლის შესახებ კანონის § 33 და შემდეგ).

ზემოთ განხილულ ყველა კანონს ახასიათებს მკაცრი გამოყენება ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობისა. გამორიცხულია სარჩელები არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ. მაგრამ ყველა კანონი ითვალისწინებს პირველ რიგში, მეწარმის ან სათანადო მესაკუთრის პასუხისმგებლობას მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრული თანხების ჩარჩოებში. ავტომანქანის მესაკუთრე პასუხისმგებელია ავარიამი ადამიანის გარდაცვალების ან სხეულის დაშვების გამო არა უმეტეს 500 ათასი მარკის ჩარჩოებში. თუ ზიანის ანაზღაურება ზორციელდება რენტის გადახდის სახით, იგი ვერ გადააჭარბებს წელიწადში 30 ათასს. დრო და დრო თანხები შეიძლება გაიზარდოს საკანონმდებლო წესით, თუ აუცილებელია მათი შესაბამისობაში მოყვანა ინფლაციურ მოვლენებთან ან სხვა ფაქტორებთან. ზემოთ მოყვანილი თანხები იზრდება 750 ათას და 46 ათას მარკამდე. თუ ერთ კატასტროფაში რამდენიმე ადამიანი დაიღუპა ან დაშავდა, თითოეული დაზარალებულისთვის გადასახდელი თანხა იკლებს, თუ გადასახდელის საერთო თანხა აჭარბებს მითითებულ ლიმიტებს. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ თითქმის ყველა სარჩელი პირადი ზიანის ანაზღაურების შესახებ, რომელიც მიყენებულია ავტო-სატრანსპორტო შემთხვევით, ეყარება არა მხოლოდ საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონს, არამედ აგრეთვე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე და მომდევნო პარაგრაფებს. დაზარალებულს მხოლოდ ამ გზით შეუძლია მიიღოს ტკივილით და ტანჯვით (Schmerzgeld) გამოხატული არამატერიალური ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება. მხოლოდ ამ მიზეზით ჭიანურდება მსგავსი საქმეები: თუმცა საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონით დამრღვევის პასუხისმგებლობა ეჭვს არ იწვევს, ძალზე ხშირად მიმდინარეობს სასამართლოსთვის დამტკიცებული და დამამძიმებელი დაეა ბრალის დამტკიცების თაობაზე.

1939 წლიდან ავტომანქანების მფლობელები მოვალენი არიან დაეზღვიონ და დააზღვიონ თავინთი მძღოლები პირადი პასუხისმგებლობისგან. სადაზღვეო პოლისით იფარება ავტომობილის ექსპლუატაციით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობა, მისი შესრულება კონტროლდება ხელისუფლების მხრიდან. ავტომობილის ტარების ნებართვას ხელისუფლება გასცემს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სადაზღვეო საზოგადოება დაუდასტურებს ავტომანქანის მფლობელის მიერ სათანადო სადაზღვეო ხელშეკრულების გაფორმების ფაქტს. ანალოგიური დაზღვევა კანონის მიხედვით უნდა განახორციელონ საპაერო ზომადების მფლობელებმა. მაგრამ ეს არ ეხება პასუხისმგებლობის შესახებ კანონში ჩამოთვლილ სფეროებში მომუშავე მეწარმეებს.

მკაცრ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს ატომური ენერჯის შესახებ 1959 წლის კანონი. ამ კანონის თანახმად, განირჩევა ბირთვული მასალის გამზღვნი ან მაწარმოებელი დანადგარის მფლობელის და რადიაქტიური მასალების ნებისმიერი სხვა მფლობელის პასუხისმგებლობა. პირველნი პასუხს აგებენ პიროვნული და ქონებრივი ზიანისთვის, რაც შედეგია აღნიშნული დანადგარის ექსპლუატაციის პროცესში რადიაქტიურ მასალებზე განხორციელებული ოპერაციების, თუნდაც ამის მიზეზი იყოს “დაუძლეველი ძალა”. რადიაქტიური მასალების მფლობელის პასუხისმგებლობა უფრო მსუბუქია: თუ შესძლებს დაამტკიცოს, რომ მიიღო სიფრთხილის ყველა აუცილებელი ზომა, როგორც ეს ხდება ავტომანქანის მქონებლის შემთხვევაში, გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან. ეს წესი არ მოქმედებს, თუ ზიანი მიადგა დამკვეთი მოწყობილობის მწყობრიდან გამოსვლით (თუნდაც გათვალისწინებულია და აუქციონის). მოცემულ შემთხვევაშიც მოქმედებს პასუხისმგებლობისგან დაშლადი ხელშეკრულების გაფორმების აუცილებლობა. თუ გაითვალისწინებთ ატომური ენერჯისთვის საწარმოთა დანადგარების ექსპლუატაციასთან დაკავშირებულ უზარმაზარ რისკებს, სახელმწიფოც სუბსიდირულად პასუხისმგებელია დაზღვევით.



და ბოლოს, ყველაზე მიშენლოვანია წყლის რეჟიმების რეგულირების შესახებ 1957 წლის კანონით (wasserhaushaltsgesetz) პასუხისმგებლობა მტკნარი წყლის რესურების დაბინძურებისთვის (§ 22). მოცემული კანონის მიხედვით მტკნარი წყლის რესურსებია გუბურები, ტბები, წყაროები, მდინარეები, გრუნტის წყლები. პირი, რომელსაც წყლის აღნიშნულ რესურსებში შეაქვს წყლის ბუნებრივი თვისებების შემცველი მასალები, ანაზღაურებს სხვა პირებისთვის მიყენებულ ზიანს. ზიანი მოიცავს წმინდა ეკონომიკურ ზარალსაც. ანალოგიურად პასუხისმგებელია - "დაუძლეველ ძალაზე" მითითებით - დამბინძურებელი მასალის მწარმოებელი, შემანახველი და გადამტანი დანადგარის (Anlage) მესატრონე. თუ აღნიშნული მასალები ზემოთ მითითებულ წყლის წყაროებში მოხვდება, მლობელი ანაზღაურებს ზიანს. "დანადგარებად" მოცემული კანონი მოიაზრებს არა მხოლოდ ნეთობის და ნეთობპროდუქტების საცაყებს, ნეთობსადნებს და ტანკერებს. არამედ აგრეთვე ბენზინგასამართი სადგურების მომმარაგებელ ბენზინმზიდებს (იხ. BGH, Vers.R., 1967,374). როგორც ცნობილია, მდინარეების და გრუნტის წყლების დაბინძურებას კოლოსალური ეკონომიკური ზარალი მოაქვს. მით უფრო საკვირველია, რომ წყლის რეჟიმის რეგულირების შესახებ კანონი სცილდება საყოველთაოდ მიღებულ პრაქტიკას და დაბინძურებისთვის მკაცრი პასუხისმგებლობის გათვალისწინებისას არ აწესებს მიყენებულ ზიანის ანაზღაურებელი თანხებისთვის შეზღუდვას. პრაქტიკაში, დღეისთვის წყლის პოტენციურად დამბინძურებელი დანადგარის ყველა მფლობელი დაზღვევის სათანადო ხელსერკულებას აფორმებს, რომლებშიც მითითებულია სადაზღვევო ანაზღაურების მაქსიმალური თანხა. ამ თანხის ზემოთ რისკი უნდა გაწიოს თავად მფლობელმა.

1990 წლის ერთ-ერთი კანონის თანახმად, გენური ინჟინერიის სფეროში მომუშავენი პასუხს აგებენ პირადი და ქონებრივი ზიანის მიყენებისთვის მომატებული საფრთხის წყაროს მიერ (Gefährdungshaftung), რასაც წარმოადგენს გენტიკური ცვლილებების გადატანი ორგანიზმები. იმავე წელს მიიღეს კანონი გარემოსთვის მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ (Umwelthaftungsgesetz). აღნიშნული კანონის თანახმად, გარკვეული მსხვილი სამრეწველო დანადგარების მესატრონე პასუხს აგებს მხოლოდ სხულის დაშვების და მატერიალური ზიანისთვის, რაც გარემოს საპასუხო რაქციის შედეგი იყო ამ დანადგარებით დაბინძურებაზე. მოცემულ საკითხზე იხ. Nager, NJW 1991,143. ნაკლოვანი პროდუქციის მწარმოების პასუხისმგებლობის შესახებ იხ. ქვეით.

ამრიგად, როგორც ზემოთქმულიდან ჩანს, მოცემულ სფეროს არაეგულირებს სხვადასხვა სპეციალური კანონი. ამიტომ არააფორია უჩვეულო გერმანული სასამართლოების პოზიციაში, რომ არამდებრივი პასუხისმგებლობის ახალი სახეობების შემუშავება კანონმდებლის ვალია და არა სასამართლო პრაქტიკის. ეს მოსაზრება გაზიარებულია უზენაესი საიმპერიო სასამართლოს 1812 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში. მოპასუხე იყო გრაფი ცებელინი, რომლის დირიჟაბლი იძულებული გახდა დაშვებულიყო. მოსარჩელედ გამოდიოდა მყურბელი, რომელმაც სხულის დაზანება მიიღო დირიჟაბლის ღუზის ჯაჭვებისგან, როდესაც მოულოდნელად ამოვარდნილმა ქარმა საპაერო აპარატი ღუზას მოსწყვიტა. სასამართლო შეეცადა გაერკვია, შეიძლება თუ არა მოცემული შემთხვევის მიმართ ანალოგიით გამოყენებული იქნას მკაცრი პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმები, რომლებსაც შეიცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 833, პასუხისმგებლობის შესახებ საიმპერიო კანონის და ძალაში ახლად შესული კანონი ავტოსატრანსპორტო საშუალებათა მფლობელების პასუხისმგებლობის შესახებ. თუმცა იმ პერიოდში საპაერო აპარატების მართვას ყველაზე გულადები ბედადნენ, ხოლო ამ საქმესთან დაკავშირებული რისკები ბევრად უფრო ნაკლებად კონტროლდებოდა, ვიდრე სარკინიგზო ან საავტომობილო, სასამართლომ ამ კითხვაზე უარყოფითად უპასუხა: მომატებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებულის ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ არსებული იმდროინდელი ნორმები, როგორც სპეციალური ბუნებისა, ვერ გამოდგება საპაერო მოგზაურობის თავისებური პირობების რეგულირებისთვის (RGZ 78.171,172). ზუსტად ასევე მოიქცა სასამართლო მაღალი ძაბვისგან გარდაცვალებულის საქმესთან დაკავშირებით. რაკი ეს შემთხვევა მოხდა ელექტროდანადგარებით მიყენებული ზიანისთვის

სპეციალური პასუხისმგებლობის შემოღებამდე, სასამართლომ დაადგინა, რომ პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე დაეკისრება მხოლოდ კანონმდებლობის მიერ. “თუ კანონმდებელმა ეს არ გააკეთა, აქედან უნდა გამომდინარეობდეს, რომ იგი უარყოფს პასუხისმგებლობას ასეთი შორს-მიმავალი შედეგებით”. საბუნდევროდ, მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ შესაძლებლად ჩათვალა დაღუპულის ქვრივს დახმარებოდა. მან შეცვალა მტკიცების პროცედურა მის სასარგებლოდ, დაკისრა რა აღნიშნული ტვირთი მოპასუხეს და განსაკუთრებით მკაცრი მოთხოვნები წარუდგინა მის ვალდებულებას სიფრთხილის ზომების დაცვის შესახებ (RGZ 147,353).

ავსტრიაში არსებობს მკაცრი პასუხისმგებლობის ისეთივე სახეობები, როგორც გერმანიაში ან მათი მსგავსი. არ არსებობს მხოლოდ მკაცრი პასუხისმგებლობა მტკნარი წყლის რესურსების დაბინძურებისთვის. ამას გარდა, ავსტრიული სამართლის თავისებურება მოცემულ ასპექტში ის არის, რომ 1959 წელს ავტომანქანების მფლობელთა პასუხისმგებლობა და სარკინიგზო საწარმოების მეპატრონეთა პასუხისმგებლობა რეგულირდებოდა ერთი კანონით ერთვაროვნად, თუმცა პასუხისმგებლობის ყოველი ტიპისთვის დადგინდა თავისი უმაღლესი თანხა ანაზღაურებელი ზიანისთვის. ამ კანონის თანახმად, ზოგადად გამოირიცხებოდა პასუხისმგებლობა უბედური შემთხვევისთვის, თუ მისი მიზეზი იყო “გარდაუვალი მოვლენა”. რისი თავიდან აცილებაც შეუძლებელი იყო. ცნება “გარდაუვალი მოვლენა” განისაზღვრება ისევე, როგორც საგზაო მოძრაობის შესახებ გერმანული კანონის § 7-0ში, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ მოვლენა გარდაუვალად არ ითვლება მესამე პირის მიერ გამოწვეული “შეტად სახიფათო საგზაო-სატრანსპორტო სიტუაციის” დროს. ეს როგორც სწამს, იმის საბაბია, რომ პასუხისმგებლად ჩაითვალოს ავტომანქანის მფლობელი,, თუ მან სცადა გზის სავალ ნაწილზე მოულოდნელად გაბოსული ბავშვისთვის გვერდის ავლა და განუზრახავად დაეჯახა ფეხით მოსიარულეს. აღნიშნულ საკითხზე იხ. Edlbacher, OJZ, 1959,310. ისიც აღსანიშნავია, რომ ავსტრიის უზენაესი სასამართლო, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს საპირისპიროდ, ანალოგიით იყენებს პასუხისმგებლობის შესახებ კანონთა ნორმებს განსაკუთრებით სახიფათო წარმოებების მიმართ. ელექტროდანადგარებით მიყენებული ზიანისთვის სპეციალური პასუხისმგებლობის შემოღებამდე მითითებულ წარმოებათა რიცხვში შეიყვანეს მაღალი ძაბვის გადაამტეგები (OGH 10.9.1947. SZ 21, Nr.46; საპირისპირო თვალსაზრისი იხ. RGZ 147,353). მკაცრი პასუხისმგებლობა ანალოგიით დაეკისრა ქიმიურ ფაბრიკას, რომლის შხამიანმა ნარჩენებმა მოუტანა სიკვდილი დაშალა ცირკი-შაბიტოს საფარველი (OGH 20.2.1958, SZ 31 Nr.26; OGH 18.3.1953, SZ 26 Nr. 75 a. E.; OGH 30.8. 1961, SZ 34 Nr. III და OGH 9.12.1987 JBl 1989,315; Will, aao S. 80ff., სასამართლო პრაქტიკის დაკვირვებული ანალიზით).

შვეიცარიაში აგრეთვე ემხრობიან მკაცრ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით სპეციალური კანონების შემოღებას. მაგრამ აქ განვითარება წავიდა გერმანიისგან განსხვავებული, დამოუკიდებელი გზით. ამას მოყვა განსხვავებული ან სხვაგვარად გამოიწვეული პასუხისმგებლობათა სახეობების გაჩენა, რომლებშიც - გერმანიაში არსებულ მდგომარეობას თუ შევადარებთ, - განსაკუთრებით მკვეთრად იჩენს თავს კანონმდებლისთვის დამახასიათებელი შემთხვევითობის და სუბიექტურობის ელემენტი სახიფათო წარმოებათა შერევისას. რკინიგზების ექსპლუატაციით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ 1905 წლის შვეიცარული კანონის თანახმად, მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება არა მხოლოდ ექსპლუატაცია, არამედ რკინიგზის მშენებლობაც. შედეგია საკმაოდ ორიგინალური განსხვავებები. თუ შემთხვევითი გამვლელი დაშავდა ქვისსამტეხლოს მუშაობის შედეგად, გამოიყენება დელიქტური სამართლის ზოგადი ნორმები. თუ იგივე ქვისსამტეხლოს პროდუქცია რკინიგზის მშენებლობაზე გამოიყენება და გზატკეცილით გადააკეთო მშენებლობის ადგილზე, მოქმედებს მკაცრი პასუხისმგებლობა, როგორც სარკინიგზო გვირაბების, ხიდების და ვაგზლის მშენებლობის მშენებლობის დროს (BGE 36,II,242). ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, მშენებლობას თავად რკინიგზა აწარმოებს თუ მისი შეკვეთით - დამოუკიდებელი ფირმა. მკაცრი პასუხისმგებლობა გამოიყენება, რასაკვირველია, მხოლოდ

პირისთვის მიყენებული ზიანის მიმართ. რაც შეეხება ქონებრივ ზიანს, დაზარალებულისთვის აუცილებელია დაამტკიცოს რკინიგზის ბრალეულობა, თუ თავად მან, როგორც დაზიანებული ქონების მესაფრთხილე, სხეულის დაზიანება არ მიიღო. თუ რკინიგზით გადაზიდვის დროს მომხდარი უბედური შემთხვევის გამო ავტომანქანა ჯართად იქცა, რკინიგზის მკაცრი პასუხისმგებლობის ხარისხი იმაზე დაამოკიდებულია, აქვს თუ არა მესაფრთხილეს თუნდაც ერთ განაკაწრი. შევიცარული სამართლის თანახმად, მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება მენარბე, რომელმაც აიღო მგზავრების წყლით გადაზიდვის ლიცენზია. მართლაც, გაუგებარია, რატომ უნდა სარგებლობდეს უშირატესობით მატარებლის ვაგონში ჩაჯდომისას დაშვეებული მგზავრი ბოღენის ტბაზე სასიერნო კატერის მგზავრთან შეღარებით, რომელსაც ჩაჯდომისას იგივე უბედურება ეწია (BGE 36 II 89): გემის ტრაპზე ასვლით ბევრად მეტია დაშვეების ალბათობა, ვიდრე მატარებლის ვაგონში ჩაჯდომისას. 1902 წლის კანონი არგუულირებს დაბალი და მაღალი ძაბვის დანადგარებით მიყენებულ ზიანის სრულიად განსხვავებულად, ვიდრე გერმანული კანონი პასუხისმგებლობის შესახებ. გერმანიის მსგავსად, შევიცარიაშიც მიღებულია საპეციალური კანონები ავტომანქანების და საპავრო ზომადღების მუღობლთა, აგრეთვე ატომური ენერგეტიკის დანადგარების მუღობლთა პასუხისმგებლობის შესახებ. დაღდენილია მიყენებული ზიანისთვის გადასახდელი თანხების ტარიფები. მიღსადღენის შესახებ 1963 წლის კანონის თანახმად, მიღსადღენის მუღობლეს ეცისრება მკაცრი პასუხისმგებლობა ზიანისთვის, რომელიც მიყენებულია "ნეღლი ნავთობის, ბუნებრივი გაზის ან ფედერალური საბჭოს მიერ სერტიფიცირებული სხვა თხევადი ან გაზისებრი სათობო-საწევი მასალის გადაზიდვისას". 1971 წლის კანონის თანახმად კი, მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება წყლის რესურსების დამაბინძურებელი, იმისგან დამოუკიდებლად, "ეს მოხდა მისი ქარხნის ან დანადგარის მუშაობის თუ მისი მოქმედების ან უმოქმედობის მიზეზით". და ბოლოს, 1977 წლის კანონით ასაფეთქებელი ნივთიერებების შესახებ, მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარებიან იმ საწარმოთა მუღობლები, სადაც იწარმოება, ინახება ან გამოიყენება ასაფეთქებელი ან პიროტექნიკური მასალა". ყველა ჩამოთვლილი კანონის შესახებ იხ. Keller, Haftpflicht im (Privatrecht) 15 1993).

გერმანიაში, ავსტრიაში და შევიცარიაში მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის მარგუულირებელ საპეციალურ კანონთა ჭრლ სურათს თუ განვიხილავთ. ნათელი გახდება არანაკლებ მკაშიმ დანადგარების, წარმოებების თუ სამოქმედო სფეროების არსებობა, რომელთა მიმართ არ არსებობს საპეციალური პასუხისმგებლობა. გარკვეულია, რატომ ექვემდებარება მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობას (Gefährdungshaftung) ის, ვინც მიწის საშუამოებს ატარებს ვიწროლანდაგანი რკინიგზის გასაყენად, ხოლო იხ. ვინც იგივე ამოცანს მიმე მუხლუხა ბუღლოზრით ასრცილებს, პასუხისმგებლობას დაუდგერობით მიყენებული ზიანისთვის. ზომადღზე ასვლისას წყალში აღმოჩენილმა მგზავრმა რატომ უნდა ითხოვოს ვალდებულბითი სამართლის სფეროში ზიანის ანაზღაურება განსხეავებულ საფუტელზე. ვიდრე მგზავრმა, რომელიც ზუსტად მსგავსად დაზიანდა მატარებლის ვაგონში ასვლისას? თუ დაუშვებთ, რომ გადაზიდვის ყველა ძრავიანი საშუალბა მომეტებული საფრთხის წყაროა, რატომ უნდა იყოს დამოკიდებული მოპასუხის პასუხისმგებლობა მის მიერ გამოყენებული საშუალბების სახეობაზე: აწე-სავარბელზე (დაკლული საბავირო გზა), საველ რკინიგზაზე ან ელამბარზე. ფუნქცილიორს თუ ეცალატორზე? სამართლიანია აღიღწოს, რომ კანონმდებელი ცდილობს გაითვალისწინოს ახლად შემოღებული მოთხოვნილებბა და ღროდადრო შემოქმეც მომეტებული საფრთხის წყაროების მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის ასალი ფორმები. მაგრამ ტექნიკის განვითარება მას ყოველთვის უსწრებს. ამიტომ ისმის კითხვა: გინორვლია თუ არა საკანონმდებლო პრაციუსში ჩართული ორგანოების მუხლუღული თანხების ზარეცა კანონთა შესწარებებზე, რომლებსაც შოლოღ წერტილივანი ხასიათი აქვთ?

ამიტომ, გერმანიაში, ავსტრიაში და შევიცარიაში დიდი ხანია ითხოვენ ზოგადი რვეულირების შემოღებას, რომელიც შეავსებს ან შეცვლის მოქმედი სამართლის საპეციალურ კანონებს. აღნიღულ რვეულირებში, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობა იმგვარად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რომ

მოსამართლემ შეზღოვს მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრება ტექნიკური პროგრესის იურიდიული შედეგების მქონე სულ უფრო მზარდი საფრთხის რისკების გაშუალების დროს. ამგვარი რეგულირების ფორმულირებები ჯერ კიდევ სადავოა, მაგრამ წარმოქმნილი პრობლემები არ არის გადაჭრილი. აღნიშნულ საკითხზე წინადადება იხ. Kötz, Haftung für besondere Gefahr, Generalklausel für die Gefährdungshaftung, AcP 170 (1970) I; v. Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung (1971); Deutsch, Haftungsrecht I (1976) 382ff.; Will, aaO; Kötz, Empfiehlt sich eine Vereinfachung und Zusammenfassung der gesetzlichen Vorschriften über die Gefährdungshaftung? Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (Hrsg. Bundesministerium der Justiz, 1981) 1779; კრიტიკა იხ. Stoll, aaO. იგივე მიმართულებით მიღის შეიცარული წინადადებაც. იხ. Stark, Einige Gedanken zur Entwicklung des Haftpflichtrechts, 25 Jahre Karlsruher Forum (Beiheft zu VersR 1983) 66.

ნიდერლანდებში შესაბამისი რეგულირება გამყარებულია სამოქალაქო კოდექსის 173-ე და მომდევნო მუხლებში. იგივე სასწრაფო რეფორმებს მოითხოვს გერმანულ სამართალში მკაცრი პასუხისმგებლობის რეგულირება მომეტებულ საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისთვის; მოყენებული ზიანისთვის გადასახდელ თანხებზე შეზღუდვების გაუქმება და დაზარალებულისთვის საშუალების მცემა წარადგინოს სარგელი არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ (იხ. Kötz ზემოთ დასახელებულ დასკვნაში. S. 1823 ff.). ამით შეიძლება შეიქმნას იმის მსგავსი პირობები, რომლებიც არსებობს არა მხოლოდ შეუცარიაში, არამედ სხვა ქვეყნებშიც. სადაც მკაცრი პასუხისმგებლობა ვითარდება სასამართლო რაქტივის წყალობით.

### III.

XIX საუკუნის ბოლომდე ფრანგული სასამართლოები და დოქტრინა უმცირესი ეჭვის ქვეშაც კი არ აყენებდა საკითხს, რომ კოდექსის დელიქტური ნორმების საფუძველია ბრალის პრინციპი. 1381-ე და 1383-ე მუხლებთან დაკავშირებით ეს ნათლად ვლინდებოდა მათი ფორმულირებიდან. ასევე ესმოდათ 1384-ე მუხლი. მისი პირველი აბზაცი ასე ყურს: “On est responsable non seulement du dommages que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui est causée par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde” (“პირი პასუხისმგებელია არა მხოლოდ საკუთარი მოქმედებით მიყენებული ზიანისთვის, არამედ იმ ზიანისთვისაც, რომელიც მიაყენეს მისმა ხელქვეითებმა ან ნივთებმა, რომელსაც ის მეთვალყურეობს”).

რაკი, მოცემულ ნორმაში საუბარია სხვა პირებისთვის პასუხისმგებლობაზეც, დაასკვნეს პასუხისმგებლობის არსებობა დაქირავებულ თანამშრომელთა შერჩევის ან მათი კონტროლის დროს ბრალისთვის. რაკი 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ნივთებისთვის, ეს ჩათვალეს წინასწარ მითითებად 1385-ე და 1386-ე მუხლებზე, რომლებიც არეგულირებს ცხოველთა პატრონების და ავარიული შენობების მესატრონების პასუხისმგებლობას. იმ დროის წარმოდგენათა თანახმად, მოცემული პირები თავისუფლდებიან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან, თუ დაამტკიცებენ ბრალის არარსებობას ცხოველებზე მეთვალყურეობის დროს და შესაბამისად, დეფექტების არარსებობას ჩამონგრეული ნაგებობის კონსტრუქციაში, მის კარგ მდგომარეობაში შენარჩუნების შესახებ.

წარმოებასა და ტრანსპორტზე მანქანა-მექანიზმების ფართოდ გამოყენებამ გამოიწვია საწარმოო ხასიათის უბედური შემთხვევების და საგზაო ავარიების რიცხვის გაზრდა. ამან აიძულა საკასაციო სასამართლო 1896 წელს ჩამოაყალიბებინა სამართლებრივი მექანიზმებისთვის ცნობილი თეზისი, რომელიც ამოსავალი პუნქტი გახდა დელიქტურ სამართალში ძირეული ცვლილებებისთვის. აღნიშნული თეზისის თანახმად, 1384-ე მუხლის პირველი აბზაციის ნორმა, რაკი მასში შემოტანილია “მეთვალყურეობის ქვეშ” არსებული ნივთებისთვის პასუხისმგებლობა, არ არის უბრალო მითითება კოდექსის 1385-ე და 1386-ე მუხლებზე ცხოველების და ჩამონგრეული ნაგებობების მეშვეობით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ. მას დამოუკიდებელი მნიშვნელობა აქვს და გამოყენებული უნდა იყოს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოპასუხემ ზიანი მიაყენა რაიმე ფორმით მისი მეთვალყურეობის ქვეშ არსებული ნივთის მეშვეობით. ამ

თეზისიდან გამომდინარე დაზარალებულისთვის ის უპირატესობა, რომ მის სასარგებლოდ იხსნებოდა თავდაპირველად გამაძარტლებელი მტკიცების ტვირთი: მას აღარ სჭირდებოდა 1382-ე და მომდევნო მუხლების თანახმად მოპასუხის ბრალის დამტკიცება. იგი მიუთითებდა მოპასუხის ბრალის პრეზუმეციას 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, რომელიც ახალი განმარტების თანახმად, მოქმედებდა არა მხოლოდ ცხოველების და ავარიული ნაგებობების მიმართ. რასაკვირველია, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავდა ბრალის პრინციპზე უარის თქმას. ბევრი თავისი გადაწყველებით საკასაციო სასამართლო ათავისუფლებდა მოპასუხეს ზიანის ანაზღაურებისგან, თუ მას შეუძლოდ დაემტკიცებინა თავის ბრალის არარსებობა საკუთარი ნიუთის გამოყენების უფლების რეალიზაციის დროს (იხ. მაგალითად, Req. 30.3.1897, D. 1897.1.43). უკვე 1898 წელს ძალაში შევიდა კანონი წარმოებაში უბედური შემთხვევების შესახებ. აღნიშნული კანონის თანახმად, მუშებს საწარმოო ტრავმის მიღების დროს უფლება ჰქონდათ ზიანის ანაზღაურება მოეთხოვათ სამუშაოს მიმცემისგან ინციდენტში მისი უშუალო ბრალის არარსებობის შემთხვევაშიც კი. მოცემული კანონის მიღებით აღარ იყო საჭირო 1383-ე მუხლის პირველი აბზაციის გაფართოებული განმარტება, მაგრამ საკასაციო სასამართლომ კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა 1914 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილებაში ბრალის პრინციპზე მოქმედების შეზღუდვის გზაზე. აღნიშნული გადაწყვეტილების თანახმად, "gardien", ანუ პირი, რომელიც უშუალოდ განკარგავს ნიუთს, თავისუფლდება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან 1384-ე მუხლის პირველი აბზაციის საფუძველზე შეტანილი სარჩელით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამტკიცებს, რომ ზიანის გამომწვევი მოვლენა მოხდა:

- ა) "დაუსლეველი ძალი" ზემოქმედებით;
- ბ) თავად დაზარალებული მიზეზით;
- გ) შესამე პირის მიზეზით;

(Req. 19.1.1914, 1914.1.128. მოცემულ საკითხში მუდმივი სასამართლო პრაქტიკისთვის ეს გადაწყვეტილება გახდა ამოსავალი პუნქტი).

ამით ნათლად დადგინდა, რომ "ნიუთის მქონე" ("gardien") არა მხოლოდ საკუთარი ბრალის არარსებობა უნდა დამტკიცოს. ნიუთით მიყენებული ზიანისთვის მფლობელის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული აღნიშნული გადაწყვეტილებები დამტკიცდა Jand'heur-ის საქმეზე საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატების ერთობლივი სხდომის გადაწყვეტილებით (Chambres Reunies des Cour de Cassation). მისი შემუშავებით გაიხსნა რიგი სადაო მომენტები. ამ გადაწყვეტილების ძირითადი ნაწევრები დღესაც გამოიყენება სასამართლოების მიერ და განმარტების ობიექტი გახდა. ისინი შემდგენიერად ელერს:

"პირი, რომელიც 1384-ე მუხლის პირველი აბზაციის თანახმად, პასუხისმგებლად იყარა მის განკარგულებაში არსებული ნიუთით (საგნით) სხვა პირისთვის ზიანის მიყენებაში, ამ პრეზუმეციას უარყოფს მხოლოდ იმის დამტკიცებით, რომ ადგილი ჰქონდა უბედურ შემთხვევას ან ეს მოხდა დაუძლეველი ძალის ან რაიმე სხვა გარეგანი მიზეზის გამო, რაც არ უკავშირდება ნიუთის მფლობელს. პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებისთვის არ არის საჭირო მისი ბრალის არარსებობის ან იმის დამტკიცება, რომ ზიანის გამომწვევი მოვლენის მიზეზი გაურკვეველი დარჩა.

მოცემული პრეზუმეცია მოქმედებს იმისგან დამოუკიდებლად, მართადა თუ არა ზიანის გამომწვევ ნიუთს აღამინის ხელი. არც იმას აქვს მნიშვნელობა, რომ მიყენებული ზიანი აიხსნება აღნიშნული ნიუთისთვის დამასსათუბელი ნაკლით, რადგან 1384-ე მუხლი პასუხისმგებლობას უკავშირებს არა თავად ნიუთს, არამედ მის განკარგავს" (იხ. Ch. veun. 13.2.1930. S.1930.1.121).

Jand'heur-ის საქმეზე გადაწყვეტილებამ ფრანგული სამართლის ნორმებს ამჟამინდელი სახე მისცა. არც ის უნდა დაგვაიწყდეს, რომ 1384-ე მუხლის პირველი აბზაციის გაფართოებული განმარტების წყალობით, საფრანგეთში არ არის დღემდე განსაკუთრებული მოთხოვნილება მკაცრი პასუხისმგებლობის ახალი სახეობების წარმოქმნის პრობლემა მოგვარდეს სატეცალური

კანონების მიღების გზით. რკინიგზების, ტრამვაის პარკების, ავტოსატრანსპორტო საშუალებების და ელექტროენერჯის მწარმოებელი, შემწახავი ან გადამცემი დანადგარების, გაზის და სხვა სახიფათო მასალის გადასახიდი საშუალებების მფლობელთა პასუხისმგებლობა ექცევა 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის მოქმედებაში და განმარტებულია სასამართლო პრაქტიკის მიერ.

მაკიო ასუხისმგებლობის სპეციალურ კანონებზე დაყრდნობით შემოღებულია მხოლოდ დაკიდული საბავიო გზების (1944 წლიდან), აეროპლანების მფლობელთა მიმართ მხოლოდ მიწის ზედაპირზე მიყენებულ ზიანთან დაკავშირებით (1955 წლიდან), აგრეთვე ატომური ენერჯის დანადგარების მფლობელთა მიმართ (1965 წლიდან). იხ. Mazeaud/Tunc II Nrn. 1369ff. ატომური ენერჯეტიკის დანადგარებით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ იხ. Rodière, Rev.Irim.civ.64 (1966) 83f. უახლეს პერიოდში ავტოსატრანსპორტო საშუალებათა მფლობელების პასუხისმგებლობა რვეულირდება მხოლოდ 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცით. მაგრამ 1985 წლის კანონმა იგი უფრო გაამკაცრა.

1. 1384-ე მუხლის საფუძველზე პასუხისმგებლობის პირველი წინასწარი პირობაა ზიანის მიყენება ნივთით. ეს ტერმინი აღნიშნავს ნებისმიერ მატერიალურ საგანს. მის კომპოზიციურ შემადგენლობას და ფორმას მნიშვნელობა არა აქვს. ეს შეიძლება იყოს თხევადი ან აირადი მასალა, აგრეთვე რადიოაქტიური ნივთიერებები ან ელექტროგაყვანილობები, რომლებიც ზიანს აყენებენ შესაბამისად გამოსხივებით ან ღენის დარტყმით.

1384-ე მუხლის I აბზაცის შინაარსით "ნივთი" არ არის ცხოველები და გარკვეულ პირობებში - არც შენობები. ისინი ექცევა სპეციალური 1385-ე და 1386-ე მუხლების მოქმედებაში. სასამართლოების მიერ აღნიშნული მუხლების განმარტების თანახმად, ცხოველის პატრონი პასუხისმგებელია ბრალის გარეშე, ხოლო ნაგებობის მფლობელი - მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დატყიდა, რომ ზიანის მიზეზი იყო შენობის კონსტრუქციის ნაკლი ან მისი მოუკვლელობა (Mazeaud/Tunc II Nrn. 1054 ff.,1073).

მნიშვნელობა არა აქვს, იყო თუ არა ზიანის გამოწვევეი ამოძრავებული ნივთი. ავტომანქანები, მატარებლები, ორთქლავლები და ლიფტები ზუსტად ისევეა "ნივთები" 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, როგორც ფიცრიდან ამოჩრილი ლურსმანი (Civ. 17.1.1962 D.1962,533) ან კიბის ჩაბნელებულ ბაქანზე დადგმული სათაგური (Civ. 14.5.1956, J.C.P.1956,II,9446). სრულებით არ არის აუცილებელი, ნივთი თავისი ფიზიკური ან ქიმიური თვისებებით მომეტებული საფრთხის წყაროს წარმოადგენდეს ან სახიფათო იყოს ტექნიკური გაუმართაობის გამო და საჭიროებდეს მოპყრობისას სიფრთხილის ზომების მიღებას. თუმცა, დიდი ხნის განმავლობაში, სასამართლოები სწორედ აღნიშნულ პირობებს უყენებდნენ, რათა შეზღუდულიყო 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის გამოყენების მეტად ფართო სფერო. მაგრამ Jand'heur-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით ცხადი გახდა, რომ ზიანის გამოწვევეი ნივთის სახიფათო ბუნებას მნიშვნელობა არა აქვს.

სასამართლო პრაქტიკის განვითარების შესახებ დაწერილებით იხ. Mazeaud/Tunc II Nrn. 1209f., 1216ff.; Viney Nrn. 631ff. დღეს ეჭვი აღარარის ეპარება, რომ გამკვლავს დაჯახებული ველოსიპედი (Paris, 8.3.1934; Gaz.Pal. 1934 I 943), მოთხილამურის ჩემპიონი გამგებრალი თხილამური (Chambery 15.2.1944; Gaz.Pal. 1944 I 134), ან სკამი, რომელსაც ფეხი გამოხლო გამკვლავს (Civ. 24.2.1941, S. 1941,1,201), კალათბურთის ბურთი (Civ. 21.2.1979, J.C.P.1979,IV,145 ) ან უთო (Civ. 5.12.1990, J.C.P. 1991,IV,43) - ვეღაფერი ეს წარმოადგენს "ნივთს" 1384-ე მუხლის შინაარსით, თუმცა სუბარცი კ არ შეიძლება ამ ნივთებიდან მომდინარე მომეტებულ საფრთხეზე.

1922 წელს სპეციალური კანონით, რომელიც ჩართულია სამოქალაქო კოდექსში 1384-ე მუხლის მეორე და მესამე აბზაცების სახით, კვლავ შემოღის წმინდა ბრალეული პასუხისმგებლობა ზანძრით გამოწვეული ქონებრივი ზარალის და სხეულის დაზიანებისთვის. ამ კანონის თანახმად, დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს, რომ მოპასუხის მიწის ნაკვეთზე ან მის მოძრავ ნივთებში დაწყებული ზანძარი თავად მოპასუხის ბრალია -ზანძარსაშიში მასალების დაუდევრად შენახვის ან უსაფრთხოების სპეციალური ზანძარსაწინააღმდეგო ზომების დაუცველობის გამო (აღნიშნულ საკითხზე იხ. Viney, 646-648).

2. თუ საკალი გზიდან გადასული ავტომანქანა კედელს ეჯახება, აბსურდია მტკიცება, რომ ზიანის მიზეზია კედელი, 1384-ე მუხლის პირველ აბზაცში მოხსენიებული "ნიეთის" სახით. მოცემული და მისი მსგავსი შემთხვევების გამოსარიცხად აღნიშნული ნორმის გამოყენების სფეროდან, ფრანგულმა სასამართლოებმა 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით პასუხისმგებლობის კიდევ ერთი პირობა შემოიღეს, რომლის თანახმად, ზიანის მიყენების დროს ნიეთს რომ არ უნდა ჰქონდეს "წმინდა პასიური როლი". იგი უნდა იყოს "ზიანის გამომწვევი საწყისი მიზეზი" ("Cause génératrice du dommage"). 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის აღნიშნული შემზღულადეი კრიტერიუმის წყალობით, იგი აღარ გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც ნიეთი თუმცა უკავშირდება ზიანს, მაგრამ იმ მომენტში კუთვნილ ადგილზე ან მისთვის ჩვეულ მდგომარეობაში იყო, ამიტომ ვერ ვიტყვი, რომ ზიანი მიადგა 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის მოთხოვნისამებრ – "ნიეთის ზემოქმედების მეშვეობით".

ორი ავტომანქანის შეტაკებისას, რომელთაგან ერთი მოძრაობს, მეორე კი გაჩერებულია, უკანასკნელის მუხტორზე არ გავრცელდება 1384-ე მუხლის 1 აბზაცით პასუხისმგებლობის პრინციპი. თუ შეეჯახება მოხდა ღამით, ავტომანქანა არასაკმარისად იყო განათებული ან დატოვებული იყო მტვრულ ადგილზე, სადაც შეუძლებელი გახდა დანახვა, მაშინ გაჩერებული ავტომანქანაც ჩაითვლება "ზიანის წარმოქმნელ საწყის მიზეზად". შეჯახების მომენტში მოძრაი ავტომანქანა, როგორც წესი, ამ პირობას აკმაყოფილებს. მაგრამ, აქც არსებობს გამონაკლისები. სატვიტო ავტომანქანასთან შეეჯახებით დაშვებული ველოსიპდისტი ვერ აღძრავს სარჩელს უკანასკნელის მუხტორის წინააღმდეგ, თუ ავარიის მომენტში სატვიტო მანქანას არ დაურღვევია საგზაო მოძრაობის წესები, მოძრაობდა დასაშვები სიჩქარით და მისთვის გათვალისწინებულ ზოლზე (იხ. მაგალითად, Civ.26.10.1946; Gaz.Pal. 1950 I 79). ამიტომ, 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცი არ გამოიყენება ჩვეულებრივ რეჟიმში მომუშავე ცენტრალური გათბობის რადიატორთან შემთხვევითი (დადლილობისგან) მიკარებით მიღებული დამწვრობისას (Civ. 19.2.1941, s.1941 I 49), სპეციალურად ფეხით მოსიარულეთათვის გაკეთებულ და ამიტომ უზიფათო კიბეზე დაცემით დაშვებისას (Civ. 18.7.1939; Gaz.Pal.1940 I 54). საჭირო მდგომარეობაში არსებულ ოტელის მარმარილოს იატაკზე დაცემისას (Req. 28.7.1941, 1941.I.206), არც ტროტუარზე დაცემისა ბოთლების ბუტაფორულ კალათზე ფეხის წამოკერის გამო, რომელიც თავისი დაწესებულების წინ გამოფინა რეკლამისთვის ღვინით მოვაჭრემ (Paris, 14.1.1935; Gaz.Pal. 1935,2.157): ცენტრალური გათბობის რადიატორი, კიბე, მარმარილოს იატაკი და კალათი ბოთლებით ჩამოთვლილ შემთხვევებში "წმინდა პასიურ როლს" ასრულებს ზიანის წარმოქმნისას. სხვა საქმეა, როდესაც რესტორანში შესვლისას მნახველი ფეხს წამოკრავს სახლის წინ, ტროტუარზე დატოვებულ დასაკეც სკამს და დაშვდება (Civ. 24.2.1941, s.1941.201): ამ შემთხვევაში დასაკეცი სკამი მისთვის უჩვეულო ადგილზე იყო და შეიძლება განიხილებოდეს ზიანის მიზეზად (1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის შინაარსით). აღნიშნულმა სასამართლო პრაქტიკამ ბრალის გარკვეული ელემენტი შეიტანა პასუხისმგებლობაში 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, რადგან ზიანის გამომწვევი ნიეთის მუხტორის მტკიცება, რომ ზიანის მომენტში ნიეთი ჩვეულებრივ მდგომარეობაში იყო, ხშირად ბრალის არარსებობის დადასტურების სრული ანალოგია.

