სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი

დოქ. ბერნდ რიუთერსი (Dr. Bernd Rüthers),

კონსტანცის უნივერსიტეტის ყოფილი
პროფესორი,
უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე

მე-11 გამოცემის შემდეგ განაგრძო

დოქ. ასტრიდ შტადლერმა (Dr. Astrid Stadler),

კონსტანცის უნივერსიტეტის პროფესორმა

მე-19 გადამუშავებული გამოცემა, 2017

C.H.BECK

Allgemeiner Teil des BGB

von

Dr. Bernd Rüthers
em. o. Professor an der
Universität Konstanz
vormals Richter am Oberlandesgericht

seit der 11. Auflage fortgeführt von

Dr. Astrid Stadler

o. Professorin an der
Universität Konstanz

19., überarbeitete Auflage 2017

C.H.BECK

www.beck.de

ISBN 978 3 406 71137 4

© 2017 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckerei C.H.Beck, Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de
Umschlaggestaltung: Druckerei C.H.Beck Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

შინაარსი

აბრევიატურების სარჩევი .....
შემოკლებული ფორმით ციტირებული ლიტერატურის სარჩევი .....

1-ლი თავი. სამოქალაქო სამართლის ცნება და მნიშვნელობა

§ 1. სამოქალაქო სამართლის ცნება .....
I. სამოქალაქო სამართალი და კერძო სამართალი .....
1. ერთიანი მართლწესრიგის კლასიფიკაცია .....
2. სამოქალაქო სამართალი და კერძო სამართალი .....
II. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი .....
III. ზოგადი ნაწილის ადგილი სამოქალაქო კოდექსსა და კერძო სამართალში .....
IV. სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების ფარგლები .....
1. მოქმედება სივრცეში .....
2. საგნობრივი მოქმედება და მოქმედება დროში .....

§ 2. კერძო სამართალი და პოლიტიკური სისტემა .....
I. კერძო სამართალი და ინდუსტრიული საზოგადოება .....
II. კერძო სამართალი როგორც რეგულირების ინსტრუმენტი .....
III. კერძო სამართლის სისტემური სასამსახურო ფუნქცია .....
1. ნაციონალ-სოციალისტური სამოქალაქო სამართალი .....
2. სოციალისტური სამოქალაქო სამართალი .....
IV. კერძო სამართლის დაცვითი ფუნქცია .....
V. კერძო სამართალი საკონსტიტუციო სამართლის ნორმების თანახმად .....
1. ლიბერალურ-ინდივიდუალისტურ ღირებულებათა საფუძველი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი .....
2. კერძო სამართალთან დაკავშირებული საკონსტიტუციო ნორმები .....
3. კერძო სამართლისა და საკონსტიტუციო სამართლის ურთიერთმიმართება .....
4. კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების ე. წ. მოქმედება სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობების მიღმა (Drittwirkung) .....
VI. კერძო სამართალი და ეკონომიკური სისტემა .....
VII. კერძო სამართალი და ევროპული სამართალი .....
1. სამართლის ჰარმონიზაციისათვის არსებული ევროპული სამართლის ინსტრუმენტები ..
2. მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა .....
3. ევროპული სამოქალაქო კოდექსი? .....

§ 3. კერძო ავტონომია და სახელშეკრულებო თავისუფლება .....
I. კერძო ავტონომიის ცნება და მოქმედების სფერო .....
II. სახელშეკრულებო თავისუფლება .....
1. შინაარსი .....
2. ხელშეკრულება და ბაზარი: იურიდიულ-პოლიტიკური მიზნის დასახვა .....
III. სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები .....
1. კონკურენციის სამართალი .....
2. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება და ხელშეკრულების დადების აკრძალვა .....

3. ხელშეკრულების კომპოზიციური თავისუფლება (Gestaltungsfreiheit) და შინაარსის კონტროლი .....
4. ფორმის თავისუფლება და ფორმის დაცვის ვალდებულება .....

მე-2 თავი. უფლება (Das subjektive Recht)

§ 4. უფლების ცნება .....
I. უფლება და სამართალი .....
II. უფლება, მოთხოვნის უფლება (Anspruch) და მოთხოვნა .....

§ 5. უფლებათა სახეები .....
I. აბსოლუტური უფლებები .....
1. პიროვნული უფლება .....
2. პიროვნული საოჯახო-სამართლებრივი უფლებები .....
3. ბატონობის უფლებები .....
II. რელატიური უფლებები .....
1. მოთხოვნის უფლებები .....
2. უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები (Gestaltungsrechte) .....
3. სანაცვალგებო უფლებები (Gegenrechte) .....
III. სამართლებრივი ურთიერთობები .....

§ 6. უფლებათა შეძენა და გადაცემა .....
I. უფლებათა შეძენა და გაქარწყლება .....
1. ნაწარმოები შეძენა .....
2. პირველადი შეძენა .....
II. გადაცემის შესაძლებლობის ფარგლები .....

§ 7. უფლებათა ფარგლები .....
I. გარიგების საფუძველზე არსებული შეზღუდვები .....
II. კანონისმიერი შეზღუდვები - უფლების ბოროტად გამოყენება .....
1. წინააღმდეგობრივი ქმედება (venire contra factum proprium) .....
2. არაკეთილსინდისიერი ქმედება .....
3. უფლების განხორციელების მიმართ პატივსადები საკუთარი ინტერესის არარსებობა .....

§ 8. უფლების თვითნებური რეალიზაცია .....
I. პრინციპი .....
II. გამონაკლისები .....
1. აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობა .....
2. თვითდახმარება .....

§ 9. ხანდაზმულობისა და პრეკლუზიური ვადები .....
I. მოთხოვნის უფლებების არსებობა და რეალიზებადობა .....
II. ხანდაზმულობა .....
1. საგანი და მიზანი .....
2. ხანდაზმულობის სამართლის ახალი კონცეფცია ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ კანონის შესაბამისად .....

III. ხანდაზმულობის ვადები და მათი მტკიცება .....
IV. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება და ხელახალი დენა .....
1. სამართლებრივი შედეგები .....
2. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების საფუძვლები .....
3. ხანდაზმულობის ვადის ხელახალი დენა .....
V. ხანდაზმულობა როგორც შესაგებელი .....
VI. პრეკლუზიური ვადები .....

მე-3 თავი. კაზუსზე მუშაობის ხერხები

§ 10. იურიდიული კვალიფიკაციის ტექნიკა და კაზუსის გადაწყვეტის კონსტრუქცია .....
I. სამართლებრივი სახელმწიფო და სამოქალაქო-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები .....
II. მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების შემოწმება .....
III. კაზუსის გადაწყვეტის კონსტრუქცია .....

მე-4 თავი. სამართლის ობიექტები

§ 11. სამართლის ობიექტები - ცნება და სახეები .....
I. ცნება .....
II. ნივთები .....
1. ზოგადი ნიშნები .....
2. ობიექტების კავშირები - შემადგენელი ნაწილები და საკუთვნებელი .....
3. გვაროვნული და ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთები .....
4. მოხმარებადი და მოუხმარებადი ნივთები .....
III. უფლებები .....
IV. გამოყენების შედეგად მიღებული სარგებელი და ნაყოფი .....

§ 12. ქონება .....

§ 13. საწარმო .....
I. ცნება .....
II. სამართლებრივი აღიარება .....

მე-5 თავი. სამართლის სუბიექტები და უფლებაუნარიანობა

§ 14. ფიზიკური პირი როგორც სამართლის სუბიექტი .....
I. უფლებაუნარიანობა .....
1. ცნება და მნიშვნელობა .....
2. უფლებაუნარიანობა ნაციონალ-სოციალიზმის რეჟიმის პირობებში - უფლებაუნარიანობა და პოლიტიკური სისტემა .....
3. უფლებაუნარიანობის წარმოშობა და შეწყვეტა .....
II. პიროვნების დაცვა .....
1. სახელის უფლება .....
2. უფლება საკუთარ გამოსახულებაზე .....
3. ზოგადი პიროვნული უფლება .....

§ 15. იურიდიული პირები .....
I. იურიდიული პირის ცნება და მნიშვნელობა .....
II. სახეები .....
III. უფლებაუნარიანობის წარმოშობა .....

მე-6 თავი. გარიგება

§ 16. გარიგების ცნება და სახეები .....
I. ცნება .....
II. ცალმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებები .....
1. ცალმხრივი გარიგებები .....
2. მრავალმხრივი გარიგებები .....
III. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები .....
1. მავალდებულებელი გარიგება .....
2. განკარგვითი გარიგება .....
IV. გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპი .....
1. გამიჯვნის პრინციპი .....
2. აბსტრაქციის პრინციპი .....
3. განკარგვის უფლებამოსილება .....
V. გარიგებათა კლასიფიკაციის სხა ხერხები .....
VI. გარიგების მსგავსი მოქმედებები და რეალაქტები .....
1. გარიგების მსგავსი მოქმედებები .....
2. რეალაქტები .....

§ 17. ნების გამოვლენა .....
I. ნების გამოვლენის შემადგენლობა .....
1. ობიექტური შემადგენლობა .....
2. სუბიექტური შემადგენლობა .....
3. ერთმანეთისაგან გამიჯვნა .....
II. დუმილი როგორც ნების გამოვლენა .....
1. პრინციპი .....
2. შეთანხმებული დუმილი .....
3. კანონით მოწესრიგებული შემთხვევები .....
4. მეწარმეთა წერილობითი დასტური .....
III. ნების გამოვლენის ძალაში შესვლა .....
1. ნების გამოვლენის ჩაბარება .....
2. ნების გამოვლენათა ჩაბარება არათანმყოფ პირებს შორის .....
3. ნების გამოვლენათა ჩაბარება თანმყოფ პირებს შორის .....
4. ნების გამოვლენათა ჩაბარების დამაბრკოლებელი გარემოებები .....
5. ნების გამოვლენათა განსაკუთრებული ნიშან-თვისებები .....
6. განცხადებაზე უარი სამოქალაქო კოდექსის თანახმად .....

§ 18. განმარტება .....
I. ცნება და მნიშვნელობა .....
II. ახსნითი განმარტების მიზანი და მისი კრიტერიუმები .....
1. პრინციპი და საკანონმდებლო დანაწესები .....
2. განმარტების მიზნის განსაზღვრისკენ მიმართული მიდგომები .....

3. ფორმასავალდებულო განცხადებების განმარტება .....
III. განმარტების ამოსავალი წერტილები .....
1. განცხადება როგორც ამოსავალი წერტილი .....
2. განცხადების დროს არსებული გარემოებები და ჩვეულებები .....
IV. ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტება .....
1. გამოყენების სფერო .....
2. ხარვეზები .....
3. ხარვეზების შევსება: მხარეთა ჰიპოთეტური ნება .....

მე-7 თავი. ხელშეკრულების დადება

§ 19. ოფერტი და აქცეპტი .....
I. პრინციპი .....
II. ოფერტი .....
1. ცნება და შინაარსი .....
2. ოფერენტის მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნება .....
3. § 145-ის თანახმად არსებული სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის გამორიცხვა .....
4. სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის დროითი ფარგლები - ოფერტის გაუქმება .....
III. აქცეპტი .....
1. პრინციპი .....
2. აქცეპტის კანონისმიერი ვადები .....
3. აქცეპტის ვადა § 148-ის თანახმად .....
4. დაგვიანებით გაკეთებული აქცეპტის განცხადებები .....
5. შინაარსობრივად განსხვავებული აქცეპტი .....
6. აქცეპტის ჩაბარების ზედმეტობის შემთხვევები § 151-ის თანახმად .....
7. ოფერენტის გარდაცვალების შემდეგ გაკეთებული აქცეპტი .....
IV. ხელშეკრულების დადება ტიპიური სოციალური ქცევის შედეგად .....
V. თანხმობა და უთანხმოება .....
1. თანხმობა .....
2. უთანხმოება .....
VI. სპეციალური შემთხვევები: ოფცია და წინარე ხელშეკრულება .....
1. წინარე ხელშეკრულება .....
2. ოფციის ხელშეკრულება .....
VII. ხელშეკრულების დადების წესი მეზობელი ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობებში .....

§ 20. პირობა და ვადების დადგენა .....
I. ცნება და მნიშვნელობა .....
II. პირობა .....
1. პირობის ცნება და სახეები .....
2. დასაშვებობა .....
3. სამართლებრივი შედეგები .....
4. პირობით დადებული გარიგებით უფლებამოსილი პირის ინტერესების დაცვა .....
III. ვადების დადგენა .....

§ 21. ხელშეკრულების დადება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებით ..

I. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მნიშვნელობა .....
1. პრაქტიკული მნიშვნელობა .....
2. ახალი საკანონმდებლო რეგულაცია .....
3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებისას არსებული ტიპიური რისკები .....
II. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცნება და მათი მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების სფერო .....
1. ცნება .....
2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების სფერო .....
III. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შეტანა ხელშეკრულებაში .....
1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებზე მითითება .....
2. სტანდარტული პირობების სათანადოდ გაცნობის შესაძლებლობა .....
3. კონტრაჰენტის თანხმობა .....
4. მოულოდნელი დათქმები .....
5. სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეუტანლობის შედეგები .....
IV. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი .....
1. განმარტება და შინაარსის განსაზღვრა .....
2. შინაარსის კონტროლის საგანი §§ 307–309-ის ნორმების თანახმად.....
3. §§ 308, 309-ის ნორმების თანახმად აკრძალული დათქმები და ზოგადი დათქმა .....
4. ბათილობის შედეგები .....
V. მომხმარებელთა უფლებების სასამართლო წესით რეალიზაცია .....

§ 22. ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა .....

მე-8 თავი. გარიგებათა ძალმოსილების წინაპირობები

§ 23. ქმედუნარიანობა .....
I. ცნება და მნიშვნელობა .....
II. ქმედუუნარობა .....
1. წინაპირობები .....
2. სამართლებრივი შედეგები .....
3. სრულწლოვანი ქმედუუნარო პირთა მიმართ მოქმედი სპეციალური დანაწესები .....
III. შეზღუდული ქმედუნარიანობა .....
1. წინაპირობები .....
2. ძალმოსილი გარიგებები და შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის იურიდიული მოქმედებები .....
3. ცალმხრივი გარიგებები .....
4. მერყევად ბათილი გარიგებები .....
5. სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება არასრულწლოვანის მიმართ .....
6. არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობა .....
7. არასრულწლოვანის ნაწილობრივი ქმედუნარიანობა (§§ 112, 113) .....
8. არასრულწლოვანთა დაცვა სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებში .....
IV. მზრუნველობა .....
1. სამზრუნველო სამართლის ბაზისური სტრუქტურები .....
2. სამზრუნველო პირის ქმედუნარიანობაზე ზემოქმედება .....

§ 24. ფორმასავალდებულო გარიგებები .....

I. ფორმის მომწესრიგებელი კანონისმიერი ნორმები .....
1. გარიგების სავალდებულო ფორმის ფუნქცია და დაცვის მიზანი .....
2. კანონით გათვალისწინებულ ფორმათა სახეები .....
3. ფორმის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები .....
4. ფორმის დარღვევის გამოსწორება .....
5. სხვა ქვეყნების კანონმდებლობები .....
II. ხელშეკრულებით შეთანხმებული სავალდებულო ფორმა .....
1. კერძო ავტონომია .....
2. შეთანხმებული წერილობითი ფორმა და შეთანხმებული ელექტრონული ფორმა .....

§ 25. ნების ნაკლი .....
I. ცნება .....
II. ბათილობის საფუძვლები .....
1. დაფარული დათქმა (§ 116) .....
2. მოჩვენებითი გარიგება (§ 117) .....
3. ხუმრობით დადებული გარიგება (§ 118) .....
III. საცილოობის საფუძვლები .....
1. საცილოობის მიზანი .....
2. შეცილებამდე გაკეთებული განმარტება .....
3. შეცილების უფლება არ წარმოადგენს „მონანიების უფლებას“ .....
4. შეცილებადი გარიგებები .....
5. შეცილების განცხადება (§ 143) .....
6. შეცილების საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა .....
7. შეცილების ვადა .....
8. შეცილების გამორიცხვა .....
IV. შეცილება შეცდომის გამო .....
1. შეცდომა განცხადებასა და შინაარსში .....
2. შეცდომა კალკულაციაში .....
3. შეცდომა თვისებებში .....
4. ნების გამოვლენის გადაცემისას დაშვებული შეცდომა .....
5. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების შეცილების შესაძლებლობა .....
6. შეცილების სამართლებრივი შედეგები .....
7. ნორმათა კონკურენცია .....
V. შეცილება მოტყუებისა და მართლსაწინააღმდეგო მუქარის გამო .....
1. მოტყუება .....
2. მართლსაწინააღმდეგო მუქარა .....
3. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების შეცილების შესაძლებლობა .....
4. შეცილების სამართლებრივი შედეგები - შეცილების უფლების გამორიცხვა ხელშეკრულებით .....
5. ნორმათა კონკურენცია .....
VI. ორმხრივი შეცდომა .....
1. განმარტება .....
2. გარიგების საფუძვლის მოსპობა ან დარღვევა .....

§ 26. დაუშვებელი გარიგებები .....
I. კანონისმიერი აკრძალვები .....
1. ამკრძალავი კანონის დარღვევა .....
2. დარღვევის სამართლებრივი შედეგები .....
3. კანონის გვერდის ავლით დადებული გარიგებები .....

II. გასხვისების აკრძალვები .....
1. გასხვისების აკრძალვათა სახეები .....
2. გასხვისებისა თუ განკარგვის აკრძალვები - განკარგვის შეზღუდვები .....
III. ამორალური გარიგებები .....
1. § 138 როგორც კერძო ავტონომიის ზღვარი .....
2. ამორალურობის ზოგადი დათქმა .....
3. ამორალურობის შინაარსი .....
4. სუბიექტური წინაპირობები § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად .....
5. შემთხვევათა ჯგუფები .....
6. ამორალური გარიგებების სამართლებრივი შედეგები .....
7. მევახშეობა .....
IV. უცხოური სამართალი .....

§ 27. ხარვეზიანი გარიგებების შენარჩუნება .....
I. ნაწილობრივი ბათილობა .....
1. ზოგადად .....
2. ნაწილობრივი ბათილობისათვის არსებული წინაპირობები .....
3. სამართლებრივი შედეგები .....
4. § 139-ის მოქმედების გამორიცხვა .....
II. გარიგების კონვერსია .....
1. ზოგადად .....
2. გარიგების კონვერსიის ობიექტური წინაპირობები .....
3. გარიგების კონვერსიის სუბიექტური წინაპირობები .....
III. გარიგების დადასტურება .....
1. სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნა .....
2. წინაპირობები .....
3. სამართლებრივი შედეგები .....

§ 28. თანხმობასავალდებულო გარიგებები .....
I. მნიშვნელობა და ცნება .....
II. ზოგადი წესები .....
III. ნებართვა .....
IV. მოწონება .....
V. თანხმობა არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვის შემთხვევაში .....
1. შესავალი .....
2. ნებართვა და მოწონება .....
3. გარიგების ნამდვილად ცნობა მისი ბათილობის საფუძვლების მოსპობის გამო (Konvaleszenz) .....
4. ვალდებულების კისრების უფლებამოსილება .....

მე-9 თავი. წარმომადგენლობა

§ 29. მნიშვნელობა, ცნება და სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნა .....
I. მნიშვნელობა .....
II. ცნება .....
III. სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნა .....

1. არაპირდაპირი წარმომადგენლობა .....
2. მინდობილი მესაკუთრე .....
3. ხელშეკრულების დადებაზე შუამავალი .....
4. უფლებამოსილება .....
5. კურიერი .....
6. იმ მოქმედების დამატება, რომელიც არ არის დაკავშირებული გარიგებებთან .....

§ 30. წარმომადგენლობის ფაქტობრივი შემადგენლობა .....
I. წარმომადგენლობის დასაშვებობა .....
II. წარმომადგენლის მიერ საკუთარი ნების გამოვლენა .....
III. ღიაობა .....
1. ღიაობის პრინციპი .....
2. გამონაკლისები .....
3. მოქმედება სხვა პირის სახელით .....
IV. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება .....
1. გარიგების საფუძველზე არსებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება .....
2. კანონისმიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება .....
3. წარმომადგენლობის ფარგლები .....
4. წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი წესები სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებში .....

§ 31. წარმომადგენლობის სამართლებრივი შედეგები .....
I. სამართლებრივი შედეგები წარმოდგენილი პირის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ ...
II. განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა, სავარაუდო ცოდნა და ნების ნაკლი .....
1. წარმომადგენლის პიროვნების მხედველობაში მიღება § 166-ის შესაბამისად .....
2. წარმომადგენლის მიერ განსაზღვრული გარემოებების ცოდნის მხედველობაში მიღების პრინციპის გაფართოებული გამოყენება (Erweiterte Wissenzurechnung) .....
3. § 166 ნაწ. 1-ის შესაბამისად წარმომადგენლის პიროვნების მხედველობაში მიღების შეზღუდვები .....
III. წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა .....

§ 32. მოქმედება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე .....
I. გარიგების მოწონება წარმოდგენილი პირის მხრიდან .....
1. ხელშეკრულებები .....
2. ცალმხრივი გარიგებები .....
II. წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა .....
III. ქვეაგენტის (Untervertreter) პასუხისმგებლობა .....

დანართი
კაზუსი ამოხსნის ნიმუშით .....
გლოსარიუმი .....

აბრევიატურების სარჩევი

a. A. ..... anderer Ansicht/სხვა მოსაზრების მიხედვით
ABGB ..... (österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი)
ABl. ..... Amtsblatt/ოფიციალური საუწყებო მაცნე
Abs. ..... Absatz/აბზაცი
AbzG ..... Abzahlungsgesetz/განვადებით ნასყიდობის შესახებ კანონი
AcP ..... Archiv für die civilistische Praxis/სამოქალაქო პრაქტიკის არქივი
AdVermiG ..... Adoptionsvermittlungsgesetz/შვილად აყვანის შუამავლობის შესახებ კანონი
AEUV ..... Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union/ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება
a. F. ..... alte Fassung/ძველი რედაქცია
AG ..... Aktiengesellschaft/ სააქციო საზოგადოება, Amtsgericht/რაიონული სასამართლო
AGB ..... Allgemeine Geschäftsbedingungen/ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები
AGBG ..... Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen/ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონი
AGG ..... Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14.8.2006/არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ 2006 წლის 14 აგვისტოს ზოგადი კანონი
AktG ..... Aktiengesetz/სააქციო კანონი
ALR ..... Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1.6.1794/1794 წლის 1 ივნისის ზოგადი პრუსიული მიწის სამართალი
Anm. ..... Anmerkung/შენიშვნა
ARS ..... Arbeitsrechtssammlung (Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte)/შრომის სამართლის კრებული (შრომის საქმეთა იმპერიისა და სამხარეო სასამართლოების გადაწყვეტილებები)
Art. ..... Artikel/მუხ. მუხლი
Aufl. ..... Auflage/გამოცემა
Az. ..... Aktenzeichen/სარეგისტრაციო ნომერი

BAFöG ..... Bundesausbildungsförderungsgesetz/განათლების ხელშეწყობის შესახებ ფედერალური კანონი
BAG ..... Bundesarbeitsgericht/შრომის სამართლის საქმეთა ფედერალური სასამართლო

BB ..... Betriebs-Berater/საწარმოს მრჩეველი
BauGB ..... Baugesetzbuch/სამშენებლო კოდექსი
Bd. ..... Band/ტომი
BeckRS ..... BeckRechtsprechung/ბეკის სასამართლო პრაქტიკა
bestr. ..... bestritten/სადავოა
bes. ..... besonders/განსაკუთრებით
BetrVG ..... Betriebsverfassungsgesetz/საწარმოო ურთიერთობათა შესახებ კანონი
BeurkG ..... Beurkundungsgesetz/სანოტარო წესით დამოწმების შესახებ კანონი
BFH ..... Bundesfinanzhof/ფედერალური საფინანსო სასამართლო
BGB ..... Bürgerliches Gesetzbuch/გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
BGB-InfoV ..... Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht/სამოქალაქო სამართლის შესაბამისად ინფორმაციის მიწოდების შესახებ კანონი
BGBl. ..... Bundesgesetzblatt/ფედერალური საკანონმდებლო მაცნე
BGH ..... Bundesgerichtshof/გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო
BGHZ ..... Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen/გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ სამოქალაქო საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებები
BRAO ..... Bundesrechtsanwaltsordnung/ფედერალური კანონი ადვოკატთა საქმიანობის შესახებ
BR ..... Bundesrat/ფედერალური საბჭო
BSchwArbG ..... Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung/უკანონო მუშაობასთან და არალეგალურ დასაქმებასთან ბრძოლის შესახებ კანონი
BT-Drs. ..... Drucksachen des Deutschen Bundestages/გერმანული ბუნდესტაგის ბეჭდური მასალა
Bull. Cass. ..... Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (საფრანგეთი)
BVerfG ..... Bundesverfassungsgericht/გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო
BVerfGE ..... Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts/გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები
BW ..... Nieuwe Burgerlijk Wetboek (ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი)
bzw. ..... beziehungsweise/ანდა

CC ..... Code Civil (საფრანგეთი), Codice civile (იტალია)
CESL ..... Common European Sales Law
CISG ..... Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Civ. ..... Civile, Cour de cassation – chambre civile
CR ..... Zeitschrift für Computerrecht/კომპიუტერული სამართლის ჟურნალი
CuR ..... Computer und Recht/კომპიუტერი და სამართალი
DAR ..... Deutsches Autorecht (Zeitschrift)/გერმანული ავტოტრანსპორტის სამართალი (ჟურნალი)
DB ..... Der Betrieb/საწარმო
DCFR ..... Draft Common Frame of Reference (მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტი)
Def. ..... Definition/დეფინიცია
DepotG ..... Depotgesetz/დეპოზიტების შესახებ კანონი
ders. ..... derselbe/იგივე
d. h. ..... das heißt/ეწოდება
DJT ..... Deutscher Juristentag/გერმანელი იურისტების ყრილობა
DNotZ ..... Deutsche Notar-Zeitschrift/გერმანიის სანოტარო გაზეთი

D. S. ..... Dalloz Sirey (ფრანგული ჟურნალი)
DStR ..... Deutsches Steuerrecht/გერმანული საგადასახადო სამართალი
DtZ ..... Deutsch-Deutsche Rechtszeitung/გერმანულ-გერმანული იურიდიული გაზეთი
DuD ..... Datenschutz und Datensicherheit/მონაცემთა დაცვა და მონაცემთა უსაფრთხოება

EEG ..... Elektroenzephalogramm (medizinisch: Aufzeichnung der Hirnaktionsströme)/ელექტროენცეფალოგრამი (სამედიცინო ტერმინი: ტვინის ელექტრო იმპულსების რეგისტრაცია)
EG ..... Einführungsgesetz, Europäische Gemeinschaften/შესავალი კანონი, ევროპული გაერთიანება
EGBGB ..... Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონი
EGV ..... Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdamer Fassung – 1997)/ევროპული გაერთიანების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულება (ამსტერდამის რედაქცია - 1997წ.)
Einf. ..... Einführung/შესავალი
EinigungsV ..... Einigungsvertrag/გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულება
EnWG ..... Energiewirtschaftsgesetz/ენერგეტიკული მეურნეობის განვითარების ხელშეწყობის შესახებ კანონი
ERA ..... Europäische Rechtsakademie Trier/ტრირის ევროპული სამართლის აკადემია
Erg. ..... Ergebnis/შედეგი
etc. ..... et cetera/და ა. შ.
e. V. ..... eingetragener Verein/რეგისტრირებული კავშირი
evtl. ..... eventuell/შესაძლო
EU ..... Europäische Union/ევროპული კავშირი
EuGH ..... Europäischer Gerichtshof/ევროპული სასამართლო
EVO ..... Eisenbahn-Verkehrsordnung (v. 1938)/რკინიგზის კომერციული ექსპლუატაციის წესები (1938 წლიდან)
EWIV ..... Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung/ევროპის ეკონომიკური მიზნით არსებული გაერთიანება
EWG ..... Europäische Wirtschaftsgemeinschaft/ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობა
EWGV ..... Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957/ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის დაფუძნების შესახებ 1957 წლის ხელშეკრულება
EzA ..... Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht/სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული შრომის სამართალში
FamFG ..... Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit/საოჯახო და საარბიტრაჟო საქმეთა წარმოების შესახებ კანონი
FamRZ ..... Zeitschrift für das gesamte Familienrecht/მთლიანი საოჯახო სამართლის ჟურნალი
f. ..... folgende (Rn., Seite usw.)/შემდეგი (ველი, გვერდები და ა. შ.)
FernabsFinDienst-RiLi ..... Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher/ევროპული კავშირის 2002/65/EG დირექტივა მომხმარებლისათვის ფინანსური მომსახურების დისტანციურად მიწოდების შესახებ

FernAbsG ..... Fernabsatzgesetz/საქონლის მიწოდებისა და დისტანციური მომსახურების შესახებ კანონი
FernUSG ..... Fernunterrichtsschutzgesetz/დაუსწრებელი სწავლების დაცვის შესახებ კანონი
ff. ..... folgende (Rn., Seite usw.)/შემდეგი (ველი, გვერდები და ა. შ.)
FG ..... Festgabe/საიუბილეო გამოცემა
FGG ..... Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit/არბიტრაჟის შესახებ კანონი
Fn. ..... Fußnote/სქოლიო
FormAnpG ..... Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr v. 13.7.2001/ფორმის მომწესრიგებელი კერძო სამართლისა და სხვა ნორმების თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვისადმი მისადაგების შესახებ 2001 წლის 13 ივლისის კანონი
FS ..... Festschrift/საიუბილეო კრებული

G ..... Gesetz/კანონი
GBl. ..... Gesetzblatt/საკანონმდებლო მაცნე
GBO ..... Grundbuchordnung/საადგილმამულო რეესტრის შესახებ კანონი
GbR ..... Gesellschaft bürgerlichen Rechts/სამოქალაქო სამართლის ამხანაგობა
GebrMG ..... Gebrauchsmustergesetz/ რეგისტრირებული სამრეწველო ნიმუშის შესახებ კანონი
gem. ..... gemäß/შესაბამისად
GeschMG ..... Geschmacksmustergesetz/პრომონიმუშის შესახებ კანონი
GG ..... Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland/გერმანიის ფედერაციის კონსტიტუცია
GmbH ..... Gesellschaft mit beschränkter Haftung/შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება
GmbHG ..... GmbH-Gesetz//შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონი
grds. ..... grundsätzlich/პრინციპში
griech. ..... griechisch/ბერძნული
GVG ..... Gerichtsverfassungsgesetz/კანონი სასამართლო სისტემის შესახებ
GWB ..... Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen/კონკურენციის შეზღუდვის საწინააღმდეგო ღონისძიებების შესახებ კანონი

Halbs. ..... Halbsatz/წინადადების ნახევარი
HausTWG ..... Haustürwiderrufsgesetz/კომივოიაჟორული ხელშეკრულებების გაუქმების შესახებ კანონი
HGB ..... Handelsgesetzbuch/გერმანიის სავაჭრო კოდექსი
h. L. ..... herrschende Lehre/გაბატონებული მოძღვრება
h. M. ..... herrschende Meinung/გაბატონებული შეხედულება
hrsg. ..... herausgegeben/გამოცემული
Hrsg. ..... Herausgeber/გამომცემელი

i. d. R. ..... in der Regel/ როგორც წესი
i. E. ..... im Einzelnen; im Ergebnis/კერძოდ; შედეგად
i. d. F. ..... in der Fassung/რედაქციით
InsO ..... Insolvenzordnung/გაკოტრების საქმის წარმოების შესახებ კანონი
i. S. d. ..... im Sinne des (der)/გაგებით
it., italien. ..... italienisch/იტალიური

i. V. m. ..... in Verbindung mit/კავშირში

JA ..... Juristische Arbeitsblätter/იურიდიული სამუშაო ჟურნალები
JArbSchG ..... Jugendarbeitsschutzgesetz/ახალგაზრდობის შრომის დაცვის შესახებ კანონი
JR ..... Juristische Rundschau/სამართლის მიმოხილვა
Jura ..... Juristische Ausbildung/იურიდიული განათლება
JurA ..... Juristische Analysen/სამართლებრივი ანალიზი
JuS ..... Juristische Schulung/იურიდიული სწავლება
JZ ..... Juristen-Zeitung/იურისტების გაზეთი

KAGG ..... Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften/საინვესტიციო კომპანიების შესახებ კანონი
K. B. ..... Law Reports, King's Bench (ინგლისის სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული)
KG ..... Kommanditgesellschaft; Kammergericht/სააპელაციო სასამართლო; კომანდიტური საზოგადოება
KGaA ..... Kommanditgesellschaft auf Aktien/კომანდიტური სააქციო საზოგადოება
KO ..... Konkursordnung/გაკოტრების შესახებ კანონი
krit. ..... kritisch/კრიტიკული
KSchG ..... Kündigungsschutzgesetz/უკანონო დათხოვნის აკრძალვის შესახებ კანონი
KunstUrhG ..... Kunsturhebergesetz/სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონი

LadschlG ..... Ladenschlussgesetz/მაღაზიების მუშაობის რეჟიმის შესახებ კანონი
LArbG ..... Landesarbeitsgesetz/ლანდის კანონი შრომის შესახებ
LG ..... Landgericht/სამხარეო (ლანდის) სასამართლო
LM ..... Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs/ Lindenmaier-Möhring, უზენაესი ფედერალური სასამართლოს ცნობარი
lt. ..... laut/ხმამაღლა

MarkenG ..... Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen/სავაჭრო და სხვა ნიშნების დაცვის შესახებ კანონი
MDR ..... Monatsschrift für Deutsches Recht/გერმანული სამართლის ყოველთვიური მიმომხილველი
MHRG ..... Gesetz zur Regelung der Miethöhe/ქირის თანხის ოდენობის რეგულირების შესახებ კანონი
MitbestG ..... Mitbestimmungsgesetz/საწარმოს მართვაში თანამონაწილეობის შესახებ კანონი
MittBayNot ..... Mitteilung der Bayerischen Notarkammer/ბავარიის სანოტარო პალატის უწყებები
MMR ..... MultiMedia und Recht/მულტიმედია და სამართალი
Mot. ..... Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches/გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მოტივები
m. Nachw. ..... mit Nachweisen/მტკიცებულებებთან ერთად
m. w. N. ..... mit weiteren Nachweisen/სხვა მტკიცებულებებთან ერთად

n. F. ..... neue Fassung/ახალი რედაქცია
NJW ..... Neue Juristische Wochenschrift/სამართლებრივი ჟურნალი „ახალი იურიდიული საკვირაო გამოცემა"

NJW-RR ..... NJW-Rechtsprechungs-Report/სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა
Nr. ..... Nummer/ნომერი
NZA ..... Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht/შრომის სამართლის ახალი ჟურნალი
NZA-RR ..... NZA-Rechtsprechungsreport/შრომის სამართლის ახალი ჟურნალი-სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა
NZG ..... Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht/საკორპორაციო სამართლის ახალი ჟურნალი

OHG ..... Offene Handelsgesellschaft/ღია სავაჭრო საზოგადოება
OLG ..... Oberlandesgericht/უმაღლესი სამხარეო სასამართლო
OLGZ ..... Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen/უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებზე
OR ..... Obligationenrecht (Schweiz)/ვალდებულებითი სამართალი (შვეიცარია)

PartGG ..... Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe/თავისუფალი პროფესიების წარმომადგენელთა პარტნიორი საზოგადოებების შესახებ კანონი
PatG ..... Patentgesetz/საპატენტო კანონი
PBefG ..... Personenbeförderungsgesetz/საავტომობილო ტრანსპორტით მგზავრთა გადაყვანის შესახებ კანონი
PflVG ..... Pflichtversicherungsgesetz/სავალდებულო დაზღვევის შესახებ კანონი
port. ..... portugiesisch/პორტუგალიური
PostG ..... Postgesetz/ფოსტის შესახებ კანონი
ProstG ..... Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten/როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონი

Q. B. ..... Law Reports, Queen's Bench (ინგლისის სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული)

RAG ..... Reichsarbeitsgericht/შრომის საქმეთა იმპერიული სასამართლო
RBerG ..... Rechtsberatungsgesetz/იურიდიული კონსულტაციის გაწევის წესის შესახებ კანონი
RGV ..... Rechtsgutsverletzung/სამართლებრივი სიკეთის შელახვა
Rn. ..... Randnummer/ველის ნომერი
Reg. ..... Regierung/მთავრობა
RelKEG ..... Gesetz über die religiöse Kindererziehung/ბავშვების რელიგიური აღზრდის შესახებ კანონი
RG ..... Reichsgericht, Rechtsgeschäft/იმპერიის უზენაესი სასამართლო, გარიგება
RGZ ..... Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen/იმპერიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება სამოქალაქო საქმეებზე
RPfleger ..... Der Rechtspfleger (Zeitschrift)/სამართალმზრუნველი (ჟურნალი)
Rs. ..... Rechtssache/იურიდიული კაზუსი

s. ..... siehe/იხ. - იხილე
S. ..... Seite, Satz/გვერდი, წინადადება
SchiffsRG ..... Schiffsregistergesetz/საზღვაო ხომალდების რეგისტრაციის შესახებ კანონი
SigG ..... Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen/ციფრული ხელმოწერებისათვის ტიპიური პირობების შესახებ კანონი

Slg. ..... Sammlung (der Rechtsprechung des EuGH)/კრებული (ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისა)
sog. ..... sogenannt/ე. წ. - ეგრეთ წოდებული
StGB ..... Strafgesetzbuch/გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი
StPO ..... Strafprozessordnung/გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი
str. ..... strittig/სადავოა
st. Rspr. ..... ständige Rechtsprechung/მყარი სასამართლო პრაქტიკა
StVO ..... Straßenverkehrsordnung/საგზაო მოძრაობის შესახებ კანონი
S V ..... Sachverhalt/საქმის ვითარება

TKG ..... Telekommunikationsgesetz/ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონი
TMG ..... Telemediengesetz/სატელევიზიო მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების შესახებ კანონი
TPG ..... Transplantationsgesetz/ორგანოთა გადანერგვის შესახებ კანონი
TSG ..... Tierschutzgesetz/ცხოველების დაცვის შესახებ კანონი
TVG ..... Tarifvertragsgesetz/სატარიფო შეთანხმებების შესახებ კანონი
TzWrG ..... Teilzeitwohnrechtegesetz/ტაიმშერის შესახებ კანონი

u. a. ..... unter anderem/მათ შორის
UKlaG ..... Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts und anderen Verstößen/მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა და სხვა დარღვევების შემთხვევაში მოსარჩელისთვის გარკვეული მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით სარჩელების შესახებ კანონი
UmwG ..... Umwandelungsgesetz/რეორგანიზაციის შესახებ კანონი
UrhG ..... Urheberrechtsgesetz/საავტორო უფლებათა შესახებ კანონი
Urt. ..... Urteil/სასამართლოს გადაწყვეტილება
usw. ..... und so weiter/და ა. შ. - და ასე შემდეგ
u. U. ..... unter Umständen/განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას
UWG ..... Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb/არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის საწინააღმდეგო ღონისძიებათა შესახებ კანონი

v. ..... vom, von/-გან
Var. ..... Variante/ვარიანტი
VerbrKrG ..... Verbraucherkredit-Gesetz/სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ კანონი
Verbraucherrechte-RiLi ..... Verbraucherrechte-Richtlinie/ევროპული კავშირის დირექტივა მომხმარებელთა დაცვის შესახებ
VersR ..... Versicherungsrecht/დაზღვევის სამართალი
vgl. ..... vergleiche/შდრ. - შეადარე
vol. ..... volume/მოცულობა
Vorauss. ..... Voraussetzung(en)/წინაპირობა (წინაპირობები)
VRR ..... Verkehrsrechtsreport/სატრანსპორტო სამართლის მიმოხილვა
VVG ..... Gesetz über den Versicherungsvertrag/დაზღვევის ხელშეკრულების შესახებ კანონი
VwGO ..... Verwaltungsgerichtsordnung/ადმინისტრაციული სასამართლოების შესახებ კანონი

Wdh. ..... Wiederholung/გამეორება
WE ..... Willenserklärung/ნების გამოვლენა

WEG ..... Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)/ მრავალბინიან სახლში ბინის საკუთრებისა და საცხოვრებელი ფართით გრძელვადიანი სარგებლობის უფლების შესახებ კანონი
WG ..... Wechselgesetz/თამასუქის შესახებ კანონი
WiB ..... Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)/ეკონომიკური და სამართლებრივი კონსულტაცია (ჟურნალი)
1. WiKG ..... 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität/ეკონომიკურ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ 1-ლი კანონი
WiStG ..... Wirtschaftsstrafgesetz/სამეურნეო დანაშაულების შესახებ კანონი
WM ..... Wertpapiermitteilungen/ფასიანი ქაღალდების შესახებ უწყებები
WRP ..... Wirtschaft in Recht und Praxis/ეკონომიკა სამართალსა და პრაქტიკაში

ZAkDR ..... Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht/აკადემიის ჟურნალი გერმანულ სამართალში
z. B. ..... zum Beispiel/მაგ., მაგალითად
ZEuP ..... Zeitschrift für Europäisches Privatrecht/ევროპული კერძო სამართლის ჟურნალი
ZGB ..... Zivilgesetzbuch (DDR, Schweiz)/სამოქალაქო კოდექსი (გდრ, შვეიცარია)
ZGS ..... Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht/საერთო ვალდებულებითი სამართლის ჟურნალი
ZHR ..... Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht/საერთო სავაჭრო და ეკონომიკური სამართლის ჟურნალი
Ziff. ..... Ziffer/ციფრი
ZIP ..... Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/ეკონომიკური სამართლის ჟურნალი
ZNotP ..... Zeitschrift für die notarielle Praxis/სანოტარო პრაქტიკის ჟურნალი
ZPO ..... Zivilprozessordnung/გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
ZRP ..... Zeitschrift für Rechtspolitik/სამართლებრივი პოლიტიკის ჟურნალი
ZVG ..... Zwangsversteigerungsgesetz /იძულებითი აუქციონის შესახებ კანონი
Zwischenerg. ..... Zwischenergebnis/შუალედური შედეგი

პარაგრაფები კანონის მითითების გარეშე გულისხმობს პარაგრაფებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან.

შემოკლებული ფორმით ციტირებული ლიტერატურის სარჩევი

BeckOK BGB/Bearbeiter ..... *Bamberger/Roth*, Beck´scher Online-Kommentar zum BGB

Baur/Stürner SachenR ..... *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009

Bitter/Röder BGB AT ..... *Bitter/Röder*, BGB – Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2016

Boecken BGB AT ..... *Boecken*, BGB – Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2012

Bork BGB AT ..... *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016

Brox/Walker BGB AT ..... *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl. 2016

Brox/Walker SchuldR AT ..... *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 41. Aufl. 2017

Brox/Walker SchuldR BT ..... *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 41. Aufl. 2017

Denkschrift ..... Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1896

Erman/*Bearbeiter* ..... *Erman*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 15. Aufl. 2017

Faust BGB AT Bd. 2 ..... *Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016

Fezer Klausurenkurs BGB AT ..... *Fezer* Klausurenkurs zum BGB, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2013

Flume BGB AT Bd. 2 ..... *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992

Fritzsche BGB AT ..... *Fritzsche*, Fälle zum BGB Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016

Gernhuber/Coester-Waltjen ..... FamR *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Lehrbuch des Familienrechts, 6. Aufl. 2010

Hirsch BGB AT ..... *Hirsch*, Der Allgemeine Teil des BGB, 9. Aufl. 2016

Jauernig/*Bearbeiter* ..... *Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen, 16. Aufl. 2015

Köhler BGB AT JurKLB ..... *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 40. Aufl. 2016

Köhler BGB AT PDW ..... *Köhler*, BGB – Allgemeiner Teil, Prüfe Dein Wissen, 27. Aufl. 2015

Leenen BGB AT ..... *Leenen*, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl. 2015

Leipold BGB I ..... *Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2015

Medicus/Petersen BGB AT ..... *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016

Medicus/Petersen BürgerlR ..... *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 26. Aufl. 2017

Mot. I, II ..... Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1 und 2, 1888

MüKoBGB/*Bearbeiter* ..... Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 7. Aufl. 2017

Mugdan I ..... *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 1899

Palandt/*Bearbeiter* ..... *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017

PWW/*Bearbeiter* ..... *Prütting*/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar, 12. Aufl. 2017

Schack BGB AT ..... *Schack*, BGB-Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2016

Soergel/Bearbeiter ..... *Soergel*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 1999 ff.

Wolf/Neuner BGB AT ..... Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016

Staudinger/Bearbeiter ..... *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 1995ff.

1-ლი თავი. სამოქალაქო სამართლის ცნება და მნიშვნელობა

§ 1. სამოქალაქო სამართლის ცნება

I. სამოქალაქო სამართალი და კერძო სამართალი

1. ერთიანი მართლწესრიგის კლასიფიკაცია

1 ერთიანი მართლწესრიგი შედგება განსხვავებული ამოცანების მქონე სხვადასხვა ნაწილებისაგან. განასხავებენ საჯარო სამართალს, სისხლის სამართალსა და სამოქალაქო სამართალს; თითოეული ნაწილი, თავის მხრივ, შეიძლება დაიყოს სხვადასხვა სამართლებრივ დარგებად, მაგ., სახელმწიფო სამართალი, ადმინისტრაციული ან სოციალური სამართალი, როგორც საჯარო სამართლის დარგები ანდა შრომის სამართალი, სავაჭრო სამართალი ან სამოქალაქო სამართალი, როგორც კერძო სამართლის დარგები. კონკრეტული განსახილველი საქმის გარემოებების ერთ-ერთი ზემოაღნიშნული დარგისადმი სამართლებრივი მიკუთვნებისას გადამწყვეტია ასევე ის, თუ იურისდიქციის რომელი ქვედარგია კომპეტენტური აღნიშნულიდან გამომდინარე სამართლებრივი დავის გადაწყვეტისათვის. ამდენად, § 13 GVG თანახმად ყველა სამოქალაქო-სამართლებრივი დავა ექვემდებარება საერთო სასამართლოებში განხილვასა და

გადაწყვეტას[1]. § 40 ნაწ. 1 VwGO კი, პირიქით, ყველა იმ საჯაროსამართლებრივ დავაში, რომელიც არ განეკუთვნება საკონსტიტუციო-სამართლებრივს, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ განხილვის დაწყებას ითვალისწინებს იმ შემთხვევებში, როდესაც სახეზე არ არის დავის განხილვის სპეციალური წესი.

2. სამოქალაქო სამართალი და კერძო სამართალი

ცნება „სამოქალაქო სამართალი“ წარმოადგენს რომაული ius civile-ს (ამიტომაც უწოდებენ ასევე „Zivilrecht“-საც) ტერმინის მიბაძვას. საქმე ეხება კერძო ან სამოქალაქო სამართლის იმ ნაწილს, რომელიც მოქმედებს ზოგადად და ყოველი პირისათვის. ის აწესრიგებს მოქალაქეთა შორის სამართლებრივ ურთიერთობებს თანასწორობისა და თვითგამორკვევის პრინციპების შესაბამისად (განსხვავებით იმავე საჯარო სამართლისაგან). სამოქალაქო სამართლის მოქმედება არ არის დამოკიდებული პირის მიერ განსაზღვრული მდგომარეობის დაკავებასა თუ პირთა ჯგუფისადმი მიკუთვნებაზე. სამოქალაქო სამართლის ნორმები ძირითადად მოცემულია სამოქალაქო კოდექსში (BGB). ამ უკანასკნელთან ერთად წლების განმავლობაში მიღებულ იქნა მრავალი დამატებითი კანონი, როგორიცაა AGBG (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონი), HausTWG (კომივოიაჟორული ხელშეკრულებების გაუქმების შესახებ კანონი), VerbrKrG (სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ კანონი) ან FernAbsG (საქონლის მიწოდებისა და დისტანციური მომსახურების შესახებ კანონი). 2002 წლის 1 იანვარს ძალაში შესული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის მსვლელობისას ე. წ. ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ კანონით[2] აღნიშნული დამატებითი კანონები შეტანილ იქნა სამოქალაქო კოდექსში.

სამოქალაქო სამართალს უპირისპირდება „კერძო სამართლის სპეციალური დარგები“, რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ განსაზღვრული პირებისა თუ რეგულაციებისათვის. ასე, მაგ., **სავაჭრო სამართალი** წარმოადგენს კომერსანტების სპეციალურ კერძო სამართლის დარგს (დღევანდელი მდგომარეობით აღნიშნული ცნება უფრო მეტად ჩანაცვლებულია „საწარმოს“ ან „მეწარმის“ ცნებით), შრომის სამართალი - დასაქმებულებსა და დამსაქმებლებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ სპეციალურ კერძო სამართლის დარგს, ეკონომიკური სამართალი წარმოადგენს საწარმოო მეურნეობის სპეციალურ სამართალს, ხოლო ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი კი - სპეციალურ კერძო სამართლის დარგს საავტორო და მომიჯნავე უფლებების (პატენტები, სავაჭრო ნიშნები). ამავე დროს საჯარო სამართალთან არსებული გამყოფი ხაზები გარკვეულწილად არამდგრადია; მაგ., შრომისა და ეკონომიკურ სამართალს კერძოსამართლებრივთან ერთად აქვს ასევე საჯაროსამართლებრივი ელემენტებიც.

---

[1] გამოთქმა „საერთო სასამართლოები“ („ordentliche Gerichte“) განპირობებულია ისტორიული ფაქტით; ერთადერთი კანონისმიერი „წესრიგის“ შესაბამისი სასარჩელო წარმოება იწყებოდა სწორედ მათი მეშვეობით.

[2] BGBl. 2002 I 41–352 (სამოქალაქო კოდექსის ახალი რედაქცია); BGBl. 2001 I 3137–3232 (ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ კანონი).

3 **სამომხმარებლო ან მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის სამართალი** მომხმარებლის განსაკუთრებული სოციალურ-ეკონომიკური როლის გამო ასევე გარკვეულწილად მიიჩნევა როგორც სპეციფიკური რეგულაციის მქონე სამართალი[3] ანდა როგორც მომხმარებელთა დაცვისათვის აუცილებელი სპეციალური სამართლის დარგი. თუმცაღა, ეს არ არის სწორი. მართალია, მომხმარებლის მდგომარეობა ხშირად არ შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ სამართლის სუბიექტთა თანასწორობის ფუნდამენტურ იდეას, განსახორიცლებელი აუცილებელი ცვლილებები მაინც არ უნდა იწვევდეს სამართლის სპეციალური დარგის ჩამოყალიბებას[4]. მრავალ შემთხვევაში „ნებისმიერი პირი“, რომელსაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართალი მიმართავს, წარმოადგენს „მომხმარებელს“ (იხ. § 13 BGB მოცემული დეფინიცია). ამიტომაც დაცვის უზრუნველყოფა უნდა ხორციელდებოდეს ინტერესთა შესაძლო დარღვევების ტიპიური სიტუაციებისათვის და ის შეძლებისდაგვარად არ უნდა იყოს ორიენტირებული ძალიან ზოგადად გამოყენებული მომხმარებლის ცნებაზე. კანონმდებელი სრულიად საფუძვლიანად ჯერ კიდევ ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ კანონის მიღებამდე მივიდა იმ გადაწყვეტამდე, რომ სამომხმარებლო სამართლის ზოგადი დანაწესები კვლავ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში განეთავსებინა. ერთადერთი სიცხადე შესაძლოა გამხდარიყო ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის მსვლელობისას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ზემოაღნიშნული დამატებითი კანონების ინტეგრირებაზე უარის მიზეზი, რომლებიც ძირითადად მიმართულია მომხმარებელთა ინტერესების დასაცავად. იგივე შეიძლება ითქვას ასევე არა მხოლოდ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვისკენ მიმართული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონის მიმართ, რომელიც სისტემური თვალსაზრისით ცუდად ესადაგება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სტრუქტურას (§ 21 Rn. 3a).

4 შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლი წარმოადგენს **კერძო სამართლის ქვედარგს**, თუმცა ერთდროულად ქმნის მის საფუძველსა და ბირთვს. დანარჩენი კერძოსამართლებრივი დარგები თავიანთი სპეციალური ფორმებით ეფუძნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოცემულ ძირითად სამართლებრივ ინსტიტუტებსა და ძირითად წესებს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ისინი განსაკუთრებული ინტერესების დაკმაყოფილების მიზნით ითვალისწინებს შემავსებელ ან განსხვავებულ დანაწესებს (იხ., მაგ., § 157 BGB და § 346 HGB; §§ 145ff. BGB და § 362 HGB; §§ 164, 167, 173 BGB და §§ 48–58 HGB). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნების გამოვლენის, უფლებაუნარობისა თუ ქმედუნარიანობის ანდა წარმომადგენლობის შესახებ ნორმები მნიშვნელოვანია მთელი კერძო სამართლისათვის. ამდენად, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის ფუნდამენტური ცოდნა აუცილებელია კერძო სამართლის სპეციალური დარგების გაგებისათვის.

---

[3] მაგ., იხ. Reich/Micklitz, Verbraucherschutz in der BRD, 1980, Rn. 19; Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 1981, S. 123 ff.

[4] იხ. Dauner-Lieb, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, 1983; Koch, Verbraucherprozeßrecht, 1990, S. 128 f.

სხვაობას, ერთი მხრივ, სამოქალაქო სამართალს როგორც კერძო სამართლის ნაწილსა და თავად კერძო სამართალს შორის, მიუხედავად ერთგვაროვანი იურიდიული ენის გამოყენების მოთხოვნისა, ყოველთვის არ ექცევა ჯეროვანი ყურადღება. ეს გარკვეულწილად აიხსნება იმ ისტორიული მიზეზებით, რომ ორივე ცნება თავდაპირველად ერთმანეთს ემთხვეოდა.

ევროპული სამართლის სულ უფრო მზარდ გავლენასთან ერთად (§ 2 Rn. 17 ff.) კერძო სამართალი, უპირველეს ყოვლისა, განვითარების იმ მიმართულებით ხასიათდება, რომელიც სამართლის ცალკეული დარგების თანდათანობითი გამოცალკევებისა და დამოუკიდებლად ჩამოყალიბების შედეგად საფრთხეს უქმნის სამოქალაქო სამართლის ერთიანობას. მაგალითებს წარმოადგენს საოჯახო სამართალი, შრომის სამართალი, საკორპორაციო და ეკონომიკური სამართალი, ისევე როგორც - მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის სამართალი. დაყოფის პროცესი სრულიად ნათელი გახდება, თუ გამოცალკევებული სამართლის დარგებისათვის საკუთარი სასამართლო განხილვის ფორმები შეიქმნება, როგორიც არსებობს საოჯახო სამართალში ან, საერთოდაც, - განსჯადობა, როგორიც არსებობს შრომის სამართალში. აღნიშნულს უნდა დავამატოთ ისიც, რომ ჩვეულებრივი განსხვავება კერძო და საჯარო სამართალს შორის გამოცალკევებულ დარგებში ნაწილობრივ ვეღარ იქნება გამოყენებული. ადგილი აქვს თვითმყოფადი დისციპლინების განვითარებას შერეული სამოქალაქო- და საჯაროსამართლებრივი ელემენტებით, როგორიც არსებობს ეკონომიკურ სამართალში. 5

II. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

ლიტერატურა: Schlegelberger, Abschied vom BGB, 1937; Schulte-Nölke, Die schwere Geburt des Bürgerlichen Gesetzbuches, NJW 1996, 1705ff.; Stürner, Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?, JZ 1996, 741 ff.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) რაიხსტაგის მიერ მიღებულ იქნა 1896 წელს. ის ძალაში შევიდა 1900 წლის 1 იანვარს. მრავალი ცვლილებებით ის სამოქალაქო-სამართლებრივი კოდიფიკაციის სახით დღევანდლამდე გამოიყენებოდა ხუთ სხვადასხვა კონსტიტუციურ სისტემაში (იმპერია, ვაიმარის რესპუბლიკა, ნაციონალ-სოციალიზმი, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, ხოლო 1975 წლამდე კი, - ასევე გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკა). საუკუნეების მანძილზე არსებული დანაწევრებული სამოქალაქო სამართლის შემდეგ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა მაშინდელ გერმანიის იმპერიას მოუტანა სამართლის უნიფიკაცია და შეავსო ვაჭრობისათვის მნიშვნელოვანი რეგულაცია, რომელიც უკვე დაიწყო თამასუქის შესახებ გერმანიის ზოგადი კანონითა (1848) და გერმანიის ზოგადი სავაჭრო კოდექსით (1861). გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასთან უნიფიცირებული სამართალი დაიკარგა 1975 წელს გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლით, საოჯახო სამართალი უკვე 1965 წელს იქნა განსხვავებულად მოწესრიგებული გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის საოჯახო კოდექსში. გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასა და გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას შორის 1990 წლის 18 6

მაისს[5] დადებული სავალუტო, ეკონომიკური და სოციალური გაერთიანების შესახებ სახელმწიფო ხელშეკრულების მე-2 და მე-4 მუხლებითა და გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასა და გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას შორის 1990 წლის 31 აგვისტოს[6] დადებული გერმანიის ერთიანობის აღდგენის შესახებ ხელშეკრულების მე-8 მუხლით უნიფიცირებული სამართალი - ცვლილებებითა და ვადების განსაზღვრით - კვლავ აღდგა. ამდენად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი კვლავ მოქმედებს გერმანიის მთელ ტერიტორიაზე, გაუძლო რა ორი ტოტალიტარული რეჟიმის მხრიდან მისი მოსპობის მცდელობებს.

7 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების საკანონმდებლო პროცესს წინ უძღოდა ერთიანი გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მიღებასთან დაკავშირებული ეპოქის „მოწოდების“ თაობაზე ხანგრძლივი უთანხმოება[7]. მხოლოდ 1874 წელს, მას შემდეგ, რაც იმპერიამ საკონსტიტუციო ცვლილების შედეგად მთლიანი სამოქალაქო სამართლის საკანონმდებლო კომპეტენცია შეიძინა, შესაძლებელი გახდა კანონშემოქმედებითი პროცესის დაწყება. 1888 წელს ფედერალური საბჭოს მიერ მოწვეულმა (პირველმა) საექსპერტო კომისიამ შეიმუშავა კოდექსის პირველი პროექტი დეტალური დასაბუთებით (ე. წ. „მოტივები“, 5 ტომი). ცოცხალი და კამათის ფორმით ჩატარებული დისკუსიის შემდეგ (პროექტს უსაყვედურეს, რომ ის იყო „გაუგებარი“ და „არასოციალური“) ინტერდისციპლინარული ფორმატით დაკავებულმა მეორე კომისიამ 1890 და 1895წწ. პერიოდში შეიმუშავა მეორე პროექტი (ქვეყნდება კონსულტაციებთან - ე. წ. „პროტოკოლებთან“ ერთად, 7 ტომი). ფედერალური საბჭოს მიერ გადამუშავებული მესამე ვარიანტი მიღებულ იქნა რაიხსტაგის მიერ რამდენიმე მნიშვნელოვანი ცვლილებით. სამი პროექტით, მოტივებით, პროტოკოლებითა და მემორანდუმით, რომლებიც რაიხსტაგს წარედგინა გადაწყვეტილების მისაღებად, სახეზეა დიდი მასალა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიისათვის, რაც განმარტებისა და კანონის გამოყენებისას მნიშვნელოვან დამხმარე როლს თამაშობს. არსებობს ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა სურდათ ცალკეული ნორმების მიღებით საკანონმდებლო პროცესის მონაწილეებს.

ევროპული სამართლის დანაწესების მზარდი გავლენა მნიშვნელოვნად ცვლის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სტრუქტურულ მოწყობას (§ 2 Rn. 17ff.).

III. ზოგადი ნაწილის ადგილი სამოქალაქო კოდექსსა და კერძო სამართალში

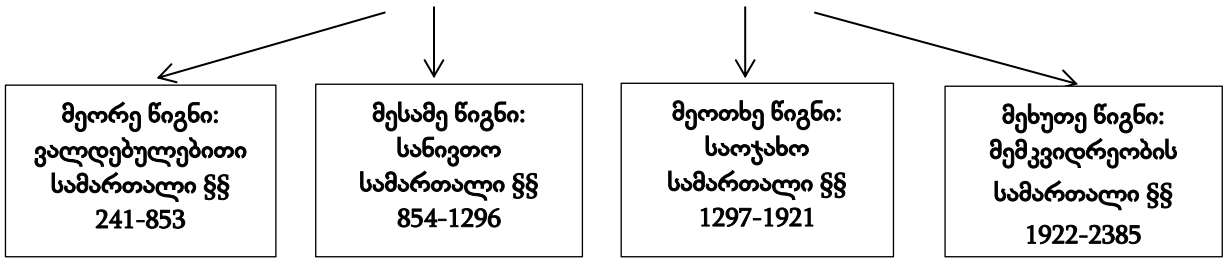
8 **სქემა 1:**

პირველი წიგნი:
ზოგადი ნაწილი §§ 1-240

[5] იხ. BGBl. 1990 II 537.

[6] იხ. BGBl. 1990 II 889.

[7] შდრ. Thibaut und v. Savigny, „Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“ und „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, hrsg. von Jacques Stern (1914), Neudruck 1950.



9

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ხუთ ნაწილად იყოფა. პირველ წიგნში - ზოგად ნაწილში კანონმდებელმა ასახა საერთო იურიდიული ცნებები და წესები, რომლებიც ერთიანი სახით გამოიყენება მთლიანი სამოქალაქო სამართლისათვის. ისინი, ასევ ვთქვათ, **„გატანილია ფრჩხილებს გარეთ“** და, როგორც წესი, მოქმედებს ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მომდევნო წიგნების მიმართ, ისევე როგორც - კერძოსამართლებრივი დამატებითი კანონების მიმართაც (ეს მეთოდი ნაწილობრივ გამოიყენება ასევე თავად მომდევნო წიგნების ფარგლებში როგორც, მაგ., ვალდებულებით სამართალსა და სანივთო სამართალში, შდრ. მეორე წიგნის 1-6 ნაწილები, ისევე როგორც, მაგ., სანივთო სამართლის „მფლობელობის“ ნაწილი). ამ დროს არსებითად ხდება იმ ელემენტების თავმოყრა, რომლებიც გაერთიანებულია სამართლებრივი მნიშვნელობის ახსნა-განმარტებებისა და მოქმედებების მხრივ, თუმცაღა სხვადასხვა სამართლის დარგში ინტერესთა მდგომარეობა არ არის ყველგან ერთგვაროვანი.

ამდენად, ყოველთვის ხდება ისე, რომ შეცდომის დაშვებას ადგილი აქვს იმაში, რაც კეთდება და ითქმება. თუმცა, შეცდომის შედეგები საოჯახო სამართალში დაქორწინებისა (§§ 1313 ff. BGB) და ანდერძების (§§ 2078ff. BGB) შემთხვევაში განსხვავებულად რეგულირდება, ვიდრე ჩვეულებრივი ხელშეკრულებების შემთხვევაში (§§ 119 ff. BGB). შესაბამისად, ზოგადი ნაწილის დანაწესებს შეიძლება ჩაენაცვლოს სპეციალური რეგულაციები (leges speciales).

მე-19 საუკუნის პანდექტისტიკიდან მიღებული ზოგადი ნაწილით, წინასწარ ჩამოყალიბებული იმ ძირითადი სამართლებრივი ინსტიტუტებით, რომლებიც ყველა დანარჩენ წიგნში მეორდება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი განსხვავდება სხვა დიდი ევროპული სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციებისაგან. არც ფრანგული Code Civil (1804წ.) და არც შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი (ZGB, 1907წ.) ან ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი (ABGB, 1811წ.) არ იცნობს აღნიშნულის ანალოგს. ზოგჯერაც აღნიშნული მომწესრიგებელი სისტემატიკა - ისევე როგორც ხანდახან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისეული აბსტრაქტული ცნებები („გარიგება“, „განკარგვა“, „ნების გამოვლენა“) - კრიტიკის საგანი ხდებოდა როგორც აბსტრაქციისადმი გადამეტებული მიდრეკილების მქონე და მას საყვედურობდნენ ასევე მოქალაქეებთან არასაკმარის სიახლოვესაც, განსხვავებით იგივე სხვა ევროპული სამოქალაქო კანონმდებლობებისაგან[8]. რა თქმა უნდა,

10

[8] იხ. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, § 11 II. საინტერესოა, რომ ევროპული სახელშეკრულებო ანდა სამოქალაქო სამართლისათვის საერთო რეკომენდაციის

არასპეციალისტისა და დამწყები სტუდენტის მიერ ზოგადი ნაწილის სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და მათი სისტემატური კავშირების ათვისება თავისთავად ადვილად არ ხდება. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სტრუქტურა ეფუძნება საკანონმდებლო-ტექნიკურ და არა პედაგოგიურ ან სასწავლო-ტექნიკურ შეხედულებებს. საკანონმდებლო მასალა შეძლებისდაგვარად მოკლედ და გასაგებად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული განმეორებების თავიდან აიცლებით. მასალის ზოგადიდან კონკრეტული რეგულირებისაკენ გადამსვლელი სტრუქტურა სწავლის დასაწყისში სირთულეებს ქმნის. ზოგადი ნაწილის შესწავლა საწყისი ეტაპია, ვინაიდან ის ერთდროულად ყველა დანარჩენი სამართლის დარგისათვის ნების გამოვლენებისა და გარიგებების მომწესრიგებელ აუცილებელ დანაწესებს შეიცავს (სქემა 1). ამით ის თავისი ცნებებითა და დანაწესებით თითქოს ქმნის საკანონმდებლო ტექნიკის განზოგადების მწვერვალს. ეს კი დამწყებს ურთულებს შესწავლის პროცესს. მიუხედავად ამისა, არ შეიძლება დადებითად არ აღინიშნოს ზოგადი ნაწილის ცალკეული გააზრებული დოგმატური საკითხები; ისინი გადამწყვეტ როლს ასრულებს საკანონმდებლო დანაწესებისა და სანდო ცნებების სიცხადესა და სიზუსტეში (მაგ., განსხვავებით ფრანგული Code Civil-საგან). ამიტომაც დღეისათვის ხელშეკრულებებისა და გარიგებების შესახებ ზოგადი მოძღვრების შინაარსობრივი რეცეფცია ხშირად ხდება უცხოეთში, თუმცაღა - მისი ანარეკლის ნახვა უფრო შესაძლებელია სასწავლო ლიტერატურაში, ვიდრე საკანონმდებლო სისტემატიკაში[9].