3. 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით პასუხისმგებლობის კიდევ ერთი პირობა ამაზღაურებელი მოპასუხე იყოს ზიანის გამომწვევი ნიეთის "შქონე" ("gardien").

საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატების გაერთიანებულ სხდომაზე 1941 წლის 2 დეკემბერს მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად (D.C. 1942,25), "gardien" არის პირი, რომელიც საქმის გარემოებების შესაბამისად "იყენებს ნიეთს, ახორციელებს მის მართვას და მასზე კონტროლს" ("usage, direction et contrôle"), ანუ გააჩნია ნიეთის ფიზიკურად ფლობის რეალური უფლებამოსილება. სამი წლის ბიჭუნაც კი ჩაითვლება თავისი ვოხის განმკარგველად

("gardien"). თუ თამაშისას მეგობარს მისი მეშვეობით თვალი დაუზიანა (Civ. 9.5.1984; D.1984,523 [3 espèce], აგრეთვე Viney, J.C.P. 1985,1.3189). პრინციპში, "ნივთზე განმკარგულებელი უფლებამოსილების მქონე პირი" ("gardien") მისი მესაკუთრეა. მაგრამ მან უნდა დაამტკიცოს, რომ სხვა პირს გადასცა "garde", ანუ ნივთის შეხედულებისამებრ განკარგვის უფლება საიჯარო, სანარდო ხელშეკრულების თუ ფაქტობრივი გარემოების საფუძველზე. თუ მესაკუთრე თავის ავტომანქანას გადასცემს თანაშრომელს, ის რჩება ავტომანქანის "gardien"-ად, ვიდრე თანაშრომელი იყენებს მას თავისი საშასურებრივი ვალდებულების ჩაროებში. თუ თანაშრომელი ავტომანქანას "მარცხენა რეისისთვის" გამოიყენებს, მესაკუთრე, როგორც წესი, კარგავს "garde"-ს (n.b. Req. 8.10.1940; Gaz.Pal. 1940.2.65), როგორც ავტომანქანის ქურდობის დროს (Ch. Réun. 2.12.1949, D.C. 1942.25) ან რომელიმე სატყალური ფირმისთვის სარემონტოდ გადასაცემად (Civ. 8.5.1964; Gaz.Pal. 1964.2.362).

ფრანგული მართლმსაჯულება რთულ პრობლემებს აწყდება იმ შემთხვევებში, როდესაც ნივთი ზიანს აყენებს ტრანსპორტირების დროს. ამ თვალსაზრისით ცნობილია "საქმე თხევადი ყინვადლის შესახებ" ("Affaire de l'Oxigène liquide"). მოპასუხე კომპანიამ გათხვეადებული ყინვადი დამფრასტეველს მიაწოდა მომხმარებლის დასაკმაყოფილებლად. მომხმარებლის ფაბრიკის ტერიტორიაზე ჩამოტირებისას რამდენიმე ბოთლი აფეთქდა, დაჭრა ორი მუშა, რომლებმაც სარჩული აღძრეს მოპასუხის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

ქ. პუატიეს სააპელაციო სასამართლომ თავდაპირველად დამფრასტეველი მიიჩნია ბოთლების "სრულუფლებიან განმკარგულებლად" ("gardien") (19.10.1952 J.C.P. 1953,II 7410). საკასაციო სასამართლომ აღნიშნულ გადაწყვეტილება გააუქმა და საქმე გადასცა ანჟერის სააპელაციო სასამართლოს მითითებით - გაერკვია ("si le détenteur auquel la garde aurait été transférée avait l'usage de l'objet qui a causé le préjudice ainsi que le pouvoir de surveiller et d'en contrôler tous les éléments") (Civ. 5.1.1956 D.1957,261): მქონებელს, რომელსაც გადასცეს განკარგვის სრული უფლება (garde), პქონდა თუ არა უფლებამოსილება ესარგებლა ზიანის გამომწვევი ნივთით, აგრეთვე მასზე მეთვალყურეობის და მისი კომპონენტების კონტროლის უფლებამოსილებით (Civ. 5.1.1956 1957.261). ანჟერის სასამართლომაც პასუხისმგებლად დამფრასტეველი ჩათვალა (15.5.1957; J.C.P.,II,10058). საქმე კვლავ დაბრუნდა საკასაციო სასამართლოში, რომელმაც საბოლოოდ დაადგინა, რომ მოპასუხე-მესაკუთრე არის "gardien" ("სრულუფლებიანი განმკარგველი") (Civ. 10.6.1960, D. 1960,609).

მითითებულადან გამომდინარე, შეიძლება ვეულისხმოდ, რომ საკასაციო სასამართლოს საერთო პოზიცია მდომარეობდა შემდეგში: დამფრასტეველისთვის ტრანსპორტირებისთვის გადაცემული გაზიანი ბოთლებიდან ნაწილის აფეთქებისას მათი მესაკუთრე რჩება პასუხისმგებლად მიყენებული ზიანისთვის "gardien"-თვის (სრულუფლებიანი განმკარგველის) სახით, თუ მოცემული შემთხვევის მსგავსად, დაეთანხმება, რომ აფეთქების მიზეზი იყო არა ტრანსპორტირების ან გადმოტირების დროს ბოთლებისადმი მოპყრობა, არამედ იმ მასალის გამოუყენებელი წუნი, რისგანაც იყო დაშლადებული ტარა. მრავლიდან ერთ-ერთი თვალსაზრისის თანახმად, განსხვავებულია ნივთისადმი მოპყრობის კონტროლი (garde du comportement de la chose - უფრო ზუსტად, ნივთის მოქცევის კონტროლი) და ნივთის მოწყობილობის კონტროლი (garde de la structure de la chose). პირველ შემთხვევაში პასუხისმგებელია დამფრასტეველი, მეორე - ნივთის მესაკუთრე. მოსამართლემ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყვიტოს, არის თუ არა ზიანის მიზეზი ნივთისადმი მოპყრობა ან მისთვის დამახასიათებელი კონსტრუქციული და ხარისხობრივი დეფექტები.

აღნიშნული თვალსაზრისის მომხრეები პირველ რიგში არიან Goldmann, Melanges Roubier II (1961) 51; Tunc, J.C.P. 1957.I 384, J.C.P.1960 1.1592 და Rev.Irim.civ. 59 (1961) 125ff. Mazeaud, Rev.trim.civ. 55 (1957) 529. Esmelin, J.C.P. 1960 II 11824 უმჯობა საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება იმიტომაც, რომ დაზღვევის იურიდიულ-ტექნიკური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, რეკომენდებულია პასუხისმგებლობისგან დაზღვევა თავისთავზე აიღოს არა დამფრასტეველმა, არამედ გაზის მიმწოდებელმა, რომელიც მუდმივად იყენებს მსგავს ბოთლებს ტარად; მისი



სადაზღვეო რისკების გამოთვლა უფრო იოლა. "შწარმოების პასუხისმგებლობის" ("Produzenthaftung") შემთხვევაში სასამართლოები ზოგჯერ იყენებენ "ნიეთისადმი მოპყრობის კონტრაქტის" და "ნიეთის მოწყობილობის კონტრაქტის" განსხვავებათა დოქტრინას საფუძველი ასეთია: მინერალური წყლის ბოთლის აფეთქებით დაზარალებულის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე შეუძლია ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს წყლის ბოთლებში ჩამოსხმელისგან; თუმცა ჩამოსხმელი ბოთლს იცილებს, იმედგეროდ რჩება მის "gardien"-ად ბოთლის შინაგან თვისებებთან, სათანადო მასალის წუნთან დაკავშირებით (იხ. Pottiers 23.12.1969; Gaz.Pal. 1970.2.13; Civ. 12.11.1975 J.C.P. 1976.11.8479. -Viney-ს შენიშვნები).

4. 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე პასუხისმგებლობას ადგილი არა აქვს, თუ ნიეთის მფლობელი დაამტკიცებს, რომ ზიანის მიზეზი იყო გაუთვალისწინებელი შემთხვევა (cas fortuit) ან დაუძლეველი ძალა (force majeure). ფრანგული სასამართლოების აზრით, ორივე გამოთქმა სინონიმებია.

სასამართლო პრაქტიკის შესატყვისად, გაუთვალისწინებელი შემთხვევა ან დაუძლეველი ძალა არის მოვლენა, რომლის მიზეზი არ ძეცს ნიეთში და რომლის შედეგების არც გათვალისწინება, არც თავიდან აცილება არ შეიძლება (Civ. 2.7.1946. D. 1946.392). პირობა, რომლის თანახმად ზიანის მიზეზი ყოველთვის ნიეთის "გარეთ" უნდა იყოს ან "გარეგანი" უნდა იყოს პირველ რიგში იმას ნიშნავს, რომ ნიეთის ნებისმიერი ფარული ნაკლი - მის კონსტრუქციასა თუ მასალაში, ვერ იქნება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი, თუნდაც დადგინდეს ნიეთის მფლობელის მიერ ნაკლის აღმოჩენის და თავიდან აცილების ობიექტური შეუძლებლობა. მოცემულ პრინციპს სასამართლოები კერძოდ, იყენებენ იმ შემთხვევებში, როდესაც საჯარო-სატრანსპორტო შემთხვევების მიზეზი იყო ფლობელისთვის მოულოდნელი და გაუთვალისწინებელი მუხრუჭების ან საჭის მწყობრიდან გამოსვლა ან საბურავის გასკდომა.

იხ. მაგალითად, Paris 18.7.1930. D.H. 1930,530; Req. 22.1.1945, S. 1945.157; Civ. 6.3.1959; Gaz.Pal.1959.2.12. მძლოლიც პასუხს აგებს, თუ საჭესთან მოულოდნელად გონებას კარგავს და ეს არ არის მისი ბრალი (Civ. 18.12.1964, D.1965,191, -Esmein-ის შენიშვნები).

თუ ამ თვალსაზრისით ზიანის მიზეზი ნიეთის "გარეთ" არის, შემდგომ საჭიროა იგი გაუთვალისწინებელი იყოს ნიეთის მფლობელისთვის, რომელმაც სიფრთხილის ყველა ზომა მიიღო. გზატკეცილზე დაღვრილი ბენზინის ლაქების გამო ავტოკარისას დაუძლეველ ძალას ადგილი აქვს, თუ ბენზინი დასხმული იყო ბნელ ადგილზე და მისი შენიშვნა ძალზე დაკვირვებული და ყურადღებიანი მძლოლისთვისაც კი წარმოუდგენელია (Bordeaux 12.2.1959; Gaz.Pal. 1959.2. Som.16). გამონაკლის შემთხვევებში დაუძლეველ ძალას წარმოადგენს მოულოდნელად წარმოქმნილი ლიპონულიც (Crim. 18.12.1978; J.C.P.1980,II,19261, Alvarez-ის შენიშვნები), ისე როგორც ნათობის ლაქა გზაზე, რამაც მანქანის უკონტროლო აჩქარება გამოიწვევა (Civ.28.10.1965, D.1966,137 Tunc-ის შენიშვნები).

ბუნების მოვლენები დაუძლეველ ძალად არის აღიარებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამოვლინდება უზარმაზარი ძალის გაუთვალისწინებელი და გადაულახავი კატაკლიზმები და აღნიშნულ გარემოებებში ნიეთის მფლობელისთვის მიზანშეუწონელი ან შეუძლებელია ზიანის ასაცილებელი საჭირო ზომების მიღება (იხ. Mazeaud/Tunc II Nm.1607f. იქვე მოყვანილია მრავალრიცხოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებები). მსგავს შემთხვევებში ნიეთის მფლობელი პრინციპში, თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან. მაგრამ, თუ ზიანის მიზეზი კი იყო დაუძლეველი ძალა, მაგრამ "ხელი შეუწყო თავად ნიეთმაც", სასამართლოები ავადლებულენ მის მფლობელს ანაზღაუროს ზიანის შესაბამისი ნაწილი (Com. 19.6.1951, D. 1951,717, Ripert-ის შენიშვნები).

Jand'heur-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებებიდან გამომდინარეობს: 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ ზიანის გამოშვევი მოვლენის მიზეზია დაზარალებულის ბრალეული მოქმედება. ამასთან აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბრალი იმდენად მძიმეა, რომ "gardien"-ის თვალსაზრისით

ინციდენტი წარმოადგენს “ფორს-მაჟორს” (“force majeure”) აგრეთვე “გაუთვალისწინებელ და გარდაუკალ” (“imprévisible et irrésistible”) მოუღენას. მაგრამ სასამართლოებმა მალე აღიარეს, რომ დაზარალებულის ბრალი, თუ იგი წარმოადგენს “ფორს-მაჟორს”, შეიძლება გახდეს საფუძველი პასუხისმგებლობისგან სრული გათავისუფლების არა, მაგრამ ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის შემსუბუქებისთვის. სასამართლოთა ამგვარი პოზიცია მუდმივად გაკრიტიკებულია ფრანგი სამართალმცოდნეების მიერ (იხ. პირველ რიგში André Tunc, La sécurité routière [1966]). ამის მიუხედავად სენსაციური გახდა საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება Desmares-ის საქმეზე. ავტომანქანის მფლობელმა მოპასუხემ მიუთითა მოსარჩელის ბრალეული თანამონაწილეობა ზიანის მიყენებაში. ამგვარი მითითება სასამართლომ არამართლზომიერად მიიჩნია.

იხ. Larroumet მოპასუხემ, დამზღვევა ავტომანქანა დაეცა მოსარჩევებს, როდესაც ისინი ქუჩაზე გადადიოდნენ. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. მაშინ მოპასუხემ ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა საკასაციო სასამართლოში იმის საფუძველზე, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ ვერ გაარკვია, იყო თუ არა დაზარალებულთა ქვეა დაუღვარი, რადგან ამ შემთხვევაში მათი სარჩელის თანხა შეზღუდულია. საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემულ საკითხს საქმესთან კავშირი არა აქვს: “gardien” საერთოდ არ არის პასუხისმგებელი, თუ დაზარალებულის მოქმედება იყო “მოულოდნელი და გარდაუკალი” (“imprévisible et irrésistible”). წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოცემული ინციდენტის დარად, სრულ პასუხისმგებლობას კისრულობს (იხ. Civ. 21.7.1982, D. 1982.449. Charbonnier-ს დასკვნა, -Larroumet—ს შინაშეგნები). აღნიშნულ გადაწყვეტილებას “ბომბის აფეთქების” ექვეტქი ჰქონდა (იხ. Tunc, Essais in Memory of Professor Lawson [1986] 71). ბერი ავტორი მიესალმა აღნიშნულ გადაწყვეტილებას. დაინახა მასში მნიშვნელოვანი ნაბიჯი დაზარალებულის დაცვის გასაუმჯობესებლად. სხვები პირიქით, აკრიტიკებდნენ მას, მაინცდათ, რომ ეს არის სასამართლო გადაწყვეტილებათა მეშვეობით დაუსმებელი კანონმდებლობის ნათელი მაგალითი. როგორც არ უნდ იყოს, მოცემული გადაწყვეტილება მძღაერი ბიძგი იყო საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევების მარეგულირებელი კანონმდებლობის რეფორმისთვის. აღნიშნული რეფორმის გატარებას დიდი ხნის განმავლობაში პირველ რიგში André Tunc მოითხოვდა. ბოლოს და ბოლოს, 1985 წლის 5 მაისის კანონი Nr. 85-677 თითქმის ერთხმად მიიღეს.

ამ კანონის ძირითადი მიზანი იყო მაქსიმალურად შეეზღუდა საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევების შედეგად სხეულის დაშავების და გარდაცვალების გამო ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელთა წინააღმდეგ შეცილების შესაძლებლობა. სრულიად გამოირიცხება “ფორს-მაჟორზე” მითითება, ისე როგორც ერთობლივი ბრალი, თუ დაზარალებული უბედური შემთხვევის დროს იყო 16 წელზე ახალგაზრდა ან 70 წელზე ხნიერი ან თუ სერიოზული დაშავების გამო 80%-ით ან მეტად კარგავს შრომისუნარიანობას. დანარჩენ შემთხვევებში სასამართლოს შეუძლია ასანაზღაურებელი ზიანის თანხა მხოლოდ მაშინ შეამციროს, როდესაც დაზარალებულის ბრალი შეფასდება, როგორც “უპატიებელი” (“faute inexcusable”) და თანაც, “ერთადერთი მიზეზი” უბედური შემთხვევისა (“faute exclusive” de l’accident). თუ საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის დაზარალებული მონაწილე მძღოლი იყო, კანონი მას არ იცავს. მაგრამ კანონმდებლობის აღნიშნული ხარევი გამაისწორეს სადაზღვევო კომპანიებმა. მათ შეიძუშვეს და დიდი წარმატებით დანერგეს მძღოლების და მათი ოჯახების დაზღვევის ახალი სახეობა. საეციალისტთა შეფასებით, მოცემული კანონის ძალაში შესვლის და ავტო-სატრანსპორტო უბედური შემთხვევებისგან დაზღვევის ახალი სახეობის შექმნით დღევანდელ საფრანგეთში ამ სფეროში სარჩელთა 80-90%-ში ზიანის ანაზღაურება არ არის დამოკიდებული არც მძღოლთა ბრალზე, არც მძღოლის და დაზარალებულის ერთობლივ ბრალზე.

მოცემული კანონი გამოიყენება მხოლოდ ავტომანქანის ინციდენტთან კავშირის შემთხვევაში. ამასთან, არ არის აუცილებელი, ავტომანქანა მოძრაობდეს ამ ძრავი მუშაობდეს. საესეობთ საკმარისია, საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევას ახლდეს ავტომანქანის ექსპლუატაციასთან დაკავშირებული უმცირესი რისკი. სასამართლოები უხემ გაურთოხილებლობას “უპატიებელი ბრალად” მიიჩნევენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებული მოქმედებდა დანაშაულებრივი უღარდებლობით (იხ. Civ. 20.7.1987, J.C.P. 1987 IV 358-360). ამას გარდა, “დაზარალებულის

უპატივებელი ბრალი” უბედური შემთხვევის ერთადერთი მიზეზიც უნდა იყოს. იხ. მაგალითად, Civ. 8.11.1993, Bull. II No. 316. მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურება მოითხოვს მას შემდეგ, რაც ახალწლის დაბეს ვაჟაკობის დემონსტრირების მიზნით საავტომობილო საცობში მდგარი ავტობუსის სახურავზე აძვრა და იქიდან ჩამოვარდა ავტობუსის ადგილიდან დაპერისთანავე. სასამართლომ სავსებით დაკმაყოფილა მისი სარჩელი, თუმცა შეიძლება მისი ბრალის “უპატივებელ” შუფასებაც, მაგრამ იგი არავითარ შემთხვევაში არ არის ინიციატის “ერთადერთი” მიზეზი, თუ მძღოლმა იცოდა, რომ სახურავზე მგზავრი ზის და მანაც დაიწყო მოძრაობა. ამასთან, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევების სფეროს გარეთ “garden”-ის მიერ ერთობლივი ბრალის მომიზეზება დასაშვებია (იხ. 6.4.1987, D. 1988 32, -Chabas- სწინაშე).

5. ცხოველთა პატრონების და სახლების მფლობელთა პასუხისმგებლობის გარდა (2052-ე და მომდევნო მუხლები), იტალიის სამოქალაქო კოდექსი იცნობს მძღოლების და ავტომობილების მესაკუთრეთა მკაცრ პასუხისმგებლობას, რომელიც რეგულირდება საგზაო მოძრაობის შესახებ გერმანული კანონის §7-ის დარად: ისინი პასუხისმგებლობისგან არ თავისუფლდებიან, თუ უბედური შემთხვევის მიზეზი იყო ავტომანქანის კონსტრუქციულ წუნი ან მისი მოუვლელობა. დანარჩენ შემთხვევაში პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდებიან, თუ დაამტკიცებენ, რომ გაკეთდა “ცველაფერი შესაძლებელი” (“tutto il possibile”) უბედური შემთხვევის თავიდან ასაცილებლად (მუხლი 2054). ამას გარდა, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2051-ე მუხლის ნორმა ზიანის ანაზღაურებას ავალდებულებს პირს, რომელმაც ეს განახორციელა მის სრულ განკარგულებაში არსებული ნივთის მეშვეობით. აღნიშნული ნორმის უშუალო წყაროა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცი. მისი განმარტება და გამოყენება პრაქტიკულად ამგვარადვე ხდება. მაგრამ კოდექსის 2050-ე მუხლში იტალიელი კანონმდებელი საკუთარი გზით წავიდა. მოცემული მუხლის თანახმად, სპეციალურ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება პირი, რომლის საქმიანობა თავისი ბუნებით ან გამოყენებული მასალებით სახიფათოა. თუ მსგავსი “სახიფათო საქმიანობის” (“attività pericolosa”) განხორციელება ზიანის მიზეზი გახდა, მეწარმემ იგი უნდა აანაზღაუროს იმ პირობით, თუ ვერ შეძლო დაემტკიცებინა ზიანის თავიდან ასაცილებლად მსგავს შემთხვევებში სავალდებულო ღონისძიებეთა ამოება. შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება ნავლისხმევი ბრალის პასუხისმგებლობის შესახებ, თუმცა პრაქტიკა მოწმობს, რომ გამამართლებელ მტკიცებულებას იგივე მოთხოვნები წარედგინება, რაც ნივთისთვის პასუხისმგებლობისთვის (Haftung für Sachen) (ანუ ნივთის ზემოქმედების მეშვეობით მიყენებული ზიანისთვის). ამიტომ, პრაქტიკულად არაფრით განსხვავდება ნივთისთვის პასუხისმგებლობა (მუხლი 2051) და სახიფათო საქმიანობისთვის პასუხისმგებლობა (მუხლი 2050). პასუხისმგებლობისთვის ალტერნატიული საფუძვლის არსებობა საშუალებას აძლევს იტალიურ სასამართლოებს გარკვეული მარტილობა გამოავლინონ გადაწყვეტილებათა მიღებისას. მაგალითად, მაღალი ძაბვის კაბელის ჩამოვარდნის დროს დაზიანებისას მათ შესულიათ თქვან, რომ მისი მიზეზია სახიფათო საქმიანობა ელექტროენერჯის გადაცემის მომენტში. მათ არ სჭირდებათ ფრანგი მოსამართლეების დარად დუნედ ამტკიცონ, რომ ზიანი გამოწვეული იყო ნივთის (კერძოდ, კაბელის ჩამოვარდნის) მეშვეობით.

#### IV.

1. ინგლისური სამართლის თანახმად, დაზარალებულს მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში შეუძლია მოითხოვოს პირადი და ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება სიფრთხილის აუცილებელი ზომების ვალდებულების დარღვევის მტკიცების გარეშე. ამგვარი იშვიათი შემთხვევების მაგალითია პარლამენტის მიერ შეზღუდული მკაცრი პასუხისმგებლობის ფორმები აეროპლანების მფლობელთათვის მიწის ზედაპირზე მიყენებული ზიანისთვის (Civil Aviation Act 1949), ატომური ენერჯის მწარმოებლების და მომხმარებლებისთვის (Nuclear Installations Act 1965), მიწისქვეშა გაზსაცავების

მფლობელთათვის (Gas Act 1965), უხარისხო პროდუქციის მწარმოებელთათვის (Consumer Protection Act 1987). გარკვეულ გარემოებებში ცხოველთა პატრონებსაც შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე (Animals Act 1971).

ინგლისში არ არის საეციალური კანონი, რომელიც მკაცრ პასუხისმგებლობას აკისრებს ავტომანქანების მფლობელებს. საფრანგეთში კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე სასამართლო პრაქტიკამ განაითარა მკაცრი პასუხისმგებლობა და გააუმჯობესა დაზარალებულთა მდგომარეობა. ინგლისში დღემდე იყენებენ პასუხისმგებლობის ზოგად რეგულირებას დაუდევრობის გამო სარჩელით. მას შემდეგ, რაც 1930 წელს ავტომანქანების მესაკუთრეთათვის შეროილეს პასუხისმგებლობისგან სავალდებულო დაზღვევა, სასამართლოებმა "მოსარჩელის მხრიდან თანაგრძობის მოთხოვნის შემთხვევაში... დაიწყეს დაუდევრობის შესახებ ნორმების გამოჩორკნა სხვა მხარის პასუხისმგებლობის აღიარების მიზნით დაუდევრობისთვის, თუნდაც მას სრულებითაც არ გამოიჩინა დაუდევრობა. ამით სურდათ მეორე მხარის მეზაღვევითა იძულებული ფულის გადახდისთვის" (Spencer, aaO S. 80). დროებითი მართვის მოწმობის მქონე დამწყები მძღოლის მოქმედება დაუდევრად ჩაითვალა, როდესაც მან არ გამოაჩინა გამოცდილი მძღოლის წინადახეხულება (Nettleship v. Weston [1971] 2 Q.B. 691). საქმეში Henderson v. Jenkins & Sons [1970] A.C.282 სატვირთო ავტომანქანის მესაკუთრე დაუდევრობისთვის პასუხისმგებლად აღიარეს მხოლოდ იმიტომ, რომ ვერ შენიშნა ფარული ნაკლი მასალისა, რომლისგანაც დაამზადეს მისი მანქანის მექანიზმი, თუმცა, მოცემული ნაკლის გამოვლენა არასაეციალისტს პრაქტიკულად არ შეუძლია. და მაინც, მუდმივად იზრდება რიცხვი შემთხვევებისა, როდესაც სურვილის მიუხედავად, ვერ ხერხდება ბრალის არსებობის დადასტურება. იმიტომ ინგლისში არსებულ მდგომარეობას ბევრი არაადამაკმაყოფილებლად მიიჩნევს. მოსამართლე დენინგი წერდა:

"დარწმუნებული ვარ, ავტორტანსპორტის ამაჟინდელი განითარების პრობლემა სამართლის ნებისმიერმა ცივილიზებულმა სისტემამ პრინციპის სახით უნდა მოითხოვოს, რომ გზებზე აღნიშნული სახიფათო ინსტრუმენტის - რომელიც ყველგან სიცილის და ნგრევას სთვს — გამოყენებულმა პირმა აუცილებლად გადაუხადოს მსგავსი გამოყენებით გარდაცვილის ან დაზარალებულს. პასუხისმგებლობის დაკისრება ზდება ბრალის დამტკიცების გარეშე. დაზარალებულსგან ბრალის დამტკიცების მოთხოვნა ნიშნავს აღმაშობილებელი უსამართლობის გამოვლენას მრავალი უდანაშაულოს მიმართ, რომელთაც ამისთვის საკმარისი სახსარი არ გააჩნიათ" (What next in the Law, 1982, 128: კრიტიკა იხ. Spencer, aaO). ბრიტანეთის მთავრობის მიერ შექმნილი მოქალაქეთა პასუხისმგებლობის და დაზარალებულთა კომპენსაციის საკითხთა სამეფო კომისია დაეთანხმა სასწრაფო რეფორმის აუცილებლობას. მაგრამ, ავტომანქანების მფლობელთა სულ უფრო მკაცრი პასუხისმგებლობის შემოღების სანაცვლოდ კომისიამ გამოიტანა პროექტი მისი გაუქმების და სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპენსაციის სისტემით შეცვლის თაობაზე (იხ. ქვემოთ).

ინგლისურმა სასამართლოებმა შეიმუშავეს მკაცრი პასუხისმგებლობის ერთადერთი სახეობა. მისი საფუძველი იყო ცნობილი გადაწყვეტილება საქმეზე Rylands v. Fletcher. მოცემულ საქმეში მოპასუხე გადაწყვიტა თავის მიწის ნაკვეთზე წყლის რეზერვუარის აგება წისქვილისთვის. ამორჩეულ ადგილზე მიწით დაფარული მიტოვებული მღაროები არსებობდა. მოპასუხემ არ იცოდა, რომ ისინი მიწისქვეშა გასავლელი უერთდებოდა საბადოს მოსარჩელის მიწის ნაკვეთზე. როდესაც რეზერვუარი წყლით აივსო, მოსარჩელის საბადო დაატბორა. თუმცა მოპასუხის ბრალი ვერ დადასტურდა, სასამართლომ დაავალა მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. სააქლაციო სასამართლოს მოსამართლე ბლეკბერნმა თავის გადაწყვეტილებაში ჩამოაყალიბა პრინციპი, რომელიც ამერიიდან კლასიკური გახდა:

"მოგაჩნია, რომ სამართლის მართებული პრინციპია ის პრინციპი, რომლის თანახმად, რაღაც მიზნით რაიმეს შეუგროვებელი და შენახველი თავის მიწის ნაკვეთზე, რაც მისი გაღინების შემთხვევაში რისკს უქმნის სხვას, ვალდებულია თავად იზარუნოს, რომ არ მოხდეს გაღინება. თუ ასე არ ხდება, იგი პასუხისმგებლად იგულისხმება ან გაღინების მიყენებული მთელი ზიანისთვის... სავსებით გინერული და სამართლიანია, რომ ის, ვინც თავის მიწაზე მოიტანს რაღაც, აქამდე არარსებული და რაც უხიფათოა მისი საკუთარი მიწის ფარგლებში, მაგრამ

როგორც ცნობილია, ზიანის მომტანად იქცევა მეზობლის მიწის ნაკვეთში მოხვედრისას, ვალდებულია ანაზღაუროს ზიანი, თუ ვერ შეზღო მისი დაკავება თავის მიწის ნაკვეთში” (Rylands v. Fletcher [1866] L.R. 1 Ex.265 279f.).

ლორდთა პალატამ დაამტკიცა აღნიშნული გადაწყვეტილება საქმისა Rylands v. Fletcher (1868) L.R. 3 H.L. 330, მხოლოდ ერთი პირობის დამატებით: ნივთის შენახვა უნდა წარმოადგენდეს მიწის “არაბუნებრივ გამოყენებას” (“non-naturel user”).

ეს პრეცედენტი წყარო გახდა დაქაჩული სასამართლო პრაქტიკის, რომლის ზოგად შტრიხებში წარმოჩენა ქვემოთ მოხდება ცალკეულ მაგალითებზე.

Rylands v. Fletcher-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების პრინციპი გამოიყენება არა მხოლოდ წყლის, არამედ მოპასუხის ტერიტორიაზე მდებარე საწარმოო დანიშნულების დიდი მოცულობის რეზერვუარებიდან გაზის ან ელექტროენერჯის გაფონვის შემთხვევაშიც. მეტიც, იგივე პრინციპი გამოიყენება მილსადენებიდან წყლის ან გაზის გაფონვის შემთხვევაშიც, თუ მოპასუხე მათ ტრანსპორტირებას ახდენს მესამე პირთა მიწის ნაკვეთების გავლით. აღნიშნულ პრინციპს იყენებდნენ ზიანის მიყენების დროს ქვისსამტეხლოებში ასაფეთქებელი სამშაობის, ასაფეთქებელ მასალათა მწარმოებელ ქარხანაში დინიტროფენოლის აფეთქების, სადგომზე მდგარი ავტობუსის ავზში ბენზინის ორთქლის აფეთქების შემთხვევის მიმართ. გამოყენების სფერო მოიცავს “ხანგრძლივ” ზემოქმედებასაც, მაგალითად - ფაბრიკების მილებიდან შხამიანი გაზების დენას.

იხ. მაგალითად, Northwestern Utilities, Ltd. v. London Guarantee and Accident Co. (1936) A.C. 108 (Bruch); Rainham Chemical Works, Ltd. v. Belvedere Fish Guano Co. (1921) 2 A.C. 465; Halsey v. Esso Petroleum Co., Ltd. (1961) 2 All., E.R.145.

ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოქმნის პირობაა მოპასუხის მიწაზე ზიანის მომტანის ნივთის გადაცემა წარმოადგენდეს მიწის არაბუნებრივ გამოყენებას (non-natural user of the land). როგორც ნათქვამი იყო Rickards v. Iothian (1913) A.C.263,280 საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში, “ეს უნდა იყოს განსაკუთრებული გამოყენება, სხვებისთვის განსაკუთრებით სახიფათო. იგი არ არის მიწის ჩვეულებრივი გამოყენება ან ისეთი, რომელიც საზოგადოების საყოველთაო კეთილდღეობას წაადგება” (დაწერილებით იხ. Slialybrass, Camb.L.S.376ff.; 1929; Goodhart, 4, Camb.L.D.13ff.,1930).

შესაბამისად, სარჩელი Rylands v. Fletcher-ზე დაყრდნობით ვერ დაქაოფილდება, თუ ადგილი აქვს წყლის ან გაზის გაფონვას ბინების წყალსადენებიდან ან გაზის მილებიდან, ან ზიანი გამოიწვია საცხოვრებელი სახლის ან ფირმის კანტორის ელექტროგაყვანილობის ნაკლმა ან თეატრის ხანძარსაწინააღმდეგო სისტემის მწყობრიდან გამოსვლამ. მსგავს შემთხვევებში Rylands v. Fletcher-ის მსგავსი სარჩელის უარყოფის დამატებითი საფუძველია ის გარემოება, რომ მოიჯარე სავარაუდოდ თავის თავზე იღებს ნაქირავებ შენობებში კომუნალური მომსახურების მოწყობილობის მწყობრიდან შემთხვევით გამოსვლის რისკს. ამიტომ, თავისი სარჩელი სახლის მესატრონის წინააღმდეგ უნდა დაასაბუთოს მის მიერ გამოყენებული “დაუდევრობით”.

მეორე გარემოება Rylands v. Fletcher-ის საფუძველზე დელიქტური პასუხისმგებლობის წარმოქმნისა მდგომარეობს იმაში, რომ ზიანი უნდა მიადგეს ნივთის “გაფონვით” (“escape”). ეს იმას ნიშნავს, რომ ზიანის მომტანმა სუბსტანციამ უნდა დატოვოს მოპასუხის მიერ კონტროლირებადი ტერიტორია და ზიანი მიაყენოს მის გარეთ.

თუ ოტელი ვიბრაციას განიცდის შორიანხლოს მომუშავე სატენი ჩატქების მუშაობისგან, არ არის აუცილებელი ბრაუნის დამტკიცება. იხ. Hoare v. McAlpine (1923) 1 Ch.167. საქმეში Attorney General v. Corke (1933) Ch. 89 მიწის შესალორემ ნება დართო ბომბის კარებში ეცხოვრათ მის ნაკვეთზე და სასამართლომ იგი პასუხისმგებლად ჩათვალა მეზობლების წინაშე იმ ზიანისთვის, რაც მათ ტერიტორიის ბომბის მხრიდან “ლანძვით” მიადგა. პასუხისმგებლად ცნეს გართობის პარკის მესატრონე, როდესაც საერაბელი ამოვარდა მბრუნავი კარუსელიდან და დაამავა გვერდით მჯდომი ადამიანი. იხ. Hale v. Jenings Bros. (1938) 1 All E.R.579).

ამგვარ გადაწყვეტილებათა სპექტრი იმდენად ფართოა, რომ ისინი კომენტატორთა კრიტიკის

საგანი და ღორღთა პალატამ არსებითად შეზღუდა მათი პრეტენზიებზე გამოყენების სფერო.

1942 წელს საბრძოლო მასალის მწარმოებელი ქარხნის თანამშრომელი ქალი დაიჭრა სამუშაო სათავსო ქარხნის საამქროში მომხდარი აფეთქებისგან. მან სარჩელი აღძრა ქარხნის მფლობელის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. სარჩელის დამატკობელი არ ყოფილა ის გარემოება, რომ ზიანი გამოიწვია უბედურმა შემთხვევამ სამუშაო ადგილზე, რადგან იმ პერიოდის ინგლისური კანონმდებლობის თანახმად, მუშას შეეძლო აერჩია საერთო დელიქტური სამართლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების შესახებ მქარამისადმი სარჩელი ან კომპენსაციის მიღება სოცურზრუნველყოფაზე გამოყოფილი თანხებიდან (Workmen's Compensation Act, S.29ff., დღეს გაუქმებული).

თანამშრომელმა ქალმა თავისი სარჩელი დააფუძნა *Rylands v. Fletcher*-ის საქმის მიხედვით პასუხისმგებლობის პრინციპს და არ უცდა მოპასუხის ბრალის დადასტურება. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება უარყო (*Read v. J. Lyons & Co. Ltd.* [1947] A.C.156). ღორღთა პალატამ დაამტკიცა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (*Read v. J. Lyons & Co. Ltd.* [1947] A.C.156) იმის საფუძველზე, რომ ზიანის მიყენება არ მომხდარა მოპასუხის ტერიტორიიდან "გაფონვის" შედეგად, არამედ მის ქარხანაში მოხდა. ღორღთა პალატამ უყარაღებოდ დატოვა საინტერესო შენიშვნა, რომ ძალზე მცირე მნიშვნელობა აქვს. მოსარჩელე დამატკობის კარებში შემოსვლისთანავე [1947 A.C.156 177f.].

და ბოლოს, *Rylands v. Fletcher* პრეტენზიები პასუხისმგებლობის საფუძველია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხე გაითვალისწინა ან მოვალე იყო გაეთვალისწინებინა, რომ მის მიწაზე არსებული საგნები მათი გაფონვის შემთხვევაში ზუსტად იმ ზიანს მიაყენებდა, რომელიც განიცადა მოსარჩელემ. იგი თავს ვერ დაიცავს იმ არგუმენტით, რომ თავად ვერ შეძლო გაფონვის აკრძალვა. თუმცა შეუძლია წინააღმდეგობაც გამოთქვას - რომ ვერც ერთი გონიერი ადამიანი ვერ გაითვალისწინებდა ამგვარი ზიანის შესაძლებლობას.

სწორედ ამგვარი საწინააღმდეგო აზრი გახდა საფუძველი სარჩელის უარყოფის საქმეზე *Cambridge Water Co. Ltd. v. Eastern Counties Leather PLC* [1994] 1 All.E.R. 53 H.L. მოპასუხე 1976 წლამდე თავის სათრიმლავ სახელსწრში ცხოველთა ტყეების გამოსაყვანად იყენებდა პერქლორთილენს. შემთხვევით დაბნეული ქიმიკატის ძალიან მცირე რაოდენობამ მიწის ქვეშ 50 მეტრამდე ჩააღწია. მიღწია რა ცარცის გაუვალ შრეს, პერქლორთილენი გრუნტის წყლებმა 2.1 კმ-ზე გადაიტანა პორიზირებული მიმართულებით ჭაბურღილიდან. რომელიც მოსარჩელემ გაბურღა სასმელი წყლის მისაღებად. 2.5 მლნ. მარკად ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი სასამართლომ უარყო, რადგან 1976 წელს მოპასუხე ვერ გაითვალისწინებდა, რომ პერქლორთილენის შემთხვევით მიწვეული მცირე რაოდენობა ამგვარ ზიანის გამოიწვევდა 90-იანი წლების დასაწყისში.

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის და პირადი ზიანისთვის კომპენსაციის შესახებ სამეფო კომისიამ (*Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*) თავის მოხსენებაში (Cmnd. 7054 [1978]) რეკომენდაცია მისცა კანონით შემოღებულიყო საქონლის მწარმოებელთა, ადამიანებზე ახალი მედიკამენტების და მკურნალობის მეთოდების გამოცდელთა მიმართ. ამას გარდა, მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარებიან პირები, რომლებიც ფლობენ ისეთ საწარმოებს ან ეწევიან ისეთ საქმიანობას, რომლის თაობაზეც შეიძლება ითქვას, რომ განსაკუთრებით სახიფათოა ან თუ ნორმალური ფუნქციების დროს უხიფათოა, შეცდომის დაშვების (თუნდაც იშვიათ) შემთხვევებში იწვევენ უზარმაზარ და მეტად სერიოზულ ზიანს. ამგვარი საწარმოები და საქმიანობის სახეები, რომლებიც მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება, უნდა განსაზღვროს შესაბამისი დარგის მინისტრმა თავის განკარგულებით და არა სასამართლო პრაქტიკამ, რადგან "სასამართლო კანონშემქმედების პროცესი" ("process of judicial legislation") გარდაუვალად გაიტვიჩებოდა მეტიისმეტად ხანგრძლივ დროს.

აღნიშნული კომისიის -- მისი თამბუქომწარმოების სახელის მიხედვით "პირსონის კომისიად" წოდებულის -- წინადადებები არ განზრახულია. თუცა შეიცავდა მნიშვნელოვან და საინტერესო იდეებს უბედური შემთხვევების შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაციის მარველირებული სამართლებრივი მექანიზმის რეფორმის შესახებ. იხ. *Accident Compensation after Reardon* (Hrsg. Allen/Bour/Hotoyak, 1979); *Fleming, Mod.L.Rev.* 42 (1979) 251; *Marsh L.Q.Rev.* 95 (1979) 513; *Kötz, VersR* 1979,585.

2. Rylands v. Fletcher პრეცედენტის ზუსტი პასუხისმგებლობის პრინციპი მთლიანობაში გაზარებულია აშშ-შიც. იქნება შთაბეჭდილება, რომ სასამართლო პრაქტიკა თანდათანობით სცილდება მოცემული მოწინავე პრეცედენტის მკაცრ შეზღუდვებს და სულ უფრო მეტად ესწრაფვის მის საფუძველზე შექმნას მკაცრი პასუხისმგებლობის ზოგადი ცნება, განსაკუთრებით - საქმიანობის სახიფათო სახეობებისთვის. ბევრი სასამართლო აგრძელებს Rylands v. Fletcher საქმის გადაწყვეტილების ციტირებას, სხვები ქნინან იგივე ან ანალოგიურ პრინციპს პირდაპირ აღნიშნული გადაწყვეტილების მითითების გარეშე. ზოგ შტატში ამ მიზნით გამოიყენება დელიქტის ისეთი სახე, როგორიცაა nuisance (ნუისნსი, ზარევი, უხერხულობა, ზიანი). თავად ცნება მოიცავს მხოლოდ გაზების, ორთქლის, სუნის და ა.შ. ზანგძლივი ზემოქმედების შედეგებს, ზოგჯერ კი - ზიანის მიყენებას ცალკეული და ისეთი მოულოდნელი განსაკუთრებული შემთხვევებისგან, როგორიცაა აფეთქებები (Prosser, Nuisance without Fault, Texas L.Rev. 20 [1932] 399). და ბოლოს, სასამართლოები ზოგჯერ მიუთითებენ დელიქტური სამართლის (მეორე) კრებულს (1977), რომლის § 519 შეიცავს დებულებას მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ პირებზე, რომლებიც ზიანს აყენებენ მეტად სახიფათო საქმიანობას: პირი, რომელიც მეტად სახიფათო საქმიანობას ეწევა, პასუხს აგებს ზიანისთვის, რაც გამოიწვია აღნიშნულმა საქმიანობამ სხვა პირის, მისი უძრავი ან მოძრავი ქონების მიმართ, მოუხდავად მისი ძალისხმევის და სიფრთხილის აუცილებელი ზომების მიღებისა აღნიშნული ზიანის ასაცილებლად. არის თუ არა საქმიანობა მეტიმეტად სახიფათო, დამოკიდებულია § 520-ში ჩამოთვლილ რიგ გარემოებებზე: რამდენად დიდია საქმიანობასთან დაკავშირებული ზიანის მიყენების რისკი; რამდენად დიდია თავად ზიანი, რომლის საფრთხესაც შეიცავს აღნიშნული საქმიანობა; შეიძლება თუ არა ზიანის მიყენების რისკის თავიდან აცილება სიფრთხილის გონიერული ზომების მიღებით და ბოლოს, ეს საქმიანობა საზოგადო ბუნებისა (a matter of common usage) თუ ლოკალური მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ იმ ადგილისთვის, სადაც ზორციელდება. მნიშვნელოვანია იმის ცოდნაც, საკმარისად სასარგებლოა თუ არა იგი საზოგადოებისთვის.

პრეცედენტები, რომლებშიც ამერიკული სასამართლოები ზუსტ პასუხისმგებლობას აკისრებდნენ მოპასუხეებს, ბევრი რამით ჰგავს ანალოგიურ ინგლისურ პრეცედენტებს. დიდი რაოდენობით წყლის შენახვა ჩამოსასხმელ ცისტერნებსა ან რეზერვუარებში, დიდი რაოდენობით ასაფეთქებელი ნივთიერების ან ადვილად აალებადი სითხეების შენახვა, საბურღავი დანადგარების გამოყენება ადამიანისთვის მავნე პესტიციდების სახით - აი, რამდენიმე მაგალითი. მკაცრ პასუხისმგებლობას ექვემდებარებიან მეწარმეები, რომლებმაც ზიანი მიაყენეს მესამე პირებს ასაფეთქებელი საშუალების დროს: ეს შეიძლება იყოს კლდის ნამსხვრეთა დაცემა სხვათა მიწის ნაკვეთებზე, აფეთქებებით გამოწვეული ვიბრაციისგან სხვის მიწის ნაკვეთებზე განლაგებულ შენობებში ზარების გაჩენა. და პირიქით, გაზის და ელექტროენერჯის სატრანსპორტო დანადგარების ექსპლუატაცია არ ექვემდებარება მკაცრ პასუხისმგებლობას. იგივე ეხება ავტომანქანების მულობლებს, სარკინოვო კომპანიებს და ბევრ შტატში - აეროპლანების მულობლებსაც მიწის ზედაპირზე მიყენებული ზიანისთვის. ყველა მათგანი პასუხს აგებს დაუდევრობით მიყენებული ზიანისთვის. მაგვართა მიმართაც კი თვითმფრინავის მესაკუთრე პასუხს აგებს მხოლოდ დაუდევრობის გამო ზიანისთვის, თუ ეს არ არის საერთაშორისო რეისი 1929 წლის ვარშავის კონვენციის თანახმად, რასაც ახლა შეუერთდა აშშ. ამ შემთხვევაში გათვალისწინებულია მკაცრი პასუხისმგებლობა. მაგრამ ზიანის ანაზღაურების თანხა შეზღუდულია.

ხაზგასასმელია, რომ ამერიკულმა სასამართლოებმა მკაცრი პასუხისმგებლობის დაწესების დროს უნდა შეამოწმონ, ადგილობრივი პირობების გათვალისწინებით, ზიანის გამოწვევი საქმიანობა, საწარმო ან მდგომარეობა არის თუ არა მეტად სახიფათო.

ამგვარი მიდგომა ემყარება იგივე იდეას, რასაც ინგლისური დოქტრინა, რომლის თანახმად პასუხისმგებლობა Rylands v. Fletcher პრეცედენტის მიხედვით გამოირიცხება მიწის "ბუნებრივი"

("natural") გამოყენების შემთხვევაში. მაგრამ მოსახლეობის სიმჭიდროვის განვითარების დონის ადგილობრივ პირობებში კოლოსალური განსხვავებების წყალობით, ეს წესი აშშ-ში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე ზოგჯერ დიდ გავლენას ახდენს ის ვარაუდება, რომ მოპასუხე-საწარმო ქვეყნის სახალხო მეურნეობის წამყვან დარგს ეკუთვნის. თუმცა ხმამაღლა ამას არ ამბობენ.

საქმეში *Turner v. Big Lake Oil Co.* 128 Tex. 155, 96 S.W., 2d 222 (1936) მოპასუხე სანავთობე კომპანიამ თავის კუთვნილ ნაკვეთზე ააგო დიდი საცაო. რომელშიც იღერებოდა ჭაბურღილიდან ამოღებული მარილიანი წყალი. ერთ-ერთი საცაოს გვერდი გაიხრია და გადმოღერილმა წყალმა მნიშვნელოვან დაზარალა მოსახლეები. მოპასუხე, რომელსაც არ სჭირდებოდა თავისი ბრალის დამტკიცება, სასამართლომ პასუხისმგებლად არ ჩათვალა, რადგან მისი აზრით, *Rylands v. Fletcher* პრეცედენტად გამოძინარე ზუსტი პასუხისმგებლობის პრინციპი, აქ არ გამოდგება. სასამართლოს ერთ-ერთი ძირითადი მოსაზრება შემდეგი იყო: ტეხასში ნავთობის მოპოვება სახალხო მეურნეობის ერთ-ერთი ძირითადი დარგია. იქ მოქმედებს ათასობით ჭაბურღილი და მარილიანი წყლის საცაოები ნავთობის ბურღვის პროცესის განუყოფელი ნაწილია. ამიტომ, ტეხასის პირობებისთვის, მსგავს ინციდენტში არაფერია არაბუნებრივი (non natural). დამატებითი მაგალითები *Prosser, The Principle of Rylands v. Fletcher*, aaO S. 163,170ff., 186ff.

მკაცრ პასუხისმგებლობას ადგილი არა აქვს იმ შემთხვევაში, თუ დაუძლეველი ძალა (act of God) ზიანის მიზღვი იყო. სასამართლოები დაუძლეველ ძალად მიიჩნევენ განსაკუთრებულ მოვლენებს, გამოწვეულს სტიქიის ძალებით, რომლის განჭვრეტა და შედეგების თავიდან აცილება შეუძლებელია. სასამართლოები ხშირად თვლიან, რომ მეტად ძლიერი შტორმი, საშინელი თავსხმა ან თოვლიანი ქარბუქი არ არის დაუძლეველი ძალა. ერთადერთი ცნობილი შემთხვევა, როდესაც დაუძლეველი ძალა პრეცედენტის მიხედვით მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე უარის საფუძველი გახდა, იყო თქემი - "ბევრად უფრო უხვი და ძლიერი, ვიდრე ოდესმე მომხდარა მოწმეთა ხსოვნით" (*Nicols v. Marsland* [1876] 2 Ex.D.I.). მოპასუხე მკაცრ პასუხისმგებლობას არ ექვემდებარება იმ მესამე პირის გაუთვალისწინებელი ჩარევის შემთხვევაში, რომელზედაც ის პასუხს არ აგებს (Is not answerable).

## V.

ამრიგად, ჩატარებული შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ყველა მართლწესრიგში დელიქტური სამართლის განვითარების ძირითადი ტენდენციაა დაზარალებულის მდგომარეობის გაუმჯობესება ბრალეული პასუხისმგებლობის მოქმედების სფეროს მკვეთრი შეზღუდვით ან მასზე სრულიად უარის თქმის მეშვეობით. საინტერესოა, რომ აღნიშნული ტენდენცია უბედურ შემთხვევათა ერთ ნაწილში მეტად ჩანს, ვიდრე მეორეში. დასაბუთება განსხვავებულია: გარკვეული ტიპის უბედური შემთხვევებით დაზარალებულნი მეტ დაცვას იმსახურებენ; დასაშვებია განსაკუთრებული ხასიათის გარკვეული რისკები მხოლოდ ზუსტი პასუხისმგებლობის პირობით; განსაზღვრული ტიპის უბედურ შემთხვევებში ბრალი განსაკუთრებით ძნელი დასადგენია; რაც შემთხვევებში ზიანისგან დაზღვევა ადვილია და საკომპენსაციო ხარჯები ადვილად ვრცელდება მრავალ ადამიანზე. მსგავსი ტიპის ყველაზე ცნობილი მაგალითია საწარმოო ტრავმატიზმის შემთხვევები: დიდი ზანია დაჟყარდა ტენდენცია არა მხოლოდ გამკაცრდეს პასუხისმგებლობა დაზარალებულის სასარგებლოდ, არამედ მოლიანად შეიცვალოს იგი სოციალური დაზღვევის სისტემით. ბევრ ქვეყანაში მოქმედებს განსაკუთრებით მკაცრი პასუხისმგებლობა საეზო-სატანსაპორტო შემთხვევების მიმართ. ბევრ კანონმდებელს ტალიადამიდის გამოყენებით გამოწვეული ტრავმების შთაბეჭდილების ქვეშ, კომპენსაციის გადახდას ავალდებულებს უხარისხო მდიდრების გამოყენებით დაზარალებულების სასარგებლოდ (მოცემულ საკითხზე იხ. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა *Fleming Drug Injury Compensation Plans*. Am.J.Comp.L.30 [1982] 297). ატომური ენერგეტიკის ობიექტების ექსპლუატაციის შედეგად უბედური შემთხვევით



დაზარალებულისთვის ზიანის ანაზღაურების დროს დიდი ხანია უარი თქვეს ბრალეული პასუხისმგებლობის კლასიკურ პრინციპზე (მოცემულ საკითხზე იხ. შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა Ollier, Int.Enc.Comp.L. XI Torts [1972] ch.5 §214-225). ქვემოთ განხილული იქნება უბედური შემთხვევების მეტად მნიშვნელოვანი და საინტერესო ტიპი, რომლის მიმართ მოქმედებს განსაკუთრებით მკაცრი პასუხისმგებლობა. საუბარია საქონლის ნაკლოვანი ხარისხის გამო დაზარალებულის ჯანმრთელობის და ქონების დაზიანებაზე.

აქ პირველ რიგში საუბარია იმაზე, თუ რა პირობებში შეუძლია დაზარალებულს აღძრას სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ უხარისხო საქონლის მწარმოებლის წინააღმდეგ. მწარმოებლის წინააღმდეგ სარჩელი დაზარალებულისთვის საინტერესოა მრავალი მიზეზის გამო. საქონლის ყიდვის შემთხვევაში მას შეეძლო სარჩელით მიემართა გამოიძევებისთვის. მაგრამ გამოიძველი და მყიდველი დაკავშირებული არიან ხელშეკრულებით. ეს ნიშნავს, რომ სარჩელის შესაძლებლობა განაპირობებელია ან შეზღუდულია სახელშეკრულებო ურთიერთვალდებულებებით. იგივე ეხება ხელშეკრულებაში სარჩელის ზღვრული თანხის დადგენას, მისი წარდგენის უმოკლეს ვადებს, აგრეთვე პრეტენზიებს ხარისხის მიმართ. ამას გარდა, ბევრ მართლწესრიგში გამოიძველის ვალდებულება ზიანი ანაზღაუროს დამოკიდებულია მისი ბრალის არსებობაზე საქონლის უხარისხობასთან კავშირში. ამრიგად, თუ გამოიძველი მხოლოდ საეჭვო შუამავლის როლს ასრულებს მწარმოებლის მიერ ჩამოყალიბებულ გასაღების სისტემაში, არც ისე ადვილი იქნება მისი ბრალის დამტკიცება. განსაკუთრებით მაშინ, თუ გამოიძველს არასაკმარისი ცოდნა აქვს რთული ტექნიკური მოწყობილობის საექსპერტო შეფასებისთვის და შუამოწმის ხარისხის წუნის არარსებობა კლიენტისთვის გაგზავნამდე. უშუალოდ მწარმოებლისთვის ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობა იმითაც არის მნიშვნელოვანი, რომ საქონლის უხარისხობის მიზეზით ზიანი შეიძლება მიადგეს მესამე პირებს - ვიქტათ, მყიდველის ოჯახის წევრებს და სულაც, გარეშე ადამიანს. თუ ავტომანქანა შასის წუნის გამო ტროტუარს შეეჯახება და დააშავებს ფეხით მოსიარულეს ან კაფეში შესულს აუფეთქდება მის მიერ ნაყიდი მინერალური წყლის წუნინი ბოთლი, დაზარალებულს პირველ რიგში აინტერესებთ, შეუძლიათ თუ არა სარჩელს წარდგენა მწარმოებლისადმი - შესაბამისად ავტომობილის და ბოთლის, რომლის უშუალო მყიდველებიც თავად არიან.

რაც შეეხება წუნინი საქონლის მწარმოებელთა მკაცრი პასუხისმგებლობის პოლიტიკურ-სამართლებრივ დასაბუთებას, მისი აღმოჩენა ძნელი არ არის.

შრომის თანამედროვე დანაწილება ხელს უწყობს, რომ ინდივიდი თავისი ცხოვრებისეული მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისთვის იყენებს მესამე პირების მიერ წარმოებულ ნივთებს, რომლებსაც ვერ მისცემს საექსპერტო შეფასებას მათი ხარისხის ნაკლოვანების თვალსაზრისით. ასეთ პირობებში საზოგადოება დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ აღნიშნული საქონლის გამოყენება მწარმოებლის ინსტრუქციის თანახმად არ გამოიწვევს პირად და ქონებრივ ზიანს. მით უმეტეს, რომ მწარმოებელი მუდმივად და თანმიმდევრულად, რეკლამის მეშვეობით არწმუნებდა მომხმარებელს თავისი პროდუქციის უზადობაში და შეგნებულად იყენებდა მის ნდობას კონკურენტული ბრძოლის მიზნების იარაღად. შესაბამისად, უფრო აუტანელი ხდება მგლომარობა, როდესაც მომხმარებელი ზიანდება მხოლოდ საქონლის ცუდი ხარისხის და არა საკუთარი ბრალის გამო, იბულებულია დანახარჯი გასწიოს, ვინაიდან ვერ ამტკიცებს მწარმოებლის საჭირო გულმოდგინების არარსებობას, რაც ჩვეულებრივი მოვლენა ავტომობილებზე წარმოების დროს.თუ მსგავს შემთხვევაში დაზარალებულს მაინც ეკუთვნის კომპენსაცია მიყენებული ზიანისთვის, მართებული იქნება მისი გადახდა მწარმოებლისადმი სარჩელის საფუძველზე და არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ის აკონტროლებს წარმოების პროცესს და მუდმივად ახდენს თავის საქონლის რეკლამირებას ბაზარზე, არამედ იმიტომაც, რომ დაზღვევის მეშვეობით მინიმუმამდე ამცირებს თავის რისკს, ხოლო საქონლის ფასში სადაზღვევო პრემიის გადახდასთან დაკავშირებული ხარჯების შეტანით შეუძლია მათი გავრცელება მომხმარებელთა დიდ რიცხვში.

უხარისხო პროდუქციის (products liability) მწარმოებელთა სპეციალური პასუხისმგებლობის განვითარებაში გადაწყვეტილები წვლილი შეიტანეს აშშ-ს სასამართლოებმა. McPherson v. Buick საქმეზე გადაწყვეტილების შემდეგ (იხ. ზემოთ, § 17,III) საყოველთაოდ აღიარეს, რომ საქონლის მწარმოებელმა მზრუნველობა უნდა გამოიჩინოს არა მხოლოდ სახელშეკრულებო პარტნიორის, არამედ ხელშეკრულების არამონაწილე მესამე პირების მიმართაც, თუ მათ ზიანი მიაყენა მოცემული მწარმოებლის ცუდი ხარისხის ნაწარმის გამოყენებამ ან მოხმარებამ. ამ შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია წარადგინოს სარჩელი დაუდევრობის გამო (negligence). მაგრამ ამ სარჩელის მოგებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შესძლებს, თუ დაამტკიცებს მწარმოებლის ბრალულობას მზრუნველობის არგამორჩენის გამო. მაგრამ სასამართლოებმა ეს დაბრკოლება გადალახეს. თავდაპირველად იარაღის სახით იყენებდნენ სარჩელს სავაჭრო სამართლის მიხედვით გარანტიების დარღვევის გამო. თანამედროვე საერთო სამართალში აღნიშნული სარჩელი მკაცრ პასუხისმგებლობას აკისრებს გამოიღველს, ხოლო მყიდველს უფლებამოსილებას ანიჭებს მიიღოს კომპენსაცია მიყენებული ზიანისთვის სრულად და არა უბრალოდ გადახდილი საფასურის შემცირებით ან დაბრუნებით, როგორც ადგილი აქვს გერმანულ სამართალში. მაგრამ, მეორეს მხრივ, ეს სარჩელი ეხება დაზარალებული მყიდველის პირდაპირ სახელშეკრულებო პარტნიორს. როგორც წესი, ეს არის საცალო მოვაჭრე, მაგრამ არა საქონლის ნაკლისგან დაზარალებულ მისი ოჯახის წევრებს, სტუმრებს ან სხვა მესამე პირებს. ამიტომ სასამართლოებმა სცადეს სხვადასხვა იურიდიულ-ტექნიკური კონსტრუქციების მეშვეობით გაეფართოებინათ საბოლოო მომხმარებელზე, ანუ მისი ოჯახის წევრებსა და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებულ პირებზე, მწარმოებლის სახელშეკრულებო დამკავი გარანტიების სამოქმედო სფერო. ზოგჯერ საკუთარი პოზიციის არგუმენტირებისას, მიუთითებენ "საქონლისგან გარანტიების განუყოფლობას", ზოგჯერ კი მტკიცებენ ფორმალისმად მიანდათ მყიდველთა მრავალწერიან ჯაჭვში გარანტიების უფლების მინიჭება მხოლოდ ხელშეკრულების უშუალო მონაწილეებისთვის: საბოლოო მწარმოებლისადმი მწარმოებლის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენის უფლების მინიჭებას აშართლებს დროის და საშუალებების ეკონომიაც (permissible shortcut). თავდაპირველად აღნიშნული იდეები რეალიზებულია მხოლოდ უხარისხო საკვების მიმართ, შემდეგ - პირადი ჰიგიენის ისეთი საგნების მიმართ (products designed for intimate bodily use), როგორცაა საპონი, თმის საღებავი, ქვედა საცვლები, სივარები, ვაქცინები და ა.შ. და ბოლოს, ხანგრძლივი მოხმარების ისეთი უხარისხო საქონლის მიმართ, როგორცაა ავტომანქანები, ავტოსაბურავები, საყოფაცხოვრებო ტექნიკა, ელექტროგამაცხელებლები და ა.შ. მომხმარებლებისთვის ზიანის შემთხვევაში. შემდგომ ეს ყველაფერი საკანონმდებლო სახით განმტკიცდა ერთგვაროვან სავაჭრო კოდექსში (§2-318). მაგრამ გარანტიების დარღვევისთვის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას კიდევ ერთი ნაკლი ჰქონდა: მისი მოქმედება სრულიად განსხვავებულად შეიძლება ყოფილიყო განპირობებული ყოველგვარი ხელშეკრულების დებულებებით. აქაც, სასამართლოებმა გამოიყენეს ხელმისაწვდომი მეორეხარისხის დაბრკოლების ასაცილებლად. მათ გამოიყენეს ისეთი დახვეწილი იურიდიულ-ტექნიკური ინსტრუმენტი, როგორცაა შემზღუდავი განმარტება "contra proferentem" (ანუ "მტკიცებულების წარმომდგენი მხარის წინააღმდეგ") და მისი მეშვეობით ზოგჯერ უტიფრად ადგენდნენ: სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემზღუდავი დათქმა ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ამიტომ - ბათილია (იხ. Henning v. Blomfield Motors, Inc. 32 NJ 358,161 A.2d 69 [1960]). თუმცა დღესაც, აშშ-ს სასამართლოები ზოგჯერ მსგავს შემთხვევებში იყენებენ სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებს, მაგრამ მთლიანობაში უპირატესობა ენიჭება თვალსაზრისს, რომ მწარმოებელთა ვალდებულება, ბრალის მიუხედავად მათი ობიექტურად უხარისხო, ამიტომ მომხმარებლისთვის სასიფათო პროდუქციით მიყენებული ზიანი ანაზღაურონ, უნდა გათავისუფლდეს სახელშეკრულებო სამართლის შეზღუდვებისგან და გამოძინარობდეს უშუალოდ დელიქტური ზუსტი პასუხისმგებლობისგან ("strict liability in tort").

პირველი გადაწყვეტილებები, რომლებზეც სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით წარმოა, იყო *Escota v. Coca-Cola Bottling Co.* 24Cal. 2d 453,150 P. 2d 436 (1944); პირველ რიგში იხ. მოსამართლე - *Traynor*-ის მოსაზრება: *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* 59 Ca. 2d 57,377 P. 2d 897 (1963).

საბოლოო გარდატეხა მოხდა 1965 წელს დელიქტური სამართლის (მეორე) კრებულის გამოქვეყნების შემდეგ: მისი § 402 მიუთითებს:

1) პირი, რომელიც მასუს აგებს უხარისხო, მომხმარებლისთვის ან მისი ქონებისთვის მეტისმეტად სახიფათო საქონელისთვის, მასუს აგებს ამის გამო მომხმარებლის დაზარალებისთვის, თუ ა) გამოყვანილი პროდუქტით არის დაკავებული აღნიშნული საქონლის გასაღების და ბ) საქონელი მომხმარებელზე აღწევს მისი შეკვეთის საუბრებზე და მიწოდების პროცესში არსებითი ცვლილებების გარეშე.

2) §1-ში დაწესებული პრინციპი მოქმედებს მაშინაც, თუ ა) გამოყვანილი გულდასმით აწარმოა თავისი საქონლის მომზადება და გაყიდვა და ბ) მომხმარებელმა გამოველისგან ან იყიდა ან არ იყიდა საქონელი. ან არ დაამყარა მასთან სხვა სახის სახელმწიფოებო ურთიერთობები.

უმეტესი შტატების სასამართლოებმა აღნიშნული პრინციპი ამა თუ იმ სახით გაიზიარა. მისი გამოყენების პრინციპები დაკონკრეტდა ადგილობრივ თავისებურებათა გათვალისწინებით და დაზარალებულის დაცვა მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ ფაქტის აღიარება, რომ "შემთხვევითი მოწამეები" ("innocent bystanders"), პირები, რომლებიც არ შედიან მიყვანილთა ჯაჭვში, მხოლოდ შემთხვევით შეხებაში მყოფნი ნაკლოვან საქონელთან, აგრეთვე უფლებამოსილნი არიან მსგავსი სარჩევები აღძრან არა მხოლოდ მწარმოებლების, არამედ აგრეთვე ბითუმად და ცალობით მოვაჭრეების, მწარმოებლის მიერ დაზარალებული საბოლოო საქონლის წუნინი დეტალების მიწოდებლების, ნაკლოვანი საქონლის გამჭარავებელი ან იჯარით დამთხოვი პირების წინააღმდეგ (*Price v. Shell Oil Co.* 2 Cal.3d 245,466 P.2d 722 [1970]) და ბოლოს, იმის წინააღმდეგ, ვინც იყიდა წუნინი საქონლის მწარმოებლის საქმე და განაგრძო მსგავსი საქონლის გამოშვება (*Ray v. Alad Corp.* 19 Cal.3d 22,560, P. 2d 3 [1937]). გამონაკლის შემთხვევებში მოსარჩელეს მაშინაც შეუძლია საქმის მოგება, თუ არ არის დადგენილი ნაკლოვანი საქონლის გამოშვების ვინაობა.

საქმეში *Sindell v. Abbott Laboratories et al.* 26 Cal.3d 588,607 P. 2d 924 (1980) მოსარჩელე-ქალის ჯანმრთელობა დაზიანდა იმან, რომ ორსულობის პერიოდში დეამისი იღებდა DES-ის შესველი, ნაყოფისთვის საზიანო ტაბლეტებს. სარჩელი აღიძრა რამდენიმე ფირმის წინააღმდეგ, რომლებიც იმ პერიოდში აწარმოებდნენ DES-ს და იყენებდნენ მას თავის მედიკამენტებში. მოსარჩელემ ვერ შეძლო ზუსტად მიეთითებინა, კონკრეტულად რომელი მწარმოებლის ტაბლეტებს იყენებდა დეამისი მრავალი წლის წინ. შესაძლოა მოასუხეთა რიცხვში ეს ფირმა არც იყო. ამის მიუხედავად, სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. თუ, მოცემული შემთხვევის მსგავსად, მოასუხეთა ერთობლივი წილი იმ დროის DES-ის ბაზრის "მნიშვნელოვან ნაწილს" შეადგენდა, მოასუხეთა არასასარგებლოდ შეტყვევების ერთ-ერთი მათგანის მიერ DES-ის შესველი პრეპარატი მიყენებული ზიანი, ის მოასუხე, რომელიც ვერ შეტყვებს აღნიშნული პრეპარატის გამოთილებას, ხოლო მოცემულ შემთხვევაში ეს პრაქტიკულად გამოირიცხული იყო. მასუს აგებს მოსარჩელის წინაშე მოყვანილი ზიანის იმ წილით, რომელსაც შეადგენდა მისი წილი იმ დროს - ის ბაზარზე. აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ ნაწილის აღტაცება, მეორე ნაწილის მკაცრი კრიტიკა გამოიწვია. სხვა შტატების სასამართლოებმა მიიბაძეს მას, გამოთქვეს უკმაყოფილება და მნიშვნელოვანი დათქმები. იხ. *Fleming, The American Tort Process* (1988) 258ff.; *Peterson/Zekoll, Mass Torts, Am.J.Comp.L.* 42 (1994 Supplement) 79,88 და პირიქით, *ჰოლანდის უხეჯესმა გაიზიარა "საბაზრო წილის მასუხისმგებლობის" ("Market share liability")* აღნიშნული პრინციპი და "დახვეწა" კიდევ იგი: მოასუხეები სოლიდარულად მასუხისმგებელი არიან. თუ ერთ მათგანს აქისრა მოსარჩელეს მტრი გადაუხადოს, ვიდრე ეს მის საბაზრო წილს შეესატყვისება. მან კომპენსაციის სხვა მოასუხეებისგან უნდა იმთხოვოს. იხ. *H.R. 9 10 Ned.Jur.* 1992, 1994 Nr. 535; *dazu Teulings L.Q.Rev.* 110 (1994) 228 და *Zatsch ZvgJR Wiss* 93 (1994) 77, აგრეთვე დიდი რიცხვი შედარებით-სამართლებრივი შენიშვნებისა *Eur.Rev.P.L.-2* (1994) 409ff.

მწარმოებელთა მასუხისმგებლობის შესახებ საქმეთა ძირითადი საკითხია გაირკვეს, იყო თუ

არა მოპასუხის უზარისხო საქონელი საეკვიპო ქსელში არსებობის მომენტში. უკვე აღარ აქვს მნიშვნელობა დაუდევრობით გამოხატულ მის ბრალეულ მოქმედებას. ბრალეული პასუხისმგებლობის გამო სარჩელებთან შედარებით ეს მოსარჩელის სამართლებრივ მდგომარეობას არც ისე ცვლის, როგორც ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს. მისი რეალური უპირატესობაა თავად საწარმოო წუნი, როგორც ასეთი, ვინაიდან მწარმოებლის პასუხისმგებლობა დგინდება აღნიშნული წუნის უბრალო დამტკიცების გზით, თუნდაც მას შემთხვევითი ხასითი ჰქონდეს და ეხებოდეს ცალკეულ საქონელს, ხოლო დანარჩენი პარტია კარგი ხარისხის იყოს. მაგრამ ამგვარი შემთხვევები შედარებით იშვიათია. სასამართლო პრაქტიკაში აშკარად სჭარბობს მწარმოებელთან სარჩელები გამოშვებული მოდულების ავტომანქანების, სათიბი მანქანების, გამაცხელებელი მოწყობილობების და ა.შ. საკონსტრუქტორო ხარეზების ან გარკვეული მედიკამენტის თუ საკვების ყველა დამზადებული რაოდენობის ირიბი დუეტიის გამო.

არის თუ არა მუხლუხანი ტრაქტორის საკონსტრუქტორო დუეტი უკანა სარკის და დასაჯდომის იმგვარი განლაგება, რომ ტრაქტორისტს ექნება "სყდარი სივრცე" სარკეში ჩახედვისას (Pike v. Frank G. Hough & Co. 2Cal. 3d 465,467 P. 2d 299 [1970]) ნაკლოვანია თუ არა ავტომანქანა, როდესაც კონსტრუქტორის მიერ მისი ბენზინის ავსებისთვის ამორჩეული ადგილი არ არის ოპტიმალური ზიანის და ავარიის ან საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის შედეგად გადმოღობილი ბენზინისგან ზადის გავრცელების შესაძლებლობის მინიმუმადე დაყვანის თვალსაზრისით? ხოლო თუ ავზი მართებულად არის განლაგებული, მაგრამ მოსარჩელე დაფინებით ამტკიცებს, რომ იგი უფრო სქელი თუნუქისგან უნდა დამზადებულიყო? რა როლს ასრულებს ის ფაქტი, რომ ავზის კედლების გასქელება გააძვირებს ავტომანქანის ღირებულებას. შეამოიკრებს მის სიჩქარეს და გაზრდის საწვავის ხარჯვას? არის თუ არა საკონსტრუქტორო ნაკლი ის, რომ მოპასუხეს დაეიწყდა თავისი სატვირთო ავტომანქანის ძარის უკანა მხარეს, ქვემოთ, დამავრებინა უსაფრთხოების სპეციალური მოწყობილობა, რომელიც საშუალებას არ აძლევს მსუბუქ ავტომანქანებს შეჯახების შემთხვევაში ძარის ქვეშ აღმოჩნდნენ (Mieher v. Brown 54 Ill. 2d 539,301 N.E. 2d 307 [1974]). მსგავს შემთხვევებში გადაწყვეტ მნიშვნელობას იძენს პასუხი ეითხვანზე, შეიძლება თუ არა სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის მოცემული მდგომარეობის პირობებში შექმნას უფრო სრულყოფილი და უსაფრთხო კონსტრუქცია და შეუძლია თუ არა მოპასუხეს არჩევანი მასზე შეაჩეროს? საცხებით ცხადია, რომ მოცემულ შემთხვევაში უზარაია თითქმის იგივე ფაქტების და მტკიცებულებების მუყვანაზე, როგორც დაუდევრობის გამო სარჩელთა შემთხვევაში, როდესაც მწარმოებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია იმაზე, გამოაღინა თუ არა მან გონიერი აღამანისთვის დამახასიათებელი შზრუნველობა და წინდახედულება. აქ დღემდე არ არსებობს ერთიანი თვალსაზრისი სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის მდგომარეობის შესახებ: მათი განვითარებას ღონე გათვალისწინებული უნდა იყოს საქონლის წარმოების მომენტისთვის თუ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების მომენტისთვის? უკანასკნელ შემთხვევაში მწარმოებლისთვის ეს არის დამატებითი პასუხისმგებლობა "განვითარების რისკებისთვის", თუ ზიანის მიყენების მომენტისთვის შემუშავებული იყო ალტერნატიული, უფრო უსაფრთხო კონსტრუქციები, ვიდრე იყვნებდა მოპასუხე თავისი პროდუქციის წარმოებისთვის. იგივე ეხება პასუხისმგებლობის შემთხვევებს საქონლის გამოყენების ინსტრუქციებში დამამზადებლის მიერ დაშვებული შეცდომებისთვის. შეიძლება თუ არა მწარმოებელს პასუხისმგებლობა დაეკისროს იმის გამო, რომ ინსტრუქციაში არ გააფრთხილა მყიდველები იმ საფრთხის შესახებ, რომელიც დაკავშირებული იყო საქონლის ექსპლუატაციასთან და დღეს ყველასთვის აშკარაა, მაგრამ საქონლის გამოშვების მომენტში მსოფლიოში ვერაინ შელო აღმოჩინა? მოცემულ საკითხზე არ არსებობს მყარი სასამართლო პრაქტიკა. საქმეთა შორის, რომლებშიც სასამართლოები იყვნებდნენ გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტში სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის მდგომარეობის კრიტერიუმს, შეიძლება აღინიშნოს Bailey v. Boatland of Houston Inc. 585, SW.2d 805. Tex. Civ.App.1979 (საკონსტრუქციო ნაკლი); Beshada v. Johns-Manville Products. corp., 19Nd 191 447 A. Z.d. 539,1982 (საკონსტრუქციოს შეცდომა). იხ. აგრეთვე Cepeda v. Cumberland Engineering. Co. 76, N.J., 152,386 A.,2d, 816 (1978); vgl. dazy Fleming, aaO S. 62ff.; Henderson, Judicial Review of Manufacturer's Conscious Design Choices: The Limits of Adjudication. Colum.L.Rev. 73 (1973) 1531; Henderson/Twerski, Doctrinal Collapse in Products Liability: The Empty Shell of Failure to Warn. N.Y.U.L.Rev. 65 (1990) 265.

აშშ-ში სასამართლო პრაქტიკა "მწარმოებლის პასუხისმგებლობის" შესახებ დღეისთვის

უსაზღვროა. მრავალრიცხოვანი პუბლიკაციები და მრავალტომიანი გამოცემები მოწმობს პრაქტიკოს იურისტთა უდიდეს დანტერესებას აღნიშნული საკითხით. კონტინენტური ევროპის იურისტისთვის არაფერია უჩვეულო “მწარმოებლის პასუხისმგებლობისადმი” აშშ-ში წამოყენებულ მოთხოვნებში. ევროპის უმეტეს ქვეყნებში მწარმოებლის პასუხისმგებლობა დიდი ხანია განპირობებულია არანაკლებ მკაცრი მოთხოვნებით. საკვირველია სხვა - ამგვარ სარჩელებზე გადაწყვეტილებათა გამოტანის პროცედურა, მოსარჩელისთვის საქმის მოგების შემთხვევაში გადახდილი თანხები, და ის გარემოება, რომ ხშირად ერთი, დიდი ხნის განმავლობაში უნებლად მიჩნეული საქონლის მიმართ წარდგენილია ათასობით სარჩელი “მწარმოებლის პასუხისმგებლობის” გამო, როდესაც მოგვიანებით თავს იჩენს მისი უარყოფითი შედეგები. ყელა აღნიშნული სარჩელი ერთიანდება ერთ საქმედ და ერთი და იგივე პროცესის საგანი ხდება.

1983 წლის მონაცემების მიხედვით დაუყოფილებელი დარს დაახლოებით 500 სარჩელი -DES-ის მწარმოებელთა მიმართ და 16 ათასი სარჩელი ახბესტის მწარმოებელთა მიმართ. აღნიშნულ მწარმოებელთაგან ორი ცნობილი წარმატებული ფირმა გაკოტრებულად გამოცხადდა, რადგან გარკვეა, რომ მათი ვალდებულებები სჭარბობდა აქტივებს. იხ. Dworkin, General Reform of Product Liability (aw., 57, Tul.L.Rev.602,627ff., 1983; Rubln, Mass Torts and Litigation disasters, 20 Fa.L.Rev.429,1986.

ასანაზღაურებელი თანხის დიდი მოცულობა ნაწილობრივ იმით აიხსნება, რომ აშშ-ს სასამართლოებში, რომლებიც ძალზე სერიოზულად უდგებიან ჯანმრთელობის ზიანისთვის სარჩელებს, თანხას აწესებენ მსაჯულები. ეჭვის შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იღებენ მოსარჩელის სასარგებლოდ (იხ. ზემოთ § 18.V.) ამას გარდა, საჯარიმო ზარალი (punitives damages) შეიძლება დაეკისროს იმ შემთხვევაში, როდესაც მწარმოებელმა გამოიჩინა განსაკუთრებული უდარდლობა. ისიც აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელის ადვოკატს საქმე მიჰყავს ჰონორარის მხოლოდ საქმის მოგების შემთხვევაში მიღების პირობით (contingent fee basis). ჰონორარის თანხა ჩვეულებრივ შეადგენს ასანაზღაურებელი ზიანის 30-50%-ს. მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამო სარჩელებით ასანაზღაურებელი თანხა კოლოსალური ვაჭდება, თუ ათასობით სასარჩელო ვალდებულებით იქმნება ერთი საქმე და იგი განიხილება ერთ პროცესზე ორივე მოდავე მხარის ათეულობით ადვოკატის მონაწილეობით. ამის გამო შეიქმნა სპეციალური წესები, რომლებიც საშუალებას იძლევა სხვადასხვა შტატში შეტანილი მრავალრიცხოვანი სარჩელი განიხილოს ერთმა სასამართლომ (consolidation) ან რამდენიმე დაზარალებულს უფლება აქვს დანარჩენთა სახელით ადვოკატს სარჩელი და ითუამდგომლოს, რომ გადაწყვეტილება გამოიტანონ კონკრეტულ საკითხზე ყელა მონაწილის მიმართ ან ზიანისთვის კომპენსაციი მიღების უფლება ჰქონდეს ყელა მოწმისთვის, მისი გადასწავლებით მათ შორის (class action ანუ ჯგუფური, კოლექტიური სარჩელი). ზოგჯერ საქმე იქამდე მიდის, რომ საეხებით კონკრეტულწარმომადგომელს მოსახსნე-საწარმო ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში უზარმაზარი თანხების გადახდის თავიდან ასაცილებლად მიმართავს შთანხმების პროცედურას - გაკოტრების შესახებ კანონის მე-11 თავში გათვალისწინებულს. - რათა დაზარალებულს და უფლებამოსილ მომრიგებელს შორის მოლაპარაკებებით მიადწიოს მისი და გადაწყვეტილებას (დადასტურებულს სასამართლო წესით). ერთის მხრივ, ამგვარი გადაწყვეტილება მოასუსხე-საწამოსთვის საკომპენსაციო თანხის შემცირებს გარანტიაა, მეორეს მხრივ - გაკოტრების თავიდან აცილების საშუალებაა (აღნიშნულ საკითხზე იხ. Fleming, Mass Torts, Am.J.Comp.L.42 [1994] 507).