11 ზოგად ნაწილს მოსდევს ვალდებულებითი სამართალი და სანივთო სამართალი; მეოთხე და მეხუთე წიგნებში კი, - საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი. კერძოდ, სხვაობა ვალდებულებით და სანივთო სამართალს შორის არსებობს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ტექნიკის მხრივ, არამედ ის არსებითია მთლიანად კერძოსამართლებრივი მართლწესრიგისათვის. ასე, ვალდებულებით სამართალში მოწესრიგებულია ის საკითხები, თუ რა **ვალდებულებების** კისრება ხდება, რომელი მოთხოვნის უფლებების შეძენა არის შესაძლებელი ხელშეკრულების ძალით. საქმე ეხება ასევე ხელშეკრულების მხარეთა თუ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ერთმანეთს შორის ურთიერთობებს. სანივთო სამართლიდან (მათ შორის) ჩანს, თუ როგორ ხდება აღნიშნული ვალდებულებებისა და მოთხოვნის უფლებების უფლებრივი ცვლილებების შედეგად ნებისმიერი პირის მიმართ **რეალიზაცია.** ამდენად, სანივთო სამართალი აწესრიგებს ძირითადად განსაზღვრული საგნების მიმართ პირთა უფლებრივ მდგომარეობას.

ფარგლებში 2008 წელს გამოქვეყნებული პროექტი (იხ. აქვე § 2 Rn. 21) გერმანულ სამართალზე დაყრდნობით შეიცავს ასევე გარიგებების შესახებ ზოგადი ნაწილის მოძღვრებას (წიგნი 2, თავები 1–9).

[9] შდრ. ცნობები Kötz (Fn. 9), § 11 II. თვით სამართლის მეცნიერებისა და დისციპლინისათვის ევროპულ დონეზე სახელშეკრულებო სამართლის შემუშავების მცდელობები იწყება გარიგებისა და ხელშეკრულების შესახებ ზოგადი მოძღვრებით, იხ. Kötz, Europäisches Vertragsrecht I, 1996; ასევე იხ. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის კომისიის (ე. წ. ლანდოს კომისიის, რომლის თავმჯდომარეა პროფ. ოლე ლანდო (Prof. Ole Lando) მიერ წარმოდგენილი „Principles of European Contract Law“ 1998, გამოცემულია ბაზედოვის მიერ, Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, Archiv für die civilistische Praxis (Sonderveröffentlichung), 2000.

პირს, ვინც ავტომანქანას მოვაჭრისაგან ყიდულობს და შეთანხმების შესაბამისად სურს მისი მოგვიანებით წაყვანა, უპირველეს ყოვლისა, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შემდეგ აქვს მხოლოდ მოთხოვნის უფლება „ავტომანქანის მიმართ“, ანუ მოვაჭრე მხოლოდ ვალდებულია, კლიენტს მიაწოდოს სატრანსპორტო საშუალება და გადასცეს საკუთრების უფლება (ასეთია § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის ტექსტი ვალდებულებითი სამართლიდან). ნივთისადმი მოვაჭრის ურთიერთმიმართების მხრივ თავისთავად (ჯერ) არაფერი შეცვლილა; მოვაჭრე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შემდეგაც კი მესაკუთრედ რჩება. მხოლოდ როდესაც ის თავის სახელშეკრულებო ვალდებულებას შეასრულებს და კლიენტს საკუთრებაში გადასცემს ავტომანქანას (იხ. § 929 წინ. 1 ვალდებულებითი სამართლიდან), იცვლება ავტოსატრანსპორტო საშუალებაზე საკუთრება და ამის შემდგომ კლიენტს უკვე თავისუფლად შეუძლია ამ ავტომანქანით სარგებლობა (§ 903). § 929 წინ. 1-ის თანახმად საკუთრების უფლების გადაცემამდე მოვაჭრეს შეუძლია, მაგ., სატრანსპორტო საშუალების ჯერ კიდევ ძალმოსილად მესამე პირისათვის მიყიდვა და საკუთრებაში გადაცემა; მას თავისი პირველი კლიენტის მიმართ დაეკისრება „მხოლოდ“ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. სწორედ ერთმანეთისაგან აღნიშნული გამიჯვნა სახელშეკრულებო (ვალდებულებით-სამართლებრივი) ვალდებულებასა და სანივთო-სამართლებრივ შესრულებას (განკარგვას) შორის წარმოადგენს გერმანული სამართლის დამახასიათებელ ნიშან-თვისებას (ე. წ. გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპი). მაგალითისათვის, ფრანგული სამართლის თანახმად მყიდველი ნივთზე საკუთრების უფლებას, როგორც წესი, იძენს უკვე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისთანავე. ყოველდღიურ ცხოვრებაში სხვაობა ხშირად არ არის შესამჩნევი, ვინაიდან ვალდებულება და შესრულება მაღაზიის დახლიდან ყიდვისას ისედაც დროში ერთმანეთს ემთხვევა. რთული ეკონომიკური და იურიდიული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, ვალდებულებითი და სანივთო სამართლის სამართლებრივი (ხშირად - ასევე დროითიც) გამიჯვნა ძალიან სასარგებლოა; დეტალები იხ. § 16 Rn. 9ff. 12

IV. სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების ფარგლები

1. მოქმედება სივრცეში

როდესაც საჭიროა კონკრეტული სამოქალაქო-სამართლებრივი კაზუსის გადაწყვეტა, შესაძლოა მეტად საეჭვო აღმოჩნდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების საკითხი. ზოგადი წესით, გერმანული კანონების მოქმედება ვრცელდება, უპირველეს ყოვლისა, ქვეყნის წმინდა შიდა ურთიერთობებზე. ეკონომიკური და პირადი ურთიერთობების მზარდი საერთაშორისო ინტეგრაციის შედეგად იურისტებს საკითხების გადაწყვეტა სულ უფრო და უფრო უწევთ ასევე საზღვარგარეთის ქვეყნებთან შეხებით. ასეთ შემთხვევაში პირველ რიგში უნდა გაირკვეს, საერთოდ გამოიყენება თუ არა გერმანული სამართალი ან ხომ არ უნდა მოქმედებდეს სხვა სახელმწიფოს სამართალი. 13

მაგალითი: მიუნხენში ველოსიპედის გამყიდველი (ფ) მის მიერ შეთავაზებული ველოსიპედების ნაწილს იღებს ფრანგი მომწოდებლისაგან (ლ); მის კლიენტურას მიეკუთვნება ასევე კ ბრეგენციდან (ავსტრია), ვინც ფ-ს უკვეთავს სპორტულ ველოსიპედს. თუ მონაწილეთა შორის წარმოიშობა დავა, მაშინ არც ფ-ლ სახელშეკრულებო ურთიერთობა და არც ფ-სა და კ-ს შორის არსებული ურთიერთობა ცალსახად გერმანული სამართლით არ გადაწყდება; მხედველობაში მიღებულ უნდა იქნეს ასევე ფრანგული ან ავსტრიული ნასყიდობის სამართლის გამოყენება ანდა დავა უნდა გადაწყდეს უნიფიცირებული 14

სამართლის მიხედვით, ე. წ. გაეროს ნასყიდობის სამართლის საფუძველზე ანდა - CISG (11.04.1980წ. გაეროს კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ)[10].

15 ის საკითხი, კონკრეტული საქმის მიმართ გამოიყენება გერმანული თუ უცხოური კერძო სამართალი, გერმანელი მოსამართლისათვის განისაზღვრება **კოლიზიური სამართლის** ან **საერთაშორისო კერძო სამართლის** წესების მიხედვით. სამართლის ეს დარგები ძირითადად კოდიფიცირებულ იქნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალ კანონში (EGBGB). ისინი განსაზღვრავდა კერძო სამართლის მოქმედებას სივრცეში. დასახელება საერთაშორისო კერძო სამართალი დამწყებისათვის, ისევე როგორც არაიურისტისათვის გაუგებარია, ვინაიდან სამართლის ამ სფეროში - როგორც ერთი შეხედვით ეს შეიძლება ვივარაუდოთ - საქმე არა გვაქვს სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი მართლწესრიგის შედარებითსამართლებრივ ასახვასთან ან ზეეროვნულ („საერთაშორისო“) დანაწესებთან. უფრო პირიქით, ე. წ. კოლიზიური ნორმები ყველა შემთხვევაში საზღვარგარეთის ქვეყნებთან შეხებით კანონის მომხმარებელს საჭირო ინფორმაციას აწვდის იმის შესახებ, თუ რომელი კერძოსამართლებრივი მართლწესრიგი უნდა დაედოს საფუძვლად მის კვალიფიკაციას. პრინციპში ყოველი სახელმწიფო იცნობს ამგვარად თავის საკუთარ „გზამკვლევ“ ნორმებს. ამდენად, მეტად უხერხული იქნებოდა, თუ, მაგ., ზემოაღნიშნულ მაგალითში გერმანული სასამართლო „თავისი“ გერმანული კოლიზიური სამართლის საფუძველზე გამოიყენებდა ფრანგულ სამართალს, ხოლო იგივე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე არსებული დავის შესაბამისი ფრანგული წესების მიხედვით განმხილველი საფრანგეთის სასამართლო კი, - გერმანულ სამართალს (ანდა - პირიქით). ევროპული სამართლის გაერთიანების მცდელობების წყალობით კოლიზიური სამართლის სფერო უკვე საკმაროდ წარმატებულად განვითარდა მატერიალური სამართლის, ანუ მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმების უნიფიკაციის მხრივ. კოლიზიური სამართლის მნიშვნელოვანი სფეროები, სახელდობრ, სახელშეკრულებო ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობების[11] მომწესრიგებელი წესები და არასახელშეკრულებო ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართალი[12] უნიფიცირებულია ევროპაში უკვე 2007-2008 წლებიდან და ისინი მოცემულია ე. წ. „რომი I“[13] და „რომი II“[14] ევროპული გაერთიანების დირექტივებში[15]. რამდენადაც მისი გამოყენების სფერო დამაკმაყოფილებელია,

---

[10] იხ. BGBl. 1989 II 588. რამდენადაც ეს მნიშვნელოვანია სამოქალაქო სამართალისათვის, საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი წყაროები იხ. Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 18. Aufl. 2016.

[11] იხ. VO (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht („Rom I“), ABl. 2008 EG L 177, 17.6.2008.

[12] იხ. VO (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. 2007 EG L 199, 31.7.2007.

[13] იხ. VO (EG) Nr. 593/2008.

[14] იხ. VO (EG) Nr. 864/2007.

[15] სხვა დირექტივებში კოლიზიური სამართლის ჰარმონიზაცია ხდება საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლის მხრივ, ამასთან დაკავშირებით იხ. Rom II-VO (VO (EU) Nr. 1259/2010),

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის შესაბამისი ნორმები მოძველებულად მიიჩნევა. წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში აღნიშნულ საკითხებზე დეტალურად აღარ შევჩერდებით.

2. საგნობრივი მოქმედება და მოქმედება დროში

16 01.01.1900წ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლიდან ლანდების კანონების კერძოსამართლებრივმა ნორმებმა დაკარგა ძალა, რამდენადაც თავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აშკარად ან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 55, 56–152 მუხლებში სხვაგვარად არ არის განსაზღვრული (იხ. ასევე მუხ. 31 GG, რომელიც ადგენს ფედერალური კანონმდებლობის უპირატესობას ლანდის კანონმდებლობასთან შედარებით). რამდენადაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონი აღნიშნულ ნორმებში უთითებს ჯერ კიდევ მოქმედ ლანდის კანონმდებლობაზე, ამ უკანასკნელს მაინც პრაქტიკულად დაკარგული აქვს თავისი მნიშვნელობა[16].

17 **შემაჯამებელი აღნიშვნები:** სამოქალაქო სამართლისა თუ კერძო სამართლის ზოგადი ნაწილის განსხვავებას სამართლის სხვა სფეროებისაგან პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს დავების შემთხვევაში სწორი იურიდიული პროცედურის არჩევისათვის. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის შექმნის ისტორია 1874 წლიდან იწყება, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედებს ზოგადად და ყოველი პირისათვის. ის წარმოადგენს კერძო სამართლის ბირთვს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილს ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს მთლიანი კოდექსისა და კერძო სამართლისათვის. მასში მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტები მაღალ აბსტრაქტულ დონეზეა მოწესრიგებული.

§ 2. კერძო სამართალი და პოლიტიკური სისტემა

ლიტერატურა: Hattenhauer, Die Akademie für Deutsches Recht, JuS 1986, 680ff.; Heck, Der Allgemeine Teil des Privatrechts, Ein Wort der Verteidigung, AcP 146 (1941), 1ff.; Müller, Juristische Methodik und politisches System, 1976; Raiser, Grundgesetz und Privatrechtsordnung, 1967; Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl., 2016, S. 28ff.; Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., 2017; ders., Arbeitsrecht und politisches System, 1973, 14ff.; F. Wiethölter, Privatrecht als Gesellschaftstheorie? FS Raiser, 1974, 645ff.; Zöllner, Die politische Rolle des Privatrechts, JuS 1988, 329ff.

I. კერძო სამართალი და ინდუსტრიული საზოგადოება

რომელიც არ მოქმედებს ევროპული გაერთიანების ყველა წევრ სახელმწიფოში, ისევე როგორც - Erbrechtsverordnung (VO (EU) Nr. 650/2012).

[16] 1990 წლის 3 ოქტომბერს გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის ფედერაციული რესპუბლიკის შემადგენლობაში შესვლის შემდეგ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებს ასევე ახალი ფედერალური მიწების მიმართაც (მუხ. 8 EinigungsV; მუხ. 230 ნაწ. 2 EGBGB).

1 განვითარებული ინდუსტრიული საზოგადოება დღევანდელი კერძო სამართლისათვის ნოყიერ სოციალურ-ეკონომიკურ ნიადაგს ქმნის. ინდუსტრიალიზაციამ საქონლის წარმოების, ვაჭრობისა და მომსახურების მექანიზაცია და ავტომატიზაცია მოახდინა იმ მოცულობით, რომლის წარმოდგენაც ადრე პრაქტიკულად შეუძლებელი იყო. ყველა ინდუსტრიულ საზოგადოებას აქვს ტენდენცია, საქონლის წარმოების, ვაჭრობისა და მომსახურების სფეროებში შექმნას სულ უფრო დიდი სტრუქტურული ერთეულები. **მზარდი საწარმოო ერთეულები** შედეგად იწვევს სულ უფრო რთული მომწესრიგებელი და მწარმოებელი სტრუქტურების შემუშავებისა და განვითარების აუცილებლობას. ინდუსტრიულ საზოგადოებებში დაქირავებული შრომა მოსახლეობის უმრავლესობისათვის წარმოადგენს არსებულ, მხოლოდ პირობითად ცვლად საარსებო საფუძველს.

ამავე დროს, მზარდი საწარმოო ერთეულები ქმნის ძალაუფლების განაწილებისა და გადაწყვეტილებების მიღების ახალ სოციალურ პრობლემებს როგორც ტექნიკურ-ეკონომიკურ, ისე საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ სფეროში. სოციალური ძალაუფლების კონცენტრაცია უნდა იყოს ინტეგრირებული ეკონომიკისა (მაგ., კონკურენციისა და კარტელური სამართალი) და სახელმწიფოს სტრუქტურებში, როდესაც საკონსტიტუციოსამართლებრივად რეგულირებული ძალაუფლების ბალანსი უნდა შენარჩუნდეს. შემთავაზებელსა და მომხმარებელს შორის ურთიერთობაში განსაკუთრებულ მოწესრიგებას მოითხოვს ურთიერთობის მონაწილეთა შორის არსებული დისბალანსის ნეიტრალიზაცია. შესაბამისად, ტექნოლოგიური, ეკონომიკური და საერთო-საზოგადოებრივი განვითარების გამო თვით კერძო სამართალშიც მუდმივად წარმოიშობა ახალი **სავალდებულო რეგულაციები** კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკისათვის. ასეთ შემთხვევაში ინიციატივა ყოველთვის სულ უფრო ნაკლებად მომდინარეობს ეროვნული კანონმდებლისაგან და სულ უფრო მეტად კი, - ევროპული გაერთიანებისაგან. კერძოდ, ეს უკანასკნელი ფლობს საკმარის კომპეტენციას კანონშემოქმედებითი საქმიანობისათვის სამართლის ყველა იმ სფეროში, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეხება წევრ სახელმწიფოთა შორის საქონლისა და მომსახურების შეუზღუდავ გადაადგილებასა და გაწევას. თუმცა, მასვე მიეკუთვნება ასევე მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის საკითხები, იუსტიციის სფეროში თანამშრომლობა და სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ჰარმონიზაცია.

საზოგადოების ინდუსტრიალიზაციის ხარისხი გავლენას ახდენს არა მარტო ეკონომიკურ და შრომით ცხოვრებაზე, არამედ ცხოვრების ყველა მნიშვნელოვან სოციალურ სფეროსა და, შესაბამისად, მთლიანად კერძო სამართალზე. ის ქმნის ყოფიერების მნიშვნელოვან ფორმებს, ისევე როგორც - ურბანულ განვითარებას, ტრანსპორტს, კერძო და საჯარო მშენებლობის სფეროს, დასვენების ორგანიზებას (შდრ., მაგ., მოგზაურობის მოწყობის შესახებ ხელშეკრულების დანაწესებს), გარემოს დაცვას, სამეზობლო სამართალსა და მრავალ სხვას.

2 ინდუსტრიული საზოგადოების **„საინფორმაციო საზოგადოებად“** გარდაქმნამ 21-ე საუკუნის დადგომისთანავე გამოიწვია ახალი სწრაფად განვითარებადი კომუნიკაციის ფორმები. ხელშეკრულებების დადება მსოფლიო კომპიუტერული ქსელის (ინტერნეტი) მეშვეობით დღეს უკვე ჩვეულებრივ საქმიანობას წარმოადგენს. ეს წარმოშობს ახალ სამართლებრივ პრობლემებს, რომელთა გადაწყვეტა

მხოლოდ ნაციონალური სამართლის დონეზე უკვე შეუძლებელია. საზღვრების გარეშე ბაზარი ამ სიტყვის ჭეშმარიტი გაგებით შემთავაზებლისა და მომხმარებლისათვის საჭიროებს ასევე ტრანსნაციონალურ მომწესრიგებელ მექანიზმებსაც. მრავალი საკითხი, რომლებიც აღნიშნულთან დაკავშირებით წამოიჭრება, შეიძლება გადაწყდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის სამართლებრივი კონსტრუქციების გამოყენებით, რაც ამტკიცებს მის მუდმივობასა და მეტყველებს ასევე მის მოქნილობაზე. დისტანციური საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებით საქონლის რეალიზაციისა და გასაღების მეთოდებთან დაკავშირებულმა განსაკუთრებულმა საფრთხეებმა ევროპელ კანონმდებელსაც უბიძგა იმ გეგმის განხორციელებისკენ, რომლითაც, მაგ., წევრმა სახელმწიფოებმა ევროპულ გაერთინებაში საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებით საქონლის რეალიზაციასა და „ელექტრონულ კომერციასთან დაკავშირებული“ დირექტივების მიხედვით უნდა შეიმუშაონ მომხმარებელთათვის მინიმალური დაცვის მექანიზმი, თუმცა, ამავე დროს, - ხელი შეუწყონ ასევე ელექტრონული სამართალბრუნვის განვითარებასაც. იხ. ასევე Rn. 19.

II. კერძო სამართალი როგორც რეგულირების ინსტრუმენტი

კერძო სამართალი, როგორც ყველა სამართალი, წარმოადგენს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ჩამოყალიბების საშუალებას. კერძო სამართალი ასევე განუყოფელი შემადგენელი ნაწილია სახელმწიფოს პოლიტიკური და სოციალური სისტემისა, ის კონსტიტუციური წესრიგის მატერიალური სამშენებლო აგურია. კერძო სამართლის პოლიტიკური არსისა და ფუნქციის თაობაზე ასეთი შეხედულება გერმანულ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში გაუბედავად შემოვიდა. შესაბამისად, **კერძო სამართლის ჰარმონიზაცია** დიდ ეკონომიკურ სივრცეებში, როგორიცაა ევროპული კავშირი, შეიძლება მიმდინარეობდეს ასევე მხოლოდ თანდათანობითა და ნაბიჯ-ნაბიჯ. ფაქტობრივად ყველა ნორმა წარმოადგენს გამყარებული პოლიტიკური ძალაუფლების ნების ნაწილს და იმგვარად არის ჩაშენებული ერთიან ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემაში, რომ მათი ამ უკანასკნელიდან ავტომატური გატანა და სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესში შინაარსობრივი შეცვლა შეუძლებელია, რის გარეშეც მას უფრო შორს მიმავალი შედეგები ექნება სამართლის სხვა სფეროებისათვის. ასე, მაგ., გაკოტრების სამართლის ევროპული კავშირის ფარგლებში ჰარმონიზაცია შინაარსობრივად ნაკლებად შესაძლებელია მანამდე, სანამ კრედიტორებისათვის არ იქნება მიღწეული ასევე სანივთო უზრუნველყოფების სფეროშიც დაახლოება. მანამდე, სანამ წევრი სახელმწიფოები ამ შემთხვევაში კრედიტორთა მოთხოვნების უზრუნველყოფის ჯერ კიდევ ძალიან განსხვავებულ ფორმებს იცნობენ (პირობადებული საკუთრება, ფიდუციარული საკუთრების უფლების გადაცემა, რეგისტრირებული გირავნობის უფლებები და ა. შ.) და ასევე გაკოტრების შემთხვევაში განსხვავებულ პრივილეგიებს ადგენენ ხაზინისათვის, დასაქმებულისათვის და ა. შ., ტრანსნაციონალურ საქმის წარმოებისას ყველა კრედიტორის მიმართ თანაბარი მოპყრობა - გაკოტრების სამართლის ძირითადი იდეა - მხოლოდ ძალიან რთულად თუ განხორციელდება.

კერძო სამართლის ძირითადი ინსტიტუტები (უფლებაუნარიანობა, კერძო ავტონომია, საკუთრების უფლება) თავიანთი ჩანაფიქრის მიხედვით მიმართულია კერძო სამართლის ყველა სუბიექტის **თავისუფლებისა და თანასწორობისაკენ**. ისინი ინახავს სამართლის არაადმიანური დამახინჯების გამოცდილებას იურისპრუდენციის ისტორიის სხვადასხვა ეპოქაში. აღნიშნული ინსტიტუტები მოცემულია დოგმატურ ფორმაში, როგორც ისინი წარმოგვიდგება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, თავისუფლების მიღწევის მცდელობისა და თანასწორობის იდეის კვაზი-კრისტალური კონცენტრაცია აღნიშნული სულიერ-ისტორიული განვითარების ფონზე.

4 სისტემასთან დაკავშირებული პოლიტიკური გადახლართვებისა და ლიბერალური ორიენტაციის მქონე საკუთარი დოგმატური არსი კერძო სამართალს ანიჭებს მნიშვნელოვანი **სამართლებრივი პოლიტიკის ფორმირების ამოცანას**. თუ უკანასკნელ ათწლეულებამდე ნაციონალური კანონმდებლის თავდაპირველი ამოცანა ჯერ კიდევ ტრადიციული იყო, მაშინ ევროპული გაერთიანების პროგრესული ეკონომიკური შერწყმა სულ უფრო და უფრო გადადიოდა **მის ინსტიტუტებზე,** რომლებიც დღევანდელი მდგომარეობით კანონშემოქმედებით საქმიანობის მხრივ დიდწილად ასევე კერძო სამართალშიც სათანადოდ პირდაპირ ან არაპირდაპირ აისახა. ამასთან, ამ მომენტამდე ნაკლებად იქნა გამახვილებული ყურადღება აღნიშნულის შედეგად დემოკრატიის პრინციპის დაკარგვაზეც. უშუალო დემოკრატიული გზით დაკანონებული ევროპული პარლამენტი კანონშემოქმედებით საქმიანობის დროს ევროპული გაერთიანების შესაბამისი აქტების მიღებისას, ევროპულ საბჭოსა და ევროკომისიასთან შედარებით, პოლიტიკურ პრაქტიკაში ხშირად მხოლოდ მეორეხარისხოვან როლს თამაშობს.

III. კერძო სამართლის სისტემური სასამსახურო ფუნქცია

5 კერძო სამართლის შესაბამის პოლიტიკურ სისტემასთან გაერთანება და დაკავშირება ისტორიული თვალსაზრისით სხვადასხვაგვარად შეიძლება იქნეს დადასტურებული. იმ განსხვავებული განმარტებების ანარეკლში მოცემული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, რომლებიც გაკეთდა ამ უკანასკნელის მოქმედების პერიოდში (იმპერია, ვაიმარის რესპუბლიკა, ნაციონალ-სოციალიზმი, გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკა, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა), წარმოადგენს მტკიცებულებას როგორც პოლიტიკური არსის, ისე ასევე კერძო სამართლის სისტემურ-სპეციფიკური „სასამსახურო ფუნქციისათვის“.

1. ნაციონალ-სოციალისტური სამოქალაქო სამართალი

6 ნაციონალ-სოციალიზმის სამართლებრივ მოძღვრებას სურდა „რომისსამართლისეული“ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ჩაენაცვლებინა ნაციონალ-სოციალისტურ ყაიდაზე მოცემული „სახალხო კოდექსით“. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი იმპერიის ერთიანი სასწავლო რეგულაციებით უნივერსიტეტების სალექციო გეგმებიდან ამოღებულ იქნა. განსაკუთრებით აგრესიული შეტევები მიმართული იყო აბსტრაქტურლი ზოგადი ცნებების წინააღმდეგ, როგორიცაა ნების გამოვლენა, გარიგება და ხელშეკრულება, რომლებიც არ მიიჩნეოდა საკმარისად „კონკრეტულად“ და „სახალხოდ“. თავის

ნაადრევ გამოსამშვიდობებელ სიტყვაში სახელმწიფო მდივარი შლეგელბერგერი (Schlegelberger) 1937 წელს ბერლინში საზეიმოდ „ემშვიდობებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს“. გერმანული სამართლის აკადემია, უპირველეს ყოვლისა კი, - სამეცნიერო საბჭო, 1939-1943წწ. მუშაობდა ახალ, ნაციონალ-სოციალისტურ სახელმწიფოზე მორგებული კერძო სამართლის კოდიფიკაციაზე, რომელსაც, რა თქმა უნდა, აღარ ეწერა კანონად ქცევა.

ახალ სახალხო კოდექსს უნდა შეესრულებინა ნაციონალ-სოციალისტური გერმანული მუშათა პარტიის პროგრამის მე-19 პუნქტი: „ჩვენ ვითხოვთ მატერიალისტური მსოფლიო წესრიგისკენ მიმართული რომის სამართლის გერმანული საერთო სამართლით შეცვლას“. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან განშორების მიზანს წარმოადგენდა „გადაჭარბებულ ინდივიდუალიზმსა და მატერიალიზმში თავისუფალი აზროვნების ლიბერალური გადაგვარების დაძლევა. აღნიშნულ ლიბერალიზმს უპირისპირდება მოვალეობისა და ერთობის იდეა: საერთო სარგებელს ენიჭება უპირატესობა ინდივიდუალურ სარგებელთან შედარებით“[1]. ამდენად, განახლებული პარტიული პროგრამა სამართლის წყაროს მნიშვნელობამდე იქნა აყვანილი. უნდა შექმნილიყო „გერმანული სისხლის მქონე“ თანამემამულეთა სახალხო (რასისტული) ერთობის სამართალი. ნაციონალ-სოციალიზმისთვის 1942 წელს შემუშავებული სახალხო კოდექსის პროექტში მე-9 პრინციპის სახით მოცემული იყო წესი, რომლის თანახმადაც ყოველ თანამემამულეს შეეძლო თავისი ქონების საკუთარი პასუხისმგებლობით სახალხო-ეკონომიკური მიზნების ფარგლებში გამოყენება და ასევე ამ ფარგლებში ამ ქონების განკარგვაც...“. 1-ლი და მე-7 პრინციპები ჟღერს შემდეგნაირად: „უმაღლეს კანონს წარმოადგენს გერმანელი ხალხის სიკეთე“ და „ყოველი თანამემამულის უპირველეს მოვალეობას წარმოადგენს მისი ძალების სრულად სახალხო გაერთიანების ინტერესებში გამოყენებას“. ვინაიდან პროექტი ვერ იქცა კანონად, ნაციონალ-სოციალისტურის ხელისუფლების კანონმდებელმა დაუშვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების გაგრძელება. თუმცაღა, ყველა მსოფლმხედველობრივად მნიშვნელოვან საკითხში განმარტება უნდა მისადაგებულიყო ნაციონალ-სოციალისტურ იდეოლოგიასთან[1].

2. სოციალისტური სამოქალაქო სამართალი

თვით გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დიდი ნაწილები თავდაპირველად ძალაში რჩებოდა. საბოლოოდ ის გაუქმდა მხოლოდ 1975 წლის ახალი სამოქალაქო კოდექსით (ZGB). მანამდე კი ძალაში შევიდა უკვე 1961 წლის შრომის კოდექსი (შეიცვალა 1977 წელს) და 1965 წლის საოჯახო კოდექსით. სამოქალაქო კოდექსი გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკისათვის, უპირველეს ყოვლისა, ნიშნავდა გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასთან არსებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ერთიანობის დარღვევას, რაც საკუთარი წარმოდგენის თანახმად უნდა ყოფილიყო პირველი სოციალისტური სახელმწიფო გერმანულ მიწაზე. სოციალიზმში სამოქალაქო კოდექსი ხასიათდებოდა სამოქალაქო სამართლის ცნების იმ შინაარსობრივი ცვლილებით, როგორც ის აღიქმებოდა გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში.

[1] იხ. H. Lange, Liberalismus, Nationalismus und bürgerliches Recht, 1933, Vorwort.

[1] იხ. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., 2017, S. 216 ff.; შდრ. მაგ., RAG ARS 26, 125 (135); RGZ 150, 1 (4).

სამოქალაქო სამართალი ესმოდათ როგორც საერთო-საზოგადოებრივი მიზნების მქონე სამსახურში არსებული სახელმწიფო მართვის ინსტრუმენტი.

სამოქალაქო კოდექსი კმაყოფილდებოდა 480 მუხლით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი დაახლ. 5-ჯერ უფრო მეტ პარაგრაფს შეიცავს). აღნიშნულით, უპირველეს ყოვლისა, მოხდა იმ საკანონმდებლო ტექნიკაზე დაბრუნება, რომლის მიხედვითაც ახალი სამართლის დარგები განცალკევებულ და დამოუკიდებელ კანონებში „თავსდება“ (შრომის სამართალი, საოჯახო სამართალი, სახელშეკრულებო სამართალი). სამოქალაქო სამართალი მკაცრად შემოიფარგლება მხოლოდ მოქალაქეებს შორის ან მოქალაქეებსა და (ნაციონალიზირებულ) საწარმოებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობით. სტრუქტურული თვალსაზრისით ამ დროს ხდება ზოგად ნაწილზე უარის თქმა; გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ფორმალიზმზე ორიენტირებული და პროფესიონალ იურისტებზე მორგებული საკანონმდებლო რაციონალიზმის ადგილს უნდა იკავებდეს ცხოვრებასთან სიახლოვე და სოციალური გარემოებების რეალური კავშირი.

უკვე თავად სამოქალაქო კოდექსის პრეამბულაშიც იქნა გაჟღერებული ამ კოდექსის მთავარი სასამსახურო ფუნქცია, ხოლო მისი ამოცანის სახით კი დასახელდა გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში „სოციალიზმის აშენება“. შესაბამისად, მოქალაქეები და საწარმოები ვალდებული იყვნენ, თავიანთი ორმხრივი ურთიერთობები „გაეფორმებინათ მათზე დაკისრებული საზოგადოებრივი პასუხისმგებლობის აღქმით“. სამოქალაქო სამართალში გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკის მოქალაქის სტატუსის პრინციპი ეფუძნებოდა სავალდებულო მაქსისტულ-ლენინურ სახელმწიფო იდეოლოგიას. ასე § 6 ZGB შემდეგნაირად ჟღერდა: „სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მოქალაქეთა უფლებები და მოვალეობები განისაზღვრება სოციალისტური საზოგადოების პირობებით, რომლებიც ეფუძნება მუშათა კლასის ძალაუფლებას, წარმოების საშუალებებზე სოციალისტურ საკუთრებასა და სოციალისტური სახელმწიფოს მხრიდან სახალხო მეურნეობის წარმართვასა და დაგეგმარებას“.

ამდენად, მოქალაქეები თავიანთი სამოქალაქო უფლებებით სრულად იყვნენ გადაბმული სოციალისტურ საზოგადოებრივ წესწყობილებასთან. ამ უკანასკნელის მიზანს, მიმართულებასა და ინტერესებს ანიჭებოდა უპირატესობა სამოქალაქო-სამართლებრივ უფლებებთან შედარებით. კერძო უფლებების რეალიზაციისათვის ხელშეუხებელი სფეროს უზრუნველყოფა სოციალისტური სამოქალაქო სამართლისათვის უცნობი იყო.

IV. კერძო სამართლის დაცვითი ფუნქცია

8 ყოველი მართლწესრიგი მოქმედებს და ხორციელდება განსაზღვრული სოციალური და პოლიტიკური მოცემულობების ფარგლებში, ანუ - კონკრეტული პოლიტიკური სისტემის შიგნით. გარდა ამისა, ყოველ სახელმწიფოში მართლწესრიგს აქვს ამოცანა, **გამოდევნოს „მუშტის სამართალი“** ანუ - ინტერესთა კონფლიქტების გადაწყვეტისათვის უზრუნველყოს მშვიდობიანი და სამართლის ნორმის შესაბამისი პროცედურის შემუშავება. ამ მხრივ კერძო სამართალი იცავს არსებულ, ქონებრივი სიკეთის სამართლებრივად მოწესრიგებული განაწილების

წესსა და გადაწყვეტილებების მიღების უფლებებს. ამ გაგებით ყოველი მართლწესრიგი „კონსერვატიულია“ იდეოლოგიური და სისტემურად ნეიტრალური არსით.

მოქმედი კერძო სამართალი ასრულებს ორმაგი დაცვის ფუნქციას. ის იცავს 9
არა მარტო გამართლებულ „ქონას“ **არსებულის დაცვის** გაგებით (შდრ. §§ 858ff., 903, 985, 1004, 823 ნაწ. 1), არამედ ასევე „შეძენის შესაძლებლობასაც“ (**შეძენის დაცვას**). ვინაიდან პირის მიერ თავისი პიროვნების თავისუფალი განვითარება ჩვენი კონსტიტუციის მთავარ ღირებულებას წარმოადგენს (მუხ. 2 ნაწ. 1 GG), ზუსტად ასევე, სულ ცოტა, მნიშვნელოვანია, რომ კერძო სამართალმა თითოეულ პირს მისცეს შესაძლებლობა, მიიღოს მონაწილეობა საქონლის საერთო გაცვლის პროცესში და შესაბამისად, შეიძინოს ქონებრივი ობიექტები. ეს კი უმრავლეს შემთხვევებში ხდება იმის შედეგად, რომ შეძენის მოლოდინი განსხვავებულით მცირდება (კონკურენცია). შეძენისა და კონკურენციის დაცვის მიზანი წარმოადგენს კერძო სამართლის ცენტრალურ პრინციპს (ამასთან დაკავშირებით იხ. § 3 Rn. 1 ff.).

იმის შედეგად, რომ მართლწესრიგი იცავს მიღწეულს, ის ამავე დროს იძლევა ქონებრივი სიკეთის შეძენის სტიმულსაც. არსებულის დაცვისა და შეძენის დაცვის თანაარსებობა წარმოქმნის დაძაბულობას კერძო სამართალში, რაც ლიბერალურ კონკურენტულ საზოგადოებას განსაკუთრებულ დინამიკას ანიჭებს.

V. კერძო სამართალი საკონსტიტუციო სამართლის ნორმების თანახმად

1. ლიბერალურ-ინდივიდუალისტურ ღირებულებათა საფუძველი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი

ზემოაღნიშნული მაგალითებისაგან განსხვავებით, რომელთა მიხედვითაც 10
არსებული პოლიტიკური სისტემებისათვის დამახასიათებელია თითოეული მოქალაქისათვის სავალდებულო სახელმწიფო იდეოლოგია, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და ფედერაციული რესპუბლიკის მთელი კერძო სამართალი ეფუძნება **ლიბერალურ-ინდივიდუალისტურ, პლურალურ ღირებულებათა საფუძველს.** ამ მომწესრიგებელი სისტემის მზიდ საყრდენებს წარმოადგენს ზოგადი უფლებაუნარიანობა, კერძო ავტონომია, კერძო საკუთრება და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. ეს ცნებები გაბატონებული პრინციპების სახით მოქმედებს ასევე შემოქმედებითად და შეზღუდულად კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით კერძო სამართლის უწყვეტი განვითარებისათვის. ამდენად, ეროვნული საზღვრების მიღმა სამართლის ჰარმონიზაციის მიღწევა შესაძლებელია ასევე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული ჩარჩო პირობები („კოორდინატები“) ნებისმიერ სახელმწიფოში შეესატყვისება ერთმანეთს.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი წარმოადგენს არასახელმწიფოებრივ 11
სფეროში საზოგადოებრივი განვითარების მიმართ ლიბერალური საკონსტიტუციო სახელმწიფოს „მცველს“. სახელმწიფო „ყველაზე ძლიერია ასევე სოციალურ სფეროშიც“ და ის პასუხისმგებელია იმაზე, რომ საზოგადოებრივი განვითარება ორიენტირებული იყოს თავისუფლების დემოკრატიულ იდეალებსა და თანასწორობაზე. კერძო სამართალი წარმოადგენს ამ მიზნის მისაღწევად საჭირო ინსტრუმენტს.

2. კერძო სამართალთან დაკავშირებული საკონსტიტუციო ნორმები

12 კერძო სამართლის საორგანიზაციო-პოლიტიკური ბაზისური კონცეფცია ემყარება კონსტიტუციას. კერძო სამართლის შემქმნელ საკონსტიტუციო-სამართლებრივ პრიციპებს, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს:

- ადამიანური ღირსების ხელშეუხებლობა (მუხ. 1 GG);
- ხელშეკრულებისა და კონკურენციის თავისუფლება როგორც მუხ. 2 ნაწ. 1 GG გათვალისწინებული პიროვნების განვითარების შემადგენელი ნაწილი;
- სიცოცხლისა და სხეულებრივი ხელშეუხებლობის უფლება, მუხ. 2 ნაწ. 2 GG;
- თანასწორობის პრინციპი, მუხ. 3 ნაწ. 1 GG;
- აზრის გამოხატვისა და პრესის თავისუფლება, მუხ. 5 ნაწ. 1 GG;
- ქორწინებისა და ოჯახის განსაკუთრებული დაცვა, მუხ. 6 ნაწ. 1 GG;
- გაერთიანების თავისუფლება, მუხ. 9 ნაწ. 3 GG;
- პროფესიის არჩევის თავისუფლება, მუხ. 12 GG;
- კერძო საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლების გარანტირებულობა, მუხ. 14 GG;
- დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, მუხ. 20 GG.

3. კერძო სამართლისა და საკონსტიტუციო სამართლის ურთიერთმიმართება

13 დაკვირვება აჩვენებს, რომ კონსტიტუცია არ არის „კერძო სამართლისადმი ნეიტრალური“. ის როგორც უფრო მაღალი რანგის სამართალი ადგენს ფარგლებს, რომლებშიც ჩვეულებრივ კანონმდებელს კერძოსამართლებრივი მართლწესრიგის განვითარებისას შეუძლია მოახდინოს თავისი შეხედულებების რეალიზაცია. რიგითობის თვალსაზრისით კერძო სამართალთან დაკავშირებულ საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებებს ენიჭება უპირატესობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ჩვეულებრივ საკანონმდებლო ნორმებთან შედარებით.

მეორე მხრივ, კერძო სამართალიც არ არის „საკონსტიტუციო სამართლისადმი ნეიტრალური“. საკონსტიტუციო სამართლისა და კერძო სამართლის ურთიერთმიმართება არ ამოიწურება საკონსტიტუციო სამართლის პრიორიტეტით. სამართლის ისტორია აჩვენებს, რომ ორივე სფერო ორმხრივად ინტენსიურად განიცდის ერთმანეთის გავლენას და ასევე ორმხრივად უწყობს ხელს სამართლის განვითარებას. ამგვარად, მაგ., § 823-ში (ზიანის ანაზღაურებიდან გამომდინარე ვალდებულების დამდგენი ნორმა) „სხვა უფლებების“ როგორც ე. წ. „ზოგადი პიროვნული უფლება“ და „უფლება საწარმოზე“ კონკრეტიზაცია ხდებოდა და დღესაც ხდება მკაცრად საკონსტიტუციო-სამართლებრივი გაგებით (ერთი მხრივ, მუხ. 1, 2 GG და, მეორე მხრივ, მუხ. 12, 14 GG).

კონსტიტუციის უპირატესობის გამო შესაძლოა ჩანდეს, თითქოს კერძო სამართალი მკაცრად არის რეგმამენტირებული შესაბამისი საკონსტიტუციო-სამართლებრივი დებულებებით. თუმცა, ასეთი შთაბეჭდილება სავარაუდოდ მცდარია. ძირითადი უფლებები ბევრად უფრო ზოგადად არის ფორმულირებული და ხორციელდება განუსაზღვრელი, ზოგადი დათქმის სახით შემუშავებული სამართლებრივი ცნებებით. მხოლოდ კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით საკონსტიტუციო ცნებების კონკრეტიზაცია აძლევს მათ თავის საბოლოო შინაარს.

4. კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების ე. წ. მოქმედება სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობების მიღმა (Drittwirkung)

უფრო მაღალი რანგის საკონსტიტუციო-სამართლებრივი ნორმების რეალიზაციისათვის კერძო სამართალში არსებობს დეტალური ძალიან სადავოდ ქცეული პრობლემა: მოქმედებს თუ არა საკონსტიტუციო-სამართლებრივი დებულებები უშუალოდ კერძო სამართალში საპირისპირო კერძოსამართლებრივი ნორმების გაძევებით, თუ ეს დებულებები კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ სამოქალაქო-სამართლებრივი ზოგადი დათქმების ფარგლებში მოქმედებს მხოლოდ განმარტებისათვის არსებული ამოსავალი პრინციპების სახით (მაგ., §§ 138, 157, 242, 315, 826)? დისკუსიაში იგივე შედეგები გარკვეულწილად გამართლებული ხდება განსხვავებული იურიდიული სამოტივაციო კონსტრუქციების მეშვეობით. დღეს სრულად გაზიარებული შეხედულების თანახმად კერძო სამართალში **ძირითადი უფლებები მოქმედებს მხოლოდ არაპირდაპირ.** ამდენად, ასეთი უფლებები მოქმედებს ასევე ზოგად დათქმებზეც. 14

მაგალითი: წიგნების გამყიდველი ბ უარს ეუბნება წვერებიან კლიენტს კ-ს „Schönfelder“-ის კანონთა კრებულის მიყიდვაზე იმ მიზეზით, რომ წვერებიანი ადამიანები ისედაც ცუდი იურისტები იქნებიან, რაც მისთვის ცნობილი გახდა საკუთარი უკანასკნელი პროცესიდან. შეუძლია თუ არა კ-ს მოითხოვოს „Schönfelder“-ის მისთვის მიყიდვა? 15

ბ უშუალოდ რომ ყოფილიყო ძირითადი უფლებებით შებოჭილი, კ შეძლებდა მითითებას მუხ. 3 ნაწ. 1 GG (თანასწორობის პრინციპი). იგივე წესი იმოქმედებდა, მაგ., იმ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანი ჯ გადაწყვეტდა ქ-ს კინოში დაპატიჟებას მისი მეგობრის - ხ-ს გარეშე. ხ შეძლებდა ასევე თავისი თავის დაპატიჟების მოთხოვნასაც. ძირითადი უფლებები წარმოადგენს მოქალაქეთა პირველადი სახელმწიფო-სამართლებრივი დაცვითი უფლებებს. კერძო სამართლის თანასწორუფლებიან სუბიექტებთან მიმართებაში საკონსტიტუციო სამართალი უშუალოდ ვერ მოქმედებს. ეს ვლინდება უკვე იმაშიც, რომ როგორც ბ-ს, ისე ასევე ჯ-საც შეუძლიათ, თავიანთი მხრივ, მიუთითონ საკუთარი პიროვნებების თავისუფალ განვითარებაზე (მუხ. 2 ნაწ. 1 GG). უხეშად რომ ვთქვათ, ძირითადი უფლებები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედებს არაპირდაპირ მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ერთ-ერთ მონაწილეს აქვს „სახელმწიფოს მსგავსი“ ძლიერი მონოპოლიური მდგომარეობა ან სტატუსი მოლაპარაკებებში. ბ რომ საერთოდ ყველგან ერთადერთი წიგნების გამყიდველი ყოფილიყო, კ-თან „Schönfelder“-ის კანონთა კრებულის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებაზე მისი უარი შესაძლოა განხილულიყო როგორც ზნეობის საწინააღმდეგოდ ზიანის მიყენება § 826-ის ზოგადი დათქმის გაგებით (თუმცაღა, ონლაინ შეთავაზებების გათვალისწინებით ნამდვილი ადგილობრივი მონოპოლიური მდგომარეობები იშვიათობა გახდა!). დეტალები იხ. § 3 Rn. 10ff.; ამავე დროს სხვადასხვა ანტიდისკრიმინაციული დირექტივების მიღებით ევროპელი კანონმდებელი მნიშვნელოვნად ჩაერია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში. აღნიშნული დირექტივები არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ 2006 წლის კანონით ეროვნულ სამართალში აისახა. § 3 Rn. 12a.

VI. კერძო სამართალი და ეკონომიკური სისტემა

კერძო სამართალი წარმოადგენს (ასევე) ეკონომიკური სისტემის მომწესრიგებელ სამართალსაც. ამაზე მიუთითებს დასაწყისში ნახსენები „კერძო 16

სამართლის სპეციალური დარგები“, როგორიცაა კონკურენციის, სავაჭრო, საკორპორაციო, ფასიანი ქაღალდების, შრომის, დაზღვევის, საბანკო და საბირჟო სამართალი. ამ დარგებით იქმნება ფედერაციული რესპუბლიკის ეკონომიკური მდგომარეობის არსებითი ნიშან-თვისებები და სრულდება სამართლებრივი პოლიტიკის ფორმირების მნიშვნელოვანი ამოცანა[1]. ამ შემთხვევაშიც საკონსტიტუციო-სამართლებრივი საფუძველი („ეკონომიკური მდგომარეობა“) განუყოფლად არის დაკავშირებული კერძოსამართლებრივ კონფიგურაციასთან. ამდენად, კერძო საკუთრების საკონსტიტუციო-სამართლებრივი გარანტირებულობა (მუხ. 14 GG) მოიცავს ასევე უფლებას, განხორციელდეს ბაზარზე ამ საკუთრების კერძო სამართლით გათვალისწინებული ფორმებით შეთავაზება და შესწავლა[1].

VII. კერძო სამართალი და ევროპული სამართალი

1. სამართლის ჰარმონიზაციისათვის არსებული ევროპული სამართლის ინსტრუმენტები

17 როდესაც ადგილი აქვს ზემოაღნიშნულის მსგავსად კერძო სამართლის ფუნქციის აღწერასა და კერძო და ეკონომიკური საქმიანობისათვის სავალდებულო ჩარჩოების ინდივიდუალურად დადგენას, მაშინ ევროპეიზაციისა თუ თავად ეკონომიკის გლობალიზაციის ეპოქაში - თუმცა, ასევე კერძო ცხოვრებისეულ ურთიერთობებშიც - შენარჩუნებულია შესაბამისი გავლენა თავდაპირველ წმინდა ეროვნულ სამართალზე. სამართლის ნორმების აუცილებელი ჰარმონიზაცია ერთიან ეკონომიკურ სივრცეში სხვადასხვა სიბრტყეზე მიმდინარეობს. იმ სახელმწიფო ხელშეკრულების კლასიკურ ინსტრუმენტთან ერთად, რომელიც ევროპის ფარგლებში დღევანდელი მდგომარეობით დიდ როლს აღარ თანაშობს (თუმცაღა, ბრექსიტის შედეგად აღნიშნული კვლავ შესაძლოა შეიცვალოს!), სახეზეა **ევროპული კავშირის[1] კანონშემოქმედებითი საქმიანობა** (ევროპული გაერთიანების ლისაბონის ხელშეკრულების დადებამდე). მიიჩნეოდა, რომ კერძო სამართლის ძირითადი სფეროები ჯერ კიდევ 1980-იან წლებამდე მნიშვნელოვანწილად თავისუფალი იყო „ევროპული კანონშემოქმედების“ გავლენისაგან. **ევროპული კავშირის დადგენილებასთან (EU-Verordnung)[1]** ერთად, რომელიც მხოლოდ მცირე რაოდენობის სფეროებისათვის არის სათანადო სამართლის ფორმა, ევროპული კავშირის კანონშემოქმედების ძირითად ინსტრუმენტს წარმოადგენს დირექტივა[1].

18 **ევროპული კავშირის დირექტივები** არ წარმოადგენს უშუალოდ მოქალაქის მიმართ ან მასთან მიმართებაში თანაზიარად გამოსაყენებელ სამართალს. წევრ სახელმწიფოებს ისინი უსახავს მხოლოდ **სამართლებრივად სავალდებულო მოწესრიგების მიზნებს**, რომლებიც შემდგომში - როგორც წესი, მოცემული ვადების

---

[1] იხ. Rüthers, Arbeitsrecht und politisches System, 1973, S. 14ff..

[1] იხ. BVerfGE 24, 367 (389).

[1] ძირითადად იხ. Böhm, Grundlagen und Rechtsquellen der Euopäischen Union, Teil 1, JA 2008, 838 ff.; ლისაბონის ხელშეკრულების დადებამდე და მისი დადების შემდეგ ევროპული კავშირის სამართლებრივი სტრუქტურის შესაფასებლად იხ. Hobe, Europarecht, 9. Aufl., 2017, § 6.

[1] ევროპული კავშირის დადგენილებები ეფუძნება ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 288-ე მუხლს; ისინი ყოველმხრივ არის სავალდებულო და უშუალოდ მოქმედებს წევრ სახელმწიფოებში.

[1] საფუძველს წარმოადგენს მუხ. 288 ნაწ. 3 AEUV.

განმავლობაში - ეროვნულ სამართალში უნდა აისახოს. ასეთი ასახვის ფორმისა და საშუალების არჩევანი წარმოადგენს ეროვნული კანონმდებლების საგანს. ამავე დროს ევროპული კავშირის დირექტივები ხასიათდება მეტად განსხვავებული, თუმცა მზარდი ტენდენციის მქონე დეტალიზაციით ისე, რომ გარკვეულწილად მხოლოდ მცირე სივრცე რჩება ამ დირექტივების ეროვნულ სამართალში ასახვისათვის. ამდენად, აღნიშნული დირექტივები უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტი გახდა ევროპული კავშირისა სამართლის ნორმათა ერთმანეთთან მისადაგების (ჰარმონიზაციის) მიზნის მისაღწევად. საკანონმდებლო ნორმათა განმარტების მხრივ კომპეტენტური ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, დირექტივებიდან ევროპული კავშირის მოქალაქეებისათვის თავისთავად არ გამომდინარეობს არც უფლებები და არც ვალდებულებები - ისინი არ ავითარებს ე. წ. ჰორიზონტალურ მოქმედებას[1]. რა თქმა უნდა, თუ წევრი სახელმწიფო უშვებს დირექტივების ეროვნულ სამართალში ასახვის ვადას, მაშინ ყოველი ცალკეული სახლმწიფოს მიმართ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას შესაძლებელია დირექტივების მოქმედებაზე უშუალო მითითება (ე. წ. ვერტიკალური მოქმედება)[1].

2. მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა

გარდა ეკონომიკური და კონკურენციის სამართლის კლასიკური სფეროებისა, ევროპული კავშირი, უპირველეს ყოვლისა, ახდენს მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის ნორმათა ჰარმონიზაციას. ევროკომისია 1980-იანი წლების დასაწყისიდან აქტიურ საქმიანობას ახორციელებდა ამ სფეროში. ევროპული კავშირის შესახებ მაასტრიხტის ხელშეკრულებამ (1992წ.) მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა გაერთიანების პირველად სამართალში დაადგინა როგორც დასახული მიზანი. ჯერ კიდევ ევროპული გაერთიანების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების 95-ე მუხლის საფუძველზე მიღებულ იქნა მრავალი დირექტივა მომხმარებელთა ინტერესების დაცვასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა სფეროში და ეს დირექტივები აისახა ეროვნულ სამართალშიც. აღნიშნულს, უპირველეს ყოვლისა, მიეკუთვნებოდა კომივოიაჟორული ხელშეკრულებების გაუქმების შესახებ კანონი, სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ კანონი, ტაიმშერის შესახებ კანონი და საქონლის მიწოდებისა და დისტანციური მომსახურების შესახებ კანონი, რომლებიც მიღებულ იქნა ეროვნული კანონების სახით უშუალოდ ევროპული სამართლიდან გამომდინარე და ამის გამო ყველა წევრ სახელმწიფოში ისინი თავის თავში ერთიდაიგივე დანაწესებს შეიცავს. შემდგომი ე. წ. სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ დირექტივის ეროვნულ სამართალში ასახვის პროცესში აღნიშნული სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციები 2002 წლის 1 იანვრისათვის გათვალისწინებულ იქნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. თუმცა, დირექტივის მიერ დატოვებული სამოქმედო სივრცის მიხედვით გარკვეულწილად დარჩა აუცილებლად საყურადღებო განსხვავებები. აღნიშნული აიხსნებოდა ასევე იმითაც, რომ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის სფეროში დირექტივები, როგორც წესი, მხოლოდ **მინიმალურ სტანდარტს** ადგენდა, რის გამოც წევრ სახელმწიფოებს შეეძლოთ უფრო მკაცრი დანაწესების მიღება მომხმარებელთა დაცვის მიზნით განხორციელებული დირექტივის ეროვნულ სამართალში ასახვის პროცესში.

[1] იხ. EuGH in der Rs. Faccini Dori./. Recreb, Slg. 1994 I, 3325 ff. (3355ff.).

[1] დეტალები იხ. Herdegen, Europarecht, 18. Aufl., 2016, § 8 Rn. 51 ff.

უკანასკნელ წლებში მიმდინარეობდა ცხოველი დისკუსია იმის თაობაზე, უნდა იქნეს თუ არა მომავალში ამ სფეროში ევროპული კავშირის დირექტივები მიმართული **სამართლის სრული ჰარმონიზაციისაკენ**, ანუ - წევრმა სახელმწიფოებმა შეიმუშაონ შესაბამისი სტანდარტი, რომლისაგანაც ამიერიდან დაუშვებელი იქნება უკვე „ზემოთკენ“ გადახვევა. ეს მომხმარებელთა ინტერესების დაცვისას გამოიწვევდა სწორედაც იმის რისკს, რომ ევროპული დაცვის დონე შესაძლოა შემცირებულიყო და იმ სახელმწიფოებს, რომლებიც დირექტივების ეროვნულ სამართალში ასახვის დროს მომხმარებელთა ინტერესებს უფრო მეტად ითვალისწინებდნენ, ვიდრე დირექტივებით გათვალისწინებული ნორმები, - მოუწევდათ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის სფეროში ხარისხის ვარდნასთან (Abstriche) შეგუება[1]. პოლიტიკური თვალსაზრისით მიიჩნევა, რომ აღნიშნული უნდა შეფასდეს შიდა ბაზარზე ერთიანი სამომხმარებლო სამართლით გაიოლებულ შესვლასთან მიმართებაში. 2014 წელს ეროვნულ სამართალში ასახული მომხმარებელთა ინტერესების დაცვითი დირექტივებით[1] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი ნაწილები განახლდა, ვინაიდან სხვაობა კომივოიაჟორულ და დისტანციური მომსახურების შესახებ ხელშეკრულებებს შორის არსებითად აღარ არსებობს.

20 ამდენად, ევროკომისიის მხრიდან გატარებულმა მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის პოლიტიკამ თანდათანობით მნიშვნელოვანი გავლენა მოიპოვა ასევე ეროვნული სამართლის ფუნდამენტურ სამართლებრივ ინსტიტუტებზეც. 1999წ.[1] სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და გარანტიების შესახებ დირექტივის ეროვნულ სამართალში ასახვით გერმანელმა კანონმდებელმა იკისრა გერმანული **ვალდებულებითი სამართლის ძირფესვიანი მოდერნიზაცია** და ამავე დროს მხედველობაში მიიღო ჯერ კიდევ 1980-იან წლებში შექმნილი გერმანელ ექსპერტთა ჯგუფის (ე. წ. ვალდებულებითი სამართლის კომისია) მუშაობა. შედეგად გერმანიის სამოქალაქო კოდექმა მისი 100-წლიანი იუბილედან ძალიან მალე ფუნდამენტური ცვლილებები განიცადა ზოგად და კერძო ვალდებულებით სამართალში.

3. ევროპული სამოქალაქო კოდექსი?

21 ევროპული სამართლის მეშვეობით სამართლის მზარდი ჰარმონიზაციის შესახებ უკვე მრავალი წელია სულ უფრო და უფრო - უპირველეს ყოვლისა კი, ევროპული პარლამენტისაგან - ადგილი აქვს (ერთიანი) „ევროპული სამოქალაქო კოდექსის“ ან მინიმუმ „ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის“ პოლიტიკურ-სამართლებრივი მოთხოვნის დაყენებას[1]. წევრ სახელმწიფოთა სამოქალაქო სამართალში მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი განსხვავებების, ენობრივი

---

[1] განხილვის მიზეზი გახდა ევროკომისიის წინადადებით ჩატარებული 08.10.2008წ. (KOM [2008] 614 endg.) მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის დირექტივის განხილვა; ამ საკითხზე ფართო ლიტერატურა იხ. მხოლოდ Jud/Wendehorst (Hrsg.), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa, 2009; Howells/Reich, The current limits of European harmonization in consumer contract law, ERA Forum, Vol. 12 April 2011.

[1] იხ. RiLi 2011/83/EU vom 25.10.2011, ABl. 2011 EU L 304, 64, 22.11.2011.

[1] იხ. EG-RiLi 1999/44 vom 25.5.1999, ABl. 1999 EG L 171, 12, 7.7.1999.

[1] შდრ. ევროპული პარალმენტის 1989 და 1995წწ. მოთხოვნები (ABl. 1999 EG C 158, 400–401), ZEuP 1995, 669.

პრობლემების, თუმცა უპირველეს ყოვლისა კი, ასევე შესაბამის ერთიან მართლწესრიგში კერძო სამართლის ინტეგრაციის შედეგად - ზემოთ შესადარებლად იქნა მოყვანილი ურთიერთკავშირი მხოლოდ გერმანულ კერძო და საკონსტიტუციო სამართალს შორის - ასეთი კოდიფიკაციის პროექტის საწყისი ეიფორია მალევე შენელდა[1]. ბევრი უპირატესობას ანიჭებს ნაბიჯ-ნაბიჯ განსახორციელებელ კვლევასა და ხანგრძლივი ვადით დადგენილ სამართლებრივი რეგულირების მოდელებს. იმის გაცნობიერების შედეგად, რომ შენარჩუნების ღირსია იდენტურობაზე სრულად დაფუძნებული ნიშან-თვისებებისაგან სამართლებრივ-კულტურული განსხვავებები და ასევე „მართლწესრიგის სისტემების კონკურენციის“ გაგებით ეს განხვავებები გონივრულად მიიჩნევა, მივდივართ ნებისმიერ ფასად მიღებული ერთიანი სამართლის წინააღმდეგ და ვეთანხმებით „მრავალფეროვნებაში ერთიანობის“ მოდელს. ევროკომისიის 2004 წლის ოქტომბრის სამოქმედო გეგმა ითვალისწინებდა ე. წ. მითითებათა ჩარჩოში (Common Frame of Reference) ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებითა და ასევე ნასყიდობისა და მომსახურების მომწესრიგებელი ნორმებით დაწყებას[1]. ამავე დროს აღნიშნული მითითებათა ჩარჩოს სამართლებრივი ფორმა და ფუნქცია კომისიამ თავიდანვე დეტალურად არ განსაზღვრა. განხილვისას არაერთხელ მოხდა ოფციონალური ინსტრუმენტის შეთავაზება[1], რომლითაც ხელშეკრულების მხარეებს, ისევე როგორც - ეროვნულ კანონმდებლებსა და ევროპულ გაერთიანებას თვით სარეფორმო პროექტების შემთხვევაშიც კი შესაძლოა მისცემოდათ არასავალდებულო დახმარება „მოდელური კანონის“ სახით. კომისიის მიერ შექმნილმა Study Group-მა (ევროპული კავშირის სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოებიდან საერთაშორისო მეცნიერებისაგან შემდგარი ჯგუფი) 2008 წლის ზაფხულის დასაწყისში წარმოადგინა თავისი მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტი (Draft Common Frame of Reference – DCFR)[1]. ამ უკანასკნელში Study Group-ი გასცდა მასზე დაკისრებულ უშუალო ამოცანას, წარედგინა სახელშეკრულებო სამართლის რეგულირების შესახებ წინადადება. საბოლოოდ მიღებულ იქნა უფრო ევროპული სამოქალაქო კოდექსის პროექტი, რომელიც შედგება ე. წ. Acquis-Group-ის შრომებისაგან, რომლის ამოცანაც იყო ევროპული გაერთიანების არსებული კერძო სამართლის (ძირითადად მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის სფეროში[1]) დახარისხება და სამართლის ჰარმონიზაციასთან დაკავშირებული წინადადებების მომზადება. ეს წინადადებები ნაწილობრივ ძალიან კრიტიკულად იქნა განხილული და ევროკომისიამ თავდაპირველად სამართლის სავალდებულო

---

[1] ძირფესვიანი შინაარსოვბრივი კრიტიკისათვის იხ. Legrand, Antivonbar, Journal of Comparative Law 2006, 13 ff.; Sonnenberger JZ 1998, 982 (988) უთითებს იმაზე, რომ ევროპული სამოქალაქო კოდექსის აუცილებლობა ჯერ-ჯერობით არ არის დამკტკიცებული.

[1] იხ. Lando RIW 2005, 1; Staudenmayer EuZW 2005, 103; შედარებით-სამართლებრივ მოსამზადებელ სამუშაოებს ასრულებს Study Group on a European Civil Code ფონ ბარის (v. Bar) თავმჯდომარეობით (იხ. www.sgecc.net), ისევე როგორც ე. წ. Acquis Group (European Research Group on Existing EC Private Law, იხ. www.acquis-group.org). ჯგუფის შექმნისა და მისი კონცეფციის შესახებ დეტალურად იხ. Ernst AcP 208 (2008), 248 ff.

[1] იხ. მაგ., უახლესი Leible BB 2008, 1469 m. Nachw.

[1] ტექსტი დღემდე მხოლოდ ინგლისურ ენაზე არის გამოქვეყნებული, იხ. von Bar/ Clive/ Schulte-Nölke u. a. (Hrsg.), Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition, 2008.

[1] იხ. Magnus-ის წიგნში (Hrsg.), Europäisches Schuldrecht, München 2002 მოცემული დირექტივები და განკარგულებები (სამენოვანი).

ჰარმონიზაციისაგან შორს დაიჭირა თავი, მითუმეტეს, რომ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ან სამოქალაქო კოდექსისათვის ევროპულ გაერთიანებას ამჟამად არა აქვს ასევე შესაბამისი სამართლებრივი სტატუსი. თუმცა, 2010წ. უფლებამოსილმა კომისარმა ვივიან რედინგმა (Viviane Reding) დაისახა ახალი ამბიციური მიზანი, სახელშეკრულებო სამართლის დანაწესები მინიმუმ იმგვარად გამოყოს Draft Common Frame of Reference-დან, რომ შესაძლებელი გახდეს ხელშეკრულების მხარეთა მიერ მათი ხელშეკრულების საფუძვლად გამოყენება ოფციონალური მომწესრიგებელი მექანიზმის, - ე. წ. „28. სახელშეკრულებო სამართლის“ სახით. პირველი წინადადება გამოქვეყნდა 2011 წლის მაისში[1]. ამ უკანასკნელის საფუძველზე ევროკომისიამ 2011 წელს დირექტივის სახით წარადგინა „ზოგადი ევროპული ნასყიდობის სამართალი“ (GEK ან CESL – Common European Sales Law)[1], რაც სამეცნიერო შრომებსა და წევრ სახელმწიფოთა მხრიდან ასევე მკაცრი კრიტიკის ქარ-ცეცხლში მოექცა[1]. საბოლოოდ კი ზოგადი ევროპული ნასყიდობის სამართლის შესახებ მოსალოდნელი დირექტივის გამოყენების სფერო მკვეთრად დავიდა იმ ხელშეკრულებებამდე, რომელიც იდება ინტერნეტში, თუმცაღა საბოლოოდ კომისიის მიერ ამ მხრივ საქმიანობა აღარ გაგრძელებულა. ამდენად, ასე ამბიციურად დაწყებული პროექტი ამჟამად დაყვანილია ციფრული შინაარსისა და საქონლის მიწოდებისა და დისტანციური მომსახურების მომწესრიგებელი ხელშეკრულებების თაობაზე განკარგულებების წინადადებებამდე[1].