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებშიც შემუშავებულია ნორმები, რომლებიც არეგულირებს მწარმოებელთა პასუხისმგებლობას. საფრანგეთის მაგალითი მოწმობს, რომ იმ ზომით, რამდენადაც ეს სასურველია პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოსაზრებებით, პასუხისმგებლობის არსებითი გაძლიერება შეიძლება მიღწეულ იქნას სახელშეკრულებო სარჩელების მოქმედების სფეროს გაფართოებით. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1645-ე მუხლის მიხედვით, თუ გამყიდველმა იცოდა გასაყიდი საქონლის წუნის შესახებ, მყიდველს წუნის გამო მიყენებული ზიანის უნდა აუნაზღაუროს. ფრანგული სასამართლოები თავის ბევრ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ “გამყიდველია ის, ვინც იცოდა ნაყიდის სხარეების შესახებ და თავის პროფესიის გამო, აუცილებლად უნდა სცოდნოდა ეს” (“que doit être assimilé au vendeur qui connaissait les vices de la chose celui qui, par sa profession, ne pouvait les ignorer”) Chv. 17.2.1965. Bull.civ. 1965, ILL 112).

ეს იმას ნიშნავს, რომ ყველა, მეწარმე თუ ცალობით მოვაჭრე, ვინც თავისი ბიზნესის ჩარჩოებში ნაკლოვან საქონელს ყიდის, ჩაითვლება აღნიშნული წუნის არსებობის მცოდნედ. ამიტომ, იგი არა მხოლოდ უნაზღაურებს მყიდველს საქონლის ცუდი ხარისხით მიყენებულ ზიანს, არამედ კოდექსის 1643-ე მუხლის თანახმად, ვერ დაიცავს თავს დათქმით, რომელიც სპეციალურად ჩართო ხელშეკრულებაში აღნიშნული მკაცრი პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად. მსგავს შემთხვევაში საუბარია სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე და დაზარალებულს სარჩელის აღძვრა მხოლოდ ცალობით მოვაჭრის წინააღმდეგ. ცალობით მოვაჭრე უფლებამოსილია თავისი გარანტიის სახით პროცესში ჩართოს (appel en garantie) მესამე პირი - ბითუმად მოვაჭრე და განაცხადოს, რომ მესამე პირმა უნდა გაათავისუფლოს იგი მომხმარებლისთვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან, რადგან თავად აგებს პასუხს უკანასკნელის წინაშე. ბითუმად მოვაჭრეს შეუძლია ამგვარადვე მიმართოს მეწარმეებს. ამგვარად ამოქმედდება მყიდველთა მთელი ვაჭვი. ეს საშუალებას მისცემს მომხმარებელს მიაღწიოს მეწარმეებს და ის გადაიხდის თანხას, ხოლო მომხმარებელი კომპენსაციას მიიღებს ბრალის დადასტურების გარეშე. "Pour éviter cette cascade de recours" ("უკუმოთხოვნათა აღნიშნული კასკადის თავიდან ასაცილებლად") სასამართლოები საბოლოო მომხმარებელს რამდენიმე საფეხურზე გადახტომის უფლებას აძლევენ წინამთავალ გამყიდველთა სახით, თუ ისინი გადახდისუუნარონი არიან ან მისთვის მიუწვდომელი აღმოჩნდნენ და სარჩელი აღჩრას უშუალოდ თავდაპირველი გამყიდველის (და მეწარმეების) წინააღმდეგ.

საფრანგეთში დელიქტური სარჩელებით უნდა დაკმაყოფილდნენ მხოლოდ "შემთხვევითი მოწმეები" ანუ ის პირები, რომლებიც მყიდველთა ვაჭვში არ არიან. სასამართლოები მსგავსი სარჩელების მიმართაც კეთილგანწყობილი არიან. გადაწყვეტილებათა ორიდიოლ ბაზად ხშირად იყენებენ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე და მომდევნო მუხლებს. ვარაუდობენ რა მეწარმეებლთა ბრალს ipso facto, თუ ისინი სავაჭო ქსელში წუნთან საქონელს უშვებენ ან არ ურთავენ ინსტრუქციას ექსპლუატაციის შესახებ. სხვა შემთხვევებში იყენებენ კოდექსის 1384-ე მუხლს. წუნანი საქონლის სავაჭრო ქსელში გაშვებით მეწარმეები მას აღარ აკონტროლებს. ამის მიუხედავად, იგი შეიძლება ჩაითვალოს ნითვის კონტრუქციის "gardien"-ად, ანუ ფარული ხარვეზების არარსებობის გარანტიად (Civ. 12.11.1975, J.C.P.1976, II 18479, Viney-ს შენიშვნები). თუ დაზარალებული თავისთვის უფრო მისაღებად ჩათვლის, მას შეუძლია ნითვის მფლობელის წინააღმდეგ სარჩელი აღჩრას, როგორც "gardien"-ის წინააღმდეგ კოდექსის 1384-ე მუხლის საფუძველზე. როგორც ჩვეულებრივ ხდება, ნითვის შესაკუთრე საბოლოო მომხმარებელია. ასეთ შემთხვევაში, ზემოთ მითითებულის თანახმად, მას შეუძლია ამოქმედოს შუამავალ-მოვაჭრეთა მთელი ვაჭვი და დარწმუნდეს, რომ პასუხისმგებლობა მეწარმეებზე "სრულდება".

გერმანიაში დიდხანს ვერ გადაწყვიტათ მეწარმეების მკაცრი პასუხისმგებლობა უნდა დაესაბუთებინათ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დელიქტური სამართლის ნორმებით თუ მასსა და მომხმარებელს შორის განსაკუთრებული კვაზისახელშეკრულებო ურთიერთობების საფუძველზე ბოლოს, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ მეწარმეებლთან პირდაპირი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არმყოფ დაზარალებულს შეუძლია ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს მხოლოდ დელიქტური სამართლის ნორმათა საფუძველზე. სარჩელი უნდა ეყარებოდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე და მომდევნო პარაგრაფებს. ეს იმას ნიშნავს, რომ პრინციპში, მოსარჩელის ამოცანაა დაამტკიცოს მეწარმეებლ-მოპასუხის მიერ წინდახედულების და მზრუნველობის აუცილებელი ზომების დაცვის ვალდებულების დარღვევა. მაგრამ კოდექსი მეწარმეების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით გამოიწვევს უშვებს. მოსარჩელისთვის საკმარისია დაამტკიცოს, რომ საქონელმა მეწარმეების ქარხანა წუნით დატოვა და სწორედ მისი ნაკლოვანებაა მიყენებული ზიანის მიზეზი. თუ აღნიშნული მტკიცებულების გაბათილება ვერ მოხერხდა, მეწარმეების პასუხისმგებლობა დადგინდება ითვლება. პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუ დაამტკიცებს, რომ თვითონ და საქონლის დამზადებაში მონაწილე თანამშრომლები, მოქმედებდნენ

შსგავსი შემთხვევებისთვის გათვალისწინებული წინდახედულების ყველა ნორმის გულდასმით დაცვით.

უზუნაესს ფედერალურმა სასამართლომ აღნიშნული მნიშვნელოვანი პრინციპი გამოიყენა "ქათმის ჭირის საქმეში" (BGHZ 51 91). მფერინველობის ფაბრიკის მფლობელმა თხოვნით მიმართა ვეტერინარს მისი ქათმების ვაკცინაცია მოეხდინა. ჭირის საწინააღმდეგო აცრიდან რამდენიმე დღეში ქათმები ჭირით დაავადდნენ. დაიღუპა 4 ათასზე მეტი ქათამი. დადგინდა, რომ ვაკცინა საწარმოო პროცესის ნაკლოვანებების გამო შეიკადა მაგნე მონარეუს და ჭირის ვიდრეის მიხეზი სწორედ მოცეული უზარისხო პრეზარტია იყო. უზუნაესი ფედერალური სასამართლოს აზრით, აღნიშნული ვარემუბა საესებით საესარისა მოასუსის პასუსისმგებლობის აღარემუბისთვის. რაკი დადგინდა, რომ ვაკცინა ქარხნინად გამოზილეისთანავე უკვე უზარისხო იყო, მოასუსეს უნდა დემტკიცებინა როგორ ვახდა ვაკცინა უზარისხო და იყო თუ არა მისი და მისი პერსონალის ბრალი. შსგავსი მტკიცებულების მოყვანა მოასუსესზე ვერ შესძლო.

მწარმოებლის გამამართლებელი მტკიცებულება "ემშაკისეულია" ("probatio diabolica"), დღემდე მოასუსესებს უჭირთ მისი მოყვანა სასამართლოზე და საეჭვოა ოდესმე მოახერხონ. აუცილებელია უზადოდ დაამტკიცოს, რომ საწარმოო პროცესის შემუშავების, საქონლის ხარისხის მაკონტროლებელი დანადგარების შერჩევისას, საქონლის დამზადებაში მონაწილე მუშებისთვის ინსტრუქციის შედგენის დროს ყველაფერი ვაკეთდა ისე, როგორც მოითხოვს წინდახედულების და უსაფრთხოების დონისძიებები. ამას გარდა, მწარმოებელმა ისიც უნდა ამტკიცოს, რომ დიდი გულმოდგინებით არჩევედა და სათანადოდ აკონტროლებდა იმ პირებს პერსონალიდან, რომელთა ინდივიდუალური ბრალის გამო შეიძლებოდა შექმნილიყო წარმოებული საქონლის ხარისხის წუნი ან მათ ვერ შესძლეს წუნის აღმოჩენა (BGH NJW 1973,1602). გამამართლებელი პასუსის-მგებლობის აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს საკონსტრუქტორო დევექტების მიმართ (BGHZ 67,354,362) და როგორც წესი, მცდარი კონსტრუქციების მიმართაც (BGHZ V 186 16 60 72 88 და შემდეგ). თუცა, ყველა თანახმაა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 ვერ იქნება საფუძველი განვითარების რისკისთვის მწარმოებლის პასუსისმგებლობის საფუძველი.

მდეკამტების მწარმოებელთა პასუსისმგებლობა 1978 წლიდან რვეულირება კანონით მდეკამტების შესახებ (§84 და შემდეგ) განვითარების რისკისთვის პასუსისმგებლობის ჩათვლით. კანონის თანახმად, მწარმოებელი მოვალეა ანაზღაუროს ზონი მდეკამტების მიღების შედეგად აღმართის ვარდაცელების ან დაზიანების შემთხვევაში. თუ "რეექტურის დაცვით გამოყენებისას მათ აქვს ვერდიით ექვეტები, რომელთა მათე უგომქვება სამედიცინო მცენერების თანამედროვე მდგომარეობის გათვალისწინებით აქარბებს დასამუბ ნორმებსდა ამის მიხეზები ბეეს მათი შემუშავების და წარმოების სამეცნიერო კვლეების შედეგებში". ამგვარი პასუსისმგებლობა შემოიფარგლება გადასახდელო კომპენსაციის ვარკვეული თანხით და არ ვრცელდება მოყვებულ არამატერიალურ ზიანზე (მაგალითად, ტკივილი, ტანჯვა). არავთხელ გამოთქმულა სურვილი, შემოღებულყო კანონი, რომელიც არამრალეულ პასუსისმგებლობას დააკისრებდა ნაკლოვანი საქონლის მწარმოებლებს. 1985 წლის 25 ივლისს ვეროსაქტომ მიიღო კანონი წუნინი საქონლისთვის პასუსისმგებლობის მარვეულირებელი წვერი-სახელმწიფოების აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართლებრივი აქტების და კანონმდებლობათა დაახლოების შესახებ. აღნიშნული დირექტრეა ინკორპორირებულია (თითქმის) ყველა წვერი-სახელმწიფოს ნაციონალურ სამართალში. დირექტრეა თვავლისწინებს, რომ მწარმოებელმა პასუსი უნდა აგოს ბრალის ვარემუ ხსეულის დამაეების მატერიალური ზიანისთვის, რაკ გამოიწვია მისმა ნაკლოვანმა საქონელმა. დირექტივის მიხეზით ნაკლოვანი საქონელი, "თუ ვერ უზრუნველყოფს უსაფრთხოებას, რასაც ყველა ვარაუდობს ვარემუბათა გათვალისწინებით". დირექტივის ტექსტიდან გამომდინარეობს, რომ ხსეულის დამაეებისთვის მწარმოებლის პასუსისმგებლობა არ არის დამოკიდებული მის მიერ უსაფრთხოების აუცილებელი დონისძიებები დაცვაზე. ეს შეზდება შეეხეზოდეს წარმოების ხარვეზებს, რადგან ამგვარი ხარვეზების არსებობისას მოცეული საქონლის წუნინობა და მწარმოებლის პასუსისმგებლობა გამოვლნდება დანარჩენ, ხარისხინად დამზადებულ პროდექციისთან შედარების შედეგად. საკონსტრუქტორო დევექტების და მცდარი კონსტრუქციების შემთხვევაში საქმე ხსეავარად დვას. ეს იმით აიხსნება, რომ პრაქტიკულად არ არსებობს განსხეავება "გათვალისწინებულ" უსაფრთხოებას და უსაფრთხოებას შორის, რომელიც სალი აზრის წყალობით,

უნდა უზრუნველყოს წინადადებულმა მწარმოებელმა თავისი საქონლის დამზადების და მოცემული საწონის შესაძლო ხარვეზების შესახებ გამაფრთხილებელი ინსტრუქციების შექმნის დროს. ამას გარდა, წვერი-სახელმწიფოები, როგორც საკითხზე ალტერნატიული გადაწყვეტილებების მიღების სფეროში დირექტივის შესაძლებლობათა გათვალისწინებით, წაიღონ მწარმოებლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების გზით იმ შემთხვევაში, როდესაც მენეჯერების და ტექნიკის მდგომარეობა საქონლის გამოშვების მომენტში კომერციული რეალიზაციისთვის საშუალებას არ იძლევა გამოვლინდეს საქონლისთვის დამახასიათებელი წერი". იხ. Stoppa, The Concept of Defectiveness in the Consumer Protection Act, 1987, Leg.Stud.12 (1992) 210; Prosser/Keeton, S.698ff.; Kötzl, Ist die Produkthaftung eine vom Verschulden unabhängige Haftung? Festschrift Lorenz (1991) 109. ამიტომ, შეიძლება ითქვას, რომ პროდუქციის წარმოებისთვის პასუხისმგებლობის რეგულირების საფრანგეთის, გერმანიის და ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შექმნილ მქანისმს არსებითი ცვლილებები არ განუცდია ვეროსაბჭოს დირექტივის მიღების შედეგად. მან მხოლოდ გაართულა ეს რეგულირება. წვერი-სახელმწიფოებში დირექტივის საფუძველზე შემოღებული ნორმების გარდა ძალაში რჩება პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნაციონალური სამართლის ნორმებიც. რაკი ზიანის გარკვეული სახეობები (განსაკუთრებით არამატერიალური, სარწი, ქონებრივი, რომლის თანხა დადგენილზე დაბალია) დირექტივის თანახმად არ ანაზღაურდება, ბევრ შემთხვევაში დაზარალებულმა სარწილი უნდა დააფუნდოს ორივე სამართლებრივ საფუძველს.

## VI.

დელიქტური სამართლის საფუძველია პასუხისმგებლობის პრინციპი, აგრეთვე იდეა, რომ ზიანის მიმყენებელმა დაზარალებულს უნდა აუნაზღაუროს იგი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე სპეციალურ საფუძველზე დადგინდება ზიანისთვის "პასუხისმგებლობა". სწორედ დელიქტური სამართალი გამოავლენს იმ საფუძველს, რომლებიც ამართლებს ზიანის "შერაცხვას". როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები, ზოგადად აღიარებულია, რომ ამგვარი საფუძველები თავს იჩენს მოპასუხის მიერ უსაფრთხოების ღონისძიებების დარღვევით მეორე პირისთვის ზიანის მიყენებისას, როდესაც მოპასუხე ქმნის მომეტებული საფრთხის სხვადასხვა ფორმებს და ერთი მათგანია ზიანის მიზეზი. თუ დაზარალებული ვერ მოძებნის მას, ვისაც უნდა დაბრალდეს ზიანი, ის დარჩება მიყენებული ზიანის ანაბარა. ნებისმიერ შემთხვევაში დელიქტური სამართალი ვერ უზრუნველყოფს მას კომპენსაციით: "გონივული პოლიტიკის წარმართვა ნებას იძლევა ყურადღება არ მიექცეს ზარალს იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როდესაც განსაკუთრებული მიზეზი ჩარევას ითხოვს" ("Sound policy lets losses lie where they fall except where a special reason can be shown for interference") (O.W. Holmes, The Common Law [1881] 50).

დღეს მთელს მსოფლიოში დისკუსიის საგანია საკითხი, რამდენად ეფექტურია დელიქტური სამართლის არსებული კონცეფციები მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრობლემათა მოსაგვარებლად, განსაკუთრებით - სხეულის დაშვების შემთხვევაში. ძირეულად შეიცვალა თანამედროვე მართლწესრიგთა შეხედულებები ცალკეული მოქალაქის სოციალურ დაზღვევაზე. მუდმივად იზრდება იმ ადამიანთა რიცხვი, რომლებიც ამა თუ იმ სახით უზრუნველყოფილი არიან სხვადასხვაგვარი რისკებისგან დაცვით - სიღატაკის, ავადმყოფობების, უმუშევრობის უარყოფითი ეკონომიკური შედეგებისგან. ამ ფონზე საკმარისი კანონზომიერია მოთხოვნა მაქსიმალურად შეზღუდოს უბედური შემთხვევების რისკთა შედეგები მოქალაქისთვის, გაათავისუფლდეს მტკიცების ტვირთისგან დელიქტური სასართლის ტრადიციული კრიტერიუმების შესაბამისად, როდესაც არსებობს მეტად მჭიდრო კავშირი უბედურ შემთხვევას და ზიანის მიმყენებელ "პასუხისმგებელს" (verantwortlicher Schädiger) შორის, ამიტომ მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში შეპოვიდა წინადადება, ნაწილობრივ უკვე რეალიზებული საკანონმდებლო სახით, რომ უბედური შემთხვევები მთლიანობაში ან ცალკეული ტიპები შეიცვალოს სისტემით, რომლის თანახმად უბედური შემთხვევის შედეგად დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს მიყენებული ზიანისთვის კომპენსაცია დამზღვევისგან კონკრეტული ზიანის მიმყენებლის "პასუხისმგებლობისგან" დამოუკიდებლად.



დამზღვევის თავის მხრივ, შეუძლია აღნიშნულთან დაკავშირებული ზარაების სიმძიმე მოცემული შემთხვევისგან დაზღვეულთა დიდ რიცხვს დააკისროს. ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ ინდივიდი, რომელსაც დელიქტური სამართალი უბედური შემთხვევისთვის პასუხისმგებლობას აკისრებს "წყლიდან შშრალი ამოვა". იმ მოცულობით, რამდენადაც მისი საქმესთან დაკავშირება მიზანშეწონილი და გონივრული აღმოჩნდება ზიანის თვლიდან აცილების და წარმოქმნილი ზარაების სამართლიანად განაწილების თვალსაზრისით, დამზღვევს შეუძლია რვერსიული სარჩელი წარადგინოს ზიანის მიმყენებლის წინააღმდეგ. პრაქტიკულად, აქ საუბარია ცალკეული ან თითქმის ყველა სახის უბედური შემთხვევის დელიქტური სამართლებრივი რვეულარების შეცვლაზე იმგვარი სისტემით, რომელიც 100 წელზე მეტია მოქმედებს გერმანიაში წარმოებაში უბედური შემთხვევების მიმართ და უკანასკნელ ხანებში შემოდებულია მსოფლიოს უმეტეს ქვეყნებში.

პრინციპი "სადაზღვევო გარანტიები დელიქტური პასუხისმგებლობის სანაცვლოდ", ყველაზე უკეთ საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევებს ეხდაგება. აღნიშნული მოსაზრების დასამტკიცებლად მიუთითებენ დელიქტური სამართლის მრავალრიცხოვან ზარეებზე საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევათა სფეროში იმ მნიშვნელოვანი ძალისხმევის მიუხედავად, რომელიც წარმატებით გასწიეს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლებმა და სასამართლოებმა მისი რვეორებისთვის ტრანსპორტის ავარიათა მსხვერპლთა ინტერესებისთვის.

ამგვარი ზარეებზე განსაკუთრებით თვალსაჩინოა იქ, სადაც ინგლისის მსგავსად, ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია მომხდარ შემთხვევაში მისი ბრალის დამტკიცების შესაძლებლობაზე (იხ. ზემოთ, §672). თუმცა გერმანიაში არსებობს მკაცრი პასუხისმგებლობის სისტემა, რომლის თანახმად, ავტომანქანის მფლობელმაც უნდა ანაზღაუროს ზიანი, მიყენებული ზარეების გაუმართაობის შედეგად, რომლის აცილება შეუძლებელი იყო ან სწრაფად მომავალი ავტომანქანის ბორბლებიდან გამოსრულილი ქვისგან ან იმის გამო, რომ რომ მოულოდნელად დაეშვა საუბრავი ან მძღოლმა გონება დაკარგა. მაგრამ, თუ მოასუსხე არამატერიალური ზიანის (Schmerzensgeld) ანაზღაურებას ითხოვს (მიყენებული ტკივილის, მაგალითად). მან უნდა დამტკიცოს მოპასუხის ბრალი. კრიტიკის საგანია ანაზღაურებული თანხის შემცირება, თუ ნაწილობრივ დაზარალებული დანაშაუვა მომხდარ უბედურ შემთხვევაში (იხ. ზემოთ). თუმცა, საფრანგეთში, 1985 წლიდან ავტომობილის მფლობელი (gardien) იმუთა შემთხვევაში უფლებამოსილი დაზარალებულთან "ერთობლივ ბრალზე" მიუთითოს (იხ. ზემოთ). მაგრამ აქაც ზარეებს ხელავენ იმაში, რომ არ არის გათვალისწინებული. ინციდენტში კიდევ ერთი ავტომანქანის მონაწილეობა, ანუ თუ დაზარალებული მძღოლი თავის მიზეზით შეეცა ხეს თუ უმიზეზოდ.

ამას გარდა, თანამედროვე დელიქტურ სამართალს იმიტომაც აკრიტიკებენ, რომ მისი ნორმების გამოყენება ზიანის ანაზღაურების პრობლემის დასარეულირებლად სასამართლოების და დამზღვევთა მიერ იწვევს დროის ფლანგვას და იმაზე მეტ ზარეებს, ვიდრე გათვალისწინებულია უბედური შემთხვევებისგან დაზღვევისთვის.

ინგლისში ჩატარებული გამოკვლევების თანახმად, ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის მიერ გადახდილი ყოველი 100 ფუნტი სტერლინიდან სადაზღვევო პრემიის სახით, 55 სტერლინი მიდის დაზარალებულთან, დანარჩენს "ყლაპავს" სასამართლოს ზარეები, ადვოკატთა პიორარები, დამზღვევთა ადმინისტრაციული ზარეები და მათ აგენტთა ანაზღაურება. რაც შეეხება საწარმოო უბედურ შემთხვევებს, პირიქით. ყოველი 100 ფუნტი სტერლინიდან 90 ფუნტი სტერლინი დაზარალებულს გუთნის (იხ. [Pearson] Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury 1978 [Cmnd. 7054], Nrn. 83,121,261, აგრეთვე Aliyyah, 511ff.). ეს განსხეაება პირველ რიგში იმით აისხნება, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრებისას აუცილებელია გაირკვეს ბრალის, ერთობლივი ბრალის, მიყენებული ზარეები და პირადი ზიანის მცულობა და ა.შ. ყველა ჩამოთვლილი საკითხი ხშირად იწვევს დავას და მათი გადაწყვეტა ადვოკატების ჩარევის ითხოვს. დელიქტური სამართლის შეცვლის შემთხვევაში უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის სისტემით გამარტივება იმ კრიტერიუმების დადგენა, რომელთა საფუძველზე დამზღვევი კომპენსაციას უხდის დაზარალებულს და რაც მთავარია, აღარ იქნება საჭირო ბრალის დადგენის პრობლემის მოგვარება, როგორც ეს ხდება საწარმოო უბედური

შემთხვევების დაზღვევისას. ეკონომიის მიღწევა შეიძლება დაზღვევიდან ქონებრივი ზიანის გამორიცხვით, პირადი ზიანის ანაზღაურებით ფიქსირებული ტარიფების საფუძველზე, სავალდებულო დაზღვევის და წესებით და ერთი დაშლადვეითი მონოპოლიური უფლების მინიჭებით, რათა გამოირიცხოს დანახარჯები კლიენტების მოპოებისთვის ბრძოლაზე (სარეკლამო და წარმომადგენლობის ხარჯები).

საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევათა დაზღვევამ შეცვალა აღნიშნულ სფეროში დელიქტური პასუხისმგებლობა მთლიანად ან ნაწილობრივ ბევრ ქვეყანაში: შეცვალა, ნორვეგიაში, ფინეთში, ისრაელში, პოლონეთში, კანადის რიგ პროვინციებსა და ავსტრალიის და აშშ-ს უმეტეს შტატებში.

დაწერილობით იხ. მტკიცებულებები Hippel in Fleming/Hellner v. Hippel, 220 F.2d 848, 51-1 USTC ¶10,000, 18 AFTR2d 51-5727 (CA-9, 1955). რიგ ქვეყნებში, მაგალითად ისრაელსა და კანადის პროვინცია კვებეკში, დელიქტური სამართლის მოქმედება საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევების სფეროში საერთოდ გაუქმებულია. აშშ-ს რიგ შტატებსა და კანადის პროვინციებში ავტომანქანების მფლობელთა სავალდებულო დაზღვევა უბედური შემთხვევებისგან გათავისუფლებულია კანონით. იმავედროულად, დელიქტური სამართლის მოქმედება აშშ-ს რიგ შტატებში სრული მრეწველობით მხოლოდ იმ შემთხვევებშია შენარჩუნებული, როდესაც უბედური შემთხვევით დაზარალებულისთვის კომპენსაცია აჭარბებს გარკვეულ თანხას ან მიყენებული ზიანის ფულადი ეკვივალენტის განსაზღვრა შეტად განუძღვრებელია, როგორც ეს ხდება ადამიანის გარდაცვალების ან შრომისუნარიანობის დაკარგვის შემთხვევაში. გერმანიაში (v. Hippel, 220 F.2d 848) და სუფრანეთში (Tunc, 220 F.2d 848) არან საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის შედეგად დაზღვევის სისტემის აქტური მომხრეები. სუფრანეთში მათი წინადადებები მხოლოდ ნაწილობრივ არის რეალიზებული 1985 წლის 5 ივლისის კანონში (იხ. ზუილი). ინგლისში 1987 წელს პარსონის კომისიამ შემოიტანა წინადადება, რომ სახელმწიფოს მხარეებში კომპენსაცია გადაეხადა საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის შედეგად მიყენებული ზიანისთვის, როგორც ეს ხდება საწარმოო უბედური შემთხვევის დროს. აღნიშნული სისტემის დაფინანსება უნდა განხორციელდებოდეს იმ სახსრებიდან, რომელსაც მიიღებდნენ ნედლეულზე გადასახადის მოსალოდნელი უზრუნველყოფის გაზრდით (იხ. Fleming, Mod.L.Rev.42 [1979] 242; March, L.Q.Rev. 95 [1979] 513; Kötz, Vers.R.1979,585). ანალოგიური გეგმები შეიმუშავეს ეკონომიის დაზიანების სხვა შემთხვევებისთვისაც. ნაწილობრივ ეს გეგმები უკვე რეალიზებულია. მაგალითად – ნაკლოვანი მდიდრების გამოყენებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით (იხ. Fleming, Drug Injury Compensation Plans,Am.J.Comp.L. 30 [1982], 279) ან მკურნალობის არასწორი მეთოდების გამოყენების შედეგად დაზარალებისას (იხ. Oldertz, Security Insurance and Pharmaceutical Injuries in Sweden, Am.J.Comp.L., 34 (1986) 635, აგრეთვე სამართლებრივი-მედიკალური ექსპერტიზა – Weyers, Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags – (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? Verh. D.J.T., 52 (1978) A. 1

მაგრამ საგზაო-სატრანსპორტო უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის სისტემის შექმნა პრობლემის მხოლოდ ნაწილობრივი გადაწყვეტაა. ბოლოს და ბოლოს, დაზარალებულის და მისი ოჯახის მოთხოვნილებანი ერთი და იგივეა და არ არის დამოკიდებული იმაზე, თუ სად მოხდა უბედური შემთხვევა, რომელმაც დაღუპა ან ღიბი ხანით შრომისუნარიანობის დაკარგვა გამოიწვია: სამუშაო ადგილზე, სახლისკენ მიმავალ გზაზე თუ სადმე სხვაგან, შინ, სკოლაში თუ სპორტულ შეჯიბრებაზე. ამიტომ, რა აზრი აქვს უბედურ შემთხვევათა გარკვეული ტიპების გამოყოფას პრივილეგირებულთა სახით და მათთვის კომპენსაციათა გადახდის სპეციალური სისტემის შემუშავებას, განსაკუთრებით თუ გაითვალისწინებთ, რომ ნებისმიერი გამოიყენა “დაზღვეულ” და “დაუზღვეველ” უბედურ შემთხვევებს შორის უცილობლად მივიყვანო ხელგონილ განსხვავებებამდე, რაც ასე კარგად არის ცნობილი საწარმოო უბედური შემთხვევების სამართლებრივი რეგულირების სფეროდან? თუ ჩავთვლით, რომ უბედურ შემთხვევათა განსაკუთრებული სახეობების გამოყოფის პროცესს უცილობლად მივყავართ მათ პრივილეგირებულ რეგულირებამდე, ლოგიკური ხომ არ იქნება დელიქტური სამართლის დაზღვევის სისტემით შეცვლის შემთხვევაში მისი მოქმედება გავრცელდეს ყველა სახის უბედური შემთხვევისგან მიყენებული ზიანის შედეგებისგან მოქალაქეთა ინტერესების გათვალისწინებით? მსგავსი სისტემა უკვე განიხილებოდა მსოფლიოს მასშტაბით, მაგრამ მოქმედებს მხოლოდ ახალ ზელანდიაში 1972 წლიდან.

ამ ქვეყანაში მოსამართლე ველსუხის თავმჯდომარეობით შექმნილმა სამთავრობო კომისიამ 1974 წელს რეკომენდაცია გაუწია და მიიღეს კანონი უბედური შემთხვევების შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაციის გადახდის თაობაზე. კანონის თანახმად, უბედური შემთხვევების შედეგად პირადი ზიანის რეველაციების მიღწევის სფეროს მიმართ (personal injury by accident) დელიქტური სამართლის მოქმედება გაუქმდა და შეიცვალა საცილური სარჩევებით. ეს სარჩევები დაზარალებულებს ამ მათი ოჯახების წევრებს უნდა წარუდგინონ სახელმწიფო ორგანოს - უბედური შემთხვევების შედეგად დაზარალებულთათვის კომპენსაციის გადახდელ კავშირს (Accident Compensation Board). საბჭოს ხარჯების დასაფინანსებლად შექმნა ორი ფონდი: საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევების შედეგად დაზარალებულთათვის კომპენსაცია გაიცემოდა ავტომობილების მფლობელთა გადასახადების ანგარიშზე მოქმედი ფონდის სახსრებიდან. მეორე ფონდი საკომპენსაციო თანხები ერიცხებოდა საშუალოს მძიმე შემთხვევებზე. მეორე ფონდიდან საბჭო კომპენსაციას უხდიდა მუშებს პროფესიული დაავადების ან საწარმოო უბედური შემთხვევის (საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის გამო მომხდარი გამოკლებით) ან წარმოების გარეთ მიღებული დამუშავებისთვის. საბჭოს სხვა ხარჯები ფინანსდებოდა საერთო გადასახადო შემოსავლებიდან. იხ. Palmer, Accident Compensation in New Zealand: The First Two Years, Am.J.Comp.L 25 (1977) 1; Brown, Deterrence in Tort and No-Fault: The New Zealand Experience; Mahoney, New Zealand's Accident Compensation Scheme: A Reassessment, Am.J.Comp.L. 40 (1992) 195 (ყველა ნაშრომს დაწვრილებითი შენიშვნები ახლავს). რასაკვირველია, ახალზელანდიური სისტემის მიმართაც საეხებით დროულია კითხვა: ადამიანები, რომელთა ჯანმრთელობა შეწყველილი პროფესიული საწარმოო დაავადებით ან უბედური შემთხვევით, რითი სფეროდან ადამიანებს, რომლებსაც იმეცარავე დაკარგულ შრომისუნარიანობა, მაგრამ წარმოუვალია კავშირის არქონა რამე მძიმე დაავადების ან შრომარების გამო. შემთხვევითი არ არის, რომ ბევრი ემხრობა "ყველასთვის თანაბარ რეჟიმს", რომ შექმნას კომპენსაციის სისტემა, რომლის საფუძველზე "ერთნაირი ზიანის ანაზღაურდება ერთნაირად". იხ. მაგალითად, Schäfer, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung (1972) 162ff.; Aliyah/Cane, aaO S. 397ff.; Ison, aaO S. 55ff.; v. Hippel in Fleming/Hellner v. Hippel, aaO S. 59f.

არსებობს არგუმენტები დელიქტური სამართლის უბედური შემთხვევების დაზღვევის სისტემით შეცვლის საწინააღმდეგოდ.

ამგარი სისტემა უწყარბა ერთნაირი რეჟიმის შექმნის იდეას ყველა დაზარალებულისთვის. ამიტომ, ფინანსურად სიმყარე მიღწეული იქნება, თუ საკომპენსაციო თანხა დელიქტური სამართლით გათვალისწინებულზე დაბალი იქნება. განსაკუთრებით ეს ეხება არამატერიალურ ზიანს, რომელიც საერთოდ არ ანაზღაურდება, ან ანაზღაურდება ნაწილობრივ. თუმცა, მოცემული სისტემის მეშვეობით შესაძლებელია ზიანის კომპენსაცია, რომელიც დაზარალებულს თავად მიაყენა საკუთარ თავს: დამავე საკუთარ აბაზანაში წაქცივისას ან ავტომანქანის უწყრადებოდ მართვის გამო ხესთან შეტაკების დროს. მაშინ ძელი ვასაგებია, რატომ უნდა მიხდეს ეს იმთ ხარჯზე, ვინც ადვილად დამტკიცებს, რომ უბედური შემთხვევის მსხველი ვახდა სხვა პირის მიზეზით, თუმცა თავად უნდა დამწყფიფილდონ მხზრული კომპენსაციით უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის ანგარიშში. ადვილად წარმოსადგენია სატუაცია, როდესაც ნასვამი მძღოლის მიზეზით მომხდარი ავარიის შედეგად დასაზიარებული რჩება პატარა ბიჭი. სამართლიანი იქნება ორივესთვის თანაბარი კრიტერიუმების საფუძველზე განზორცილდეს კომპენსაციის გაცემა? ვანა მართებულია, როდესაც ნასვამი მძღოლის კომპენსაცია ნაწილობრივ დაფინანსდება კომპენსაციის იმ თანხის შექცირებით, რომელიც ბავშვს ეკუთვნის დელიქტური სამართლის მიხედვით?

სხვა საწინააღმდეგეო მოსაზრებები უფრო სერიოზულია. თუმცა დელიქტური სამართლის მიზნების შესახებ დღეს ცხარე დისკუსიები, ყველა ეთანხმება, რომ იგი მიმართულია უბედური შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად სტიმულირების შექმნისკენ მაკერი პასუხისმგებლობის დაკისრების მეშვეობით იმ პირებზე, რომლებსაც არღვევენ ყველა გონიერი ადამიანისთვის მისაღებ საფორთხილის აუცილებელ ზომებს. ავტომანქანის მძღოლი საჭუესთან ყურადღებით უნდა იყოს არა იმიტომ, რომ თავიდან აიცილოს საშოქალაქო პასუხისმგებლობა, არამედ საკუთარი თავი დაიცვას ზიანისგან. მართებულია ისიც, რომ პასუხისმგებლობისგან დაზღვეული მოპასუხე იხდის არა საკუთარი ჯიბიდან. მაგრამ არსებობს საქმიანობის მრავალი სახეობა, რომელიც სასხიფათოა არა მხოლოდ განმზორცილებელთათვის, არამედ შესამე პირებისთვისაც. ის, ვინც მეწარმის სახით არჩევიანის წინაშე დგას, სასხიფათო საქმიანობის რამდენიმე სახეობიდან

რომელი აირჩიოს, ვაღლებულია გაითვალისწინოს, პასუხისმგებლობის რა ღონისძიებას გამოიწვევს მისი არჩევანი. პასუხისმგებლობისგან დაზღვევის შემთხვევაშიც კი, ანგარიში უნდა გაუწიოს სადაზღვეო პრემიის გაზრდის შესაძლებლობას, ხარჯების მომატებას საკუთარი თავის შენახვაზე, სადაზღვეო ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას და იმ ფაქტსაც კი, რომ საქონლის უზარისხოების გამო სარჩელის შემთხვევაში ყველა გაიგებს მისი პროდუქციის და მომსახურების უზარისხოებას და შეილახება რეპუტაცია (იხ. Linden, Tort Law as Ombudsman, Can.B.Rev. 51 [1973] 155). პასუხისმგებლობისგან დაზღვეული მქარავეები მაკარად ადევნებენ თვალს, რომ სადაზღვეო პრემიების კლასიფიკაცია მოხდეს იმ საფრთხეზე დამოკიდებულების მიხედვით, რომელსაც აწყდება მოცემული დაზღვეული საქმიანობის განხორციელებისას. ამით ისინი ხელს უწყობენ, რომ საქმიანობის თითოეული სახეობა დასაწყისიდანვე დამსიძებულია უბედური შემთხვევის შედეგად ზიანის ასანაზღაურებელი ხარჯებით. რასაკვირველია, არ არის საჭირო იმ როლის გადაჭარბებით შეფასება, რომელიც შეიძლება შეასრულოს დელიქტურმა სამართალმა პასუხისმგებლობისგან დაზღვევასთან ერთად საქმიანი წრის წარმომადგენელთა კეთილსინდისიერი და წინდახედული მოქმედების ეკონომიკურ სტიმულირებაში. მით უფრო, რომ ამ სჭირდებათ ძლიერი დოზირებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი სანქციების სახით. ამის მიუხედავად, ძალზე კარგად არის საჭირო ყველაფრის მოფიქრება და აწონ-დაწონვა, ვიდრე საბოლოოდ ვიტყვით უარს დელიქტური სამართლის დამცავ ფუნქციაზე.

იგივე მოხდება დელიქტურ-სამართლებრივი რეგულირების დაზღვევის სისტემით შეცვლით, რომელიც ფინანსდება საერთო საგადასახადო შემოსავლებით ან სხვა შენატანებით. ამ შენატანებისთვის უმნიშვნელოა, რამდენად დიდა გადამხდელთა მოქმედებით შექმნილი უბედური შემთხვევის საფრთხე და რამდენად შეუძლიათ მათ უსაფრთხოების მოქმედების დაკეთი მისი თავიდან სცილება. თუმცა დაზღვევის სისტემის მონაწილეებს შეუძლიათ გაზარდონ შენატანების მოცულობა სადაზღვეო რისკის შესატყვისად, როგორც გამოცდილება აჩვენებს, ეს არასაკმარისია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც აღნიშნულ სისტემას აკონტროლებს ან მართავს სახელმწიფო. ახალ ზღვანდასა და კვებამ საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევით დაზარალებულის კომპენსაციის გადახდა სორციელდება შენატანებიდან, რომელთა მოცულობა განისაზღვრება ავტომანქანის გაბარიტებით. სადაზღვეო რისკის სხვა კრიტერიუმები, როგორცაა მძღოლის ასაკი ან სქესი, მისი სტატი, ავტომანქანის მიერ გავლილი კოლომეტრაჟი, საგზაო მოძრაობის დარღვევათა რაოდენობა, რომლის გამოც დაჯარიმდა მძღოლი ან ავარიათა რაოდენობა, რომელთა მონაწილეც ის იყო, გათვალისწინებული არ არის. ამასთან, არ არის გათვალისწინებული საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევით გამოწვეული ხარჯების რაოდენობა, არც პოლიტიკური მიზანშეწონილობის მოსაზრებები. სავსებით ნათელია, რომ ამგვარი სისტემის პირობებში ახალგაზრდა მძღოლის, მართვის მოწმობის ახლად მიძღების შენატანი მნიშვნელოვანწილად უმართებულოდ იქნება სუბსიდირებული დანარჩენი მძღოლების შენატანებთან შედარებით. ამით იქნება ხელსაყრელი ნიადაგი საგზაო-სატრანსპორტო უბედური შემთხვევებისთვის, რომელთა განჭვრეტა შესაძლებელი იქნებოდა, თუ ახალგაზრდა მძღოლები გადაიხდიდნენ მათ მიერ შექმნილი რისკის შესატყვის შენატანს. აღნიშნულის წყალობით, საჭესთან დაჯდომამდე, ბევრი მათგანი კარგად ჩაფიქრდება.

დაწვრილებით მოცემულ საკითხზე იხ. Aiyah/Cane, aaO Ch. 25; Ison, aaO; Aiyah, No Fault Compensation: A Question That Will Not Go Away, Tul.L.Rev. 54 (1980) 271; Fleming, Is There a Future for Tort, Austr. L.J. 58 (1984) 131 La.L.Rev. 44 (1984) 1193; Harris, Evaluating the Goals of Personal Injury Law: Some Empirical Evidence, In: Essays for Patrick Aiyah (Hrsg. Cane/Stapleton, 1991) 289; Pierce, Encouraging Safety: The Limits of Tort Law and Government Regulation: Vand.L.Rev. 33 (1980) 1281; Sugarman, Doing Away with Tort Law, Cal. L.Rev. 73 (1985) 558; Trebilcock, Incentive Issues in the Design of "No Fault" Compensation Systems, U.Tor.L.J. 39 (1989) 19; Dewees/Trebilcock, The Efficacy of the Tort System and its Alternatives: A Review of Empirical Evidence, Esgoode Hall L.J. 30 (1992) 57.

ამის მიუხედავად, ყველაფერი იმას მოწმობს, რომ უბედური შემთხვევის გამო მიყენებული

ზიანის ანაზღაურების მექანიზმად დელიქტური სამართლის გამოყენება აქტუალობას კარგავს. მომავალი ეკუთვნის კომპენსაციათა გადახდის სხვადასხვა სისტემებს, რომლებშიც კომპენსაციის სახეობა და მოცულობა დამოკიდებულია მიყენებული ზიანის სახეობასა და სიდიდეზე და არა იმაზე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რა სახით მოხდა მისი მიყენება და შეიძლება თუ არა მიწერა რომელიმე კონკრეტული პირისთვის. რასაკვირველია, ყველასთვის ცხადია, რომ უბედურ შემთხვევათა უმეტესობა არ არის დღითიერი სასჯელი. ისინი ადამიანთა საქმიანობის შედეგია და მართლწესრიგი შეიცავს სტიმულებს, რომელთა ვალია უბედურ შემთხვევათა რისხვის და სიმძიმის შემსუბუქება. რასაკვირველია, ეს არ არის მხოლოდ ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის ამოცანა, დელიქტური სამართლის დამცავი ფუნქცია არ არის სრულყოფილი, მაგრამ მის გარეშეც არ შეიძლება. დელიქტური სამართლის მომხრეებმა უნდა იზრუნონ ამა თუ იმ სახით უბედური შემთხვევების ასაცილებელი, დელიქტური სამართლის მიერ შემოთავაზებული სტიმულების შენარჩუნებაზე. არც ის უნდა დაგვაიწყდეს, რომ აღნიშნული სტიმულები, სისხლის სამართლის და ადმინისტრაციული სამართლის სანქციებთან ერთად, ავარიების შემთხვევაში განსხვავებულ როლს ასრულებს, ვიდრე საწარმოო უბედური შემთხვევების, საქონლის უზარისხობის ან არასწორი მკურნალობის შემთხვევაში.

სამომავლოდ აღნიშნული მიზნის მიღწევის რამდენიმე გზა არსებობს. ერთია ყოველსიმომცველი რეფორმის გატარება, რომელითაც შეიქმნება ახალზღვანდური სისტემის მსგავსი “უბედური შემთხვევებისგან საყოველთაო დაზღვევის სისტემა”. ეს გზა მიუღებელია იმ ქვეყნებისთვის, რომლებშიც ისტორიული განვითარების შედეგად უკვე ჩამოყალიბდა ზიანის საკომპენსაციო გადასახადების მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმების დამუშავებული კომპლექსი. თუმცა, არც იმის უარყოფა შეიძლება, რომ აღნიშნული ნორმები ყოველთვის არ ფუნქციონებს დამაკმაყოფილებლად, მათ მერ შემოთავაზებული დაცვა ნაკლოვანია და ისინი ცუდად უთანხმდება ერთმანეთს. მეორეს მხრივ, უკვე დღეს ისინი ისე ფართოდ გავრცელდა, რომ რეფორმის მოთხოვნილება არცთუ აუცილებელია. ამას გარდა, მოცემულ ქვეყნებში მოქმედი ზიანის ანაზღაურების სისტემა კარგი “ლუკმა” ადვოკატების და სადაზღვევო ფირმებისთვის. მართლაც ამ მიზეზის გამოც, სწრაფი გადასვლა “უბედური შემთხვევებისგან საყოველთაო დაზღვევის სისტემაზე” არარეალურია. აღნიშნული ქვეყნებისთვის უფრო საყარაულოა დელიქტური სისტემისგან დამოუკიდებლად არსებული სადაზღვევო სისტემის სამოქმედო სფეროს გაფართოება თავად დელიქტური სამართლის ბუნების შეცვლაზე მიმართული ღონისძიებების ერთობლივად გატარებით, რათა პრაქტიკაში მან იმოქმედოს უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის სისტემის სახით.

სოციალური დაზღვევის სისტემა რიგ ქვეყნებში უკეთ არის განვითარებული ვიდრე სხვებში. მაგრამ განვითარებული ქვეყნების უმეტესობაში მდგომარეობა იმეორია, რომ უბედური შემთხვევისგან დაზარალებულ ყველა მოქალაქეს უხდინა არა მხოლოდ მკურნალობის მთლიან ხარჯებს, არამედ მუშისალების დაქარავესაც, თუ შრომისუნარიანობის დაქარავეა დროებითია. თუ შრომისუნარიანობის დაქვითება მუდმივია, სოციალური დაზღვევა, როგორც წესი, საქმარის დაცვას სთავაზობს, იმ პირობით, რომ დაზარალებული მუშა, ხოლო უბედური შემთხვევის საწარმოო ხასიათი აქვს. რიგ ქვეყნებში, როგორცაა გერმანია, საწარმოო უბედური შემთხვევის ცნება აერთიანებს იმ შემთხვევებსაც, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა სახლიდან სამუშაო ადგილამდე გზაზე, სხვა ქვეყნებში, როგორცაა შვეიცარია და პოლანდია, უფრო შორს წაიჭიდნენ: ყველა უბედური შემთხვევა, რომლის შედეგად დაზარალდა მუშა, თავისუფალი დროით სარგებლობის მიმჩნეშე მომხდარიც კი. იფარება სოციალური დაზღვევით. გერმანიაში დიდი ხანა ყველა თანახმაა, რომ საკუთარი ბინის დაზარალების დროს დამავებულ დასახლის იგივე პრინციპის თანახმად ეკუთვნის კომპენსაცია. ეს იდეა დღემდე არ განხორციელებულა უსახსრობის გამო. გერმანიაში ბავშვები, მოზარდები და სტუდენტები, რომლებიც დამავედნენ საბავშვო ბაღში, სკოლაში, უმაღლესში ან სახლიდან სასწავლო ადგილამდე მიმავალ გზაზე, 1971 წლიდან ძირითადად იგივე სოციალური დაცვით სარგებლობენ, რომლითაც საწარმოო უბედური შემთხვევით დაზარალებული მუშები. ფედერალური მთავრობა არცაა შესაძლებლობას, სოციალური დაცვის მოქმედების სფერო განავრცოს ყველა უბედურ შემთხვევაზე, რომელმაც დაზარალა არა

მხოლოდ განათლებასთან დაკავშირებული ახალგაზრდები (Ausbildungsunfälle). ზემოთქმული მოწმობის სფეროს თანდათანობით გაფართოებას, რომლის ჩარჩოებშიც დაზარალებულს აღარ სჭირდება დელიქტურ სამართალს მიმართოს უბედური შემთხვევით მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად. შევცაში უბედური შემთხვევით მიყენებული ზიანი კომპენსირდება ისე უხედა და იფარება სოციალური დაზღვევით და უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის სისტემით ისე ყოვლისმომცველად, რომ ზოგადად დელიქტურმა სამართალმა უკვე დაკარგა თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობა (იხ. Hellner, Compensation for Personal Injury: The Swedish Alternative. Am.J.Comp.L. 34 [1986] 613).

მაგრამ დელიქტურ სამართალში, უბედური შემთხვევისგან ზიანის კომპენსაციასთან დაკავშირებით, უკანასკნელ ათწლეულებში გარკვეული ცვლილებები მოხდა. სამომავლოდ მისი რეგულირება დიდად აღარ იქნება განსხვავებული უბედური შემთხვევისგან დაზღვევის სისტემის ფუნქციებისგან. პირველ რიგში, ეს ეხება ავტოსაგზაო შემთხვევებით დაზარალებულებს. დღეს, ყველგან, კანონის ძალით, ავტომანქანის მფლობელი სავალდებულო დაზღვევას ექვემდებარება. დაზარალებულისთვის მეტ-ნაკლები მოცულობით დაცვა გარანტირებულია მაშინაც კი, თუ დამზღვევმა არ გადაიხადა სადაზღვევო პრემია, ან დაარღვია სადაზღვევო ხელშეკრულების პირობები, ან საერთოს არ დააზღვია თავისი ავტომანქანა, ან სულაც, დამრღვევის დადგენა შეუძლებელია (მაგალითად, თუ დამრღვევი მიიმალა შემთხვევის ადგილიდან) ან დამზღვევი გადახდისუნაროა. დიდი ზანია გაისმის მოთხოვნები, გამკაცრდეს ავტომანქანის მფლობელთა პასუხისმგებლობა და ამით აღმოიფხვრას დაზარალებულთა დაცვასთან დაკავშირებით დარჩენილი პრობლემები.

გერმანიაში მოთხოვნების მიზანია ჯერ ერთი, მკაცრი პასუხისმგებლობის სფეროში მოიცვას მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული არამატერიალური ზიანი (Schmerzensgeld); მეორეც, გაუქმდეს ასანაზღაურებელი ზიანის თანხებისთვის დადგენილი შეზღუდვები. გარდა ამისა, დამრღვევისთვის გათვალისწინებული მკაცრი პასუხისმგებლობა უნდა მოქმედებდეს აქრიაში დაზიანებული ავტომანქანის მგზავრთა სასარგებლოდაც. მისი გამორიცხვის ერთადერთი საფუძველი უნდა იყოს მხოლოდ “დაუძლველი ძალა” და არა “შოვლენის გარდაუვალობა”, როგორც ეს დღეს ხდება. მაგრამ პირველ რიგში უნდა შეიზღუდოს — როგორც ეს ზება შევცაშია (ზიანის ანაზღაურების შესახებ 1975 წლის კანონი, თავი 6. § 1) და საფრანგეთში (1985 წლის 5 ივლისის კანონი, იხ. ზემოთ, § 19. III და შემდეგ) — უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევებში ერთობლივი ბრალის მოქმედება. ყველა აღნიშნული წინადადება რომ განხორციელებულიყო, განსხვავება მოცემულ სფეროში დელიქტურ სამართალს და ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად დაზარალებულთა დაზღვევას შორის არც ისე დიდი იქნებოდა.

## §20. პასუხისმგებლობა პიროვნების უფლებათა ღარღვევისათვის

### ლიტერატურა

- Badinter, Le droit au respect de la vie privée, J.C.P. 1968. I. 2136;
- Bloustein, Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser, N.Y.U.L.Rev. 36 (1964) 962;
- Brittan, The Right of Privacy in England and the United States, Tul.L.Rev. 37 (1963) 235; v. Caemmerer, Privatrechtlicher Persönlichkeitsschutz im deutschen Recht, Festschrift F.v.Hippel (1967) 27;
- Coling/Lawson/Grönfors, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit (1959); de Cupis, I diritti della personalità<sup>2</sup> (1982);
- Dworkin/Fleming/Hubrecht/Strömholm/Finzgar/Kübler, Die Haftung der Massenmedien, Insbesondere der Presse, bei Eingriffen in persönliche oder gewerbliche Rechtspositionen im englischen, amerikanischen, französischen, schwedischen, jugoslawischen und deutschen Recht 1972);
- Ehlers/Baumann, Verletzungen des Persönlichkeitsrechts in der französischen Rechtsprechung. Ein Vergleich mit dem deutschen Recht, ZvgRWiss 77 (1978) 241;
- Engel, La protection de la personnalité (1985);
- Fleming, Libel and Constitutional Free Speech, Essays for Patrick Atiyah (Hrsg. Cane/Stapleton 1991) 333;
- Gatley/Lewis, On Libel and Slander<sup>8</sup> (1981);
- Gutteridge/Walton, The Comparative Law of the Right to Privacy, L.Q.Rev. 47 (1931) 203,219;
- Hauch, Protecting Private Facts in France: The Warren & Brandies Tort is Alive and Well and Flourishing in Paris, Tul.L.Rev. 68 (1994) 1219; v. Hippel, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit im amerikanischen und deutschen Recht, RabelsZ 33 (1969) 276;
- Kayser, La protection de la vie privée (1984);
- Kötz, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz im anglo-amerikanischen Rechtskreis, In: Das Persönlichkeitsrecht im Spannungsfeld zwischen Informationsauftrag und Menschenwürde (1989) 97;
- Krause, The Right to Privacy in Germany: Pointers for American Legislation? Duke L.J. 1965. 481;
- Leuze, Des Entwicklungen des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert (1962);
- Lindon, Les droits de la personnalité (1974);
- Lorenz, Privacy and the Press: The German Experience (Butterworth Lecture 1990);
- Markesinis, Subtle Ways of Legal Borrowing, Some Comparative Reflections on the Calcutt Committee "On Privacy and Related Matters", Festschrift für W.Lorenz (1991) 717;
- Max-Planck-Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, Der zivilechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschutz in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika (1960);
- Morange, La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression, Rev.Int.dr.comp. 42 (1990) 771;
- Prosser, Das Recht auf die Privatsphäre in Amerika, RabelsZ 21 (1956) 401; ders., Privacy, Calif.L.Rev. 48 (1960) 383;
- Redmond-Cooper, The Press and the Law of Privacy, Int.Comp.L.Q. 34 (1985) 769;
- Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité (1990);
- Rupp, Zur Pressefreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Anmerkungen zu einigen neueren Entscheidungen, Festschrift Zweigert (1981);
- Schwenk, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in amerikanischer Sicht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg (1967) 233;
- Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung (1977);

- Selpp, English Judicial Recognition of a Right to Privacy, *Oxf.J.Leg.Stud.* 3 (1983) 325;
- Stoljar, A Re-Examination of Privacy, *Leg.Stud.* 4 (1984) 67;
- Hans Stoll, Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immaterielle Schäden?, *Verh.DJT* 45 (1964) /1 S. 51;
- Strömholm, Right of Privacy and Rights of the Personality, A Comparative Survey, *Acta Inslituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae*, Band VIII (1967);
- Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité* (1984); ders., Die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in Kontinentaleuropa, in: *Das Persönlichkeitsrecht im Spannungsfeld zwischen Informationsauftrag und Menschenwürde* (1989) 71;
- Wacks, *The Protection of Privacy* (1980);
- Wade, Defamation and Right of Privacy, *Vand.L.Rev.* 15 (1962) 1093;
- Wagner, *Le "droit à l'intimité" aux États-Unis*, *Rev.int.dr.comp.* 17 (1965) 365;
- Warren/Brandeis, *The Right to Privacy*, *Harv.L.Rev.* 4 (1890) 193;
- Westin, *Privacy and Freedom* (1967);
- Winfield, *Privacy*, *L.Q.Rev.* 47 (1931) 23;
- Yang, *Privacy: A Comparative Study of English and American Law*, *Int.Comp.L.Q.* 15 (1966) 175.

## I.

დელიქტური სამართლისადმი მიძღვნილ წინა პარაგრაფში საუბარი იყო დაზარალებულის დაცვაზე დაშვების, ჯანმრთელობის და ქონების დაზიანების, აგრეთვე კანონში საპეციალურად მითითებული მისი ეკონომიკური ინტერესების შელახვის შემთხვევაში. მაგრამ ყოველი მართლწესრიგი გარდაუვალად დგება პრობლემის წინაშე: რა მოცულობით და რა ფორმებით უნდა იყოს დაცული მოქალაქე მის პიროვნებაზე, როგორც ასეთზე, თავდასხმისგან. თუმცა, ნორმები სხეულის დაშავების და ქონების დაზიანების შემთხვევაში კომპენსაციის შესახებ საბოლოო ჯამში ემსახურება პიროვნების დაცვას, რადგან რეალური შინაარსით მოგვაგონებს მოქალაქის ფიზიკური ხელშეუხებლობის და საკუთრების უფლებას, იცავს ამ უფლებებს მესამე პირთა მხრიდან ხელყოფისგან. მაგრამ სამოქალაქო სამართალმა პიროვნება უნდა დაცვას არა მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც დარღვევას გაშუალებული ბუნება აქვს, ანუ ფიზიკური გამოვლინებით ხდება, არამედ მაშინაც, თუ ადგილი აქვს პირდაპირ დარღვევებს პიროვნებათშორის ურთიერთობებში, ანუ ილახება ღირსება და პატივი, თუ მის პირად საქმეებს გამოაშუქურებენ, როდესაც უკანონოდ იწერენ მის კონფიდენციალურ გამონათქვამებს ან უკანონოდ ერევიან კერძო ცხოვრებაში. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევას გერმანელი იურისტები უწოდებენ "პიროვნების უფლებათა დარღვევას".

პიროვნების უფლებათა დაცვის აუცილებლობა, რაც დღეს ყველასთვის ნათელია, განსაკუთრებული ძალით თავს იჩენს XX საუკუნეში. ეს გასაგებიც არის. პრესის, რადიოს და ტელევიზიის სწრაფმა განვითარებამ ხელი შეუწყო გართობის მართლზომიერი მოთხოვნების სრულად დაკმაყოფილებას. ახალი ამბების გადმოცემის, მომხდარი მოვლენების კომპენტირების და ხელისუფალთა მოქმედების გაკრიტიკებისას მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებს მის საქმის კურსში შეჰყავთ მოსახლეობა და არსებითი წვლილი შეაქვთ საზოგადოებრივი აზრის განვითარებაში. ამიტომ "მის" გამოჩრქეულად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს თანამედროვე სახელმწიფოს ეფექტური ფუნქციონისთვის. მაგრამ, ისიც ცხადია, რომ პუბლიკის მთხოვნილება გართობასა და ინფორმირებულობაზე შეიძლება დაუპირისპირდეს იმ პირთა არანაკლებ მნიშვნელოვან და დასაცავ ინტერესებს, ვინც მოულოდნელად აღმოაჩნეს პრესაში პუბლიკაციით, მისი პირადი საქმეების შესახებ ფოტოებით და მისი გვარის მითითებით ან იძულებულია დაასკვნას, რომ საინფორმაციო საშუალებებში გამოქვეყნდა მის შესახებ არასწორი და არასრული ინფორმაცია, რომელიც დამაზინჯებულად წარმოადგენს მის პიროვნებას ან ინფორმაცია



გადმოცემულია მისთვის შეურაცხყოფილი ფორმით. პიროვნების უფლებათა დარღვევა დღეს ვლინდება რეკლამის მეთოდებშიც, რომელიც ხალხით და ხელაღებით იყენებს თავის მიზნებისთვის ცნობილი თუ უცნობი ადამიანების სახელებსა და გამოსახულებებს მათი სათანადო ნებართვის გარეშე. პირად ცხოვრებაში ჩარევისგან დაცვის მოთხოვნილება უფრო ძლიერდება იმიტომაც, რომ საწარმოთა მომსახურებაზე და თითოეულ ადამიანზე იესება დაწერილობითი “დოსიე”. დოკუმენტების დამუშავების მუდმივად პროგრესირებადი თანამედროვე სისტემები მნიშვნელოვნად აიოლებს აუცილებელი ინფორმაციის დაგროვებას და ადვილად მონახვას. შედეგად, იზრდება საფრთხე, რომ სახელმწიფო, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები, საშუაოს მიმცემები და ნებისმიერი სხვა დაინტერესებული პირები რაიმე მიზეზის გამო ეცდებიან მისწვდნენ აღნიშნულ ინფორმაციას და ბოლოს არ უნდა დაგვაიწყდეს, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიამ შექმნა ნებისმიერი ინდივიდის ცხოვრების სფეროში შეღწევის აქამდე წარმოუდგენელი საშუალებები. ტელეობიექტივები, ფარული ჩამწერი მოწყობილობები, “ზოჭობი”, რომელთა მეშვეობით შესაძლებელია სატელეფონო საუბრის და პირადი ბაასის მოსმენა კედლის გაღმითაც კ - ყველა ეს მოწყობილობა დღითიდღე იხვეწება და ხელმისაწვდომია როგორც სახელმწიფო ორგანოების, ისე კერძო პირთათვის (დაწერილობით იხ. Weslin, aaO). მხოლოდ სისხლის სამართლის ჩარჩოებში აღნიშნული პრობლემა ვერ მოგვარდება. სამოქალაქო სამართალიც უნდა შეიცავდეს ნორმებს, რომელთა მეშვეობით ინდივიდს შეეძლება წინ აღუდგეს წინ კერძო ცხოვრებაში შეჭრას და ამით ეფექტურად დაიცავს თავისი ადამიანური ღირსება დამცირებისგან.

## II.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს ნორმებს პიროვნების უფლებათა დაცვის შესახებ. თუმცა § 823-ის პირველი აბზაცი ნებას იძლევა აღიძრას სარჩელები ბრალეული ქმედებების შედეგად მიყენებული ზიანის გამო. ეს მოქმედებები უნდა გამოიხატებოდეს სხეულის დაზარებაში, ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებაში და თავისუფლების შელახვაში. მაგრამ აქ დაცულია ინდივიდის მხოლოდ ფიზიკური არსებობა. მოცემულ აბზაცში საუბარი არ არის ინდივიდის ღირსების და მისი კერძო ცხოვრების სფეროს დაცვაზე უკანონო ჩარევისგან. და ეს ხდება იმის მიუხედავად, რომ XIX საუკუნეში მრავალი ცნობილი მეცნიერი სავალდებულოდ მიიჩნედა დელიქტური სამართლის ნორმებით “პიროვნების ზოგადი უფლებების” დაცვას, განსაკუთრებით პატივის და ღირსების უფლების და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა.

იხ. მაგალითად, Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I (1895) 707 და Kohler, ArehburgR 7 (1893) 94; დაწერილობით საკითხის ისტორიის შესახებ იხ. Leuze, aaO.

სამწუხაროდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა არ გაიზარა მათი რეკომენდაციები. მხოლოდ § 12-შია მითითებული, რომ პირს, რომლის სახელსაც მეორე პირი უნებართვოდ იყენებს, უფლება აქვს მოსთხოვოს მას ანგვარი ქმედებისგან თავის შეკავება. სახელზე უფლება “სხვა უფლების” სახით აღიარებულია § 823-ის პირველი აბზაცით. ასე რომ, სახელის მატარებელ პირს სხვა პირის ბრალეული ქმედების შემთხვევაში შეუძლია ანგვარი მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს. სასამართლოები სამართლებრივი დაცვით ხშირად უზრუნველყოფენ საკუთარ გამოსახულებაზე უფლებას. 1899 წელს უზენაეს საიმპერიო სასამართლოს უნდა მიეღო გადაწყვეტილება შემდეგ საჭოჭმანო საკითხზე: შეუძლიათ თუ არა ბისმარკის მემკვიდრეებს მოსთხოვონ მოპასუხე-ფოტოგრაფებს გარდაცვლილი კანცლერის ფოტოების განადგურება, რომელიც მათ გადაიღეს ღამით, ჩუმად შეპარვის შემდეგ ოთახში, სადაც მიცვალებული ესვენა. სასამართლომ დადებითი პასუხი გასცა: მოპასუხეებმა ფოტოები მიიღეს ჯერ ერთი, სხვის სამფლობელოში შეჭრით, მეორეც - უკანონო მოქმედებით. სასამართლომ

მათ დაავალა ფოტოების განადგურება *conditio ob iniustam causam* (კანონური აკრძალვის მიუხედავად შესრულებულის მიღების წინააღმდეგ) სარჩელის საფუძველზე (RGZ 45,170). ამ ინციდენტით გამოწვეულ საყოველთაო აღშფოთებას მოჰყვა 1907 წელს მხატვრული შემოქმედების შესახებ კანონის (*Kunsturhebergesetz*) მიღება. აღნიშნული კანონის 22-ე და მომდევნო პარაგრაფები პირდაპირ მიუთითებს, რომ “გამოსახულებები” (“*Bildnisse*”) საყოველთაოდ გამომხურდება მხოლოდ “გამოსახულის”, ხოლო მისი გარდაცვალების შემდეგ - მისი ნათესავების თანხმობით. გამონაკლისი ვაკეთდა მხოლოდ თანამედროვეობის ისტორიული პირებისათვის. მოცემულ შემთხვევაში პუბლიკაცია შესაძლებელი იყო პრინციპში, თანხმობის გარეშეც, მხოლოდ იმ პირობით, რომ ამით არ დაირღვეოდა “გამოსახულის” “კანონიერი ინტერესი”. აქ, პირველ რიგში, ნაგულისხმევია შემთხვევა, როდესაც ისტორიულად მნიშვნელოვანი პირი გადაიღეს ინტიმურ გარემოცვაში მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ და ამგვარი ფოტოსურათი არაერთი საზოგადოებრივი ინტერესის საგანი არ არის (BGHZ 24,200). მხატვრული შემოქმედების შესახებ კანონის ძალაში შესვლის მომენტისთვის “გამოსახულება” ნიშნავდა მატერიალური საფუძვლის მქონე რაღაც ნივთზე ილუსტრაციის სახით რაიმე გამოსახულების აღბეჭდვას. მაგრამ, ბერლინის სააპელაციო სასამართლომ თავის ცნობილ გადაწყვეტილებაში 1920 წელს კაიზერ ვილჰელმ II-ის “გამოსახულება” დაინახა თეატრის სცენაზე მსახიობის თამაშში, რომლის გრიმი, სამოსი, ვარცხნილობა, ქცევის მანერა და ხმის ინტონაცია ძალიან ჰგავდა გერმანიის უკანასკნელი იმპერატორისას. კაიზერის სარჩელი მისი უფლებების დამრღვევი მოპასუხის ქმედებათა შეწყვეტის შესახებ, სასამართლომ დააკმაყოფილა. თუმცა, სასამართლომ აღიარა, რომ საუბარია თანამედროვეობის ისტორიულ პიროვნებაზე. მაგრამ, მსახიობმა იგი წარმოაჩინა “ცალმხრივად ან ტენდენციურად” (KGJW 1928,363). სასამართლოები მეტად შეზღუდულად ახორციელებენ დაცვას კერძო მიმოწერის უკანონო პუბლიკაციის შემთხვევაში, თუმცა უკვე კოლერი დაჟინებით მიუთითებდა, რომ ყოველ ადამიანს უფლება აქვს აკრძალოს “კონფიდენციალური მიმოწერის პუბლიკაცია”, როგორც “მისი კერძო ცხოვრების სერიოზული დარღვევა”. უზენაესი საიმპერიო სასამართლო მსგავს დაცვას მხოლოდ მაშინ ახორციელებს, თუ წერილი “სულის ორიგინალური შემოქმედებაა” და იმავდროულად არის “ხელნაწერი” ლიტერატურული ნაწარმოების შესახებ კანონის ოვალსაზრისით. ამიტომ ნიქშეს წერილები დაცული იყო პუბლიკაციისგან, რადგან ავტორმა თავი გამოავლინა “ეპისტოლარული ჟანრის შემოქმედად” (RGZ 69,401). სოლო რ. ვაგნერის წერილები პირიქით, არ მოექცა აღნიშნული კანონის მოქმედების სფეროში, რადგან “წმინდა საქმიანი ბუნებისაა” (RGZ 4,43). მაგრამ ვერავენ უარყოფს, რომ საქმიანი წერილების პუბლიკაციითაც შეიძლება შეიღახოს ავტორის პიროვნული უფლებები.

პიროვნების უფლებათა ეფექტურად დასაცავად სასამართლო პრაქტიკას სახელზე, გამოსახულებაზე და საავტორო უფლებების გარდა სხვა საშუალებებიც გააჩნია. პირს, რომლის ღირსება და რეპუტაცია შეიღახა მავანის გამონათქვამით, შეუძლია აღძრას სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, თუ დაამტკიცებს, რომ მოპასუხეს ბრალი მიუძღვის შეურაცხყოფას ან ცილისწამებაში სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე და მომდევნო პარაგრაფების შინაარსის შესატყვისად და მან დაარღვია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის მეორე აბზაცის რამდენიმე დამცავი კანონი. დიდი ყოყმანის შემდეგ სასამართლოები ასეთ შემთხვევაში აკმაყოფილებენ სარჩელებს, რათა მოპასუხებ თავი შეიკავოს ქმედებისგან (*Klage auf Unterlassung*) სამომავლოდ შეურაცხყოფილი პუბლიკაციების აღკვეთის მიზნით (RGZ 156,372). ამას გარდა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 842-ის თანახმად, ზიანს აანაზღაურებს ის, ვინც ავტოკლეს ტყუილ ფაქტებს, რომლებიც ხელს შეუშლის მოსარჩელის კრედიტუნარიანობას ან მის საქმიან განმარტებას და პროფესიას და ამის შესახებ მოპასუხებ იცის ან უნდა იცოდეს. ამ ოვალსაზრისით კანსაკუთრებით მნიშვნელოვანია § 826, ვინაიდან თანამედროვე თევალსაზრისით პიროვნების უფლებათა დამრღვევი მოქმედება თავისუფლად შეიძლება შეფასდეს საჯარო წესრიგის დარღვევად.

იხ. მაგალითად, RGZ 115,416: საინფორმაციო ბიურომ გამოაქვეყნა ოცი წლის წინანდელი საპრალდებო განაჩენის დეტალები მოსარჩელის სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებით. ბიუროს აღნიშნული მოქმედება აშკარად არღვევს საჯარო წესრიგს. ადამიანთა თანაცხოვრების საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები კრძალავს დენას მთელი სიცოცხლის მანძილზე მრავალი წლის წინ ჩადენილი ქმედებისთვის. მეტიც, ისინი მოითხოვს ხელის შეწყობას დაშვებული შეცდომის გამოსასწორებლად, რათა მან ახალი ცხოვრება დაიწყო და დაიმსახუროს საზოგადოების აღიარება თავისი უზადო ქვეითი. ამიტომ, საინფორმაციო ბიურო ვალდებული იყო მხოლოდ მოკლედ მიეთითებინა, რომ მოსარჩელის ასაღვარლობაში ადგილი ჰქონდა ეპიზოდს, რის გამოც მას გარკვეული გართულებები შეხდა სისხლის სამართლის კანონმდებლობასთან დაკავშირებით.

იმპერიის უზენაესი სასამართლო არასოდეს აღიარებდა იმ თვალსაზრისს, რომ ყველა მოცემულ შემთხვევაში ადგილი აქვს დაცვას სხვადასხვა ფორმის დარღვევებისგან ერთი და იგივე სამართლებრივი სიკეთის (Rechtsgut), კერძოდ - ადამიანის პიროვნულობის, მისი ყოველგვარი გამოვლინებით. ამიტომ, თავის პრაქტიკაში, მუდმივად უარს ამბობს აღიაროს, რომ "პიროვნების უფლება", როგორც ზოგადი ცნება ("allgemeines Personlich-Keitsrecht") ისევე იმსახურება დაცვას, როგორც სახელის, საკუთარი გამოსახულების, საავტორო უფლებები.

საიმპერიო სასამართლოს პოზიციაზე არც იმან მოახდინა გაკლენა, რომ შეეცარიაში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე დიდი ხნით ადრე, ამოქმედდა სანიშნო რეგულირება, რომლის თანახმად ყველას, ვისი უფლებებიც დარღვევა პირად საქმეებში ჩარევით, შეუძლია მოითხოვოს დამრღვევისგან ჩარევის აღკვეთა, ხოლო უკანასკნელის ბრალის არსებობის შემთხვევაში - ზიანის ანაზღაურება (იხ. ვალდებულებითი სამართლის შესახებ 1881 წლის კანონის 55-ე მუხლი, ამჟამად სამოქალაქო კოდექსის 28-ე და მომდევნო მუხლები და ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 49-ე მუხლი). ამ ნორმის საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არსებობს: საიმპერიო სასამართლო უარი თქვა პიროვნების ზოგადი უფლების აღიარებაზე იმ მიზეზით, რომ საუბარია ცნებაზე, რომელსაც არა აქვს ზუსტი განმარტება (იხ. KGJW 19 28,363).

შეეცარიის სასამართლო პრაქტიკის განვითარება მოწმობს, რომ საიმპერიო სასამართლო, კონტინენტური ევროპის ბევრი სხვა სასამართლოს დარად, ნათლად ვერ აფასებს ზოგადი დათქმების დამაკონკრეტებელ შესაძლებლობებს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოადევნა მხარეების ინტერესთა გულდასმით შეფასებით, შეეცარიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო პირს იცავს განცხადებებისგან, რომლებიც შეურაცხყოფს პატივს და ღირსებას, ინტიმურ უფლებებს, წარმოადგენს ოჯახურ ურთიერთობებში (ძირითადად აკამაყოფილება სარჩელებს ცოლ-ქმრული ერთგულების დარღვევასთან დაკავშირებით ზიანის ანაზღაურების შესახებ - BGE 84 II 329) და კერძო ცხოვრებაში ჩარევას. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის მეშვეობით იცავენ პიროვნების უფლებათა "ეკონომიკურ ასპექტებსაც". მიწოდების შეზღუდვის, ბოიკოტის და ეკონომიკური ომების სხვა მსგავსი აკრძალული ქმედების გამოყენების შემთხვევაში, შეეცარიაში ისინი ფასდება სამოქალაქო კოდექსის 28-ე მუხლის საფუძველზე ეკონომიკურ კონკურენციაში შეწარმის დაუბრკოლებლად მოქმედების პირადი თავისუფლების დარღვევად (იხ. მაგალითად, BGE 82 II 292), ხოლო გერმანიაში § 826-ის საფუძველზე, განიხილება საჯარო წესრიგის დარღვევად (მაგალითად, RGZ 130,89) ამ § 823 პირველი აბზაცის შესაბამისად, "კომერციული საწარმოს დაუფლების და წარმართვის უფლების" დარღვევად (მაგალითად, BGHZ 2,29,200).

გერმანიაში გადამწყვეტი გარდატეხა მოხდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. ნაცისტურმა დიქტატურამ ყველას აშკარად დაანახა ადამიანური ღირსების და პიროვნების თავისუფლების ქმედით დაცვის აუცილებლობა. ამიტომ, გერმანიის ამჟამინდელ ძირითად კანონში, აღნიშნული ღირებულებების დიდი მნიშვნელობა ენიჭება და ცენტრალური ადგილი განეკუთვნება ძირითადი კანონის პირველ და მეორე მუხლებში, რაც არ მომხდარა ქვეყნის არც ერთ ადრინდელ კონსტიტუციაში. გარდა ამისა, ტექნიკურმა პროგრესმა მნიშვნელოვნად გააძლიერა კერძო

ცხოვრებაში უკანონო ჩარევის საფრთხე, და ფარული მოსმენის და თვალთვალის ჯამშეშურმა მოწოდებებმა ფანტასტიკური რომანტიდან რეალურ სინამდვილეში გადაინაცვლა. აღმოჩნდა, რომ მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების შესახებ პრესაში გამოქვეყნებული სენსაციური რეპორტაჟები შეიძლება პიროვნების უფლებათა დარღვევას წარმოადგენდეს, თუნდაც არ ამახინჯებდეს ფაქტებს და არ შეურაცხყოფდეს პიროვნების ღირსებას და პატივს. მსგავს შემთხვევებში საიმპერიო სასამართლო ქმედით დაცვას ვერ უზრუნველყოფდა. ამან ფართო სამოქმედო ასპარეზი შეუქმნა ფედერალურ სასამართლოს, რომელმაც თავის 1954 წლის გადაწყვეტილებაში პირველად აღიარა პიროვნების უფლება "სხვა უფლებად" („sonstiges Recht“) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 831 პირველი აბზაცის შინაარსით, ანუ მისი ზოგადი ხასიათი.

მოასუსებ-ყოველკვირულმა ჟურნალმა, დაბეჭდა კრიტიკული მასალა ნაცისტური რეჟიმის ეკონომიკის მინისტრის, შპტის მიერ ბანკის შექმნის თაობაზე. მოსარჩელემ, შპტის ადვოკატმა, კლიენტის დავალებით, ჟურნალში გაავრცელა წერილი, რომელშიც მოითხოვა წერილობითი ცვლილებების შეტანა უკანასკნელის მოთხოვნით. ჟურნალმა წერილი გამოაკენა რუბრიკაში "მკითხველთა წერილები" კუბიურებითურთ, რის გამოც შეიქმნა შთაბეჭდილება, რომ ადვოკატი შპტის ინტერესებს იცავდა, როგორც კერძო პირი, საკუთარი ინიციატივით. ადვოკატმა ჟურნალისგან ითხოვა წერილის გამოქვეყნებას წესისამებრ, რათა მკითხველი არ შემდარჩო და საქმე პირველი ინსტანციის სასამართლოში მოიყო. გადაწყვეტილების დასაბუთებისას სასამართლო ხელმძღვანელობდა საიმპერიო სასამართლოს მიერ შემუშავებული პრინციპებით: ამ სახით მოსარჩელის წერილის გამოქვეყნებით, მოასუსებ უპატივცემულობა გამოიჩინა მოსარჩელისდმი და დაამკირა იგი საზოგადოების თვალში. ამიტომ, მოასუსებ დაწინაურება ცილისწამების შესახებ სასახლის სამართლის კოდექსის § 187-ის დარღვევაში. სააპელაციო სასამართლომ, პირიქით, წერილის მსგავსი სახით გამოქვეყნებაში ვერ დაინახა ადვოკატის პატივის და ღირსების შეურაცხყოფა და მისი სარჩელი უარყო. ფედერალურ სასამართლოში აღარ იდგა საკითხი მოასუსების სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ მისი მოქმედების გამო. კონსტიტუციის 1 და 2 მუხლებზე დაყრდნობით, სასამართლომ დაადგინა, რომ პიროვნების უფლება უნდა დაიცვას სამოქალაქო სამართალმა. მოქმედულ შემთხვევაში წერილის შეცვლილი სახით პუბლიკაცია წარმოადგენდა "წერილის ავტორის კერძო ცხოვრების სფეროში" ჩარევას. პირადი ცხოვრება პიროვნების უფლების განუყოფელი ნაწილია და ჩარევის შედეგად შეიქმნა "მისი პიროვნების დამახინჯებული ხატი" (BGHZ 2,13,334).