22 თუმცაღა, ერთიანი ევროპული კერძო სამართლის იდეამ გამოიწვია ფასდაუდებელი და ფუნდამენტური შედარებით-სამართლებრივი (მოსამზადებელი) სამუშაოების ჩატარება, რომლითაც შესაძლებელი იქნება ჰარმონიზაციასთან ერთად ევროპული მეორადი კანონმდებლობის მეშვეობით გრძელვადიანი მეორე საყრდენი ბოძის შექმნა სამართლის ნორმათა ერთმანეთთან მისადაგებისა თუ ნაწილობრივი უნიფიკაციის მიღწევის მიზნით. ასეთი სიმპტომების არსებობისას სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი უკვე ვეღარ დაიწერება მხოლოდ ეროვნული გადასახედიდან. შესაბამისად, ფუნდამენტური სამართლებრივი კონსტრუქციების განხილვისას მიღებული შედარებით-სამართლებრივი მითითებები არ უნდა გავიგოთ მხოლოდ როგორც საგამოცდო მასალისათვის არსებული „ჭრელი კრებული“. ის, ვინც დღეს ზოგადი ნაწილის ნორმებს ითვისებს (ან სურს მათი ათვისება), თავისი მთლიანი პროფესიული ცხოვრების განმავლობაში ნამდვილად ვეღარ შეძლებს ამ ნორმების ზოგად ნაწილში აღწერილი ხერხით გამოყენებას. ამიტომაც, რაც უფრო ადრე განიმსჭვალება პირი ევროპული გავლენისადმი ნდობით, მით უფრო ადვილად გაიცნობს და გაუგებს ის სამომავლო ცვლილებებსაც. აუცილებლობის შემთხვევაში მოკლედ მოცემული შედარებით-

---

[1] კერძოდ, იხ. Eidenmüller/Faust/Griogleit/Jansen/Wagner/Zimmermann JZ 2008, 529 ff., რომლებიც მიუთითებენ მრავალ შეუსაბამობებზე, განმეორებებსა და ზოგადი დათქმებისა და სამართლებრივი ცნებების სახიფათო სიჭარბეზე, რაც სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის საზიანო იქნებოდა; იხ. ასევე Ernst AcP 208 (2008), 248 ff.; Stadler JZ 2010, 380 ff.

[1] იხ. ევროკომისიის 11.01.2011წ. პროექტი, KOM (2011) 635 დასრულებული ვარიანტი.

[1] შდრ. სამოქალაქო პრაქტიკის არქივში არსებული გერმანელი სამოქალაქო სამართლის სწავლულთა კავშირის საგანგებო სესიის სტატიები 2012 (Heft 4/5).

[1] დირექტივის მიღების შესახებ წინადადება KOM (2015) 634 საბოლოო და KOM (2015) 635 დასრულებული ვარიანტი.

სამართლებრივი შენიშვნები ასევე პირველ რიგში სხვა სამართლებრივი სისტემების შესწავლისადმი ცნობისმოყვარეობის აღმძვრელი უნდა გახდეს.

23

შემაჯამებელი აღნიშვნები: კერძო სამართალი წარმოადგენს საზოგადოებრივი და პოლიტიკური სისტემის ფორმირების ინსტრუმენტს და, შესაბამისად, - სახელმწიფოს ან სახელმწიფოთა თანამეგობრობის საჯარო წესწყობილების შემადგენელ ნაწილს. როგორც ყველა სამართალი, ის იცავს ქონებრივი სიკეთის სამართლებრივად მოწესრიგებული განაწილების წესსა და გადაწყვეტილებების მიღების უფლებებს. კერძო სამართალი ეფუძნება შესაბამისი საერთო სისტემის მსოფლმხედველობრივი თვალსაზრისით შექმნილ ღირებულებათა საფუძვლებს. ეს პრინციპები ემყარება გერმანულ კონსტიტუციას და შედეგად იწვევს ერთმანეთის მიმართ საკონსტიტუციო და კერძო სამართლის გავლენას. კერძო სამართალი თავისი ეკონომიკურ-მმართველობითი ფუნქციის საფუძველზე დღევანდელი მდგომარეობით დიდწილად წარმოადგენს ევროპული გაერთიანების კანონშემოქმედებითი საქმიანობის საგანს. ძლიერი ევროპული გავლენა, უპირველეს ყოვლისა, ე. წ. ევროპული კავშირის დირექტივების საფუძველზე აღსანიშნავია არა მარტო მხოლოდ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის სფეროს მიმართ, არამედ ის თანდათან მოიცავს ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ფუნდამენტურ სამართლებრივ ინსტიტუტებსაც. ეს კი შედეგად იწვევს ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოთა შორის სამართლის ნორმათა ერთმანეთთან ნაბიჯ-ნაბიჯ მისადაგებას (ჰარმონიზაციას).

§ 3. კერძო ავტონომია და სახელშეკრულებო თავისუფლება

ლიტერატურა: Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, 43. DJT 1960 I, S. 135ff.; Paulus/Zenker, Grenzen der Privatautonomie, JuS 2001, 1ff.; Petersen, Die Privatautonomie und ihre Grenzen, Jura 2010, 184ff.; Rittner, Der privatautonome Vertrag als rechtliche Regelung des Soziallebens, JZ 2011, 269ff.; Singer, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1995, 1133 ff.

I. კერძო ავტონომიის ცნება და მოქმედების სფერო

1

1-ლი კაზუსი: ორი თანამშრომელი - ვ და კ აწარმოებს მოლაპარაკებას ვ-ს კუთვნილ მეორად ფოლკსვაგენ-გოლფთან დაკავშირებით. ვ ამბობს: „შენ შეგიძლია მიიღო ავტომობილი 2500 ევროს სანაცვლოდ“. კ ამბობს: „თანახმა ვარ! მე მოვალ ხვალ ფულით და წავიღებ ავტომანქანას“. მეორე დღეს ვ ატყობინებს კ-ს, რომ ავტომანქანების დილერმა ჰ-მ მას - ვ-ს - შესთავაზა ავტომობილის 3000 ევროს სანაცვლოდ მიღება. ვ-მ უარი განაცხადა კ-თვის ავტომობილის გადაცემაზე. უნდა დაუთმოს თუ არა ვ-მ კ-ს გოლფი შეთანხმებულ ფასად? Rn. 3.

2

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ეფუძნება **ლიბერალიზმის** იდეას და ინდივიდს ანიჭებს ძლიერ, სახელმწიფოსაგან მაქსიმალურად ნაკლები ზეგავლენის ქვეშ არსებულ სტატუსს. კოდექსი აღიარებს, რომ ყოველ ადამიანს საკუთარი თავისუფალი გადაწყვეტილებითა და ნებით შეუძლია სამართლებრივი

ვალდებულების კისრება და პასუხისმგებლობის გრძნობით გამოვლენილი ნების გზით მასთან დაკავშირებული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების გაფორმება. ეს წესი მოქმედებს არა მარტო ისეთი გარიგებების დადებისათვის, როგორიცაა ნასყიდობისა თუ ქირავნობის ხელშეკრულებები, არამედ ასევე საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლისათვის, მაგ., დაქორწინების გადაწყვეტილება, შვილად აყვანა თუ ანდერძის შედგენა. ამ პრინციპს კერძო ავტონომიას უწოდებენ.

კერძო ავტონომია არის ცალკეული ინდივიდის თავისუფლება, მასთან დაკავშირებული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები გააფორმოს საკუთარი პასუხისმგებლობითა და დამოუკიდებლად.

კერძო ავტონომია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული; ის იგულისხმება (იხ. § 311 ნაწ. 1). კერძო ავტონომია ვრცელდება მთელ კერძო სამართალზე. ეს პრიციპი აღიარებულია კონსტიტუციის მიერ და ცალკეული გამოვლინებების სახით არის დაკონკრეტებული. მაგალითისათვის, სახელშეკრულებო თავისუფლება გამომდინარეობს მუხ. 2 ნაწ. 1 GG-დან, დაქორწინების თავისუფლება - მუხ. 6 GG-დან, ხოლო საკუთრების უფლებისა და ანდერძის შედგენის თავისუფლება კი - მუხ. 14 GG-დან. კერძო ავტონომია წარმოადგენს არსებით განმასხვავებელ ნიშანს კერძო სამართლის სხვა სამართლის დარგებისაგან განსხვავების დადგენისას. საჯარო სამართლის სფეროში ცალკეული პირი, როგორც წესი, არ არის თავისუფალი, საკუთარი სურვილით იკისროს ვალდებულებები. ამდენად, გადასახადების გადახდის ვალდებულება არ არის დამოკიდებული მოქალაქის ნებაყოფლობით მიღებულ გადაწყვეტილებაზე; ანალოგიურად ბავშვი სასკოლო ასაკის მიღწევისას უნდა წავიდეს სკოლაში მიუხედავად იმისა, სურთ თუ არა ეს მშობლებს ან თავად ბავშვს.

3

1-ლი კაზუსის ამოხსნა (Rn. 1): იმას, რასაც საღი აზრი გვკარნახობს, ითხოვს ასევე მართლწესრიგიც. ვ-მ უნდა გადასცეს ავტომობილი კ-ს 2500 ევროს სანაცვლოდ, ვინაიდან მან კერძოავტონომიური თვალსაზირისით იკისრა ვალდებულება. ეს პასუხი სწორია, თუმცა - იურიდიული თვალსაზირისით ის ჯერ-ჯერობით უსარგებლოა. დავის შემთხვევაში კ-ს ან იმ მოსამართლეს, რომელმაც საქმესთან დაკავშირებით უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, ესაჭიროება კანონიერი საფუძველი (დეტალები იხ. § 10 Rn. 8f. კაზუსის ფაბულაში). ასეთ შემთხვევას ეხება § 433 ნაწ. 1 წინ. 1. ამის შემდგომ ვ-მ როგორც გამყიდველმა იმ წინაპირობის გათვალისწინებით, რომ მან დადო ნასყიდობის ხელშეკრულება, იკისრა მყიდველისათვის გაყიდულ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისა და ამ ნივთის მყიდველის მფლობელობაში გადაცემის ვალდებულება. ამ დროს ვ-მ და კ-მ მათ შორის ნასყიდობის საგანსა და ფასზე მიღწეული შეთანხმებით დადეს ასეთი ხელშეკრულება. ამასთან, ორივე თავისუფალი იყო, შეესწავლა ბაზარი და მიეღო გადაწყვეტილება, გაეყიდა თუ არა ნივთი, ვისთვის მიეყიდა ანდა ვისგან ეყიდა ის და რა ფასად. ეს წარმოადგენს მათი კერძო ავტონომიის ანუ სახელშეკრულებო თავისუფლების გამოვლინებას. თუმცაღა, თუ მხარეებმა ერთხელ უკვე იკისრეს ვალდებულება ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით, მაშინ ნაკისრი ვალდებულების (ვალდებულებების) შესრულებისაგან ისინი ვეღარ გაითავისუფლებენ თავს. მოქმედებს პრინციპი: ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს (pacta sunt servanda). ამიტომაც მიუხედავად ჰ-ს მხრიდან უკეთესი წინადადებისა, § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად ვ-მ ავტომობილი უნდა გადასცეს კ-ს შეთანხმებულ ფასად.

II. სახელშეკრულებო თავისუფლება

1. შინაარსი

სამაგალითო კაზუსში ჩვენ ვაჩვენეთ კერძო ავტონომიის მნიშვნელოვანი ქვესახეობა: სახელშეკრულებო თავისუფლება. რამდენადაც საქმე ეხება ხელშეკრულებების დადებას, კერძო ავტონომია ცალკეულ პირს ანიჭებს უფლებას, თავისუფლად მიიღოს მონაწილეობა კონკურენციაში და თავად დაადგინოს ხელშეკრულების ის პირობები, რომლითაც მას სურს საქონლისა თუ მომსახურების შეთავაზება ან მოთხოვნა. ნებისმიერ პირს - თვით მზარდი კანონისმიერი შეზღუდვების შემთხვევაშიც კი (Rn. 12a) - პრინციპულად თავისუფლად შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, დადოს თუ არა თავისი სურვილით ხელშეკრულება და ასევე - ვისთან დადოს ხელშეკრულება. ამ კომპონენტს **ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას** უწოდებენ. ე. წ. სახელშეკრულებო თავისუფლების ნეგატიური მხარე, ზოგადი წესით, მოიცავს ხელშეკრულების დადებაზე უარსაც ამ უკანასკნელის რაიმე დასაბუთების აუცილებლობის გარეშე[1] (თუმცა, იხ. Rn. 12a ff.). ხელშეკრულების დადებას შეესაბამება მისი შეწყვეტის თავისუფლება - რამდენადაც მხარეები თანხმდებიან, მათ შეუძლიათ ერთხელ დადებული ხელშეკრულების ასევე კვლავ გაუქმება. მეორე მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს **კომპოზიციური ანუ შინაარსის თავისუფლება**. შესაბამისად, მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ ის პირობები, რაზეც ისინი ერთმანეთს შორის თანხმდებიან. ამდენად, 1-ლ კაზუსში ვ-სა და კ-ს შეეძლოთ თავისუფლად შეთანხმებულიყვნენ, იყიდიდა თუ არა კ ავტომანქანას ანდა შესაძლოა - იქირავებდა მას და ასევე რა ფასად შეეძლო მას ასეთ შემთხვევაში ნივთის შეძენა. ამავე დროს აუცილებელია, მხარეები შემოიფარგლებოდნენ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კერძო ნაწილში გათვალისწინებული ხელშეკრულების სახეებით (მაგ., ნასყიდობა, ქირავნობა, თხოვება). ამავე დროს, პირიქით, §§ 311, 241-ის წესებიდან გამომდინარეობს ის, რომ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობები შეიძლება დადგინდეს ნებისმიერი შინაარსით, რამდენდაც ეს არ არღვევს იმპერატიულ ნორმებს. საქმე ეხება „sui generis“ (უნიკალური სახეობის) ხელშეკრულებებს. ამდენად, ყოველდღიურ ცხოვრებაში ისეთი ფართოდ გავრცელებული ხელშეკრულება, როგორიცაა ლიზინგის ხელშეკრულება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მხოლოდ გაკვრით არის ნახსენები (§ 506 ნაწ. 2), თუმცა პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული. კერძო ავტონომიის კიდევ ერთ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს **ფორმის თავისუფლება.** მიუხედავად საყოველთაოდ აღიარებული შეხედულებისა, ხელშეკრულებები არ არის მავალდებულებელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი წერილობით ან სხვა ფორმით არის დადებული. ზოგადი წესით, სავალდებულოა ასევე მხოლოდ ზეპირი ფორმით დადებული შეთანხმება, რამდენადაც კანონი ან მხარეთა შეთანხმება სხვაგვარად არ განსაზღვრავს.

4

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 664.

სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოადგენს კერძო ავტონომიის ქვესახეობას და მოიცავს სამ ელემენტს: ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას (დაიდოს თუ არა ხელშეკრულება და ვისთან დაიდოს ის?), **კომპოზიციურ თავისუფლებასა** (რა შინაარსი აქვს ხელშეკრულებას?) და **ფორმის თავისუფლებას** (იძულების არარსებობა, ხელშეკრულებების წერილობით ან სხვა ფორმით დადება).

2. ხელშეკრულება და ბაზარი: იურიდიულ-პოლიტიკური მიზნის დასახვა

5 „ხელშეკრულების“ ცნება მჭიდროდ არის დაკავშირებული ეკონომიკურ ფენომენთან „ბაზარი“. ბაზრების ფუნქციონირება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ხელშეკრულებების დადების შესაძლებლობა. სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც ცალკეული პირის კერძო სამართლით მინიჭებული სამართლებრივი უფლებამოსილებების არსებითი ელემენტი და საბაზრო-ეკონომიკური მოწყობა ასევე მჭიდროდ არის ერთმანეთთან დაკავშირებული. კერძო სამართალი ანუ სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოადგენს ეკონომიკური კონკურენციის საფუძველს. ამიტომაც მოქმედ სამართალში სახელშეკრულებო თავისუფლების უზრუნველყოფას ორი მიზეზი აქვს: ერთი მხრივ, ის უნდა გამოიყენებოდეს როგორც ინტერესთა დაბალანსების სათანადო საშუალება თავისუფლად შეთანხმებული გაცვლითი ხელშეკრულებების მეშვეობით. მეორე მხრივ, თავისუფლად განკარგვადი სამეურნეო ობიექტები მაქსიმალურად ისეთ მდგომარეობაში იმყოფება, რაც უზრუნველყოფს მატერიალური სიკეთის რაციონალურად წარმოებასა და განაწილებას. ამ გადასახედიდან ტექნიკურ-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადების შესახებ აშკარად რთული და აბსტრაქტული დანაწესები და ხელშეკრულების პირობების შესრულება ემსახურება საბაზრო-ეკონომიკური მოწყობის ფარგლებში მოქალაქეთა საჭიროებების შეძლებისდაგვარად შეუფერხებელ დაკმაყოფილებას.

III. სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები

6 რა თქმა უნდა, კერძო ავტონომია და სახელშეკრულებო თავისუფლება ვერ იქნება შეუზღუდავად უზრუნველყოფილი. კანონისმიერი შეზღუდვები აუცილებელია, ვინაიდან კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების დადგენის შესაძლებელობა ვერ იქნება სამართლის სუბიექტებისათვის შეუზღუდავად მინიჭებული. სახელშეკრულებო თავისუფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია თავისი ამოცანების შესრულება, როდესაც სამოქალაქო ბრუნვის (ბაზრის) მონაწილეთა შორის ძალთა შეფარდება დაბალანსებულია. უკვე რეალურ ეკონომიკურ და ინტელექტუალურ **უთანასწორობათა** გამო სახეზე უნდა იყოს იმპერატიული ანუ სავალდებულო სამართლის ნორმები, რომლებიც მიმართული იქნება გარიგების სუსტი მხარეებისა თუ წინდაუხედავი პირების დაცვისაკენ. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუზღუდავი გარიგების ძლიერი მხარის კერძო ავტონომია გამოიწვევდა უფრო სუსტი მხარის სამართლებრივ და ეკონომიკურ დამოკიდებულებას. შესაბამისად, სახელშეკრულებო თავისუფლება ასევე უნდა იყოს დაცული სახელშეკრულებო თავისუფლებისაგან. ეს პრინციპი ცალკეულ ნორმებში პირდაპირ კანონით არის დადასტურებული. ამდენად, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული მხოლოდ იმის შესაძლებლობა, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის უპირატესობის შედეგად სახელშეკრულებო თავისუფლება ბოროტად იქნეს გამოყენებული სუსტი მხარის

ინტერესების საზიანოდ. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაზარალდება არ მარტო გარიგების სუსტი მხარის ინტერესები, არამედ ხელი შეეშლება ასევე სახელშეკრულებო თავისუფლებით მიღწეულ ბაზარზე ინტერესების თავისუფალ თვითრეგულირებასაც.

1. კონკურენციის სამართალი

მაგალითი: ნავთობის ძლიერი კონცერნი ო ერთადერთ რეგიონალურ გადამზიდველთან ტ-თან დებს განსაზღვრულ ფასად საწარმოო ტერიტორიიდან ჩატვირთვის პორტამდე ნავთობის გადაზიდვის ხელშეკრულებას. ერთდროულად ო აღწევს იმ სახელშეკრულებო დათქმის გათვალისწინებას, რომლითაც ნავთობის ბიზნესში ტ-ს კონკურენტთან კ-თან ხელშეკრულებების დადება შეუძლია მხოლოდ გადაზიდვის ორმაგი საზღაურის პირობით. 7

მაგალითი აჩვენებს, რომ ხელშეკრულების მხარეთა გავლენის მნიშვნელოვან დისბალანსს შეუძლია გამოიწვიოს უფრო ძლიერი მხარის ცდუნება, სახელშეკრულებო თავისუფლების საშუალებით შეზღუდოს ან საერთოდაც გამორიცხოს სახელშეკრულებო თავისუფლება. ამის საწინააღმდეგო დაცვას იძლევა, უპირველეს ყოვლისა, კონკურენციის სამართლით გათვალისწინებული წესები. ამასთან, ხელშეკრულების მხარეთა დისბალანსი მარტო სახელშეკრულებო თავისუფლებას არ უქმნის საფრთხეს. როგორც წესი, მაღაზია თავის კლიენტთან შედარებით ეკონომიკურად უფრო ძლიერია. მიუხედავად ამისა, ქმედითი კონკურენციის დროს მაღაზიასთან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებები რაიმე პრობლემებს არ წარმოშობს. ამავე დროს კონკურენცია აწესრიგებს არა მხოლოდ ფასს, არამედ ასევე ხელშეკრულების სხვა პირობებსაც. თუ დიდი შეკვეთების შემთხვევაში მაღაზია ა უზრუნველყოფს შეძენილი საქონლის უფასო მიწოდებას („სახლში მიტანით“) იმ დროს, როდესაც მისი კონკურენტი ბ არ ახდენს სახლში მიტანის სერვისის შეთავაზებას ან არ ახდენს ასეთი სერვისის შეთავაზებას უსასყიდლოდ, მაშინ ინფორმირებულ კლიენტს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება ა-ს სასარგებლოდ. ამდენად, კონკურენცია წარმოადგენს იმის საშუალებას, რომ შესაძლებელი გახდეს ხელშეკრულების მხარეთა განსხვავებული გავლენების დაბალანსება. ევროპული კარტელური სამართლის დანაწესებით (მუხ. 101, 102 AEUV და ასევე ევროპული კავშირის მრავალი დადგენილება) ანდა კონკურენციის შეზღუდვის საწინააღმდეგო ღონისძიებების შესახებ გერმანული კანონით (GWB) ევროპული კავშირი და ეროვნული კანონმდებელი სხვადასხვა ინსტრუმენტით ცდილობენ სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და კონკურენციის იმ საფრთხეებისა და ძალაუფლების გადამეტების ფაქტებისაგან დაცვას, რომლებიც ბაზარზე გაბატონებული კონკურენციისადმი მტრულად განწყობილი „კერძო სამართლის სუბიექტებისაგან“ შესაძლოა მომდინარეობდეს. 8

2. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება და ხელშეკრულების დადების აკრძალვა

ა) ხელშეკრულების დადების ვალდებულება

ლიტერატურა: Hackl, Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang im deutschen, im österreichischen und im italienischen Recht, 1980; Kilian, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP 180 (1980), 47 ff.

9

მე-2 კაზუსი: ადგილობრივი გაზეთის რედაქტორსა და ქალაქის თეატრის დადგმების ხშირად მძაფრი კრიტიკის გამომხატველს ა-ს სურდა თეატრის მომდევნო წარმოდგენის ბილეთის ყიდვა. წინასწარი გაყიდვების სალაროში მოლარე კ უარს აცხადებს ა-თვის ბილეთის მიყიდვაზე, ვინაიდან ის იცნობს ა-ს და ამ უკანასკნელის კრიტიკის გამო მის მიმართ ანტიპათიურად არის განწყობილი[1]. Rn. 12.

10

როდესაც სახელმწიფო სახელშეკრულებო თავისუფლების დასაცავად ახდენს სახელშეკრულებო თავისუფლებაში ჩარევას, მაშინ სახელმწიფო ჩარევის ინსტრუმენტი უნდა ესადაგებოდეს ძალაუფლების გამოყენების შესაბამის შემთხვევას. ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის მქონე საწარმოების კონტროლი ხორციელდება **კონკურენციის სამართლის იმპერატიული ნორმებით,** რომლებიც, მაგ., საქონლის ან მომსახურების შემთავაზებლებს შორის კრძალავს და უშვებს კარტელურ შეთანხმებებს. ამით იზღუდება ამ შეთანხმებების შინაარსობრივი კომპოზიციური თავისუფლება. როგორც მე-2 კაზუსი აჩვენებს, განსაზღვრულ აუცილებელ შემთხვევებში კანონმა უნდა მოახდინოს **ხელშეკრულების დადების ვალდებულების,** ანუ ხელშეკრულებების გაფორმების სამართლებრივი ვალდებულების დადგენით რეაგირება[1]. აღნიშნული წარმოადგენს უხეშ ჩარევას შემთავაზებლის თავისუფლებაში, თავად გადაწყვიტოს, თუ ვისთან დადებს ხელშეკრულებებს. ეს კი მხოლოდ გამონკლისის სახით არის გამართლებული, როდესაც არსებობს „ხელშეკრულების დადების მსურველი“ მხარის ინტერესების დაცვის აუცილებლობა. როგორც წესი, აღნიშნული წარმოადგენს ისეთ შემთხვევას, როდესაც საწარმოს **მონოპოლიური მდგომარეობა** ხელს უშლის იმას, რომ ხელშეკრულების დადებაში დაინტერესებულმა პირმა შეძლოს სხვა შემთავაზებლისათვის მიმართვა და როდესაც საქმე ეხება ბაზისური მოთხოვნების დაკმაყოფილებისათვის საჭირო საქონელს. მართალია, § 19 მუხ. 1 GWB კრძალავს ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას, თუმცაღა მარტო ეს მიზეზი არ იწვევს ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დადგენას[1]. საჯაროსამართლებრივი მონოპოლიური საწარმოებისა და მათთან გათანაბრებული კერძო საწარმოებისათვის ხელშეკრულების დადების ვალდებულება გამომდინარეობს მხოლოდ სპეციალური საკანონმდებლო ნორმებიდან (მაგ., გადამზიდავი საწარმოებისათვის §§ 22, 47-ში PBefG, ხოლო ელექტრომომმარაგებელი კომპანიებისათვის კი - § 17 EnWG-დან; განსაზღვრული დაზღვევებისთვის § 5 PflVersG-ში, ხოლო ადვოკატებისთვის კი - § 48 BRAO-ში; სხვა

[1] საქმის მსგავსი ფაბულა იხ. RGZ 133, 388 ff.

[1] აღნიშნულისაგან უნდა განვასხვაოთ შემთხვევა, როდესაც კანონი ადგენს, რომ პირი უნდა შევიდეს უკვე არსებულ ხელშეკრულებაში, როგორც ეს, მაგ., გათვალისწინებულია § 566 ან § 613a-ში. ვინაიდან ამ დროს მხოლოდ უკვე არსებული ხელშეკრულებისათვის უნდა შეიცვალოს ხელშეკრულების მხარე, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას ამ ცნების სათანადო გაგებით ამ შემთხვევაში ადგილი არა აქვს, თუმცა, იხ. Boecken BGB AT Rn. 258.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 667.

მაგალითები იხ. სქემა 2-ში, Rn. 21). თუმცა, უშუალოდ თეატრისათვის კანონი არ ითვალისწინებს რაიმე სპეციალურ საკანონმდებლო რეგულაციას.

ხელშეკრულების დადების ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს არა მხოლოდ უშუალოდ საკანონმდებლო დანაწესებიდან, არამედ ირიბად ასევე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებიდანაც § 826-ის შესაბამისად. ამაზე უკვე იყო საუბარი კერძო სამართალში ძირითადი უფლებების არაპირდაპირ მოქმედებასთან დაკავშირებით (§ 2 Rn. 14).

ერთი შეხედვით, § 826 თითქოს გამოუსადეგარია ხელშეკრულების დადების ვალდებულებისათვის, თუმცაღა ამაზე მეტყველებს მასში მოცემული მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგი. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკა მართებულად იშველიებს ამ ნორმას მოთხოვნის უფლების წარდგენის საფუძვლის სახით. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესრულება გულისხმობს იმას, რომ (კვლავ) უნდა აღდგეს ზიანის მიმყენებელი მოქმედების გარეშე არსებული მდგომარეობა (აღნიშნული გამომდინარეობს § 249 წინ. 1-დან). თუ კონკრეტულ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებაზე უარი განხილულ უნდა იქნეს როგორც ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო ზიანის მიყენება § 826-ის გაგებით (ფაქტობრივი წინაპირობა), მაშინ არსებობს თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის ვალდებულება, რაც მდგომარეობს ხელშეკრულების დადებაში ანუ ამ შემთხვევაში ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებაში (სამართლებრივი შედეგი).

ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო ზიანის მიყენების ცნება საჭიროებს 11
დაკონკრეტებას. ზოგადი წესით, ის შეესაბამება სახელშეკრულებო თავისუფლებას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მიზეზების მითითება არ ხდება ანდა ხელშეკრულების დადებაზე უარი ცხადდება სრულიად სუბიექტური და აბსურდული საფუძვლებიდან გამომდინარე. მხოლოდ მონოპოლიური მდგომარეობიდან გამომდინარე ნებისმიერ პირთან ხელშეკრულების დადების ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება ისეთ ორგანიზაციას, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლისაგან უფლებამოსილია კერძოსამართლებრივი ფორმით საქმიანობაზე. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლის საკონსტიტუციო-სამართლებრივი მოვალეობებიდან (Grundrechtsbindung) გამომდინარეობს დისკრიმინაციის აკრძალვა (მუხ. 3 GG), რაც კრძალავს მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე ცალკეული პირებისათვის ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმას. მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე წმინდა კერძო საწარმო - სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციების გათვალისწინების პირობით - § 826-დან გამომდინარე ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას ექვემდებარება არა მარტო იმის გამო, რომ ის ახდენს სასიცოცხლოდ აუცილებელი პროდუქტებისა თუ მომსახურების შეთავაზებას. თვით მოცემულ ტერიტორიაზე არსებული ერთადერთი სუპერმარკეტი არ არის ვალდებული, დადოს ხელშეკრულებები ნებისმიერ პირთან. თუმცა, ხელშეკრულების დადებაზე უარი ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოა, როდესაც ის **მონოპოლიური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას** წარმოადგენს, მაგ., - იმის გამო, რომ უარის თქმა ხდება თვითნებურად და მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე. აღნიშნული წინაპირობების არსებობისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ვრცელდება არა მარტო უშუალოდ სასიცოცხლოდ აუცილებელი საქონლის მიმწოდებელ შემთავაზებლებზე, არამედ კომუნალურ მომსახურებაზე ყველაზე

ფართო გაგებით. აღნიშნულს მიეკუთვნება ასევე კულტურული, სოციალური და სპორტული შეთავაზებებისა თუ ღონისძიებების ხელმისაწვდომობა. ამავე დროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომელიც ლიტერატურაში მნიშვნელოვანი დავის საგანს წარმოადგენს, მხოლოდ ძალიან ზოგადად არის აღწერილი. ცალკეულ შემთხვევებში მოსამართლეს უწევს რთული ამოცანის გადაწყვეტა, არის თუ არა სახეზე მონოპოლია (რეგიონალური გამოყოფა? მსგავს პროდუქტებზე გადართვის შესაძლებლობა და მიზანშეწონილობა?) და გამართლებულია თუ არა აუცილებლობის შემთხვევაში მოყვანილი საქმესთან დაკავშირებული მიზეზები (შეუძლია თუ არა ადგილობრივ გაზეთს განსაზღვრული პოლიტიკური პარტიისა თუ მიმდინარეობის განცხადების გამოქვეყნებაზე უარის თქმა?)[1]. ნაწილობრივ გაზიარებული შეხედულების თანახმად § 826-დან გამომდინარე ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დადგენა პრობლემატურია იმ მხრივ, რომ ამ შემთხვევაში უნდა მტკიცდებოდეს განზრახვის ფორმით პირის ბრალეულობის არსებობა. ამიტომაც ლიტერატურის ნაწილი უპირატესობას ანიჭებს კვაზი-ნეგატორული, ბრალისაგან დამოუკიდებელი მოქმედებისგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლების გვერდის ავლას, რომელიც საბოლოო ჯამში თავის საფუძველს § 1004-ში ჰპოვებს[1].

12

მე-2 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 9): ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლება კ-თვის § 826-დან გამომდინარეობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ზემოთ დასახელებული წინაპირობები. საჯარო მომსახურების სფეროში სახელმწიფო თეატრი იკავებს მონოპოლიურ მდგომარეობას. ეს პოზიცია სწორია. გარდა ამისა, ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა უნდა იყოს ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო ანუ - თვითნებური და გონივრული საფუძვლის გარეშე. ეს პოზიციაც სწორია. თეატრალური დადგმების კრიტიკა მიეკუთვნება ადგილობრივი პრესის ამოცანებს და ა-ს აზრის გამოხატვის თავისუფლების გამოვლინებას, სახელმწიფო თეატრს ეკისრება ამ გამოხატული აზრის თმენის ვალდებულება. აღნიშნულს უნდა დავამატოთ ისიც, რომ ა როგორც თეატრალური კრიტიკოსი თავისი სამუშაოს შესრულებას შეძლებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის თეატრალურ დადგმებს თავად ნახავს. მოცემულ შემთხვევაში ქალაქის თეატრმა მას ასევე განზრახ განუცხადა უარი თეატრში შესვლაზე. შესაბამისად, ა-ს აქვს თეატრთან ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლება[1]. სხვაგვარი შემთხვევა გვექნებოდა სახეზე, თუ ა-ს უარს ეტყოდნენ ბილეთის მიყიდვაზე იმ საფუძვლით, რომ კონკრეტულ წარმოდგენაზე ყველა ბილეთი გაყიდულია, ხოლო სახანძრო-პოლიციური მიზეზებიდან გამომდინარე კი (მაყურებლების მაქსიმალურად დასაშვები რაოდენობა), მაგ., დაუშვებელი იქნებოდა ასევე ა-ს მიერ თეატრალურ წარმოდგენაზე დასწრება „დამატებითი“ ფეხზე მდგომისათვის განკუთვნილი ადგილის დაკავებით.

ბ) ანტიდისკრიმინაციული ნორმები კერძო სამართალში

[1] იხ. BVerfG NJW 1976, 1627; AG Rendsburg NJW 1996, 1004.

[1] იხ. მაგ., Larenz, Schuldrecht, Bd. I, 14. Aufl, § 4 I a; Bork BGB AT Rn. 672.

[1] იმპერიის უზენაესი სასამართლო (RGZ 133, 388 ff.) ამ საკითხს სხვაგვარად განიხილავდა; ამ პოზიციას ეთანხმება Eidenmüller NJW 1991, 1439 (1441); მართებულად არის უარყოფილი Bork BGB AT Rn. 670 mit Nachw., სპორტული მიმომხილველის მიერ ფეხბურთის თამაშის დასწრების მოთხოვნის უფლებასთან დაკავშირებით იხ. LG Münster NJW 1978, 1329.

ლიტერატურა: Lobinger, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote, Privatautonomie im modernen Zivil- und Arbeitsrecht, in Isensee (Hrsg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 99ff.; Repgen, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, in Isensee (Hrsg.), Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 11ff.; Thüsing/von Hoff, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung, Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW 2007, 21ff.

აა) ევროპული დირექტივებისა და არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონის მიზნების დასახვა. განსაკუთრებით პრობლემატურია შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების დადებაზე უარი თქმა ხდება, მაგ., მუხ. 3 GG-ით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის საწინააღმდეგოდ. მართალია, მუხ. 3 GG როგორც დაცვითი უფლების დამდგენი ნორმა მიმართულია სახელმწიფო დისკრიმინაციის წინააღმდეგ და მხოლოდ გამონაკლისის სახით აქვს არაპირდაპირი მოქმედება კერძო სამართალში, ევროპულმა სამართალმა ამასობაში მაინც მოახდინა დისკრიმინაციის აკრძალვის კერძო სამართალში დამკვიდრება. აღნიშნული მიდგომების მიზანია მოსახლეობის განსაზღვრული ჯგუფების სოციალური გარიყულობის თავიდან აცილება და ტოლერანტულ და წარმატებულ თანაცხოვრებაზე ზრუნვა. ამ პოლიტიკურ ნება-სურვილს თავისთავად არაფერი აქვს საწინააღმდეგო. თუმცა, გადამწყვეტი ფაქტორია ის, მიმდინარეობს თუ არა ამ მხრივ დემოკრატიული საგანმანათლებლო პროცესი ან - საბოლოო ჯამში მცირე რაოდენობის ნამდვილი დისკრიმინაციული შემთხვევების გათვალისწინებით - ხდება თუ არა კანონისმიერი იძულების შედეგად თავისუფლების შეზღუდვასთან შეგუება. დისკრიმინაციისაგან დასაცავად ევროპელმა კანონმდებელმა 2000-2004წწ. მიიღო ოთხი დირექტივა[1]. გერმანიაში შესაბამისი ვადების მნიშვნელოვანი გადაცილების შემდეგ ეს დირექტივები ეროვნულ სამართალში აისახა 2006 წლის აგვისტოში[1] მიღებული არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონის მიღებით. ერთი მხრივ, დირექტივები მიმართულია სამუშაოსა და პროფესიულ საქმიანობაში დისკრიმინაციის საწინააღმდეგოდ რელიგიური მრწამსისა თუ მსოფლმხედველობის, ინვალიდობის, ასაკისა და სექსუალური ორიენტაციის გამო (RiLi 2000/78/EG), ანდა - სქესის გამო (RiLi 2002/73/EG), ხოლო, მეორე მხრივ კი, - საერთოდაც მთლიანად საჯარო და კერძო სექტორში დისკრიმინაციის საწინააღმდეგოდ რასობრივი კუთვნილებისა და ეთნიკური წარმომავლობის (RiLi 2000/43/EG) და ასევე - სქესობრივი კუთვნილების საფუძველზე (RiLi 2004/113/EG). ორივე ზემოთ დასახელებული პირველი ორი დირექტივა ეხება, უპირველეს ყოვლისა, შრომის სამართალს, რომლის დროსაც უკანასკნელი ორი დირექტივა კი მეტად ზოგადად აწესრიგებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს და ზემოაღნიშნულ ნიშან-თვისებებთან დაკავშირებით განსაკუთრებით უნდა უზრუნველყოფდეს საქონლის, მომსახურებისა და საცხოვრებელი ფართის დისკრიმინაციისაგან თავისუფალ ხელმისაწვდომობას. გერმანელმა

12a

[1] გერმანელი კანონმდებლის მხრიდან ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა ასახულიყო შემდეგი დირექტივები: RiLi 2000/43/EG v. 29.6.2000 („ანტირასისტული დირექტივა“), RiLi 2000/78/EG v. 27.11. 2000 (შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ჩარჩო დირექტივა), RiLi 2002/73/EG v. 23.9.2002 („გენდერის შესახებ დირექტივა“), RiLi 2004/113/EG v. 13.12.2004 („არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ დირექტივა“).

[1] იხ. BGBl. 2006 I 1897.

კანონმდებელმა ცვალებადი საკანონმდებლო ისტორიის[1] გათვალისწინებით გადაწყვიტა, საკუთარ სამართალში აესახა ის, რისი მცდელობაც მას ჰქონდა ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო პრინციპის შეჯერებასთან დაკავშირებით: დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დაცვა როგორც ადამიანის კუთვნილი უფლება, ერთი მხრივ, და კერძო ავტონომიის სახით სხვა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების გარანტირებულობა, მეორე მხრივ[1]. შედეგად, შეიქმნა წესები, რომლებიც, უპირველეს ყოვლისა, შრომის სამართალში საწარმოებისათვის იწვევს მნიშვნელოვან დანახარჯებსა და ხარჯებს. ამავე დროს სამართლიანად არის გაკრიტიკებული ის ფაქტი, რომ კანონმდებელმა გარკვეულწილად გადაამეტა კიდეც დირექტივების ამოცანებს. არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონით მიღებული დანაწესი ცალკეულ საკითხებში წარმოადგენს უკან გადადგმულ ნაბიჯს უფრო ადრე შემუშავებულ კანონპროექტებთან შედარებით, რომლებიც ძნელად წარმოსადგენია, რომ გამოიწვევდნენ სახელშეკრულებო თავისუფლების ხელყოფას. შესაბამისად, თავისთავად ვეღარ იქნებოდა, მაგალითად, შესაძლებელი საცხოვრებელი ბინის გამქირავებლისათვის, უპირატესობა მიენიჭებინა შვილებიანი ოჯახისათვის უშვილო ჰომოსექსუალ წყვილთან შედარებით ანდა ვინმე - შესაბამისი საფუძვლის გარეშე! - იქნებოდა უფლებამოსილი, თავისი მეორადი ავტომანქანა უფრო მიეყიდა სტუდენტი გოგონასათვის, ვიდრე პენსიონერისათვის. აღნიშნული პოზიცია შეუთავსებელია პლურალისტული საზოგადოების ლიბერალურ გაგებასთან. სახელმწიფოსაგან განსხვავებით კონსტიტუციის თანახმად ცალკეული მოქალაქისათვის არსებობს პირდაპირი უფლება, მოაწესრიგოს თავისი კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობები რაიმე მიზეზების მითითების გარეშე ანდა თვით სრულად არაობიექტური შეხედულებების მიხედვით. ეს სწორედ ქმნის ლიბერალური საზოგადოების ბირთვსა და კერძო ავტონომიის ფუნდამენტურ იდეას. სამეცნიერო ლიტერატურასა და საზოგადოებაში არსებული მასიური კრიტიკის ზეწოლით თავდაპირველი წინადადება უკან გაიხმეს[1]. თუმცა, არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადმა კანონმა შეძლო კერძო ავტონომიაში მხოლოდ ძალიან უხეში ჩარევების თავიდან აცილება და, შესაბამისად, სადავოა ის საკითხი, ამ კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ შენარჩუნდა თუ არა სახელშეკრულებო თავისუფლება როგორც კერძო ავტონომიის ძირითადი ელემენტი, ხოლო თუ შენარჩუნდა, - რა ფარგლებში. ნებისმიერ შემთხვევაში არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონით კერძო ავტონომია მნიშვნელოვნად შეიცვალა, ასე რომ ცალკეულ სფეროებში უკვე შეუძლებელია ხელშეკრულების მხარის თავისუფალი - „თვითნებობის“ გაგებით - არჩევა. საერთოდ, მნიშვნელოვანი მიზეზების მიხედვით პირთა განსხვავებისა და მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთების იძულება არღვევს სახელშეკრულებო თავისუფლების არსს.

ბბ) არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონის დანაწესები.

[1] სრულად იხ. Korell Jura 2006, 1 ff.

[1] ამასთან დაკავშირებით იხ. Jestaedt, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, in: P. Huber (Hrsg.), Der Sozialstaat in Deutschland, 2005, S. 298 ff.; Neuner, Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, JZ 2003, 57ff.

[1] შდრ. Adomeit NJW 2002, 1622; Neuner JZ 2003, 57ff.; Globig ZRP 2002, 529; Picker JZ 2003, 540 ff.

მე-3 კაზუსი: იამაიკური წარმომავლობის მუქი ფერის კანის მქონე ტ-ს, რომელიც ატარებდა „დრედებს“, სურდა ქ-ს კუთვნილ ქიმწმენდაში ქურთუკის გასაწმენდად მიტანა. მისდა გასაოცრად ქ, რომელმაც როგორც მუნიციპალურ საბჭოში გერმანიის ნაციონალ-დემოკრატიული პარტიის (NPD) წარმომადგენელმა უკვე არაერთხელ უარყოფითად მოიხსენია თავის ტერიტორიაზე უცხოელების დიდი ხვედრითი წილის ფაქტი, ყველა დანარჩენი კლიენტის წინაშე მას უცხადებს, რომ მას არ შეუძლია ქურთუკის მიღება. ის შიშობს, რომ ქურთუკი შესაძლოა ტ-ს ვარცხნილობის გამო ინფიცირებულია ტილებით, რომლებიც სხვა კლიენტების ტანსაცმელზეც შეიძლება გადავიდნენ. ტ უშედეგოდ პასუხობს იმაზე მითითებით, რომ მისი ტანსაცმლის გამო ქ-ს წარსულში არასოდეს ჰქონია მსგავსი პრომლემები და ენერგიულად უარყოფს ტილების არსებობას (რაც შეესაბამება კიდეც რეალობას). მიუხედავად ამისა, მას საბოლოოდ სხვა გზა არ რჩება, გარდა იმისა, რომ თავისი ქურთუკი ბევრად შორს არსებულ ხ-ს კუთვნილ ქიმწმენდაში წაიღოს (დამატებითი ხარჯები მგზავრობაზე: 4,60 ევრო), რომელიც იგივე სამუშაოსათვის კიდევ ასევე 3 ევროთი მეტს ითხოვს. არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონის თანახმად, ტ-ს სურს, აინაზღაუროს აღნიშნული ზედმეტი ხარჯები ქ-გან და მიიღოს გარანტია იმისა, რომ ეს უკანასკნელი მომავალში მას უარით აღარ გაისტუმრებს (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონი შედგება ოთხი ნაწილისაგან, რომელთაგან პირველი (ზოგადი ნაწილი) აღწერს კანონის მიზნებსა და გამოყენების სფეროს. ამავე დროს, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება § 2 AGG-ში ჩამოთვლილ დისკრიმინაციის მიზეზებს. მე-2 თავი (§§ 6–18 AGG) შეიცავს დასაქმებულთა ინტერესების შელახვისაგან დაცვის მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს და, შესაბამისად, არ მიეკუთვნება **შრომის სამართალს,** რომელიც არ წარმოადგენს წინამდებარე ნაშრომის დეტალური კვლევის საგანს. ზოგადი სამოქალაქო სამართლისათვის მე-3 თავში მოცემულია დისკრიმინაციის აკრძალვების და სანქციების მომწესრიგებელი ნორმები. მე-4 თავი ეხება უფლების რეალიზაციასა და § 22 AGG-ში შეიცავს მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებულ მეტად აქტუალურ სპეციალურ დანაწესს[1]. შესაბამისად, საკმარისი იქნება ისიც, თუ სავარაუდოდ დაზარალებული მხარე დისკრიმინაციის ფაქტის დასადასტურებლად არაპირდაპირ მტკიცებულებებს წარადგენს. ასეთ შემთხვევაში მოწინააღმდეგემ, ანუ, მაგ., იმ მხარემ, რომელმაც უარი თქვა ხელშეკრულების დადებაზე, უნდა დაამტკიცოს, რომ ის ამ მომენტში არ მოქმედებდა დისკრიმინაციულად, არამედ - მნიშვნელოვანი („გონივრული“) საფუძვლით. პრაქტიკაში აღნიშნული შედეგად იწვევს იმას, რომ იმ მხარისათვის, რომელიც იყენებს თავის სახელშეკრულებო თავისუფლებას, წარმოიშობა საკუთარი მოქმედების დასაბუთებისა და ამისათვის მტკიცებულების წარდგენის მოვალეობა. აღნიშნული განსაკუთრებით შრომის სამართალში ნიშნავს სამუშაოზე აყვანისა და განცხადების მიღების პროცედურისათვის გაწეულ მნიშვნელოვან ხარჯებსა და დავის მაღალ რისკს[1].

§ 19 AGG-ის დანაწესები ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობების დადგენის, რეალიზაციისა თუ შეწყვეტის დროს კრძალავს დისკრიმინაციას რასის,

[1] ამ დანაწესების განმარტება იხ. LAG Köln NZA-RR 2008, 622.

[1] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. Windel, Beweisprobleme des AGG im Schuldrechtsverkehr, ZGS 2007, 60.

ეთნიკური წარმომავლობის, სქესის, რელიგიური მრწამსის, ინვალიდობის, ასაკისა თუ სექსუალური კუთვნილების გამო (გამონაკლისია § 1-ში დასახელებული მსოფლმხედველობა[1]). თუმცა, იმისათვის, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება მთლიანად არ გაქრეს, დისკრიმინაციის აკრძალვა შემოიფარგლება (1) ე. წ. **მასობრივი გარიგებებით (Massengeschäfte),** რომელთა დროსაც უმრავლეს შემთხვევებში ხელშეკრულების დადება ჩვეულებრივ ისედაც თანაბარი პირობებით ხდება მიუხედავად მხარის პიროვნებისა და (2) **კერძოსამართლებრივი სადაზღვევო ურთიერთობებით** (§ 20 ნაწ. 2 AGG-ში გათვალისწინებული გამონაკლისის გარდა). გარდა ამისა, § 19 ნაწ. 2 AGG კრძალავს დისკრიმინაციას რასისა თუ ეთნიკური წარმომავლობის მიხედვით § 2 ნაწ. 1 Nr. 5–8-ში დასახელებული ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობების შემთხვევაში, რომლებიც ეხება სოციალურ დაცვას, სოციალურ შეღავათებს, განათლებას, საზოგადოების განკარგულებაში არსებული საქონლისა და მომსახურების მიწოდების ხელმისაწვდომობას საცხოვრებელი ფართის ჩათვლით. § 19 ნაწ. 1 AGG-ის გაგებით მასობრივ ან მრავალჯერად გარიგებებს ჩვეულებრივ მიეკუთვნება მაღაზიაში საქონლის ყიდვა, კინოს ბილეთის შეძენა (ეს არ წარმოადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულებას, არამედ ნარდობის ხელშეკრულებას დამატებითი ქირავნობის-სამართლებრივი ელემენტებით!) ან ავტოსატრანსპორტო საშუალების პარკირება ავტომანქანების სადგომზე. არის თუ არა სახეზე ასეთი მრავალჯერადი გარიგება, განისაზღვრება ამ შემთხვევაში **შემთავაზებლის** შეხედულებით; ასე რომ, მეორადი ავტომანქანის დილერის მიერ რეალიზაცია უკვე სხვა წესებს ექვემდებარება, ვიდრე კერძო წინა მფლობელის მიერ დადებული ნასყიდობა. § 20 ნაწ. 1 AGG დასაშვებად მიიჩნევს **დისკრიმინაციის აკრძალვის წესის გვერდის ავლას** მნიშვნელოვანი მიზეზების მითითებით, რომელთათვისაც ნაწ. 2 წინ. 2-ში მოყვანილია სანიმუშო მაგალითები ისე, რომ ერთმანეთისაგან არ განასხვავებენ წმინდა არარსებულ ფაქტობრივ გარემოებებსა (დისკრიმინაციის აკრძალვის დარღვევის არარსებობა, ნაწ. 1 წინ. 1) და პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძველს (იხ. სქემა: დასაშვები განსხვავებული მოპყრობა). სანიმუშო მაგალითების საფუძველზე Nr. 1-ის ნორმა (საფრთხის თავიდან აცილება), მაგ., ვერტიკალურ თუ დაკიდებულ ბაღში შესვლას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ სრულწლოვანი პირებისათვის; შესაბამისად, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების შესვლა დაუშვებელია; გარდა აღნიშნულისა, Nr. 2-ის ნორმა (ინტიმური ურთიერთობების სფერო და პირადი უსაფრთხოება) შესაძლებლად მიიჩნევს სპეციალურ სამუშაო საათებში საუნის გამოყენებას მხოლოდ ქალებისათვის და ასევე - ქალთა თავშესაფარში შესვლის შესაძლებლობას ასევე მხოლოდ ქალებისათვის (და შვილებისათვის); Nr. 3-ის ნორმის თანახმად, მუზეუმს შეუძლია, მაგ., დაადგინოს შემცირებული ტარიფები მოხუცებისათვის, რესტორნის მფლობელს კი, - ბავშვებსა თუ მოხუცებს შესთავაზოს სადილი ფასდაკლებით მიუხედავად იმისა, რომ ეს ლახავს სხვა ასაკობრივი ჯგუფების წარმომადგენელთა ინტერესებს. ამავე დროს, გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ § 20 ნაწ. 1 AGG აღნიშნულ გამონაკლისებს არ უშვებს რასობრივი კუთვნილებისა თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევებში.

---

[1] გამონაკლისი გაკეთდა მხოლოდ იურიდიულ საკითხთა კომიტეტში, ვინაიდან არსებობდა შიში იმისა, რომ ექსტრემისტული ჯგუფები სამომავლოდ უფრო ადვილად შეძლებენ საჯარო დაწესებულებებში შეღწევას, დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. BT-Drs. 16/2022, 28.

მე-3 კაზუსში (Rn. 12b) შესაძლოა სახეზე იყოს §§ 1, 19 ნაწ. 1 AGG-ის თანახმად დისკრიმინაციის აკრძალვის წესის დარღვევა (დამახასიათებელი ნიშანი: რასა, ეთნიკური წარმომავლობა). ქიმწმენდაში ხელშეკრულებების დადება (ნარდობის ხელშეკრულება § 633) ქ-ს გადასახედიდან წარმოადგენს მრავალჯერად გარიგებას და, შესაბამისად, ის ექცევა § 19 ნაწ. 1 Nr. 1 AGG-ის მოქმედების ქვეშ. მოცემულ ფაბულაში გაურკვეველია (ისევე როგორც ანალოგიური საქმეების უმრავლესობაშიც), თუ რა საფუძვლებით თქვა ქ-მ უარი ხელშეკრულების დადებაზე. ხშირად სახეზეა ხოლმე დაფარული დისკრიმინაცია. თუ ქ სადავოდ გახდიდა ტ-ს რასობრივი კუთვნილებისა თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით დისკრიმინაციის ფაქტს, მაშინ ტ-ს მოუწევდა მხოლოდ იმის მტკიცება, რომ მათ შემთხვევაში სახეზე იყო განსხვავებული მოპყრობა და დისკრიმინაციის ნიშნები. ხოლო რაც შეეხება „რასობრივი“ დისკრიმინაციის ნიშანსა და არათანაბარი მოპყრობას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობას, მას ამის მტკიცება არ ევალება. § 22 AGG-ის თანახმად, საკმარისი იქნება ის, თუ ტ ასეთ შემთხვევაში შეძლებდა (მხოლოდ) არაპირდაპირი მტკიცებულებების წარადგენასა და მტკიცებას. თუმცაღა, მუნიციპალურ საბჭოში ქ-ს საჯარო შენიშვნების გათვალისწინებით აღნიშნული ალბათ შესაძლებელი იქნება. ამავე დროს, ვინაიდან ქ-მ ტ-თან წარსულში აშკარად დაუფიქრებლად დადო ხელშეკრულებები, სასამართლოს შეიძლება ასევე ჰქონდეს ეჭვი იმისა, გამოსადეგია თუ არა აღნიშნული არაპირდაპირი მტკიცებულებები. ეს უკვე აჩვენებს, თუ რაოდენ რთულია თავისთავად მტკიცების პროცესი, და, უპირველეს ყოვლისა კი, - ასეთი სამხილების გარეშე არსებულ შემთხვევებში. თუ ტ ვერ შეძლებს, სულ ცოტა, § 22 AGG-ით გათვალისწინებული არაპირდაპირი მტკიცებულებების სასამართლოს აზრის ჩამოყალიბების მიზნით წარდგენას, მისი სარჩელი არ დაკმაყოფილდება.

თუ ტ შეძლებს აღნიშნულს, მაშინ ქ-ს მოუწევდა იმის მტკიცება, რომ მას ხელშეკრულების დადებაზე უარისათვის სხვა მიზეზები ჰქონდა. ასეთ შემთხვევაში ქ ვერ მიუთითებს § 20 Abs. 1 Nr. 1 AGG-ზე. ამ მუხლის ნორმა გახდებოდა ინტერესების დისკრიმინაციული დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება, თუ ამით თავიდან იქნება აცილებული სხვა პირებისათვის მოსალოდნელი საფრთხე (სხვისი კუთვნილი ტანსაცმლის ტილიანობის შედეგად ჯანმრთელობისა თუ საკუთრების უფლებისათვის საფრთხის შექმნა), რა თქმა უნდა, § 20 AGG არ მოქმედებს პირდაპირ რასობრივი ნიშნით დისკრიმინაციული დარღვევების შემთხვევებში - ანუ იმ ერთადერთი დისკრიმინაციული დარღვევის ნიშნით, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული ამ შემთხვევაში. როგორც წესი, რასობრივი ნიშნით დისკრიმინაციის ფაქტები არ არის გამართლებული. ამდენად, ქ-ს უნდა მიეთითოს, რომ აუცილებელია § 22 AGG-ზე დაფუძნებული ფაქტობრივი პრეზუმფციის გაბათილება, რომლის მიხედვითაც ტ-ს ეთნიკური წარმომავლობა ხელშეკრულების დადებაზე უარის დროს ნებისმიერ შემთხვევაში თამაშობდა თავის როლს. აღნიშნული შესაძლოა გამოსულიყო კიდეც, თუ ქ შეძლებდა იმის დამტკიცებას, რომ მას სხვა მიზეზები ჰქონდა, მაგ., ტილიანი თუ „დრეედებიანი“ პირებისაგან, ზოგადი წესით, ინფიცირების საფრთხის არსებობის გამო ტანსაცმლის მიღებაზე უარი - სახელდობრ, ვარცხნილობა და ტილიანობა თავისთავად არ წარმოადგენს §§ 1, 19 AGG-ის შესაბამისად აკრძალულ განმასხვავებელ ნიშანს. ვინაიდან ობიექტური თვალსაზრისით ტ-ს არ ჰყავდა ტილები, ქ-ც ვერ შეძლებდა ამის დამტკიცებას.

მხედველობაში მისაღებია ის ფაქტი, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში სავარაუდოდ არა გვაქვს საქმე § 3 ნაწ. 2 AGG-ით[1] გათვალისწინებულ ინტერესთა არაპირდაპირ

[1] §§ 1, 19 AGG ძირითადად მოიცავს ასევე ისეთ არაპირდაპირ დარღვევებს, რომელთა შემთხვევაშიც წინ წამოწეულია მხოლოდ ნეიტრალური კრიტერიუმი. თუმცა, ამ შემთხვევაში დაზარალებულმა პირმა უნდა დაამტკიცოს იმის შესაძლებლობა, რომ წინ წამოწეული ნეიტრალური კრიტერიუმი სხვაგვარ მოპყრობას მართლზომიერი მიზნით ამართლებს და წარმოადგენს შესაბამის სათანადო და აუცილებელ საშუალებას (§ 3 ნაწ. 2, უკანასკნელი წინადადების ნახევარი AGG). ცალკეულ

დარღვევასთან, რადგანაც თვით „დრედებისა“ თუ ტილების მქონე ყველა კლიენტის კატეგორიული გამორიცხვით § 1 AGG-ის შესაბამისად დისკრიმინაცია ვერ იქნებოდა ავტომატურად სახეზე, ვინაიდან თვით ევროპელებიც კი იკეთებენ „დრედებს“. შესაბამისად, სახეზეა დაფარული, თუმცა §§ 1, 3 ნაწ. 1 AGG-ით გათვალისწინებული ეთნიკური წარმომავლობიდან გამომდინარე უშუალო დისკრიმინაცია.

საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის ხელშეკრულებებისათვის § 19 ნაწ. 3 AGG ადგენს გამონაკლისს, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს საბინაო სოციალური პოლიტიკის განვითარებას, ხოლო § 19 ნაწ. 5 წინ. 1 და წინ. 2 AGG კი შეიცავს გამარტივებულ წესებს გამქირავებელს ან მის ახლო ნათესავებსა და დამქირავებელს შორის განსაკუთრებული ახლო ურთიერთობების შემთხვევისათვის (ერთი და იგივე მიწის ნაკვეთის ერთობლივი გამოყენება). ამდენად, აღნიშნულ შემთხვევაში კანონმდებელმა აღიარა, რომ აუცილებლობის არსებობისას თვით „არარაციონალურმა“ მიზეზებმაც და პირადმა ანტიპათიამ თუ უპირატესობებმა შეიძლება გავლენა იქონიოს ქირავნობის ხელშეკრულების დადებისა თუ შეწყვეტის გადაწყვეტილებაზე. ნივთების გაქირავების შემთხვევებში § 19 ნაწ. 5 წინ. 3 ადგენს მასობრივი გარიგების განმარტების წესს § 19 ნაწ. 1 Nr. 1 AGG-ის ნორმების საფუძველზე. როგორც წესი, ასეთი გარიგება სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამქირავებელი აქირავებს 50 საცხოვრებელ ბინაზე მეტს[1].

12c დისკრიმინაციისაგან თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების მოთხოვნის დარღვევისას § 21 ითვალისწინებს ასევე **დარღვევის აღმოფხვრის, დამრღვევი მოქმედებისაგან თავის შეკავებისა** (ნაწ. 1 წინ. 1 და 2) და - რამდენადაც დარღვევა გამოწვეულია ზიანის მიმყენებლის ბრალეული ქმედებით - ასევე **ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებსაც** (ნაწ. 2). ამ მოთხოვნის უფლებების რეალიზაცია უნდა განხორციელდეს ორი თვის განმავლობაში. სავადოა ის საკითხი, § 21 ნაწ. 1-ით[1] გათვალისწინებული დამრღვევი მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებიდან ან ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებიდან (პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის გაგებით, § 249) გამომდინარეობს თუ არა ასევე სასურველი ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებაც (**ხელშეკრულების დადების ვალდებულება**[1]). განსხვავებით შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი თავის სამართლებრივი შედეგების დამდგენი ნორმისა, § 15 ნაწ. 6 AGG, § 21 AGG პირდაპირ არ გამორიცხავს აღნიშნულს. შესაბამისად, კანონის ნორმის სიტყვასიტყვითი ტექსტისა და სისტემური გადაწყვეტის მიხედვით რთულია აღნიშნული შედეგის (რაც არ არის დირექტივებით მოთხოვნილი!) უარყოფა[1]. მართალია, ხელშეკრულების დადების

შემთხვევებში გაურკვეველია, თუ რომელ შემთხვევათა ვარიაციები ვარდება აღნიშნული ნორმის მოქმედების ქვეშ.

[1] სადავოა საკითხი, შეესაბამება თუ არა ჯერ კიდევ აღნიშნული დანაწესი ევროპული კავშირის დირექტივებს, შდრ. Wagner/Potsch JZ 2006, 1085 (1098.

[1] იხ. Thüsing/von Hoff NJW 2007, 21ff.; Bauer/Göpfert/Krieger, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2007, § 21 Rn. 6; Wagner/Potsch JZ 2006, 1085 (1098 f.).

[1] დეტალურად იხ. Thüsing/von Hoff NJW 2007, 21ff.; Wagner/Potsch JZ 2006, 1085 (1098).

[1] იხ. Palandt/Ellenberger Einf. v. § 145 Rn. 8; განსხვავებული პოზიცია იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 75. ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტი (§ 2 Rn. 21) მე-2 თავში (Non-discrimination) უარს აცხადებს ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დადგენაზე.

ვალდებულების წინააღმდეგ საუბარია საკანონმდებლო ისტორიაში[1], თუმცა, სამწუხაროდ, ეს მიზანი ამჟამად აღარ არის საკმარისად ასახული კანონში, ისე როგორც ძირითადად ბევრი რამ კუსტარულად უზუსტო და წინააღმდეგობრივია. თვით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება იურიდიულ-პოლიტიკური თვალსაზრისით სახელშეკრულებო თავისუფლებაში მნიშვნელოვანი ჩარევების გამო მეტად საეჭვო ხდებოდა ანდა ასევე მის ეფექტურობაში შეიძლებოდა ეჭვის შეტანა[1], სასამართლო პრაქტიკამ უნდა მოახდინოს ამ ცნების გამოყენება.

გ) ხელშეკრულების დადების აკრძალვა. ის, სადაც გამონკლისის სახით 13
არსებობს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ანუ - განსაზღვრულ შემთხვევებში კანონი რომელიმე პირს აიძულებს ხელშეკრულების დადებას მიუხედავად იმისა, რომ მას ეს შესაძლოა არ სურდეს. თუმცა, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ასევე საწინააღმდეგო შემთხვევასაც. მართალია, მხარეები თანხმდებიან და მათ სურთ ხელშეკრულების დადება ანდა თვით შესაბამისი ნებაც კი უკვე გამოვლენილია, კანონი კრძალავს ხელშეკრულების დადებას. რამდენადაც აკრძალვა უშუალოდ ეხება განსაზღვრული კონტრაჰენტის არჩევანს, სახელშეკრულებო თავისუფლებაც - იმ პირთან, ვისთანაც ხელშეკრულება უნდა დაიდოს - შეზღუდულია. თუ, მაგ., გაზეთის გამომცემელს - ზ-ს სურს, რომ მისი გაზეთები მხოლოდ 12 წლის ასაკს მიღწეულმა მოზარდებმა - ა, ბ და გ-მ დილით დაარიგონ, მაშინ §§ 2 ნაწ. 1, 5 ნაწ. 1–3 JArbSchG კრძალავს შესაბამისი ხელშეკრულებების დადებას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ა, ბ და გ, ისევე როგორც - მათი მშობლები ამაზე თანახმა არიან. 13 წლის ასაკამდე ბავშვების დაცვის ინტერესს ამ შემთხვევაში ენიჭება უპირატესობა სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან შედარებით. განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას ზ შეძლებდა იგივე შინაარსით ხელშეკრულების დადებას უფრო ასაკოვან პირებთან. ზოგადი წესი დადგენილია § 134-ში, რომლის თანახმადაც აღნიშნული შეზღუდვა შემდეგნაირად გამოიხატება: ბათილია ხელშეკრულებები, რომელთა დადებაც არღვევს კანონისმიერ აკრძალვას. ამავე დროს კანონისმიერი აკრძალვა შეიძლება ეხებოდეს არა მარტო კონტრაჰენტის პიროვნებას, არამედ ასევე ხელშეკრულების შინაარსსა თუ მისი დადების გარემოებებს (ამასთან დაკავშირებით იხ. § 26 Rn. 4 ff.).

3. ხელშეკრულების კომპოზიციური თავისუფლება (Gestaltungsfreiheit) და შინაარსის კონტროლი

14

მე-4 კაზუსი: კ ვ-თან ყიდულობს ახალ სარეცხ მანქანას. წერილობითი ფორმით ჩამოყალიბებული და კ-ს მიერ ხელმოწერილი ნასყიდობის ხელშეკრულება შეიცავს

[1] შდრ. Thüsing/von Hoff NJW 2007, 21 (22).

[1] გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება აღარ არსებობს, თუ თავდაპირველად განზრახული ხელშეკრულება, მაგ., შეუძლებლობის გამო უკვე ვეღარ შესრულდება (§ 275 BGB). მაგალითი: გამქირავებელი შესაბამის საცხოვრებელ ბინას უკვე სხვა დაინტერესებულ პირზე აქირავებს ან გამყიდველი ნივთს განკარგავს, შდრ. Armbrüster KritV 2005, 46; Thüsing/von Hoff NJW 2007, 21 (25).

„მომცრო შრიფტით“ დაწერილ დათქმას, რომლითაც კ ვალდებულია, ვ-ს მიერ შეთავაზებული სარეცხი მანქანის ყოველკვარტალური ტექნიკური მომსახურებისათვის ნასყიდობიდან პირველი წლის განმავლობაში გადაიხადოს 200 ევრო. თანხის გადახდა არ არის დამოკიდებული იმაზე, ითხოვს თუ არა რეალურად კ ვ-ს მომსახურებას. ხელშეკრულების ეს ნაწილი კ-მ ხელმოწერამდე მხოლოდ თვალის ერთი გადავლებით წაიკითხა და ის გაოგნებულია, როდესაც ერთი წლის ვადის გასვლის შემდეგ სახლში იღებს ვ-ს ანგარიშს 200 ევროს გადახდის შესახებ. უნდა გადაიხადოს თუ არა მან ეს თანხა? იხ. Rn. 18

15 **ა) ხელშეკრულების კომპოზიციური თავისუფლებისა და შინაარსის კონტროლის ფარგლები ზოგადი პრინციპების შესაბამისად.** შინაარსობრივ კომპოზიციურ თავისუფლებას კანონი მხარეებს ანიჭებს მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებების შემთხვევაში. **სანივთო, საოჯახო და მემკვიდრეობის** სამართალში კი, პირიქით, კომპოზიციური თავისუფლება მნიშვნელოვნად არის შეზღუდული. სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებში მხარეებს არ შეუძლიათ ხელშეკრულებით „ახალი“ სანივთო-სამართლებრივი სტატუსების შექმნა ან საოჯახო სამართალში კანონით მოცემულისაგან განსხვავებული ქონებრივი რეჟიმების შეთანხმება. არსებობს ე. წ. **numerus clausus პრინციპი** (Typenzwang), ანუ ხელშეკრულების მხარეებმა უნდა გამოიყენონ კანონის მხრიდან მათთვის მინიჭებული სანივთო უფლებები და „ხელშეკრულების სახეები“. **ვალდებულებით სამართალში** კი, პირიქით, სამოქალაქო კოდექსის კერძო ნაწილში (§§ 433–808a) მოწესრიგებულ ხელშეკრულებებს აქვს მხოლოდ სანიმუშო ფუნქცია. მხარეები არ არიან შეზღუდული, შეათანხმონ შერეული ფორმები ანდა დადონ სრულიად სხვა სახის ხელშეკრულებები (§§ 241, 311 ნაწ. 1). ასევე რამდენადაც მხარეები იყენებენ კანონით გათვალისწინებულ სანიმუშო ფორმებს, მათ დიდწილად ენიჭებათ ცალკეულ შემთხვევებში ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობაც. მხოლოდ მცირე რაოდენობის კანონისმიერი ნორმა არის იმპერატიული (მავალდებულებელი) ან ექვემდებარება შინაარსის კონტროლს. უფრო პირიქით, კანონი მხარეებს ანიჭებს თავისუფალი მოქმედების საშუალებას იმ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების პროცესში, რომლის შემდეგაც მხარეები აღწევენ შეთანხმებას.

ამავე დროს ხელშეკრულების მხარეებს, როგორც წესი, არა ყველა, არამედ მხოლოდ განსაზღვრულ პუნქტებთან დაკავშირებით აქვთ ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესები. შესაბამისად, მე-3 კაზუსში შესაძლოა არსებობდეს მხარეთა პრინციპული ერთიანი აზრი იმაზე, რომ კ-ს სურს იყიდოს სარეცხი მანქანა, ხოლო ვ-ს კი - ის გაყიდოს. თუმცა, ჩვეულებრივ, კ-ს სურს სარეცხი მანქანის იმ სახელშეკრულებო პირობებით შეძენა, რომლებიც მისთვის ხელსაყრელია, განსაკუთრებით კი, - მაქსიმალურად მცირე ფასად. ვ-თვის კი, პირიქით, სასურველია მაქსიმალურად მაღალი ნასყიდობის ფასის დადგენის მიღწევა. სახელშეკრულებო თავისუფლებას როგორც სოციალური პროცესების რეგულირების ინსტრუმენტს იდეალურ შემთხვევაში შეუძლია თავის თავზე აიღოს სიზუსტის გარანტიის ან, სულ ცოტა, სიზუსტის შესაძლებლობის მსგავსი რამ: მხარეთა მიერ შეთანხმებული სახელშეკრულებო შინაარსი წარმოადგენს ორივე მხარისათვის მისაღებ კომპრომისს. თუმცა, ეს წესი უკვე აღარ მოქმედებს, როდესაც ხელშეკრულების მხარე მოლაპარაკებებში თავის მდგომარეობას ცალმხრივად იყენებს მეორე მხარის ინტერესების ხარჯზე ან თუნდაც ორივე მხარე მოქმედებს ერთობლივად მესამე

პირის ინტერესთა საზიანოდ. ამ შემთხვევაში მართლწესრიგმა უნდა მიიღოს ზომები ხელშეკრულების სუსტი მხარის ანდა მესამე პირის ინტერესების დასაცავად. ამდენად, თავისთავად ნათელ და ამიტომაც პირდაპირ გაუთვალისწინებელ პრინციპს წარმოადგენს ის წესი, რომლის თანახმადაც დაუშვებელია **ხელშეკრულებების დადება მესამე პირების ინტერესთა საზიანოდ.** კ-სა და ვ-ს არ შეეძლოთ ისეთი შინაარსის ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება, რომლითაც ვ-ს კ-თვის გაყიდული სარეცხი მანქანა უნდა გადაეცა საკუთრებაში და მიეწოდებინა კიდეც ის, ხოლო ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულება კი უნდა ეკისრა კ-ს მეზობელს დ-ს. სახელშეკრულებო ვალდებულებების კისრება დასაშვებია მხოლოდ იმ პირებისათვის, რომლებიც თავად მონაწილეობენ ხელშეკრულების დადებაში; როდესაც დ-მ არაფერი იცის „საკუთარი იღბალის შესახებ“ და არ ეთანხმება დანაწესს, მას არ ეკისრება თანხის გადახდის ვალდებულება. ამდენად, ამ მხრივ მხარეთა ფანტაზიისა და ხელშეკრულების კომპოზიციური თავისუფლება შეზღუდულია (საწინააღმდეგო შემთხვევას კი - დ კ-სა და ვ-ს მიერ დადებული ხელშეკრულებიდან იღებს სარგებელს - კანონი, პირიქით, დასაშვებად მიიჩნევს, ვინაიდან დ-ს უფლებრივი მდგომარეობა მხოლოდ უმჯობედება და არ უარესდება, გაეცანით § 328). ასევე იმ ხელშეკრულებებს, რომელთა შინაარსიც **არღვევს საზოგადო ინტერესს,** კანონი დაუშვებლად მიიჩნევს. ეს წესი თავის ასახვას ჰპოვებს §§ 134, 138-ის ზოგად დათქმებში (§ 26 Rn. 1 ff.), თუმცა - ასევე მრავალ სპეციალურ საკანონმდებლო დანაწესშიც.

ბ) ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები და ხელშეკრულების შაბლონები (Formularverträge). მე-4 კაზუსში ხელშეკრულების შინაარსის შედეგად ზიანი არ ადგება არც მესამე პირებსა და არც საზოგადო ინტერესს, არამედ - მხოლოდ და მხოლოდ დამატებითი გადახდის ვალდებულების დაკისრებით გაოგნებულ კ-ს. ამ უკანასკნელის საწინააღმდეგოდ შესაძლებელია იმ არგუმენტის მოყვანა, რომ მან საბოლოოდ მაინც მოაწერა ხელი ხელშეკრულებას და ის უნდა დარჩეს თავისი ნების გამოვლენით შებოჭილი. თუმცაღა, **ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი** აუცილებელია ხელშეკრულების მხარის ეკონომიკური, ინტელექტუალური თუ ფსიქოლოგიური ნაკლოვანების საკომპენსაციოდ. ე. წ. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებს (AGB) ხშირად იყენებენ მომხმარებლები იმ მიზნით, რომ წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების მეშვეობით მრავალ შემთხვევაში თავისთვის ხელსაყრელი ხელშეკრულების შინაარსი მიიღოს. ეს პირობები გამორჩეულ როლს თამაშობს ეკონომიკურ ცხოვრებაში და მათ მნიშვნელოვანწილად შეავიწროვეს რეალურ სამართლებრივ და ეკონომიკურ ცხოვრებაში თანასწორუფლებიანი მხარეების მიერ თავისუფლად შეთანხმებული ხელშეკრულების შინაარსის ბაზისური მოდელი - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის იდეალური მოდელი. საქონლისა და მომსახურების შეთავაზების ფართო სფეროები ნაწილობრივ ექსკლუზიურად ორგანიზებულია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მეშვეობით **სტანდარტიზირებული ხელშეკრულებებით.** ამას სხვადასხვა მიზეზი აქვს. საწარმოებს სურთ თავიანთი საქმიანი ურთიერთობების მასობრივი ანალოგიური ან მსგავსი გარიგებების სახეებისათვის ტექნიკურ-სამართლებრივი და ასევე ეკონომიკური თვალსაზრისით გამარტივება და რაციონალიზაცია. შესაბამისად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები გავლენას ახდენს ფასწარმოქმნასა და საწარმოთა კონკურენციაზე. რამდენიმე ან თუნდაც ყველა კონკურენტის მიერ ერთიდაიგივე დარგში ამ პირობების ერთგვაროვანი გამოყენება

გულისხმობს კონკურენციის ძლიერ შეზღუდვას („კარტელური პირობები“). თუმცაღა, გამყიდველებსა თუ მყიდველებს შორის ქმედითი კონკურენციის შემთხვევაში აღნიშნული შესაძლოა აშკარაც იყოს, როდესაც სახელშეკრულებო პირობების ნაწილი ერთ-ერთი მხარის მიერ ცალმხრივად დგინდება. ამდენად, მაგ., საცალო ვაჭრობის დროს მრავალი ბრენდირებული საქონელი მაღაზიაში ასევე არ იყიდება რეალურზე მაღალ ფასად ისე, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება არ აღმოჩნდებოდა საფრთხის ქვეშ.

17 რა თქმა უნდა, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომხმარებელი, როგორც წესი, ცდილობს კონტრაჰენტის ხარჯზე გაიუმჯობესოს ხელშეკრულებაში თავისი უფლებრივი მდგომარეობა, ხოლო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე რისკები კი შეძლებისდაგვარად ხელშეკრულების მეორე მხარეზე გადაიტანოს. სახელშეკრულებო თავისუფლება და მისი საორგანიზაციო-პოლიტიკური მომწესრიგებელი ამოცანები სრულად აღმოჩნდება საფრთხეში, თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომხმარებელი საკუთარ ეკონომიკურ ზეგავლენასა და მოლაპარაკებებში თავის მდგომარეობას კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ (§ 242) გამოიყენებს ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესების **საზიანოდ.** ვრცელი, გაურკვეველი და რთულად გასაგებად ჩამოყალიბებულ სტანდარტულ პირობებს კლიენტი ხშირად მხოლოდ თვალის ერთი გადავლებით ეცნობა ანდა საერთოდაც ვერ იგებს მათ შინაარსს, რაზეც ხანდახან აკეთებს სწორედ თავის გათვლებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომხმარებელი. თვით ამ პირობების გულმოდგინე წაკითხვაც კი ხშირად ვერ ეხმარება კლიენტს. მათზე უარი ან ცალკეული პუნქტების შეცვლის მცდელობა არც თუ ისე იშვიათად შედეგად იწვევს იმას, რომ ხელშეკრულება არ იდება. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმები (§§ 305–310) მიმართულია სწორედ ასეთ შემთხვევაში პრობლემის მოგვარებისკენ. ერთი მხრივ, ისინი ადგენს მკაცრ მოთხოვნებს ასეთი წინასწარ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობების ხელშეკრულებაში **შეტანისათვის** (§§ 305–305c) და, ამავე დროს, ეს პირობები ექვემდებარება **სასამართლოს მხრიდან არსებულ შინაარსის კონტროლს** (§§ 307–309). აღნიშნულის შედეგად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართალი მნიშვნელოვან პუნქტებში იცვლება იმ მიზნით, რომ დაიცვას კერძო ავტონომიის ფუნდამენტური სფერო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომხმარებლის ეკონომიკური და სოციალური უპირატესობისაგან. ამ საკითხზე დეტალურად იხ. § 21.

18

მე-4 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 14): კ-მ ვ-ს მიერ მოთხოვნილი თანხა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გადაიხადოს, როდესაც მან ამაზე ხელშეკრულების საფუძველზე ძალმოსილად იკისრა ვალდებულება (§§ 241, 311). ვ-ს შეუძლია მის მიერ წარდგენილი გადახდის მოთხოვნა დააფუძნოს მხოლოდ მისი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესაბამის დათქმას. თუ ჩვენ ერთხელაც დავუშვებთ იმას, რომ ამ დროს საქმე ეხება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებს § 305 ნაწ. 1-ის გაგებით და სახეზე იყო პირობების ხელშეკრულებაში შეტანისათვის § 305 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული წინაპირობები, მაშინ აღნიშნული დათქმა ასეთ შემთხვევაში მაინც არ მოქმედებს § 305c ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული დანაწესის მიმართ. „უჩვეულოა“ ისეთი დათქმები, რომელთათვისაც ანგარიშის გაწევა ხელშეკრულების მხარეს გონივრულად ვერ მოეთხოვება. მყიდველის ვალდებულებათა ისეთი არატიპიური გაფართოებისათვის,

რაც ჩანს მოცემულ კაზუსში, კ-ს ანგარიშის გაწევა არ მოეთხოვებოდა. ის, ვინც ყიდულობს რაიმე საგანს, არ არის ვალდებული, მზად იყოს მისთვის ტექნიკური მომსახურებისა და შესაბამისი სამაგიერო შესრულების გარეშე ამ უკანასკნელისათვის საზღაურის გადახდის ვალდებულების თავს მოხვევისათვის. ბოლოს დასახელებული მიზეზის გამო დათქმის გაპროტესტება უნდა მომხდარიყო § 307 ნაწ. 1, 2-ის შესაბამისად. თუმცაღა, ზოგადად შემოწმება ვერ ხერხდება, ვინაიდან დათქმა § 305c ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების საფუძველზე ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი საერთოდაც ვერ გახდებოდა! იხ. Rn. 17, § 21 Rn. 30

3. ფორმის თავისუფლება და ფორმის დაცვის ვალდებულება

19 განსაზღვრული ფორმის დაცვის გარეშე ხელშეკრულებების დადების თავისუფლება გერმანულ სამართალში, მრავალი მეზობელი ქვეყნის კანონმდებლობებისაგან განსხვავებით, არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული[1]; ის გამომდინარეობს უფრო § 125-ის საწინააღმდეგო დასკვნიდან[1]. თუმცაღა, სახელშეკრულებო თავისუფლების აღნიშნული ასპექტიც არაერთხელ ირღვევა კანონით. ბევრ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი ითხოვს ხელშეკრულების მხარის დაცვას ნაჩქარევად მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან ან - იმ გარიგების ეკონომიკური და სამართლებრივი მნიშვნელობის (Tragweite) გამო, რომელიც ექვემდებარება განსაზღვრულ ფორმას. კანონი იცნობს ფორმასავალდებულობის სხვადასხვა საფეხურებს **მარტივი წერილობითი ფორმიდან** ხელშეკრულების **სანოტარო წესით დამოწმებამდე** (დეტალები იხ. § 24 Rn. 7 ff.). სახელშეკრულებო პირობების წერილობით ჩამოყალიბებისა თუ ნოტარიუსის კონსულტაციის მიღების აუცილებლობით ხდება გარიგების მონაწილეთათვის მითითებებისა თუ **გაფრთხილების მიცემა** ხელშეკრულების დადების პროცესის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. ამით მრავალ შემთხვევაში ადგილი აქვს ასევე ნებისმიერი პირისათვის შესამჩნევი გამყოფი ხაზის გავლებას სახელშეკრულებო მოლაპარაკებებსა და ხელშეკრულების დადების ეტაპებს შორის. სხვა შემთხვევებში კანონით დადგენილი ფორმა მხარეთა ან მესამე პირთა (შდრ. § 566) ინტერესებში ემსახურება **მტკიცების მიზნებს** ანუ ის ხორციელდება **სამართლებრივი სიცხადის** საჯარო ინტერესებში როგორც, მაგ., მიწის ნაკეთებთან და პირის მოქალაქეობრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული (ქორწინება, შვილად აყვანა, მამობის აღიარება და ა. შ.) გარიგებების შემთხვევებში. რეალურ ცხოვრებაში ხელშეკრულების მხარეები ხელშეკრულების წერილობით ფორმას იყენებენ ასევე კანონისმიერი დანაწესის გარეშეც, რათა სამომავლოდ თავიდან აიცილონ სირთულეები ან გაურკვევლობები.

20

[1] იხ. შვეიცარული Obligationenrechts-ის (OR) მუხ. 11; ავსტრიული ABGB-ის § 883; ფრანგული (2016 წლის რედაქციით) Code Civil-ის მუხ. 1109; მუხ. 1325 No. 4 იტალიური Codice civile (Cc) ან ნიდერლანდების Burgerlijk Wetboek-ის (BW) მუხ. 3:39.

[1] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლისათვის მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტი – DCFR – (§ 2 Rn. 21) Ch. I Book II, 1–107-ში ასევე პირდაპირ ადგენს ხელშეკრულების დადების ფორმის თავისუფლებას და მე-2 ნაწილში უთითებს „particular rules“-ზე, რომლითაც შეიძლება დადგინდეს საწინააღმდეგო წესი. მხარეებს ასევე შეუძლიათ შეთანხმდნენ ფორმის დაცვის აუცილებლობის შესახებაც, რაც გამომდინარეობს Ch. I, Book II, 1–102 ნაწ. 2-ის ნორმიდან.

შემაჯამებელი აღნიშვნები: სახელშეკრულებო თავისუფლება როგორც კერძო ავტონომიის შედეგი წარმოადგენს კერძოსამართლებრივი მართლწესრიგის ბაზისურ ელემენტს. თავისუფლად შეთანხმებული გაცვლითი ხელშეკრულებები შედეგად იწვევს მოქალაქეთა მოთხოვნილებების მაქსიმალურად შესაძლო სრულ და შეუზღუდავ დაკმაყოფილებას საბაზრო ეკონომიკური მოწყობის ფარგლებში. ამდენად, მოქალაქეთა ინდივიდუალურ თავისუფლებასთან ერთად ის ემსახურება ასევე სხვა იურიდიულ-პოლიტიკურ მიზნებსაც. სახელშეკრულებო თავისუფლება იყოფა დადების, კომპოზიციურ და ფორმის თავისუფლებად. ის შეიძლება შეიზღუდოს სახელმწიფო- და კერძოსამართლებრივი ჩარევებით. ბაზარზე არსებულ თანაბარ ეკონომიკურ შესაძლებლობებს საფრთხე ექმნება მონოპოლისტებისა და ბაზარზე გაბატონებული საწარმოების მხრიდან. ამის საწინააღმდეგოდ სამართლებრივ დაცვას იძლევა ევროპული და გერმანული კონკურენციის სამართალი, ისევე როგორც - ცალკეულ კანონებში დადგენილი ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. გამონაკლის შემთხვევებში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს ასევე § 826-დანაც. ხელშეკრულებების შინაარსის კონტროლი გათვალისწინებულია §§ 134, 138-ში, ხოლო რამდენადაც საქმე ეხება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებსა და ხელშეკრულების შაბლონებს, - მოქმედებს §§ 305–310.

21

სქემა 2: სახელშეკრულებო თავისუფლება

	ხელშეკრულების დადების თავისუფლება	**კომპოზიციური თავისუფლება**	**ფორმის თავისუფლება**
შინაარსი	თავისუფალი გადაწყვეტა, დაიდოს თუ არა ხელშეკრულება და ვისთან დაიდოს ის	ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფალი ფორმირება, ხელშეკრულების კანონისმიერი სახეები როგორც „სანიმუშო ფორმები“	თავისუფალი ფორმით (ანუ - ასევე ზეპირადაც) ხელშეკრულების დადების პრინციპი
კანონისმიერი რეგულაცია	კანონმდებლის წინაპირობები, პირდაპირი რეგულაციის არარსებობა, თუმცა იხ. მუხ. 2 I GG	§§ 241, 311	პირდაპირი რეგულაციის არარსებობა, § 125-ის საწინააღმდეგო დასკვნა
დარღვევები	**ხელშეკრულების დადების აკრძალვები = ხელშეკრულების დადების ვალდებულება** • კანონისმიერი სპეციალური რეგულაციის ძალით, მაგ., 17 EnWG, § 3 საფოსტო მომსახურების შესახებ კანონი (PDLV), §§ 22, 47 PBefG, § 5 II PflVG, § 23 SGB XI (f. მზრუნველობის დაზღვევა); § 48 BRAO • § 826-დან გამომდინარე	ზოგადი შეზღუდვები • მავალდებულებელი კანონისმიერი აკრძალვები როგორიცაა § 134 და § 309 ისევე როგორც • სასამართლოს	**კანონით გათვალისწინებული ფორმები** • მაგ, §§ 311b ნაწ. 1 წინ. 1, 518, 550 წინ. 1, 766, 780, 781 **შეთანხმებული (ნებაყოფლობითი**

	მონოპოლიური ან მონოპოლიურის მსგავსი მდგომარეობის შემთხვევაში კომუნალურ მომსახურების სფეროში და შემთავაზებლის მხრიდან ხელშეკრულების დადებაზე საფუძვლიანი უარის არარსებობა **ხელშეკრულების დადების აკრძალვა** (მაგ., § 5 JArbSchG ბავშვებთან შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ) **დისკრიმინაციისაგან თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება AGG-ის ნორმების შესაბამისად** (სადავოა, არსებობს თუ არა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება AGG-ის ნორმების შესაბამისად)	მხრიდან ხელშეკრულებების შინაარსის კონტროლი §§ 138, 242, §§ 307, 308-ის ნორმების თანახმად კომპოზიციური თავისუფლების არარსებობა, არამედ **numerus clausus პრინციპი** მოქმედებს სანივთო, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალში	) **სავალდებულო ფორმა** • § 125 წინ. 2

მე-2 თავი. უფლება (Das subjektive Recht)

§ 4. უფლების ცნება

ლიტერატურა: Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 9. Aufl., 2016, Rn. 63 ff.; Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., 2017, S. 336ff.

I. უფლება და სამართალი

მართლწესრიგი მოიცავს არა მარტო სამართლებრივ რეგულაციებს, რომლებსაც ექვემდებარება საზოგადოებრივი თანაცხოვრება. ცალკეულ პირებს ის ერთდროულად ანიჭებს თავიანთი ინტერესების დაკმაყოფილების 1

ძალაუფლებასაც, ანუ - სასარჩელო წესით დაცვად უფლებრივ მდგომარეობას. ობიექტურად ნებისმიერი პირის მიმართ მოქმედი ყველა სამართლის ნორმის ჯამს (კანონები, დადგენილებები, წესდებები, დაუწერელი ჩვეულებითი სამართალი)[1] უწოდებენ **სამართალს (objektives Recht)**, ხოლო მისგან გამომდინარე ცალკეული პირებისათვის არსებულ უფლებრივ მდგომარეობას კი - **უფლებას (subjektives Recht).** ასე, მაგ., § 433 ობიექტური თვალსაზრისით აწესრიგებს ნასყიდობის სამართლებრივ ურთიერთობას და სუბიექტური თვალსაზრისით ანიჭებს მყიდველს უფლებას, მიიღოს საკუთრების უფლება ნასყიდობის საგანზე, ხოლო გამყიდველს კი - უფლებას, შეთანხმებული ნასყიდობის ფასის გადახდაზე. ამდენად, უფლებას მსგავსად უფლებაუნარიანობისა (§ 14 Rn. 2 ff.) აქვს სპეციფიკური ღირებულებითი ბაზისი. კერძოსამართლებრივი მართლწესრიგით გათვალისწინებულ ფარგლებში უფლების მფლობელს - ე. წ. სამართლის სუბიექტს თავისი მდგომარეობიდან გამომდინარე ენიჭება დამოუკიდებელი ბატონობის უფლება. აღნიშნულით უზრუნველყოფილია ცალკეული პირის ნებელობითი საქმიანობა, ისევე როგორც მისი ინტერესების სამართლებრივი დაცვა.

სამართალი წარმოადგენს ნებისმიერი პირის მიმართ მოქმედ ნორმებს. **უფლების** ცნების ქვეშ კი მოიაზრება ცალკეული პირისათვის მინიჭებული ძალაუფლება, დაიკმაყოფილოს საკუთარი ინტერესები და, აუცილებლობის შემთხვევაში, - თავისი ინტერესების დასაცავად წარადგინოს სარჩელი სასამართლოში. ყოველი უფლება უნდა გამომდინარეობდეს სამართლიდან.

II. უფლება, მოთხოვნის უფლება (Anspruch) და მოთხოვნა

2 ცალკეული პირის კუთვნილი უფლებამოსილებების სიუხვე და მრავალფეროვნება თავს იყრის უფლების ცნების ქვეშ (იხ. Rn. 1). ამ უკანასკნელის ქვეშ მოიაზრებენ არა მარტო სამართლის სუბიექტის კუთვნილ ცალკეულ უფლებამოსილებებს, არამედ, ფართო გაგებით, - იმ უფლებრივ მდგომარეობასაც, რომლიდანაც აღნიშნული ცალკეული უფლებამოსილებები გამომდინარეობს. ამდენად, უფლება არ არის „მოთხოვნის უფლების“ ცნების ეკვივალენტური. ეს უკანასკნელი მის მფლობელს სრულიად კონკრეტულად ანიჭებს უფლებას, სხვა პირისაგან მოითხოვოს განსაზღვრული მოქმედების შესრულება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება (დეფინიცია იხ. § 194-ში). ცალკეული **მოთხოვნის უფლება** წარმოადგენს მხოლოდ ფრაგმენტს საერთო ჯამში უფლებით მინიჭებული ძალაუფლებიდან. ამდენად, უფლებრივი მდგომარეობიდან „საკუთრების უფლება“ გამომდინარეობს მრავალი ცალკეული მოთხოვნის უფლება და უფლებები. მაგ., § 1004-ის შესაბამისად მესაკუთრეს „დამრღვევისაგან“ შეუძლია მოითხოვოს ზიანის მიმყენებელი მოქმედებებისაგან თავის შეკავება. მას შეუძლია მფლობელისაგან მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება (§ 985), ხოლო თუ მისი საკუთრება დაირღვევა, მესაკუთრე უფლებამოსილია პასუხისმგებელი პირისაგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება § 823 ნაწ. 1-ის თანახმად. გარდა ამისა, მესაკუთრეს აქვს უფლება, ისარგებლოს თავისი საკუთრებით სოციალური სახელმწიფოსათვის არსებული შებოჭილობის ფარგლებში (მუხ. 14 ნაწ. 2, 20 ნაწ. 1 GG, § 903 BGB).

[1] იხ. მუხ. 2 EGBGB.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში განმარტებული **მოთხოვნის უფლებისაგან** (§ 194, მიაქციეთ ყურადღება „ფრჩხილებს გარეთ გატანის“ შედეგს, ამდენად, ზოგადი წესით, ცნება მოქმედებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მთელ ტექსტში) უნდა განვასხვაოთ „მოთხოვნა“ (იხ., მაგ., § 241). **მოთხოვნის** ცნების ქვეშ მოიაზრება **ვალდებულებითი სამართლის,** ანუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მეორე წიგნით მოწესრიგებული სფეროდან გამომდინარე მთხოვნის უფლება. ამდენად, მაგ., § 433 ნაწ. 2-ის თანახმად გამყიდველის მოთხოვნის უფლება ნასყიდობის ფასის გადახდაზე წარმოადგენს მოთხოვნას, თუმცა, ამ უკანასკნელს, პირიქით, არ წარმოადგენს მოთხოვნის უფლება ნივთის უკან დაბრუნებაზე § 985-დან გამომდინარე, რაც მოწესრიგებულია ვალდებულებითი სამართლის მიღმა სანივთო სამართალში. § 241-ის თანახმად, მოთხოვნის მფლობელს კრედიტორს უწოდებენ, ხოლო ვალდებულ პირს კი, - მოვალეს, თუმცა ორივე ეს ცნება გამოიყენება საერთო გაგებით ასევე მოთხოვნის უფლებების შემთხვევაშიც.

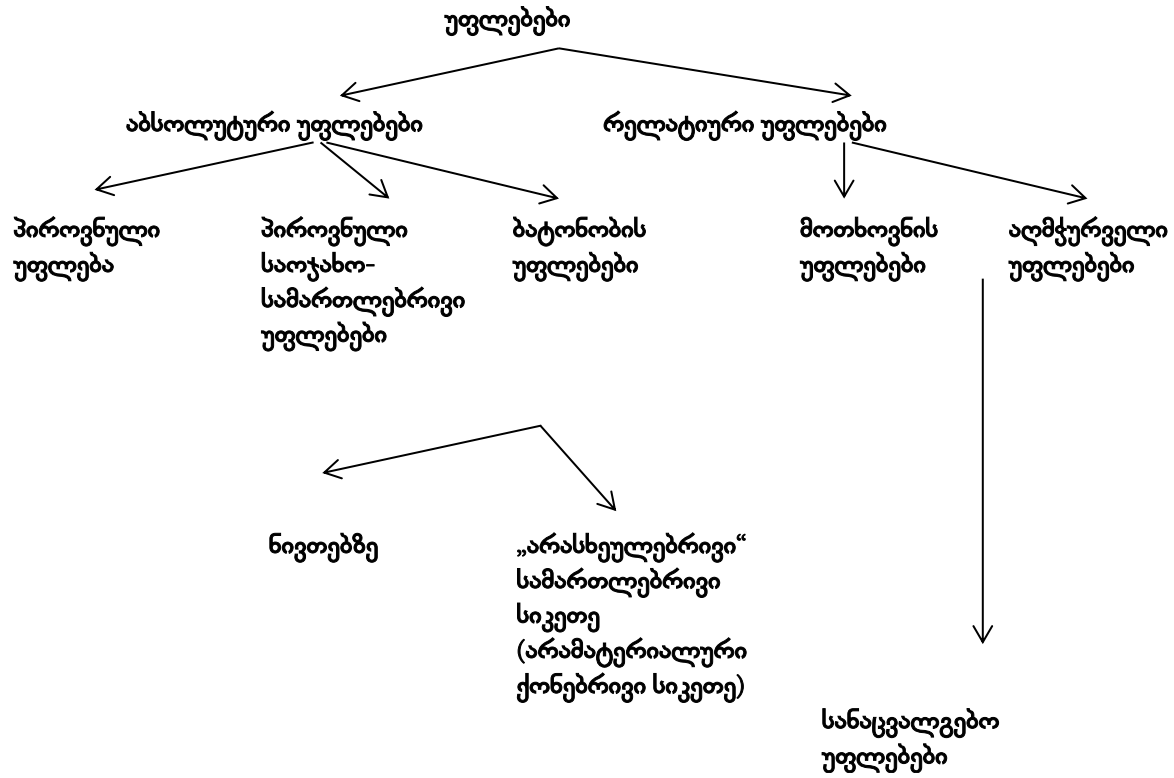
უფლება წარმოადგენს ცალკეული პირისათვის კანონის ძალით მიკუთვნებულ ძალაუფლებას, მოახდინოს თავისი ინტერესების დაკმაყოფილება. **მოთხოვნის უფლება** - როგორც უფლებრივი მდგომარეობის ნაწილი - წარმოადგენს უფლებას, სხვა პირისაგან მოითხოვოს განსაზღვრული მოქმედების შესრულება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება (ლეგალური დეფინიცია მოცემულია § 194 ნაწ. 1, 1-ლი წინადადების ნახევაში). **მოთხოვნებში** კი მოიაზრება ვალდებულებით-სამართლებრივ მოთხოვნის უფლებები.

§ 5. უფლებათა სახეები

1 უფლებები შეიძლება დავყოთ ასევე მათი შინაარსისა თუ მათი მოქმედების სფეროს მიხედვით. პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს უფლებების დაყოფას **აბსოლუტურ** და **რელატიურ** უფლებებად. § 823 ნაწ. 1-ის თანახმად მხოლოდ აბსოლუტური უფლებები არის დაცული ნებისმიერი პირის მხრიდან ჩადენილი ხელყოფისაგან. **აბსოლუტურ უფლებებს** წარმოადგენს ისეთი უფლებები, რომლებიც ნებისმიერი პირის მიმართ მოქმედებს. ამდენად, ნებისმიერ სხვა პირს ეკისრება ასევე მათი პატივისცემის ვალდებულება და ეს უფლებები შეიძლება დაირღვეს კიდეც ნებისმიერი პირის მხრიდან. აღნიშნულის საპირისპიროდ **რელატიური უფლებები ანუ ვალდებულებით-სამართლებრივი უფლებები** (Forderungsrechte) არსებობს მხოლოდ განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში განსაზღვრულ პირებს შორის. შესაბამისად, ეს უფლებები შეიძლება დაირღვეს ან მათი რეალიზაცია შეიძლება მოხდეს მხოლოდ ამ პირების და არა, პირიქით, - მესამე პირების მხრიდან. კერძოდ, რელატიურ უფლებებს მიეკუთვნება მოთხოვნის უფლებები, ასევე - უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები (მისაკუთრების უფლების გარდა) და ე. წ. სანაცვალგებო უფლებები. ზოგად სურათს იძლევა შემდეგი სქემა:

2

სქემა 3: უფლებები



I. აბსოლუტური უფლებები

1. პიროვნული უფლება

3 კონკრეტული პირის მთავარ უფლებას წარმოადგენს ზოგადი პიროვნული უფლება. ამ უკანასკნელის ქვეშ მოიაზრება პიროვნების პატივისცემისა და განვითარების, ისევე როგორც - ხელყოფის დაუშვებლობის („ხელშეუხებლობის“) უფლება. პიროვნული უფლება თავისუფალ პოლიტიკურ სისტემაში ყოვლისმომცველად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ეს უფლება კონსტიტუციური წესით არის დაცული მუხ. 1 ნაწ. 1 და მუხ. 2 ნაწ. 2 GG-ის ნორმებში.

ზოგადი პიროვნული უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ და ყოვლისმომცველად არ არის მოწესრიგებული. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იცავს მხოლოდ მის შემადგენელ ცალკეულ სფეროებს როგორიცაა უფლებაუნარიანობა (§ 1), სახელის უფლება (§ 12), ისევე როგორც - სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობასა და თავისუფლებას (§ 823 ნაწ. 1). საკუთარ გამოსახულებაზე უფლება ნაწილობრივ დაცულია სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონის (KunstUrhG) §§ 22 ff. ნორმებით. პიროვნული უფლების ყოვლისმომცველი საკანონმდებლო დაცვის არარსებობის პირობებში სასამართლო პრაქტიკამ და მეცნიერებამ, უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციის ძალაში შესვლის შემდეგ შეამჩნია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის **ხარვეზი.** ეს უკანასკნელი შეიცვსო

უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ 1950-ანი წლების შემდგომ განხორციელებული სამართალშემოქმედებითი პრაქტიკის მეშვეობით[1]. ამავე დროს **ზოგადი პიროვნული უფლება** როგორც „სხვა უფლება“ § 823 ნაწ. 1-ის გაგებით. დაცვა შესაბამისად მოქმედებს ასევე იურიდიული პირების მიმართაც[1]. იხ. § 14 Rn. 15f.; კონკრეტული დეტალური საკითხები რეგულირდება უკვე დელიქტურ სამართალში.

2. პიროვნული საოჯახო-სამართლებრივი უფლებები

ზოგად პიროვნულ უფლებასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული პიროვნული საოჯახო-სამართლებრივი უფლებები. ეს უფლებები ზოგადი პიროვნული უფლებისაგან განსხვავდება იმით, რომ ისინი იცავს პიროვნულ-სამართლებრივ ურთიერთკავშირს სხვა პირთან საზოგადო ინტერესის საპირისპიროდ. მათი აბსოლუტური ხასიათი ვლინდება მესამე პირების მიმართ არსებულ ექსკლუზიურ მოქმედებაში. ასე, მაგ., **მშობლის მზრუნველობის განხორციელების პიროვნული უფლება** (§§ 1626ff.) ზრუნვის მიღებაზე უფლებამოსილ პირს ან პირებს ანიჭებს ექსკლუზიურ უფლებას, აღზარდონ თავისი შვილი, განსაზღვრონ მისი ადგილსამყოფელი და ა. შ.. ასევე **ქორწინების** (ოჯახის საცხოვრებელი ბინის) **სივცრობრივ-საგნობრივი სფერო** აღიარებულია როგორც აბსოლუტურად დაცული უფლებრივი მდგომარეობა[1]. შიდა სფეროში (მშობლები-შვილი, მეუღლე) საოჯახო-სამართლებრივი ურთიერთობები არ დგინდება როგორც ბატონობის უფლებები. მართლწესრიგის მხრიდან მათი მინიჭება ხდება არა როგორც ბატონობის უფლებებისა, არამედ - პიროვნული უფლების დაცვის სამსახურის მიზნით. პირის ნიშან-თვისება, მისი პიროვნების პატივისცემისა და განვითარებისაკენ მიმართული მოთხოვნის უფლება (მუხ. 1, 2 GG) გამორიცხავს სამართლის ობიექტის სტატუსს ასევე საოჯახო-სამართლებრივი ურთიერთობებშიც. პიროვნული საოჯახო-სამართლებრივი უფლებები მჭიდროდ არის დაკავშირებული უფლებამოსილი პირის პიროვნებასთან და როგორც ე. წ. **მკაცრად პირადული** უფლებები არ ექვემდებარება არც სხვა პირისათვის გადაცემასა და არც მათზე უარის თქმასა თუ მემკვიდრეობით გადასვლას. ეს უფლებები ექვემდებარება სპეციალურ სამართლებრივ ბოჭვას და, შესაბამისად, განიხილულ უნდა იქნეს როგორც უფლების სპეციალური პიროვნულ-სამართლებრივი გამოვლინება. 4

3. ბატონობის უფლებები

ა) ბატონობის უფლებები ნივთებზე. ბატონობის უფლებების ტიპიურ შემთხვევას წარმოადგენს ნივთებზე (§ 90) აბსოლუტური უფლებები - ე. წ. **სანივთო უფლებები** - როგორიცაა **საკუთრების უფლება** (§ 903) ან გირავნობის უფლება (§§ 1204, 1113). ისინი უფლებამოსილ პირს ანიჭებს სამართლის ობიექტზე ზემოქმედებისა თუ მათი განკარგვის ყოვლისმომცველ (საკუთრების უფლება) ან შეზღუდულ ძალაუფლებას (იპოთეკა, უზუფრუქტი, გირავნობა - ე. წ. **შეზღუდული სანივთო უფლებები**). ძალაუფლების შეზღუდვები გამომდინარეობს კანონიდან, სახელშეკრულებო შეთანხმებებიდან ან მესამე პირთა კოლიზიური უფლებებიდან. საკუთრების უფლება როგორც სანივთო უფლება უნდა განვასხვაოთ 5

[1] ძირითადად იხ. BGHZ 13, 334; 26, 349; 35, 363; 50, 133; BVerfGE 30, 173.

[1] იხ. BGH NJW 1986, 2951.

[1] იხ. BGHZ 34, 80 (87); 35, 304; Jauernig/Teichmann § 823 Rn. 93.

მფლობელობისაგან, რომელიც სამართლებრივი თვალსაზრისით წარმოადგენს მხოლოდ ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას და არა - სამართლებრივ ურთიერთობას. ყოველდღიურ სალაპარაკო ენაში კი, პირიქით, ტერმინებს საკუთრების უფლება და მფლობელობა ხშირად იყენებენ როგორც სინონიმებს. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, მფლობელობა არ წარმოადგენს სანივთო უფლებას - ანუ არც ბატონობის უფლებას - თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში ის მსგავსი ხერხებით არის კანონის მხრიდან დაცული (შდრ. §§ 859, 861ff., 1007). კონკრეტული დეტალური საკითხები რეგულირდება უკვე სანივთო სამართალში.

6 **ბ) ბატონობის უფლებები არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე.** ბატონობის უფლებები შეიძლება ეხებოდეს ასევე „არასხეულებრივ“ ქონებრივ სიკეთესაც. თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებაში არსებობს ინტელექტუალური საკუთრების „მატერიალიზაციისა“ და „გამრავლების“ შესაძლებლობა. ამით იქმნება სამართლის ობიექტების ახალი ჯგუფი, რომლებსაც არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს უწოდებენ. არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის ცნება მოიცავს (ინტელექტუალურ) საავტორო უფლებებს ვიწრო გაგებითა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის უფლებებს (მაგ., საპატენტო და სასაქონლო ნიშნების უფლებები). ყველა ეს უფლება სპეციალური კანონებით არის მოწესრიგებული (მაგ., UrhG, PatentG, MarkenG, GebrMG, GeschMG ნორმებში). როგორც წესი, კანონმდებელი ამ უფლებების დაცვას ახდენს მხოლოდ განსაზღვრული ვადის ფარგლებში. ასე, მაგ., საავტორო უფლება უქმდება ავტორის გარდაცვალებიდან 70 წლის გასვლის შემდეგ (§ 64 UrhG).

II. რელატიური უფლებები

1. მოთხოვნის უფლებები

7 რელატიური ანუ მხოლოდ ორ განსაზღვრულ პირს შორის მოქმედი უფლებების ძირითად მაგალითს წარმოადგენს მოთხოვნის უფლებები (§ 4 Rn. 2). ეს უფლებები შეიძლება გამომდინარეობდეს სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან (იხ. მე-4 სქემა, Rn. 11), საოჯახო-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან და ასევე - ბატონობის ურთიერთობებიდან (მაგ., § 985). მოთხოვნის უფლების მეშვეობით აბსოლუტური უფლების (მაგ., საკუთრების უფლება) მფლობელს თავისი უფლებრივი მდგომარეობის ნებისმიერი კონკრეტული დამრღვევის მიმართ განმტკიცება შეუძლია.

2. უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები (Gestaltungsrechte)

8 არაერთ შემთხვევაში კანონი ცალკეულ პირს ანიჭებს არსებულ უფლებრივ მდგომარეობაზე **ცალმხრივი ზემოქმედებისა** და მისი შეცვლის შესაძლებლობას. თუ, მაგალითად, კ და ვ-მ ვ-ს კუთვნილ მეორად ავტომანქანაზე დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება და მოგვიანებით აღმოჩნდება, რომ ვ-მ მოატყუა კ ავტოსატრანსპორტო საშუალების თვისებებთან დაკავშირებით, მაშინ კ-ს ცალმხრივი შეცილების შესახებ განცხადებით შეუძლია ნასყიდობის ხელშეკრულების უკუქცევითი ძალის შედეგით მოსპობა (§§ 142, 123 BGB; შეცილების შესახებ

დეტალურად იხ. ქვემოთ § 25-ში). ასეთი აღმჭურველი უფლების რეალიზაცია, როგორც წესი, ხორციელდება გარიგების მეორე მხარისათვის წარდგენილი განცხადებით. ეს უკანასკნელი შეიძლება სხვადასხვაგვარად მოქმედებდეს სამართლებრივ ურთიერთობაზე. ასე, მაგ., სამართლებრივი ურთიერთობა შესაძლოა უკუქცევითი ძალის შედეგით გაქარწყლდეს როგორც ეს შეცილების შემთხვევაში (§ 142 ნაწ. 1), სამომავლოდ მოისპოს (როგორც ეს ხდება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში), განცხადების ძალაში შესვლის მომენტიდან გარდაიქმნას ხელშეკრულებაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით წარმოშობილ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობად (Rückgewährschuldverhältnis) (§§ 346ff.) ან მოხდეს მისი შინარსობრივი კონკრეტიზაცია, როგორც ეს ხორციელდება სამაგიერო შესრულების ცალმხრივი განსაზღვრის შემთხვევაში (იხ. § 315). უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები შეიძლება გამომდინარეობს უშუალოდ კანონიდან ან შეთანხმებულ იქნეს ხელშეკრულებით (§ 346). უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის განცხადების წარდგენა განსაკუთრებული მასშტაბით ექვემდებარება **სამართლებრივი სიცხადის** მოთხოვნას, ვინაიდან ის ზემოქმედებს განცხადების ადრესატის უფლებრივ მდგომარეობაზე მისი თანამონაწილეობის გარეშე. ამდენად, მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის განცხადება უნდა გაკეთდეს ერთმნიშვნელოვნად და არაორაზროვნად (§ 623-ის თანახმად კი - წერილობითაც!). აღმჭურველი უფლებების უპირობობის შესახებ იხ. § 20 Rn. 12f.

3. სანაცვალგებო უფლებები (Gegenrechte)

9 სანაცვალგებო უფლებები მჭიდრო კავშირშია აღმჭურველ უფლებებთან. მათი რეალიზაციის მეშვეობითაც ხდება ასევე სხვა პირის კუთვნილ უფლებებზე ზემოქმედება. კერძოდ, კანონში ეს უფლებები მოწესრიგებულია როგორც ე. წ. ვალდებულების შესრულებაზე უარის უფლებები (შესაგებლები). მაგალითები შეიძლება ინახოს §§ 214 ნაწ. 1-ში (ხანდაზმულობა), 273-სა და 320-ში (ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმა მანამდე, სანამ მეორე მხარე არ შეასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას). აღმჭურველი უფლებებისაგან განსხვავებით, სანაცვალგებო უფლებები უფრო სუსტია; ისინი ხელს უშლის უფლების **რეალიზებადობას** ამ უკანასკნელის მოსპობისა თუ გარდაქმნის გარეშე. თუმცა, ზოგჯერ კაზუსის ფაბულაში სანაცვალგებო უფლების ცნება გამოიყენება ასევე ფართო გაგებითაც და ასეთ შემთხვევაში მოიცავს არა მარტო შესაგებლებს, არამედ ასევე მოთხოვნის შემწყვეტ შესაგებლებს (Einwendungen) ერთხელ უკვე წარმოშობილი მოთხოვნის უფლების მიმართ. დეტალურად იხ. ქვემოთ §§ 8, 9.

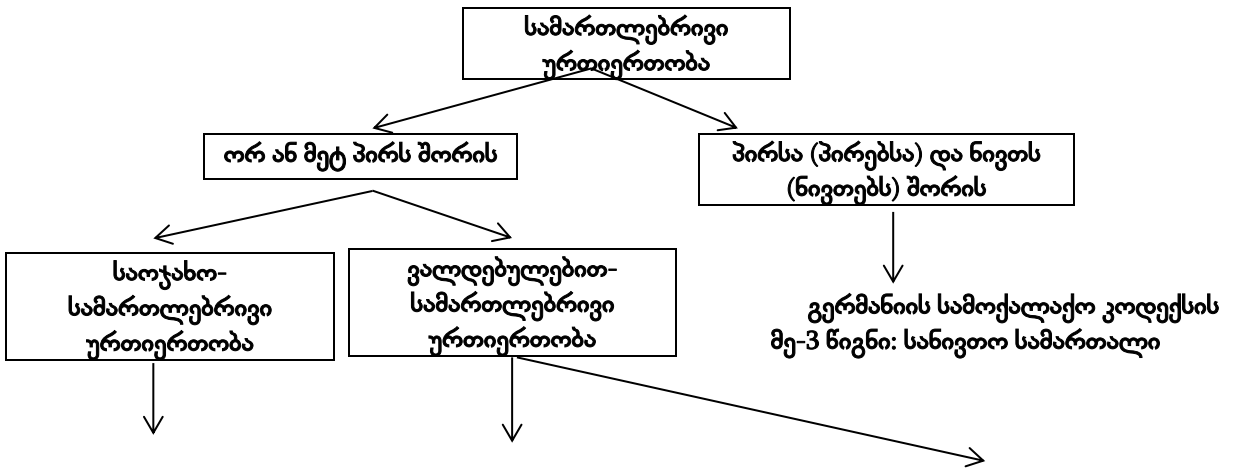
III. სამართლებრივი ურთიერთობები

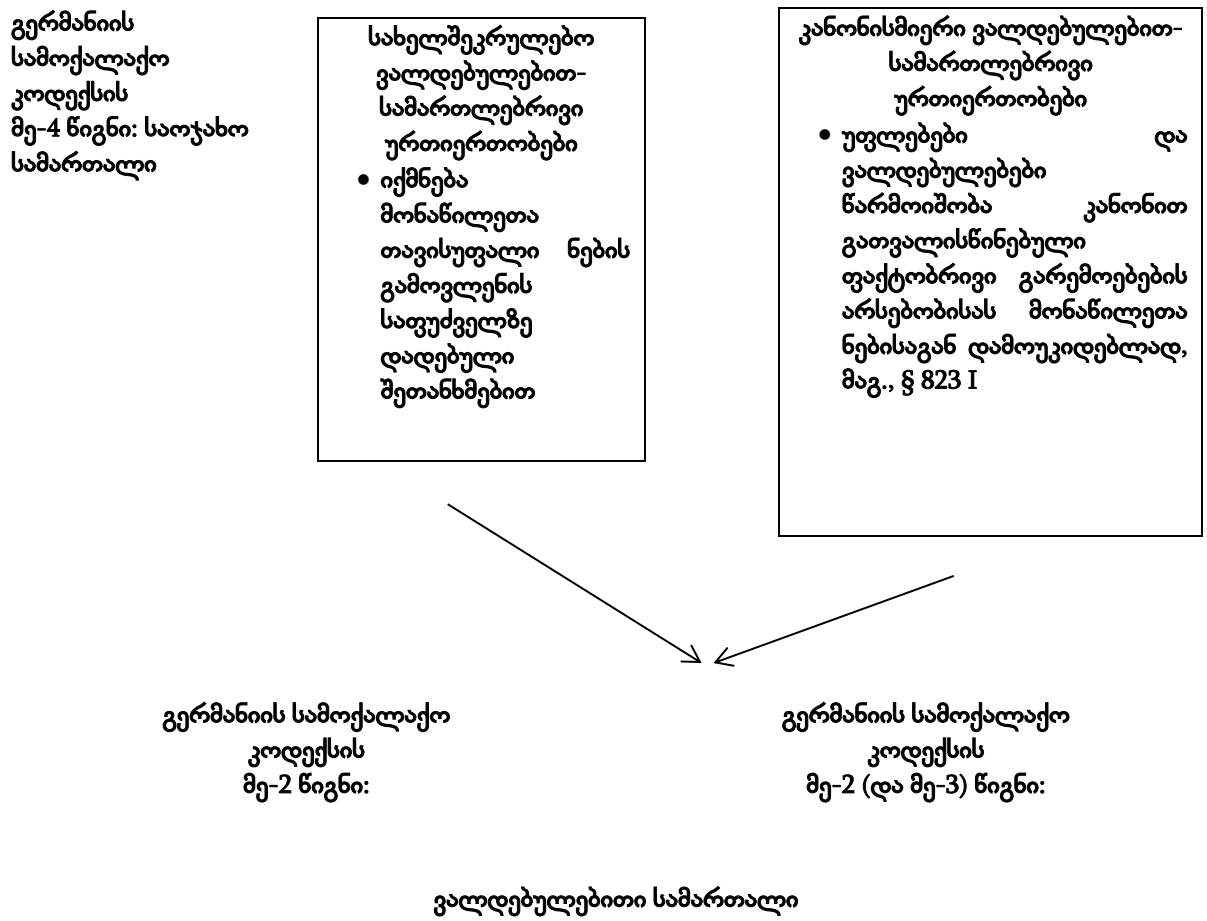
10 სამართლისა და უფლების კატეგორიებთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული „სამართლებრივი ურთიერთობის“ ანუ „ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის“ ცნება (შდრ. § 241). სამართლებრივი ურთიერთობები გამომდინარეობს სამართლით გათვალისწინებული დანაწესებიდან (§ 4 Rn. 1). ამ დროს საქმე გვაქვს **განსაკუთრებულ კანონისმიერ კავშირებთან** ორ ან მეტ პირებს შორის, ერთი მხრივ, ანდა ერთ ან რამდენიმე პირსა და ნივთს შორის, მეორე მხრივ.

საოჯახო-სამართლებრივ პიროვნულ ურთიერთობებთან ერთად, პირთა შორის განსაკუთრებული კანონისმიერი კავშირის უმნიშვნელოვანეს ქვესახეობას წარმოადგენს ხელშეკრულების ან კანონის საფუძველზე არსებული „ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა“. სამწუხაროდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ტერმინოლოგია არ არის ამ საკითხთან დაკავშირებით ერთგვაროვანი. უნდა განვასხვაოთ „ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა“ **ფართო** და **ვიწრო** გაგებით. პირველი მოიცავს განსაკუთრებული კავშირიდან გამომდინარე წარმოშობილი უფლებებისა და მოვალეობების ერთობლიობას. ამ გაგებით მოიაზრება § 241 და § 273 ნაწ. 1, ისევე როგორც § 433-ის სათაური - „ცალკეული ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობები“. „ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა“ ვიწრო გაგებით კი, პირიქით, წარმოადგენს მხოლოდ ამონარიდს მთლიანი სამართლებრივი ურთიერთობიდან, უფლებას მთლიან განსაზღვრულ შესრულებაზე. ეს უკანასკნელი კი, მეორე მხრივ, უთანაბრდება მოთხოვნის უფლებასა თუ მოთხოვნას, რომლებიც ჩვენ ზემოთ მიმოვიხილეთ როგორც ტიპიური რელატიური უფლებები. მაგ., ასეთ ვიწრო ცნებას იყენებს § 362.

„ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა“ ფართო გაგებით აუცილებლობის შემთხვევაში მოიცავს რამდენიმე მოთხოვნის უფლებას ან მოთხოვნას, ასე რომ მონაწილეებს - იმისდა მიხედვით, თუ ვის ეხება ეს მოთხოვნის უფლება - წარმოადგენენ როგორც მოვალეებს, ისე ასევე კრედიტორებსაც. ამდენად, „ნასყიდობის ხელშეკრულების“ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობაში მყიდველი, ერთი მხრივ, წარმოადგენს მოვალეს (სახელდობრ, § 433 ნაწ. 2-დან გამომდინარე ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნასთან დაკავშირებით), და, მეორე მხრივ კი, - კრედიტორს ნასყიდობის საგნის საკუთრებასა და მფლობელობაში გადაცემაზე მოთხოვნის უფლებასთან დაკავშირებით § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე.

სქემა 4:





§ 6. უფლებათა შეძენა და გადაცემა

I. უფლებათა შეძენა და გაქარწყლება

ზოგადი წესით, დასაშვებია უფლებების სხვა პირისათვის გადაცემა **გარიგების საფუძველზე** ან ისინი შეიძლება გადავიდეს **კანონის ძალით**. ძალმოსილი გადაცემის აქტის მოთხოვნები ცალკეული უფლებებისათვის განსხვავებულად დგინდება. საკუთრების უფლების გადაცემისათვის, იმისდა მიხედვით, საქმე ეხება მოძრავ ნივთებსა თუ მიწის ნაკვეთებს, გამოიყენება §§ 929ff. ან §§ 873, 925. მოთხოვნებისა და სხვა უფლებების გადაცემა კი მოწესრიგებულია §§ 398, 413-ის ნორმებში. უფლებების შეძენის შემთხვევაში განასხვავებენ **ნაწარმოებ (დერივაციულ)** და **პირველად (პირველდაწყებით)** შეძენას. 1

1. ნაწარმოები შეძენა

2 როგორც წესი, ნაწარმოები შეძენა ეფუძნება წინამორბედის მხრიდან განხორციელებულ **განკარგვას**. შემძენი თავის უფლებამოსილებას იძენს როგორც უფლებამონაცვლე გარიგებაზე დაფუძნებული გადაცემის აქტის საფუძველზე. აღნიშნულიდან კი უნდა დავასკვნათ, რომ, ზოგადი წესით, გამსხვისებელი ასევე უფლებამოსილი იყო უფლების გადაცემაზე (გამონაკლისებისათვის იხ. §§ 932ff., 892f.). გადაცემის აქტით უფლება შემძენზე გადადის იმ მდგომარეობაში, რომელშიც ის არსებობდა წინამორბედთან. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ, ზოგადი წესით, შემძენზე გადადის ასევე ყველა ის უფლებრივი ტვირთი, რაც არსებობს უფლებაზე ან ამ უფლების ობიექტზე (გამონაკლები მოწესრიგებულია §§ 936, 892 f.-ის ნორმებში).

მაგალითები: ვ ყიდის და გადასცემს საკუთრების უფლებას თავის მეორად ავტომობილზე კ-ს (§ 929 წინ. 1 აწესრიგებს მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემას). ამით „საკუთრების უფლება“ ვ-სგან გადადის კ-ზე, ეს უკანასკნელი წარმოადგენს სატრანსპორტო საშუალების ახალ მესაკუთრეს, ხოლო ვ-ს საკუთრების უფლება კი ქარწყლდება.

ა ყიდის და გადასცემს ბ-ს საკუთრების უფლებას თავის ბოდენის ტბაზე მდებარე მიწის ნაკვეთზე მასზე განთავსებული კოტეჯით (უძრავი ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემა მოწესრიგებულია §§ 873, 925-ის თანახმად). მას შემდეგ, რაც ახალი მესაკუთრე რეგისტრაციაში გატარდება საადგილმამულო რეესტრში, ის გადაწვეტს ა-ს მიმართ ქ-ს კუთვნილი სასესხო მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად ქ-ს სასარგებლოდ მიწის ნაკვეთის იპოთეკით (უძრავ ნივთებზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებით) დატვირთვას. ამ შემთხვევაში ქ-ს შეუძლია იპოთეკის საფუძველზე მიწის ნაკვეთიდან დაკმაყოფილების მიღება მიუხედავად მესაკუთრე ა-ს ბ-თი ჩანაცვლებისა (მაგ., იძულებითი აუქციონის ჩატარება, იხ. § 1113 ნაწ. 1 § 1147-თან კავშირში), როდესაც ა ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად არ აბრუნებს სესხს. ბ-მ მიწის ნაკვეთი შეიძინა მასზე არსებული სანივთო ტვირთთან ერთად. ასეთი არასასიამოვნო მოულოდნელობების თავიდან ასაცილებლად სანოტარო წესით დამოწმების შესახებ კანონი (BeurkG) ითვალისწინებს ნოტარიუსის მიერ (მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის სავალდებულო ფორმის შესახებ იხ. § 311b ნაწ. 1) საადგილმამულო რეესტრის შინაარსის შესახებ მიმდინარე ინფორმაციის მიღებისა და მისი ნასყიდობის მხარეთათვის გაცნობის შესახებ მოვალეობას (§§ 21 ნაწ. 1, 17 ნაწ. 1 BeurkG).

3 სამკვიდროს მიღება (§ 1922) ასევე წარმოადგენს ნაწარმოები შეძენის მაგალითს. ეს განსაკუთრებით ჩანს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ქონების მემკვიდრეობით გადასვლა ხდება მამკვიდრებლის მიერ განხორციელებული საანდერძო განკარგულებით, თუმცა მას ადგილი აქვს ასევე კანონით მემკვიდრების შემთხვევაშიც. ზემოთ აღწერილი წმინდა გარიგების საფუძველზე საკუთრების უფლების გადაცემის შემთხვევებისაგან განსხვავებით, მემკვიდრე მამკვიდრებლის უფლებამონაცვლე ხდება არა მხოლოდ განსაზღვრულ უფლებასთან დაკავშირებით (**სინგულარული სამართალმემკვიდრეობა**), ის უფრო იკავებს გარდაცვლილის ადგილს მის ყველა უფლებასა და ვალდებულებაში (**უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობა**, § 1922 ნაწ. 1). მკაცრად პირადული უფლებების შემთხვევაში შეზღუდვების შესახებ იხ. Rn. 6.

მაგალითი: მარტოხელა ე თავის ანდერძში ადგენს, რომ მისი მეზობელი ნ უნდა გახდეს მისი ერთადერთი მემკვიდრე (§ 1937). ე-ს გარდაცვალებით (§ 1922) ნ იძენს ე-ს ყველა აქტივს, თუმცა ასევე იკავებს მის ადგილს ყველა ვალდებულებაში (ვალებში!) (§§ 1922, 1967). თუ, მაგ., ე მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე იყო, მაშინ მისი გარდაცვალებით ნ ხდება

მესაკუთრე ისე, რომ არ მოითხოვება უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმება ან შეძენის რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში §§ 873, 925-ის ნორმათა შესაბამისად. თუმცაღა, საადგილმამულო რეესტრი დაუყოვნებლივ უნდა შესწორდეს, რითაც მასში კვლავ ნამდვილი მესაკუთრე აღირიცხება. თუ სამკვიდრო ზედავალიანების მქონეა, მაშინ ნ-მ დაუყოვნებლივ უნდა განაცხადოს უარი მის მიღებაზე (§§ 1942, 1944), რათა მისი როგორც მემკვიდრის სტატუსი „მოიხსნას“.

ნაწარმოები შეძენა შეიძლება ეფუძნებოდეს გარიგების საფუძველზე განხორციელებულ საკუთრების უფლების გადაცემის აქტს (მაგალითები იხ. Rn. 2) ან კანონისმიერ განკარგულებას. გარიგების საფუძველზე შეძენის შემთხვევაში, როგორც წესი, მხოლოდ ცალკე აღებული უფლების გადაცემა ხდება. უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობა კი, პირიქით, ყოველთვის წარმოადგენს კანონისმიერი შეძენის მაგალითს. თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მემკვიდრეობის გადასვლა დგინდება ანდერძის ან მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულების ძალით - ანუ გარიგების გზით (იხ. § 16 Rn. 1 ff.), უფლების გადაცემა ხორციელდება კანონისმიერი განკარგულებით (§ 1922). ანდერძსა თუ მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულებაში გარიგებით განისაზღვრება მხოლოდ ის, თუ ვინ იქნება უფლებამონაცვლე. უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობის (Universalsukzession) ანალოგიური შემთხვევები სახეზეა, თუ ადგილი აქვს საწარმოს, მაგ., - სააქციო საზოგადოების ქონების შერწყმის ან გარდაქმნის შედეგად სრულად სხვა პირზე გადასვლას (იხ. მაგ., UmwG-ში მოცემული დანაწესები). 4

2. პირველადი შეძენა

პირველადი შეძენის შემთხვევაში უფლება თავიდან წარმოიშობა შემძენი პირის ხელში. ამ უკანასკნელის შეძენა ეფუძნება არა თავდაპირველი უფლებამოსილი პირის უფლებრივ მდგომარეობას, არამედ კანონით გათვალისწინებულ შესაბამის ფაქტობრივ გარემოებებს (Zuordnungstatbestand). შესაბამისად, პირველადი შეძენა გარიგების საფუძველზე გამორიცხულია. ამიტომაც პირი, ვინც ახორციელებს პირველად შეძენას, როგორც წესი, იძენს მესამე პირების კუთვნილი უფლებრივი ტვირთისაგან თავისუფალ უფლებას. 5

მაგალითი: ა კარგავს თავის ხელის საათს. ბ პოულობს საათს და ატყობინებს ნაპოვარის შესახებ კომპეტენტურ ორგანოს (§ 965). ერთი წლის შემდეგ ა შეიტყობს ნაპოვარის შესახებ და თავის საკუთრების უფლებაზე მითითებით ითხოვს საათის ბ-გან გადმოცემას. ასეთ შემთხვევაში ა-ს არა აქვს მოთხოვნის უფლება ბ-ს მიმართ § 985-დან გამომდინარე, ვინაიდან ის აღარ წარმოადგენს საათის მესაკუთრეს. § 973 ნაწ. 1-ის თანახმად, მპოვნელმა ბ-მ საათზე საკუთრების უფლება შეიძინა კანონის ძალით; ამის გამო ა-ს საკუთრების უფლება ქარწყლდება. ვისაც ასეთი შედეგი „უსამართლოდ“ ეჩვენება, წაიკითხოს § 977. § 985 არ წარმოადგენს მოთხოვნის უფლების ერთადერთ საფუძველს, რომელიც ა-თვის მიიღება მხედველობაში. კანონმდებელმა მხოლოდ სამართლებრივი სიცხადის მიზეზებიდან გამომდინარე მიიღო გადაწყვეტილება მპოვნელის მიერ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ საკუთრების უფლების შეძენის სასარგებლოდ და, შესაბამისად, - § 985-ის ნორმებიდან გამონაკლისის სახით. თუმცა, მპოვნელი საბოლოოდ მაინც ვერ ინარჩუნებს ნივთს, არამედ § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 2-თან კავშირში § 977-ის ნორმების თანახმად ერთ-ერთი ვარიანტის სახით ა-ს დაუბრუნოს ნივთზე საკუთრება (ანდა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, - აანაზღაუროს მისი ღირებულება).