ამ გადაწყვეტილებას მოყვა სხვები, რომლებშიც დელიქტური სამართლის ნორმებით დაცულად იქნა ზოგად ცნებად აღიარებული განხილული პიროვნების უფლებათა სხვა ასპექტები. სასამართლოებმა პიროვნების უფლების დარღვევად მიიჩნიეს სარეკლამო განცხადებაში ცნობილი მხატვრის სახელის მოხსენიება; ფოტოსურათის გამოქვეყნება ისეთ გარემოებებში, როცა მასზე გამოსახული ადამიანი შეიძლება მკვლელად ჩათვალოს; ფიქტიური ინტერვიუ საერთაშორისო "ბომონდის" კარგად ცნობილ ფიგურასთან პრინცესა სორაიასთან. იგივე ეხება მაგნიტოფონის ჩანაწერთა იატაკქვეშ დამზადებას და მესამე პირებისთვის კონფიდენციალური სამედიცინო ცნობების გადაცემას. ორსავე შემთხვევაში გასათავისუფლებელია, რომ ამგვარი მოქმედების გამართლება შესაძლებელია უზენაეს ინტერესებით - თუ ისინი ხელს უწყობს მძიმე დანაშაულის გახსნას. განსაკუთრებით ძვილია მხარეთა ინტერესებით ობიექტურად შეფასდეს იმ შემთხვევებში, როდესაც მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ პრესაში, რადიო- ან ტელეგადაცემებში უმართებულოდ, არასრულად, დამახინჯებულად და მისი ღირსებისთვის შეურაცხყოფელი სახით შექმნა მისი პერსონა. ასეთ დროს მოასუსებს შეუძლია მიუთითოს, რომ საზოგადოებისთვის აღნიშნული, უკმაყოფილების გამოწვევი ცნობების გამოქვეყნებით იგი ახდენს სიტყვის თავისუფლების მიხედვით საკონსტიტუციო უფლების რეალიზაციას (გერ-ის კონსტიტუციის მე-5 მუხლი), თავის მხრივ, მოსარჩელეს შეუძლია მიუთითოს კონსტიტუციის პირველი და მეორე მუხლი, რომლებიც ავალბებს სახელმწიფოს დაიცვას ადამიანის პატივი და ღირსება, პიროვნების თავისუფალი განვითარება და, ოურიდიული საშუალებებით უზრუნველყოს პიროვნების უფლებათა ხელშეუხებლობა. აღრე ძირითად უფლებათა მთავარ ამოცანად მიჩნდათ სახელმწიფოს ჩარევისგან

დაცვა. დიდი ხანია საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ საკონსტიტუციო ნორმების განმარტება და გამოყენება იმგვარად უნდა მოხდეს, რომ ისინი არ ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას (BVerfGE 7,198). ამასთან, სასამართლო გადაწყვეტილება გარკვეულ პირობებში შეიძლება გასაჩივრდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში. საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე დგას კითხვა: მართებულად არის თუ არა გათვალისწინებული სადაო გადაწყვეტილებაში მხარეთა ინტერესები და ზომ არ დაირღვა საჩივრის შემტანი მხარის საკონსტიტუციო უფლებები? ამიტომ, აღნიშნული საკითხი გერმანიაში განისაზღვრება საკონსტიტუციო-სამართლებრივი მოსაზრებებით და იგი აისახა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში. უპირველესად მნიშვნელოვანია გარკვევს, უძმყოფილების გამომწვევი გადაწყვეტილება ფაქტებს ეხება თუ შეფასებითა. ფაქტების დამახინჯებელი განცხადება არ არის დაცული სიტყვის თავისუფლების საკონსტიტუციო უფლებით. თუ მოსარჩელე დაამტკიცებს სიცრუის არსებობას, მას შეუძლია სარჩელი აღძრას მისი უფლებების დამრღვევი მოპასუხის ქმედების შეწყვეტის შესახებ. მას ზიანის ანაზღაურებაც შეუძლია მოითხოვოს, თუ დაამტკიცებს, რომ ჟურნალისტიკა დაარღვია თავისი პროფესიული ვალი - მართალი, ობიექტური და შემოწმებული ინფორმაციის გადაცემა არ მოახდინა. თუ მოპასუხე დაამტკიცებს მის მიერ მოყვანილი ფაქტების მართებულობას, სარჩელი აუცილებლად უარყოფილი იქნება. ბევრი რამ არის დამოკიდებული ინტერესთა ბალანსზე. მოწმდება, რამდენად სერიოზულია მოსარჩელის კერძო ცხოვრების სფეროში შეჭრა და რამდენად უარყოფითი ბუნებისაა ეს შეჭრა. მოწმდება ისიც, ზომ არ მონაწილეობდა მოსარჩელე საჯარო პოლემიკაში და ზომ არ იყო მოპასუხის განცხადება პასუხი მოსარჩელის ანალოგიურ საყვედურზე. გარდა ამისა, დიდი მნიშვნელობა აქვს იმ ფაქტს, რომ მოპასუხის განცხადება წარმოადგენს დიდ საზოგადოებრივ ინტერესს მისი სარგებლიანობის თვალსაზრისით პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური საკითხების გადასაწყვეტად, და არ წარმოადგენს ყვეთილი პრესის ან მხოლოდ კერძო ინტერესთა სკანდალური მოთხოვნის დამკაფიოილებას. თუ მოპასუხის განცხადებაში არ არის ფაქტები, არამედ იგი მხოლოდ თავის აზრს ან შეფასებას გამოთქვამს, ძნელია განისაზღვროს, ეს განცხადება ექცევა თუ არა ძირითადი უფლების ცნებაში. ამიტომ, ფაქტების მოყვანის შემთხვევის დარად, აუცილებელია გამოვლინდეს ინტერესთა მართებული ბალანსი. ეჭვის შემთხვევაში, საქმე უნდა გადაწყდეს აზრის გამოთქმელის სასარგებლოდ. მაგრამ პრაქტიკაში სასამართლოები გამოთქმულ მოსაზრებებს წინააღმდეგობრივად აფასებენ, როდესაც საუბარია არა საკითხის არსზე, არამედ მოსარჩელის პიროვნების დამკვირვებზე (BVerfGE 85,1).

რასაკვირველია, საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანია პრესის მონაცემები საზღვარგარეთ ისეთი ადგილების არსებობის შესახებ, სადაც შემსუბუქებული არასრულწლოვანთა დაქორწინების პირობები, მაგალითად. გრეტნა გრინის (Gretlna Green) "საქორწილო სამოთხეში". ეს განცხადებები საჯარო ინტერესს იძლეოდა იწვევს, რომ მკითხველ საზოგადოებას ეცნობება კონკრეტული მოქმედი პირების "ისტორიების" ფორმით და კონკრეტული ადამიანური ბედის ფონზე. მაგრამ ეს სრულებით არ ნიშნავს, რომ ჟურნალმა სენსაციური სათაურით, ზუსტი სახელების და ყველა (ნამდვილი) წერილმანის მითითებით უნდა აღწეროს, როგორ შეძლო გრეტნა გრინში გაქცევა ბერლინელი გამოშვრელის ქალიშვილმა ინგლისელ ჯარისკაცთან ერთად (BGH LM Art.5 GG Nr. 16). სხვაგვარად არის საქმე, როდესაც მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით აღწერენ ან კრიტიკულ კომენტარს უთავავენ დაზარალებულის ქცევას, რომელიც განზრახ ახდენს პირადი ცხოვრების წერილმანების დემონსტრირებას ან საკუთარ სოციალურ გარემოზე ზემოქმედებას და სხვა ადამიანთა მიმზრობას ცდილობს: იგი უნდა შეურიგდეს იმ ფაქტს, რომ მის ქცევას კრიტიკულად შეაფასებს ფართო საზოგადოებრიობა. ამიტომ, თუ ბანკირი იარაღით საერთაშორისო ვაჭრობის დაფინანსებაში მონაწილეობს, მან არ უნდა იწუწუნოს მისი პიროვნული უფლების დარღვევაზე, თუ მისი დაწესებულების არცთუ სახარბიელო როლი გამოაშკარავდება პრესაში და მას ზურგს შეუქცევენ ახლობლები, ნაცნობები და პოლიტიკური მეგობრები. "ის, ვინც აქტიურად მონაწილეობს ეკონომიკაში საქმიანობაში, დემოკრატიულ საზოგადოებაში, კრიტიკას იმსახურებს თავისი საქმიანი ოპერაციებისთვის, რასაც

თავიდან ვერ აიცილებს კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის მომხრეობით" (BGVZ 36,77,80). ფროისის მწარმოებელი ერთ-ერთი უდიდესი საწარმოს მმართველობის თავდღამარე უნდა შეეველოს იმ ფაქტს, რომ ორგანიზაცია "გრინ ბისმა" გამოაქვეყნა პლაკატი: მასზე გამოსახულია მისი პორტრეტი, მითითებულია სახელი, გვარი, სათანადო საწარმოს სახელი. ხოლო პორტრეტის ქვეშ წარწერაა: "ყველა საუბრობს გარემოს დაცვის შესახებ, ჩვენ – ვანადგურებთ მას" (BGH NJW 1994,124).

განსაკუთრებით მკვეთრია სასამართლოების პოზიცია პოლიტიკოსების და პუბლიცისტების მიმართ. ისინი იძულებულნი არიან აიტანონ ყველაზე მწარე და ცალმხრივი კრიტიკა ყოველთვის, როდესაც საჯარო გამოსვლების მათელი მანერით ან პოლიტიკური ბრძოლის წარმართვით იწვევენ ასეთ კრიტიკას, მეტად დაუცუდნი არიან მიხვან და საბაბს აძლევენ მოწინააღმდეგეებს საკამათო მოსაზრებები გამოთქვან მათი პიროვნულობის საწინააღმდეგოდ (BGH NJW 1965,14,76 D Vert. GE 12,113,129).

თუ ადგილი აქვს პიროვნების უფლების დარღვევას, მოსარჩელეს შეუძლია მიადწიოს სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანას, რომელიც ავადლებულს მოპასუხეს უკან წაიღოს გამონათქვამი და შეწყვიტოს მისი მისამართით მსგავსი გამონათქვამები. ამას გარდა, თუ მოპასუხე დამახინჯებული ფაქტების მოხმობით აზარალებს მოსარჩელეს, უკანასკნელს შეუძლია მოითხოვოს მათი ხანგრძლივი და უარყოფითი შედეგების აცილება. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო ავადლებულს მოპასუხეს იგივე პირობა უწყევს მიმართოს გაცხადებით, რომელშიც გამოსწორებს აღრინდელ უმართებულო მტკიცებას. ისიც შნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ მოსარჩელეს უფლება მისცეს მოპასუხის ხარჯით დაბეჭდოს გარკვეულ ჟურნალში სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ავადლებულს მოპასუხეს უკან წაიღოს და შეწყვიტოს გასაჩივრებული გამონათქვამი (BGHZ 2,99,133).

თუ მოპასუხე მოსარჩელის შესახებ ფაქტები გაზეთში გამოაქვეყნა, მოსარჩელეს შეიძლება უფლება აქვს მას შეუძლია გაზეთისგან მოითხოვოს ფაქტების მისული ვერსიის შეკუმშული ფორმით პუბლიკაცია. ეს უფლება რეალიზებული იქნება დამოკიდებულად იმისაგან, იყო თუ არა თავდაპირველი ფაქტები მართებულად გადმოცემული. გაზეთი ვერ იტყვის უარს პუბლიკაციაზე, რადგან შნიშვნელობა არა აქვს თავის მოსაზრება მიაჩნია მართებულად თუ მოსარჩელის. შეცილების უფლების თანაფარველ მოწინააღმდეგის საკითხის შესახებ იხ. შეიქცარული სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 28 9-1).

მოსარჩელეს შეუძლია ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს. ამასთან, ეს შეიძლება იყოს სარჩელი მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 253 მიუთითებს, რომ ამგვარი ზიანი ანაზღაურდება კანონით გათვალისწინებულ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, კერძოდ - სხეულის დაზიანების დროს. თუმცა, ფედერალურმა სასამართლომ 1958 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უგულბებულყო აღნიშნული ნორმა (BGHZ 26,349 და BVerfGE NJW 1973,1221). სასამართლომ ჩათვალა, რომ პიროვნების სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვა "არასაკმარისი და ხარვეზიანი იქნება", თუ მოპასუხე არ იქნა იძულებული ანგარიში გაუწიოს პიროვნების უფლების დარღვევის სიმძიმის ადეკვატურ სანქციას (იხ. BGHZ 35,363). ამიტომ, ამიერიდან სასამართლოებისთვის მუმივია პრაქტიკა მორალური ზიანის ანაზღაურება დააკისრონ, თუ "მეტად სერიოზულია" მოსარჩელის პიროვნული უფლებების ხელყოფა. აქ ითვალისწინებენ მოპასუხის ქმედების მოტივაციას, მისი ბრალის სიმძიმეს, აგრეთვე მოსარჩელის პიროვნული უფლების ხელყოფას და მის შორსმძივალ შედეგთა სიმძიმეს. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ბევრია საერთო შეიქცარულ სამართალთან იმ თვალსაზრისით, რაც უკავშირდება პიროვნების უფლების დარღვევისთვის ზიანის ანაზღაურებას: ვადლებულებითი სამართლის შესახებ შეიქცარიის კანონის 49-ე მუხლის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს "გამართლებულია დარღვევის სერიოზულობით და მისი სხვაგვარად გამოსწორება ვერ მოხერხდება".

### III.

1970 წელს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს შეემატა ნორმა, რომელშიც ცხადად და აშკარად ნათქვამია: “ყველას აქვს უფლება პატივი სცენ მის კერძო ცხოვრებას” (“Chacun a droit au respect de sa vie privée”) (მუხლი 9). ამ ნორმით ახალი არაფერი მომხდარა, რადგან ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ისედაც უზრუნველყოფდა პიროვნების სამოქალაქო-სამართლებრივ დაცვას კოდექსის 1382-ე და 1383-ე ზოგადი დათქმების მეშვეობით. მათ თანახმად, ყველა მოვალეა ანაზღაუროს თავისი მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით სხვა პირისთვის მიყენებული ზიანი, ანუ ზიანი, რომელიც მიყენებულია “მისი მიზეზით”. სამოქალაქო კოდექსის ტექსტი არ განასხვავებს მატერიალურ და მორალურ (dommage morale) ზიანს. წარსული ეპოქის ზოგიერთი ავტორი მორალური ზიანის ანაზღაურებას დაუსვებლად მიიჩნევდა, სხვები - ზღუდავდნენ ანაზღაურებას სისხლის სამართლის მიხედვით დასჯადი ქცევით, მესამენი - მისი გარკვეული სახეობებით. დღეს უარი თქვეს აღნიშნულ შეხედულებებზე. თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა ასევე არ განასხვავებს მატერიალურ და მორალურ ზიანს და როგორც წესი, აუცილებლობად არ მიიჩნევს გადაწყვეტილებათა ტექსტში მიუთითოს ასანაზღაურებელი მთლიანი თანხის რა ნაწილი მოხმარდება მატერიალურ ზიანს და რა - მორალურს.

იხ. Mazeaud/Tunc I Nr. 301ff. და Stoll, aaO S. 75ff.. მორალური ზიანის მოკლებმა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე დამოკიდებული და შეიძლება შეადგენდეს სიმბოლურ თანხას. ერთ-ერთ საქმედო ქმარმა ცოლს და მის საყვარელს მორალური ზიანის ანაზღაურება მოსთხოვა ცოლ-ქმრული ერთგულების დარღვევის გამო. რაკი ადგილი ჰქონდა “შემამუხუტებელ გარემოებს”, რომლებიც არ აისახა გადაწყვეტილებაში, სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი ცოლის მიმართ I ფრანკის (franc symbolique), ხოლო საყვარლის მიმართ - 100 ფრანკის ოდენობით (Agen, 18.7.1902, D.P. 1903.2.44; Paris 10.7.1957, D 1957.622). სახელმწიფო საბჭომაც მხოლოდ I ფრანკი მიაკუთვნა ქალს, რომელიც ერთ-ერთმა მოასახემ - ქალაქის ქუჩაში მდგარმა პოლიციელმა - უმიზეზოდ გააჩერა და აკითხა, არის თუ არა “სანიტარული ზედამხედველობის” აღრიცხვაზე (21.2.1936, Gaz.Pal. 1936.1.605). სახელმწიფო საბჭოს თავმჯდომარეებმა იმით აიხსნება, რომ ეს სასამართლო ადრე უარყოფდა სარჩლებს მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ და მოცემულ საკითხზე თავისი პოზიცია მხოლოდ მოგვიანებით შეარბილა. იხ. Morange, D. 1962 Chron. 15 და Kuce, I.C.P. 1962.1.1685.

მართლწესრიგი, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის პირველი აბზაცისგან განსხვავებით, არ ზღუდავს დელიქტური სამართლის ნორმათა დამცავ ფუნქციებს მხოლოდ გარკვეული, კანონში მითითებული სამართლებრივი ღირებულებებით და რომელიც, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 253 და § 847-სგან განსხვავებით აბსოლუტურად არ ეწინააღმდეგება მორალური ზიანის ანაზღაურებას, რასაკვირველია, მეტი ობიექტურობით უდგება პიროვნების უფლებათა დაცვის პრობლემის გადაწყვეტას. ფრანგული სასამართლოები უყოყმანოდ “ბრალად” რიცხავენ კონფიდენციალური წერილის პუბლიკაციას, მავანის კერძო ცხოვრებიდან ფაქტების გამომჟღავნებას, მავანის სახელის უკანონოდ გამოყენებას და აიძულებენ როგორც მატერიალური, ისე პირველ რიგში - მორალური ზიანის ანაზღაურებას. ამიტომ, საფრანგეთში პრაქტიკულად არ არსებობდა სტიმული “პიროვნების ზოგადი უფლების” ცნების შემუშავებისთვის. შემთხვევითი არ არის, რომ ერთ-ერთი ცნობილი ფრანგი სამართალმცოდნე აღნიშნულ სფეროში, ნერსონი (Nerson) მიუთითებდა: “საფრანგეთში იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით აღარაფერს სჯერა პიროვნების ზოგადი უფლების” (“Personne en France ne croit plus à l'existence, sur le plan technique, d'un droit général à la personnalité”) (aaO S. 84; ebenso Amiaud aaO S.297f.). ფრანგული დოქტრინა შემოიფარგლა “პიროვნების უფლებებს” (“droits de la personnalité”) შორის უბრალო განსხვავებების დაწესებით. ცალკეულ დეტალებთან დაკავშირებით ზოგჯერ წარმოიქმნებოდა უზნიშვნელო დავა, პიროვნებასთან კავშირში არსებული რომელი ინტერესისთვის მიეკათ “უფლების” სტატუსი. ფრანგული სამართლებრივი ლიტერატურა აჭრელებულია ამ ტიპის გამოთქმებით: “droit au secret des lettres confidentielles”, “droit à l'image”, “droit au secret de la vie privée” (“მომოწერის საიდუმლოების

უფლება”, “გამოსახულებაზე უფლება”, “კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება”).

ფრანგული დოქტრინის ამოცანა სულაც არ ყოფილა განსაზღვრული აბსტრაქტული საკანონმდებლო ნორმების გამოყენების სფეროს გაუქმება ან შეზღუდვა პიროვნების უფლებათა დაცვის ინტერესების გასაძლიერებლად. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ საფრანგეთში “protection de la personnalité” (“პიროვნების უფლებათა დაცვა”) ცნების ფარგლებში განიხილება დელიქტთა ისეთი ტიპები, რომლებიც გერმანელ იურისტს აღნიშნულთან დაკავშირებით თავშიც არ მოუვიდოდა. თუ სასამართლო ბათილად აღიარებს იმ ანდერძის პირობას, რომლის თანახმად ანდერძმკაცის მიმღებ ქალს გადაუხდიან იქამდე, ვიდრე ებრაელს არ გაჰყვება ცოლად, (Trib. civ. Seine 22.1.1947, D. 1947.126). ან, თუ სასამართლო აუქმებს შრომით ხელშეკრულებაში შეტანილ კონკურენტის აკრძალვას, როგორც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოს, ფრანგული დოქტრინა აღნიშნულ გადაწყვეტილებებს ამართლებს იმით, რომ მათში საუბარია მნიშვნელოვანი პირადი ადამიანური თავისუფლებების (დაქორწინების თავისუფლება და სამუშაოს არჩევის თავისუფლება) გარანტირებაზე და საბოლოო ჯამში, ადამიანის პიროვნულობის დაცვაზე. ოჯახურ ვალდებულებათა დარღვევის თაობაზე არსებული ყოვლისმომცველი სასამართლო პრაქტიკისთვის აგრეთვე დამახასიათებელია ანალოგიური მიდგომა, განსაკუთრებით კოლქრული ერთეულების დარღვევის შესახებ საქმეებში, როდესაც დაზარალებული პარტნიორი მორალური ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს (იხ. Crim. 17.10.1956, D.H. 1957. 245 mit Anm. Breton).

რაც შეეხება პიროვნების უფლებათა დაცვის “კლასიკურ” ფორმებს, როგორცაა გამოსახულების, სახელის, ღირსების, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ შემოუშვა კრიტერიუმები, რომლებიც ბევრი რამით გერმანულ სამართალში მოქმედის ანალოგიურია. აღიარებულია, რომ გამოსახულებანი პრინციპში, ვერ დაიბეჭდება გამოსახულის თანხმობის გარეშე. სასამართლოები ზღუდავენ აღნიშნული პრინციპის მოქმედებას, ისე როგორც გერმანული კანონი მხატვრული შემოქმედების შესახებ (§ 23) იმგვარად, რომ აღიარებულ პიროვნებათა გამოსახულება არ საჭიროებს მათ თანხმობას. იგივე ეხება პირებს, რომლებიც მეორეხარისხოვან როლს ასრულებენ გამოსახულ ლადშაფტზე ან ძველის გვერდით დგანან. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი, პუბლიკაციამ არ უნდა დაზარალოს გამოსახულის კანონიერი ინტერესები. პარიზის სააპელაციო სასამართლოს ორი გადაწყვეტილება მოწმობს, როგორ ფასდება აღნიშნული ინტერესები:

ღარიბულად ჩაქული ოჯახური წყვილი გადაიღეს (Paris 24.3.1965; J.C.P. 1965 II 1435), როდესაც ისინი პოზირებდნენ შესამე პირს პიზის კომპის ფონზე. მოასახუებ-ფურნალმა ეს ფოტო გამოაქვეყნა სტატიისთვის, სადაც ატორს დასცინოდა იტალიელ ტურისტთა ცუდად ჩაქმის მანერას. ოჯახურმა წყვილმა სარჩელი აღძრა. სასამართლომ დაავალა მოასახუებს ფოტოზე სახები ძველად საცნობი გაეხადა. ამაღმდროულად, წყვილი მოასახუესთან ერთად ბრადელულად სცნო საკუთარ უსამოვნებაში. სასამართლომ ორივე მეუღლეს 2 ათასი ახალი ფრანკი მიაკუთვნა. სააპელაციო სასამართლომ ეს თანხა 500 ახალ ფრანკამდე შეამცირა. იხ. Paris 14.03.1065 J.C.P. 1965, II, 1423. “ფრანს ღიმანში” რეპორტიორებმა საავადმყოფოში შეაღწიეს და გადაიღეს ფერარ ფილიპის 9 წლის ვატი. ფოტოგრაფია დაიბეჭდა ფურნალში ცნობილი მსახიობის ოჯახის შესახებ სენტიმენტალურ სტატიამ და მოყვანილი იყო დაწერილობითი ცნობები ბავშვის ავადმყოფობის შესახებ. თუმცა ვ. ფილიპის ოჯახი დიდი ხანია ცხოველი საზოგადოებრივი ინტერესის ობიექტი იყო, ხოლო მისი ვაგის ავადმყოფობის შესახებ გაზეთები უკვე წერდნენ, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა მოქმედი სტატიის დროებით კონფისკაცია. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნულ გადაწყვეტილება დადასტურა, ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სტატიის პუბლიკაცია წარმოადგენდა “immixtion intolérable dans la vie privée” (“კერძო ცხოვრებაში შეუწინარებელ ჩარევას”).

იგივე მოსაზრებები გამოიყენება იმ შემთხვევებშიც, როდესაც საუბარია გამოსახულების უკანონო დაშვადებასა და გავრცელებაზე და როდესაც ქვეყნდება კერძო ცხოვრების გარემოებები.

ფაქტების გადმოცემის თვალსაზრისით საინტერესო საქმა 16.3.1955. 1955.295. “ფრანს ღიმანში” გამოაქვეყნა სტატიის სერია სათაურით “მარლენ ღიტრიხი. ჩემი ცხოვრება”. სტატიები დაწერილია მსახიობთან ინტერვიუს



სახით და თითქოს, მისი ციტატებია მოყვანილი. სინამდვილეში, მ. ღიტრიხს არ მუცია არც მსგავსი ინტერვიუ, არც ნებართა მოპასუხისთვის მსგავსი პუბლიკაციაზე. პრინციპში, ფაქტების უმეტესობა სინამდვილეს შეეფერებოდა და მეტ-ნაკლებად ყველასთვის ცნობილი იყო. მაგრამ სასამართლომ მოპასუხეს დააჯაღა 1,2 მლნ. ფრანკის გადახდა ძირითადად იმიტომ, რომ მსახიობი თავად აპირებდა მოგონებების დაწერას, ზოლო მოპასუხის მოქმედებას შეიძლება მნიშვნელოვნად შეემაღლა ხელი აღნიშნული გემების განხორციელებისთვის. სრულებით არ იყო აუცილებელი პრესას ფართო საზოგადოებრიობისთვის ცენზობინა ცნობილი მახიობის, იზაბელ აჯანის ფეხმძიმობის შესახებ - ფურნალისტებს კარგად მოეხსენებოდათ, რომ იგი შეგნებულად ცდილობდა ამ ფაქტის დაფარვას (Paris 27.2.1981, D.1981.457 -Lindon-ის შენიშვნები). იტალიის სასამართლო პრაქტიკაც მოცემული გზით ვითარდება (Trimarchi Reblasz 25 [1960] 261).

განსაკუთრებით ვრცელა ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა ლიტერატურულ პერსონაჟებთან რეალურად არსებული ადამიანების ხასიათის შეუთავსებლობის გამო პიროვნების უფლებათა დარღვევასთან დაკავშირებით. ავტორი სამხედრო რომანისა ფრანგი ოფიცრის შესახებ, რომელმაც სამხედრო ტყვეთა გერმანული ბანაკიდან მეგობრების გაქცევის გეგმა გასცა, ძალზე ყურადღებით უნდა ყოფილიყო, რომ არ დაესახელებინა ომის მონაწილე და ტყვეობაში ნამყოფი ფრანგული არმიის ცოცხალი ოფიცრის სახელი (Paris 10.7.1957, D.1957.622; იხ. აგრეთვე Trib.civ. Seine 24.10.1936, Gaz.Pal. 1936.2.794). ავტორი რომანისა, რომლის პერსონაჟების პროტოტიპები ცოცხალი ადამიანები არიან (Roman à clef) პასუხისმგებლად შეიძლება აღიარონ, თუ მოცემულ პერსონაჟებს ხასიათის არასახარბიელო ნიშნებს მიაწერს.

იხ. Paris 24.4.1936, DH 1936.319; Amiens, 6.7.1932, S. 1932.2.233; Rennes 31.5.1951, D.H. 1951.484 სხვა საინტერესო გადაწყვეტილებაში საკასციო სასამართლომ პასუხისმგებლად ჩათვალა და ზანის ანაზღაურება დააკისრა ისტორიკოსს, წიგნის ავტორს უმართულო ტელეგრაფის გამოგონების შესახებ, რადგან მან არ მიუთითა ერთი მკვლევარი რომელმაც, წამყვანი ფიზიკოსების და თავად მარკონის აზრით, მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა რადიომანვითარების ტალღების აღმოჩენაში (Civ. 27.2.1951, D. 1951.329, Disbois—ს შენიშვნები; მაგრამ იხ. Paris 23.11.1965, Gaz.Pal. 1965.1.361).

უკვე XIX საუკუნის 80-იანი წლებიდან ფრანგული სასამართლოები სრული მოცულობით დაეკვას ახორციელებენ კერძო მიმოწერის პუბლიკაციის შემთხვევაში. აქაც მოქმედებს პრინციპი, რომ კონფიდენციალური წერილის მიმღები ვერ გამოაქვეყნებს მათ ავტორის თანხმობის გარეშე. პრინციპის საფუძველი იყო წერილის ავტორს და მის მიმღებს შორის “ნაგულისხმევი ხელშეკრულების” პრეზუმფციის არსებობა. დღეს მიმოწერის საიდუმლოების უფლება პიროვნების უფლებაა.

იხ. Trib.civ. Seine 27.11.1928, D.H. 1928.616. მოცემული საქმის მიხედვით, რომენ როლანის მრავალრიცხოვანი წერილები ერთი ცნობილი შწერლისადმი გაურკვეველ გარემოებებში ავტორაფების გამაფრველთან აღმოჩნდა. მან სცადა მათი აუქციონზე გაყიდვა და ამ მიზნით, კატალოგში გამოაქვეყნა ნაწყვეტები წერილებიდან. სასამართლომ დაადგინა, რომ მხოლოდ ერთი წერილია კონფიდენციალური და არ ექვემდებარება გაყიდვას. დანარჩენ წერილებში რ. როლანი იმ მოსაზრებას გამოთქამს, რომლებიც მრავალჯერ გამოაქვეყნებულა მის წიგნებსა და სტატიებში. შეიძლება გაიყიდოს მხოლოდ არაკონფიდენციალური წერილები. მაგრამ ნებისმიერი წერილიდან ნაწყვეტის დაბეჭდვა დაუშვებელია. იმიტომ, მოპასუხებ მოსარჩელეს 2000 ფრანკი უნდა გადაუხადოს.

წერილის პუბლიკაციაზე ავტორის თანხმობა არ არის საჭირო, თუ იგი მეტად საინტერესოა საზოგადოებისთვის, განსაკუთრებით - სასამართლოში მისი წარდგენის აუცილებლობისას.

იხ. დასახელებულ გადაწყვეტილებებზე მაქს პლანკის ინსტიტუტის ექსპერტიზა. მიმოწერის საიდუმლოებას არ იცავენ, თუ წერილის პუბლიკაცია აუცილებელია სისხლის სამართლის დაზნაშკის მხილებისთვის. მაგრამ ტულუზის სასამართლოს გადაწყვეტილება — 2.3.1933, D.P. 1935.2.55, Appleton-ის შენიშვნები — მოცემულ საკითხში მეტად შორს მიდის. საქმესთან დაკავშირებით სასამართლოს გადაწყვეტილების შესწავლის შედეგ ადოკატმა კლიენტს აცნობა, რომ მისი აზრით, მისი კლიენტის შესახებ განაჩენის რეაქციამ მნიშვნელოვანწილად ხელი შეუწყო დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენას. ადოკატის კლიენტმა გადაწყვეტილება საკასციო წესით გაასაჩივრა და

ადეოკატის თანხმობით მისი წერილი მტკიცებულებად წარუდგინა სასამართლოს სხდომას. წერილს გაცენო ადეოკატთა კოლეგია. წერილის ავტორს დააისრეს დისციპლინური სახდელი, ხოლო წერილი გამოქვეყნებული იყო ნიუთიერ მტკიცებულებად.

საკასაციო სასამართლომ აღიარა სატელეფონო საუბრების კონფიდენციალობის დაცვის აუცილებლობა. არ შეიძლება მათი ჩაწერა და გახმაურება მონაწილეთა თანხმობის გარეშე.

ერთ-ერთ საქმეში სისხლის სამართლის პოლიციამ მოსამხმენი მოწყობილობა დააყენა მაკან ქალთან, რათა გარკვეო უცნობის ვინაობა, რომელიც გამუდმებით ეუბრებოდა ტელეფონით. აღმოჩნდა, რომ სატელეფონო ხულიგანი სხვა ქალი იყო. მაგრამ, ამ უკანასკნელმა, მაშინვე შეცვალა ტაქტიკა და აღბრა სარჩელი თავისი მსხვერპლის წინააღმდეგ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის საფუძველზე სატელეფონო საუბრების საიდუმლოების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურებისთვის. საკასაციო სასამართლომ ეს სარჩელი დააკმაყოფილა (Civ. 18.3.1955, D.1955.573, საკატის შენიშვნები; J.C.P.1955.II.8908, ესმინის შენიშვნები).

იურიდიული დასაბუთება პატივის და ღირსების სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვისთვის არის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლი. მაგრამ პრაქტიკაში ამ მიზნისთვის იყენებენ ბეჭდვითი სიტყვის შესახებ 1881 წლის 29 ივლისის კანონის 29-ე მუხლს, რომლის თანახმად საჯარო შეურაცხყოფა და პატივის და ღირსების შემლახავი ცილისმწამებლური ფაქტების პუბლიკაცია (diffamation) სისხლის სამართლის დანაშაულად ითვლება. ზიანის ანაზღაურების შესახებ სამოქალაქო სარჩელები ზიანის მიყენებული პირის წინააღმდეგ ჩვეულებრივ, სისხლის სამართლის საქმის ჩარჩოებში განიხილება დაზარალებულის ქონებრივი პრეტენზიების შესახებ სპეციალური (Adhesionverfahren) პროცედურის მიხედვით. ამგვარი პროცედურა სავალდებულოა შემთხვევებისთვის, როდესაც შელახულია მოსამართლის, ჩინოვნიკის ან ჯარისკაცის ღირსება და პატივი (მუხლი 460). ზოგადი წესის მიხედვით, არ შეიძლება ცილისმწამება შერაცხოს აღამიანს, რომელმაც დაამტკიცა, რომ ნათქვამი - სიმართლეა. მაგრამ ამგვარი მტკიცება მხედველობაში არ მიიღება, თუ ღირსების და პატივის შემლახავი ფაქტები მის პირად ცხოვრებას ეხება (მუხლი 35). თუ შეურაცხყოფელი ვერ დაამტკიცებს მოყვანილი ცილისმწამებლური ფაქტების მართებულობას, 35 მუხლის თანახმად იგულისხმება, რომ იგი არაკეთილსინდისიერად (de mauvaise foi) მოქმედებდა. აქაც შესაძლებელია კონტრამტკიცება. მაგრამ მოპასუხისთვის მსგავს შემთხვევაში არასაკმარისია დაარწმუნოს სასამართლო, რომ სჯეროდა თავისი შეურაცხყოფელი სიტყვების. მან ისიც უნდა დაამტკიცოს, რომ თავისი ინფორმაცია გულდასმით გადაამოწმა, მოქმედებდა მინიჭებული უფლებების ჩარჩოებში და შეარჩია მოცემულ გარემოებებში პუბლიკაციის ყველაზე ტაქტიანი ფორმა.

შეიკლების უფლება (droit de réponse) ბეჭდვითი სიტყვის შესახებ კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, ჩამოყალიბებულია უფრო ქმდითად, ვიდრე გერმანიასა და შვეიცარიაში. ყველა, ვისაც სათანადო გონიერული მიზეზები გააჩნია, უფლებამოსილია პირდაპირ ან ირიბად შეურაცხყოფილად იგრძნოს თავი მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში გამოქვეყნებული პუბლიკაციის შინაარსით პირდაპირ ან ირიბად. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს, გადმოცემული ფაქტები თუ გამოთქმულია მოსაზრება, კრიტიკულია მასალა თუ საინფორმაციო, დასახელებულია დაზარალებულის სახელი თუ არა. შეიკების პუბლიკაციაზე უარი მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, თუ ეწინააღმდეგება კანონს ან კეთილ ზნეს, ან ღახავს მესამე პირის პატივს და ღირსებას (Crim. 1.7.1954, D. 1954.665). ამგვარი უარი შესაძლებელია მაშინ, თუ საწინააღმდეგო სტატის მოცულობა მეტია სტატიაზე, რომლის წინააღმდეგაც ის მიმართულია. ფი არ უნდა აჭარბებდეს 50 სტრიქონს მოკლე სტატის შემთხვევაში. მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში არ უნდა აჭარბებდეს 200 სტრიქონს.

#### IV.

რაც შეეხება მოცემულ სფეროში საერთო სამართლის მარეგულირებელ ფუნქციებს, აქ უმჯობესია თავიდანვე გაიმეზროს პატივის და ღირსების შეურაცხყოფა და პიროვნების უფლების ხელყოფის ყველა სხვა ფორმა.

ინგლისსა და აშშ-ში ღირსების და პატივის შეურაცხყოფისგან დაცვის ინსტრუმენტი აღიქვამება - "ბეჭდური ცილისწამება" (პასკილი) ("Libel") და "ზეპირი ცილისწამება" ("Slander"). მათ აერთიანებს ცნება "დიფამაცია" (ცილისწამება) ("defamation"). პიროვნების ხელშეუხებლობის ყველა სხვა დარღვევა აშშ-ში ფასდება კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების (right of privacy) დარღვევად. ინგლისური სასამართლოები დღემდე არ აღიარებენ მოქალაქეთა კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის ამგვარ უნივერსალურ უფლებას, თუმცა გამოსავალს პოულობენ "პასკილის" ("Libel") და "ზეპირი ცილისწამების" ("Slander") ცნებათა ფართო განმარტების მეშვეობით ან საავტორო უფლებათა (copyright) დარღვევის შესახებ სარჩელების დაქმყოფილებით ან სხვისი საქმეების წარმოების ან სარჩელების მეშვეობით, რომელთა საფუძველი სხვა მიზეზებია.

1. "დიფამაციას" ადგილი აქვს, როდესაც მესამე მხარისადმი მიმართვისას ერთი ადამიანი მეორის ღირსებას, რეპუტაციას ან მდგომარეობას შეურაცხყოფას აყენებს იმგვარი მანერით, რომ ეს ამცირებს დაზარალებულს, მოქალაქეთა თვალში, იწვევს სიძულვილს, დაცინვას ან ზიზღს (hatred, ridicule or contempt). დაცვის უფლება ენიჭება მაშინ, როდესაც დისკრედიტირებულია მოსარჩელის საზოგადოებრივი რეპუტაცია: გერმანიის საპირისპიროდ, სასამართლოსადმი მიმართვისთვის არასაკმარისია ღირსების ან პატივის შეურაცხყოფა მხოლოდ ერთი ერთზე. თუ მადისკრედიტირებელი (defamation) განცხადება რაიმე სახით არის დაფიქსირებული (permanent form) - ვთქვათ, წერილობით ან ბეჭდურად, ნახატის ან კარიკატურის სახით - ადგილი აქვს "Libel"-ს ("პასკილი", "ცილისწამება") წერილობით ან ზეპირი სახით. დისკრედიტაცია რადიო- და ტელეგადამცემებში ინგლისში ფასდება როგორც "Libel" დიფამაციის შესახებ 1952 წლის კანონის პირველი ნაკვეთის თანახმად. "Slander"-ს ("ზეპირ ცილისწამება") ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ერთი ადამიანი მეორეს მიმართავს და შეურაცხყოფს მესამეს სიტყვებით, ექსტრემით ან მიმიკით. პრაქტიკული მნიშვნელობა "Libel"-ს და "Slander"-ს შორის განსხვავებისა შემდეგია: პირველ შემთხვევაში სარჩელის აღძვრისთვის არ არის საჭირო განცხადება მატერიალური ზიანის თაობაზე; სასამართლო თავად დაადგენს მოცულობას დიფამაციის სერიოზულობის ხარისხიდან გამომდინარე კონკრეტული ზარალის მტკიცების გარეშე. სხვა საქმეა, თუ საუბარია "Slander"-ზე. ამ შემთხვევაში მოსარჩელეს სჭირდება დამტკიცება, რომ მსგავსი წესით დისკრედიტაციის შემთხვევაში მან მატერიალური ზარალი ნახა, კერძოდ - შემცირდა გასაღება, დაკარგა მნიშვნელოვანი კლიენტები ან სამუშაო ადგილი. მაგრამ, არსებობს საქმეთა გარკვეული, შეზღუდული ჯგუფი, სადაც აღნიშნული პრინციპი არ გამოიყენება: თუ მოპასუხე ადანაშაულებს მოსარჩელეს სერიოზული დანაშაულის ჩადენაში ან მიაწერს მას გადაძვინებულ სურათებს, რის გამოც ის საზოგადოებაში განდევნილი ხდება, მოპასუხის განცხადება ზიანს მიაყენებს მოსარჩელის ბიზნესს ან პროფესიულ კარიერას, ან, მსგავსი განცხადებები ადანაშაულებენ ქალს გარყვნილობაში ან ცოლ-ქმრულ დალატში, ეპოზიციონის სახით მსგავს შემთხვევებში "Slander" ექვემდებარება სასარჩელო დევნას "თავისთავად" ("actionable per se"). ეს ნიშნავს, რომ მოსარჩელე თავისუფლდება ვალდებულებისგან ამტკიცოს მისთვის რაიმე კონკრეტული მატერიალური ზიანის მიყენება. ყველა ჩამოთვლილი წესი რაციონალური ბუნებისაა. თუ მავანმა შეურაცხყოფელი შინაარსის ბარათი მისწერა მესამე პირს და მას შემთხვევით დაინახავს თუნდაც ერთი გარეშე ადამიანი, მესამე პირს შეუძლია ბარათის ავტორის წინააღმდეგ აღძვას სარჩელი "Slander"-ის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, ანუ ზიანის მტკიცების გარეშე. მაგრამ თუ ორატორი საჯარო სიტყვაში ვინმეს შეურაცხყოფს 10 ათასიანი აუდიტორიის წინაშე, ადგილი აქვს "Slander"-ს. დაზარალებული, თუ იგი კერძო პირია და მას ბრალად არ სდებენ სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებებს და არ მიაწერს საზოგადოებისთვის ცხელში გადაძვინებულ სურათებს, ვერ წარადგენს სარჩელს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, თუ მან მატერიალური ზარალი არ ნახა ან აღნიშნულმა ქმედებამ უარყოფითად არ იმოქმედა მის პროფესიულ მოღვაწეობაზე.

"Libel"-ის და "Slander"-ის გამო პასუხისმგებლად შეიძლება აღიარონ პირიც, რომელსაც სრულიად არ მიძღვის ბრალი მადისკრედიტირებელი მასალის დაბეჭდვასა თუ ზეპირად გადაცემაში. თუ გაზუთში დაბეჭდილი ობიექტურად შეურაცხყოფის მოსარჩელეს, იგი ანაზღაურდება მაშინაც, როდესაც გაზეთის ხელმძღვანელობამ არაფერი იცოდა მის არსებობაზე და არ აპირებდა დისკრედიტაციას. მეტიც, გაზეთი პასუხისმგებელია მაშინაც კი, თუ დაბეჭდილი ტექსტი მოსარჩელისთვის შეურაცხყოფილი გახდა იმ გარემოებათა დადგომის შემდეგ, რის თაობაზეც არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა გამომცემელს.