II. გადაცემის შესაძლებლობის ფარგლები

6 უფლებები ყოველთვის დაკავშირებულია სამართლის სუბიექტთან (იხ. § 14 Rn. 1 ff., § 15). თუმცა, ქონებრივი უფლებების შემთხვევაში (მაგ., საკუთრების უფლება, მოთხოვნის ფლობა) აღნიშნული კავშირი არ არის იმდენად მჭირდო, რომ ისინი სამართლის სუბიექტთან ერთად „არსებობს და უქმდება“. როგორც წესი, ქონებრივი უფლებები არსებობს უფლებამოსილი პირის პიროვნებისაგან დამოუკიდებლად და, შესაბამისად, არ უქმდება ასევე უფლების მფლობელის შეცვლის შემთხვევაშიც. სხვაგვარად არის საქმე **მკაცრად პირადული უფლებების** შემთხვევაში. ამ დროს ძალაუფლება იმდენად მჭირდოდ არის დაკავშირებული პიროვნულ უფლებრივ მდგომარეობასთან რომ უფლების რეალიზაცია შესაძლებელია მხოლოდ თავად უფლების მფლობელის მიერ. ამდენად, ასეთი უფლება არ ექვემდებარება გადაცემას და უქმდება სამართლის სუბიექტის გარდაცვალებით.

მაგალითები: მშობლის ზრუნვა ქარწყლდება მშობლის ან მოსარგებლის გარდაცვალებით; ქორწინებიდან გამომდინარე უფლებები და ვალდებულებები წყდება მეუღლის გარდაცვალებით. ასევე პიროვნული უფლებაც ზოგადი წესით ქარწყლდება სამართლის სუბიექტის გარდაცვალებით და არ ექვემდებარება მემკვიდრეობით გადაცემას. ამასთან, მუხ. 1 GG-ის ნორმების საფუძველზე მიღებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების გათვალისწინებით - ადამიანის ღირსება არ ქრება გარდაცვალებით! - სასამართლო პრაქტიკა და მეცნიერება თვით პირის გარდაცვალების შემდგომაც კი აღიარებენ გარკვეული დაცვის შესაძლებლობას პატივის შემლახავი ან ფალსიფიცირებული გამოსახულების წინააღმდეგ (ე. წ. პიროვნული უფლების დაცვა პირის გარდაცვალების შემდგომ)[1]. საკუთარ გამოსახულებაზე უფლების მიმართ აღნიშნული წესი პირდაპირ არის გათვალისწინებული §§ 22f. KunstUrhG-ის ნორმებში. შესაბამისი უფლებების რეალიზაცია შესაძლებელია ახლო ნათესავების (მაგრამ - არა მემკვიდრეების!) მიერ, თუმცაღა ამ დროს ისინი იცავენ არა საკუთარ უფლებას, არამედ გარდაცვლილის ინტერესებს. დოგმატურად აღნიშნული კონსტრუქციის ახსნა რთულია, რადგანაც თავისი სამართლის სუბიექტისაგან მოწყვეტილი უფლება აშკარად ვერ იმოქმედებს. უზენაესი ფედერალური სასამართლო ეფუძნება გარდაცვლილი ადამიანის ღირსების პატივისცემასთან დაკავშირებულ ზოგად სამართლებრივ ვალდებულებას - ამდენად, გამონაკლისის სახით არსებობს ისეთი ვალდებულება, რომელიც არ შეესაბამება უფლებას.

§ 7. უფლებათა ფარგლები

ლიტერატურა: Gernhuber, § 242 BGB – Funktionen und Tatbestände, JuS 1983, 764ff.; Haertlein, Die Verwirkung von Ansprüchen, FS Schilken, 2015, 35ff.; Hohmann, § 242 BGB und unzulässige Rechtsausübung in der Rechtsprechung des BGH, JA 1982, 112 ff.; Singer, Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, 1993; Teichmann, Venire contra factum proprium – Ein Teilaspekt rechtsmissbräuchlichen Handelns, JA 1985, 497ff.

[1] იხ. BGHZ 50, 133 – Mephisto; BGHZ 107, 384 – Nolde; ძალიან მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაა BGH JZ 2000, 1056 („მარლენ დიტრიხი“) შაკზე (Schack) მითითებით JZ 2000, 1060 ff.

I. გარიგების საფუძველზე არსებული შეზღუდვები

კერძო ავტონომიით მოცემული შეზღუდვების ფარგლებში უფლების ნებისმიერ მფლობელს შეუძლია გარიგების საფუძველზე თავისუფლად შეზღუდოს თავისი კუთვნილი უფლება. ასე, მაგ., ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია სხვა პირის წინაშე იკისროს ვალდებულება, ითმინოს თავისი საკუთრების სხვა პირის მხრიდან სარგებლობა. 1

მაგალითი: მესაკუთრე ე ნ-ს ანიჭებს თავის მიწის ნაკვეთზე გავლის უფლებას (§ 1090). ვ ოთხი კვირის ვადით თავის კოტეჯს ქირავნობით გადასცემს მ-ს (§ 535).

II. კანონისმიერი შეზღუდვები - უფლების ბოროტად გამოყენება

პირი, ვინც ბოროტად იყენებს უფლებას, მისთვის კუთვნილი უფლების გამოყენებას ფორმალურს ხდის. თუმცა, ყოველ სამართლის ნორმას, რომელსაც ეყრდნობა სამართლებრივად რელევანტური მოქმედება, საფუძვლად უდევს განსაზღვრული ინტერესი და დასახული მიზანი. აღნიშნულიდან კი მიიღება შინაარსობრივად სამოქმედო ლიმიტები, რომლებსაც ყოველი უფლების რეალიზაცია უნდა ესადაგებოდეს. აღნიშნული კონტროლისათვის კრიტერიუმებს, მათ შორის, ქმნის §§ 138, 242-ის ნორმათა ზოგადი დათქმები. ამდენად, უფლებაც დაცულია მხოლოდ მისი სამართლებრივ-ეთიკური და სოციალური ფუნქციის ფარგლებში. არსებობს საერთო მართლწესრიგით მოცემული **უფლებათა სოციალური ტვირთი** (Sozialbindung). შესაბამისად, უფლების რეალიზაცია დაუშვებელია, თუ ის არღვევს უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვის ნორმას (§ 226[1]), კეთილსინდისიერების პრინციპს (§ 242) ან ზნეობის ნორმებს (§§ 138, 826). ამავე დროს § 226-ის ნორმების დანაწესს აქვს მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობა, ვინაიდან საკმაოდ იშვიათად ხერხდება იმის დამტკიცება, რომ ზიანის მიყენების განზრახვა მოქმედების ჩამდენი პირის ერთადერთ მოტივს წარმოადგენს. უფლებათა ბოტორად გამოყენების წინააღმდეგ არსებულ მრავალ ცალკეულ ნორმასთან ერთად (შდრ., მაგ., §§ 320 ნაწ. 2, 323 ნაწ. 5 წინ. 2, 905 წინ. 2, 1353 ნაწ. 2), უპირველეს ყოვლისა, § 242-ის ნორმას ენიჭნება მნიშვნელოვანი **შემზღუდველი ფუნქცია,** რომელიც ბევრად სცილდება ნორმის კონკრეტულ სიტყვასიტყვით ტექსტს. 2

მაგალითი: კერძო პირს პ-ს სავაჭრო ნიშნების შესახებ კანონის თანახმად დაცული უფლების სახით რეგისტრირებული აქვს სავაჭრო ნიშანი „E-Classe“ ისე, რომ არ გააჩნია ამ ნიშნის გამოყენების სერიოზული ნება. უფრო პირიქით, პ იმედოვნებს, რომ მსოფლიოში ცნობილ ავტომობილების მწარმოებელს, რომელიც თავისი სხვდასხვა სატრანსპორტო

[1] ჰამბურგის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად (BeckRS 2007, 31403), უფლების დაუშვებელ ბოროტად გამოყენებას არ ქმნის ისეთი შემთხვევა, როდესაც გამქირავებელი დამქირავებელს არ რთავს ბუხრის ღუმელის დაყენების ნებას. უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვის ფარგლები გადალახულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უფლების რეალიზაციის ერთადერთი მიზანია სხვა პირისათვის ზიანის მიყენება. მოცემულ საქმეში რაიონულმა სასამართლომ უარში დაინახა მხოლოდ „კომფორტის“ შექმნაზე უარი და არა ზიანის მიყენება.

საშუალების სახეობისათვის (A-Klasse, C-Klasse) აქამდე უკვე იყენებს ანალოგიურ ნიშნებს, ასევე ექნება საკუთარი საქონლის ახალი პარტიისათვის ამ სავაჭრო ნიშნის გამოყენების სურვილი. აღნიშნული პ-ს მიერ განხორციელებული უპირატესი რეგისტრაციის გამო შესაძლებელი ვეღარ გახდებოდა. პ შეძლებდა სავაჭრო ნიშნის სხვა მოსარგებლის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენას დამრღვევი მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით. ასეთი მოთხოვნის უფლების წარდგენისას - რომელიც ანიჭებს სწორედ პ-ს სხვა მოსარგებლის მიმართ დაცვის უფლებას - პ-ს განზრახვა ამ დროს მდგომარეობს სავაჭრო ნიშნის შესყიდვის განხორციელებაში. ამდენად, პ-ს ამ ნიშნის რეგისტრაცია სურდა არა როგორც საკონკურენციო-სამართლებრივი დაცვა, არამედ - მხოლოდ და მხოლოდ მისგან „სარგებლის მიღება“. ასეთ შემთხვევაში პ ბოროტად იყენებს მისთვის ფორმალურად მიკუთვნებულ უფლებრივ მდგომარეობას[1].

3 ამრიგად, § 242 - გაბატონებული შეხედულების თანახმად, მეტისმეტად ვიწროდ ფორმულირებული - მისი სიტყვასიტყვით ტექსტის მიუხედავად აწესრიგებს არა მარტო ვალდებულების შესრულების სახესა და ხერხს. თვით არსებული უფლებების რეალიზაციაც კი იზღუდება. დღევანდელი მდგომარეობით ეს დანაწესი გაიგება როგორც მთლიანად მატერიალურ და პროცესუალურ სამართალში გაბატონებული პრინციპი. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამ წინა პლანზე წამოწეულ შემზღუდველ ფუნქციასთან ერთად § 242-ის ნორმას აქვს ასევე ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის დაკონკრეტებისა და შემავსებელის ფუნქციაც - მაგ., დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულებების (შესრულებისა თუ დაცვის ვალდებულებები) ანდა მხარეთა იმ ვალდებულებების დადგენით, რომლებიც სცილდება ხელშეკრულების ფარგლებს (**შემავსებელი ფუნქცია**), ისევე როგორც - აუცილებლობის შემთხვევაში ამ ვალდებულებათა შესრულების კორექტირება კეთილსინდისიერების თვალსაზრისიდან გამომდინარე (**კორექტირების ფუნქცია** - მაგ., გარიგების საფუძვლის მოსპობის სამართლებრივი კონსტრუქციის სახით, § 313). აღნიშნული საკითხის დეტალები განეკუთვნება ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილს. შინაარსობრივი დაკონკრეტებისათვის ორიენტირება უნდა მოხდეს არა მხოლოდ სპეციალურად დასახელებულ „ჩვეულებებზე“, არამედ ასევე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საზოგადოებაში მიღებული **ობიექტური ღირებულებები**. სამართლის მომხმარებლის მხრიდან სუბიექტური შეფასება არანაირ როლს არ თამაშობს. ნორმა წარმოადგენს „შესასვლელ კარიბჭეს“ კონსტიტუციის ღირებულებათა სისტემისა და **ძირითადი უფლებების არაპირდაპირი მოქმედების** გამოხატულებისათვის (იხ. § 2 Rn. 14). თავისი შემზღუდველი ფუნქციის მხრივ § 242-თვის სასამართლო პრაქტიკის მიერ შეიქმნა ცალკეულ შემთხვევათა ჯგუფები. შესაბამისად ამისა, უფლების გამოყენება დაუშვებელია შემდეგ შემთხვევებში:

1. წინააღმდეგობრივი ქმედება (venire contra factum proprium)

4 უფლების დაუშვებელი გამოყენების, უფრო სწორად კი, - წინააღმდეგობრივი ქმედების ქვესახეობას წარმოადგენს **უფლების დაკარგვა** (Verwirkung)[1]. თუ კრედიტორმა მოვალის მიმართ თავისი ფაქტობრივი მოქმედებით მას შეუქმნა შთაბეჭდილება იმისა, რომ ის აღარ გამოიყენებს თავის უფლებას, და ასევე გასულია

[1] იხ. BGH NJW-RR 2001, 975.

[1] ცნებისა და მოქმედების პრინციპისათვის შდრ. BGHZ 92, 187; BGH NJW 2010, 3715 და NJW 2003, 128; სხვა მტკიცებულებები იხ. Jauernig/Mansel § 242 Rn. 53 ff.

დროის დიდი პერიოდი, რომლის განმავლობაში კრედიტორი ფაქტობრივად უმოქმედოდ იმყოფება, მაშინ სამართლებრივი ურთიერთობის მეორე მხარეს პატივსადები ნდობის გამო ხელი ეშლება თავისი უფლების რეალიზაციაში. განსაკუთრებით, ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე მის მიერ განხორციელებული ქონებრივი განკარგვების მხრივ შეგუებულია იმას, რომ მას პასუხი აღარ უნდა მოეთხოვოს. უფლების დაკარგვას შეიძლება სწორედაც ადგილი ჰქონდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ მოთხოვნა ჯერ კიდევ არ არის ხანდაზმული (ამასთან დაკავშირებით იხ. § 9 Rn. 4 ff.). ის არ არის მყარ ვადებთან დაკავშირებული როგორც ხანდაზმულობა, ნებისმიერ შემთხვევაში დროის მომენტს უნდა დაემატოს „ნდობის ფაქტორი“.

მაგალითი: დამქირავებელმა მ-მ ქირავნობის ხელშეკრულების თანახმად უნდა იხადოს ყოველთვიური ქირა 700 ევროს ოდენობით. ვინაიდან მისთვის ქირის თანხა ძალიან მაღალია, ის ამ საფუძვლით იხდის ყოველთვიურად 100 ევროთი ნაკლებს. გამქირავებელი ქირის თანხის ამ ცალმხრივ შემცირებაზე თავდაპირველად არ რეაგირებს. მხოლოდ სამი წლის ვადის გასვლის შემდეგ წარადგენს ის სარჩელს თანხის სხვაობის მოთხოვნით. თუ მ-სთან დაკავშირებით გამოიკვეთა დაცვის ღირსი შთაბეჭდილება, მაშინ ვ-ს ერთმევა დამატებითი თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება.

უფლების დაკარგვის შემთხვევები წარსულში იშვიათი იყო. 01.01.2002 წლიდან ხანდაზმულობის სტანდარტული ვადის ოცდაათიდან სამ წლამდე (§ 195) შემცირებით უფლების დაკარგვის სამართლებრივმა ინსტიტუტმა კიდევ უფრო დაკარგა პრაქტიკული მნიშვნელობა, ვინაიდან მოვალეს უკვე ბევრად ადრე შეუძლია მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე მითითება.

ზოგადად წინააღმდეგობრივი და, შესაბამისად, არაკეთილსინდისიერი მოქმედება სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ უფლების რეალიზაცია წინააღმდეგობაშია უფლებამოსილი პირის ქმედებასთან. ასე, მაგ., უზენაესი ფედერალური სასამართლო სრულიად საფუძვლიანად ეუბნება უარს იმ პირს, ვინც საშიშ სიტუაციაში ყოფნისას სხვას სთხოვს დახმარებას, როდესაც ამავე დროს დამხმარე იღებს ზიანს და ითხოვს კომპენსაციას, - შესაგებელს თანაბრალეულობაზე მითითებით (§ 254), რაც უნდა მდგომარეობდეს იმაში, რომ მან შეასრულა თხოვნა[1]. ასევე იმ მენარდესაც, რომელიც თანხმდება სამშენებლო სამუშაოების წარმოებაზე „ანგარიშგების გარეშე“, ნაკლის მქონე სამუშაოების შესრულების შემთხვევაში არ შეუძლია § 139-ის საფუძველზე დამკვეთის მხრიდან საგარანტიო მოთხოვნის უფლებების საწინააღმდეგოდ მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობაზე მითითება (§ 134-ის თანახმად, ასეთ შემთხვევაში ბათილია მხოლოდ დათქმა „ანგარიშგების გარეშე“)[1].

2. არაკეთილსინდისიერი ქმედება

ბუნებრივია, თავისი სიტყვასიტყვითი ტექსტის შესაბამისად § 242 აწესრიგებს ასევე ვალდებულებათა კეთილსინდისიერ შესრულებასაც. მოვალემ უნდა გაითვალისწინოს კრედიტორის პატივსადები ინტერესები და პირიქით.

[1] იხ. BGH NJW 2005, 421.

[1] იხ. BGH NZM 2008, 496 (უკანონო საქმიანობისადმი სამართლებრივ მიდგომასთან დაკავშირებით იხ. § 26 Rn. 9).

მაგალითი: მოვალე ს ვალდებულების შესრულების დღეს დილის 3 საათზე ფულადი ვალდებულების დასაფარად ურეკავს თავის კრედიტორს გ-ს. ასეთი „უდროო“ შესრულება არაკეთილსინდისიერია[1]. გ-ს შეუძლია მის მიღებაზე უარის თქმა ისე, რომ ის არ ჩაითვლება ვადაგადაცილებულად (§§ 293ff.).

თუ დაინტერესებულმა პირმა თავისი უფლება მოიპოვა საკუთარი მოვალეობის დარღვევის შედეგად, მაშინ მას არ შეუძლია მისი რეალიზაცია სხვა დაინტერესებული პირის საზიანოდ. ამავე დროს საკამრისია ის, რომ უფლების შეძენა ობიექტურად მართლსაწინააღმდეგო იყო; ბრალის არსებობა არ მოითხოვება.

მაგალითი: კრედიტორმა გ-მ ს-ს ვალის უზრუნველსაყოფად მიიღო ბ-ს სოლიდარული თავდებობა (§§ 765, 771, 773 ნაწ. 1 ციფრი. 1). ამ შემთხვევაში გ-ს არ შეუძლია, ერთი მხრივ, თავად ს-ს შეგულიანება, არ გადაიხადოს ვალი, რათა ამის საფუძველზე ბ-ს მოეთხოვოს პასუხი თავდებობიდან გამომდინარე[1].

3. უფლების განხორციელების მიმართ პატივსადები საკუთარი ინტერესის არარსებობა

6 თუ უფლებამოსილი პირი ახდენს მოთხოვნის უფლების რეალიზაციას, მაშინ საბოლოოდ ეს კანონის მხრიდან ვერ იქნება მოწონებული, რამდენადაც, როგორც წესი, უფლებამოსილ პირს უნდა ჰქონდეს ასევე განხორციელებული შესრულების შენარჩუნების უფლებაც. თუმცაღა, თუ ის ვალდებულია, მალევე დააბრუნოს ნივთი ან შესრულება, მაშინ მის მიერ შესრულების მოთხოვნა წარმოადგენს უფლების დაუშვებელ გამოყენებას (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est).

მაგალითი: კ და ვ თავდაპირველად შეთანხმდნენ მხოლოდ ვ-ს კუთვნილი ველოსიპედის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებაზე(§ 433), ხოლო ნასყიდობის საგანი ჯერ არ იქნა გადაცემული კ-ს საკუთრებაში § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად საკუთრების უფლების გადაცემის აქტის არარსებობის გამო. თუ კ ამიერიდან გადაცემის შეთანხმებულ ვადამდე დაუბმელად დატოვებულ ვ-ს ველოსიპედს უბრალოდ თან წაიღებს, მაშინ ამ უკანასკნელს მფლობელის (კ) მიმართ ექნება მესაკუთრის კუთვნილი ნივთის უკან გამოთხოვის მოთხოვნის უფლება § 985-ის ნორმების შესაბამისად (გარდა §§ 823, 861, 1007-ის ნორმებისა). კ-ს მხრიდან ნივთის თვითნებური მიღების შედეგად, ბუნებრივია, არ სრულდება § 929 წინ. 1-ის ნორმით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების გარიგების საფუძველზე გადაცემის წინაპირობები, აკლია კ-სა და ვ-ს შორის სანივთო შეთანხმება საკუთრების უფლების გადაცემაზე და ვ-ს მხრიდან ნივთზე მფლობელობის დათმობა. ასევე სადავოა ის საკითხი, შესაძლებელია თუ არა კ-თვის უკვე მფლობელობის უფლების (§ 986) არსებობის აღიარებაც, როდესაც მან ნივთზე მფლობელობა თვითნებურად მიიღო. ასეთ შემთხვევაში ნივთის უკან გამოთხოვის მოთხოვნის უფლება სახეზე გვექნებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ ვ-ს მხრიდან უფლების რეალიზაცია არაკეთილსინდისიერი იქნებოდა, § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად ის მაინც - ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც ნივთის გადაცემისათვის შეთანხმებული მომენტი ამ დროს უკვე დამდგარია - სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე ისედაც ვალდებულია, ველოსიპედი კ-ს გადასცეს საკუთრებაში. შესაბამისად,

---

[1] იხ. Palandt/Grüneberg § 242 Rn. 22.

[1] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. BGH NJW 2004, 3779: კრედიტორმა თავად გამოიწვია მოვალის ეკონომიკური კრახი.

ნივთის უკან გამოთხოვის მოთხოვნის უფლების დაჟინებული გამოყენება ქმნის უფლების ბოროტად გამოყენებას (თუმცაღა, § 863-ის გამო ეს ვერ იქნება გამოყენებული § 861-დან გამომდინარე ე. წ. მფლობელის კუთვნილი ნივთის უკან გამოთხოვის მოთხოვნის უფლების საწინააღმდეგოდ).

§ 8. უფლების თვითნებური რეალიზაცია

ლიტერატურა: Braun, Subjektive Rechtfertigungselemente im Zivilrecht?, NJW 1998, 941ff.; Conrad/Koranyi, Die „hypothetische Einwilligung" im Zivil-und Strafrecht vor dem Hintergrund des neuen § 630h BGB, JuS 2013, 979; Schreiber, Die Rechtfertigungsgründe des BGB, Jura 1997, 29ff.

I. პრინციპი

1 იმ პირმა, ვისაც სურს თავისი უფლების რეალიზაცია, ზოგადი წესით ამისათვის უნდა ისარგებლოს სახელმწიფოს დახმარებით. მართლწესრიგის მხრიდან უფლების დაცვა დავალებული აქვს სახელმწიფო სასამართლოს. უფლების რეალიზაციის საკითხში სახელმწიფოს მონოპოლია მოიცავს როგორც გადაწყვეტილებების მიღების, ისე ასევე მათი აღსრულების უფლებამოსილებასაც. თუ ვალდებული პირი მოთხოვნის უფლებას ნებაყოფლობით არ ასრულებს, მოთხოვნის უფლების მფლობელს სხვა არაფერი რჩება, თუ არა შესრულების სასამართლო წესით იძულება. ამავე დროს სასამართლოში საქმის წარმოება იყოფა ე. წ. **საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არსებითად განხილვისა (Erkenntnisverfahren)** და **აღსრულების ნაწილებად.** საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არსებითად განხილვის ნაწილში სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა საერთოდ რეალიზებული მოთხოვნის უფლება. დადებითი პასუხის შემთხვევაში, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას მოსარჩელის სასარგებლოდ. საქმის წარმოების შესახებ სპეციალური წესები მოცემულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (ZPO). თუ მიუხედავად სასამართლოს გადაწყვეტილებისა მოვალე მაინც არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას, მოთხოვნის უფლების რეალიზაცია განხორციელდება იძულებით სახელმწიფო სააღსრულებო ორგანოს (მაგ., სასამართლო აღმასრულებელი) მეშვეობით (დეტალები იხ. ZPO-ს მე-8 წიგნში). ამით უფლების მფლობელის მხრიდან თვითნებური სამართლებრივი დევნა („მუშტის სამართალი") საზოგადოებრივი მშვიდობის (Rechtsfrieden) ინტერესებში მნიშვნელოვანწილად იქნა გამოდევნილი.

II. გამონაკლისები

2 განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას მართლწესრიგი უშვებს უფლების ხელყოფის საწინააღმდეგო თვითნებურ დაცვას და რთავს უფლების **თვითნებური** განხორციელების ანუ - მოთხოვნის უფლების რეალიზაციის ნებას.

1. აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობა

3

მე-5 კაზუსი: ე წაუსწრებს მძარცველს ქ-ს თავის მარანში. როგორც კი ე მარნის კარში შედის, ქ იღებს თავის ჯიბის დანას. ე სწრაფად იღებს ღვინის ბოთლს თაროდან და ამსხვრევს მას ქ-ს თავზე. ქ-ს სურს მოგვიანებით ე-გან მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 5.

სხვისი უფლების ხელყოფა აუცილებელი მოგერიების (§ 227) ან უკიდურესი აუცილებლობის (§ 228, § 904) მდგომარეობაში გამართლებულია. § 227 მოქმედებს იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელყოფა მომდინარეობს ადამიანისაგან, როდესაც § 228-ის ნორმები ნივთებიდან მომდინარე საფრთხეებს ეხება.

4 **ა) აუცილებელი მოგერიება.** აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენს ისეთ დაცვას, რომელიც აუცილებელია თავისი თავის ან სხვა პირების მიმართ **რეალური მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის** მოსაგერიებლად (უფლებების გადაუდებელი მართლზომიერი დაცვა). უკიდურესი მდგომარეობის წინაპირობაა ნებისმიერი კანონით დაცული ინტერესის ხელყოფა. ეს უკანასკნელი უკვე უნდა იყოს დაწყებული და ჯერ კიდევ უნდა გრძელდებოდეს („რეალური“). აუცილებელი მოგერიების დროს განსახორციელებელი მოქმედება ობიექტურად უნდა მოითხოვებოდეს, ამასთან რამდენიმე თანაბრად ვარგისი თავდაცვითი ღონისძიებებიდან არჩეულ უნდა იქნეს ყველაზე რბილი საშუალება. გარდა ამისა, სასამართლო პრაქტიკის თანახმად დაცვითი მოქმედება უნდა ხორციელდებოდეს **დაცვის ნებიდან** გამომდინარე (სადავოა) და არ უნდა წარმოადგენდეს უფლების ბოროტად გამოყენებას[1].

თვით მცირე ღირებულების მქონე სამართლებრივ სიკეთეზე თავდასხმის წინააღმდეგაც შესაძლებელია თავდაცვის საჭირო ზომების მიღება. ამ დროს თავდასხმის ინტენსივობა განსაზღვრავს იმას, თუ თავდაცვის რა საშუალება იქნება აუცილებელი. პროპორციულობის დაცვა - § 228-გან განსხვავებით - გაბატონებული შეხედულების თანახმად არ მოითხოვება. თავდასხმის ობიექტს შეუძლია უშუალო საფრთხის თავიდან ასაცილებლად ვარგისი ყველაზე რბილი საშუალების გამოყენება[1].

5

მე-5 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 3): საჭარაუდოდ ქ-ს შეუძლია § 823 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლების საფუძვლებზე მითითება. ე-ს მხრიდან ღვინის ბოთლის ჩარტყმით ფაქტობრივი გარემოებები: „პირი“ „სხვა პირის“ „სხეულს“ „აყენებს ზიანს“ სახეზეა. მკურნალობის შედეგად ქ-ს წარმოეშობა ქონებრივი ზიანი.

---

[1] იხ. BGHZ 92, 359; დასაბუთებული კრიტიკა იხ. Braun NJW 1998, 941 ff.; არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Jauernig/Mansel § 227 Rn. 6.

[1] იხ. BGH NJW 2008, 572.

საეჭვოა წინაპირობა „მართლსაწინააღმდეგოდ“. ე-ს შეეძლო ქ-თვის ზიანის მიყენება, თუ ის აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მოქმედებდა. § 227 იძლევა სასურველ სამართლებრივ შედეგს: „მოქმედება არ არის კანონსაწინააღმდეგო“. ასეთ შემთხვევაში სახეზე უნდა ყოფილიყო აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის წინაპირობები. ქ-ს რეალური თავდასხმა სახეზეა, ვინაიდან ქ-მ დანით გაიწია ე-სკენ. ე „იცავს“ თავს, რადგანაც მან კი არ დაიწყო თავდასხმა, არამედ - ქ-მ. „აუცილებელი“ იყო ე-ს მოქმედება, რომელსაც ხელთ არ ჰქონდა ქ-ს თავდასხმისაგან დაცვის უფრო რბილი საშუალება. თმენა ან გაქცევა მიუღებელი იყო[1]. ამდენად, ე-ს მხრიდან ზიანის მიყენება არ იყო მართლსაწინააღმდეგო და, შესაბამისად, ქ-ს არანაირი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არა აქვს ე-ს მიმართ § 823 ნაწ. 1-დან გამომდინარე.

თუ სახეზე არ არის § 227-ის წინაპირობები, მაშინ სხვისი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა. რა თქმა უნდა, გამონაკლისის სახით ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების არსებობისათვის (§ 823 ნაწ. 1) შესაძლოა სახეზე არც იყოს ბრალი, თუ მოქმედების ჩამდენს გულმოდგინეობის ვალდებულების დარღვევის გარეშე შეცდომით სჯეროდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის არსებობის შესახებ **(მოჩვენებითი აუცილებელი მოგერიება)**. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც გაუგებრობის, შიშისა თუ დაშინების შედეგად მან გადააჭარბა დაცვის აუცილებელ ფარგლებს **(აუცილებელი მოგერიების გადამეტება)**. 6

ბ) უკიდურესი აუცილებლობა.

7

მე-6 კაზუსი: გასეირნების შემდეგ ა შედის ბ-ს კუთვნილ ბოსტანში. იქ მას თავს ესხმის ეზოს ძაღლი, რომელმაც აწყვიტა ჯაჭვი. ა იღებს მეზობლად არსებულ მაგიდასთან მჯდომი სტუმრის - გ-ს ქოლგას და არტყამს ძაღლს. ამის შედეგად, ქოლგა და ძაღლი იღებენ ზიანს.

ა) შეუძლია თუ არა გ-ს ხელი შეუშალოს ა-ს ამ უკანასკნელის მიერ ქოლგის წაღებაში?

ბ) შეუძლია თუ არა გ-ს ა-გან დაზიანებული ქოლგისათვის მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება?

გ) შეუძლია თუ არა ბ-ს ა-გან მოითხოვოს ზარალის (ვეტერინართან მკურნალობის ხარჯების) ანაზღაურება?

დ) შეუძლია თუ არა ა-ს ბ-გან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება? იხ. Rn. 9.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი განასხვავებს **უკიდურეს აუცილებლობას, როდესაც საფრთხის თავიდან ასაცილებლად ზიანი უნდა მიადგეს იმ საგანს, რომლისგანაც მომდინარეობს საფრთხე** (დაცვითი უკიდურესი აუცილებლობა, § 228) და **თავდასხმით გამოწვეული უკიდურესი აუცილებლობა** (თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობა, § 904). § 228-ის შემთხვევაში საფრთხე მომდინარეობს იმ ნივთიდან, რომელიც საფრთხის თავიდან აცილებისას ზიანდება ან ნადგურდება. ამ 8

[1] მეტად სადავოა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად არსებობს თუ არა გამონაკლისის სახით თმენის ვალდებულება ე. წ. პროვოცირებული თავდასხმის შემთხვევაში („დამცველმა“ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის გამოწვევისა და თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენების განზრახვით მოახდინა მისი პროვოცირება), კრიტიკა იხ. Jauernig/Mansel § 227 Rn. 7.

დროს სახეზე არ არის მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა § 227-ის გაგებით, ვინაიდან საფრთხე არ გამომდინარეობს თავდამსხმელის შეგნებულად მართული მოქმედებიდან (ეს უკანასკნელი კი სახეზე იქნებოდა, მე-5 კაზუსში ბ-ს განზრახ რომ მიექსია ა-თვის თავისი ძაღლი!). § 904-ით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სწორედაც რომ ზემოქმედება ხდება იმ ნივთზე, რომლიდანაც პირდაპირი საფრთხე არ მომდინარეობს.

ორივე ნორმას საერთო აქვს ის, რომ ისინი იძლევა სხვისი საკუთრების ხელყოფის საფრთხის თავიდან აცილების საშუალებას და ეფუძნება **უფლებრივი სიკეთეების ურთიერთშეწონვის** იდეას. § 228-ის შესაბამისად თავდაცვა დასაშვებია, თუ ნივთის დაზიანება ან განადგურება (იხ. §§ 90, 90a) მოითხოვება საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და ზიანი არ არის საფრთხის ინტენსივობის შეუსაბამო. თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს კი, პირიქით, § 904-ის თანახმად მოქმედებები მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის მართლზომიერი, სახელდობრ კი, - იმ შემთხვევაში, თუ ზემოქმედება აუცილებელია რეალური საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და მოსალოდნელი ზიანი შეუსაბამოდ დიდია მესაკუთრის მიმართ გამოყენებული ზემოქმედებიდან გამომდინარე წარმოშობილ ზიანთან შედარებით.

9

მოსაზრებები მე-6 კაზუსთან დაკავშირებით (იხ. Rn. 1):

კითხვა ა): გ-ს შეეძლო ა-ს მიმართ მიეთითებინა § 1004-ზე და მოეთხოვა ქოლგის გამოყენებისაგან თავის შეკავება. მიუხედავად სიტყვასიტყვითი ტექსტისა, § 1004 ნაწ. 1 გამოიყენება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პირველადი დარღვევა (არა განმეორებითი) ჯერ კიდევ მოხდება მომავალში. თუმცაღა, მე-2 ნაწილის თანახმად მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია, რამდენადაც არსებობს მესაკუთრის, ამ შემთხვევაში - გ-ს, თმენის ვალდებულება. ამ მხრივ ა-ს არ შეუძლია § 228-ზე მითითება, ვინაიდან ის არ იღებს ქოლგას არსებული მოსალოდნელი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. საფრთხეს ქმნის არა ქოლგა, არამედ - ძაღლი. ამ დროს გვეხმარება § 904 წინ. 1-ის საწინააღმდეგო ნორმა (§ 1004-თვის). ქოლგის მიმართ ა-ს ზემოქმედება მიმართულია რეალური საფრთხის - „ძაღლი“ - თავიდან ასაცილებლად; ეს საფრთხე გადაუდებელია და მოსალოდნელი ზიანი - ძაღლის ნაკბენის შედეგად ა-თვის მიყენებული დაზიანებები - ქოლგის დაზიანებასთან შედარებით შეუსაბამოდ დიდია. ამდენად, გ-ს არა აქვს ა-ს მიმართ მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლება; ა-ს შეუძლია ქოლგის თავდაცვის მიზნით გამოყენება.

კითხვა ბ): გ-ს შეუძლია ა-გან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა § 904 წინ. 2-ით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლების საფუძვლებიდან გამომდინარე. წინ. 1-ით გათვალისწინებული წინაპირობები სახეზეა, როგორც ახლახანს შემოწმებული; შესაბამისად, ა-ს ეკისრება ქოლგის დაზიანებისათვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება. ამასთან, გ ვერ მიუთითებს § 823 ნაწ. 1-ზე როგორც მოთხოვნის უფლების დამატებით საფუძველზე, ვინაიდან მიუხედავად ა-ს მხრიდან განხორციელებული მოქმედების შედეგად (ძაღლისათვის ქოლგის ჩარტყმა) სახეზე უდავოდ არსებული საკუთრების (ქოლგა) დაზიანებისა, მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგო არ არის. სწორედაც როგორც ვნახეთ, § 904 წინ. 1 იძლევა იმის საშუალებას, რომ ა-მ ასეთ გამონაკლის სიტუაციაში დააზიანოს სხვისი ქოლგა. ამიტომაც § 904 წინ. 2-ში კანონმდებელმა სპეციალურად გაითვალისწინა დაზარალებული მესაკუთრისათვის შესაბამისი მოთხოვნის უფლების საფუძველი.

კითხვა გ): ბ-ს შეუძლია ა-გან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა § 823 ნაწ. 1-დან გამომდინარე, თუ სახეზეა ამ უკანასკნელის წინაპირობები. ა-მ ზიანი მიაყენა ბ-ს ძაღლს

(ნივთზე საკუთრების უფლება, § 90a) და, შესაბამისად, ბ-ს მკურნალობის ხარჯების სახით წარმოეშვა ქონებრივი ზიანი. გასარკვევია საკითხი, მოქმედებდა თუ არა ა კანონსაწინააღმდეგოდ. უკვე შეგვიძლია განვჭვრიტოთ: ამიერიდან მოქმედებს § 228 (წინაპირობები ზუსტად შემოწმებულია!), ვინაიდან ა-ს მიერ აცილებული საფრთხე ძაღლისაგან მომდინარეობს. ამდენად, მას არ ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

კითხვა დ): ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა ამ ეტაპზე ჯერ-ჯერობით რთულია. ა-თვის § 823 ნაწ. 1-ის ნორმა არ გამოდგება როგორც მოთხოვნის უფლების საფუძველი, ვინაიდან ა-ს არ მიუღია არც საკუთრებისა და სხეულის დაზიანება (დაზიანებული ქოლგა ეკუთვნოდა გ-ს!). მისი ზიანი მდგომარეობს იმაში, რომ მან გ-ს ახალი ქოლგის შესაძენად უნდა გადაუხადოს თანხა. ეს წმინდა ქონებრივი ზიანია, რასაც § 823 ნაწ. 1-ის ნორმა არ მოიცავს. თვით § 833-ის გაგებით ბ-ს როგორც ცხოველის მფლობელის პასუხისმგებლობის წინაპირობა იქნებოდა ამ პარაგრაფში ამომწურავად დასახელებული სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფა. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკამ და მეცნიერებამ განავითარეს მოთხოვნის უფლების სხვა საფუძველი, რომელიც ამ დროს ასევე აშკარად კანონიდან გამომდინარებს: §§ 280 ნაწ. 1, 311 ნაწ. 2 (ე. წ. culpa in contrahendo – c. i. c.). ამ შემთხვევაში ა შედიოდა ბ-ს ტერიტორიაზე მასთან ხელშეკრულების დადების მიზნით. და თუნდაც საქმე აქამდე ჯერ არ მივიდა, ბ-ს უკვე ხელშეკრულების დადების საწყის ეტაპზე ეკისრება მისი სტუმრების ზიანისაგან დაცვის („წინასახელშეკრულებო“) ვალდებულებები. ამდენად, მას უნდა ეზრუნა იმაზე, რომ ძაღლი ჩაკეტილი ყოფილიყო ან ის კვლავ დაეჭირა. § 280 ნაწ. 1 წინ. 2-ის ნორმის ტექსტის ფორმულირების თანახმად ბ-ს პასუხისმგებლობის (§ 276: განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა) მტკიცება ა-ს არ ევალება; პირიქით, ბ-ს უნდა დაედგინა ის, რომ ძაღლი თავისუფლად დარბოდა მისი მხრიდან რაიმე ბრალის არსებობის გარეშე (ძაღლის გულმოდგინე დაბმა, რეგულარული კონტროლი). თუ მას ეს არ გამოსდის, მან ა-ს უნდა აუნაზღაუროს მიყენებული ქონებრივი ზიანი (გ-თვის ახალი ქოლგის გადაცემა).

2. თვითდახმარება

10

მე-7 კაზუსი: დ იპარავს ა-ს ავტომანქანას.

ა) ა მიიჭრება მასთან და სურს ხელი შეუშალოს დ-ს მისი ავტომანქანით გაქცევაში.

ბ) სამი დღის შემდეგ ა ხედავს დ-ს ავტომანქანების სადგომზე თავის ავტომანქანასთან ერთად.

გ) სამი დღის შემდეგ ა ხედავს, თუ როგორ სურს ავტომანქანაში ჩაჯდომა ქ-ს, რომელმაც ამასობაში ა-ს ავტომანქანა დ-გან შეიძინა.

დ და ქ არ აპირებენ პოლიციაში წასვლას. ამიტომაც ა-ს სურს ავტომანქანის გასაღების წართმევა. შეუძლია მას ამის გაკეთება? იხ. Rn. 12.

11

§§ 229ff. ნორმების თანახმად თვითდახმარებას აქვს სამი წინაპირობა: უფლებამოსილ პირს უნდა ჰქონდეს შესაბამისი მოთხოვნის უფლება, ადმინისტრაციული ორგანოს დახმარების დროული მიღება უნდა იყოს შეუძლებელი და დაუყოვნებელი ჩარევის გარეშე იქმნება საფრთხე იმისა, რომ მოთხოვნის

უფლების რეალიზაციას ხელი შეეშლება ან ის გართულდება. თვითდახმარება დასაშვებია მხოლოდ კონკრეტულად აღნიშნული წინაპირობების არსებობისას, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გამონკლისის სახით დაშვებული იქნება მოთხოვნის უფლების თვითნებური, ძალადობრივი განხორციელება. თუ წინაპირობები სახეზეა, მაშინ უფლებამოსილ პირს მისი მოთხოვნის უფლების რეალიზაციისათვის ხელის შეშლის ან გართულების თავიდან აცილების მიზნით შეუძლია ნივთის თან წაღება, განადგურება ან დაზიანება. უფლებამოსილ პირს შეუძლია დააკავოს ვალდებული პირი, რომლის მიმართაც არსებობს ეჭვი იმისა, რომ ის მიიმალება, ანდა ძალის გამოყენებით დაძლიოს მისი წინააღმდეგობა იმ მოქმედებების მიმართ, რომელთა თმენის ვალდებულებაც მას ეკისრება. კანონის მხრიდან არ არის დაცული თვითდახმარებაზე უფლებამოსილების არსებობასთან დაკავშირებით მცდარი წარმოდგენა. შესაბამისად, პირი, ვინც ახორციელებს თვითდახმარებას, ამას საკუთარი რისკით აკეთებს. § 231-ის შესაბამისად მან დაზარალებულს უნდა აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი, თუ სახეზე არ იყო § 229-ით გათვალისწინებული წინაპირობები. §§ 229, 230-ის თანახმად თვითდახმარებასთან დაკავშირებულ საერთო ზომებთან ერთად მხედველობაში უნდა მივიღოთ §§ 858, 859-დან გამომდინარე მფლობელისა (ასეთ „მფლობელობის დაცვასთან“ დაკავშირებული დეტალური საკითხები რეგულირდება სანივთო სამართალში) და ასევე § 562b-ით გათვალისწინებული დამქირავებლის უფლებები.

12

მე-7 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 10):

ვარიანტი ა): § 858-თან კავშირში § 859 ნაწ. 1-ის თანახმად ა-ს მოსალოდნელი მფლობელობის ჩამორთმევის წინააღმდეგ შეუძლია თავის დაცვა ძალის გამოყენებით. დ სჩადის „აკრძალულ თვითნებობას“ § 858-ის გაგებით, ვინაიდან ის არღვევს ა-ს მფლობელობას საკუთარ ავტომობილზე მისი ნების გარეშე ანდა - ამ შემთხვევაში საერთოდაც მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ეს არ მოსწონს ა-ს. § 859 ნაწ. 1 წარმოადგენს მფლობელობისათვის აუცილებელი მოგერიების მომწესრიგებელ სპეციალურ დანაწესს და - მსგავსად § 227-ისა - გამოიყენება მხოლოდ მანამდე, სანამ რეალური საფრთხე ჯერ კიდევ სახეზეა.

ვარიანტი ბ): ა) ვარიანტისაგან განსხვავებით, დ-ს მხრიდან მფლობელობის ჩამორთმევა ამიერიდან უკვე გამორიცხულია (შესაბამისად, § 859 ნაწ. 1-ის ნორმა მხედველობაში აღარ მიიღება). მართალია, ა მაინც წარმოადგენს ავტომანქანის მესაკუთრეს, თუმცა ამჟამად დ მისი მფლობელია (§ 854). ასევე § 859 ნაწ. 2-იც ვერ ეხმარება ა-ს მოცემულ სიტუაციაში, ვინაიდან მან არ წაუსწრო დ-ს დანაშაულის ადგილზე, არამედ - მხოლოდ სამი დღის შემდეგ. ა-ს დ-ს წინააღმდეგ აქვს „მხოლოდ და მხოლოდ“ მოპარული ავტომანქანის უკან დაბრუნებისკენ მიმართული ვალდებულებით-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებები (მაგ., §§ 985, 823 ნაწ. 1 და 2, 861-დან გამომდინარე); ამ მოთხოვნის უფლებების რეალიზაცია მას უნდა მოეხდინა სასამართლო წესით. § 229-ის თანახმად ა-ს გამონაკლისის სახით შეუძლია გამოიყენოს თვითდახმარება, ვინაიდან მისი მოთხოვნის უფლებების რეალიზაციისათვის ადმინისტრაციული ორგანოს დახმარების დროული მიღება შეუძლებელია (სხვაგვარი შემთხვევა იქნებოდა, ახლომახლო რომ პოლიციელი ყოფილიყო) და დაუყოვნებელი ჩარევის გარეშე დ შეძლებისდაგვარად სწრაფად დატოვებდა შემთხვევის ადგილს ავტომანქანით. ნივთის უკან გამოთხოვის მოთხოვნის უფლებაც ვერ განხორციელდებოდა ან მისი რეალიზაცია მნიშვნელოვნად გართულდებოდა, რადგანაც ა ვეღარ შეძლებდა დ-ს იდენტიფიცირებას. შესაბამისად, კანონი უშვებს ა-ს

მხრიდან ავტომანქანისა და გასაღების მიმართ დ-ს მფლობელობის ხელის შეშლას. ა არ სჩადის „აკრძალულ თვითნებობას“ § 858-ის გაგებით, რადგანაც კანონი უშვებს ასეთ ხელის შეშლას. მაშასადამე, დ, თავის მხრივ, ვერ დაიცავს თავს ძალის გამოყენებით ა-ს წინააღმდეგ § 859-ის ნორმებზე მითითებით.

ვარიანტი გ): ამ შემთხვევაში ვარიანტი ბ-ს მსგავსია არა მხოლოდ კაზუხის კონსტრუქცია, არამედ ასევე მისი შედეგიც. საეჭვოა მხოლოდ ის საკითხი, ეკუთვნის თუ არა სინამდვილეშიც ა-ს ქ-ს მიმართ ავტომანქანაზე მოთხოვნის უფლება. §§ 823 და 861 მხედველობაში არ მიიღება, რადგანაც ქ-ს თავად არ მოუპარია ავტომანქანა. თუმცა, ა-ს რჩება ნივთის უკან გამოთხოვის მოთხოვნის უფლება § 985-დან გამომდინარე. მას არ დაუკარგავს საკუთრების უფლება დ-ს მხრიდან განხორციელებული ნივთის ქ-ზე გასხვისების შედეგად. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქ კეთილსინდისიერი იყო (§§ 929, 932) და მან არაფერი იცოდა ქურდობის შესახებ, § 935 გამორიცხავს მის მიერ საკუთრების უფლების შეძენას. სანივთო სამართალში თქვენ ამ საკითხს უფრო დეტალურად შეისწავლით. ამრიგად, ქ-მაც უნდა ითმინოს გასაღებისა და ავტომანქანის თან წაღება.

§ 9. ხანდაზმულობისა და პრეკლუზიური ვადები

ლიტერატურა: Blasche, Aktuelle Probleme des Verjährungsrechts, Jura 2009, 481ff.; Mansel/Budzikiewicz, Einführung in das neue Verjährungsrecht, Jura 2003, 1ff.; Zimmermann, „… ut sit finis litium“, JZ 2000, 853ff. (rechtsvergleichend).

I. მოთხოვნის უფლებების არსებობა და რეალიზებადობა

1

მე-8 კაზუსი: ე მ-ს კუთვნილ სამღებრო საწარმოს ავალებს თავის ბინაში მცირე სარემონტო სამუშაოების ჩატარებას. მისდა გასაოცრად ის არ იღებს ანგარიშს, თუმცა არც არკვევს ამ საკითხს. როგორც კი ერთი წლის შემდეგ მ მას უგზავნის ანგარიშს, ე იხდის თანხას. თუმცა, მოგვიანებით ის თავისი ქალიშვილისაგან, რომელიც სწავლობს სამართალს, შეიტყობს, რომ მოთხოვნის უფლება ხანდაზმული იყო და ითხოვს გადახდილ თანხას უკან. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 3.

2 ყოველი არსებული მოთხოვნის უფლება ვერ განხორციელდება დაუყოვნებლივ და დროში შეუზღუდავად. მოთხოვნის უფლების რეალიზაციის წინაპირობები სახეზეა, თუ ის:

1. წარმოიშვა,
2. შემდგომში აღარ გაუქმდა,
3. კანონის საფუძველზე ექვემდებარება განხორციელებას.

მოთხოვნის უფლებათა რეალიზაცია დროში ორი მიმართულებით არის შეზღუდული. თუ მოთხოვნის დაკმაყოფილების ვადა ჯერ არ არის დამდგარი (§ 271), მაშინ კრედიტორს **ჯერ არ** შეუძლია მისი რეალიზაცია. თუ, პირიქით, მოთხოვნის უფლება ხანდაზმულია, მაშინ მას მისი **განხორციელება აღარ** შეუძლია, თუ მოვალე უთითებს ამაზე თავისი შესაგებლის სახით. მოთხოვნის უფლების არსებობა წყვეტს არა მხოლოდ იმ საკითხს, არის თუ არა ის რეალიზებადი, არამედ ასევე იმ საკითხსაც, შეუძლია თუ არა კრედიტორს უკვე განხორციელებული შესრულების შენარჩუნება. თუ, მაგ., ხორციელდება გადადების პირობით არსებული მოთხოვნის უფლების (იხ. § 20 Rn. 5) შესრულება და პირობა კი არ დადგება, მაშინ მიიჩნევა, რომ მოთხოვნის უფლება არასდროს არსებულა. მოვალის მხრიდან შესრულება ხორციელება სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე და მას § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად (საქმე ეხება მოთხოვნის უფლების მნიშვნელოვან საფუძველს!), შეუძლია მოითხოვოს შესრულების უკან დაბრუნება. არსებული, მაგრამ არარეალიზებადი მოთხოვნის უფლების შესრულება კი, პირიქით, მხოლოდ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას (§ 813 ნაწ. 1 წინ. 1) ანიჭებს პირს § 812 ნაწ. 1 წინ. 1-ის შესაბამისად უკუმოთხოვნის უფლებამოსილებას, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი საფუძველი სახეზე იყო.

3

მე-8 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 1): § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად უკუმოთხოვნა მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა ფაქტობრივი წინაპირობები. ე-მ მ-ს მიმართ „შეასრულა“ „რაღაც“ - სახელდობრ კი, მასზე დაკისრებული საზღაურის გადახდა (= ქონების შეგნებული, მიზანმიმართული ზრდა). რა თქმა უნდა, შესრულება არ განხორციელებულა „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“, ვინაიდან მ-მ და ე-მ დადეს ძალმოსილი ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც ე-ს მ-ს მხრიდან ჩატარებული სარემონტო სამუშაოების შედეგად ეკისრებოდა თანხის გადახდის ვალდებულება. მაგალითისათვის დავუშვათ, რომ ის ინფორმაცია, რომლის თანახმადაც მ-ს მოთხოვნა ხანდაზმული აღმოჩნდა, სწორი იყო. შესაბამისად, ე შეძლებდა თანხის გადახდაზე უარის თქმას, § 214 ნაწ. 1. თუმცაღა, განხორციელებული შესრულების უკან დაბრუნების მოთხოვნაზე ის თავად არ არის უფლებამოსილი იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მან თანხის გადახდა განახორციელა ისე, რომ არაფერი იცოდა შესრულებაზე უარის თქმის უფლების არსებობის შესახებ, § 214 ნაწ. 2. კანონი ასეთ შემთხვევაში ითვალისწინებს იმ შედეგს, რომ დამდგარი ხანდაზმულობის შედეგად მოთხოვნის უფლება კი არ „ქარწყლდება“, - მითუმეტეს არ უქმდება თავად დადებული ხელშეკრულება! - არამედ ის კარგავს მისთვის დამახასიათებელ რეალიზებადობას. § 214 ნაწ. 2 წარმოადგენს § 813 ნაწ. 1 წინ. 1-ის სპეციალურ დანაწესს - ამას პირდაპირ ადგენს § 813 ნაწ. 1 წინ. 2.

II. ხანდაზმულობა

1. საგანი და მიზანი

4 ზოგადი წესით, ყველა სახელშეკრულებო და კანონისმიერი მოთხოვნის უფლებები ექვემდებარება ხანდაზმულობას (§ 194 ნაწ. 1). რა თქმა უნდა, § 194 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებულ საოჯახო-სამართლებრივ მოთხოვნის უფლებებთან ერთად

ხანდაზმულობას არ ექვემდებარება იმ უფლებებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებები, რომლებიც რეგისტრირებულია საადგილმამულო რეესტრში (§ 902), საადგილმამულო რეესტრის ჩანაწერის შესწორების მოთხოვნის უფლება (§ 898) და რამდენიმე სხვა მოთხოვნის უფლება (მაგ., §§ 758, 924, 1138, 2042 ნაწ. 2).

ამდენად, კანონი მოთხოვნის უფლებათა რეალიზებადობას შემოფარგლავს დროის პერიოდით. ის ამით ხელს უწყობს **სამართლებრივ უსაფრთხოებასა** და **საზოგადოებრივ მშვიდობას**. შესაძლო ხანდაზმულობა იწვევს გარიგებების შესრულების დაჩქარებას. კრედიტორის ხანგრძლივვადიანი უმოქმედობა ხშირად ართულებს უფლებრივი მდგომარეობის გარკვევას და შედეგად შეიძლება გამოიწვიოს **მტკიცებულებათა უკმარისობა** იმ მოვალისათვის, რომელიც არ (აღარ) უწევს ანგარიშს მის მიმართ წარდგენილ მოთხოვნებს (წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაგ., აუცილებელი იქნებოდა ქვითრების განუსაზღვრელი ვადით შენახვა, რათა საეჭვოობისას პირს ჰქონოდა იმის დამტკიცების შესაძლებლობა, რომ თანხა უკვე გადახდილია!). ამგვარად ხანდაზმულობა იცავს მხარეებსა და სასამართლოებს იმ პროცესებისათვის დროისა და ძალისხმევის გამოყენებისაგან, რომელთა სწორი გადაწყვეტა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, უკვე აღარ არის გარანტირებული. შესაბამისად, მოთხოვნის უფლებათა რეალიზებადობის დროში შეზღუდვა სამოქალაქო ბრუნვის მნიშვნელოვან საჭიროებას წარმოადგენს. თუმცა, ხანდაზმულობაზე მითითებით შესაგებლით მოვალეს შეუძლია ასევე დასაბუთებული მოთხოვნის უფლებების ერთიანად უკუგდება - ამდენად, კრედიტორი მაღალ ფასს იხდის მოპოვებული სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის. შესაბამისად, ეს მისთვის მისაღებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას კუთვნილი მოთხოვნის უფლების რეალიზაცია დროულად შეეძლება (მოსაზრებები უფლების დაკარგვასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ § 7 Rn. 4). **სამართლებრივ უსაფრთხოებასა** და **საზოგადოებრივ მშვიდობასთან** ერთად ხანდაზმულობის ვადა - ყველა შემთხვევაში, საგარანტიო სამართლის სფეროში - შეიძლება ასრულებდეს სხვა ფუნქციასაც. იმ მოთხოვნის უფლებებისათვის უფრო ხანგრძლივი ხანდაზმულობის ვადების დადგენით, რომლებიც აქვთ კლიენტებს ნაკლის მქონე საქონლისა თუ მომსახურების ან შესრულებული სამუშაოს გამო, კანონმდებელს შეუძლია განსაზღვრული ხერხით **ხარისხისა და ბაზრის მართვა**[1]. თუ, სახელდობრ, ხანდაზმულობის ვადა აღემატება სავარაუდო ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პროდუქტის ვარგისიანობის ვადას, შემთავაზებლის მხარეს საერთოდ არ არსებობს იაფი და გაყიდვადი საქონლის წარმოების სტიმული ან შემთავაზებელს ამის ნაკლები სტიმული აქვს. შედეგად, 2002 წლის 1 იანვრისათვის ნასყიდობიდან გამომდინარე საგარანტიო უფლების მომწესრიგებელი ახალი კანონის მიღების პროცესში ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლის გამო (იხ. § 437) **მოძრავი ნივთის** მყიდველის მოთხოვნის უფლებების ხანდაზმულობის ვადა გაიზარდა თავდაპირველი ექვსი თვიდან (§ 477-ის ძველი რედაქცია) ორ წლამდე (§ 438 ნაწ. 1 Nr. 3)[1]. **შენობა-ნაგებობების** მიმართ ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს ხუთ წელს (§ 438 ნაწ. 1 Nr. 2).

---

[1] არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Mansel in: Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, 2002, § 1 Rn. 47.

[1] ამ საკითხზე დეტალურად იხ. Mansel (Fn. 1), Fn. 47 ff.

2. ხანდაზმულობის სამართლის ახალი კონცეფცია ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ კანონის შესაბამისად

6 **ა) ხანდაზმულობის ვადები და ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყება.** 2002 წლის 1 იანვრისათვის ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის პროცესში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოცემული ხანდაზმულობის სამართალი მთლიანად ახლებურად იქნა მოწესრიგებული. ძველი რედაქციის ხანდაზმულობის მომწესრიგებელი ნორმებს (§§ 195–225-ის ძველი რედაქცია) რეალურად მნიშვნელოვანი ხარვეზები ჰქონდა. მთლიანი საკანონმდებლო მასალა მოწესრიგებული იყო მრავალ გაბნეულ ნორმებში განსხვავებული ვადებით. ერთი მხრივ, ხანდაზმულობის ოცდაათწლიანი საერთო ვადა (§ 195-ის ძველი რედაქცია) მართებულად იქნა მიჩნეული როგორც ძალიან ხანგრძლივი; მეორე მხრივ, ეს ვადა არ მოქმედებდა მრავალი გამონაკლისი ფაქტობრივი გარემოების არსებობის შემთხვევაში ისე, რომ ამ საკითხის ზოგადი მოწესრიგება ნაკლებად თვალსაჩინო იყო. ამდენად, საკანონმდებლო რეგულაციის გამარტივებასთან ერთად, უპირველეს ყოვლისა, რეფორმის მთავარი მიზანი მდგომარეობდა ხანდაზმულობის სტანდარტული ვადის შემცირებაში, რასაც კვლავ ცენტრალური ადგილი უნდა დაეკავებინა. § 195-ის თანახმად, ხანდაზმულობის სტანდარტული ვადა დღევანდელი მდგომარეობით შეადგენს სამ წელს. ამ მკვეთრი ვადის შემცირების გამო **ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყებისათვის** კანონმდებელს ერთდროულად მოუწია **სუბიექტური სისტემის** შემოღება. ვინაიდან ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყების მიმართ გამოყენებული ძველი პრინციპის დროს ორიენტირება ხდებოდა მოთხოვნის უფლების ობიექტური **წარმოშობის** მომენტით, მრავალ შემთხვევაში შეუძლებელი ხდებოდა ისეთი შემთხვევების თავიდან აცილება, როდესაც მოთხოვნის უფლება უკვე ხანდაზმული იყო მანამდე, სანამ კრედიტორი საერთოდ შეიტყობდა მისი არსებობის შესახებ ან გაიცნობდა მისი მოთხოვნის უფლების ადრესატს. ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის უფლებების შემთხვევაში კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როდესაც დაზარალებულს არ შეუძლია ზიანის მიმყენებლის დაუყოვნებელი იდენტიფიცირება. შესაბამისად, § 199-ში მოცემული ახალი რეგულაციის თანახმად § 195-ით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადის დენა იწყება იმ წლის დასრულებისას, რომელშიც წარმოიშვა მოთხოვნის უფლება და კრედიტორმა შეიტყო მოთხოვნის უფლების საფუძვლად არსებული გარემოებებისა და მოვალის პიროვნების შესახებ ან მას ამის შესახებ უნდა შეეტყო, რომ უხეში გაუფრთხილებლობა არ გამოეჩინა. შედეგად, ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყება - მოკლედ რომ ვთქვათ - **დამოკიდებულია კრედიტორის მიერ მოთხოვნის უფლების საფუძვლად არსებული გარემოებების ცოდნაზე (kenntnisabhängig)**. თუმცა, ამ მხრივ სამართლებრივ უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი მშვიდობის ინტერესებში (იხ. Rn. 5) ხანდაზმულობის ვადა ad infinitum ვერ გადაიწევს. ამდენად, მოთხოვნის უფლების საფუძვლად არსებული გარემოებების ცოდნის მიუხედავად § 199 ნაწ. 2–5 ადგენს **ხანდაზმულობის ზღვრულ ვადებს:** მოთხოვნის უფლებები, რომლებიც არ არის მიმართული ზიანის ანაზღაურებისკენ, ხანდაზმულია მოთხოვნის უფლების წარმოშობიდან ათი წლის შემდეგ (§ 199 ნაწ. 4), სიცოცხლის, სხეულის, ჯანმრთელობის ან თავისუფლების ხელყოფის გამო წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებისათვის კი, პირიქით, ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს პასუხისმგებლობის გამომწვევი

მოქმედების ჩადენიდან ოცდაათ წელს (§ 199 ნაწ. 2). ზიანის ანაზღაურებისკენ მიმართული სხვა მოთხოვნის უფლებები ხანდაზმულია ასევე არაუგვიანეს ათი წლის ვადისა (§ 199 ნაწ. 3).

განსხვავება შესაძლოა თვალსაჩინო გახდეს ავტოსაგზაო შემთხვევის მეშვეობით, რომლის დროსაც შემთხვევის გამომწვევ პირს ქ-ს შეუძლია შეუმჩნევლად გაიქცეს. თუ ამავე დროს დაზარალებული მძღოლი ა-ს ავტომანქანა მთლიანად ნადგურდება და თავად ა ჯანმრთელობის მნიშვნელოვან დაზიანებას იღებს, მაშინ ზოგადი წესით მისი მოთხოვნის უფლებების ხანდაზმულობის ვადის დენა არ იწყება მანამდე, სანამ ის ასევე არ შეიტყობს შემთხვევის გამომწვევი პირის პიროვნების შესახებ, ვინაიდან სახელისა და მისამართის გარეშე ა ვერ შეძლებს ქ-ს წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელის წარდგენას. თუ ქ-ს პიროვნება შემთხვევით დადგინდება მხოლოდ უბედური შემთხვევიდან თორმეტი წლის შემდეგ, მაშინ ავტომანქანაზე საკუთრების უფლების ხელყოფის გამო § 199 ნაწ. 3 Nr. 1-ის თანახმად ა-ს კუთვნილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებები (მაგ., § 823 ნაწ. 1-ის საფუძველზე) ხანდაზმულია მოთხოვნის უფლების საფუძვლად არსებული გარემოებების ცოდნის მიუხედავად არსებული ზღვრული ათწლიანი ვადის გასვლის შედეგად. მოთხოვნის უფლება სწორედაც რომ უკვე იმ მომენტში „წარმოიშვა“, როდესაც შესრულდა - ამ შემთხვევაში, § 823 ნაწ. 1-ის საფუძველზე - მისი დამდგენი ყველა ფაქტობრივი წინაპირობა, ანუ - უშუალოდ თავად უბედურ შემთხვევასთან ერთად. თუმცა, სხეულის დაზიანების შედეგად წარმოშობილი ზიანის გამო კი ა-ს, პირიქით, ჯერ კიდევ შეუძლია ქ-ს წინააღმდეგ საქმის აღძვრა (§ 199 ნაწ. 2), ვინაიდან უბედური შემთხვევიდან ჯერ არ გასულა ოცდაათი წელი.

ბ) სახელშეკრულებო თავისუფლება ხანდაზმულობის სამართალში და ხანდაზმულობის ვადის გასვლა. ხანდაზმულობის მომწესრიგებელმა ახალმა სამართალმა გააფართოვა ასევე სახელშეკრულებო თავისუფლების ზოგადი წესის მოქმედებაც: ხანდაზმულობის ვადის ასეთი გახანგრძლივებისათვის § 202 ნაწ. 2 ადგენს მხოლოდ ოცდაათწლიან ზღვრულ ფარგლებს. ხანდაზმულობის ვადის დენის წესების შემსუბუქება, ანუ ხანდაზმულობის ვადის ხელშეკრულების საფუძველზე შეთანხმებული შემცირება შესაძლებელია შეუზღუდავად. თუმცაღა, მომხმარებელთა დაცვის საფუძვლებიდან გამომდინარე სპეციალური ნორმები მოქმედებს სამომხმარებლო სამართლის ნორმებით მოწესრიგებული ნასყიდობისა (§ 475 ნაწ. 2) და ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების (§ 651m) რეგულაციების მიმართ. თუ შესაბამისი შეთანხმება მოცემულია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, მაშინ მხედველობაში მისაღებია 309 Nr. 7a, 7b, 8a, 8b-ს ნორმები. 7

III. ხანდაზმულობის ვადები და მათი მტკიცება

8

მე-9 კაზუსი: 2010 წლის აგვისტოს ბოლოს დამქირავებელი მ ტოვებს მის მიერ დაქირავებულ საცხოვრებელ ბინას და აგვისტოს თვისათვის ქირის ბოლო თანხა

გადაუხდელი რჩება. ვ ამჩნევს ამას მხოლოდ 2013 წლის დეკემბრის დასაწყისში. ვინაიდან მ უარს აცხადებს თანხის გადახდაზე სატელეფონო მოთხოვნისა და შეხსენების მიუხედავად, ვ აღდგომამდე ცოტა ხნით ადრე მიმართავს განცხადებით რაიონულ სასამართლოს განცხადებას გადახდის ბრძანების მიღების შესახებ (ამ საკითხზე იხ. §§ 688ff. ZPO), რომელიც მ-ს ბარდება 2013 წლის 29 დეკემბერს. შეუძლია თუ არა მას მ-გან მოითხოვოს 2010 წლის აგვისტოს თვის ქირის თანხის გადახდა? იხ. Rn. 9.

9 კანონით გათვალისწინებული **ხანდაზმულობის სტანდარტული ვადა** შეადგენს სამ წელს (§§ 195, 199). ის მოქმედებს ყველა იმ მოთხოვნის უფლების მიმართ, რომლებიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარეობს, რამდენადაც არ გამოიყენება კანონით გათვალისწინებული სპეციალური დანაწესები (მაგ., §§ 196, 197, 438 ნაწ. 1, 479, 634a ნაწ. 1 Nr. 1, 2, 651g, 852). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღმა არსებული მოთხოვნის უფლებების მიმართ §§ 195, 199-ის ნორმები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კანონისმიერი მითითების ძალით. შესაბამისად, კაზუსის ფაბულაში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი ხანდაზმულობის ვადა მოქმედებს. ამის შემდგომ უნდა დადგინდეს §§ 199–201-ში განსხვავებულად მოწესრიგებული **ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყების მომენტი**, რათა ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელი გახდეს ვადის დასრულების მომენტის გამოთვლა. ამასთან, მხედველობაში მისაღებია ისიც, რომ განსაზღვრული მოვლენების დადგომის შედეგად ხანდაზმულობის ვადის დენა შესაძლოა **შეჩერდეს** (§§ 203–211) ან დაიწყოს ვადის ხელახალი დენაც კი (**ხანდაზმულობის ვადის ხელახალი დენა**, § 212). ვადის გამოთვლის მიმართ მოქმედებს §§ 186–193.

მე-9 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 8): ვ-სთვის მოთხოვნის უფლების საფუძველს წარმოადგენს § 535 ნაწ. 2-ის ნორმა. დასაშვებია ამ უკანასკნელის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის ვარაუდი. მ უთითებს ხანდაზმულობაზე (§ 214 ნაწ. 1). §§ 195, 199-ის თანახმად კანონისმიერი სპეციალური დანაწესების არარსებობის შემთხვევაში გადაუხდელი ქირის თანხის მოთხოვნის უფლება ხანდაზმულია. ამდენად, ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს. მოთხოვნის უფლების წარმოშობის მომენტიდან (2010 წლის აგვისტო) და, მ-ს პიროვნების ჩათვლით, ვ-სთვის ცნობილი გარემოებებიდან გამომდინარე § 199 ნაწ. 1-ის შესაბამისად ვადის დენა იწყება 2010 წლის 31 დეკემბერს (24 საათზე) ანდა, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, - 2011 წლის 1 იანვარს (0 საათზე). შესაბამისად, § 204 ნაწ. 1 Nr. 3-ის თანახმად გადახდის ბრძანების ჩაბარებას შეეძლო ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება. რადგანაც ვ შემდგომში მაინც აწარმოებს პროცესს (§ 204 ნაწ. 2), ის ამიტომაც შეძლებს მ-გან თანხის გადახდის მოთხოვნას.

IV. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერება და ხელახალი დენა

1. სამართლებრივი შედეგები

განსაზღვრულ სიტუაციებში კანონი იცავს კრედიტორებს ხანდაზმულობის დადგომისაგან. ამ დროს ხანდაზმულობის მომწესრიგებელი ნორმების ახალი რედაქცია ე. წ. **ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას** უფრო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს, ვიდრე ძველი სამართალი. იმ ფაქტობრივ გარემოებათა რიგს, რომლებიც ადრე იწვევდა ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტასა და ხელახალ დენას, ამიერიდან აქვს მხოლოდ ხანდაზმულობის შეჩერების სამართლებრივი შედეგი. ძველი სამართლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის შემთხვევებიდან ახალი დასახელებით („**ხანდაზმულობის ვადის დენის ხელახალი დენა**“) დარჩა მხოლოდ § 212. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების შემთხვევაში, დროის ის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც სახეზეა შეჩერების კანონისმიერი საფუძველი, ხანდაზმულობის ვადაში არ ჩაითვლება (§ 209). სხვა სიტყვებით: ხანდაზმულობის ვადა **გახანგრძლივდება** აღნიშნული დროის პერიოდით. პირიქით, უფრო ძლიერად მოქმედებს § 212. მასში დასახელებულ შემთხვევებში (აღიარება, სააღსრულებო მოქმედება) იწყება იმ ხანდაზმულობის ვადის **ხელახალი დენა,** რომელიც ჯერ კიდევ არ არის გასული. ამდენად, ამ მომენტამდე გასული დროის პერიოდი მხედველობაში აღარ მიიღება. ვადის გამოთვლისას გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ § 199 არ მოქმედებს. ხანდაზმულობის ვადის დენა იწყება უშუალოდ იმ გარემოების დასრულების მომენტიდან, რომელიც იწვევდა ვადის დენის შეწყვეტას. ვინაიდან § 187-ის შესაბამისად ის დღე, როდესაც დგება ვადის ამთვლელი გარემოება, ვადის გაანგარიშებისას არ მიითვლება, მაშინ ახალი ხანდაზმულობის ვადის დენა იწყება აღიარებისა თუ სააღსრულებო მოქმედების განხორციელებიდან მომდევნო დღეს. 10

2. ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების საფუძვლები

§§ 203–208-ის ნორმებში დასახელებულია ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების საფუძვლები. გარდა ამისა, ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების გარემოებები მოცემულია §§ 497 ნაწ. 3 წინ. 3, 771 წინ. 2-ში, ისევე როგორც - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღმა არსებული მცირე რაოდენობის დანაწესებში[1]. 11

მოლაპარაკებების წარმოებასა (§ 203) და ვალდებულების შესრულების გადავადების შესახებ დამატებითი შეთანხმების დადებასთან (§ 205) დაკავშირებით ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების საფუძველთან ერთად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, უპირველეს ყოვლისა, § 204-ში დასახელებულ საფუძვლებს. მხედველობაში მისაღებია ის გარემოება, რომ, ზოგადი წესით, ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებისათვის არ არის საკმარისი მოვალისათვის ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა. შესაბამისად, **მე-9 კაზუსში** (იხ. Rn. 8, 9) მ-ს მხრიდან 2013 წლის დეკემბერში განხორციელებული სატელეფონო „შეხსენება“ საკმარისი არ არის. § 209-ის სამართლებრივი შედეგი დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხდება მოთხოვნის უფლების **სასამართლო წესით რეალიზაცია** (მაგ., § 204 ნაწ. 1 Nr. 1, 2, 3, 5, 6, 9) ან ადგილი ექნება იმის მცდელობას, რომ სასამართლოს გარეთ მიღწეულ

[1] პოლიტიკური სისტემის შეცვლისა და განსაკუთრებულად უხეში მაგალითის (ქორწინების გასაჩივრება მეუღლის ებრაული წარმოშობის გამო) შემთხვევაში ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების დაშვებისათვის იხ. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., 2017, S. 155 ff.

იქნეს შეთანხმება სამომრიგებლო ორგანოს წინაშე (Gütestelle) ან არბიტრაჟში (§ 204 Abs. 1 Nr. 4, 11). თუ სასარჩელო წარმოება სრულდება სასამართლოს კანინიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების მიღებით, მაშინ ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების სამართლებრივი შედეგი წყდება ექვსი თვის გასვლის შემდეგ (§ 204 ნაწ. 2). თუმცა, სასამართლოს კანინიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი მოთხოვნის უფლების მიმართ ახალი - 30-წლიანი - ხანდაზმულობის ვადის დენა იწყება უკვე გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტიდან იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ის მანამდე ხანდაზმულობის უფრო მცირე ვადას ექვემდებარებოდა (§ 197 ნაწ. 1 Nr. 3). ამდენად, § 204 ნაწ. 2-ის შესაბამისად ძველი ვადის დენის შეჩერება § 197 ნაწ. 1 Nr. 3–5 ნორმებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში აღარ ხდება. ახალი ვადის დენა კვლავ შეიძლება შეჩერდეს, მაგ., კრედიტორის სააღსრულებო მოქმედების შედეგად (§ 212 ნაწ. 1 Nr. 2) (იხ. Rn. 9 და ასევე - იხ. Rn. 11a).

3. ხანდაზმულობის ვადის ხელახალი დენა

11a კრედიტორი „ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერების შემთხვევებიდან“ გამომდინარე განსაკუთრებულად ძლიერი დაცვის შესახებ უნდა იგებდეს ხანდაზმულობის დადგომამდე, როდესაც მას მოვალისაგან ხელი შეეშლება მოთხოვნის უფლების სასამართლო წესით რეალიზაციაში - რაც გამოიწვევდა სწორედ ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას, - ვინაიდან მოვალე აღიარებს იმას, რომ ის მოთხოვნის უფლებას საერთოდაც არ ხდის სადავოდ. აღნიშნულ შემთხვევისათვის § 212 ნაწ. 1 Nr. 1-ის ნორმა ითვალისწინებს იმას, რომ ასეთი ე. წ. **აღიარებით** (არ არის აუცილებელი, რომ ეს იყოს ვალის აღიარება § 781-ის თანახმად) ძველი ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება და იწყება ახალი ვადის დენა. საკმარისია მოვალის მიერ ისეთი ფაქტობრივი მოქმედების შესრულება, რომლიდანაც კრედიტორი შეძლებს იმ დასკვნის გამოტანას, რომ მოვალე მოთხოვნის უფლების არსებობას აღიარებს. თანხის ნაწილობრივი და პროცენტის გადახდა ანდა უზრუნველყოფის წარდგენა წარმოადგენს კანონით გათვალისწინებულ მაგალითებს. გარდა აღნიშნულისა, § 212-ის სამართლებრივი შედეგები დგება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კრედიტორი წარადგენს განცხადებას **სააღსრულებო მოქმედებების** განხორციელების მოთხოვნით (ნაწ. 1 Nr. 2) და, მარტივად რომ ვთქვათ, სააღსრულებო ღონისძიებებიც ასევე ხორციელდება (გამონაკლისი დანაწესები იხ. ნაწ. 2 და 3-ში).

V. ხანდაზმულობა როგორც შესაგებელი

12 თუ მოვალეს ვალდებულების შესრულება მოეთხოვება ხანდაზმული მოთხოვნის საფუძველზე, მაშინ ის არ უნდა დარჩეს პასიურ მდგომარეობაში. ხანდაზმულობა მას ანიჭებს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას, § 214 ნაწ. 1. მოთხოვნის უფლების მდგომარეობაზე ხანდაზმულობას არანაირი ზეგავლენა არა აქვს (იხ. **მე-8 კაზუსი** Rn. 1, 3). შესაბამისად, მოვალემ უნდა

მიუთითოს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებაზე („**შესაგებელი**“). ამდენად, თუ მოვალე საქმის განხილვის დროს არ წარადგენს ასეთ შესაგებელს, მაშინ მას სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაეკისრება ვალდებულება შესრულება. სასამართლო საკუთარი ინიციატივით არ ამოწმებს იმ გარემოებას, გასულია თუ არა ხანდაზმულობის ვადა. მეტად სადავოა, შეუძლია თუ არა სასამართლოს § 139 ZPO-ს ნორმების თანახმად ასეთ შესაძლებლობაზე მიანიშნოს იმ მოვალეს, რომელმაც აქამდე არ მიუთითა ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გარემოებაზე. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აღნიშნული დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალემ, სულ ცოტა, გარკვეულწილად მაინც ისაუბრა ამ მიმართულებით („ამ შემთხვევიდან უკვე იმდენი დრო გავიდა, რომ კიდევ ვარ ვალდებული გადავიხადო თანხა?“). პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს § 216-ის დანაწესს. ამ უკანასკნელის თანახმად, მართალია, ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ კრედიტორს აღარ შეუძლია შეთანხმებული ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა, თუმცაღა რამდენადაც მას ნაკისრი ვალდებულებისათვის წარედგინა უზრუნველყოფა, მიუხედავად ხანდაზმულობისა, მაინც შეუძლია ამ უზრუნველყოფის საგნიდან დაკმაყოფილების მიღება.

VI. პრეკლუზიური ვადები

ვინაიდან აღმჭურველი უფლებების (მაგ., შეცილება, ხელშეკრულების შეწყვეტა, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებები, იხ. § 5 Rn. 8) დროს საქმე არ ეხება მოთხოვნის უფლებებს, ეს უფლებები არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას. თუმცაღა, მათ მიმართ მაინც მოქმედებს დროითი შეზღუდვები. აღმჭურველი უფლებების რეალიზაცია შეიძლება მოხდეს მხოლოდ განსაზღვრული კანონისმიერი ან ხელშეკრულებით შეთანხმებულ ვადების განმავლობაში (შდრ., მაგ., §§ 121, 124, 350, 626 ნაწ. 2). 13

14

შემაჯამებელი აღნიშვნები: უფლება წარმოადგენს ცალკეული პირისათვის მართლწესრიგით მინიჭებულ, დაცულ ანუ, ზოგადი წესით, სასარჩელო წესით დაცვად უფლებრივ მდგომარეობას. ცალკეული მოთხოვნის უფლება ან ცალკეული მოთხოვნა წარმოადგენს ფრაგმენტს უფლების მეშვეობით მინიჭებული ძალაუფლებიდან. აბსოლუტური უფლებები (პირადული, ბატონობის უფლებები) განსხვავდება რელატიური უფლებებისაგან (მოთხოვნის უფლებები) იმით, რომ ისინი მოქმედებს ნებისმიერი პირის მიმართ და მათი დარღვევაც შეიძლება ნებისმიერი პირისაგან მოხდეს.

რელატიური უფლებები მოქმედებს მხოლოდ განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ამ უკანასკნელის მონაწილე პირთა შორის („ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის რელატიურობა“).

აღმჭურველი უფლებები მოქმედებს ცალმხრივად, თუმცა - უშუალოდ უფლების მიმართ. ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებები (მაგ., ხანდაზმულობა) მონაწინააღმდეგის უფლებას ართმევს თავის სამართლებრივ რეალიზებადობას. უფლებები, გარდა მკაცრად პირადულისა, ექვემდებარება უფლებამონაცვლეზე გარიგების საფუძველზე გადაცემას (ნაწარმოები შეძენა). უფლებები შეიძლება ასევე პირს თავიდან წარმოეშვას (პირველადი შეძენა). გარიგების საფუძველზე საკუთრების

უფლების გადაცემის მიმართ მოქმედებს ინდივიდუალური სამართალმემკვიდრეობის (სინგულარული სამართალმემკვიდრეობის) პრინციპი. საერთო სამართალმემკვიდრეობას (უნივერსალურ სამართალმემკვიდრეობას) ადგილი აქვს მხოლოდ სპეციალური კანონისმიერი დანაწესის ძალით (მაგ., § 1922: მემკვიდრეობა).

უფლებები ექვემდებარება გარიგებისა და კანონის საფუძველზე დადგენილ შეზღუდვებს. კანონისმიერი შეზღუდვები არც პირდაპირაა დადგენილი და არც უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვიდან არ გამომდინარეობს. უფლების ბოროტად გამოყენებას წარმოადგენს უფლების ისეთი რეალიზაცია, როდესაც ის მიმართულია კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ (§ 242) ან არღვევს ზნეობის ნორმებს (§§ 138, 826). უფლების დაკარგვა წარმოადგენს უფლების დაუშვებელი რეალიზაციის ქვესახეობას.

უფლებების დაცვა და განხორციელება განეკუთვნება სახელმწიფო სასამართლოს იურისდიქციას. თვითდაცვა კანონში მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში არის დაშვებული. ასე, მაგ., აუცილებელი მოგერიების (§ 227) ან უკიდურესი აუცილებლობის (§ 228, § 904) შემთხვევაში საკუთარი უფლების დაცვის მიზნით შესაძლებელია სხვისი უფლებების ხელყოფა. შეზღუდული წინაპირობების არსებობისას ნებადართულია ასევე თვითდახმარებაც (§§ 229ff., 859).

–

მე-3 თავი. კაზუსზე მუშაობის ხერხები

§ 10. იურიდიული კვალიფიკაციის ტექნიკა და კაზუსის გადაწყვეტის კონსტრუქცია

ლიტერატურა: Eltzschig/Wenzel, Die Anfängerklausur im BGB, 3. Aufl. 2007; Linhart, Das System der Anspruchsgrundlagen, Einwendungen und Einreden in der Zivilrechtsklausur, JA 2006, 266 ff; Schwab/Löhnig, Falltraining im Zivilrecht – ein Übungsbuch für Anfänger, 5. Aufl. 2012.

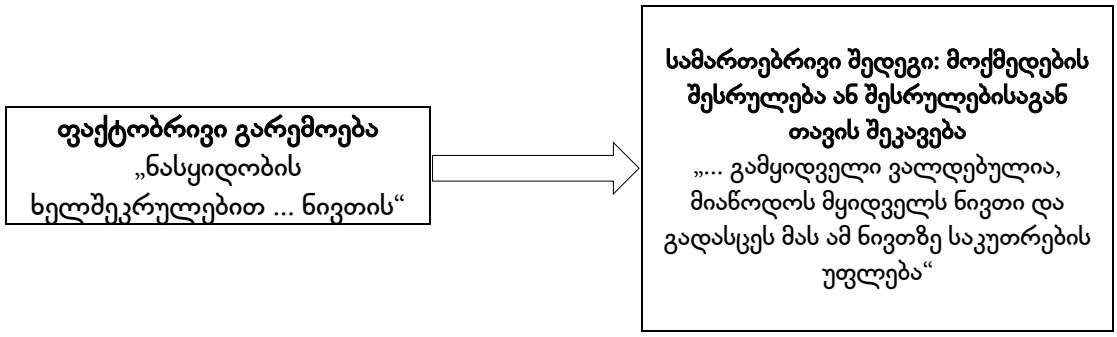
I. სამართლებრივი სახელმწიფო და სამოქალაქო-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები

1 საკონტროლო წერაში, საშინაო დავალებებსა და - რაც არანაკლებად მნიშვნელოვანია - ადვოკატისა თუ მოსამართლის ყოველდღიურ პრაქტიკაში, როგორც წესი, დგება კონკრეტული საქმის გარემოებების მიმართ (რაც ამასთან პრაქტიკაში მის მონაწილეთა შორის უმეტესწილად სადავოა) სამართლის ნორმების გამოყენების საკითხი. როგორც წესი, ყურადღების ცენტრშია საკითხი, წარმოიშობა თუ არა მონაწილეებისათვის მოთხოვნის უფლებები ან მოთხოვნები ცხოვრებისეული გარემოებებიდან გამომდინარე. თუ, მაგ., კ და ვ-მ დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება, თუმცაღა ვ მაინც არ არის მზად კ-თვის შეთანხმების

შესაბამისად ნასყიდობის საგნის საკუთრებასა და მფლობელობაში გადაცემისათვის, მაშინ კ-მ აუცილებლობის შემთხვევაში უნდა მიმართოს დახმარებისათვის სასამართლოს (სახელმწიფოებრივი ძალაუფლების მონოპოლია, § 8 Rn. 1). რადგანაც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა არის **სამართლებრივი სახელმწიფო** (მუხ. 20 GG), მოსამართლეს არ შეუძლია რეალიზებული მოთხოვნის უფლების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება საკუთარი შეხედულებისამებრ. მას შეუძლია მხოლოდ ამ სახელმწიფოს თავისუფალი მოქალაქე აიძულოს რაიმე მოქმედების შესრულებაზე (ამ შემთხვევაში ვ მიერ ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებაზე), როდესაც ამისათვის სახეზეა **კანონისმიერი საფუძვლები**. სამართლის იმ ნორმებს, რომლებიც სამოქალაქო სასამართლოებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დაადგინოს ან გამოიყენოს იძულება მოქალაქის მიმართ სხვა მოქალაქის ინტერესებში, **მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები** ეწოდება. ადვოკატებისა და მოსამართლეებისათვის, ისევე როგორც კანონის ყველა მომხმარებლისათვის ეს საფუძვლები წარმოადგენს ნებისმიერი საქმის ბირთვსა და ქვაკუთხედს. შესაბამისად, იურიდიული სწავლებისათვის ყურადღების ცენტრშია ასევე კაზუსის ამოხსნის ტექნიკა.

2 ზემოაღნიშნული სამართლებრივი სახელმწიფოს აუცილებლობასთან ერთად მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები ელემენტარულ ფუნქციას ასრულებს კაზუსის შემდგომი კვლევისათვის და, ამდენად, ის ქმნის **ნებისმიერი კვლევის დასაწყისს**. მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები კანონის მომხმარებელს პასუხს აძლევს არა მარტო იმ კითხვაზე, შეუძლია თუ არა მას აიძულოს მხარე რაიმე მოქმედების შესრულებაზე, არამედ ასევე სხვა კითხვებზეც, თუ **რა წინაპირობების შემთხვევაში** არსებობს მხარისათვის განსაზღვრული მოქმედების შესრულების ან შესრულებისაგან თავის შეკავების ვალდებულება. ამდენად, მოთხოვნის უფლების შემდგომი შემოწმებისათვის კანონისმიერ საფუძვლებთან ერთად (მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები) ყოველთვის უნდა დადგინდეს, თუ რა წინაპირობების არსებობისას დგინდება ის (ფაქტობრივი გარემოებების ნიშნები) და შესრულებულია თუ არა ისინი კონკრეტულ შემთხვევაში (იურიდიული კვალიფიკაცია). შესაბამისად, კანონის მომხმარებლის ამოცანას, პირველ რიგში, წარმოადგენს კანონის ტექსტზე მუშაობა (მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების აღმოჩენა, ფაქტობრივი წინაპირობების „ამოკითხვა“ და მათი სამართლებრივი მნიშვნელობის გარკვევა) და, მეორე რიგში, კანონში, როგორც წესი, აბსტრაქტულად და ზოგადად ფორმულირებული ფაქტობრივი გარემოებების ნიშნების (მაგ., § 823 ნაწ. 1-ში მოცემული „სხეულის დაზიანება“) კონკრეტულ შემთხვევაზე გადმოტანა, იურიდიული კვალიფიკაციის მიცემა (ა-მ ძლიერად გააწნა სილა ბ-ს = სხეულის დაზიანებას?).

3 **მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები** კანონში თავისი კონსტრუქციითა და სიტყვასიტყვითი ტექსტით ადვილად ამოსაცნობია. ნორმა უნდა შეიცავდეს ისეთ ფორმულირებებს როგორციაა „... ვალდებულია“, „... აქვს მოთხოვნის უფლება ...“ ან მსგავსი გამოთქმა. ის, ერთი მხრივ, აღწერს მოთხოვნის უფლების წინაპირობებს (= ფაქტობრივი გარემოება) და უკავშირებს მას სამართლებრივ შედეგს, როგორც, მაგ., § 433 ნაწ. 1 წინ. 1:



გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოცულობის გამო სწავლის დასაწყისში პირველი კურსის სტუდენტს[1] აქვს ტენდენცია, მიეცეს სასოწარკვეთილებას მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების აღმოჩენის საკითხთან დაკავშირებით. ამ მხრივ სასარგებლოა § 194-ში მოცემული მოთხოვნის უფლების ლეგალური დეფინიცია. მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძველი სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხედველობაში მისაღები ნორმის სამართლებრივი შედეგები მდგომარეობს იმაში, რომ რომელიმე პირს სხვა პირისაგან შეუძლია მოითხოვოს მოქმედების შესრულება ან შესრულებისაგან თავის შეკავება. მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების ძებნის მიხედვით სწავლება წარმოადგენს სამართლის შესწავლის მიზანს, თუმცა - არა სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელოს მთავარ ამოცანას, რადგანაც მასში მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები ძალიან მცირე რაოდენობით გვხდება. ამდენად, ჩვენი სამაგალითო კაზუსების ამოხსნისას თქვენ მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლებს ყოველთვის იღებთ როგორც „მორთმეულს“. შესაბამისად, თეორიული მასალის მიწოდების პროცესში თქვენ გაეცნობით მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის უმნიშვნელოვანეს საფუძვლებს, თუმცაღა, რა თქმა უნდა, უნდა შეეგუოთ იმასაც, რომ ხანდახან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მთელი ტექსტის „გადაქექვა“ მოგიწევთ.

მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის ტიპიური საფუძვლები, რომლებმაც ზემოთ მოცემულ კაზუსებში უკვე გარკვეული როლი ითამაშა, მოცემულია, მაგ., § 433 ნაწ. 1 წინ. 1, § 433 ნაწ. 2, § 535 ნაწ. 2, § 985, § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის ნორმებში. თუ თქვენ ძალ-ღონეს არ დაიშურებთ იმისათვის, რომ კიდევ ერთხელ გადაიკითხოთ ეს საფუძვლები, მაშინ დაადგენთ, რომ ისინი ყველა აგებულია ზემოთ მოცემული კონსტრუქციული სქემის მიხედვით.

II. მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების შემოწმება

4 ვინაიდან როგორც ცხოვრებაში არსებული, ისე ტესტებში მოცემული საქმის ვითარებაში, როგორც წესი, რამდენიმე პირია ჩართული, ამიტომ უმეტეს შემთხვევებში უნდა შემოწმდეს არა მარტო ერთი მოთხოვნის უფლება, არამედ მონაწილეთა შორის არსებული სხვადასხვა ანდა სრულიადაც ყველა მოთხოვნის უფლება („როგორია სამართლებრივი მდგომარეობა?“). სწორედ აქედან

[1] მამრობით სქესში გამოყენებული ყველა დასახელება თავისთავად ყოველთვის მოიცავს ასევე მდედრობით სქესში დასახელებასაც.

რეალურად უნდა იწყებოდეს შემოწმება პასუხგასაცემი კითხვის კონკრეტიზაციით. ის ყოველთვის თავიდან ჟღერს აბსტრაქტულად:

ვის რა სურს ვისგან?

აღნიშნულ შემთხვევაში საქმის ვითარების აღწერის მეშვეობით უნდა გაირკვეს, დაისვა თუ არა საკითხი, მაგ., ნასყიდობის საგნის საკუთრებაში გადაცემაზე გამყიდველის მიმართ მყიდველის მოთხოვნის უფლებებთან და გამყიდველის მხრიდან თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლებასთან დაკავშირებით ან მოითხოვა თუ არა მონაწილემ განხორციელებული შესრულების უკან დაბრუნება, როგორც ეს მოცემულია მე-8 კაზუსში (იხ. § 9 Rn. 1). ამავე დროს მეტი სიცხადისათვის თქვენ ყოველთვის შეგიძლიათ შეამოწმოთ მხოლოდ **ორ პირს** შორის არსებული მოთხოვნის უფლებები.

შემდგომი ნაბიჯი უნდა გახდეს შესაბამისი თხოვნისათვის კანონში მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის სწორი საფუძვლის პოვნა. ამისათვის თქვენ მხედველობაში მისაღები მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების შემთხვევაში არსებული სამართლებრივი შედეგების მხარე უნდა შეუდაროთ იმას, რაც საქმის ფაბულის თანახმად მოითხოვება. მაგ., გამყიდველის კუთვნილი ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნის უფლებისათვის § 433 ნაწ. 2-ის ნორმა დადგენილი სამართლებრივი შედეგების მიხედვით იქნებოდა შესაძლო მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძველი, რომლის დროსაც კი § 985 ან § 823 ნაწ. 1-ის ნორმების მოქმედება გამოირიცხება, ვინაიდან ისინი სხვა წესს ადგენს („ნივთის უკან დაბრუნება“, „ზიანის ანაზღაურება“). ამგვარად, თავდაპირველად აბსტრაქტულ საკითხს ემატება შემდეგი ელემენტი

ვის რა სურს ვისგან საიდან?

და ყალიბდება ასეთ დროს შესამოწმებელი საქმის ვითარებისათვის შემდეგნაირად:

შეუძლია თუ არა კ-ს („ვის“) ვ-სგან („ვისგან“) მოითხოვოს ნასყიდობის საგნის („რა“) საკუთრებასა და მფლობელობაში გადაცემა § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის ნორმიდან („საიდან“) გამომდინარე?

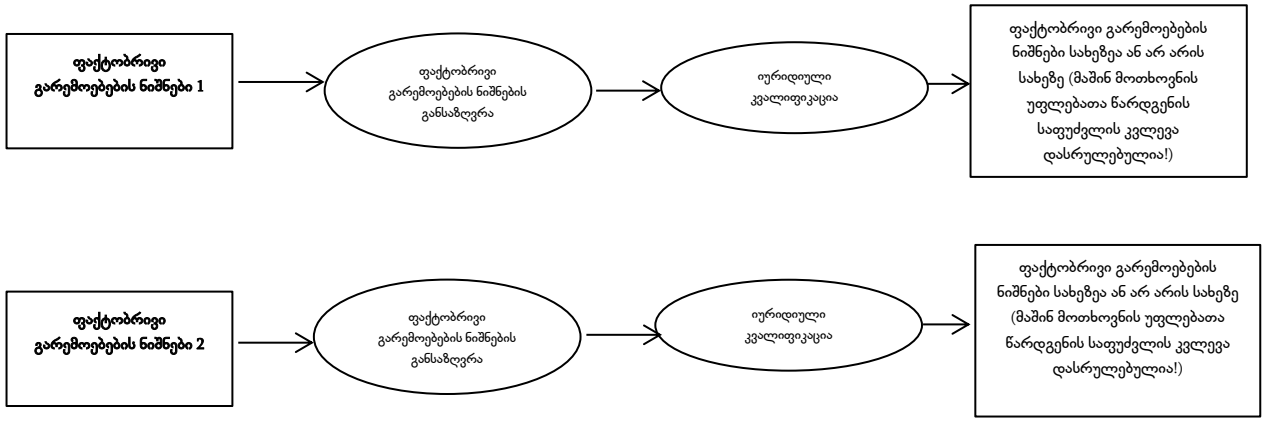
სამართლებრივ დასკვნაში - და ასევე, ზოგადი წესით, ანალოგიურად უნდა ხდებოდეს მომზადება საკონტროლო წერასა და საშინაო დავალებების შემთხვევებშიც - კაზუსის ამოხნა ყოველთვის იწყება კითხვის დასმით ან ის უნდა იქნეს **ჰიპოთეტურად ფორმულირებული** („კ-ს ალბათ შეეძლო ვ-სგან § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის ნორმიდან გამომდინარე სატრანსპორტო საშუალების საკუთრებასა და მფლობელობაში გადაცემა“). პასუხი ამ შემთხვევაში ნაბიჯ-ნაბიჯ უნდა შემუშავდეს. მხოლოდ როდესაც კონკრეტულ შემთხვევაში სახეზეა მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის აღმოჩენილი საფუძვლების ფაქტობრივ გარემოებათა ყველა ნიშანი, დგება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგიც. § 433 ნაწ. 2 და ნაწ. 3-ის შემთხვევაში ყოველთვის სახეზეა ფაქტობრივი გარემოების მხოლოდ ის ნიშანი, რომ უნდა

შემოწმდეს „ნასყიდობის ხელშეკრულება“; მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის სხვა საფუძვლებით შესაძლებელია ფაქტობრივი გარემოებების ბევრად მეტი ნიშნის ჩვენება.

6 საერთო წესით, მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლები შეიცავს სიტუაციის ძალიან **ზოგადად ჩამოყალიბებულ** აღწერას. ამით კანონმდებელი ითვალისწინებს იმას, რომ მას აღარ მოუწევს ყოველი ცალკეული შემთხვევისათვის ინდივიდუალური დანაწესის მიღება, უფრო პირიქით, - ის შეძლებისდაგვარად ახდენს მოსაწერიგებელი საკითხების განზოგადებას; კანონი ასეთ შემთხვევაში აუცილებლად არა მარტო გაუგებარი, არამედ ასევე ხარვეზიანიც იქნებოდა. ამავე დროს ფაქტობრივ გარემოებათა მრავალი ნიშანი თვით არასპეციალისტებისათვისაც კი არის თავისთავად გასაგები (მაგ., „სხეულის დაზიანება“), სხვებმა კი გადაწყვეტილების მიღებამდე თავიდანვე უნდა განსაზღვრონ, არის თუ არა ეს ნიშნები სახეზე კონკრეტულ ცხოვრებისეულ გარემოებებში (მაგ., როდის გვაქვს სახეზე „ნასყიდობის ხელშეკრულება“?). აბსტრაქტულად ფორმულირებული ფაქტობრივი გარემოებების ნიშნებისა და მოცემული ცხოვრებისეული გარემოებების შედარების პროცესს **იურიდიულ კვალიფიკაციას** უწოდებენ. იურიდიული კვალიფიკაცია წარმოადგენს არა წმინდა შეცნობის აქტს, არამედ - ასევე შეფასებით გადაწყვეტილებასაც. ის არ არის მაინცდამაინც მეტად თვალში საცემი იმ დროს, როდესაც საქმე ეხება ფაქტობრივი გარემოებების მარტივ ნიშნებს, რომელთა შინაარსის შესახებაც ძირითადად არსებობს ერთიანი აზრი. თუმცაღა, მრავალ შემთხვევაში კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტა იურიდიული სამყაროს შიგნითაც და გარეთაც ძალიან სადავოა. სქემატურად შემთხვევის შემოწმება ხდება შემდეგნაირად:

1-ლი ნაბიჯი: მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძველი შეირჩევა სასურველი სამართლებრივი შედეგის დახმარებით და მოხდება საკითხის (ვის რა სურს ვისგან საიდან?) კონკრეტულად ფორმულირება.

მე-2 ნაბიჯი: ფაქტობრივი გარემოების ცალკეული ნიშნების შემოწმება



მე-3 ნაბიჯი: საკითხზე დადებითი პასუხის გაცემა, როდესაც სახეზეა ფაქტობრივი გარემოების ყველა ნიშანი, და - უარყოფითი პასუხისა, როდესაც სახეზე არ არის თუნდაც ერთი წინაპირობაც კი.

შემოწმების სქემა გამოიყენება არა მარტო მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების მიმართ, არამედ ის უფრო მოქმედებს ყველა იმ ნორმის მიმართ, რომლებიც განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას ითვალისწინებს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების დადგომას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ეს შედეგები არ მდგომარეობს მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილებაში. მრავალ შემთხვევაში ასევე აუცილებელი ხდება ხოლმე ფაქტობრივი გარემოების ცალკეული ნიშნის შემოწმებისას მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების მიღმა არსებული წესების გამოყენება. თქვენ მალე შეიტყობთ, რომ § 433-თვის მნიშვნელოვან კითხვაზე, არის თუ არა სახეზე ნასყიდობის ხელშეკრულება, პასუხი შეიძლება გაეცეს მხოლოდ ნების გამოვლენისა და შეთანხმების მიღწევის წესების (§§ 104ff., 145ff.) მოშველიებით. ეს წესები კი ასეთ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს იგივე სქემით (ფაქტობრივი გარემოებების ნიშნები-განსაზღვრა-იურიდიული კვალიფიკაცია) მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების წინაპირობების ფარგლებში. 7

III. კაზუსის გადაწყვეტის კონსტრუქცია

საკონტროლო წერასა და საშინაო დავალებებში კაზუსის გადაწყვეტა უმეტესწილად არ შემოიფარგლება მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების შემოწმებით. ეს, როგორც წესი, წარმოადგენს პირველ ნაბიჯს, რომელიც იძლევა ინფორმაციას იმის თაობაზე, **წარმოიშვა თუ არა საერთოდ** რეალიზებული **მოთხოვნის უფლება**. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იცნობს არაერთ მიზეზს იმისა, თუ რატომ შეიძლება ერთხელ წარმოშობილი მოთხოვნის უფლება შემდგომში კვლავ გაქარწყლდეს (ე. წ. **უფლების მომსპობი შესაგებლები (rechtsvernichtende Einwendungen)** ან შეუძლებელი გახდეს მისი რეალიზაცია (**შესაგებლები,** იხ. ხანდაზმულობის მაგალითი, 9 Rn. 12). თუ შესამოწმებელი საქმის ვითარება იძლევა ამის მყარ საშუალებას, აღნიშნული შესაგებლების შემოწმებას ემატება ასევე მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძვლების შემოწმებაც. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეძლებთ თქვენ საბოლოო პასუხამდე მისვლას, აქვს თუ არა სინამდვილეში კრედიტორს რეალიზებული მოთხოვნის უფლება. 8

ზოგჯერ არსებობს ასევე **მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის რამდენიმე საფუძველი**, რომლებიც მხდველობაში მიიღება ერთი და იგივე მოთხოვნისათვის (ზიანის ანაზღაურება ან ნივთის უკან გამოთხოვა). სამართლებრივ დასკვნაში თქვენ შეგიძლიათ - როგორც ადვოკატს კონკრეტული საქმის ანალიზისა თუ სარჩელის მომზადებისას - ასეთ შემთხვევაში შეამოწმოთ არა მარტო მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის ერთი საფუძველი და დადებითი პასუხის შემთხვევაში ამით 9

დაკმაყოფილდეთ. შესაძლოა თქვენ ვერც შეძლებთ პროცესში აღნიშნული ნორმის წინაპირობების დამტკიცებას! შესაბამისად, ზოგადი წესით მხედველობაში მისაღები მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის ყველა საფუძველი სრული მოცულობით უნდა შემოწმდეს (ბუნებრივია, მხოლოდ ისეთი საფუძვლები, რომლებიც თავიანთი სამართლებრივი შედეგებიდან გამომდინარე მიმართულია სასურველი მიზნის მისაღწევად!).

იმ მაგალითებისათვის, რომლებსაც შემდგომში აქვე დავუბრუნდებით, თქვენ სამომავლოდ ტექსტში უმეტეს შემთხვევებში იხილავთ მხოლოდ მოკლე დასკვნებს კონკრეტულ შინაარსობრივ პრობლემაზე. ეს უკანასკნელი ხშირად შემოიფარგლება მცირე ამონარიდით და განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას მხოლოდ ირიბად თუ შეეხება მოთხოვნის უფლებათა წარდგენის საფუძველს. ამით თქვენ თითოეულ მომენტში შეგიძლიათ დარწმუნდეთ იმაში, თუ როგორ უნდა მოხდეს სამაგალითო კაზუსის „საკონტროლო წერის წესების შესაბამისად“ შედგენა და დამუშავება, ხოლო ამონარიდის ბოლოში კი რამდენიმე საკვანძო სიტყვის სახით მოცემული იქნება კაზუსის გადაწყვეტის სქემა. ამავე დროს იურიდიული კვალიფიკაციის შედეგი ხშირად შეიძლება მხოლოდ (+)-ით ან (–)-ით აისახოს. ეს შეესაბამება იმ მოსამზადებელ სამუშაოებს, რომლებიც თქვენ, სულ ცოტა, აზრობრივად უნდა შეასრულოთ სამართლებრივი დასკვნის ჩამოყალიბების დაწყებამდე. დანართში თქვენ დამატებით იხილავთ ასევე საგამოცდო კაზუსსაც, რომელშიც ნაჩვენები იქნება, თუ როგორ შეიძლება გამოიყურებოდეს სრულად ჩამოყალიბებული კაზუსის დამუშავების შედეგი.

მე-4 თავი. სამართლის ობიექტები

§ 11. სამართლის ობიექტები - ცნება და სახეები

I. ცნება

1 **სამართლის ორიექტის** ცნება გამოიყენება როგორც სამართლის სუბიექტის (ფიზიკური და იურიდიული პირები) საპირისპირო ცნება. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, - ლიბერალიზმის თავისუფლების ცნების შესაბამისად - არ არსებობს უფლებები ადამიანებზე, არამედ მხოლოდ ადამიანების უფლებები ქონებრივ სიკეთეზე, რომლის განსახიერებასაც წარმოადგენს საკუთრების უფლება როგორც ყოვლისმომცველი ბატონობის უფლება (§ 903). სამართლის ობიექტს წარმოადგენს ყველაფერი ის, რაც **ექვემდებარება ადამიანის მხრიდან ბატონობას** და მას შეიძლება მართლწესრიგისაგან **მიეკუთვნოს** იმგვარად, რომ ასეთი ობიექტისადმი ადამიანის ნება გადამწყვეტი იყოს. ამგვარად, სამართლის ობიექტებია, კერძოდ, მოძრავი და უძრავი ნივთები (მიწის ნაკვეთები) და უფლებები. პირსა და ნივთს შორის ურთიერთმიმართების დეტალური საკითხები

მოწესრიგებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მესამე წიგნში. წინამდებარე ნაშრომში კი უნდა იქნეს ნაჩვენები მხოლოდ რამდენიმე ძირითადი ნიშან-თვისებები, ხოლო დეტალური ინფორმაციისათვის კი უნდა გაეცნოთ სანივთო სამართლის შესახებ ლიტერატურას.

II. ნივთები

1. ზოგადი ნიშნები

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გაგებით ნივთებს წარმოადგენს მხოლოდ სხეულებრივი საგნები, რომლებიც ექვემდებარება ადამიანების მხრიდან ბატონობას, § 90. სხეულებრიობა გულისხმობს სივრცობრივ გაფართოებას, ხოლო სიმტკიცის არსებობა კი არ მოითხოვება. შესაბამისად, სხეულებრივ ნივთებად მიიჩნევა ასევე სითხეები და გაზები, რამდენადაც ისინი შესაბამის ჭურჭელშია მოთავსებული და ამის გამო ექვემდებარება ბატონობას. სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად კი, პირიქით, § 90-ის გაგებით ნივთებს არ მიეკუთვნება ელექტროდენი, სინათლისა და ხმის ტალღები. **კომპიუტერული პროგრამის** ნივთის თვისობრიობა მეტად სადავოა. სასამართლო პრაქტიკა „მოძრავ ნივთებად“ ან „საქონლად“ განიხილავს, სულ ცოტა, ფიზიკურ მატარებლებზე შენახულ პროგრამას (დისკეტა, CD-ROM)[1]. თავისთავად პროგრამა წარმოადგენს მხოლოდ განსაზღვრულ ელექტრომაგნიტურ მდგომარეობასა და, შესაბამისად, ფიზიკური ნიშან-თვისებების არარსებობის გამო მას ასევე არა აქვს თავად ნივთის თვისობრიობაც[1]. დღევანდელ სამართალბრუნვაში ციფრული შიგთავსის მნიშვნელობის გათვალისწინებით არსებობს ამ დროს საკითხის გარკვევის საჭიროება[1]. სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ნივთად მიიჩნევა მხოლოდ **ინდივიდუალური ნივთი,** რომელიც ამავე დროს არ უნდა იყოს ორგანური ერთიანობა (მონეტა), არამედ ასევე შეიძლება შედგებოდეს მარტივი და არსებითი შემადგენელი ნაწილებისაგან (იხ. § 93), რომლებიც იზიარებს

2

---

[1] იხ. BGHZ 102, 135 (144); BGH NJW 1993, 2437; BGHZ 109, 101; საპირისპირო შეხედულებისათვის შდრ. Müller-Hengstenberg NJW 1994, 3128 ff.; Faust, Gutachten 71. DJT 2016, A 9 ff. sub. IV; დამატებით იხ. Specht CR 2016, 288 ff.; Dorner CR 2014, 617 ff. (მონაცემებზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით).

[1] ამდენად, ძალიან სათუოა გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პოზიცია (BGH NJW 2007, 2394), რომელიც დაეთანხმა სხვა პირის კუთვნილ კომპიუტერში შენახულ კომპიუტერულ პროგრამაზე ქირავნობის ურთიერთობის არსებობას (შდრ. § 535 I-ის ნორმის ტექსტი - „ქირავნობის ობიექტი“). სასამართლო ზოგადად აღიარებდა კომპიუტერული პროგრამის ნივთის თვისობრიობას მხოლოდ იმის გამო, რომ ის ექვემდებარება შენახვას, თუმცაღა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არა თავად ინფორმაციის მატარებელი იყო კომპიუტერულ პროგრამასთან ერთად ხელშეკრულების ობიექტი, არამედ - მხოლოდ და მხოლოდ კომპიუტერული პროგრამა. შედარება წიგნთან არ გამოდგება, რადგანაც ამ შემთხვევაშიც ვერ მოიფიქრებდნენ ცალკე აღირებული ტექსტისათვის ნივთის თვისობრიობის მინიჭებას! ამ მხრივ დასაბუთებული კრიტიკა იხ. Redeker NJOZ 2008, 2917-ში.

[1] იხ. BGHZ ამ საკითხზე იხ. ასევე Faust, Gutachten 71. DJT 2016, A 9ff; Diskussionsbericht Stadler, JZ 2017, Heft 16: ხმის მიცემისას მონაწილეთა მხოლოდ მცირე ნაწილმა დაუჭირა მხარი კანონმდებლის მიმართ იმ დავალების მიცემაზე, რომ, საჭიროების შემთხვევაში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 90-ის მოქმედება ზოგადად ციფრულ შიგთავსზეც გავრცელდეს.

ინდივიდუალური ნივთის ბედს (მაგ., ავტომობილი). ნივთის ცნების ქვეშ ვარდება ასევე ისეთი **საგნობრივი ერთეულები,** რომელთა შემთხვევაშიც ცალკეული შემადგენელი ნაწილები უგულებელყოფილია როგორც ეკონომიკურად, ისე სამართლებრივად (მაგ., ბანქო, ქაღალდის პაკეტები). თუმცა, პირიქით, § 90-ის გაგებით ნივთს არ წარმოადგენს **ნივთების ისეთი გაერთიანებები,** რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებულია ეკონომიკურად, მაგრამ არა სამართლებრივად როგორიცაა, მაგ., მონეტების კოლექცია, ნახირი ან საწარმო (იხ. § 13 Rn. 1) და, შესაბამისად, § 929 წინ. 1-ის თანახმად მათი საკუთრებაში გადაცემა ასევე არ ხდება „in toto“. ამ შემთხვევაში, პირიქით, თითოეული შემადგენელი ნაწილი (= ინდივიდუალური ნივთი) დამოუკიდებლად უნდა იქნეს გადაცემული საკუთრებაში.

3 § 90a წინ. 1-ის მიღების შემდეგ (1990წ.) **ცხოველები** აღარ წარმოადგენენ ნივთებს. რა თქმა უნდა, § 90a წინ. 1-ის თანახმად, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი, მათ მიმართ გამოიყენება ნივთების მიმართ დადგენილი ნორმები (სხვა კუთხით ასეთივე დებულებას შეიცავს, მაგ., § 251 II 2). აღნიშნული დანაწესი წარმოადგენს უცვლელი სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლილი დროის სულისკვეთების საფუძველზე სახეცვლილების მაგალითს[1].

4 ნივთს არ წარმოადგენს ცოცხალი ადამიანის **სხეული.** სხეულის გამოცალკევებული ნაწილები ნივთის თვისობრიობას იძენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს გამოყოფა საბოლოოა (თმა, ორგანოს დონორობა სხვა პირისათვის) და „დონორთან დაკავშირებული“ არანაირი გამოყენება არ არის გათვალისწინებული (როგორიცაა, მაგ., სისხლის გაღება საკუთარი მოხმარებისათვის (Eigenblutspende)[1]. მართალია, ადამიანის **გვამი** განხილული უნდა იქნეს როგორც (უპატრონო, ანუ არავის კუთვნილი) ნივთი, თუმცა გაბატონებული შეხედულების თანახმად ის ამოღებულია სამოქალაქო ბრუნვიდან და ამდენად, ნივთის თვისობრიობა ამ შემთხვევაში თავისი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფუნქციის თვალსაზრისით არ მჟღავნდება. § 138-ის ფარგლებში გამონაკლისები დაშვებულია ე. წ. გვამის სამეცნიერო შესწავლისათვის გადაცემის ხელშეკრულებებისათვის. ორგანოთა გადანერგვის შესახებ 1997წ. კანონი პირის სიცოცხლეშივე იძლევა ასევე დონორის გარდაცვალების შემთხვევისათვის სხეულის ნაწილებისა და **ორგანოების** განკარგვის შესაძლებლობას (§ 3 ნაწ. 1 Nr. 1 TPG).

5 სამართლებრივი რეჟიმისათვის მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ნივთების **მოძრავ** და **უძრავ ნივთებად** დაყოფა. მოძრავი ნივთების საკუთრებაში გადაცემა ან უფლებრივი დატვირთვა (§§ 929ff., 1204 ff.) სხვა წესებით ხორციელდება, ვიდრე უძრავი ნივთებისა (§§ 873, 925, 1090, 1094, 1105, 1113). თვით იძულებითი აღსრულებაც რეგულირდება სხვა ნორმებით (ერთი მხრივ, §§ 803ff. ZPO, მეორე მხრივ, §§ 864ff. ZPO). მიწის ნაკვეთების რეჟიმშია ასევე დიდი გემები, რომლებიც რეგისტრირებულია საზღვაო ან შიდა სანაოსნო გემების რეესტრში.

2. ობიექტების კავშირები - შემადგენელი ნაწილები და საკუთვნებელი

[1] ამ საკითხზე იხ. ასევე Steding JuS 1996, 962.

[1] ახალგაყინული სპერმის ნივთის (არარსებულ) თვისობრიობასთან დაკავშირებით საინტერესო პოზიცია იხ. BGH NJW 1994, 127.

სამართლებრივი სიცხადის ინტერესებში ნივთის ცნების ჩამოყალიბებისას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ინდივიდუალური ნივთიდან გამოდის. თუმცაღა, მიუხედავად ამისა, მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე მაინც სასურველია ეკონომიკური ერთიანობის სამართლებრივ მთლიანობად აღიარება. ამ მხრივ მხედველობაში მისაღებია შემადგენელი ნაწილებისა (§§ 93ff.) და საკუთვნებლის (§§ 97, 98) შესახებ დანაწესები, ვინაიდან ისინი სამართლის სხვადასხვა ობიექტს ერთ ობიექტად აერთიანებს (§ 93) ან შერყეულ ერთიანობას აკავშირებს (§§ 95 f., 97). მოძრავი ნივთების შემთხვევაში არსებითი შემადგენელი ნაწილები სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მათი ნივთისაგან გამოცალკევებით ნადგურდება ან არსებითაც იცვლება გამოყოფილი ან დარჩენილი ნაწილი (ეს წესი არ ეხება მანამდე არსებულ „შემადგენელ“ ნივთს!). § 94 აფართოებს უძრავი ნივთების ცნებას. § 95-ის ნორმებით ხდება არსებითი შემადგენელი ნაწილების ცნების შეზღუდვა. მიწის ნაკვეთთან ან ნივთთან მხოლოდ დროებით დაკავშირებული საგნები სამართლებრივად დამოუკიდებელი რჩება. ამ მხრივ ობიექტური გარემოებების მიხედვით § 94-ის შეფასება § 95-ში სუბიექტური ნიშნებით იცვლება.

მაგალითები: მიწის ნაკვეთზე აღმართული შენობა-ნაგებობა წარმოადგენს მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილს (§ 94). ამიტომაც ორივეს აუცილებლად ერთი და იგივე სამართლებრივი ბედი აქვს. დაუშვებელია სახლისა და მიწის ნაკვეთის განცალკევებულად გასხვისება. მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემით შემძენზე გადადის ასევე საკუთრების უფლება შენობა-ნაგებობაზეც. მეორე მხრივ, ავტომანქანის სერიული წარმოების ძრავა არ წარმოადგენს არსებით შემადგენელ ნაწილს § 93-ის თანახმად, ვინაიდან მისი ახალი ძრავით შეცვლა უპრობლემოდ შესაძლებელია (არც ძრავა და არც „დანარჩენი ავტომანქანა“ განცალკევების შედეგად არ ნადგურდება!). შესაბამისად, მათი განცალკევებული სამართლებრივი ბედი შესაძლებელია. მესაკუთრე ე-ს შეუძლია ძრავა გაასხვისოს ა-ზე, ხოლო „დანარჩენი ავტომანქანა“ კი - ბ-ზე. თუ, პირიქით, ე სატრანსპორტო საშუალებას მთლიანად გაასხვისებს ც-ზე რაიმე განსხვავებული შეთანხმების გარეშე, მაშინ თავისთავად ცხადია, რომ აქ იგულისხმება ავტომანქანა ყველა თავისი არსებითი და არაარსებითი შემადგენელი ნაწილით. აღნიშნული გამომდინარეობს ხელშეკრულების განმარტებიდან - საეჭვოობისას ც-მ უნდა მიიღოს სამოძრაოდ ვარგისი ავტომანქანა. განსხვავებულისათვის საჭირო იქნებოდა პირდაპირი შეთანხმება. ე. წ. საკუთვნებისათვის კანონი ადგენს შესაბამის პირდაპირ ვარაუდს, იხ. §§ 311c, 926. ამდენად, „საეჭვოობისას“ (ე. ი. მხარეთა განსხვავებული შეთანხმების არარსებობისას) ავტომანქანასთან ერთად ხდება ასევე საავტომობილო რადიოს როგორც ტიპიური საკუთვნებლის გაყიდვაც, ფერმასთან ერთად კი იყიდება ასევე ბაგაში მყოფი პირუტყვიცა და აუცილებელი ხელსაწყოები.

ზოგადი წესით, **საკუთვნებელი** სამართლებრივად დამოუკიდებელია. თუმცა, კანონისმიერი დანაწესის ძალით ის ბევრ შემთხვევაში იზიარებს ძირითადი ნივთის სამართლებრივ ბედს. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საკუთვნებლის შესახებ დანაწესებს ასევე კრედიტის უზრუნველყოფისათვის. იპოთეკა ან მიწის ვალი მიწის ნაკვეთთან და ამ უკანასკნელის არსებით შემადგენელ ნაწილებთან ერთად, ზოგადი წესით, მოიცავს ასევე საკუთვნებელსაც (§§ 1120ff.).

3. გვაროვნული და ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთები

7 გარდა აღნიშნულისა, კანონი განასხვავებს ასევე გვაროვნული და ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ მოძრავ ნივთებს. § 91-ის თანახმად, გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულ ნივთებს წარმოადგენს მხოლოდ ისეთი ნივთები, რომლებიც სამოქალაქო ბრუნვაში, ჩვეულებრივ, განისაზღვრება რიცხვით, ზომით ან წონით, ანუ - მაგ., ხილი, ღვინო, წიგნები, ბანკნოტები და სხვა სერიულად გამოშვებული საქონელი. ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ ნივთებს წარმოადგენს ნივთები, რომლებიც ხასიათდება ინდივიდუალური ნიშან-თვისებებითა და რომელთა იგივე სახეობის ნივთში გაცვლაც თავისთავად შეუძლებელია, როგორიცაა, მაგ., ხელოვნების ნაწარმოებები ან სამოდელო კაბები[1]. განსხვავებულობას მნიშვნელობა აქვს, ერთი მხრივ, განადგურების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების სახის განსაზღვრისათვის (გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთების შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება მხოლოდ ფულადი კომპენსაცია), თუმცა - ასევე ხელშეკრულების დადებისთვისაც. ასე, მაგ., სესხის ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ ფულზე (§§ 488ff.) ან გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულ ნივთებზე (§ 607). თუ პირს სურს სხვას დროებით სარგებლობაში გადასცეს ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთები, მაშინ მან ეს ნივთები უნდა გააქირავოს (§ 535), გადასცეს იჯარით (§ 581) ან თხოვებით (§ 598). მნიშვნელოვანია ასევე განსხვავების დადგენა მენარდის მასალით შესასრულებელი სამუშაოს შემთხვევაში ნარდობის ხელშეკრულებასა (Werklieferungsvertrag) და ნასყიდობის ხელშეკრულებას შორის (§ 651 წინ. 3).

4. მოხმარებადი და მოუხმარებადი ნივთები

8 აღნიშნული სხვაობაც ეხება მხოლოდ მოძრავ ნივთებს, § 92. სამართლებრივი თვალსაზრისით „მოხმარებად ნივთებად“ მიიჩნევა ასევე ისეთი ნივთები, რომელთა დანიშნულებისამებრ გამოყენება გამოიხატება გასხვისებაში (მაგ., ფული). სხვაობას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს უზუფრუქტისა (§ 1030) და სხვა სარგებლობის უფლებების შემთხვევაში.

III. უფლებები

9 უფლებები წარმოადგენს უფლებათა ობიექტებს, რადგანაც ისინი შეიძლება სამართლის სუბიექტს მიეკუთვნებოდეს. სალაპარაკო ენა ხშირად არ არის ზუსტი. როდესაც ლაპარაკია ნივთის განკარგვაზე, იგულისხმება ნივთზე საკუთრების უფლების (ანუ - უფლების) განკარგვა. განკარგვის საგანს წარმოადგენს უფლება (ამ შემთხვევაში - საკუთრების უფლება), რაც სხვა რამეა, ვიდრე თავად ნივთი (მაგ., - სატრანსპორტო საშუალება). თვით რელატიური უფლებებიც კი წარმოადგენს

[1] სხვაობის გავლება ხდება წმინდა ობიექტური კრიტერიუმებით. კონცეპტუალურად ეს ცნება არ უნდა აგვერიოს გვაროვნული და ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთების მიწოდების ვალდებულებაში, რაც დგინდება მხარეთა ნებით. ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალები იხ. Brox/Walker SchuldR AT § 8 Rn. 1ff.

სამართლის ობიექტებს. ასე, მაგ., მოთხოვნის მფლობელს აქვს ნივთის მესაკუთრის მსგავსი სამართლებრივი მდგომარეობა - მას შეუძლია მოთხოვნა, მაგ., გადასცეს სხვას, დატვირთოს უფლებრივად ან „გამოიყენოს“ (= მოახდინოს თანხის ამოღება). უფლებათა სახეების შესახებ იხ. ზემოთ § 4 Rn. 1 ff.

IV. გამოყენების შედეგად მიღებული სარგებელი და ნაყოფი

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სამართლის ობიექტებიდან შემოსავლებს განასხვავებს გამოყენების შედეგად მიღებული სარგებლისა და ნაყოფის მხრივ. §§ 99–103 ნორმები ეხება როგორც ნივთებს, ისე უფლებებსაც. გამოყენების შემთხვევებს წარმოადგენს, მაგ., უზუფრუქტი და იჯარა. § 1030-ის თანახმად, უზუფრუქტუარი უფლებამოსილია მიიღოს ნივთისაგან სარგებელი. § 581 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, მოიჯარეს შეუძლია არა მარტო ისარგებლოს ნივთით, არამედ - დამქირავებლისაგან განსხვავებით - ასევე მიიღოს მისგან სარგებელი („უზრუნველყოს ნაყოფის მიღების შესაძლებლობა“). 10

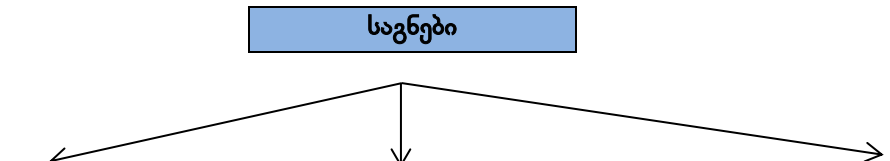
ფართო ცნებას წარმოადგენს გამოყენების შედეგად მიღებული სარგებელი, § 100. ის მოიცავს როგორც სარგებლობით მიღებულ, ანუ - ბუნებრივ შემოსავლებს, რაც მიიღება ნივთით სარგებლობის დროს (მაგ.,სატრანსპორტო საშუალების მართვა), ისე - ასევე ნაყოფსაც. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იცნობს ორი სახის ნაყოფს, სახელდობრ, - **ნივთისა და უფლების ნაყოფს,** § 99.

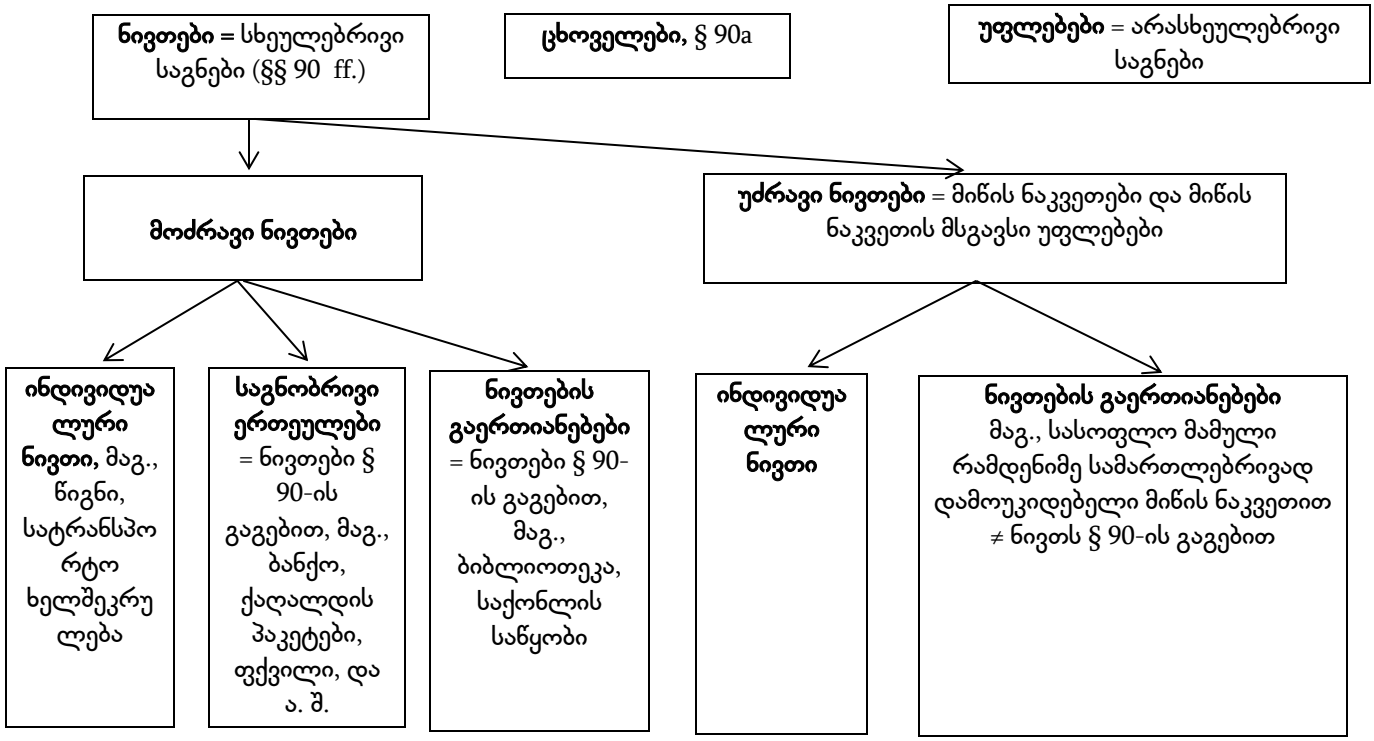
ნივთის უშუალო ნაყოფს წარმოადგენს მისი პროდუქტი, მაგ., პირუტყვის შემთხვევაში მისი პროდუქტი და მონაგარი (რძე, კვერცხი, გოჭები). პროდუქტს მიეკუთვნება ასევე ნივთის დანიშნულებისამებრ ექსპლუატაციის შედეგად მიღებული პროდუქცია, რაც ზემოქმედებს „საექსლუატაციო ნივთის“ სუბსტანციაზე (ქვიშა, ღორღი, ქვანახშირი). ნივთის ნაყოფი მის გამოყოფამდე რჩება საექსლუატაციო ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილად, § 94 ნაწ. 1 წინ. 1. ნივთის **არაპირდაპირ ნაყოფს** წარმოადგენს ნივთის შემოსავლები, ასე, მაგ., - სამაგიერო შესრულება ნივთის გამოყენების ან ნაყოფის მიღებისათვის - ქირა და საიჯარო ქირა, § 99 ნაწ. 3.

უფლების პირდაპირ ნაყოფს (§ 99 ნაწ. 2) წარმოადგენს უფლების დანიშნულების მიხედვით რეალიზაციით მიღებული შემოსავლები, მაგ., სასოფლო-სამეურნეო შემოსავლები, რომელთა მიღებაც ხდება უზუფრუქტის ან იჯარის ნაყოფის სახით. შესაბამისად, ასეთი შემოსავლები შეიძლება იყოს ერთდროულად პირდაპირი ნივთისა და უფლების ნაყოფი. **უფლების არაპირდაპირ ნაყოფს** წარმოადგენს ნივთის ან უფლების გარიგების საფუძველზე გამოყენებიდან გამომდინარე მიღებული შემოსავლები, მაგ., - ქირა, რომელსაც ძირითადი დამქირავებელი ნივთის ქვექირავნობის შედეგად იღებს.

ვიზუალურად საგნები და ნივთები სამართლებრივი გაგებით შეიძლება შემდეგნაირად დაიყოს: 11

სქემა 5:





§ 12. ქონება

1 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი არ განმარტავს ქონების ცნებას, თუმცა ეს უკანასკნელი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს როგორც სამოქალაქო სამართალში (შდრ., მაგ., §§ 311b ნაწ. 3, 1365, 1626, 1922), ისე ასევე მოვალის მიმართ იძულებითი აღსრულების პროცესსა და გაკოტრების საქმის წარმოებაშიც (§ 1 InsO).

ქონება არის მატერიალური ღირებულების მქონე იმ უფლებების კონცეპტუალური გაერთიანება (ჯამი), რომლებიც ეკუთვნის განსაზღვრულ პირს, ის შედგება ცალკეული აბსოლუტური და რელატიული უფლებებისაგან.