ამ სფეროში წამყვანი ინგლისური პრეცედენტი *Hulton & Co. v. Jones (1910) A.C. 20* მოქმედებს "სანიდ კრიზისში" დაბეჭდა სტატია ცნობილი ზღვის კურორტის შესახებ. მან მკაცრად გააკრიტიკა ინგლისელები: კუნძულებზე ასეთი მორიდებულნი, ლა-მანშის ვადაკეების შემდეგ მოქვივები და უიზელო ქარაფშუტები ხდებიან. ამასთან დაკავშირებით გაკერიოთ იყო მოხსენიებული ვინმე არტემუს ჯონსი, პეკაშელი ელესიის მამასახლისი: "აქ, დღეში, ლა-მანშის ფრანგულ სანაპიროზე პატარა მზიარული კომპანიის სული და გულია. ეს კომპანია კაზინოში ათენ-აღამებს და არცთუ უმანკო ვართობას ეწაფება "ღამის პეპელის" საზოგადოებაში". მეხის გაკარნას ჰგავდა მოპასუხისთვის წერილი ინგლისური პროინციიდან: მისი ავტორი, სახელად არტემუს ჯონსი ამტკიცებდა, რომ ნაენობები მას სტატის გმირთან აიგივედნენ. თუმცა მოპასუხე საესებო კეთილსინდისიერად მოქმედებდა, ყველა სასამართლო ინსტანციამ დააჯილბა მას 1750 ფუნტი. სტრეილინგის ვადახდა. იხ. ავტოვე *Cassidy v. Daily Mirror (1929) 2 K.B. 331*: გაზეთმა გამოაქვეყნა ბ-ნ კასიდის ფოტო ახალგაზრდა ქალის საზოგადოებაში, რომელიც ფოტოზე წარწერის თანხმად, მისი საცოლე იყო. გაზეთმა ფოტოს და წარწერის გამოქვეყნებაზე ბ-ნ კასიდისგან თანხმობა მიიღო და ამიტომ, თავისი ნაბიჯი მართლზომიერად მიანდა. მაგრამ ქ-ნმა კასიდიმ გაზეთის წინააღმდეგ სარჩელი აღძრა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით და საქმე მოიგო, რადგან ნაცნობების წყალობით. სურათის წარწერის საფუძველზე დაამტკიცა, რომ გამოსახული ახალგაზრდა ქალბატონი ცოლად არ გაყოლია ბ-ნ კასიდის. მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყდა მეორე საქმეც, რომელშიც გაზეთმა ნამდვილი ფაქტები გამოაქვეყნა ერთ აღამანზე, მხოლოდ მისი გეარის მითითებით. დასახელებულის მოგვარებ, რომელსაც ავტოვე შეიძლებოდა შეგებოდა ფაქტები, სარჩელი აღძრა და გაზეთი პასუხისმგებლად აღიარეს "Libel"-ისთვის (დისკრედიტაცია, ცილისწამება ნაბეჭდი სახით). ამასთან, სასამართლოს არც კი გაურკვევია, შეძლო თუ არა გაზეთის მსგავსი აღრევის გათვალისწინება ან განჭვრეტა (*Newstead v. London Express [1940] 1 K.B. 377*).

ყველა ჩამოთვლილი მკაცრი წესიდან გამომდინარეობს, რომ ზიანის ანაზღაურების რისკის ქვეშა ისიც, ვინც სხვა პირის რეპუტაცია შეზღავდა არა დაუდევრობის გამო, არამედ შემთხვევით, არც შეუგნია რას სჩადიოდა. რიგ საკითხებზე სასამართლოები შესაძლებლად თვლიან აღნიშნული წესების შემსუბუქებას. თუ მოპასუხის მადისკრედიტირებელი განცხადება ცნობილი ხდება მისი ნების გარეშე მესამე პირისთვის, იგი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან თუ დაამტკიცა, რომ მისი ბრალი აღნიშნულ მოქმედებაში არ არის. კიდევ ერთი მაგალითი. თუ მოპასუხე დისკრედიტაციას გაუწევს მოსარჩელეს ზეპირ, სატელეფონო საუბარში ან წერილში და მესამე პირი მოისმენს ამგვარ საუბარს ან წერილის პერლუსტრაციას მოახდენს, ფორმალურად შესრულებულია "Libel"-ის ან "Slander"-ის პირობები. მაგრამ მოპასუხე პასუხისმგებლობას აიცილებს, თუ შეძლებს დაამტკიცოს დაუდევრობის არარსებობა თავის მოქმედებაში და იმის განჭვრეტის შეუძლებლობა, რომ მესამე პირი შეიტყობს საუბრის ან წერილის შინაარსს. სასამართლოები მოპასუხეს საშუალებას აძლევენ ამტკიცოს თავისი ბრალის არარსებობა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი მონაწილეა მოსარჩელის შეურაცხყოფილი ინფორმაციის გავრცელების, მაგრამ მეორეხარისხოვანი როლი აკისრია: ფასიანი ბიბლიოთეკის, წიგნის მაღაზიის ან გაზეთების კიოსკის მფლობელი თუ თავად არ არის ავტორი, გამომცემლობა ან სტამბა, პასუხს არ აგებს, რადგან შეძლებს დაამტკიცოს, რომ სიფრთხილის ყველა ღონისძიების მიუხედავად, მან ვერ შეძლო მადისკრედიტირებელი ხასიათი ნაბეჭდი პროდუქციის გავრცელების თავიდან აცილება.

მაგრამ, სხვა შემთხვევებში, მოპასუხის ბრალს მნიშვნელობა არა აქვს. ეს განსაკუთრებით ნაბეჭდ ორგანოებს ეხება. ისინი მადისკრედიტირებელი პუბლიკაციით (for libel) მიყენებული

ზიანის ანაზღაურებას ახდენენ იმ შემთხვევაშიც, თუ გამოცემელს, რედაქტორს და ავტორს არ შეიძლება სკოდიროდა ფაქტების მცდარობა და მოსარჩელის შეურაცხყოფა. "არაგანზრახი დიფამაციის" ("innocent defamation") მსგავსი შემთხვევებისთვის შემოღებულია შემსუბუქებელი რეგულირება: დიფამაციის შესახებ 1952 წლის კანონის მეოთხე ნაკვეთის თანახმად, პერიოდული ბეჭდვითი ორგანო პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუ მაშინვე გამოაქვეყნებს მოპოდიმუას და გამოასწორებს თავის შეცდომას.

როგორ დაიცვას თავი მოპასუხებ, თუ მოსარჩელისთვის შეურაცხმყოფელი ფორმით გამოთქვა თავისი აზრი? თუ ამგვარი განცხადება შეიცავს ფაქტებს, თავის გამართლება შეუძლია ფაქტების მართებულობის დამტკიცებით (plea of justification) (მოპასუხის მიერ მის გამამართლებელი გარემოებების მითითება). ამისთვის საკმარისია დამტკიცდეს, რომ განცხადება არსით სწორია. ამბობენ: "სიმართლე პასუხისმგებლობისგან გამათავისუფლებელი უნივერსალური არგუმენტია" ("Truth is an absolute defence"). ეს ნიშნავს, რომ დიფამაციისთვის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაშიც, თუ ავტორის (მართებული) განცხადების მამოძრავებელი მიზეზები არც თუ სიმართლია - შური, არაკეთილგანწყობა, შურისძიება ან სენსაციისკენ სწრაფვა. ამიტომ, დიდი ხნის განმავლობაში არ იძრახებოდა ცნობების გამოქვეყნება ადამიანის შორეული სისხლის სამართლებრივი წარსულის შესახებ, თუნდაც მთელი სიცოცხლე შემდგომ უმწიკვლოდ ცხოვრობდა. მსავსი ქმედება ამორალურად აღიარა გერმანიის უზენაესმა საიმპერიო სასამართლომ ჯერ კიდევ 1927 წელს, გერმანიის საშოქალაქო კოდექსის § 826-ის საფუძველზე. ინგლისში მხოლოდ 1974 წელს საქციალური კანონით დაუშვებლად გამოცხადდა მოსარჩელის შორეული სისხლის სამართლებრივი წარსულის მოხსნიება, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხებ ცნობები გამოაქვეყნა ბოროტი განზრახვით.

დიფამაციისთვის პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებენ მაშინაც, თუ მოპასუხე შეძლებს დამატკიცოს მის მიერ მოყვანილი დამაზინჯებელი ფაქტების ან კრიტიკული შენიშვნების "privilege" ("პრიორიტეტი" ან "პრივილეგია"). განსხვავებულია "აბსოლუტური" "პრივილეგიები" და "პრიორიტეტები" ("absolute privilege") და "კვალიფიციური" "პრივილეგიები" ან "პრიორიტეტები" ("qualified privilege"). "აბსოლუტური პრივილეგია" მოსამართლეების, ნაფიცი მსაჯულეების, ადვოკატების, მოწმეების და მოდავე მხარეების მადისკრედიტებული განცხადებები სასამართლო ან მსგავსი პროცედურებისას, სახელმწიფო ჩინოვნიკების - მათი სამსახურობრივი მოვალეობის შესრულებისას და პარლამენტის წევრებისა - ნორმათშემოქმედების პროცესში. ჩამოთვლილ შემთხვევებში დიფამაციის მოტივებს და გამოქვეყნების საშუალებებს მნიშვნელობა არ ენიჭება. სულ სხვაა "კვალიფიციური პრივილეგია". მასზე დაყრდნობა შეუძლია მხოლოდ მას, ვინც მოცემული საქმის გარემოებების შესატყვისად მადისკრედიტირებული განცხადება გამოიყენა კანონიერი კერძო და საჯარო ინტერესების სასარგებლოდ. ამასთან, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ გულწრფელად სჯეროდა საკუთარი სიტყვების სიმართლის, გამოიყენა პუბლიკაციის ყველაზე კონკრეტული ფორმა და არ ჰქონია ზიანის მიყენების უმცირესი ბოროტი განზრახვა (malice). კ. "კვალიფიციური პრივილეგია" თავის დაცვის საშუალება ეძლევა მას, ვინც მესამე პირის მადისკრედიტირებული განცხადება გააკეთა, რომლის მართებულობას ვერ დაამტკიცებს, მაგრამ ვალდებულია ამგვარი განცხადება გამოაქვენოს - პოლიციას აცნობებს მოცემული მესამე პირის მიერ მომზადებული ან უკვე ჩადენილი დანაშაულის შესახებ, სამსახურობრივ დახასიათებას ადგენს მომავალი საშუაოს მიმცემებისთვის წარსადგენად. ბეჭდვითი ორგანოს პირივით, არ შეუძლია დაყრდნოს "კვალიფიციურ პრივილეგიას" მხოლოდ იმ დასკვნის საფუძველზე, რომ მთელი მისი საქმიანობა მიმართულია საზოგადოებრივი ინტერესების სასარგებლოდ.

თუ მოპასუხის მტკიცებები მართებულია ფაქტების თვალსაზრისით (ან უმართებულოა, მაგრამ "პრივილეგიის" მოქმედების სფეროში ექცევა), მათი მადისკრედიტირებული მოქმედება შეიძლება გამოძღინარებოდეს შემდეგი გარემოებიდან - ისინი საფუძველი გახდა კრიტიკული,

აგდებული, პოლემიკური ან შეურაცხყოფელი შეფასების. მსგავსი მოსაზრების გამოთქმული პასუხს არ აგებს, თუ მოსაზრება სასამართლოს მიერ შეფასდება, როგორც “მიუკერძოებელი, ობიექტური კომენტარი” (“fair comment”). ასეთია საზოგადოებისთვის საინტერესო საკითხზე გამოთქმული მოსაზრება თუ დადასტურდა, რომ: მისი ავტორი რომ ყოფილიყო კეთილსინდისიერი ადამიანი, იგი ბოროტი განზრახვის გარეშე, იმავე ფაქტების საფუძველზე მოპასუხის მსგავს შეფასებას მისცემდა. ეს, რასაკვირველია, არ ნიშნავს, რომ საჭიროა მაქსიმალური ტაქტი და ობიექტურობით მოქმედება. არაობიექტური, გადაჭარბებული, ემოციური თავდასხმებიც “fair comment” -ად შეფასდება, თუ ემყარება უცილობელ ფაქტებს, მოტივაცია გამართლებულია და არ არის ნაკარნახევი მხოლოდ მტრული დამოკიდებულებით.

თანამედროვე ინგლისში ნაფიქსირებული სასამართლო დოქტრინა საჩივრებს მხოლოდ მაშინ განიხილავს, თუ მათში საუბარია ზიანის ანაზღაურებაზე. მოსამართლე განუმარტავს 12 ნაფიქსირებულ საზოგადოებრივ ნორმებს. მსაჯულები გადაწყვეტენ, წარმოდგენილი მტკიცებულების საფუძველზე მოპასუხის გამონათქვამი ახდენს თუ არა მოსარჩელის დისკრედიტაციას, შესაძლოა თუ არა მოპასუხე თავისი სიტყვების სიმაძღვრე დაელატურებინა ან მოქმედებდა თუ არა ბოროტი განზრახვით (malice). მსაჯულები პირველ რიგში მოსარჩელისთვის ასანაზღაურებელი ზიანის მტკიცებულებას არაკვევს. სწორედ ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ ინგლისში ასანაზღაურებელი თანხა ვეროპის კონტინენტთან შედარებით მაღალია. თუმცა, არ აღწევს აშშ-სთვის დამახასიათებელ ასტრონომიულ ციფრებს. შეიძლება ამის მიზეზია სასჯელის სახით “საჯარიმო ზარალის” (“exemplary damages”) ანაზღაურების მისჯა, თუ მოპასუხე-გამომცემელმა იმოქმედა უხეში გაუფრთხილებლობით ან ვერ გაუბლო წიგნის ან ჟურნალის ტირაჟის გაზრდის ცდუნებას საეჭვო მასალის გამოქვეყნებით. ერთ-ერთი საქმის თანახმად, მოპასუხე გამოაქვეყნა წიგნი, რომელშიც საესკადრო ნაღმოსანთ რაზმის მეთაურს – მოსარჩელეს უსაფუძვლოდ დაბრალდა ჩრდილოეთ ატლანტიკაში გემების ბადრაგის დაღუპვაში მონაწილეობა. 1972 წელს ნაფიქსირებული სასამართლო მოპასუხეს 40 ათასი ფუნტი სტერლინგის გადახდა დააკისრა (იხ. *Broome v. Cassel & Co. Ltd.* [1972] A.C. 1072). 1984 წელს მსაჯულებმა 45 ათასი ფუნტი სტერლინგი მიაკუთვნეს მოსარჩელეს: “დიდი ტელეგრაფმა” საპროტესტულად მიუთითა მისთვის სახელმწიფო საგადასახადო შედავაების უკანონოდ ბოძების შესახებ. მაგრამ არასწორად მიუთითა მის შესახებ იმ ჩინონიკითა სიაში, რომლებსაც ამისთვის დისციპლინური სასჯელი დაეკისრათ და გაათავისუფლდნენ თანამდებობებიდან (*Blackshaw v. Lord* [1984] Q.B. 1). მომდევნო წლებში ასანაზღაურებელ თანხათა რაოდენობა იზრდებოდა, ვიდრე ნაფიქსირებული სასამართლო მკვლევარ-რეკორდისტიკის მეუღლეს არ მიაკუთვნა 600 ათასი ფუნტი სტერლინგი – მოპასუხე თავის ჟურნალში უმართებულოდ ამტკიცებდა, რომ მან იცოდა ქმრის ბოროტმოქმედებათა შესახებ და უზრუნველყო იგი ტყუილი ალიბით. სააქტობო სასამართლო მსაჯულობა აღნიშნულ გადაწყვეტილებას “შეტის-შეტი” (“excessive”) უწოდა და პირველი ინსტანციის სასამართლოებს მოუწოდა, სამომავლოდ შემაკავებელი ზეგავლენა მიეხდინათ ნაფიქსირებულ (Sutcliffe v. Pressdram Ltd. [1990] 2 All E.R. 269). რასაკვირველია, მსაჯულებს სხვაგვარად რეაგირება უშუძლიათ. თავის წიგნში “გამოსვლა” ლ. ურიდის ამტკიცებდა, რომ მოსარჩელემ აუშვიცის საკონცენტრაციო ბანაკის ექიმის თანამდებობაზე ყოფნისას 17 ათას ტყვეს უნარკოზოდ გაუკეთა ოპერაცია. მტკიცებულებათა კვლევა 18 დღეს გაგრძელდა. მან აჩვენა, რომ რიგ მორიგეზარისხოვან მომენტებში მტკიცებულებანი არასწორი იყო. სარჩელი იურიდიულ-ტექნიკური თვალსაზრისით დასაბუთებულად ჩაითვა და მოპასუხეს დაეკისრა ანაზღაურება ნახევარი პენსიის ოდენობით (*Dering v. Uris* [1964] 2 Q.B.669).

კონტინენტური ევროპის საპირისპიროდ, ინგლისში საჩივრები ზიანის ანაზღაურების შესახებ შეურაცხყოფელი განცხადებებისგან სასამართლო დაცვის ერთადერთი საშუალებაა. არ არსებობს შედავების უფლება საწინააღმდეგო მოსაზრებათა მეშვეობით, არც სასამართლო აკრძალვა მოპასუხის მიერ გარკვეულ განცხადებათა გაკეთების შესახებ. რომელიმე მხარის პრეტენზიების უზრუნველსაყოფად სასამართლოს დროებითი გადაწყვეტილების გამოყენება პრევენტიული ხასიათის სამართლებრივი დაცვის სახით მხოლოდ მაშინ შეიძლება, თუ გარემოებებიდან გამომდინარე ცხადია – მსაჯულები მოპასუხეს პასუხისმგებლად ჩათვლიან. მაგრამ მოპასუხის უზრუნველ განცხადება, რომ ის აპირებს გამოანათქვამთა ჭეშმარიტების დამამტკიცებელი საბუთები მოიყვანოს ან აპელირებს “fair comment”-ის მიმართ, საკმარისია სასამართლოს მსგავსი გადაწყვეტილების

უარყოფისთვის.

2. ადამიანის პიროვნული უფლების დარღვევა შეიძლება მოხდეს რეპუტაციის და ღირსების შეზღვევისგან განსხვავებული ფორმით. პიროვნების უფლებათა სხვა დარღვევების რეგულაციისთვის საერთო სამართლის მიერ შემუშავებული ნორმების მოკლე მიმოხილვაზე ვიდრე გადავალთ, მიზანშეწონილია წყაროებს მიემართოთ და გაეხსენოთ 1890 წელს ცნობილი ბოსტონელი ადვოკატის, უორენის (Warren) და აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოძავალი წევრის - ბრანდისის (Brandeis) მიერ დაწერილი საჟურნალო სტატია (4 Harv L. Rev. 193, 1890). აღნიშნულ "ყველაზე ცნობილ და უეჭველია, ყველაზე გავლენიან საჟურნალო სტატიამი, რომელიც ოდესმე დაწერილა სამართლის შესახებ" ("perhaps the most famous and certainly the most influential law review article ever written") (Landmarks of Law, Highlights of Legal Opinion, Hrag. Henson [1960] 284), ავტორები ეცადნენ დაემტკიცებინათ, რომ რიგ ადრეულ გადაწყვეტილებებში ღიფამაციის, საკუთრების და ხელშეკრულებათა უფლებების დარღვევის, აგრეთვე სარჩელის ტრადიციულ საფუძვლად გამოყენებული სხვა დარღვევების შესახებ, საერთო სამართალი არსებითად, იცავდა ინდივიდის ე.წ. კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას (right of privacy). ავტორები მივიდნენ იმ დროისთვის პარადოქსულ დასკვნამდე, რომ მოქმედი სამართალი შეიცავდა ზოგად პრინციპს, რომლის

„გამოყენება შესაძლებელია ინდივიდის კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის დასაცავად ზედმეტად ცნობისმოყვარე პრესის, ფოტოგრაფის ან სცენის თუ ბეგრების ჩაშვრის ან გამომსახველი სხვა თანამედროვე მოწყობილობის მულტიპლიკაციან“.

იმ მომენტში აღნიშნულ სტატიას დიდი რეზონანსი არ გამოუწვევია. ზოგმა სასამართლომ უორენის და ბრანდისის მოსაზრების გაზიარების სურვილი გამოთქვა, სხვებმა ხელაღებით უარყვეს იგი. უკანასკნელთა რიცხვში იყო ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლო, რასაც მოწმობს მისი გადაწყვეტილება საქმეზე ლამაზი გოგონას ფოტოსურათის უნებართვოდ გამოყენების შესახებ ფქვილოვანი ნაწარმის სარეკლამოდ (Roberson v. Rochester Folding Box Co. 171 N.Y. 538, 63 N.E. 442 [1902]). ამ გადაწყვეტილებამ ნიუ-იორკში პროტესტების ტალღა გამოიწვია და მალე მიიღეს დღემდე მოქმედი კანონი, რომელიც კრძალავს სახელის ან გამოსახულების სარეკლამო ან კომერციული მიზნებით გამოყენებას სათანადო პირის წერილობითი ნებართვის გარეშე (NY Civil Rights Law, § 50-51). რამდენიმე წლით გვიან ჯორჯიის შტატის უზენაესი სასამართლო ანალოგიური საქმის განხილვისას მიემხრო უორენის და ბრანდისის თვალსაზრისს და ამოწურავად დაასაბუთა იგი თავის გადაწყვეტილებაში Pavedich v. New England Inc Co., 122, Ga. 190, 50, S.E. 68 (1905). მას შემდეგ, ნაბიჯ-ნაბიჯ, თანდათანობით ყველა შტატმა აღიარა "კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების" სასამართლო წესით დაცვის აუცილებლობა. დღეს მოქმედ თვალსაზრისს აშშ-ში თითქმის ყველგან იზიარებენ.

პროსერმა (Prosser) სცადა მრავალრიცხოვანი პრეცედენტების კლასიფიკაცია (the extremely copious case law) (Calif. Rev. 48 [1960] 383). კრიტიკა იხ. Bloustein 39 NUYL Rev. 962, 1964. კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ჩარჩოებში იგი განასხვავებს დარღვევათა ოთხ ტიპს. ყოველ მათგანში გარკვეული ინტერესი დაცულია შესაბამისი სარჩელით უფლების დარღვევის გარკვეული ფორმისგან.

პირველ ჯგუფს შეადგენს უკანონო შეჭრა მოსარჩელის სივრცულად განცალკევებულ საცხოვრებელ ადგილზე ან ჩარევა მის პირად საქმეებში., კერძოდ - პირადი საუბრების მოსმენა მიკროფონების და პარალელური ტელეფონების მეშვეობით, ბინაზე მუდმივი თვალთვალი, უკანონო შეჭრა სასტუმროს ნომერში ან პირადი ნივთების უკანონო ჩხრეკა.

მეორე ჯგუფს ეკუთვნის მავანის პირადი ცხოვრების შესახებ არსით მართებული, მაგრამ საჩიოთირო და უსიამოვნო ფაქტორების არასანქცირებელი უპედლიკაცია. თუმცა, მსგავს შემთხვევებში, ძნელია გამოიჯნოს ის ზღვარი, როდესაც ცალკეული პიროვნების დანტრერესება მისი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაში ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესს ამოწურავი

ინფორმაცია მიიღოს და გაერთოს. სასამართლო პრაქტიკა უპირატესობას ყოველთვის უკანასკნელს ანიჭებს. თუ მოპასუხე-გამომცემელი შეძლებს დაამტკიცოს დაბეჭდილი ფაქტების მართებულობა და მათი "დაბეჭდვისთვის ვარგისიანობა" ("newsworthy"), როგორც წესი, მოიგებს საქმეს. მრავალრიცხოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან მივეუთითებთ ორს, რათა წარმოჩინდეს განსხვავებული შეფასება მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა უფლებამოსილების - მრავალი წლის შემდეგ საზოგადოების ცენტრში კვლავ ამოატივტივონ წარსულში ცნობილი პიროვნება.

საქმეში *Melvin v. Reid* 112 Cal. App. 285, 297 P. 91 (1931) მოსარჩელე ქალს, ყოფილ მემკვიდრეს, ბრალი დასდეს სენსაციური მკვლელობაში. იგი გაასამართლეს და მან სასჯელი მოიხდა და პატიოსან ცხოვრებას მიჰყო ხელი, გათხოვდა წესიერ ადამიანზე, პატივისცემა მოიხვეჭა მეგობრებსა და მეზობლებში, რომლებმაც არაფერი იცოდნენ მისი საკუთრივ წარსულის შესახებ. 7 წლიანი ბედნიერი ოჯახური ცხოვრების შემდეგ მოპასუხე-რჩეობისმცემი გადიოდა ფილმი სენსაციური მკვლელობის შესახებ, ზუსტად და მართებულად წარმოაჩინა მისი ცხოვრების აღნიშნული პერიოდი და ფილმში პერსონაჟი მოსარჩელის ქალიშვილობის გვარით გამოიყვანა. ახალგაზრდა ქალის სოციალური სტატუსი მთლიანად დაინგრა, მისი დისკრედიტაცია მოხდა ახლობელთა წრეში. სასამართლომ დასაბუთებულად ჩათვალა მისი სარჩელი ზიანის ანაზღაურების შესახებ. განსხვავებულია ნიუ-იორკის შტატის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეში *Sidis v. F.-R. Publishing Corp.* 113F. 2d 806 (2nd Civ. 1940). მოსარჩელე იყო ყოფილი გუნდური, კინო ფერმწარალი მათემატიკური მონაცემებით, რომელიც 11 წლის ასაკში კონსულტაციას უწევდა ექსპერტებს ოთხგანზომილებიანი სხეულების შესახებ, ხოლო 16 წლისა მბრუნველად დამათარაჟა პარკადის უნივერსიტეტი *summa cum laude* (წარჩინებით). მოვიანებით მასში მოხდა გარდატეხა, განუვითარდა ზიზღი მათემატიკის, საზოგადოების მხრიდან მუდმივი ყურადღების მიმართ. იგი შეგნებულად ცდილობდა მიექმალა თავისი არსებობა, მუშაობდა უბრალო ბუღალტრად, მისი პოზი იყო ტრამაის ბილეთების კოლექციონერობა და მცირერიცხოვან ინდიელთა ტომების ცხოვრების შესწავლა. 20 წლის შემდეგ მის შესახებ გამოქვეყნდა მეტად კეთილგანწყობილი სტატია, რომელშიც კეთილსინდისიერად იყო აღწერილი ცხოვრების პერიოდი. უნდურკინდს სტატის მიზეზით დახვდა დაეცა და მალე გარდაიცვალა. სასამართლომ მისი სარჩელი უარყო. გადაწყვეტილების მოტივაცია ამგვარი იყო: მსგავს შემთხვევებში სასამართლო ჩვეულებრივი ადამიანის ინტერესების სადარაჯოზე და მხოლოდ მაშინ ერევა, თუ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა პუბლიკაცია ჯანსაღი ფსიქიკის მქონე მოქალაქის დისკრედიტაციას ახდენს, მაგამ არა მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც მოსარჩელემ პუბლიკაცია მისთვის მიუღებლად ჩათვალა თავისი პიპეტროფიული მგრამობიარობის და განდევნილობისკენ მიღრეკილების გამო. ბევრ სხვა შემთხვევაში სასამართლოები უპირატესობას ანიჭებდნენ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით მართებული ინფორმაციის თავისუფლად გავრცელებას კერძო ცხოვრებაში შეჭრისგან დაცვის ინდივიდის უფლების საპირისპიროდ. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში არაერთხელ აღნიშნავდა, რომ ვახუბებს შეუძლიათ საზოგადოებას აცნობონ გაუპატროვების მსხვეპლთა სახელები, თუ შეძლებენ მათ გაგებას პოლიციაში ან სასამართლო პროცესში. *ნ.ბ. Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* 420 U.S. 469 (1975) და *The Florida Star v. B.J.F.* 491 U.S. 524 (1989).

მესამე ეტაპზე პროსერმა ჩართო შემთხვევები, როდესაც მოპასუხეს მოსარჩელე დამახინჯებული კუთხით გამოჰყავს მესამე პირის წინაშე. ის, ვინც მოსარჩელის სახელით უკანონოდ აწერს ხელს თავის დეპეშაზე პარლამენტარისადმი ამა თუ იმ კანონისთვის ხმის მიცემის მოთხოვნით; ან ნარკოტიკების კონტრაბანდის თუ ახალგაზრდებში დამნაშავეობის შესახებ სტატიაში ილუსტრაციად ჩაურთავს იმ ადამიანის პორტრეტს, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო; ან მოსარჩელესთან ინტერვიუში მიაწერს შეხედულებებს, რომლებიც მას არასოდეს გამოუთქვამს, მოვალეა აანაზღაუროს ზიანი კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ინდივიდის უფლების დარღვევის გამო (*right of privacy*). ჩამოთვლილი შემთხვევები თითქმის ყოველთვის "დიფამაციის" ცნებაში ექცევა, რადგან მათში მოსარჩელის პატივი და რეპუტაცია ილახება.

მეთოთხე ეტაპზე პროსერმა გააერთიანა მოპასუხის მიერ მოსარჩელის სახელის უნებართვოდ გამოყენება მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში სარეკლამოდ, საკუთარი ფირმის დასახელებაში, საკუთარ საქონელზე ან სხვა მსგავს შემთხვევებში.

*ინგლისის სასამართლოებმა* ვერ არ აღიარეს ინდივიდის "კერძო ცხოვრების ხელშეუ-



ხელობის” (“right of privacy”) უფლების დარღვევა დამოუკიდებელ დელიქტად. თავის პრაქტიკაში აგრძელებენ უორენის და ბრანდისის გზას და იყენებენ სხვა საფუძვლებს პასუხისმგებლობის, პირველ რიგში - დიფამაციის დასაბუთებისთვის.

ტიპურია საქმე *Tolley v. J.S. Fry & Sons Ltd.* [1930] 1 K.B. 467 მაქსიმუმ, შოკოლადის წარმოებულმა ფირმამ, მოსარჩელის, გოლფის ცნობილი არაპროფესიონალი მოთამაშის ფოტო უნებართვოდ განათავსა საგაზეთო რეკლამაში და ფოტოს დაურთო გარითმული მინაწერი, რომელშიც თამაშის შესანიშნავი ხარისხი გაუთანაბრა თავისი შოკოლადის ხარისხს. ყველა ინსტანციის სასამართლო შეთანხმდა, რომ ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის დასაკმაყოფილებლად უცილობელი იყო “Libel”-ის (დისკრედიტაცია ბეჭდური სახით) დელიქტის პრობა შესრულება, სხვა სიტყვებით, სარეკლამო განცხადების ფორმას ან შინაარსს უნდა შეეღობა მოსარჩელის რეპუტაცია და პატივი. მაგრამ იგი აქებდა მოთამაშის ხელოვნებას. ამიტომ, ძველი მოცემულ შემთხვევაში პატივის შელახვაზე საუბარი. ლორდთა პალატა, აღნიშნულის მიუხედავად, მიიდა დასკვნაზე (1931, A.C. 333), რომ სარეკლამო განცხადების საფუძველზე საზოგადოებას შეიძლებოდა შექმნოდა შთაბეჭდილება მოსარჩელეზე, თითქოს თავისი არაპროფესიონალიზმის მიუხედავად, ის ანაზღაურების საფასურად დათანხმდა პუბლიკაციას. ის, რომ ეს ვერ იქნება გადამწყვეტი მოსაზრება მოსარჩელისთვის ზიანის ანაზღაურების სასარგებლოდ, ცხადი გახდება, თუ ასეთ კითხვას დაესვა: როგორი იქნებოდა შედეგი, მოსარჩელე პროფესიონალი რომ ყოფილიყო? ამ თვალსაზრისით სასამართლოები სხვა არგუმენტაციასაც იყენებდნენ. ფოტოგრაფი, რომელმაც ხელშეკრულების საფუძველზე გადაიღო მოსარჩელე, ვერ გადასცემს მისი თანხმობის გარეშე ფოტოებს მესამე პირებს. თუ მაინც გარისკავს, უნდა ანაზღაუროს ზიანი, რადგან არღვევს “მოსარჩელესთან დადებულ მღვმარე შეთანხმებას” (იხ. *Pollard v. Photographic Co.* [1888]. 40 Ch. D. 345) ან მოსარჩელის საავტორო უფლებას ფოტოზე (so *Williams v. Settle* [1960] 1 W.L.R.1072) Vgl. auch *Sim v. H.J. Hteinz Co., Ltd.* (1959) 1 W.L.R.313. მოცემულ საქმეში მაქსიმუმ სტუდენტიზმი სარეკლამო რგოლის პერსონაჟის გასახიზმებლად მოიწვია მსახიობი, რომელიც აღერ პუბლიკის წინაშე შესანიშნავად ბაძადა ცნობილი კინომსახიობის მხას. საზოგადოებას შეიძლებოდა შექმნოდა შთაბეჭდილება, თითქოს სწორედ კინომსახიობი ახმზავებდა რეკლამას. ამიტომ, მან სარჩელი აღძრა დიფამაციის საფუძველზე, მისი კანონიერი უფლებების შელახავი მოქმედებათა აკრძალვის მოთხოვნით (injunction on the basis of defamation). იმავდროულად, მოსარჩელემ მოპასუხეს დააბარა *passing off* (საკუთარი ბიზნესის წარმოება სხვისი სახელით), თუმცა ეს პირველ რიგში ეხება საკუთარი საქონლის გაყიდვას სხვისი საქონლის სახით (იხ. ზემოთ). სასამართლო მას დაეთნმა და განაცხადა, რომ მას, როგორც მსახიობს, უფლება აქვს საკუთარი ხმა შეუთავსოს სამომხმარებლო ღირებულების თვალსაზრისით საქონლით მოვაჭრე კომერსანტის დარად. საქმეში *Kaye v. Robertson* [1991] F.S.R.62 მოსარჩელე, ტელეგრაფიკლავი, აუარიის შემდეგ პოპიტალში აღმოჩნდა თავის ქალის მძიმე ტრავმით. ერთმა “პაპარაციმ” მოატყუა პერსონალი და უთვალავი ამკრძალავი წარწერის მიუხედავად, შეაღწია დაზარალებულის პალატაში და გადაუღო სურათი, რადგან მდგომარეობის გათვალისწინებით დაზარალებულმა ან არ მიიზღო, ან ვერ შეძლო ხელის შეშლა. ტელეგრაფიკლავი მოპასუხის – ჟურნალის გამოშვებისგან ითხოვდა სასამართლოს დარობითი გადაწყვეტილების საფუძველზე ფოტოს და “ინტერვიუს” აკრძალვას. სარჩელის დასაბუთებისთვის მან გამოიყენა რამდენიმე სახის დელიქტი: დიფამაცია, რადგან იქნება მისი პატივის და ღირსების შეურაცხყოფილი შთაბეჭდილება, თითქოს დათანხმდა სურათების პუბლიკაციას თანხის მიღების მიზნით; ბორიტგანზრახული სიტყვე (malicious falsehood) (იხ. ზემოთ), რადგან მოპასუხე მოშადადებულ მასალაში მიუთითებდა მოსარჩელის თანხმობას ფოტოს და “ინტერვიუს” პუბლიკაციაზე, თუმცა კარგად იცოდა, რომ მოსარჩელეს შესაძლებლობას ართმევს განსაკუთრებით მაღალი ექსტრა-პრონარაი მოითხოვოს “პირველი” საავტორო ინტერვიუსთვის; პირივნების უფლების ხელყოფა (trespass to the person), რადგან გადაღება მოხდა მოსარჩელის თანხმობის გარეშე და მას “სხუელის დაზიანება” მიაყენეს, რაც გამოიხატა გამოჯანმრთლების პროცესის გახანგრძლივებაში. დროებითი გადაწყვეტილების გამოტანისთვის აუცილებელი მაქსიმალური გულმოდგინებით საქმის შესწავლის შემდეგ (იხ. ზემოთ), სააკლავიო სასამართლომ მართლზომიერად მიიჩნია მხოლოდ ერთი საფუძველი: სინამდვილეს არ შეეფერებოდა მოსარჩელისთვის უარყოფითი შედეგების მომტანი მოპასუხის განცხადება, თითქოს მიიღო მოსარჩელისგან ფოტოების და “ინტერვიუს” გამოქვეყნების თანხმობა. ამიტომ, სარჩელი დაკმაყოფილდა ბორიტგანზრახული სიტყვის (malicious falsehood) საფუძველზე. მოპასუხეს ამაგარი განცხადება რომ არ გაეკეთებინა, მოსარჩელე ვერ ისარგებლებდა ფოტოების პუბლიკაციის წინააღმდეგ სასამართლო დაცვის უფლებით აღნიშნული გადაწყვეტილების კრტიკა იხ. *Markesinis*

L.Q.Rev. 53 (1990) 802 და 55 (1992) 118; კრიტიკის საწინააღმდეგოდ — Prescottt Mod.L.Rev. 54 (1991) 451; Bedingfield Mod.L.Rev. 55 (1992) 111. გადაწყვეტილება საქმეზე Kaye v. Robertson გამოკვეთდა — Weir, A Casebook in Torts6 (1992) 20; იხ. აგრეთვე Markesinis, The German Law of Torts3 (1994)435, რომელშიც მოცემულია აღნიშნული პრობლემის გაწერილებითი შედარებითი ანალიზი.

ინგლისში მოცემული პრობლემის სამართლებრივი რეგულირების მსგავს მდგომარეობას ბევრი არადაამაყოფლებლად თვლის. ამიტომ არ წყდება ცდები, შეიქმნას საკანონმდებლო ნორმები "კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების" ("right of privacy") დასაცავად. დაუსრულებლად იქმნება სამთავრობო კომისიები აღნიშნული საკითხის შესწავლის და მოგვარებისთვის. ბოლო წლებში კალკატის კომიტეტი (Calcutt Committee) ბრიტანული პრესის ძლიერი გავლენით თავის ანგარიშში "კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების და მომიჯნავე საკითხების შესახებ" (მუხლი 1102,1990) ასკენის: დღეს არ არის გარდაუვალი საჭიროება "კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების" დარღვევა დამოუკიდებელ დელიქტად ჩამოყალიბდეს (S. 46) (მუხლი 1102, 1990). ამიტომ კომიტეტმა შესთავაზა კვლავ უარი თქმულიყო ამგვარი დელიქტის სარჩელის საფუძვლად შემუშავებაზე, რათა "პრესას უკანასკნელი შანსი მიეცეს საქმით დაამტკიცოს ნებაყოფლობითი თვითრეგულაციის მექანიზმის ეფექტური ფუნქციობა".

## V.

პიროვნების უფლებათა დარღვევისგან სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა მეტად მცირე იყო, რათა ვრცელი კრიტიკული განზოგადოებების საფუძველი გამხდარიყო, მაგრამ მაინც შეიძლება ზოგიერთი დასკვნის ჩამოყალიბება.

1. არავენ უარყოფს, რომ ინდივიდს შეუძლია მოითხოვოს დაცვა მისი ღირსების და პატივის შეურაცხყოფელი გამონათქვამებისგან. პრინციპში აღიარებულია, რომ მსგავსი დაცვა მოხდება, როდესაც ინდივიდს საზოგადოების თვალში დამახინჯებულად წარმოადგენენ ან საეჭარის საფუძვლების გარეშე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში იბეჭდება მისი პირადი ცხოვრების წერილმანები. საკითხის არსია იმის გარკვევა, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უფლება რა პირობებში თმობს პოზიციას აზრის გამოხატვის თავისუფლების წინაშე. ეს უფლება უფრო მეტად მნიშვნელოვანია დემოკრატიული სახელმწიფოს ნორმალური ფუნქციონებისთვის და მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციაში პირდაპირ არის მითითებული ძირითად უფლებათა რიცხვში. ორ ქვეყანაში - აშშ-სა და გერმანიაში - ამას მოსდევს პირდაპირი შედეგები სამოქალაქო სამართლისთვის, თუმცა ამ სახელმწიფოებში მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა პუბლიკაციისგან ინდივიდის დაცვა საკონსტიტუციო სამართლის სფეროსაც განეკუთვნება. რასაკვირველია, აშშ-სა და გერმანიის სამართალთა შორის არსებითი განსხვავებაა. გერმანიაში პიროვნების ძირითადი უფლებაა აზრის თავისუფლება. მისი მაღალი სტატუსის გათვალისწინებით, დასაშვებია სიტყვის თავისუფლების გულგება დიდი სოციალური მნიშვნელობის საკითხის გარშემო მოსაზრებათა დაპირისპირებისას (BVerfGE 7,198,212, მუდმივი სასამართლო პრაქტიკა). მაგრამ აღნიშნული უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით არ არსებობს ფედერალური სასამართლოს კონკრეტული განმარტებები. მეტიც, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სამართლებრივი ღირებულებების და ინტერესების გათვალისწინებით, უნდა გაირკვეს მართალი ინფორმაციის მიღებაზე საზოგადოების უფლების რეალიზაცია რა მოცულობით იქნება უარყოფითი ან საზიფათო ინდივიდისთვის. სხვაგვარად არის საქმე აშშ-ში. ამ ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ კონსტიტუციის პირველი შესწორების საფუძველზე ჩამოაყალიბა ძირითად უფლებების - სიტყვის თავისუფლების და პრესის თავისუფლების - ზუსტი პრინციპები. აღნიშნული პრინციპების მეშვეობით სასამართლო ერთის მხრივ, უფრო აქტიურად იცავს პრესის თავისუფლებას,

მაგრამ მეორეს მხრივ - უფრო მკაცრად ზღუდავს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებისგან დაზარალებული ინდივიდის უფლებებს. პიროვნების უფლების დაცვის და პრესის თავისუფლების შესაბამისობას ახლებურად აფასებს წამყვანი პრეტედენტი, გადაწყვეტილება საქმეზე *New Times v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964).

1960 წლის მარტში ქ. მონტგომერის უნივერსიტეტში (ალაბამა შტატი) მოეწყო სტუდენტთა გამოსვლები უმაღლესი განათლების სფეროში რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. რამდენიმე დღის შემდეგ გახიზმა "ნიუ-იორკ ტაიმსმა" მოუწვია საზოგადოებას შემოწირულობანი გაეყო აღნიშნული უნივერსიტეტის სასარგებლოდ. ამასთან, გახიზმა მკაცრად გააკრიტიკა ადგილობრივი პოლიციის მხრიდან მოპოვებული სტუდენტთა უფლებების უხეშად დარღვევა: კბილებამდე შეიარაღებულმა პოლიციელებმა ალყაში მოაკციეს უნივერსიტეტის კამპუსი, დასურეს სასადილო, რათა შიმშილით ეთხლებინათ სტუდენტები დანებდოდნენ. პროტესტების მონაწილე სტუდენტები უნივერსიტეტიდან გარიცხეს. პუბლიკაციის საპასუხოდ ადგილობრივი პოლიციის შეფმა სულვანმა გახიზმა წინააღმდეგ სარჩელი აღძრა დიფამაციისთვის, რადგან შეძლო დემოკრატებმა ზოგიერთი გამონათქვამის უზუსტობა: დამახინჯდა ფაქტები სტუდენტთა სასადილოს დასურვის შესახებ; პოლიციელთა ძალები უნივერსიტეტთან იყო კონცენტრირებული, თუმცა კამპუსის აღებაზე საუბარიც კი არ შეიძლება. რამდენიმე სტუდენტი მართლაც გარიცხეს უნივერსიტეტიდან, მაგრამ არა საპროტესტო აქციებში მონაწილეობისთვის, არამედ მიტომ, რომ უჯდომარე დეონსტრაცია (sit-in) მოაწყვეს ერთ-ერთ ოტელში და ითხოვნენ ყველა კლიენტისთვის ერთნაირი მომსახურების გაწევას კანის ფერის მიუხედავად. ალაბამის უზენაესმა სასამართლომ დაავალა გახიზმა სულივანისთვის ზიანის ანაზღაურებლად 500 ათასი დოლარის გადახდა. მაგრამ აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ერთსულაუნად უარყო ეს გადაწყვეტილება, როგორც არაკონსტიტუციური. თავის მოსაზრებაში მოსამართლე ბრენდანი აღნიშნა: პირველი შესწორების საფუძველია მივიღო ერის მისწრაფება დიდი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საკითხების შესახებ თავისუფალი, ღია და ცხარე დისკუსიების გამართვისკენ. აღნიშნული პრინციპის არსი გამოიხატეს საკონსტიტუციო სამართლის თვალსაზრისით დაუშვებელი ფორმით, როდესაც მუნდირის ღირსების შურაუცხმყოფელი, ბეჭდვითი ორგანოს გამონათქვამები გამოიყენეს მასზე 500 ათასი დოლარის გადახდის ვალდებულების დაკისრებისთვის მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ გამონათქვამები სიმართლეს არ შეუფერებოდა. შედგომში ეს შეიძლება გახდეს დამამუხრუჭებელი ფაქტორი საზოგადოების მხრიდან ხელისუფლების კრიტიკისა, რადგან ყოველთვის იარსებებს შიში, რომ გამკრიტიკებელს სასამართლო საშუალებას არ მისცემს გამამართლებელი მტკიცებულება მოიყვანოს, თუნდაც გამონათქვამი მას მართებულად მიანდეს და ასეც იყოს სინამდვილეში. ამიტომ სახელმწიფო მოხელე (public official) ვერ მოითხოვს ზიანის ანაზღაურებას დიფამაციის შესახებ სარჩელის საფუძველზე ბეჭდვითი ორგანოსგან, რომელმაც გააკრიტიკა მისი დაწესებულების ხელმძღვანელობა, მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ დაადგინა ზოგიერთი მოყვანილი ფაქტის შეუსაბამობა. ამგვარი სარჩელის შეტანა სახელმწიფო მოხელეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ მოახერხა დაედგინა ფაქტების დაბეჭდილთან რეალური შეუსაბამობის გარდა, მოპასუხის მოქმედება ბოროტი განზრახვით, თითქოს მან იცოდა ფაქტების უმართებულად გადაცემის შესახებ (actual malice) ან "სრულიად უბოდიშოდ უგულებელყო აუცილებლობა დაედგინა, შეესაბამებოდა თუ არა ისინი სინამდვილეს" ("with reckless disregard of whether it was false or not"). ამგვარი მიკერძოებულობა "ნიუ-იორკ ტაიმსს" მოცემულ შემთხვევაში არ ახასიათებდა.

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ პრივილეგირებული დამოკიდებულება პრესისადმი განაწვრიც იმ შემთხვევებზეც, როდესაც საუბარია კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევის გამო სარჩელებზე (right of privacy) (*Time Inc. v. Hill* 385 U.S. 374 [1967]), ან შემთხვევებზე, როდესაც მოსარჩელეა თუ სახელმწიფო ჩინოვნიკი არა, გარკვეული ზარისხის საზოგადოებრივი აღიარების მქონე "საზოგადო მოღვაწე" ("public figure") (*Curtis Publishing Co. v. Butts* 388 U.S.130 [1967]). თუ მოსარჩელე კერძო პირია, არ არსებობს არავითარი საკონსტიტუციო-სამართლებრივი დაბრკოლება იმ საკანონმდებლო ნორმათა გამოყენებისთვის, რომელთა თანახმად აღნიშნულმა კერძო პირმა მხოლოდ უნდა დაამტკიცოს მოპასუხის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის მართებულობის შემოწმების ყურანლისტური ეალის დარღვევა. "მკაცრი პასუხისმგებლობის" გამოყენება მოცემულ შემთხვევაში ანტიკონსტიტუციური იქნება.

იხ. Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 323 (1974). პასუხისმგებლობის შემდგომი შემსუბუქება ან გაძლიერება დამოკიდებულია შემდეგ ფაქტორებზე: მოპასუხე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა სფეროში პროფესიულად არის ბიზნესით დაკავებული თუ კავშირი არა აქვს მასთან (non-media defendant); არის თუ არა მადისკრედიტირებული "განცხადებები გამოთქმული საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან საკითხებზე: ("speech on public issues"). იხ. Philadelphia Newspapers Inc. v. Hepps 475 U.S. 767 (1986); Dun & Bradstreet Inc v. Greenmoss Builders Inc. 472 U.S. 749 (1985). პრაქტიკულად დაუცველია მოსარჩელე, თუ მისი პატივი და ღირსება შეურაცხყოფილია გამოთქმული მოსაზრების გამო და არა ფაქტების დამახინჯების შედეგად: აზრის თავისუფლების საფუძველია მეტად მნიშვნელოვანი პრინციპი: "პირველ შესწორებაში არ არსებობს ისეთი ცნება, როგორცაა მცდარი იდეა, მაგრამ როგორი საზარელიც არ უნდა იყოს გამოთქმული მოსაზრება, მისი გამოსწორებისთვის უნდა დაეკრძალოს არა მოსამართლეების და ნიჟიც მსაჯულების სინდისი, არამედ სხვა იდეათა კონკურენციას" ("Under the First Amendment there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries, but on the competition of other ideas") (მოსამართლე Powell in Gertz v. Robert Welch, Inc. 418 U.S. 339f.). რასაკვირველია, ამგვარი აბსოლუტური დაცვისთვის არასაკმარისია, რომ მოპასუხის გამონათქვამი თავისი ფორმით მოსაზრება ან შეფასება იყოს. აუცილებელია იგი შეიცავდეს ფაქტებისსაკმაო ოდენობით, რადგან სწორედ ისინი შეიძლება გახდეს მტკიცების პროცესის საგანი (Milkovich v. Lorain Journal Co. 497 U.S.1 [1990]).

სამართლებრივი დაცვის მოთხოვნილება შეიძლება განჩნდეს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც საუბარი არ არის ღირსების და პატივის შემლახავ გამოხატულებებზე. გერმანიამ მსგავს შემთხვევაში საუბარია "პიროვნების უფლებების" ("personlichleitsrecht") დარღვევაზე. ეს ცნება მეტად ფართოდ განიმატება: იგი მოიცავს არა მხოლოდ ინდივიდის ღირსების და პატივის ხელყოფას, არამედ მისი კერძო ცხოვრების მოთხოვნილებათა ფართო საზოგადოებრიობისთვის გაცნობასაც. თუ რამდენად შორს მიდის აღნიშნული დაცვა, მოწმობს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილება, Lebach-ის საქმეზე (BVerfGE 35, 202).

1969 წელს ქ. ლუბანში ბუნდესვერის საბრძოლო მასალის საწყობზე თავდასხმის შედეგად დაიღუპა დაცვის ოთხი ჯარისკაცი. ორ მკვლელს საშუალო პატიმრობა მიუსჯეს, მოსარჩელეს, როგორც დამხმარეს – 6 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ამ უკანასკნელმა დათავისუფლებამდე ცოტა ხნით ადრე გაიგო, რომ ერთ-ერთმა სატელევიზიო კომპანიამ მოამზადა დოკუმენტური ფილმი "ჯარისკაცთა მკვლელობა ლუბანში" და მოითხოვა მისი ჩვენების ამკრძალავი დადგენილების გამოტანა. მისი მონაწილეობა დანაშაულში კეთილსინდისიერად იყო გაშუქებული, ხოლო საზოგადოებამ განსაკუთრებული ინტერესი გამოიჩინა დანაშაულის მოტივების, მისი განზრცივების, ბოროტმოქმედთა დაკავების თაობაზე. აღნიშნულის მიუხედავად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გააუქმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და სარჩელი დააკმაყოფილა. კრიტიკიზმი იყო შეხვედვი მოსაზრება: აღნიშნული ფილმის საჯარო ჩვენება გამოიწვევდა ისეთ ძლიერ სიძულელს მოსარჩელისადმი, რომ სერიოზულად შეუშლიდა ხელს მის საზოგადოებაში დაბრუნებას სახელის მოხდის შემდეგ და ამიტომ ექნებოდა პიროვნების უფლების უკანონო დარღვევა.

ძნელი წარმოსადგენია მსგავსი გადაწყვეტილებების გამოტანა ინგლისის და აშშ-ს სასამართლოების მიერ. ეს არ მოხდება თუნდაც იმიტომ, რომ ამ ქვეყნებში მოქმედებისგან თავის შეკავების მოპასუხის დამავალდებულებული გადაწყვეტილებები, მიღებული გამარტივებული პროცედურით, განიხილება სახელმწიფო ცენზურის ნაირსახეობად და დაუშვებელია. განწირული იქნებოდა აგრეთვე სარჩელები ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. თუმცა, აშშ-ში მოსარჩელეს შეეძლო მოეთხოვა სასამართლო დაცვა "კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების" ("right of privacy") დარღვევის გამო. მაგრამ მის სარჩელს უარყოფდნენ, რადგან ფილმში ნაჩვენები ყველა ფაქტი სარწმუნოა.

ინგლისში საერთოდ არ არსებობს სარჩელის წარდგენის სამართლებრივი საფუძველი, რადგან ამ ქვეყანაში დღემდე არ არის აღიარებული "კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება" ("right of privacy"). ამიტომ, თუ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა მოქმედება ვერ შეფასდება ღირსების (და პატივის) შელახვად, სამართლებრივი დაცვა უზრუნველყოფილია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოპასუხე არღვევს საავტორო ან სახელმეკრულებო უფლებას ან

დელიქტი წარმოადგენს ავზრახულ სიცრუეს (malicious falsehood), პიროვნებისთვის ზიანის მიყენებას (trespass to the person) ან კომერციული საქმიანობის წარმართვის სხვისი სახელით (passing off). რასაკვირველია, ამგვარი მდგომარეობა დამაკმაყოფილებლად ვერ ჩაითვლება. ამიტომ, ვინ იცის, იქნებ დადგეს დრო და პრესის წინააღმდეგობის მოუხედავად კანონმდებელმა გამოავლინოს შეუპოვრობა, შემოიღოს “კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება” (“right of privacy”).

უეჭველია, მხოლოდ ფრანგული სამართალი უზრუნველყოფს ადამიანის პიროვნების სამოქალაქო-სამართლებრივ საცავს. იგივეს რომ მიეღწიათ, ამერიკული სასამართლოები იძულებულნი გახდნენ უორენის და ბრანდიის იდეათა თანახმად, გაეფართოვებინათ დელიქტთა ტრადიციული ტიპების წრე და ჩაერთოთ ინდივიდის “კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების” (“right of privacy”) დარღვევისთვის დამახასიათებელი ფაქტობრივი გარემოებების ახალი სახეობები. გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ იგივე მიზეზით უარი თქვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 პირველი აბზაცის არცთუ წარმატებული ფორმულირების შეზღუდულად განმარტებაზე და ყურადღებას აღარ აქცევს კოდექსის § 253-ის თანახმად არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების სრულიად მოუფიქრებელ შეზღუდვას. საფრანგეთში არ არის საჭირო მსგავსი ხრიკების გამოყენება. ამ ქვეყნის მართლწესრიგი არ არის დამძიმებული საერთო სამართლისთვის დამახასიათებელი წარსულის ისეთი გადმონაშთებით, როგორცაა სასარჩელო ფორმულარების სისტემა. გერმანიის დარად არც დელიქტური სამართლის ნორმათა შეზღუდულობის გადალახვაა საჭირო. ამიტომ, ფრანგული სამართალი უკეთ ეგუება სწრაფ ცვლილებებს სამართლის რომელიმე დარგში და შეუძლია უზრუნველყოფა პიროვნების უფლებათა ახალი, მოულოდნელი და სულ უფრო დახვეწილი დარღვევებისგან. ამგვარი თვისება მიიღწევა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლის გაურკვევლობით: ნებისმიერი “ბრალი” აუცილებლად იწვევს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამიტომ ყველაზე მისაღები ჩანს შეეცარული სამართლის გადაწყვეტილება. შეეცარიის სამოქალაქო კოდექსის 28-ე და ვალდებულებითი სამართლის შესახებ კანონის 49-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო დაცვის უფლებით სარგებლობს ინდივიდი, რომლის პიროვნული უფლებებიც შეილახა. ფულადი კომპენსაცია გათვალისწინებულია “პიროვნების უფლების ყველაზე სერიოზული დარღვევისთვის”. ამგვარი ნორმები იმდენად კონკრეტულია, რამდენადაც შესაძლებელია და იმდენად ზოგადი, რამდენადაც ნაკარნახევია აუცილებლობით.

## რედაქტორისკან

ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს, თუ შექვები სამ საკითხს: პირველი, იურისპრუდენციის უცხოური ძეგლების თარგმნის ტრადიციას; მეორე, ამ წიგნის გამჭოლ იდეას; მესამე, ქართული კერძო სამართლის კომპარატივისტულ ასპექტებს. რედაქტორის ეს ბოლოოქმა უფრო ქართული გამოცემით ნაკარნახევი მოსაზრებებია, ვიდრე წიგნის რეცენზია ან რეკლამა.

\*

უცხოური სამართლის ძეგლთა თარგმნის ტრადიციით საქმად მდიდარი ქართული იურიდიული კულტურა, ღარიბია თარგმანებით თეორიული იურისპრუდენციის სფეროში.

XX საუკუნის დამდეგამდე აღნიშნული ტიპის ლიტერატურა საქართველოში არ გავაჩნია. უცხოური თეორიული იურისპრუდენციის პირველი ნიმუში, რომელიც ქართულად ითარგმნა, იყო რუდოლფ ფონ იერინგის „ბრძოლა უფლებებისათვის“, წიგნი ითარგმნა იაზონ ბაქრაძემ და გამოსცა ქუთაისში, 1908 წელს. მეორე ითარგმნა, რომელიც მრავალმხრივ ნიშნადობლივ მოვლენად უნდა ჩათვალოს, არის გერმანული ცივილისტიკის ერთ-ერთი კლასიკოსის ჰენრიხ დერნბურგის „პანდეკტიკები“; თარგმნილია მხოლოდ პირველი ტომი, რომელიც რუსული გამოცემიდან შესურდა კ. ჯაფარიძემ. ითარგმნის ტექსტი გერმანულ გამოცემებს შეადარა ფატი გოკიელმა, გამოცემის მეცნიერული რედაქცია და ბოლოსიტყვა ეკუთვნის ლუარსაბ ანდრიასკვილის. ამ უკანასკნელთან ერთად გამოცემას მესვეურებდნენ შალვა ნუცუბიძე და სიმონ უაუზნიშვილი.

30-იანი წლებიდან საუკუნის მიწურულამდე უცხოური თეორიული იურისპრუდენციის ნიმუშები აღარ ითარგმნება. ითარგმნა, ისიც იშვიათად, მხოლოდ საბჭოთა ავტორების სასწავლო სახელმძღვანელოებს, სამართლის ისტორიულ ძეგლებს და ზოგიერთ მონოგრაფიას სამართლის მარქსისტული თეორიის და ისტორიის საკითხებზე.

ანალოგიური, თუ არა უფრო სავალალო, მდგომარეობაა საბჭოეთის სხვა მოკავშირე რესპუბლიკებშიც. ბერგან, უნივერსიტეტებში სწავლებს რუსულ ენაზე მიმდინარეობს, სამეცნიერო ნაშრომებიც რუსულ ენაზე იწერება; საქართველოს, უკრაინის და ბალტიისპირეთის რესპუბლიკებისაგან განსხვავებით, იქ არ არსებობს ეროვნული იურიდიული პერიოდიკა.

რუსეთში XIX საუკუნეში დაწეული კლასიკური იურიდიული ლიტერატურის თარგმნის ტრადიცია, მართლაც, იდეოლოგიური მომენტების გათვალისწინებით, მაგრამ მინც გრძელდება. მ. შაშუკანისის, ე.ფელიშისის, რ.საღინას, დ. ლუცის, ი. პერეტერსკის, ო. სადიკოვის, ვ. ტუმანოვის უშუალო მთარგმნელობითი მოღვაწეობით თუ მათი მეცნიერული რედაქციით საბჭოთა პერიოდში ითარგმნა ორიუს, მორანდიერის, ენკეტერუსის, სავატის, გოდეშის, დავიდის, ასნელის, უოლშერის, ანსონის და სხვა კლასიკოსების ფუნდამენტური წიგნები. თარგმნილი ლიტერატურა შეტია სამართლის ცალკეულ დარგებში, შედარებით ნაკლები - სამართლის თეორიაში, გასაკუბი მიზეზების გამო თითქმის არაფერი ითარგმნა თანამედროვე სამართლის ფილოსოფიაში.

90-იანი წლებიდან საქართველოში ეროვნული სამართალშემაქმედების განვითარებამ იურისტების და პოლიტიკოსების წინაშე დააყენა თანამედროვე სერთაშორისო და უცხოური ნორმატიული აქტების, განსაკუთრებით კონსტიტუციების თარგმნის, შესაბამისად ეროვნული იურიდიული ტერმინოლოგიის სრულყოფის აუცილებლობა.

ითარგმნება თეორიული იურისპრუდენციის ცალკეული ნიმუშებიც: განვლილი ათი წლის განმავლობაში ითარგმნა და გამოცა: „აშშ კონსტიტუცია: კომპრომისის ხელოვნება ანუ მმართლთა მმართველობა“ თგლისურიდან თარგმნეს მინდია უერეხლიძემ და ვიქტორ ეიფანმა; სამეცნიერო რედაქტორი მინდია უერეხლიძე; აქვე მოვიხსენიებდი ამერიკის დამოუკიდებლობის დეკლარაციის მადლმსატვრულ თარგმნის, შესრულებულს მინდია უერეხლიძის მიერ; რაღუ დრაიერის „სამართლის ცნება“ ფრმანულიდან თარგმნა ლადო ჰანტურიაშ, რაღუ დრაიერის „რა არის სამართლიანობა“ ფრმანულიდან თარგმნა ნინო ლეყავაშ; უკვე მეორედ, რუდოლფ ფონ იერინგის „ბრძოლა უფლებებისათვის“ თარგმნი იაზონ ბაქრაძის, ზაზა ნანობაშვილის; მეცნიერული რედაქტორია ბესარიონ ზოიძე; ტუსტავ რადბურგის „თქვენი, ახალგაზრდა იურისტები“ ფრმანულიდან თარგმნა გოგი ლეყავაშ, რეუ დავილის „თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები“ თარგმნა თ. ნინიძე; ჟან პრადელის „შედარებითი სისხლის სამართალი“ ფრანგულიდან თარგმნა ეკატერინე სუხათაშვილმა, მეცნიერული რედაქტორია თ. ნინიძე.

მკითხველის უკრძალვებს საგანგებოდ შეგვიერთებთ ორ აკადემიურ ფაქტზე. ქართული მეცნიერის, პროფესორ იროდიონ სურგულაძის ნაშრომი „სხელისუფლება და სამართალი“, რომლისთვისაც ავტორის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამეცნიერო საბჭომ სამართლის დოქტორის სამეცნიერო ხარისხი მიანიჭა, დაწერილია გერმანულ ენაზე. ათწლეულების განმავლობაში ამ ნაშრომის და მისი ავტორის შესახებ მხოლოდ სპეკულაციური ვიწრო წრეს ჰქონდა ზედამართული წარმოდგენა. საკულისსმთა, რომ მეცნიერული სიღრმით გამოირჩეული ეს მონოგრაფია, რომ არაფერი ვთქვათ ავტორის უაღრესად საუკრძალვო თეორიულ მიგნებებზე, ახალი ზეგნის სამართლის ფილოსოფიის ფუნდამენტური კატეგორიების შესახებ XX საუკუნის დამდეგისათვის უმნიშვნელოვანესი გერმანულ, ფრანგულ, ინგლისურ, რუსულენოვან თეორიულ წყაროებს და ამით ავსებს იმ ვაკუუმს, რომელიც დასავლური სამართლის მეცნიერების მიღწევების არაიდეოლოგიზებული გააძვირების თვალსაზრისით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობდა.

„სხელისუფლება და სამართალი“ მთარგმნელმა, ცნობილმა მეცნიერმა ოთარ გამყრელიძემ იურიდიულ ლიტერატურას შესანიშნავი წიგნი შეისინა და იროდიონ სურგულაძის სახელი დაუბრუნა ქართულ ჰუმანიტარულ კულტურას.

ქართული ჰუმანიტარული კულტურის შენახვად უნდა ჩაითვალოს იუსტიციის დიკტატების პირველი წიგნის გამოცემა. რომელიც სამართლის ეს უმნიშვნელოვანესი წყარო ლათინურიდან თარგმნა, შენიშვნებით და საძიებლები დაურთო ნუკლო სურგულაძემ წიგნის რედაქტორი და შესავლის ავტორი ვალერიან მეტრეველი“. როგორც ჩანს, ამ გამოცემით ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სახელმძღვანელო და სამართლის ისტორიის კათედრა იწვევს უმნიშვნელოვანეს საქმეს - რომის სამართლის მეგლების სერიის ლათინურიდან თარგმნას და გამოცემას.

კითხვები „რას და როგორ ვთარგმნით“ კანონზომიერება არა მხოლოდ მსატყრელი, არამედ აკადემიური ლიტერატურის სფეროში და, რა თქმა უნდა, მათ შორის იურისპრუდენციაშიც. როგორც ჩანს, მთარგმნელობითი საქმიანობა ორი მთავარი პრინციპის მიხედვით უნდა წარიმართოს: განსაკუთრებული უკრძალვად უნდა მიექცეს იმ სამართლებრივ აქტებს თუ თეორიული იურისპრუდენციის ნიმუშებს, რომლებსაც ან საეჭაო მნიშვნელობა აქვს სამართლის კონსერვაციული დარგის განვითარებისათვის ან მისი ღირებულება სავალდებულო საკუთრივ იურისპრუდენციის ფარგლებს და როგორც ნიკო შარი იტყვოდა, აფართოებს „ქართული საზოგადოების გონებრივ ჰორიზონტს“.

ასეთ გამორჩეულ მოვლენებზე შეიძლება ჩაითვალოს რუდოლფ ფონ იერიინგის „რომის სამართლის სული მისი განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე“, ლეონ დიუეის „ეკრომ სამართლის ზოგადი ცვალებადობანი“, ჟორჟ რიპერის „თანამედროვე კანონმდებლობის იურიდიული ასპექტები“, ჰანს კელზენის „წინდა მოძღვრება სამართლის შესახებ“ ზრსებობს კელზენის თეორიის შესანიშნავი ინტერპრეტაციაც ალექსანდრე კაზიშვილის მიერ“ და მსოფლიო იურიდიული ლიტერატურის სხვა, არცთუ ისე ბევრი, კლასიკური ნაშრომი.

მთარგმნელობითი საქმიანობის განვითარება ითხოვს ლექსიკოლოგიური ბაზის ჩამოყალიბებას. სამწუხაროა, რომ დღემდე არ გავაჩნია ლათინურ-ქართული, გერმანულ-ქართული, ფრანგულ-ქართული, ინგლისურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონები. პეტრე ქავთარაძის, თინათინ წერეთლის, დავით ფურცელაძის, გივი ევანის მიერ შედგენილი „იურიდიული ტერმინოლოგია“ დღეს ბიბლიოკრატული იმპიათობა და ახალი ტერმინებით შევსებასაც საჭიროებს. იურიდიული ტერმინების სრულყოფას არა მხოლოდ ვიწრო პროფესიული, არამედ საჯარო, პოლიტიკური მნიშვნელობა აქვს. სახელმწიფო ენა, უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივი აქტების ენა.

\*

კონრად ცვაიგერტის და ჰანს კოტცის ორტომიანი მონოგრაფია „შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი გერმანო სამართლის სფეროში“ იურიდიულ კომპარატივისტიკაში აღიარებული ნაშრომაა. აგი თარგმნილია ინგლისურ, რუსულ და სხვა ენებზე. წიგნის ქართულად თარგმნა განაპრობა, ერთ მხრით, მისმა სასწავლო-მეცნიერებით და მეორე მხრივ, ზოგად-კულტურულიოგიური და ირებულებამ.

ჯერ რამდენიმე სიტყვა წინამდებარე ნაშრომის ავტორების შესახებ. კონრად ცვაიგერტი დაიბადა 1911 წელს. უმაღლესი იურიდიული განათლება მიიღო ჰამბურგის უნივერსიტეტში. დოქტორის კვათარ ტრუბინგიის უნივერსიტეტში. 1946-1956 წლებში ტრუბინგიის უნივერსიტეტის პროფესორია; 1951-1956 წლებში მუშაობდა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლედ; 1956-1978 წლებში ჰამბურგის უნივერსიტეტის პროფესორია; 1963 წლიდან 1979 წლამდე იყო უესსოტის და საერთაშორისო კრძობის სამართლის მაქს-პლანკის ინსტიტუტის დირექტორი ჰამბურგში; მინიჭებული ჰქონდა უნსლას და პარიზის

უნივერსიტეტების საპატიო დოქტორის წოდებები. გარდაიცვალა 1996 წლის 12 თებერვალს.

ჰაინ კოტცი დაიბადა 1935 წელს. იურიდიული განათლება მიიღო ჰამბურგის უნივერსიტეტში. 1962 წელს მან არბორში (მიჩიგანი), მიიღო მასტერის ხარისხი შედარებით სამართალში. დოცენტურა გაიარა ჰამბურგის უნივერსიტეტში სამოქალაქო სამართალში, შედარებით სამართალსა და საერთაშორისო კერძო სამართალში. 1971-1975 წლებში კონსტანცის უნივერსიტეტის პროფესორია, 1973-1975 წლებში - კონსტანცის უნივერსიტეტის პრორექტორი, დიდი სენატის თავჯდომარე; 1975-1978 წლებში კარლსრუეში უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავჯდომარეა; 1978 წლიდან დღემდე არის უცხოეთის და საერთაშორისო კერძო სამართლის მაქს-პლანკის უნივერსიტეტის დირექტორი.

ჰაინ კოტცი გამორჩეულ სამეცნიერო ავტორიტეტზე მისი საპატიო წოდებების არასრული ჩამონათვალიც იკაბრება. 1959 წლიდან არის ევროპის აკადემიის წევრი, 1994 წლიდან - შედარებით სამართლის საერთაშორისო აკადემიის ნამდვილი წევრი, 1997 წლიდან - ბრიტშ აკადემიის წევრი, სხვადასხვა დროს პროფესორის რანგში მიწვეული იყო ჩიკაგოს, თელ-ავივის, უოსლას, კემბრიჯის, ოქსფორდის უნივერსიტეტებში; ეწევა მეტად ნაყოფიერ მოღვაწეობას აკადემიური თვითმმართველობის და პოლიტიკონსულტაციის სფეროში. კერძოდ, იყო გერმანიის ფედერალური იუსტიციის სამინისტროს წარმომადგენელი ჰააგის კონფერენციაზე საერთაშორისო კერძო სამართალში; ამავე სამინისტროს ვალდებულებითი სამართლის კომისიის წევრი და სხვა.

ნაშრომის პირველი ტომი იყოფა ორ ძირითად ნაწილად. აქედან პირველი ნაწილი ეძღვნება შედარებით სამართალმცოდნეობის მეთოდოლოგიურ პრობლემებს, მეორე - თანამედროვე სამოქალაქო სამართლებრივი სისტემების მიმოხილვას.

მეორე ტომში მოცემულია ვალდებულებითი ურთიერთობების სამი ძირითადი საფუძვლის - ხელშეკრულებების, უსაფუძვლო გამდიდრების და დელიქტების შედარებითი ანალიზი. თუ წიგნის პირველ ტომს ინტერესით არაირრაციებიც გაეცნობიან, მეორე ტომი ფასდაუდებელ სამასხურს გაუწევს ევლას, ვინც ცივილიზაციის პრაქტიკული და თეორიული პრობლემებით ინტერესდება.

ავტორებმა თავისებურად გადაწყვიტეს იურიდიული კომპარაციისტიკის თეორიის მთავარი საკითხი: მსოფლიოს სამართლებრივ სისტემათა კლასიფიკაციის პრობლემა. მათ უარი თქვეს კლასიფიკაციის მონისტურ, „ერთგანზომილებიან კრიტერიუმზე“ და შემოიტანეს „სამართლებრივი სტილის“ ცნება. ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემათა სტილის ერთობა ქმნის სამართლებრივი ოჯახის ერთობას. თუ ხელოვნებაში სტილის ცნება გამოიყენება ფორმის მთლიანობის დასახსიათებლად, შედარებით სამართალმცოდნეობაში, ავტორების თვალსაზრისით, იგი ზოგადის და ცალკეულის გამოვლენის საშუალება შეიძლება იყოს, ამასთან მოიცავს სამართლის არა მხოლოდ ფორმის, არამედ შინაარსობრივ მახასიათებლებს. ამ მახასიათებლებს განეყოფება არსებითი შინაგნებობის შეიქნე ფაქტორები, რომლებიც განაპირობებენ ნაციონალური სამართლის სისტემის და სამართლებრივ სისტემათა ოჯახის სტილურ თავისებურებას. რა ფაქტორები ქმნის სამართლებრივ სტილს? ამ კითხვასზე პასუხი, ავტორების აზრით, ერთნაირად გამოსადეკი უნდა იყოს როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლისათვის. ამასთან სტილის შეცვლა ნაკლებად უნდა იყოს დამოკიდებული „კანონმდებლის კალამზე“. სამართლებრივი ოჯახების სტილს განსაზღვრავს ხუთი ფაქტორი: სამართლებრივი სისტემის გენეზისი; იურიდიული აზროვნების გაბატონებული დოქტრინა; თავისებურებით გამორჩეული სამართლებრივი ინსტიტუტები; სამართლის წყაროები და მათი განმარტების მეთოდები; ადვოკატური ფაქტორები. სამართლებრივი ოჯახის სტილი იქმნება აღნიშნული ფაქტორების სინთეზით. ცალკეული ფაქტორის როლის გაშლით მათ თუ იმ სამართლებრივი ოჯახის ფორმირებაში კ. ცვათავრტი და ჰ. კოტცი იძლევიან სამართლის ოჯახების მიკროსამართლებს. რეჟე დავიდისაგან განსხვავებით, ისინი დასასუთებულად მიიჩნევიან რვა სამართლებრივი ოჯახის არსებობას. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი თვალსაზრისი არსებობდა დავიდისეული კონცეფციის შემდგომი დეტალიზაცია, რაც მეტი სიღრმით ავლენს თითოეული ოჯახის სპეციფიკას. ავტორთა მოკარალებული განცხადებით, მათი მიზანი არ უფოილა სამართლებრივი ოჯახების ახალი კლასიფიკაციის შემოთავაზება, მათი მიზანი კრიტერიუმების დაწესება შესასწავლ მაროდუნსრიგთა მახასიათებლის სათლად გამოსაყენებლად. საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ ავტორთა არჩევანი ბედნიერი მიიწება გამოდგა სამართლის, როგორც ზოგადსაკაცობრიო კულტურის ერთერთი ელემენტის წარმოსაჩვენად.

\*

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებას ქრონოლოგიურად წინ უსწრებდა კანონი მეწარმეთა



შესახებ. სწორედ ამ კანონით გამოიკვეთა საქართველოში კერძო სამართლის სფეროს მოავარი კონტურები: კანონმდებელმა უარი თქვა კერძო სამართლის დუალისტურ კონცეფციაზე უნიფიცირებული სისტემის სასარგებლოდ. კანონმდებლის ეს პოზიცია ასახავდა კერძო სამართლის გლობალურ ტენდენციას, რომელიც განსაკუთრებული სიღრმადით გამოვლინდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. ევროპის ზოგიერთი ქვეყანა დუალისტური სისტემიდან უნიფიცირებულ სისტემაზე გადავიდა (იტალია, ჰოლანდია და სხვა). შეიპაპმისდა, გამოირიცხა სავაჭრო კოდექსის და სავაჭრო სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის აუცილებლობა.

საქართველოს კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელი ხდება ის ნიშნები, რაც საერთოა უნიფიცირებული სისტემებისათვის. სასწრაფო სამოქალაქო სამართლის „კომერციალიზაცია“. ეველად სახის ჰიბრიზონტალური ქონებრივი ურთიერთობა წესრიგდება ერთგვარად წესებით, მეწარმეობასთან დაკავშირებული მსოფლიო ზოგიერთი ურთიერთობა მოწესრიგებულია სპეციალური ნორმებით. ისე როგორც სხვა უნიფიცირებული სისტემები, არც საქართველოს კერძო სამართალი იცნობს მეწარმის და სავაჭრო გარიგებების იურიდიულ ცნებებს. თუმცა აქ მოცემულია სამეწარმეო საქმიანობის ცნება. ჰირის შეტანა სამეწარმეო რეესტრში უკვე იძლევა ჰირის მეწარმედ აღიარების პრეზუმფციას. მეწარმეობასთან დაკავშირებული ქონებრივი და არაქონებრივი დავები განიხილება საერთო სასამართლოების მიერ, თუმცა მეორე და სასაკაციო ინსტანციებში ფუნქციონირებს სპეციალური სასამართლო პალატები. შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის სფერო უნიფიცირებულია, თუმცა არის დუალისტური სისტემის ელემენტებიც.

საქართველოს კერძო სამართლის უმთავრესი წყაროა სამოქალაქო კოდექსი. თუმცა „უთავისის“ ქვეშ აქ უფრო კოდექსით რეგულირებული ურთიერთობების მასშტაბები იკლავისმება, ვიდრე მისი იურიდიული ძალა. ამ უკანასკნელის მიხედვით კოდექსი სხვა კანონების თანხმარია.

კოდექსის სისტემა ჰანდექტურაა. პირველი წიგნი წარმოადგენს კოდექსის ზოგად ნაწილს. თუმცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილი ჰანდექტური სისტემის დედა - კოდექსი- გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილის სისტემას არ იძიორებს. კერძოდ, გერმანულისაგან განსხვავებით ის შეიცავს შესავალ დებულებებს, სადაც მოცემულია კერძო სამართლის და სამოქალაქო კანონმდებლობის ნორმატიული ასპექტები. ასევე ზოგადი ნაწილი შეიცავს განსხვავებულ კონცეპტუალურ მიდგომას ფიზიკური პირის ცნებისდმი. თუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აისახა ჰირის პოზიტივისტური გაცება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში არაქონებრივი უფლებების შეტანით საგრძნობია ფიზიკური პირის ინსტიტუტისდმი ბუნებით-სამართლებრივი მიდგომის გავლენაც, რაც ასევე კერძო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციების ასახვად უნდა ჩაითვალოს. ზოგადი ნაწილი არ შეიცავს აგრეთვე სამოქალაქო სამართლის, ცნებათა სუბორდინაციის თვალსაზრისით, ერთერთ უმაღლეს „ნივთის“ ცნებას, რაც დამახასიათებელია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისათვის.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებული მიდგომებია ქონებრივი სამართლის სფეროშიც. კერძოდ, ქონების ცნება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, მოიცავს არა მხოლოდ მატერიალურ, ნივთობრივ, არამედ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთესაც.

კოდექსმა უარი თქვა საკუთრების ფორმების ცნებაზე, რომელსაც აღიარებდა სოციალისტური დოქტრინა. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისდა, სადაც საკუთრება განხილულია როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება, კოდექსმა აღიარა საკუთრების ერთიანი ცნება. მისი შინაარსი ერთიანია, იმის მიუხედავად თუ ვინ გვევლინება უფლებების სუბიექტად. კოდექსმა უარი თქვა აგრეთვე სოციალისტურ დოქტრინაში აღიარებული ოპერაციული მართვის, ქონების სრული გამკებლობის ცნებებზე.

კოდექსში ვალდებულებები სისტემატიზებულია წარმოშობის ორი ძირითადი - სახელმეკრულებო და კანონისმიერი საფუძვლების მიხედვით. შემოტანილია, უფრო საერთო სამართლის სისტემების სტეკლენით, ლიზინგის, ფრანშიზინგის, მინდობილი საკუთრების ხელშეკრულებები.

სოციალისტური დოქტრინისაგან განსხვავებით, საოჯახო სამართალი წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსის ნაწილს. საერთაშორისო ორგანიზაციების გავლენით ინტელექტუალური სამართალი აღარ შედის სამოქალაქო კოდექსში და საქართველოს კერძო სისტემის შედარებით-დამოუკიდებელი ელემენტია.

საქართველოს კერძო სამართლის სისტემის დამოუკიდებელ ნაწილს წარმოადგენს აგრეთვე საერთაშორისო კერძო სამართალი, რომელიც სპეციალური კანონით აწესრიგებს მატერიალურ და საპროცესო ურთიერთობებს უცხო ელემენტის მონაწილეობით. ასეთია საქართველოს კერძო სამართლის და სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი თავისებურებანი.

უცხო ელემენტის მონაწილეობით. ასეთია საქართველოს კერძო სამართლის და სამოქალაქო კოდექსის წოგადი თავისებურებანი.

\*

რამდენიმე სიტყვა წინამდებარე ნაშრომის ქართულ გამოცემასთან დაკავშირებით. წიგნის თარგმნა საშურ საქმედ მივიჩნით, რადგან რამდენიმე წელია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე იმსწავლება „შედარებითი სამოქალაქო სამართალი“ როგორც ალტერნატიული სასწავლო დისციპლინა, მაგრამ ქართულ ენაზე ორიგინალური სახელმძღვანელო არ გავყავინია. ეს გამოცემა ამ ხარვეზს წარმატებით შეავსებს.

განსაკუთრებული მადლიერებით უნდა მოვიხსენიო პირველ რიგში, ბ-ნი ჭანი კოტცი, რომლის ნებართვით და უანგარო თანადგომით წიგნი ითარგმნა და გამოიცა.

განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის ქ-ნ ეკატერინე სუმბათაშვილს, რომელმაც მთარგმნელის როული და შრომატევადი სამუშაო შეასრულა.

აქვე მადლიერებით უნდა მოვიხსენიო ბატონები ლადო ჭანტურია და როლფ კნიჰერი, რომლებმაც დიდი დახმარება გაგვიწიეს წიგნის გამოცემაში.

წიგნის გამოცემას დიდად შეუწევეს ხელი ბატონებმა მერაბ ახოზაძემ და ოთარ გოგოძემ ხერთო სასამართლოების მატერიალურ-ტექნიკური უზრუნველყოფის დეპარტამენტი“, ქალბატონმა თინათინ ზიდაშელმა და ბატონმა დავით უსუფაშვილმა ხალაგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ბატონმა კასა უიფიანმა (იუსტიციის საბჭო), რისთვისაც მათ დიდ მადლობას მოვასხენებ.

თ. ნინიძე