სამართლებრივი გაგებით ქონება შედგება სამართლის ობიექტების მიმართ პირის კუთვნილი **უფლებებისაგან,** მაგრამ არა თავად ცალკეული ქონებრივი ობიექტებისაგან (უფლებები და ნივთები), ანუ, მაგ., - ნივთზე საკუთრების უფლებისაგან და არა თავად ნივთებისაგან ანდა - ასევე მოთხოვნებისაგან და არა მათგან გამომდინარე მოვალის მიერ გადასაცემი საგნებისაგან. ქონების სამართლებრივი და ეკონომიკური ცნებებიც არ არის ასევე სრულად იდენტური. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გაგებით ქონებად მიიჩნევენ მხოლოდ აქტივებს. პასივებად (ვალდებულებებად) მოიაზრება ქონების უფლებრივი ტვირთი (სამკვიდრო გახსნის შემთხვევისათვის იხ. § 1967).

სამართლებრივი გაგებით ქონება არ წარმოადგენს განკარგვის ობიექტს. ქონებას მიკუთვნებული ყველა ობიექტი (უფრო ზუსტად: ამ ობიექტებზე უფლებები) ცალ-ცალკე უნდა იქნეს გადაცემული. თუმცა, ის წარმოადგენს **პასუხისმგებლობის ობიექტს.** პირის ქონება თავისი არსებული მდგომარეობით განკუთვნილია პირის კრედიტორების მოთხოვნათა დასაკმაყოფილებლად. მართლწესრიგი არ იცნობს ქონებაზე დამოუკიდებელ უფლებას. შესაბამისად, „ქონების“ ხელყოფა არ მიიჩნევა ასევე „სხვა უფლების“ დარღვევად § 823 ნაწ. 1-ის გაგებით. თუმცაღა, ცალკეულ შემთხვევებში მისი დაცვა მაინც შესაძლებელია §§ 263, 266 StGB-თან კავშირში § 823 ნაწ. 2-სა ან § 826-ის თანახმად. 2

§ 13. საწარმო

I. ცნება

საწარმო წარმოადგენს ეკონომიკური **მიზნის ერთიანობას** - ქონებრივ კომპლექსს, - რომელშიც შეიძლება შედიოდეს მოძრავი და უძრავი ნივთები, ისევე როგორ ყველა სახის უფლებები. საწარმოს ექსკლუატაცია შესაძლებელია სხვადასხვა სამართლოებრივ ფორმებში (მაგ., როგორც ინდივიდუალური საწარმო ან კაპიტალური ან პერსონალური საზოგადოება). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დიდი ხნის განმავლობაში მხოლოდ ძალიან ზედაპირული წარმოდგენა ჰქონდათ ინდუსტრიულ საზოგადოებაში ეკონომიკური საწარმოს არსებობასა და მნიშვნელობაზე. თავად კოდექსის ტექსტში არ მოიპოვება საწარმოს სამართლებრივი ცნება, რაც ეკონომიკური ერთიანობისათვის იმოქმედებს როგორც სამართლებრივი ბრჭყალები და რითაც მოხდება ბატონობას დაქვემდებარებული საწარმოს სამართლის ერთიან ობიექტად მოქცევა. ეკონომიკური ერთიანობა იკარგება, როდესაც - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გადასახედიდან - მისი ექსპლუატაცია არ ხორციელდება საკორპორაციო-სამართლებრივ ფორმაში გაერთიანებული და ერთმანეთთან დაკავშირებული ნივთებისა და უფლებების რაოდენობრივი თვალსაზრისით. 1

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი **„მეწარმის“** ცნებას განმარტავს § 14-ში. ამ უკანასკნელის მიხედვით საუბარია ფიზიკურ ან იურიდიულ პირზე (ამ საკითხზე იქ. ქვემოთ §§ 14, 15) ან უფლებაუნარიან პერსონალურ საზოგადოებაზე, რომელიც გარიგების დადებისას მოქმედებს თავისი სამეწარმეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. განმარტებაში ნაკლები აქცენტი კეთდება საწარმოზე, როგორც ეკონომიკურ ერთიანობაზე, არამედ მეტი ყურადღების გამახვილება ხდება საწარმოს მფლობელზე. მეწარმის ცნების მიერ ცენტრალური ადგილის დაკავების მიზნით კანონის ტექსტს დაემატა ნორმა, რომლითაც ეს ცნება, უპირველეს ყოვლისა, უპირისპირდება მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მომწესრიგებელ მრავალ ნორმაში არსებულ „მომხმარებლის“ ცნებას. ამდენად, მართალია, არაპირდაპირად საწარმო აღიარებულია როგორც ფაქტობრივი 2

ერთიანობა, თუმცა სამართლებრივად ის მაინც მხოლოდ მცირე ასპექტების მხრივ არის განხილული როგორც ერთიანობა.

II. სამართლებრივი აღიარება

3 როგორც ფაქტობრივი ერთიანობა საწარმო მართლწესრიგის მიერ მრავალი თვალსაზრისით აღიარებულია, დაცულია და მოქცეულია განსაზღვრული ქცევის წესების ფარგლებში.

1. საწარმო შეიძლება **გაიყიდოს** როგორც ერთიანი ობიექტი. ამდენად, ეს შესაძლებელია, რადგანაც განსაზღვრულობის პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ სანივთო-სამართლებრივი განკარგვითი გარიგებებისათვის და - არა, პირიქით, წმინდა ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებებისათვის (განსხვავების შესახებ იხ. § 16 Rn. 9 ff.). იმ სამართლებრივი ფორმის მიხედვით, რომლითაც საქმიანობს საწარმო, ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულება ასეთ შემთხვევაში ხორციელდება განსხვავებული წესებით. ინდივიდუალური საწარმოს შემთხვევაში ქონებაში შემავალი საგნები გადაეცემა ცალ-ცალკე. საზოგადოებების შემთხვევაში კი ხორციელდება საზოგადოების წილების გადაცემა.
2. გაბატონებული მოძღვრების თანახმად, აღჭურვილ და მოქმედ წარმოებაზე არსებული უფლება დაცულია როგორც „სხვა უფლება“ § 823 ნაწ. 1-ის გაგებით. ამით საწარმო, როგორც ასეთი, სამართლებრივად აღიარებული **დაცვის ობიექტი** ხდება.
3. კონკურენციის, კარტელურ და სააქციო სამართალში საწარმო აღიარებულია როგორც დამოუკიდებელი სამართლის ობიექტი და ის ექვემდებარება განსაზღვრულ ქცევის მოთხოვნებს (იხ. §§ 15ff. AktG, §§ 1, 14 ff. GWB).
4. შრომის სამართალში საწარმო ასევე აღიარებულია როგორც სამართლის ობიექტი. ეს ხდება, მაგ., საწარმოო ურთიერთობათა შესახებ კანონისა და ასევე საწარმოს წესდებაში გათვალისწინებული გადაწყვეტილების მიღებაში დასაქმებულთა მონაწილეობასთან დაკავშირებული ცალკეული დანაწესების თანახმად საწარმოსთან დაკავშირებული სხვადასხვა სახის გადაწყვეტილებათა მიღებაში მონაწილეობის უფლებების მეშვეობით. გარდა ამისა, შრომის სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ასევე საწარმოსა და წარმოებას (შდრ. §§ 1, 106ff. BetrVG).

4

შემაჯამებელი აღნიშვნები: ქონება წარმოადგენს იმ მატერიალური ღირებულების მქონე უფლებების ჯამს, რომლებიც ეკუთვნის პირს. ის არ შეიძლება სხვას გადაეცეს როგორც მთლიანი ობიექტი. ქონება წარმოადგენს პასუხისმგებლობის ობიექტს. გარდა იმ ობიექტებისა, რომლებიც არ ექვემდებარება დაყადაღებას, ქონება განკუთვნილია პირის კრედიტორების მოთხოვნათა დასაკმაყოფილებლად იძულებითი აღსრულების პროცესსა და გაკოტრების საქმის წარმოებაში.

საწარმო წარმოადგენს ორგანიზაციულ ერთიანობას, რომელიც მიმართულია ეკონომიკური ან იდეალური მიზნის მიღწევისათვის და რომელსაც შეიძლება

მიეკუთვნებოდეს მოძრავი და უძრავი ნივთები, ისევე როგორც - უფლებები. მართლწესრიგის მხრიდან საწარმო მრავალი თვალსაზრისით აღიარებულია როგორც ფაქტობრივი ერთიანობა. საწარმო როგორც ერთიანი ობიექტი ასევე შეიძლება იყოს ნასყიდობის ხელშეკრულების ობიექტიც, თუმცა ცალკეული სამართლებრივი ობიექტების გადაცემა განცალკევებულად უნდა განხორციელდეს.

მე-5 თავი. სამართლის სუბიექტები და უფლებაუნარიანობა

§ 14. ფიზიკური პირი როგორც სამართლის სუბიექტი

ლიტერატურა: Hähnchen, Der werdende Mensch – die Stellung des Nasciturus im Recht, Jura 2008, 161ff.; Heyers, Wann ist der Mensch tot?, JA 2016, 709ff.; Lehmann, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), 226ff.; Pawlowski, Rechtsfähigkeit im Alter?, JZ 2004, 13 ff.; Schack, Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet, JZ 1989, 609ff.; Schirmer, Rechtsfähige Roboter?, JZ 2016, 660 ff.; Stürner, Die Unverfügbarkeit ungeborenen menschlichen Lebens und die menschliche Selbstbestimmung, JZ 1990, 709ff.

1 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი უფლების მფლობელთა (= სამართლის სუბიექტი) სახით იცნობს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს. შესაბამისი დანაწესები მართებულად იქნა სრულად ჩამოყალიბებული ზოგადი ნაწილის დასაწყისში (§§ 1–14 ფიზიკური პირებისათვის; §§ 21–89 - იურიდიული პირებისათვის). ამასთან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კანონმდებლისათვის იმდენად თავისთავად გასაგები იყო **ადამიანის** უფლების მფლობელის თვისობრიობა, რომ მან § 1-ში დაადგინა მხოლოდ უფლებაუნარიანობის დასაწყისი, თუმცა უარი თქვა შესაბამის ფუნდამენტურ გამონათქვამზე. თუმცაღა, § 1-დან გამომდინარეობს კანონმდებლის მხრიდან დაშვებული ვარაუდი იმისა, რომ ადამიანი როგორც ფიზიკური პირი უფლებაუნარიანია და ამის შედეგად ის შეიძლება იყოს უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებელი. გერმანიის უახლესი ისტორიის გამოცდილება - ასევე, რაც მოცემულია 1933 წლის შემდგომ არსებულ კანონმდებლობაში, სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში - გვასწავლის, რომ ადამიანის ზოგადი და შეუზღუდავი უფლებაუნარიანობა წარმოადგენს ადამიანური სამართლებრივი კულტურის არსებით წინაპირობას. პირი ან პიროვნულობა უფლებაუნარიანობასთან დაკავშირებული ბაზისური მოწესრიგებიდან გამომდინარე მრავალმხრივ დაცულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების ფარგლებში და ამ უკანასკნელის მოქმედების მიღმა. მუხ. 1 და 2 GG-ში კონსტიტუცია სავალდებულო ბაზისური უფლებების სახით იცავს ადამიანის ღირსებასა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობას. ფიზიკურ პირებთან ერთად უფლების მფლობელებს წარმოადგენენ ასევე **იურიდიული პირებიც.** რა

თქმა უნდა, მათი უფლებაუნარიანობა გამომდინარეობს არა „ბუნებიდან“, არამედ მისი მხოლოდ სახელმწიფოს მხრიდან მინიჭების ძალით (იხ. § 15 Rn. 4).

I. უფლებაუნარიანობა

1. ცნება და მნიშვნელობა

2 კანონი ნათლად ჰყოფს ერთმანეთისაგან პირის ზოგად უნარს, იყოს უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებელი (უფლებაუნარიანობა) და შესაძლებლობას, საკუთარი მოქმედებით შეიძინოს ასეთი უფლებები ან იკისროს ვალდებულებები[1]. გარიგებების სფეროში **ქმედუნარიანობის** ცნება აღინიშნება როგორც სამართლის სუბიექტის მიერ მოქმედების განხორციელების ან მონაწილეობის მიღების უნარი (§§ 104ff., ამასთან დაკავშირებით იხ. § 23 Rn. 4 ff.). დელიქტებისათვის თავის ასახვას ჰპოვებს **დელიქტუნარიანობის** ცნება, აგებს თუ არა სამართლებრივად პირი პასუხს - და თუ აგებს, მაშინ რა წინაპირობების არსებობისას - თავისი მოქმედებისა თუ უმოქმედობისათვის (იხ. §§ 827, 828). ორივე ცნება შეიძლება გაერთიანდეს საკვანძო სიტყვის „ქმედითუნარიანობის“ („Handlungsfähigkeit“) ქვეშ, რომელიც, მართალია, თავად კანონის მიერ არ გამოიყენება. როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, უფლებაუნარიანობისაგან განსხვავებით ქმედითუნარიანობა დაკავშირებულია ცალკეული პირის შესაძლებლობასთან, მართოს თავისი საქმიანობა და გააცნობიეროს მისი შედეგები. § 1-ის თანახმად კი, პირიქით, უფლებაუნარიანობა არსებობს მიუხედავად პირის ასაკისა, სიმწიფის ხარისხისა, ინტელექტისა თუ გონებრივი შესაძლებლობებისა. თვით ჩვილსაც კი - კანონისმიერი რეგულაციის ძალით ან ჩვილის მშობლების მოქმედებით - შეუძლია უკვე უფლებების შეძენა. საქორწინო ასაკი პრინციპში ემთხვევა ზოგადი ქმედუნარიანობის მიღწევის ასაკს (იხ. §§ 1303 ნაწ. 1, 1304). § 1303 ნაწ. 2-ის ნორმა ითვალისწინებს გამონაკლისს, როდესაც ერთი მეუღლე სრულწლოვანია, ხოლო მეორე კი, სულ ცოტა, 16 წლის. სხვა სპეციალური სახის ქმედუნარიანობას მემკვიდრეობის სამართლისათვის ადგენს §§ 2229, 2275 ნაწ. 1-ის ნორმები - ე. წ. **მოანდერძის ქმედუნარიანობა (Testierfähigkeit).** აღნიშნული ნორმების თანახმად 16 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს შეუძლია დამოუკიდებლად ანდერძის შედგენა, თუმცაღა მამკვიდრებლის სახით მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულების დადებაზე კი ის უფლებამოსილია მხოლოდ 18 წლის ასაკის მიღწევისას (გამონაკლისი: § 2275 ნაწ. 2).

უფლებაუნარიანობა არის პირის უნარი, იყოს უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებელი.

ქმედუნარიანობის ცნების ქვეშ მოიაზრება პირის უნარი, საკუთარი ნების გამოვლენებით მიიღოს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები.

დელიქტუნარიანობა არის პირის უნარი, საკუთარი მოქმედებითა თუ უმოქმედობით

[1] იხ. A.A. Fabricus, Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963, S. 44: უფლებაუნარიანობა როგორც უნარი, იმოქმედო არსებითად სამართალთან კავშირში. Lehmann AcP 207 (2007), 226 მართებულად მიუთითებს იმაზე, რომ ამით იკარგება განსხვავება დელიქტუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას შორის.

იკისროს ვალდებულებები.

საქორწინო ასაკი არის პირის უნარი, შეძლოს დაქორწინება.

მოანდერძის ქმედუნარიანობა არის პირის უნარი, დამოუკიდებლად შეადგინოს ანდერძი ან მამკვიდრებლის სახით დადოს მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულება.

§ 1-ის გაგებით ადამიანი არის ნებისმიერი ცოცხალი არსება, რომელიც წარმოადგენს ადამიანის შთამომავალს. ასეთი ფორმულირება, ერთი შეხედვით, ფორმალურად, თითქმის ტავტოლოგიურად წარმოგვიდგება. თუმცა, გარეგნობამ შეიძლება შეცდომაში შეგვიყვანოს. მხოლოდ და მხოლოდ შეუზღუდავი უფლებაუნარინობა ხდის ადამიანს - როგორც სამართლის სუბიექტს - იურიდიულად არსებულად. მხოლოდ ამით არის მისთვის უფლებებისა და ვალდებულებების მიკუთვნება და ასევე შეეძლება მას საკუთარი უფლებიდან გამომდინარე სამართალდარღვევის წინააღმდეგ თავდაცვა. მხოლოდ ის, ვინც უფლებაუნარიანია, საზოგადოებრივ და ეკონომიკურ ცხოვრებაში სამართლის ობიექტიდან ხდება სამართლის სუბიექტი. უფლებაუნარინობა აძლევს ადამიანს საშუალებას, მიიღოს აქტიური და პასუხისმგებლიანი მონაწილეობა სამოქალაქო ბრუნვაში. **3**

ნებისმიერი სხვაგვარი აღწერილობა (მაგ.: ადამიანს წარმოადგენს ყოველი „გონიერი არსება“ ან „სამართლებრივი საზოგადოების ყოველი წევრი“) საფრთხეს უქმნის უფლებაუნარიანობის აღნიშნულ ელემენტარულ დაცვით ეფექტს და გზას უხსნის შეზღუდვების დადგენას. ტოტალიტარულ სახელმწიფოში პოლიტიკური, რელიგიური ან რასისტული ნიშნით დევნილებისადმი მოპყრობა ან თვით იმ ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა, ვინც სავარაუდოდ არ უნდა „იყოს სიცოცხლის ღირსი“, ახლანდელ დროსა და წარსულშიც აჩვენებს ადამიანის ყოფიერების სხვაგვარი (როგორც ჩანს, - „შინაარსობრივი“) დანიშნულებისადმი არსებულ რისკებს. თვით უმძიმესი ფიზიკური ნაკლის მქონე ან ადამიანული ინტელექტის საერთოდ არმქონე ადამიანიც კი არის უფლებაუნარიანი § 1-ის გაგებით.

კაცობრიობის პროგრესთან ერთად იმატებს დისკუსია იმ საკითხთან დაკავშირებით, უნდა ჰქონდეს თუ არა - ხოლო, აუცილებლობისას კი, რა ფარგლებში - უფლებაუნარიანობა ასევე ავტონომიურ **რობოტებსაც**[1]. ერთი შეხედვით, ეს შესაძლოა უცნაურადაც ჟღერდეს: რობოტები არის მანქანები და, ამდენად, ისინი მართლწესრიგისათვის წარმოადგენს ობიექტებს და არა თავად უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებლებს. რა თქმა უნდა, აღნიშნული დისკუსია გარკვეულწილად მიბმულია ასევე „გონიერების მინიჭების“ კრიტერიუმთან - ასეთ შემთხვევაში, ცხადია, არა იმ მიზნით, რომ უფლებაუნარიანობა შეიზღუდოს, არამედ, პირიქით, - ის გაფართოვდეს. ამავე დროს რობოტები თანდათან ისე აგრძელებს განვითარებას, რომ მათ და ასევე მათი ნეიტრალური ქსელური გრაფიკების შესახებ ალგორითმებმა დამოუკიდებელი შემეცნების უნარი შეიძინა; ამდენად, რობოტების მიერ შემდგომი დამოუკიდებელი განვითარების უნარის გამო საუბრობენ „ხელოვნურ ინტელექტზე“. რამდენადაც თავდაპირველი სამართლებრივი მიდგომის თანახმად უფლებაუნარიანობის დასაბუთება ხდებოდა არა „ადამიანის ყოფიერების, როგორც ასეთის“ მეშვეობით, არამედ ადამიანისათვის უფლებაუნარიანობის უშუალოდ როგორც გონიერი, ნების შესაბამისად მოქმედი

[1] იხ., მაგ., Matthias, Automaten als Träger von Rechten und Pflichten, 2008; Schirmer JZ 2016, 660 ff. მრავალ მტკიცებულებასთან ერთად; Hilgendorf/Hötitzsch, Das Recht vor den Herausforderungen der modernen Technik, 2015, S. 16ff.; იხ. ასევე Schaub, Interaktion Mensch und Maschine, JZ 2017, 342 ff.

არსებისათვის მინიჭება, ხელოვნურ ინტელექტთან საკმაო მსგავსებები წარმოიშობა[1]. მართლწესრიგი უკვე დიდი ხანია იურიდიული პირების სახით აღიარებს „ხელოვნული წარმონაქმნების“ უფლებაუნარიანობას (ცხადია, მათ ნებას მაინც ქმნიან საზოგადოების ორგანოები, ანუ - ადამიანები) და თანამედროვე ნეიროფიზიოლოგიის ქვედანაყოფები იწყებს ადამიანის ნების თავისუფლების კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებას. მოცემული ნაშრომების ფარგლებში, რა თქმა უნდა, ტვინის კვლევის დრო ჯერ არ დამდგარა იმ მიზნით, რომ სახეზე ყოფილიყო გარანტირებული სამეცნიერო დასკვნები, რომლებმაც - რადგანაც ისინი ერთხელ უკვე სახეზეა - შესაძლოა გვაიძულოს ის, რომ ჩვენ კულტურაში ტრადიციულად მყარად ფეხგადგმული ვალისა და საწყაულის კონცეფცია თავისი სამართლებრივი შედეგებით იქნეს გააზრებული. თუმცაღა, ამ შემთხვევაში საუბარი არ არის რაიმე მორალურ-კონცეპტუალურ გათანაბრებაზე ადამიანის და ხელოვნული ინტელექტისა. ავტონომიური რობოტების ფენომენის სამართლებრივად დაძლევა შეუძლებელია იმით, რომ მათში ეძებენ „სავარაუდო ადამიანურს“[1]. ყველა შემთხვევაში, განხილვის საგანს წარმოადგენს ე. წ. **ფუნქციონალური მიდგომა,** რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს პასუხისმგებლობის სფეროში. ავტონომიურად მოძრავი სატრანსპორტო საშუალებები დღეს მაგალითისათვის წარმოადგენს არა ტექნიკურ, არამედ პასუხისმგებლობის პრობლემას. ვინ უნდა აგოს პასუხი პროგრამირებისას დაშვებული შეცდომისათვის ან იმისათვის, რომ პროგრამა სატრანსპორტო საშუალებას აძლევს ტექნიკურ დავალებას საშიშ საგზაო სიტუაციებში განსაზღვრული სახით „მიიღოს გადაწყვეტილება“ საგზაო მოძრაობის სხვა მონაწილეებისათვის ზიანის მიყენების გარდაუვალი შედეგით? როგორც ადრე, ჯერ კიდევ რაციონალურად გვევლინება საფრთხის გამოწვევისათვის პასუხისმგებლობის ტრადიციული მიდგომა, რომლის მიხედვითაც ის, ვინც საკუთარი სარგებლობისათვის იყენებს სახიფათო საგნებს, უნდა იყოს პასუხისმგებელი ამის შედეგად გამოწვეული ზიანისათვის ბრალის მიუხედავად. საწინააღმდეგო შეხედულების თანახმად, ავტონომიური რობოტები თავად არის პასუხისმგებელი, რაც - მანქანის კუთვნილი ქონების არარსებობისას - უნდა კომბინირებდეს სადაზღვევო საკითხის გადაწყვეტასთან. ამდენად, რობოტის უფლებაუნარიანად ცნობა შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ შეზღუდულად და განსაზღვრული სამართლებრივი საკითხის გადაწყვეტის მიზნით. ამგვარი ფუნქციონალური მიდგომა შესაძლოა მარტივად ჩანს, თუ ის იწვევს უფლებაუნარიანობის გაფართოებას, თუმცაღა, არის თუ არა ის სინამდვილეში რაციონალური, ეს საკითხი ჯერ კიდევ საჭიროებს დეტალურ განხილვას.

4

მე-10 კაზუსი: რამდენადმე ექსცენტრიული მამკვიდრებელი ე თავისი გარდაცვალების შემთხვევისათვის ტოვებს ფორმადაცულ ანდერძს, რომელშიც ის, მათ შორის, ადგენს შემდეგს:

[1] იმ საკითხის განხილვისას, თუ ვის აქვს უფლებაუნარიანობა, საწყის კვლევას წარმოადგენს ასევე სავინის მოძღვრება პირებზე, იხ. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 2 Neudruck 1981, S. 2.

[1] იხ. Richtig Schrimer JZ 20165, 660 (666).

„მე იმედგაცრუებული ვარ კაცობრიობით. ერთადერთი მემკვიდრე უნდა იყოს ის ცოცხალი არსება, რომელმაც მე არ გამიცრუა იმედები - ჩემი ნაგაზი სენტო“.

ერთადერთ ცოცხლად დარჩენილ ნათესავს წარმოადგენს ძმისშვილი ნ, რომელსაც სურს იცოდეს, გახდა თუ არა ის მისი ბიძის კანონისმიერი მემკვიდრე მიუხედავად ანდერძისა (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

ბათილია ანდერძი, რომელიც ადგენს სამართლებრივად რაიმე შეუძლებელს. ასეთ შემთხვევაში (ბათილი) საანდერძო განკარგულების ადგილს იკავებს კანონით მემკვიდრეობა (§§ 1924 ff., § 1937). მემკვიდრედ ყოფნისათვის - ისევე როგორც სამოქალაქო ბრუნვაში ნებისმიერი მონაწილეობის დროს - პირი უნდა იყოს უფლებაუნარიანი, ანუ - მას უნდა ჰქონდეს უნარი, იყოს უფლებებისა და ვალდებულებების მატარებელი. რადგანაც ცხოველების მიმართ შესაბამისად გამოიყენება ნივთების მომწესრიგებელი ნორმები (§ 90a წინ. 3), ისინი წარმოადგენენ სამართლის ობიექტებს და არა სამართლის სუბიექტებს. ამდენად, ცხოველები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ უფლებათა ობიექტები და არა მათი მატარებლები. შედეგად, **მე-10 კაზუსში** ე-ს ანდერძი ბათილია. შესაბამისად, მემკვიდრე გახდა ნ (§ 1922 ნაწ. 1 § 1925-თან კავშირში). თუმცა, მამკვიდრებლის ნება არ უნდა იქნეს სრულად იგნორირებული. განმარტების გზით (იხ. § 2084) ძაღლის მემკვიდრედ ბათილი დანიშვნა შეიძლება განიმარტოს როგორც კანონით მემკვიდრისათვის ძაღლზე ჯეროვანი ზრუნვის ვალდებულების დაკისრება (Auflage (§ 1940). 5

2. უფლებაუნარიანობა ნაციონალ-სოციალიზმის რეჟიმის პირობებში - უფლებაუნარიანობა და პოლიტიკური სისტემა

იმ დროს, როდესაც § 1-ის თანახმად ნებისმიერი ადამიანი არის უფლებაუნარიანი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა ისტორიული გამოცდილება დააგროვა. თავდაპირველად უფლებაუნარიანობა განსაზღვრულ „წევრობებზე“იყო დამოკიდებული. მონებს, ახალდაბადებულებს, სულიერად ავადმყოფებს, უცხოელებსა და ქალებს არ ჰქონდათ უფლებაუნარიანობა ან ჰქონდათ მოლოდ შეზღუდული უფლებაუნარიანობა. ის, ვინც კანონგარეშე ცხადდებოდა და ამით უკანონოდ (friedlos) ან განდევნილ მდგომარეობაში (vogelfrei) აღმოჩნდებოდა, კარგავდა თავის უფლებაუნარიანობას[1]. ის, ვინც მათ კლავდა, სამართლებრივი თვალსაზრისით ანადგურებდა უპატრონო ნივთს! ნაციონალ-სოციალიზმის რეჟიმის პირობებში კი „სელექციური უფლებაუნარიანობის“ ცნებას ესადაგება შემდეგი განმარტება: 6

“სამართლის სუბიექტს (Rechtsgenosse) წარმოადგენს ის, ვინც არის თანამემამულე. თანამემამულე კი არის ის, ვისაც გერმანული სისხლი აქვს”.

და შემდეგი

„ამდენად, სამართლებრივ სტატუსი აქვს იმას, ვინც ჰომოგენურია, ასევე კორპორატიულად არის ინტეგრირებული მშრომელი ხალხის შრომით ფრონტში და პატივს სცემს ერის ტრადიციულ ღირებულებებსა და სიკეთეებს“[1].

---

[1] იხ. საფრანგეთი იცნობს, მაგ., საერთო და მსგავს უფლებაუნარიანობას მე-19 საუკუნის შუა პერიოდიდან, მას შემდეგ, რაც 1848წ. ფრანგულ კოლონიებში გაუქმდა მონობა, ხოლო 1854წ. კი - „სამოქალაქო სიკვდილი“ (mort civil) როგორც შედეგი სამუდამო პატიმრობის სახით მისჯილი სასჯელისა.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 8. Aufl., 2017, S. 323 ff.

ამიტომაც სრული უფლებაუნარიანობა არ ჰქონდათ, მაგ., ებრაელებს, რომლებიც ფლობდნენ გერმანიის მოქალაქეობას, მაგრამ ნაციონალ-სოციალიზმის რასისტული მოძღვრების მიხედვით ისინი არ იყვნენ არც „ჰომოგენურები“ და არც „გერმანული სისხლის“ მქონე. ისინი ექცეოდნენ - იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, სრულიად უპრობლემოდ - „სპეციალური სამართლის“ მოქმედების ქვეშ. შესაბამისად, ებრაელებს აღარ შეეძლოთ სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობის მიღება; დასაშვები იყო მათთან დადებული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შეუსრულებლობა. ებრაელებს არ შეეძლოთ ქონების მემკვიდრეობით მიღება, მიწის ნაკვეთების შეძენა და ა. შ. ანალოგიურად ყველა ის პირი, ვინც არ იყო „შრომისმოყვარე“ და პატივს არ სცემდა ერის „ტრადიციულ“ სიკეთეებს, ანუ ნაციონალ-სოციალისტური გაგებით არ იყო ერთგული, გამოირიცხებოდა სამოქალაქო ბრუნვიდან. ამდენად, ისეთი ფუნდამენტური, თუმცა, ერთი შეხედვით, შეუმჩნეველი კერძოსამართლებრივი ცნების ცვლილება, როგორიცაა, კერძოდ, უფლებაუნარიანობა წარმოადგენდა ქმედით საშუალებას სავარაუდო ან რეალური შიდაპოლიტიკურ მოწინააღმდეგეთა დატერორებისათვის.

აღნიშნული მაგალითები ცხადყოფს, რომ უფლებაუნარიანობის საკითხის მოწესრიგება ასახავს კაცობრიობისათვის დამახასიათებელ სურათს, რაც საფუძვლად უდევს მართლწესრიგს. მასში მოქცეულია აუცილებელი ეთიკური და ზნეობრივი ღირებულებები. განუყოფელი უფლებაუნარიანობის ცნებით, რასაც § 1 აღიარებს როგორც ადამიანისათვის მიკუთვნებულს, ნორმა აჟღერებს ადამიანის თანასწორობისა და ღირსების პრინციპულ მოწონებასა და ელემენტარულ სამართლებრივ გარანტიას. კერძო სამართლის სავარაუდო აპოლიტიკური ნიშან-თვისების ჯერ კიდევ არსებული შეგნება ხელს უშლის კერძო სამართლის მეცნიერების როგორც აპოლიტიკურად გაგებული და განხორციელებული ინსტრუმენტარული როლის გაცნობიერებას.

3. უფლებაუნარიანობის წარმოშობა და შეწყვეტა

7

მე-11 კაზუსი: მძღოლი ა გაუფრთხილებლობით „ზებრა“ გადასასვლელზე ეჯახება უკანასკნელ თვეზე ორსულ ფეხით მოსიარულეს ფ-ს. ამავე დროს დაზიანებას იღებს ნაყოფი. ოთხი კვირის შემდეგ დაბადებულ ბავშვს კ-ს უბედური შემთხვევის შედეგად აქვს დეფორმირებული მარჯვენა ხელი. შეუძლია თუ არა ა-ს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება? იხ. Rn. 10.

8

ა) უფლებაუნარიანობის წარმოშობა. § 1-ის აშკარა სიტყვასიტყვითი ტექსტის თანახმად ადამიანის უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა დაბადებისთანავე. მე-11 კაზუსისათვის ეს შესაძლოა ნიშნავდეს იმას, რომ კ-ს, რომელიც ა-ს მხრიდან ზიანის მიმყენებელი ქმედების ჩადენის მომენტში ჯერ არ იყო დაბადებული, ა-ს მოქმედების შედეგად ვერ შეიძენს საკუთარ უფლებებს (მაგ., ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებს § 823 ნაწ. 1-ის თანახმად). თუ ჩანასახი **ზიანის მიყენების მომენტში** ჯერ კიდევ არ იყო სამართლის სუბიექტი, მაშინ აღნიშნულიდან რეალურად უნდა დავასკვნათ, რომ ის მხოლოდ როგორც მისი დედის სხეულის ნაწილი დაზიანდა და შესაბამისად, ის ასევე როგორც სხეულის ნაწილი უნდა ყოფილიყო დაცული. თუმცა, დედას როგორც საკუთარი არ განუცდია ის ზიანი, რაც მიეყენა ბავშვს (მაგ., მორალური ზიანის ანაზღაურება შესაძლო სულიერი ტკივილისათვის და როგორც კომპენსაცია დამახინჯებისათვის, ზრდა-განვითარებისა და მომავალში გასამრჯელოს მიღების გართულებული შესაძლებლობისათვის). ასევე

შეუძლებელია ბავშვისათვის დახმარების გაწევა იმ არგუმენტით, რომ მან დაზიანება მიიღო ან ზიანი განიცადა დაბადების შემდეგ, ანუ - უფლებაუნარიანობის შეძენის შემდეგ § 1-ის გაგებით. გადამწყვეტია ა-ს ზიანის მიმყენებელი მოქმედების მომენტი და ასეთ შემთხვევაში სახეზე არ იყო კ-ს უფლებაუნარიანობა[1]. ამიტომაც კ-ს სხეულებრივი ხელშეუხებლობა ჯერ კიდევ დაუცველი იქნებოდა.

მიუხედავად აღნიშნულისა, დღევანდელი სასამართლო პრაქტიკა მოცემულ შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იღებს კ-ს სასარგებლოდ და ანიჭებს მას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას[1]. § 1-ის არაორაზროვანი დანაწესი, ერთი შეხედვით, ამას ეწინააღმდეგება (სიტყვასიტყვითი ტექსტის ინტერპრეტაცია). რა თქმა უნდა, თავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რამდენიმე სხვა ნორმიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ კანონმდებელმა § 1-ის დანაწესი არასაკმარისად მიიჩნია. ასე, მაგ., §§ 844 ნაწ. 2 წინ. 2, 1777 ნაწ. 2, 1923 ნაწ. 2, 2043, 2108 ნაწ. 1 და 2178-ის თანახმად, უკვე ჩასახული, მაგრამ ჯერ კიდევ დაუბადებელი ადამიანი (ე. წ. **Nasciturus**, დაუბადებელი ბავშვი) აღიარებულია როგორც დაცული სამართლის სუბიექტი.

ამდენად, **მე-10 კაზუსში** (იხ. Rn. 4) ე, ნაცვლად თავისი ძაღლისა, შეძლებდა მისი ძმისშვილის ჯერ კიდევ დაუბადებელი შვილის მემკვიდრედ დანიშვნას. თავად ე ჯერ კიდევ ბავშვის დაბადებამდე რომც გარდაცვლილიყო, ეს უკანასკნელი შეძლებდა გამხდარიყო მემკვიდრე § 1923 ნაწ. 2-ის არაორაზროვანი ნორმის საფუძველზე.

დაუბადებელი ბავშვის სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვა გამყარებულია § 218 StGB-ის ნორმის „დისტანციური გავლენით“ (ერთიანი მართლწესრიგის კონცეფციიდან გამომდინარე არგუმენტი)[1]. თუმცაღა, ამ შემთხვევაში საუბარია მაინც საგამონაკლისო ნორმებზე, რომელთა ავტომატური გამოყენებაც სამაგალითო კაზუსის მიმართ არ შეიძლება. ამიტომაც უკიდურეს შემთხვევაში ამ ნორმების მოქმედება დასაშვებია ზოგადი სამართლებრივი პრინციპების საფუძველზე. მეთოდური თვალსაზრისით ამ შემთხვევაში საუბარია ანალოგიაზე. **ანალოგია** გულისხმობს კანონისმიერი ნორმის კონცეფციის გამოყენებას კანონმდებლის მიერ პირდაპირ მოუწესრიგებელ, მაგრამ ასევე პატივსადები ინტერესების არსებობის შემთხვევებში. გარდა ამისა, განსჯის საგანია ისიც, რომ § 1 უნდა განიმარტოს **კონსტიტუციის შეფასებების** ჭრილში. თუ იქნებოდა იმის სურვილი, რომ ჩანასახი აღმოჩენილიყო უფლებაუნარიანობის დაცვის სფეროს მიღმა, მაშინ ეს შეუსაბამო გახდებოდა კონსტიტუციით დაცულ ადამიანის ღირსებასა და პიროვნების

[1] იხ. ასევე BGH JZ 1951, 758.

[1] იხ. BGHZ 8, 243 (Lues-Erkrankung); BGHZ 58, 48 (ავტოსაგზაო შემთხვევა); BGHZ 93, 351 (მორალური ზიანი); სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისათვის იხ. BGHZ 86, 241 (253); ჯერ კიდევ ჩაუსახავი პირებისათვის ქონებრივი გადაცემების საკითხისათვის იხ. BGHZ 86, 240 (253); 129, 297 (305).

[1] თუმცა, აღნიშნული გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ წინააღმდეგობები თავიდან უნდა ავიცილოთ იქ, სადაც ისინი არ არის ობიექტურად გამართლებული. ეს უდავოდ მოქმედებს ისეთი დაცვის მიმართ, როდესაც მართლწესრიგი ახდენს სამართლის სუბიექტის აღიარებას. თუმცაღა, ის საკითხი, თუ რა მომენტიდან შეიძლება იქნეს მიჩნეული დაუბადებელი ბავშვი „ჩასახულად“ (კვერცხუჯრედის განაყოფიერება ან მხოლოდ ე. წ. იმპლანტაცია (Nidation), ანუ - დედის საშვილოსნოში განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის დაბუდება), სათანადო არგუმენტების საფუძველზე სისხლის სამართალში სხვაგვარად წყდება, ვიდრე სამოქალაქო სამართალში.

განვითარების თავისუფლებასთან (მუხ. 1, 2 GG)[1]. იმ მიყენებული ვნების შემთხვევაში, რაც შედეგად მყარ ზიანს იწვევს, დაუბადებელი ბავშვი არანაკლები დაცვის ღირსია, ვიდრე უკვე დაბადებული. ამის შედეგად, გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევებისა, ადამიანის უფლებაუნარიანობის მოქმედების გავრცელება უნდა მოხდეს ასევე დაუბადებელ ბავშვზეც. რა თქმა უნდა, უფლებების შეძენა მოხდება მხოლოდ იმ წინაპირობის არსებობისას, რომ ჩანასახი მოგვიანებით ცოცხალი მოევლინება ქვეყანას.

10

მე-11 კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 7):

აქვს თუ არა კ-ს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ა-ს მიმართ § 823 ნაწ. 1-დან გამომდინარე (= მოთხოვნის უფლების წარდგენის საფუძველი)?

წინაპირობას წარმოადგენს მოთხოვნის უფლების წარდგენის საფუძვლის ქვემოთ მოკვემული ფაქტობრივი გარემოებების ნიშნების არსებობა:

1. ა-ს ზიანის მიმყენებელი მოქმედება („პირი ... ზიანს აყენებს“): ფ-თან შეჯახება, ამიტომაც (+)

2. კ-ს სამართლებრივი სიკეთის შელახვა („სხვა პირის ... სხეულს“): კ-ს სამართლებრივი სიკეთის შელახვა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ზიანის მიყენების მომენტში უკვე იყო სამართლის სუბიექტი. როგორც ზემოთ ჩვენ უკვე ვთქვით, სამართლის ანალოგიით კ როგორც დაუბადებელი ბავშვი უკვე უნდა იქნეს მიჩნეული უფლებაუნარიანად §§ 844 ნაწ. 2 წინ. 2, 1777 ნაწ. 2, 1923 ნაწ. 2, 2043, 2108 ნაწ. 1 და 2178-ის თანახმად (უფლებაუნარიანობის მოქმედების გავრცელება) და, შესაბამისად, მიუღებელია ასევე ის არგუმენტი, რომ ის ვერასოდეს იქნებოდა დაუზიანებელი და, ამდენად, ა-ს მხრიდან ადგილი არ ჰქონია ზიანის მიყენებას, (+)

3. სამართლებრივი სიკეთის შელახვისას განხორციელებულ მოქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა: ფ-თან შეჯახების გარეშე კ დაზიანებას არ მიიღებდა, (+)

4. მართლწინააღმდეგობა („მართლსაწინააღმდეგო“): ა-ს არ შეუძლია პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძველზე მითითება, ამიტომაც (+)

5. ბრალი („განზრახ ან გაუფრთხილებლობით“): ა მოქმედებდა გაუფრთხილებლობით (§ 276), ამიტომაც (+)

6. ზიანი: სოციალური დაზღვევა აღნიშნულზე არაფერს ამბობს, თუმცა რამდენადაც კ-ს მოგვიანებით ხელი შეეშლება თავის შრომისუნარიანობაში და ის შედეგად მიიღებს ისეთ ქონებრივ ზიანს, რომელსაც ის არ მიიღებდა ხელისშემშლელი გარემოების არარსებობისას, მაშინ ა-ს ეკისრება ზიანის ანაზღაურება (შდრ. §§ 842, 843).

7. მიზეზობრივი კავშირის არსებობა სამართლებრივი სიკეთის შელახვის ფაქტსა და დამდგარ ზიანს შორის („აქედან გამომდინარე ...“): (+)

შედეგი: კ-ს შეუძლია ა-გან მოითხოვოს მისთვის მიყენებული და მომავალში დამდგარი ზიანის ანაზღაურება.

11 სხვა ევროპული კანონმდებლობები აღნიშნულ საკითხს ანალოგიურად წყვეტს: **საფრანგეთიც** იცნობს ასევე, ზოგადი წესით, დაბადების მომენტიდან მინიჭებული უფლებაუნარიანობის გავრცელებას (რაც, რა თქმა უნდა, დამოკიდებულია ბავშვის

[1] იხ. BVerfGE 39, 1.

„სიცოცხლისუნარიანობაზე“) დაბადებამდე პერიოდზე (პასიური ჩუქებისა და სამკვიდროს მიღების უნარი, ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილება)[1]. იგივე წესი მოქმედებს იტალიაში, იხ. მუხ. 11 ნაწ. 2 CC და მუხ. 462 ნაწ. 1 CC.[1].

ბ) უფლებაუნარიანობის შეწყვეტა. აა) „გარდაცვალების“ სამართლებრივი ცნება. §§ 1, 1922-ის ნორმებში იგულისხმება ის, რომ უფლებაუნარიანობა განუყრელად არის დაკავშირებული სიცოცხლესთან. შესაბამისად, ის წყდება ადამიანის გარდაცვალებით[1]. სამედიცინო-ტექნიკური პროგრესის შედეგად ინტენსიური თერაპიის შემთხვევაში იმ კითხვაზე პასუხის გაცემა, თუ რა მომენტიდან არის ადამიანი გარდაცვლილი, აღარ არის იოლი. დღესდღეობით, ზოგადი წესით, განმსაზღვრელია **თავის ტვინის** ფუნქციონირების შეწყვეტის მომენტი (მაგ.: „ნულოვანი ხაზი“ ელექტროენცეფალოგრამაში)[1]; სხვებს სურთ გარდაცვალების მომენტი პრინციპულად დაუკავშირონ **სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტას** და რამდენად გამოიყენება ხელოვნური გული და ფილტვები, მაშინ განმსაზღვრელად მიიჩნევენ მხოლოდ უფრო ადრე მომხდარ თავის ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტას. **ორგანოთა გადანერგვის შესახებ 1997წ. კანონის** რეგულაციის მეშვეობით კანონმდებელი ცდილობს ბალანსირებას („დონორი შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად გარდაცვლილი უნდა იყოს, ხოლო გადასანერგი ორგანო კი შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად ცოცხალი“). ამ დროს გარდაცვალების მომენტი დგინდება რეალური სამედიცინო-სამეცნიერო მდგომარეობის გათვალისწინებით (§§ 3 ნაწ. 1 Nr. 2, 16 ნაწ. 1 წინ. 1 Nr. 1 TPG), ამავე დროს § 3 ნაწ. 2 Nr. 2 TPG ორიენტირებულია (თავის) ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტის მომენტზე და მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის განმსაზღვრელი სისხლის მიმოქცევის შეუქცევადი შეწყვეტა (§ 5 ნაწ. 1 წინ. 1 და წინ. 2 TPG)[1]. უარი უნდა ვთქვათ მცდელობებზე, გარდაცვალების ცნების ფუნქციონალურად გახლეჩაზე დინამიკურ და სტატიკურ ცნებად იმისდა მიხედვით, გვაქვს თუ არა ჯერ კიდევ საქმე აუცილებელ სამაშველო ღონისძიებებთან და ორგანოს ამოკვეთა უკვე დასაშვები ხდება (დინამიკური ცნება) ანდა უნდა განისაზღვროს თუ არა, მაგ., მემკვიდრეობის სამართლისათვის უეჭველად დამდგარი გარდაცვალების მომენტი (სტატიკური ცნება)[1]. ასეთი დიფერენცირების საჭიროება არ არსებობს; უფრო პირიქით, შეძლებისდაგვარად ნათელი რეგულირებით თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სამკვიდროს გახსნისა და ამასთან, აუცილებლობის შემთხვევაში, ქონების მემკვიდრეობით გადასვლის მომენტით მანიპულირების შესაძლებლობა, მაგ., 12

---

[1] დეტალები იხ. Ferid/Sonnenberger, Das französische Zivilrecht, Bd. 1/1, 2. Aufl. 1994, Rn. 1 D 104 ff.

[1] შდრ. Kindler, Einführung in das italienische Recht, § 9 Rn. 2 ff.

[1] გარდაცვალება რეგისტრაციაში ტარდება გარდაცვლილთა რეესტრში, იხ. მოქალაქეობრივი მდგომარეობის შესახებ კანონის (PStG) §§ 31ff.

[1] იხ. მაგ., OLG Frankfurt a. M. NJW 1997, 3099 (3100); Heyers JA 2016, 709 (711); Brox/Walker BGB AT Rn. 709; Boecken BGB AT Rn. 86.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Deutsch NJW 1998, 777 (778).

[1] მსგავსი პოზიცია იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 1052, რომლის სურვილია უფლებაუნარინობისა და მემკვიდრეობისათვის ყოველთვის მხედველობაში მისაღები უკანასკნელი დროის მომენტზე ორიენტირება იმ დროს, როდესაც ტრანსპლანტაციის ოპერაციათა გადაუდებლობის გამო ასეთ შემთხვევებში გამართლებული იქნებოდა გარდაცვალების უფრო ადრინდელი მომენტიც.

სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტის შედეგად გარდაცვალების მომენტის გახანგრძლივების გზით[1].

ბბ) უგზო-უკვლოდ დაკარგვა

13 თუ გარდა სამედიცინო მიზეზებისა, სხვა მიზეზების გამო არსებობს **გაურკვევლობა ადამიანის გარდაცვალების ფაქტთან** დაკავშირებით, - მაგალითად, იმის გამო, რომ მისი ადგილსამყოფელი ხანდრძლივი ვადის განმავლობაში უცნობია და მისგან არანაირი ცნობა არ მოიპოვება (§ 1 ნაწ. 1 VerschG) - ე. წ. უგზო-უკვლოდ დაკარგვის შესახებ 1951წ. კანონი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირი სასამართლოს განჩნებით გამოცხადდეს გარდაცვლილად. ამას გარკვეული პრაქტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა ომის შემდგომ პერიოდში, რადგანაც არ არსებობდა ზუსტი ინფორმაცია ომის მრავალი მონაწილის ბედთან დაკავშირებით. დღესდღეობით, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ე. წ. საჰაერო და საზღვაო კატასტროფების დროს უგზო-უკვლოდ დაკარგვის შემთხვევებში, როგორც გამოჩნდა სამხრეთ აზიაში 2004წ. ცუნამით გამოწვეულ კატასტროფაში, თუმცა - ასევე სტიქიური უბედურებების შედეგად გამოწვეული უგზო-უკვლოდ დაკარგვის შემთხვევებში. გარდაცვლილად გამოცხადება ქმნის მხოლოდ და მხოლოდ **გაბათილებად ვარაუდს** იმისა, რომ გარდაცვლილად გამოცხადებული გარდაიცვალა სასამართლოს მიერ დასახელებულ დროს (საზღვაო კატასტროფების დროს უგზო-უკვლოდ დაკარგვის შემთხვევაში, განმსაზღვრელია, მაგ., გემის ჩაძირვა, § 9 VerschG). იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ის ჯერ კიდევ ცოცხალია, მისი უფლებაუნარიანობა ნარჩუნდება მიუხედავად გარდაცვლილად გამოცხადებისა. უფლებაუნარიანობა წყდება მხოლოდ და მხოლოდ ადამიანის რეალური გარდაცვალებით. თუმცაღა, სავარაუდო უფლებრივი მდგომარეობა მემკვიდრეებს ანიჭებს გარდაცვლილად აღიარებული პირის ქონების განკარგვის შესაძლებლობას.

მემკვიდრეობის სამართალში ზოგიერთ შემთხვევაში მნიშვნელობა ენიჭება § 11 VerschG-ში გათვალისწინებულ ე. წ. **ერთ დღეს გარდაცვალების ვარაუდს** (ლათინური ენიდან: cum - ერთდროულად და morire - გარდაცვალება): თუ რამდენიმე გარდაცვლილი ან გარდაცვლილად აღიარებული პირიდან შეუძლებელია იმის გარკვევა, თუ რომელი უფრო ადრე გარდაიცვალა, მაშინ ივარაუდება, რომ ისინი ერთდროულად გარდაიცვალნენ. თუ, მაგალითად, მეუღლეები ავტოავარიის დროს დაიღუპნენ და ამ შემთხვევაში მოქმედებს § 11 VerschG-ის ნორმით გათვალისწინებული პრეზუმფცია, მაშინ ჩაითვლება, რომ მეუღლეები მემკვიდრეობას იღებენ ორმხრივად, რადგანაც ყველა შემთხვევაში სავარაუდო იქნებოდა ის ფაქტი, რომ ერთ-ერთი მეუღლე - თუნდაც მხოლოდ მცირე პერიოდის განმავლობაში - ჯერ კიდევ ცოცხალი იყო მეორე მეუღლის გარდაცვალების მომენტში[1].

14 **გგ) გარდაცვალების შემდგომ შენარჩუნებული უფლებები.** ადამიანის გარდაცვალებით წყდება უფლებაუნარიანობა - მამკვიდრებლის ყველა უფლება და ვალდებულება § 1922-ის თანახმად გადადის მემკვიდრეზე ან მემკვიდრეებზე (**უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობა**). სამართალსუბიექტურობის მოსპობა ეხება არა მარტო ქონებრივ უფლებებს, არამედ, ცხადია, პირის გარდაცვალებით სამართლის სუბიექტი აღარ გვყავს სახეზე ასევე არაქონებრივი უფლებების მიმართაც, როგორიცაა - პიროვნული უფლება. თუმცაღა, ის, რომ აღნიშნული უფლებები განსაზღვრულ ფარგლებში გარდაცვალების შემდეგაც უნდა იქნეს დაცული (ე. წ. **გარდაცვალების შემდგომ შენარჩუნებული პიროვნული უფლება**)

[1] იხ. ასევე Schack BGB AT Rn. 19.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 709.

მიუხედავად იმისა, რომ მათ დაკარგეს სამართლის სუბიექტთან თავიანთი კავშირი, მაინც გამართლებულია გარდაცვლილის ღირსებისადმი პატივის მიგების ზოგადი მოვალეობის მოსაზრებიდან გამომდინარე (იხ. ზემოთ § 6 Rn. 6). სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონის § 22 წინ. 3 და 4-ში პირდაპირ მოწესრიგებულია უფლება საკუთარ გამოსახულებაზე.

II. პიროვნების დაცვა

ლიტერატურა: Bücking, Internet-Domains – Neue Wege und Grenzen des bürgerlich-rechtlichen Namensschutzes, NJW 1997, 1886ff.; Ehmann, Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, JuS 1997, 193 ff.; J. Hager, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, AcP 196 (1996), 168ff.; ders., Persönlichkeitsschutz gegenüber Medien, Jura 1995, 566ff.; Pils, Ein neues Kapitel bei der Abwägung zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsrecht? JA 2008, 852ff.; Schmieder, Name – Firma – Titel – Marke: Grundzüge des Rechts an der Bezeichnung, JuS 1995, 119 ff.; Wankel, Der Schutz der Persönlichkeit bei künstlerischen Werken, NJW 2006, 578 ff. Einzelheiten finden sich in der deliktsrechtlichen Literatur.

15 პირთა თვითგამორკვევა და პატივი დაცულია **პიროვნული უფლებებით,** რომლებიც, მსგავსად უფლებაუნარიანობისა, საერთო წესით, თითოეულ ადამიანს ეკუთვნის. ამ უფლებებზე მიუთითებენ უკვე როგორც მკაცრად პირადულ, ანუ გადაუცემად აბსოლუტურ უფლებებზე (§ 6 Rn. 6). დღესდღეობით გამოყენებადი ზოგადი პიროვნული უფლების ცნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისათვის ჯერ კიდევ უცნობია. კოდექსის შემუშავების დროს ფიქრობდნენ მხოლოდ იმაზე, რომ **სახელი** როგორც პიროვნული უფლების ნაწილი ექსკლუზიურად უნდა ყოფილიყო დაცული (§ 12). მოგვიანებით, როგორც კი პიროვნული უფლების სფეროსათვის აშკარად გამოიკვეთა ფოტოგრაფიისა და რეპროდუქციის ტექნიკის ბოროტად გამოყენებისა და შესაბამისი საფრთხეების არსებობის რეალობა, კანონმდებლობას დაემატა 1907 წელს ძალაში შესული სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონი, რომელიც დაუშვებელი ხელყოფისაგან იცავს **უფლებას საკუთარ გამოსახულებაზე**. დღესდღეობით პიროვნულ უფლებებს განასხვავებენ კანონში პირდაპირ გათვალისწინებულ **სპეციალურ პიროვნულ უფლებებს** (როგორიცაა, მაგ., უფლება საკუთარ სახელსა და გამოსახულებაზე, ასევე გარკვეულწილად აღნიშნულს მიეკუთვნება პიროვნებასთან დაკავშირებული მონაცემების დაცვის ღონისძიებებიც) და ზოგად პიროვნულ უფლებას, რომელიც მანამდე განიმარტებოდა მხოლოდ და მხოლოდ როგორც „სხვა უფლება“ § 823 ნაწ. 1-ის გაგებით. 1959, 1967 და 1974წწ. პოლიტიკურად წარუმატებელი აღმოჩნდა ზოგადი პიროვნული უფლების კანონში ფიქსირებისა და განსაკუთრებით, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში უფლებათა ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ აშკარა დაცვის მცდელობები[1].

[1] დეტალურად ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Stürner, Rechtsschutz gegenüber Medien, Gutachten für den 58. Deutschen Juristentag 1990, A 61ff.

1. სახელის უფლება

16 § 12 იცავს სახელს როგორც პირის **გარეგნულ აღმნიშვნელს.** ის მიმართულია მისი სხვა პირებისაგან განსხვავებისკენ; ამდენად, სახელის უფლება როგორც სპეციალური პიროვნული უფლება წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას. თავისი საწყისი მნიშვნელობით § 12 იცავს მხოლოდ **ფიზიკური პირების** სამოქალაქო (დაბადების სახელი, გვარი, მეუღლეთა ქორწინების საერთო გვარი) დასახელებას (მხოლოდ სახელებს მათი განსხვავებულობის შესაძლებლობის არარსებობის გამო § 12 მოიცავს მხოლოდ გამონაკლისის სახით)[1]. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, დღევანდელი მდგომარეობით სამართლებრივი დაცვა ვრცელდება ფსევდონიმებზე, მეტსახელებზე, ლიტერატურულ სახელებზე, კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების, ისევე როგორც პოლიტიკური პარტიების დასახელებებზე, საფირმო სახელწოდებებზე (შდრ. § 17 HGB), განსაზღვრული დაწესებულებების, როგორიცაა, მაგ., რესტორნები, აღნიშვნებზე, რითაც ისინი ცნობილი არიან სამოქალაქო ბრუნვაში, თუმცა - ასევე ე. წ. დომეინის დასახელებებზე ინტერნეტში („http://www.heidelberg.de“)[1]. გარდა ამისა, სავაჭრო ნიშნების მომწესრიგებელი ნორმები იცავს ასევე ე. წ. სავაჭრო ნიშნებს, საქმიან კავშირებსა და გეორგაფიული წარმომავლობის შესახებ მონაცემებსაც (იხ. § 1 MarkenG).

17 § 12-ის საფუძველზე სახელი დაცულია მხოლოდ **სახელის შეცილებისა** და მისი უკანონო **მითვისების ფაქტების** წინააღმდეგ. დასაწყისში დასახელებულ კაზუსში პირი სადავოდ ხდის სახელის პირდაპირ ან კონკლუდენტურად გამოყენებას.

მაგალითები: თემმა ქ-მ თავის სათემო სახელწოდებას მიამატა დამატებითი დასახელება, რათა გამოერიცხა გაუგებრობები მსგავსი ადგილობრივი აღნიშვნების არსებობის გამო. ამიერიდან მას შეუძლია გერმანიის რკინიგზას მოსთხოვოს ამ უკანასკნელის მიერ თავის განრიგში ახალი სახელწოდების კორექტული გამოყენება[1].

ხელმძღვანელი ვ უარს აცხადებს, თავის დაქირავებულს ა-ს ამ უკანასკნელის დაქორწინების შემდეგ მიმართოს მეუღლეთა ქორწინების ახალი საერთო გვარით. ამ შემთხვევაში § 12-ის თანახმად ა-ს აქვს მოთხოვნის უფლება იმაზე, რომ ვ-მ სამომავლოდ თავი შეიკავოს ასეთი უარისაგან და მიმართოს მას კორექტულად.

სახელის მითვისება სახეზეა, როდესაც ვინმე სხვის სახელს უკანონოდ იყენებს სათავისოდ ან მესამე პირისათვის. ბუნებრივია, საკუთარი სახელის გამოყენება შესაძლებელია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ის შედეგად ადვილად იწვევს გაუგებრობებს.

მაგალითები: პეტერ მიულერი რეგულარულად თავისი მეზობლის კლაუდიუს ზონენთაუს სახელის გამოყენებით წერს მკითხველის წერილებს, რომლებიც ქვეყნდება ადგილობრივ გაზეთში და რომელთა პოლიტიკურ გამონათქვამებთან ზონენთაუს საერთოდ არა აქვს სურვილი იყოს დაკავშირებული. მას შეუძლია მიულერს წარუდგინოს სარჩელი მოქმედების შესრულებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით.

---

[1] იხ. BGH NJW 1983, 1184 (Uwe Seeler – „Uwe“).

[1] იხ. OLG Hamm NJW-RR 1998, 909; OLG Stuttgart NJW-RR 1998, 1341; LG Mannheim NJW 1996, 2736; სრულად იხ. Petersen, Namensrecht und domain-Namen, Jura 2007, 175 ff.

[1] შდრ. BVerwG NJW 1974, 1207

პროგრამული უზრუნველყოფის საწარმოს, რომელიც დაკავებულია საინფორმაციო ტექნოლოგიებითა და სურს რაინ ნექტარის სივრცის შესახებ მონაცემთა განთავსება ინტერნეტში, კომპეტენტურ ორგანოსაგან უნდა მიენიჭოს მანამდე გამოუყენებელი დომეინის სახელი „heidelberg.de“. ასეთ შემთხვევაში ქალაქ ჰაიდელბერგს (Heidelberg) შეუძლია აკრძალოს ამ აღნიშვნის გამოყენება (სადავოა)[1].

თუმცაღა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, პირიქით, § 12 არ მოიცავს სახელის **ძაგებას (Verunglimpfung)** ან **დაცინვას (Verulken)** („Lusthansa“ „Lufthansa“-ს ნაცვლად[1] ან BMW-ს იარლიყი ტექსტით „Bums mal wieder“ („ერთხელაც გაერთე ღამე“[1]), ვინაიდან სახეზე არ არის არც სახელის შეცილება და არც მისი (სწორი) გამოყენების ფაქტები. ამ დროს უკიდურეს შემთხვევაში შესაძლოა ვიფიქროთ უფრო სახელის მფლობელის ზოგადი პიროვნული უფლების ან საწარმოზე უფლების დარღვევაზე. ასევე სხვისი სახელის ოფიციალური ხსენება არ არღვევს შესაბამისი პირის სახელის უფლებას, როდესაც სახეზე არ არის სახელის შეცილება ან მითვისება, სახელის მფლობელი თავისი ინტერესების დარღვევას უარყოფითად აღიქვამს უფრო „მხოლოდ“ გამოქვეყნებულის კონტექსტის შედეგად. **18**

მაგალითი: უნივერსიტეტის პროფესორი ქ ადგილობრივ გაზეთში მისი სახელის სრულად ხსენებით არასაკმარისი ჟურნალისტური გამოძიების საფუძველზე უსამართლოდ იქნა ბრალდებული სტუდენტი გოგონას სექსუალურ შევიწროვებაში. ქ-ს არ შეუძლია პასუხისმგებელი რედაქტორის მიმართ ზომების მიღება § 12-ის თანახმად; მისი სახელის უფლება არ არის დარღვეული. თუმცა, ამავე დროს სახეზეა მისი ზოგადი პიროვნული უფლების § 823 ნაწ. 1-ის ნორმებით გათვალისწინებული დარღვევა. როდესაც საგაზეთო ცნობა „დამშვენებულ იქნა“ პროფესორის საარქივო ფოტოსურათით, მაშინ ეს დამატებით ქმნის ასევე საკუთარ გამოსახულებაზე უფლების დარღვევასაც §§ 22, 23 KunstUrhG-ის ნორმების შესაბამისად.

ამდენად, § 12 სახელს იცავს მაინც მხოლოდ - ასევე მნიშვნელოვან ნაწილში - ფრაგმენტულად. სამართლებრივი შედეგის მხრივ ნორმა ზიანის მიმყენებელ მოქმედებას უკავშირებს **დარღვევის აღმოფხვრის მოთხოვნის უფლებას,** ხოლო დარღვევის განმეორების საფრთხის არსებობისას კი, - **მოქმედებისგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებას.** ეფექტური სამართლებრივი დაცვის ინტერესებში ამ უკანასკნელ მოთხოვნის უფლებას სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიული ლიტერატურა ავრცელებს შესაბამისი ზიანის მიმყენებელი მოსალოდნელი პირველი ქმედების ჩადენის შემთხვევებზე (გაბატონებული შეხედულების თანახმად, მოქმედებს ასევე § 1004 ნაწ. 1 წინ. 2-ის პარალელური ნორმა). გარდა ამისა, სახელის უფლება § 823 ნაწ. 1-ის თანახმად აღიარებულია როგორც „სხვა უფლება“; ასე რომ სახელის უფლების დამრღვევი ქმედების ბრალეული ჩადენის შედეგად ქონებრივი ზიანის დადგომის შემთხვევაში, შესაძლებელია ასევე **ზიანის ანაზღაურების** მოთხოვნაც. ხოლო ვინც უკანონოდ, მაგრამ ბრალის გარეშე სხვის სახელს იყენებს სამეწარმეო მიზნებისათვის, ვალდებულია § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, მე-2 ვარიანტის თანახმად სახელის მფლობელს **აუნაზღაუროს** ასეთი გამოყენების შედეგად **„მიღებული სარგებელი“** (ე. წ. ხელყოფის კონდიქცია). **19**

---

[1] შდრ. LG Mannheim NJW 1996, 2736

[1] იხ. OLG Frankfurt a. M. NJW 1982, 648

[1] იხ. BGHZ 98, 94

მაგალითი: მცირე საუნივერსიტეტო ქალაქში ა უკვე დიდი ხანია ეწევა პიცის მიტანის სერვისის ძალიან წარმატებულ ბიზნესს სახელწოდებით „სუბიტო“ („Subito“). ს-ს სურს აღნიშნული გარემოების სათავისოდ გამოყენება და ის იგივე სახელწოდებით ხსნის ასევე პიცა-სერვისს პროდუქტის სახლში მიტანით. ა-ს რამდენიმე მუდმივი კლიენტი, რომელმაც მხოლოდ ერთი თვალი გადაავლო ტელეფონის ცნობარს, ფაქტობრივად „შეცდომით“ შეკვეთას აძლევს ბ-ს. ვინაიდან ამ კლიენტებისათვის ბ-ს პიცა ვერ აკმაყოფილებს იმ ხარისხს, რასაც ისინი მიჩვეული იყვნენ ა-გან და ეს შეცდომა კი მათ მიერ ვერ იქნა აღმოჩენილი თავიდანვე, ეს იმედგაცრუებული კლიენტები გარკვეული დროით გადადიან უფრო სათანადო ხარისხის გაყინულ პროდუქტზე და ასევე აღარაფერს უკვეთავენ ა-ს. ამ შემთხვევაში ბ-ს მხრიდან განზრახ ჩადენილი სახელის ბოროტად გამოყენების საფუძველზე ა-ს მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზარალი წარმოეშვა (ბ-თან პიცის შეკვეთა, სხვა შეკვეთებზე უარი, პროდუქტის ცუდი ხარისხის გამო „რეპუტაციის შელახვა“), რომლის ანაზღაურების მოთხოვნაც მას შეუძლია § 823 ნაწ. 1-ის თანახმად. რა თქმა უნდა, მან პროცესზე უნდა ამტკიცოს, რომ წარმოეშვა ზარალი და ასევე, - რა ოდენობით. მართალია, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას ამ დროს გვეხმარება საპროცესო სამართალი (ზარალის ოდენობის დადგენა § 287 ZPO-ის თანახმად), თუმცაღა მხოლოდ შესაბამისი საქმის ვითარების არსებობის მტკიცება კონკრეტული სამხილების (მაგ., კლიენტები როგორც მოწმეები) გარეშე ა-ს არაფერში გამოადგება. გარდა ამისა, აღნიშნულ შემთხვევაში მხედველობაში მისაღებია ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებები §§ 3, 4 Nr. 3a, 5 ნაწ. 2, 9 UWG-ის ნორმებიდან გამომდინარე.

2. უფლება საკუთარ გამოსახულებაზე

20 ისტორიული მიზეზებიდან გამომდინარე პირის გამოსახულების დაცვის საკითხი მოწესრიგებულია არა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, არამედ სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონში. ამ კანონის § 22 განსაზღვრავს, რომ „გამოსახულებების“ გავრცელება ან გამოქვეყნება შეიძლება მხოლოდ გამოსახული პირის თანხმობით. მართალია, კანონის § 23-ში დასახელებულია აღნიშნული პრინციპიდან დაშვებული მთელი რიგი გამონაკლისები, რომლებიც გარკვეულწილად უშუალოდ აშკარა ხდება. ამდენად, საინფორმაციო საშუალებების მუშაობისათვის ნაკლებად მისაღები იქნებოდა ის რეალობა, თუ მათ ფედერალური კანცლერისა თუ სხვა საჯარო ინტერესის ქვეშ არსებული პოლიტიკოსების გამოსახულებათა ყოველი პუბლიკაციამდე მოუწევდათ მათთვის თხოვნით მიმართვა თანხმობის მიცემაზე. შესაბამისად, თანხმობა არ მოითხოვება, მათ შორის, „უახლესი ისტორიის სფეროდან მიღებულ გამოსახულებებზე“ (§ 23 ნაწ. 1 Nr. 1 KunstUrhG) და იმ სურათებზე, რომლებზეც პირები ჩანან მხოლოდ როგორც „ლანდშაფტის ან სხვა ადგილმდებარეობის დანამატი“ (§ 23 ნაწ. 1 Nr. 2 KunstUrhG)[1]. თუმცაღა, აღნიშნულ შემთხვევებშიც შეუძლია პირს შეეწინააღმდეგოს გამოსახულების გამოქვეყნებას, თუ აქვს ამის **პატივსადები ინტერესი** (§ 23 ნაწ. 2 KunstUrhG). ამდენად, დაუშვებელია ასევე უახლესი ისტორიის ცნობილი პერსონალიების იმ ფოტოსურათების გამოქვეყნება მათი თანხმობის გარეშე, რომლებიც ვიწრო **კერძო ცხოვრებას** („საკუთარი ოთხი კედელი“) ანდა საერთოდაც **ინტიმურ სფეროს** ეხება. ამ შემთხვევაში საკანონმდებლო რეგულაციამ და მისმა

[1] დეტალებისათვის იხ. § 23 Abs. 1 Nr. 1–4 KunstUrhG

გამოყენებამ სამართლებრივ პრაქტიკაში უნდა იპოვოს აუცილებელი ბალანსი, ერთი მხრივ, პიროვნული უფლების დაცვასა და, მეორე მხრივ, საინფორმაციო საშუალებების მიერ მომზადებული რეპორტაჟებისა და ინფორმაციის მოწოდების ლეგიტიმურ ინტერესსა და საჯაროობას შორის.

სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონის § 23 ნაწ. 1 Nr. 1 წარმოადგენს კარგ მაგალითს ნორმის ინტერპრეტაციის აუცილებლობისა და მისი დროში ცვლილების მხრივ. უკვე მრავალი წელია გასული, რაც გაბატონებული შეხედულება სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში უახლესი ისტორიის გამოსახულებებისათვის განასხვავებს ერთმანეთისაგან ცნობადობის ხარისხსა და, ამავე დროს, საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მოწოდების აუცილებლობას. ე. წ. **უახლესი ისტორიის აბსოლუტურმა პირებმა** (მოქმედი პოლიტიკოსები, მსახიობები, ცნობილი სპორტსმენები) მხოლოდ გამონაკლისის სახით უნდა მისცენ თავიანთი თანხმობა გამოქვეყნებაზე, რომლის დროსაც კი ის პირები, რომლებმაც დროთა განმავლობაში მხოლოდ უახლესი ისტორიის სრულიად კონკრეტულ მოვლენასთან დაკავშირებით მიაღწიეს განსაზღვრული ცნობადობის ხარისხს (ე. წ. **უახლესი ისტორიის რელატიური პირები**), უნდა შეეგუონ მხოლოდ შესაბამის მოვლენასთან კავშირში გაკეთებულ პუბლიკაციებს და ისიც - განსაზღვრულ დროით ჩარჩოებში. არის თუ არა ეს სხვაობა დროის შესაფერისი ანდა უნდა მიენიჭოს თუ არა აბსოლუტურ პირებს უკეთესი დაცვა იმის გათვალისწინებით, რომ სენსაციებზე მონადირე ჟურნალისტიკა სულ უფრო მეტად აგრესიული ხდება, - დღევანდელი მდგომარეობით აქტიური განხილვის საგანია[1]. ნებისმიერ შემთხვევაში ოფიციალური გამოსვლების დროს პირთა ფოტოსურათების გამოქვეყნება დასაშვები უნდა იყოს. თუმცა, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შეხედულების თანახმად აღნიშნული წესი მოქმედებს ასევე იმ გამონაკლისების მიმართაც, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ (საზოგადოებაში მცხოვრები პირის) კერძო ცხოვრებას ეხება („Caroline von Hannover“). აღნიშნული მხრივ არსებობს ასევე საკონსტიტუციო-სამართლებრივად დაცული **რეპორტაჟების მომზადებისა და მიწოდების ინტერესი,** რათა დაკმაყოფილდეს მოსახლეობისათვის (მათი ცალკეული კატეგორიებისათვის) ინფორმაციის მიწოდების მოთხოვნილება[1]. ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ დაეთანხმა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (EGMR). პირველისაგან განსხვავებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ვერ ხედავს რეპორტაჟების მომზადებისა და მიწოდების პატივსადები ინტერესის არსებობას, როდესაც საქმე ეხება ყვითელ პრესაში გამოქვეყნებულ მასალებს საზოგადო ინტერესის განხილვაში ნამდვილი წვლილის შეტანის გარეშე[1]. ფოტოსურათები და სტატიები, რომელთა გამოქვეყნებაც ხდება მხოლოდ ცნობისმოყვარეობის დასაკმაყოფილებლად, არ ამართლებს (საზოგადოებაში მცხოვრები) ცნობილი ადამიანების კერძო ცხოვრებაში ჩარევას. თუმცაღა, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები ასევე აღიარებენ **ცნობილი ადამიანების შვილების**

---

[1] იხ. BGH NJW 2007, 1981 და 1977 გადაწყვეტილებებში უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ საბოლოოდ უარი თქვა ამ კრიტერიუმზე, შდრ. Teichmann NJW 2007, 1917 ff.; კრიტიკა იხ. Engels/Jürgens NJW 2007, 2517 ff.

[1] იხ. BVerfG NJW 2000, 2190; ასევე იხ. BGHZ 131, 332.

[1] საინტერესო პოზიცია იხ. EGMR JZ 2004, 1015 დადებითი შენიშვნებით იხ. Stürner JZ 2004, 1018 ff.; თუმცაღა, სადავოა, თუ რა ფარგლებში არიან გერმანული სასამართლოები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით უშუალოდ შებოჭილი. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო იზიარებს ამ უკანასკნელის პოზიციას და ის კვლავ ხაზს უსვამდა იმას, რომ პუბლიცისტური კრიტერიუმების მიხედვით რეპორტაჟების მომზადება უნდა წარმოადგენდეს პრესის საქმეს; თვით წმინდა გართობაც კი დაცული უნდა ყოფილიყო მუხ. 5 GG-ის ნორმებით, შდრ. BVerfG NJW 2008, 1793. თუმცაღა, შეფასების კრიტერიუმს წარმოადგენს ის ფაქტი, მოხდა თუ არა ფოტოსურათების მალულად ან შემაწუხებელი ფორმით მოპოვება.

ქმედითი დაცვის უფლებას, რომლებიც თავად არ წარმოადგენენ აუცილებლად უახლესი ისტორიის აბსოლუტურ პირებს[1].

22 სახელოვნებო ნიმუშის ავტორობის შესახებ კანონის ნორმები არ მოიცავს „გამოსახულებების“ **უბრალო დამზადებას**. საერთო აღიარებით ეს ხარვეზი შეიძლება შეივსოს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი პიროვნული უფლების მომწესრიგებელი სამართლის ნორმების გამოყენებით[1]. აღნიშნული კანონი ასახელებს ასევე მხოლოდ რამდენიმე სანქციას გამოსახულებათა უკანონო გამოქვეყნებისათვის (დასჯადობა, მასალის განადგურების მოთხოვნის უფლება). ზიანის ანაზღაურებისა თუ გარკვეული მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებებისათვის კვლავ უნდა მივმართოთ §§ 823, 1004-ის ნორმებს.

3. ზოგადი პიროვნული უფლება

23 ზოგადი პიროვნული უფლების მომწესრიგებელი სამართლის ნორმების განვითარება მნიშვნელოვანწილად არის შევიწროვებული საკონსტიტუციო-სამართლებრივი ნორმების მოქმედებით (იხ. § 2 Rn. 10 ff.) და ამ მხრივ დღევანდელი მდგომარეობით ის შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც იზოლირებული, - ანუ მიჩნეულ იქნეს უფლებად, რომელიც საერთოდ აღიარებულია როგორც „სხვა უფლება“ და ექვემდებარება დაცვას § 823 ნაწ. 1-ის ნორმის საფუძველზე. უკანასკნელი 50 წლის განმავლობაში დაგროვებულ სასამართლო პრაქტიკაში გამოიკვეთა **შემთხვევათა ჯგუფები**, რომლებიც პიროვნული უფლების განსხვავებულ ასპექტებს იცავს: შეურაცხყოფა, კერძო სფეროში შეჭრა, პერსონალური მონაცემებისა თუ ინფორმაციის გაცემა, არასაჯაროდ გამოთქმული სიტყვების ფიქსირება, ციტატების დამახინჯება, ადამაინის ბიოგრაფიის საჯარო ფალსიფიკაცია, არაუფლებამოსილი კომერციალიზაცია სახელისა თუ გამოსახულებების გამოყენებით[1]. დღევანდლამდე სირთულეებს ქმნის იმ დაცვის ფარგლების ზუსტი დადგენა, რომლებსაც უზრუნველყოფს პიროვნული უფლების მომწესრიგებელი სამართლის ნორმები. შესაბამისად, შემდგომში § 823 ნაწ. 1-ის ფარგლებში ცალკეული შემთხვევების საფუძველზე გულდასმით უნდა შემოწმდეს და **ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით** დადგინდეს, არის თუ არა პიროვნული უფლების დარღვევა მართლსაწინააღმდეგო ანდა გამართლებულია თუ არა ის ხელმყოფი პირის პატივსადები ინტერესებით (მაგ., როდესაც ის მოქმედებს კუთვნილი პრესის, აზრის გამოხატვისა თუ ხელოვნების თავისუფლების ფარგლებში, შდრ. მუხ. 5 GG). აღნიშნულთან დაკავშირებული დეტალური საკითხები

---

[1] იხ. BVerfG NJW 2000, 2191.

[1] იხ. OLG Hamm JZ 1988, 308.

[1] განსაკუთრებით პრობლემატურია ამ მხრივ ის საკითხი, თუ რა ფარგლებში შეიძლება ხელოვნების თავისუფლება (მუხ. 5 ნაწ. 3 წინ. 1 GG) ამართლებდეს პიროვნული უფლების ხელყოფას კონემატორგაფიასა თუ ლიტერატურულ ნაწარმოებებში. ამ მხრივ კვლავ მუშაობს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს, იხ. მხოლოდ გადაწყვეტილება საქმეში „Esra“ BVerfG NJW 2008, 39; ისევე როგორც - 11.12.2007წ. განჩინებები, სარეგისტრაციო ნომერი 1 BvR 350/02 და 1 BvR 403/02 (BeckRS 2008, 31428)

მიეკუთვნება **დელიქტურ სამართალს,** როგორც ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილის შემადგენელ ნაწილს[1].

§ 15. იურიდიული პირები

1

მე-12 კაზუსი: ვ-ს სურს ორი საადგილმამულო მიწის ნაკვეთის საცხოვრებელი სახლების მშენებლობით დაკავებული სააქციო საზოგადოება „W-AG“-ზე მიყიდვა, რომლის დირექტორთა საბჭოსთან ის დებს სანოტარო წესით დამოწმებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებას (§ 311b ნაწ. 1). საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმების დადების ნების გამოვლენის გაცხადებისას (§ 925) ისმის კითხვა, თუ ვინ უნდა გატარდეს რეგისტრაციაში საადგილმამულო რეესტრში როგორც ახალი მესაკუთრე? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

I. იურიდიული პირის ცნება და მნიშვნელობა

2

ფიზიკურ პირებთან ერთად სამართლის სხვა სუბიექტებს წარმოადგენენ ე. წ. იურიდიული პირები. მათში მოიაზრებენ პირთა გაერთიანებებს ან სამართლებრივად თვითმყოფად ქონებათა გაერთიანებებს, რომლებსაც მართლწესრიგი ანიჭებს **საკუთარ უფლებაუნარიანობას**.

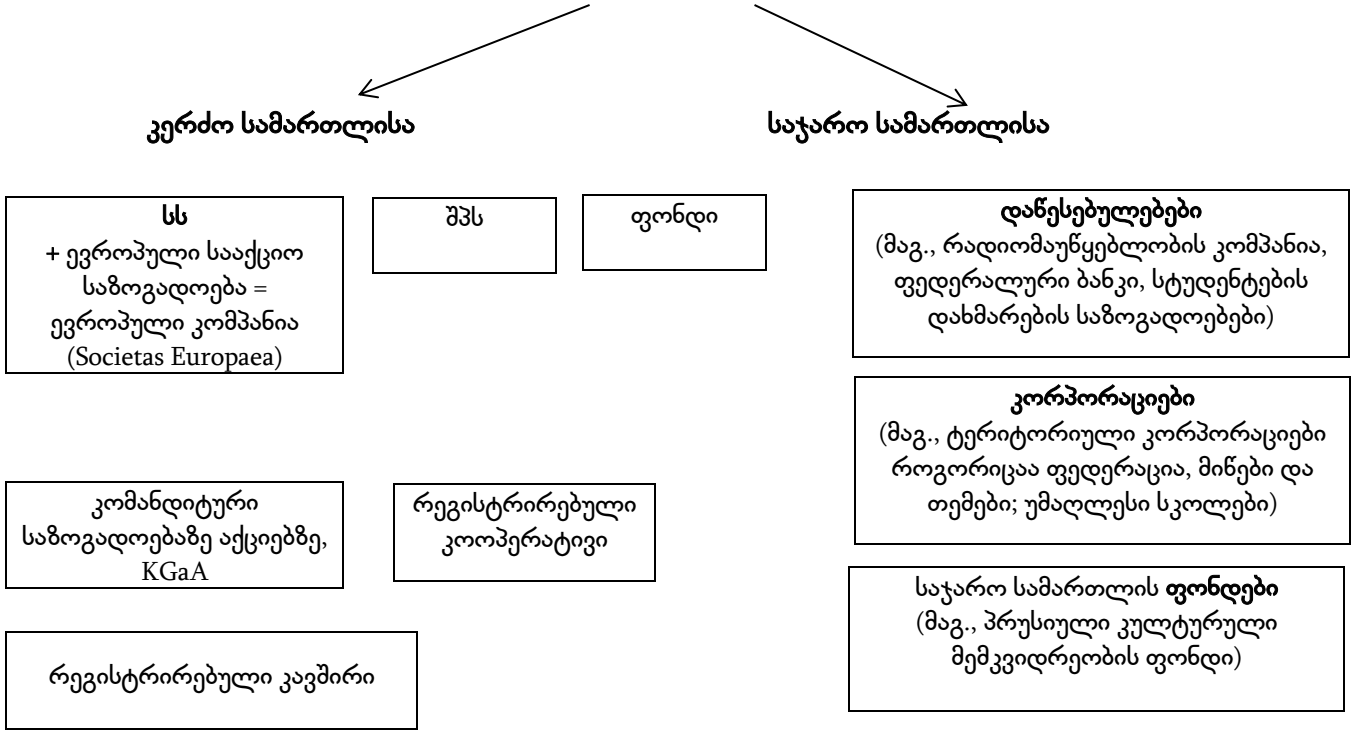
იურიდიული პირის სამართლებრივი კონსტრუქციის ფორმირება წარმოადგენს სამართლის მნიშვნელოვან შენატანს კომპლექსური საზოგადოებრივი ურთიერთობებისა და წარმონაქმნების ორგანიზებისათვის. ეს „გამოგონება“ ემსახურება იმ **თვითმყოფადი იურიდიული კონგლომერატისათვის (Zuordnungspunkt)** უფლებებისა და ვალდებულებების მინიჭების მიზანს, რომლებიც არ მიეკუთვნება ფიზიკურ პირებს. ამგვარად, პირთა გაერთიანებები შეიძლება სრულიად განსხვავებული მიზნებისათვის უფლებებისა და ვალდებულებების სამართლებრივად დამოუკიდებელი მატარებლის სახით გახდნენ ორგანიზებული, რაც წარმოადგენს სწორედ თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელ წინაპირობას. იურიდიული პირის „არსის“ შესახებ არსებობს მრავალი თეორია, რომლებსაც მაინც მინიმალური პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს და, ამდენად, ჩვენ ამ საკითხს აქ აღარ ჩავუღრმავდებით. იურიდიული პირის სპეციალურ სახეს ქმნის კერძო სამართლის უფლებაუნარიანი ფონდები (§§ 80–86). ფონდი არ წარმოადგენს პირთა გაერთიანებას. ამ შემთხვევაში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იძლევა ფონდში მიზნობრივად შეტანილი ქონების სამართლებრივი გამოყოფისა და მისთვის მიზნობრივი დანიშნულების მინიჭების შესაძლებლობას.

II. სახეები

[1] იხ. Brox/Walker SchuldR BT §§ 44–54.

3 განასხვავებენ კერძო სამართლისა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს.

სქემა 6:[1]
იურიდიული პირები



III. უფლებაუნარიანობის წარმოშობა

4 იმ დროს, როდესაც ადამიანი თავისი სტატუსის მეშვეობით უფლებაუნარიანი ხდება დაბადებით, კერძო სამართლის იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობის მინიჭება ხდება **სახელმწიფო აქტის** მეშვეობით. მაგალითად, არაეკონომიკური, ე. წ. იდეალური მიზნების მქონე კავშირის შემთხვევაში აღნიშნული ხორციელდება კავშირის რეესტრში რეგისტრაციით (§ 21), ეკონომიკური კავშირის შემთხვევაში კი, - სახელმწიფოს მხრიდან პირის სტატუსის მინიჭებით (§ 22), ხოლო კაპიტალური საზოგადოებების შემთხვევაში, როგორიცაა სააქციო საზოგადოება (სს) ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს) უფლებაუნარიანობის შეძენა ხდება სავაჭრო რეესტრში რეგისტრაციით (შდრ. § 41 ნაწ. 1 წინ. 1 AktG: „სავაჭრო

[1] ევროპული კომპანია (Die SE, Societas Europaea) წარმოადგენს ევროპულ სამართალზე VO (EG) Nr. 2157/2001 08.10.2001წ. ABl. 2001 EG L 294, 1, 10.11.2001) დაფუძნებული სავაჭრო საზოგადოება საკუთარ უფლებაუნარიანობით; დეტალების იხ. Braun Jura 2005, 150 ff. აღნიშნულთან ერთად VO (EWG) Nr. 2137/1985 ABl. 1985 EG L 199, 1-ის საფუძველზე სახეზეა ე. წ. ევროპის ეკონომიკური მიზნით არსებული გაერთიანება (EWIV), სამართალსუბიექტურობის მქონე პერსონალური საზოგადოება, რომელიც ჩაფიქრებულ იქნა საერთაშორისო თანამშომლობისათვის. ის უნდა შედგებოდეს, სულ ცოტა, ორი წევრისაგან სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოდან.

რეესტრში რეგისტრაციამდე სააქციო საზოგადოება, როგორც ასეთი, არ არსებობს“).

ამდენად, **მე-12a) კაზუსში** (იხ. Rn. 1) W-AG ავტომატურად შეიძლება გატარდეს რეგისტრაციაში საადგილმამულო რეესტრში ახალი მესაკუთრის სახით; ის, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი, უფლებაუნარიანია და შეთანხმებისა და საადგილმამულო რეესტრში მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის რეგისტრაციის საფუძველზე (§§ 873, 925) თავად ხდება მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე. ამაშივე ვლინდება ასევე ამ საკითხთან დაკავშირებული სამოქალაქო ბრუნვის გაიოლებაც. საკუთარი უფლებაუნარიანობის გარეშე არსებული სს-ის შემთხვევაში, აუცილებელი გახდებოდა ყველა (!) მისი წევრის (= აქციონერის) რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში.

გარდა აღნიშნულისა, არსებობს მთელი რიგი პირთა გაერთიანებებისა (საზოგადოებები), რომელთა შემთხვევაშიც მონაწილეები, მართალია, საერთო მიზანს ახორციელებენ, თუმცა გაერთიანების გზით მიღებული „წარმონაქმნი“ სამართლებრივად არ არის იმგავრად თვითმყოფადი, რომ მას საკუთარი, წევრებისაგან დამოუკიდებელი უფლებამუნარიანობა მინიჭებოდა. ასეთი უფლებამოუნარიანობის არმქონე პირთა გაერთიანებები სამართლის სუბიექტებად ვერ გამოდიან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორების კონცეფციის თანახმად, აღნიშნულს მიეკუთვნება სამოქალაქო ამხანაგობა (GbR), რომელიც მოწესრიგებულია §§ 705ff. ნორმებში, ისევე როგორც - არარეგიტრირებული კავშირი (§ 54), ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღმა სავაჭრო კოდექსის პერსონალურ საზოგადოებებს მიეკუთვნება ღია სავაჭრო საზოგადოება (OHG, §§ 105ff. HGB) და კომანდიტური საზოგადოება (KG, §§ 161ff. HGB), ისევე როგორც - თავისუფალი პროფესიების წარმომადგენელთა პარტნიორი საზოგადოებების შესახებ 1994 წლის კანონის შესაბამისად თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენლების ხელთ არსებული პარტნიორი საზოგადოება. იურიდიულ პირს არ წარმოადგენს ასევე ევროპული გაერთიანების შესახებ დადგენილებით შექმნილი ევროპის ეკონომიკური მიზნით საერთაშორისო პირთა გაერთიანებებისათვის არსებული გაერთიანების საზოგადოების ფორმა[1]; ეს ფორმა დღემდე არანაირ მნიშვნელოვან როლს არ თამაშობს პრაქტიკაში (ევროპული სააქციო საზოგადოებისათვის იხ. Rn. 4). **5**

სამოქალაქო ამხანაგობის შემთხვევაში, მართალია, ამხანაგობის ხელშეკრულება ქმნის მჭირდო სამართლებრივ ურთიერკავშირს ხელშეკრულების დამდებ პირებს შორის, თუმცა ამხანაგობა, როგორც ასეთი, კანონის თანახმად არ ხდება თვითმყოფადი. ამ დროს იქმნება მხოლოდ და მხოლოდ **განცალკევებული აქტივები** (საერთო ქონება), რომელიც უნდა განვასხვაოთ მონაწილეთა კერძო ქონებისაგან. ამავე დროს, უკვე მრავალი წელია, საკორპორაციო სამართალში სადავოა საკითხი, უნდა იქნეს თუ არა ცნობილი სამოქალაქო ამხანაგობის მიმართაც **ნაწილობრივი უფლებაუნარიანობისა თუ რელატიური უფლებაუნარიანობის** არსებობა, როგორც ეს კანონით გათვალისწინებულია პერსონალური საზოგადოებების - ღია სავაჭრო საზოგადოებისა და კომანდიტური საზოგადოების მიმართ (§§ 124, 161 ნაწ. 2 HGB). ამ ნორმების თანახმად, ღია სავაჭრო **6**

[1] იხ. VO (EG) Nr. 2137/1985 vom 25.7.1985 ABl. 1985 EG L 199, 1, 31.7.1985; ამავე საკითხთან დაკავშირებით იხ. Müller-Gugenberger NJW 1989, 1449.

საზოგადოებასა და კომანდიტურ საზოგადოებას საკუთარი საფირმო სახელწოდებით შეუძლიათ უფლებების შეძენა და ვალდებულებების კისრება. ამიტომაც, მათ „ნაწილობრივ იურიდიულ პირებსაც“ უწოდებენ. სამოქალაქო ამხანაგობის შემთხვევაში ამ განხილვას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ასევე იმ საკითხის გადასაწყვეტად, უნდა იქნეს თუ არა მიჩნეული სამოქალაქო ამხანაგობის ვალდებულებები ამ უკანასკნელის მონაწილეთა ვალდებულებებად ანდა ამხანაგობის ვალების შემთხვევაში კი, - ასევე საქმე ეხებოდეს სამოქალაქო ამხანაგობის ვალებს. საკანონმდებლო კონცეფციის თანახმად, სამოქალაქო ამხანაგობას არანაირი უფლებაუნარიანობა არა აქვს[1] (დასკვნა საპირისპიროდან §§ 161 ნაწ. 2, 123 HGB-დან გამომდინარე), თუმცაღა სასამართლო პრაქტიკამ[1] მაინც უფლებაუნარიანად და საპროცესოუნარიანად გამოაცხადა გარე ურთიერთობებში მოქმედი სამოქალაქო ამხანაგობა („გარე სამოქალაქო ამხანაგობა“ („Außengesellschaft“) და ამ მხრივ გაუთანაბრა ღია სავაჭრო საზოგადოებასა და კომანდიტურ საზოგადოებას[1]. თუმცაღა, ამით ის ჯერ არ ხდება იურიდიული პირი. ეს შუალედური მდგომარეობა - უფლებაუნარიანი ამხანაგობის არსებობა ისე, რომ ის ერთდროულად არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს - ამჟამად კვლავ თავის ასახვას ჰპოვებს ასევე § 14 ნაწ. 2-ის დანაწესში. აშკარა საკანონმდებლო კონცეფციის საწინააღმდეგოდ (გარე) სამოქალაქო ამხანაგობის უფლებაუნარინობასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკაში დგება მთელი რიგი ჯერ კიდევ გადაუწყვეტელი შედეგობრივი პრობლემებისა, რომლებიც, უპირველეს ყოვლისა, ეფუძნება იმას, რომ სამოქალაქო ამხანაგობის შემთხვევაში - განსხვავებით ღია სავაჭრო საზოგადოებასა და კომანდიტურ საზოგადოება - არ ხდება მონაწილეთა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პუბლიკაცია სამეწარმეო რეესტრში[1].

7

შემაჯამებელი აღნიშვნები: ფიზიკური პირები უფლებაუნარიანი ხდებიან დაბადებით (§ 1), ხოლო იურიდიული პირები კი, - სახელმწიფო აქტის მეშვეობით. კანონის ნორმის სიტყვასიტყვითი ტექსტის საწინააღმდეგოდ უფლებაუნარიანობა წარმოეშვება ჩასახულ, მაგრამ ჯერ კიდევ დაუბადებელ ბავშვს. თითოეული ადამიანის ზოგადი და ერთგვაროვანი უფლებაუნარიანობის სამოქალაქო-სამართლებრივი კონსტრუქცია წარმოადგენს მნიშვნელოვან სტრუქტურულ ერთეულს ადამიანური მართლწესრიგისა. ამავე დროს, ადამიანის პიროვნულ უფლებას ბაზისური სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვა ენიჭება ასევე როგორც § 823 ნაწ. 1-ის გაგებით „სხვა უფლებას“ პიროვნული უფლების მომწესრიგებელი ნორმებისა და სპეციალურად მოწესრიგებული განსაკუთრებული პიროვნული უფლებების მეშვეობით (მაგ., სახელის უფლება, გამოსახულების დაცვა, მონაცემების დაცვა). ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს

[1] ასეა პრინციპში, აგრეთვე, BGH NJW 1998, 2904; სრულად იხ. Eisenhardt/Wackerbarth, Gesellschaftsrecht I, 15. Aufl., 2011, Rn. 100 ff.

[1] ძირითადად იხ. BGH NJW 2001, 1056; NJW 2002, 1207; კრიტიკა იხ. Stürner JZ 2003, 44.

[1] უფლებაუნარინობასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხებისათვის დადებითი პასუხები იხ. BGH NJW 1997, 2754; BFH NJW 1987, 920.

[1] სამოსამართლეო პრაქტიკის მიერ სამართლის განვითარების მეშვეობით უფლებაუნარიანობის უზრუნველყოფის საკითხთან დაკავშირებით დასაბუთებული კრიტიკა იხ. Lehmann AcP 207 (2007), 226 (233). სამოქალაქო ამხანაგობის ე. წ. საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციაუნარიანობასთან დაკავშირებით იხ. BGH NJW 2004, 3632; NJW 2006 3716; OLG Stuttgart NJW 2008, 304; Wagner ZNotP 2007, 2414 და ამის შემდეგ კი, - კანონმდებლის მხრიდან § 899a BGB-ში და საადგილმამულო რეესტრის შესახებ კანონის (GBO) § 47 ნაწ. 2-ში გამოხატული რეაქცია.

აბსოლუტურად დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებთან.

იურიდიული პირების უფლებაუნარიანობა წარმოადგენს სამართლებრივი კულტურის მიღწევას. ის ემსახურება პირთა გაერთიანებებისა და სამართლებრივად ორგანიზებული აქტივების სამოქალაქო ბრუნვაში დამოუკიდებლად მონაწილეობის მიღების დაშვებას.

მე-6 თავი. გარიგება

§ 16. გარიგების ცნება და სახეები

I. ცნება

გარიგების ცნება ეფუძნება ნების გამოვლენას. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი პროექტის მოტივებში მითითებულია: 1

„პროექტის არსით გარიგებას წარმოადგენს კერძო ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია იმ სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ, რომელიც მართლწესრიგის თანახმად სწორედ იმიტომაც დგება, რომ ის სასურველია“.

შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგების გამოწვევისათვის სუბიექტური თვალსაზრისით აუცილებელია **ნების გამოვლენა** (ამ საკითხზე დეტალურად იხ. § 17 Rn. 1 ff.), ხოლო ობიექტური თვალსაზრისით კი, - მართლწესრიგის მხრიდან სამართლებრივი შედეგების **დადგომის უზრუნველყოფა**. გარიგების დადებისათვის საჭიროა, სულ ცოტა, ნების გამოვლენის არსებობა. თუმცა, ასეთი ნების გამოვლენა საკმარისია მხოლოდ ცალმხრივი გარიგებების შემთხვევაში (მაგ., ანდერძის შედგენა ან ჯილდოს საჯაროდ დაპირება - შდრ. § 657!). ის ცალმხრივი გარიგებები, რომლებიც შედგება მხოლოდ ერთი ნების გამოვნილებისაგან, წარმოადგენს ასევე ე. წ. უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები (იხ. ზემოთ § 5 Rn. 8). ამდენად, როდესაც, მაგალითად, ა 30 სექტემბერს წყვეტს უ-თან არსებული თავის შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობას ვადაში და ფორმის დაცვით, მაშინ ეს ცალმხრივი ნების გამოვლენა ასრულებს ა-სა და უ-ს შორის ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთერთობას. ნების გამოვლენა და გარიგება იდენტურია.

მაგალითი აჩვენებს, რომ გარდა ნების გამოვლენისა, ძალმოსილი გარიგებისათვის შეიძლება არსებობდეს **სხვა მოთხოვნებიც.** ასე, მაგ., § 568 ნაწ. 1 ადგენს, რომ საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა საჭიროებს წერილობითი ფორმის დაცვას. მხოლოდ ზეპირად გაცხადებული შეწყვეტა - მაგ., შემოსასვლელში გამქირავებელთან გამართული კამათის დროს - სამართლებრივი ძალის არმქონე იქნებოდა. § 623-ის შესაბამისად იგივე წესი მოქმედებს შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ. § 2231-ის 2

თანახმად ჩვეულებრივი ანდერძი უნდა შედგეს ნოტარიუსის მიერ გაკეთებული ჩანაწერის სახით ან მამკვიდრებლის მიერ თავისი ხელით დაწერილი (ანუ - ხელნაწერი!) და ხელმოწერილი განცხადებით (§ 2247 ნაწ. 1). ამ შემთხვევაში ძალმოსილი გარიგება, წმინდა ნების გამოვლენასთან ერთად, საჭიროებს ასევე **სპეციალური ფორმის** დაცვას (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 24).

ნების გამოვლენების ანდა იგივე გარიგებების მეშვეობით შესაძლებელია კერძო ავტონომიის ფარგლებში მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგების მიღწევა. აქედან გამომდინარე არსებული მრავალფეროვნება აუცილებელს ხდის გარიგებების ფორმალურ სისტემატიზაციას (იხ. Rn. 4 ff.).

3 აშკარა განსხვავება გარიგებას როგორც ფართო ცნებას, ერთი მხრივ, და ნების გამოვლენას, როგორც მის კონსტრუქციულ ელემენტს შორის, მეორე მხრივ, განასხვავებს გერმანულ სამართალს რომანული და ანგლო-ამერიკული სამართლის ოჯახისაგან. ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის გერმანულ იურისპრუდენციაში (განსაკუთრებით, კარლ ფრიდრიხ ფონ სავინი) ნების გამოვლენის თეორიას აყენებდა გარიგებების შესახებ მოძღვრების ცენტრალურ ადგილას. მას მნიშვნელოვანწილად ეფუძნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის „ფრჩხილებს გარეთ გატანის“ ფუნქცია თავისი აბსტრაქციის მაღალი დონით (იხ. § 1 Rn. 10). თუ გარიგებას ხანდახან აღნიშნავენ როგორც „არტეფაქტს“ ან „ცთომილ ალს“, რომელიც მომდინარეობდა აბსტრაქტულისადმი პანდექტისტიკის გადაჭარბებული მისწრაფებიდან და (გაცვლის) ხელშეკრულებასთან ერთად ასახავდა სრულიად ზედმეტ კატეგორიას[1], მაშინ ეს უგულებელყოფს დოგმატურად ნათელი სტრუქტურების უპირატესობებს. ცალკეული სამართლებრივი კონსტრუქციების ეკონომიკური მნიშვნელობა შეიძლება ნებისმიერ დროს შეიცვალოს, მათი აბსტრაქტული ფორმულირება უზრუნველყოფს იმას, რომ კანონი „მარადიულად“ რჩება, ვინაიდან მცირე ზომის სისტემას შეუძლია უფრო მოქნილად მოახდინოს რეაგირება გაფორმებასთან დაკავშირებულ ახალ გამოწვევებზე, ვიდრე „მოზრდილ ბადესთან“ ერთად. ზოგად ნაწილში ნების გამოვლენის თვითმყოფადი კატეგორია ითვალისწინებს ასევე, მათ შორის, გერმანული სამართლის თავისებურებასაც, რომ ასეთ ნების გამოვლენებს დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მარტო ვალდებულებით სამართალში, არამედ ასევე სანივთო სამართლის განკარგვით გარიგებების შემთხვევაშიც. უპირველეს ყოვლისა, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით ფრანგული იურისპრუდენცია არ იცნობს **აბსტრაქციის ასეთ მაღალ ხარისხსა** (Code Civil-ის ისეთ ცნებებს, როგორიცაა acte ან actes juridiques შეიძლება მაინც ჰქონდეს განსხვავებული მნიშვნელობა არსებული საგნობრივი ურთიერთკავშირის გათვალისწინებით!) და ასევე თვით აშკარა გამიჯვნასაც ვალდებულებით და სანივთო სამართალს შორის. Code Civil, მსგავსად ინგლისური სამართლისა, **ხელშეკრულებას როგორც გარიგების პროტოტიპს** 2016 წელს[1] განხორციელებული უახლესი რეფორმის შემდეგად ასევე აყენებს ცენტრალურ ადგილას და იქვე აწესრიგებს ზოგად საკითხებსაც, როგორიცაა ქმედუნარიანობა ან ნების გამოვლენის ნაკლის შედეგები, რომლებსაც გერმანული სამართალი ნების გამოვლინებებთან ერთად აწესრიგებს (იხ. §§ 104 ff. და §§ 116ff.)[1]. გერმანული იურისპრუდენციის „დისტანციური გავლენის“ მაგალითები შეიძლება

[1] იხ. Rittner JZ 2011, 269 (271) არგუმენტებთან ერთად

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Sonnenberger ZEuP 2017, 6ff.

[1] ვინაიდან ფრანგული სამართალი არ იცნობს სანივთო-სამართლებრივ ხელშეკრულებებს, სისტემა თავისთავად კვლავაც თანმიმდევრულია. ამ მხრივ გერმანიის და საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსებს შორის საინტერესო სისტემური შედარება იხ. Ferid/Sonnenberger, Das französische Zivilrecht, Bd. 1/1, 2. Aufl., Rn. 1 F 4ff.

ვიპოვოთ, მაგ., ბერძნულ, პორტუგალიურ და ჰოლანდიურ სამართალში, სადაც ნების გამოვლენა რეგულირება როგორც თვითმყოფადი ელემენტი[1].

II. ცალმხრივი და მრავალმხრივი გარიგებები

1. ცალმხრივი გარიგებები

4 ცალმხრივ გარიგებებს მიაკუთვნებენ ანდერძსა და ჯილდოს საჯაროდ დაპირებას (§ 657), ისევე როგორც - სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის გარიგებებს (ხელშეკრულების შეწყვეტა, შეცილება, გაქვითვა). ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით ისინი შეიცავენ მხოლოდ **ერთი პირის** ნების გამოვლენას და მათ მიმართ გამოიყენება ზოგადი, გარიგებების მიმართ მოქმედი პრინციპები. იმ შემთხვევაში, როდესაც ვინმე საჯარო განცხადებით ჯილდოს ჰპირდება ნებისმიერ იმ პირს, ვინც დააბრუნებს დაკარგულ საგანს, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ასევე, მაგ., კონკურსის ფორმით არსებობის შემთხვევაშიც (§ 661). გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირების (კონკურსის) სახით სრულიად საფუძვლიანად დააკვალიფიცირა სპორტული შეჯიბრებებიც, რომელთა შემთხვევაში ადგილი აქვს ფასის გადახდას[1]. რა თქმა უნდა, ცალმხრივი გარიგებების შემთხვევაში დღესდღეობით ხშირად მოქმედებს სპეციალური დებულებები, რათა მიუხედავად მათი ცალმხრივობისა, უზრუნველყოფილი იყოს აუცილებელი სამართლებრივი უსაფრთხოება (იხ., მაგ., §§ 111, 174, 180, 1367). ცალმხრივი გარიგებების მნიშვნელოვანი ქვეჯგუფი - **უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები** ეფუძნება განმცხადებლის უფლებამოსილებას, ცალმხრივი აქტით შექმნას, შეცვალოს ან გააუქმოს სამართლებრივი ურთიერთობა (დეტალები იხ. § 5 Rn. 8).

2. მრავალმხრივი გარიგებები

5 თავიანთი სტრუქტურის მიხედვით მრავალმხრივი გარიგებები შედგება ერთზე მეტი ნების გამოვლენისაგან; ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს **ხელშეკრულებებთან**. ისინი ითხოვს, სულ ცოტა, ორ ნების გამოვლენას.

მაგალითები: მ და ვ თანხმდებიან იმაზე, რომ მ ვ-სგან სამი თვის ვადით იქირავებს ავეჯით გაწყობილ ოთახს. შესაბამისი ნების გამოვლენათა ურთიერთგაცვლით იდება ქირავნობის ხელშეკრულება (ორი ნების გამოვლენა).

ა ერთიანდება თავის სამ თანაკლასელთან და აფუძნებს ბენდს, რათა შაბათ-კვირას საზღაურის სანაცვლოდ მონაწილეობა მიიღოს ღონისძიებებში და დაუკრას მუსიკა. ამ

---

[1] უცხოურ საკანონმდებლო მაგალითებთან შედარებისათვის იხ. Ranieri, Europäisches Obligationenrecht, 3. Aufl. 2009, S. 46 ff.

[1] აღნიშნულიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის შედეგების გამო საინტერესო პოზიცია იხ. ასევე BGH NJW 2011, 139.

შემთხვევაში საქმე გვაქვს ამხანაგობის დაფუძნებასთან (§ 705), რაც იქმნება ყველა მონაწილის - ამ შემთხვევაში, ოთხი პირის - ნების გამოვლენებით.

6 ზემოაღნიშნულისაგან უნდა განვასხვაოთ შინაარსობრივად დასმული საკითხი, წარმოიშობა თუ არა გარიგებიდან ასევე **ორმხრივი (mehrseitig) ანუ ურთიერთმხრივი ვალდებულებებიც**. ასე, მაგ., ჩუქება წარმოადგენს ტიპიურ ორმხრივ გარიგებას. როგორც ნებისმიერი ხელშეკრულება ის იდება ორი ნების გამოვლენის თანხვედრით - ამ შემთხვევაში გამჩუქებლისა და დასაჩუქრებულის ნების გამოვლენათა თანხვედრით. მხოლოდ გამჩუქებლის ნების გამოვლენა საკმარისი არ არის, დასაჩუქრებულმა ასევე უნდა მიიღოს შეთავაზება. თუმცაღა, თუ ამ საკითხს შინაარსობრივად განვიხილავთ, ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს მხოლოდ ცალმხრივად მავალდებულებელ გარიგებასთან. ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ გამჩუქებლისათვის და არა დასაჩუქრებულისათვის. ნასყიდობის ხელშეკრულება კი, პირიქით, წარმოადგენს ორმხრივი გარიგების მაგალითს (მოითხოვება ორი ნების გამოვლენა), რომელიც ასევე შინაარსობრივადაც ორმხრივია, ვინაიდან ურთიერთმხრივ („სინალაგმატურ“) ვალდებულებებსაც კი შეიცავს. შესაბამისად, გამყიდველს ეკისრება მხოლოდ ნასყიდობის საგნის მყიდველის საკუთრებაში გადაცემა, ვინაიდან ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, კისრულობს ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულებას და, - პირიქით (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. სქემა 7 Rn. 35).

მაგალითი: სამართლის პროფესორს კონსტანციდან პ-ს მძიმე სამუშაო გრაფიკის გამო ხანგრძლივი დროის განმავლობაში უწევდა იალქნიანი ნავების მიმართ თავის გატაცებაზე უარის თქმა. მოცემულ მომენტში მისი ისედაც უკვე მოძველებული იალქნიანი ნავი უამინდობის გამო კიდევ უფრო დასუსტდა და ძლივსღა იყო ვარგისი სანაოსნოდ. სარემონტო სამუშაოების საწარმოებლად ანდა ძვირადღირებული უტილიზაციის თავიდან ასაცილებლად, პ უკეთებს ჩუქების შეთავაზებას სტუდენტ ჰ-ს, რომელიც, როგორც პ-თვის ცნობილია, სიამოვნებით ცურავს იალქნიანი ნავებით. ჰ ათვალიერებს ნავს და მადლიერებით უარს აცხადებს შეთავაზების მიღებაზე მისი მდგომარეობისა და მასზე ჩასატარებელი სამუშაოს მოცულობის გათვალისწინებით. ასეთ შემთხვევაში ჩუქების ხელშეკრულება არ დაიდო (ოფერტის ფორმასავალდებულობის შესახებ იხ. § 24 Rn. 4). ვინაიდან ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელია დასაჩუქრებულის აქცეპტი, არავის შეუძლია „თავს მოახვიოს“ სხვას არასასურველი საჩუქარი. თუმცაღა, სასარგებლო საჩუქრების შემთხვევაში, დასაჩუქრებულის თანხმობის გაცხადება მოცემული გარემოებებიდან გამომდინარე ხშირად ხდება ასევე კონკლუდენტური მოქმედებებით (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 17 Rn. 3).

7 რა თქმა უნდა, ნაჩუქრობებს (რომელთა შემთხვევაშიც ხშირად არ ხდება § 518-ით გათვალისწინებული ფორმის დაცვა), ჯილდოს საჯაროდ დაპირების სახით ცალმხრივ შეპირებასა და იგივე სახის სასყიდლიან ხელშეკრულებებს შორის **სხვაობის დადგენა** ცალკეულ შემთხვევებში არ არის ყოველთვის იოლი. აღნიშნული წარმოადგენს ასევე საფუძველს იმისა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში ნებას რთავს მხარეებს, თავისუფლად დაადგინონ კანონის მხრიდან მათთვის მინიჭებული „სტანდარტიზირებული“ ხელშეკრულებების შესრულება და სამაგიერო შესრულება.

მაგალითი: ვ წარმოადგენს სპორტული კავშირი ს-ს თავმჯდომარესა და მის მთავარ სპონსორს. ის კავშირის მოჭიდავეთა ნაკრების მწვრთნელს ჰპირდება (ტ) 5 000 ევროს იმ შემთხვევაში, თუ ნაკრები მიმდინარე წელს გერმანიის ჩემპიონი გახდება. ნაკრები იგებს ჩემპიონატს, თუმცა ვ უარს აცხადებს ტ-ს მიმართ თანხის გადახდაზე[1].

თუ ვ-ს შეპირება უნდა განვიხილოთ როგორც ტ-ს მიერ მიღებული ჩუქების შეპირება, რომელიც ამ შემთხვევაში § 158 ნაწ. 1-ის შესაბამისად (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ § 20 Rn. 5ff.) დაკავშირებული იყო პირობის დადგომასთან, ტ-ს §§ 518 ნაწ. 1, 125-ის თანახმად არ წარმოეშვა მოთხოვნის უფლება ჩუქების ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილობის გამო[1]. ასევე ჯილდოს საჯაროდ ძალმოსილ დაპირებასაც არა აქვს ადგილი, ვინაიდან ვ-მ საზღაურის შეპირება მოახდინა „არა საჯაროდ“, არამედ მხოლოდ ტ-ს მიმართ[1]. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, § 657 ითხოვს „საჯარო“ გამოცხადებას, რაც არ უნდა იყოს მიმართული ცალკეული განსაზღვრული პირთა წრისადმი[1]. მოცემულ შემთხვევაში გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ვ-სა და ტ-ს შორის სასყიდლიანი ხელშეკრულების არსებობის ფაქტიდან გამოვიდა და უარყო ვ-ს მხრიდან ჩუქების (ფორმასავალდებულო) შეპირება. 5 000 ევრო განხილულ უნდა იქნეს როგორც საზღაური ტ-ს იმ დამატებითი ძალისხმევისათვის, რაც ჩემპიონის ტიტულის მოპოვებაში გამოიხატებოდა. ზოგადი წესით, ასეთი განმარტება დასაშვებია, რადგანაც სახელშეკრულებო თავისუფლების პირობებში დასაშვებია ასევე შეთანხმებები, რომელთა მიხედვითაც პირი არ კისრულობს განსაზღვრული საქმიანობის განხორციელებას (ტ-ს დამატებითი ძალისხმევა ვერ იქნებოდა სასარჩელო წესით დაცვადი; მას შეეძლო, თუმცა არ ევალებოდა სარჩელის წარდგენა). ამასთან, აღნიშნული საქმიანობა შესაძლოა (აუცილებლობის შემთხვევაში, განსაზღვრულ შედეგთან ერთად) დამოკიდებული იყოს ქონებრივი გადაცემებისკენ მიმართული მოთხოვნის უფლების წარმოშობაზე როგორც მოტივატორზე. მოცემულ შემთხვევაში განხილვის საგანი უნდა ყოფილიყო ის საკითხი, თუ როგორ არის დაკავშირებული ვ-ს შეპირება კავშირთან უკვე ისედაც არსებულ ტ-ს სასამსახურო ანდა შრომით ხელშეკრულებასთან. ასევე შეიძლება დავუშვათ ისიც, რომ საზღაურის თანხა უნდა იყოს თავისთავად უკვე (კავშირის წინაშე) ნაკისრი ან დამატებითი სამწვრთნელო საქმიანობისათვის გათვალისწინებული სპეციალური ჯილდოს სახით.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, სტრუქტურულად მრავალმხრივ გარიგებებს მიეკუთვნება ასევე **გადაწყვეტილებები**. გადაწყვეტილება წარმოადგენს პერსონალური საზოგადოების (კავშირი, ამხანაგობა) კორპორატიულ ნების გამოვლენას. ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, გადაწყვეტილება ავალდებულებს არა მარტო მის მიღებაში მონაწილე პირებს, არამედ ასევე შესაბამისი პერსონალური საზოგადოების ყველა წევრსაც, რამდენადაც ეს უკანასკნელი წესდებით შებოჭილია მიღებული გადაწყვეტილებებით. 8

მაგალითი: სპორტული გაერთიანება „SC Mühldorf e. V.“ წესდების შესაბამისად იწვევს წევრთა საერთო კრებას და გამოცხადებულ წევრთა ხმების უმრავლესობით ირჩევს ახალ გამგეობას (§§ 26 ნაწ. 1, 27, ისევე როგორც - § 32). არჩევანი სავალდებულოა ასევე კავშირის იმ წევრებისთვისაც, რომლებიც კრებაზე არ გამოცხადნენ და, შესაბამისად, ვერ მიიღეს მონაწილეობა ხმის მიცემაში, თუ კრება სათანადო წესების დაცვით იქნა მოწვეული

[1] საქმის გარემოებები იხ. BGH JZ 2009, 1120.

[1] პრაქტიკულად ანალოგიური საქმე იხ. OLG München NJW 1983, 759.

[1] ამ მხრივ სხვა მოსაზრებები და წყაროებზე მითითებები იხ. Kleinschmidt JZ 2009, 1121.

[1] იხ. Jauernig/Mansel § 657 Rn. 4.

და გამგეობის არჩევა განხორციელდა წესდებით გათვალისწინებული პროცედურის მიხედვით (§ 58 Nr. 3 და 4).

III. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები

9

მე-13 კაზუსი: ვ 5 მაისს 3 000 ევროდ კ-ზე ყიდის თავის მეორად BMW-ს. ვინაიდან ვ-ს ავტომობილი მაისში ჯერ კიდევ სათავისოდ სჭირდება, ხოლო კ-ს კი, უპირველეს ყოვლისა, სურს შეიძინოს ის ივლისში საშვებულებო მოგზაურობისათვის, მხარეები თანხმდებიან, რომ ავტომობილისა და ნასყიდობის ფასის თანხის გადაცემა უნდა მოხდეს 5 ივნისს. 1-ლ ივნისს დ სატრანსპორტო საშუალებისათვის ვ-ს სთავაზობს 3 500 ევროს. ვ დაეთანხმება, თუმცა სატრანსპორტო საშუალებას ჯერ თავისთან ინარჩუნებს. კ კითხულობს, შეუძლია თუ არა მას, მიუხედავად ამისა, ვ-სგან მაინც მოითხოვოს „სატრანსპორტო საშუალება“? იხ. Rn. 14.

მე-14 კაზუსი: ყოველ დილით სამსახურში მიმავალი ა ჩვეულებისამებრ ჩაუვლის ხოლმე ბ-ს გაზეთების ჯიხურს და ყიდულობს ყოველდღიურ გაზეთს. ის დებს 5 ევროს კუპიურას დახლზე და ხურდის სახით იბრუნებს 4 ევროს, იდებს ფულს ჯიბეში გაზეთთან ერთად და მიდის თავისი გზით. რამდენი გარიგება დაიდო აღნიშნული მოქმედებების დროს? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე, თუმცა, იხ. Rn. 13)

1. მავალდებულებელი გარიგება

10 მე-13 კაზუსში ვ-ს და კ-მ დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება (§ 433). ამ ხელშეკრულების მიმართ არ არის დადგენილი რაიმე სპეციალური ფორმა, ე. ი. ზეპირი შეთანხმება ნამდვილია. § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, გამყიდველი ვ ვალდებულია, გადასცეს მყიდველს კ-ს საკუთრების უფლება ავტომანქანაზე და მიაწოდოს ის. ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულება გამყიდველსა და მყიდველს შორის წარმოშობს ვალდებულებით-სამართლებრივ მოვალეობებს. ის წარმოადგენს **მავალდებულებელ გარიგებას**. ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით მსუბუქ ავტომობილთან დაკავშირებით საკუთრებითი მდგომარეობა ჯერ არ შეცვლილა[1]. მავალდებულებელი გარიგების მეშვეობით წარმოიშობა მხოლოდ სამართლებრივი ვალდებულება, როგორც წესი, - ვალდებულების შესრულების ვალდებულება. მავალდებულებელი გარიგების შედეგად იქმნება სახელშეკრულებო ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც უნდა „განხორციელდეს“, ანუ - შესრულდეს.

[1] იმ ქვეყნების კანონმდებლობები, რომლებიც, მსგავსად საფრანგეთისა, იზიარებენ ე. წ. კონსენსუალურობის პრინციპს, ზოგადი წესით ნასყიდობის საგანზე საკუთრების უფლების მყიდველზე გადაცემას უშვებენ უკვე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით (მიუხედავად ნასყიდობის ფასის გადახდის ფაქტისა!); მუხ. 1196, 1583 Code Civil; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 16.

როგორც ეს მე-13 კაზუსიდან ჩანს, მავალდებულებელი გარიგება თავისთავად არ წარმოადგენს იზოლირებულ ეკონომიკურ პროცესს. ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულება ამ დროს ჯერ კიდევ არ მომხდარა. არც ვ-მ არ მიიღო ნასყიდობის ფასის თანხა და არც კ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მეშვეობით არ გამხდარა ავტომობილის მესაკუთრე. ავტომობილი ჯერ კიდევ რჩება ვ-ს საკუთრებაში; ფული ჯერ კიდევ კ-ს ეკუთვნის. ორივე მხარემ ჯერ კიდევ უნდა დადოს საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება (იხ. § 929), რითაც შესრულდება ნასყიდობის ხელშეკრულება. ამისათვის საჭიროა სხვა გარიგებების, ე. წ. განკარგვითი გარიგებების დადება. მხოლოდ ნასყიდობის საგნისა და ფასის გადაცემა იწვევს შედეგად სწორედ მხარეთა მიერ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით სასურველი საქონლისა და ფულადი თანხების გაცვლას, ამდენად, - მესაკუთრის ცვლილებას.

ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება და შესრულება განსხვავებულ გარიგებებს წარმოადგენს. მავალდებულებელ გარიგებებს მიეკუთვნება ყველა ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება, ანუ, უპირველეს ყოვლისა, - ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში კანონით გათვალისწინებული ხელშეკრულებათა სახეები, ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. სქემა 7, Rn. 36.

2. განკარგვითი გარიგება

ა) განკარგვითი გარიგების ფუნქციები. § 929-ის თანახმად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასვლა წარმოადგენს განკარგვით გარიგებას. განკარგვითი გარიგებები ისეთი გარიგებია, რომლითაც ხდება უფლების უშუალოდ **გადაცემა, გაუქმება, დატვირთვა** ან **შინაარსობრივი შეცვლა**. თუმცა, საკუთრების გადამცემი გარიგებების შემთხვევაში, რაც გათვალისწინებულია § 929-ში, განმკარგავს წარმოადგენს მხოლოდ გამსხვისებელი და არა შემძენი მხარე. შემძენი არ „განკარგავს“ ნივთს და ასევე არ არის აუცილებელი, რომ, მაგალითად, ისიც იყოს ნივთის განკარგვაზე უფლებამოსილი (იხ. Rn. 25). ნასყიდობის საგანზე საკუთრების გადაცემა ხორციელდება იმით, რომ გამყიდველისაგან საკუთრების უფლება გადადის მყიდველზე. განკარგვით (საკუთრების გადაცემით) გამყიდველი ასრულებს გადაცემის საფუძვლად არსებული ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას. მანამდე, სანამ გამყიდველი არ შეასრულებს ამ ვალდებულებას, მავალდებულებელი გარიგებიდან გამომდინარე (§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1) მოთხოვნის უფლება შენარჩუნებულია. 11

მე-13 კაზუსში (იხ. Rn. 9) ვ-ს ჯერ არ შეუსრულებლია კ-ს მიმართ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მასზე დაკისრებული ვალდებულება. ჯერ არ მომხდარა სატრანსპორტო საშუალების კ-ს საკუთრებაში გადაცემა. შესაბამისად, § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის ნორმიდან გამომდინარე კ-ს ჯერ კიდევ შეუძლია ვ-სგან მოითხოვოს BMW-ს საკუთრებასა და მფლობელობაში გადაცემა. საკუთრების უფლების გადაცემა ვ-თვის ასევე არ გამხდარა რაიმენაირად შეუძლებელი, - ასე, მაგალითად, დ-თან დადებული გარიგებით. თვით დ-თან ვ-მ დადო ასევე მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგება, თუმცაღა სატრანსპორტო საშუალების დ-თვის საკუთრებაში გადაცემა მას ჯერ არ განუხორციელებია. ამდენად, ვ ჯერ კიდევ არის მესაკუთრე და მას შეუძლია სატრანსპორტო საშუალების კ-ს საკუთრებაში გადაცემა. რა თქმა უნდა, ვ-მ თავი რთულ მდგომარეობაში ჩაიგდო. მან ერთი და იგივე

ნივთზე დადო ორი ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება და იკისრა სატრანსპორტო საშუალების კ-სა და დ-ს საკუთრებაში გადაცემა. ბუნებრივია, მას აღნიშნული ვალდებულების შესრულება შეუძლია ორიდან მხოლოდ ერთი მყიდველის მიმართ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი უშვებს იგივე ნივთზე მეორე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებას. ამ შემთხვევაში არ მოქმედებს ასევე პრიორიტეტულობის პრინციპიც; ასე რომ სამართლებრივი ძალის მქონე იქნებოდა მხოლოდ პირველად დადებული ხელშეკრულება. რა თქმა უნდა, ვ-ს დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება იმ მყიდველის მიმართ (კ ან დ), ვისთვისაც ის ვერ შეძლებს სატრანსპორტო საშუალების საკუთრებაში გადაცემას, ვინაიდან § 929 წინ. 1-ის თანახმად მან ის უკვე სხვა პირს გადასცა (§§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1, 275 ნაწ. 1, 280, 281, 283). განკარგვის უფლებამოსილების საკითხისათვის შდრ. ასევე Rn. 25f.

განკარგვა წარმოადგენს გარიგებას, რომლითაც ხდება უფლების უშუალოდ გადაცემა, გაუქმება, დატვირთვა ან შინაარსობრივი შეცვლა.

12 **ბ) მნიშვნელოვანი განკარგვითი გარიგებები.** მნიშვნელოვან განკარგვით გარიგებებს წარმოადგენს **მოძრავი ნივთებისა (§§ 929ff.) თუ მიწის ნაკვეთების საკუთრებაში გადაცემა**, ისევე როგორც **მოთხოვნის დათმობის შეთანხმებები** (§§ 398ff.). როდესაც მოთხოვნის დათმობისათვის საკმარისია მხოლოდ შეთანხმება ძველ და ახლა კრედიტორებს (მოთხოვნის მფლობელს) შორის, საკუთრებაში ძალმოსილი გადაცემისათვის §§ 929ff. და §§ 873, 925-ის ნორმები ადგენს დამატებით წინაპირობებსაც. § 929 წინ. 1-ის თანახმად მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ემატება გარიგების საგნის მფლობელობაში გადაცემა, ხოლო მიწის ნაკვეთების შემთხვევაში კი, - საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაცია (§ 873). ორივე წინაპირობა გადაცემის აქტს გარეგნულად ცნობადს ხდის (ე. წ. **საჯაროობა**). სანივთო-სამართლებრივი ურთიერთობების სიცხადის ინტერესებში მესაკუთრის შეცვლა დაკავშირებული უნდა იყოს იმ გარემოებასთან, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში შესამჩნევი ხდება. მართალია, მოძრავი ნივთების შემთხვევაში აღნიშნული პრინციპი განიცდის გარკვეულ ჩავარდნებს, თუმცა, მიწის ნაკვეთების მიმართ ის მოქმედებს ზოგადი წესის სახით. სისტემატური თვალსაზრისით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი თანმიმდევრულია იმ საკითხში, თუ როგორ ხდება საკუთრების უფლების გადაცემა მოძრავ ან უძრავ ნივთებზე, რაც არ არის მოწერიგებული ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან კავშირში. §§ 433ff. ნორმები წარმოადგენს ვალდებულებითი სამართლის შემადგენელ ნაწილს, ვინაიდან ისინი ეხება ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე წარმოშობილ უფლებებსა და ვალდებულებებს. მესაკუთრის ცვლილება კი, პირიქით, წარმოადგენს **სანივთო-სამართლებრივ პრობლემას** და, ამდენად, განეკუთვნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მესამე წიგნის რეგულირების საგანს. აღნიშნული ნათელი გახდება, თუ მოხდება დამატებითი განმარტება იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება, მართალია, წარმოადგენს ტიპიურ და ხშირ საფუძველს საკუთრების უფლების გადაცემისათვის, თუმცა არსებობს საკუთრების გადაცემის მთელი რიგი სხვა ვალდებულებით-სამართლებრივი თუ სხვაგვარი საფუძვლები (მაგ., ჩუქების ხელშეკრულება, საანდერძო დანაკისრი, ამხანაგობაში ქონებრივი შენატანის განხორციელება).

შესაბამისად, ნასყიდობის გარიგების სრული განხორციელებისათვის, შესრულების გარიგებებთან ერთად, მოითხოვს რამდენიმე ხელშეკრულების დადებას:

– ნასყიდობის როგორც მავალდებულებელი გარიგება (§ 433)

– §§ 929ff. ნორმების თანახმად ნასყიდობის საგნის საკუთრებაში გადაცემა როგორც განკარგვითი გარიგება

– ნასყიდობის ფასის გადაცემა, რაც ნაღდი ანგარიშსწორების დროს ნებისმიერ შემთხვევაში ასევე §§ 929ff. ნორმების თანახმად ხორციელდება (მონეტები და ფულის კუპიურები ამ გაგებით მოძრავ ნივთებს წარმოადგენს) როგორც დამატებითი განკარგვითი გარიგება.

მე-14 კაზუსში (იხ. Rn. 9) ზემოაღნიშნული ნიშნავს შემდეგს: ა და ბ-მ ყოველდღიურ გაზეთთან დაკავშირებით შეასრულეს ნასყიდობის გარიგება. მე-13 კაზუსისაგან განსხვავებით, ამჯერად ნასყიდობის ხელშეკრულებასა (მავალდებულებელი გარიგება) და შესრულების გარიგებას შორის დიდი დროითი სხვაობა არ არის, რადგანაც ა-ს სურდა გაზეთის დაუყოვნებელი თან წაღება, ხოლო ბ-ს კი, „თავისი“ ფულის მიღება. სამართლებრივი თვალსაზრისით არანაირი განსხვავება არ არის, აღნიშნული პროცესები განხორციელდა დროში აცდენილად თუ ერთდროულად. თვით დროსა და სივრცეში ერთიანი პროცესის შემთხვევაშიც კი (ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგება) დოგმატურად უნდა განვასხვაოთ ერთმანეთისაგან მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები. ამდენად, მე-14 კაზუსში სახეზეა შემდეგი გარიგებები: 13

1. ნასყიდობის ხელშეკრულება გაზეთთან დაკავშირებით (= მავალდებულებელი გარიგება, § 433); **2. გაზეთის ბ-გან ა-ს საკუთრებაში გადაცემა** (= განკარგვითი გარიგება, § 929 წინ. 1). **3. 5 ევროს ოდენობით თანხის ა-სგან ბ-ს საკუთრებაში გადაცემა** (= განკარგვითი გარიგება, § 929 წინ. 1). ვინაიდან ა-ს ზუსტი თანხა არ ჰქონდა და, ამდენად, ბ-ს იმაზე მეტი ფული გადასცა, ვიდრე მას § 433 ნაწ. 2-ის მიხედვით ეკისრებოდა (5 ევრო ნაცვლად 1 ევროსი), ა-მ ასეთ შემთხვევაში უნდა მიიღოს ასევე ხურდაც, შესაბამისად: **4. 4 ევროს ოდენობით თანხის** (ორ-ორი ევრო [2 × 2] ან მეტი მონეტა - ყოველი მონეტა წარმოადგენს მოძრავ ნივთს § 929 წინ. 1-ის გაგებით!) **ბ-სგან ა-ს საკუთრებაში გადაცემა** (= სულ ცოტა, 2 განკარგვითი გარიგება[1], § 929 წინ. 1). სხვა შემთხვევაში ბ უსაფუძვლოდ გამდიდრდებოდა ხურდა ფულის ოდენობით (იხ. § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი). ამდენად, მე-14 კაზუსში სახეზეა (სულ ცოტა, - უკან დასაბრუნებელი თანხის შემადგენლობის მიხედვით) **ხუთი გარიგება**. ერთად ისინი შეიცავს **ათ ნების გამოვლენას**, ვინაიდან ორმხრივი გარიგების შემთხვევაში ყოველთვის ადგილი აქვს ორ ნების გამოვლენას.

14

მე-13 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 9):

კ-დან ვ-ზე § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე ვ-ს კუთვნილი BMW-ს მფლობელობასა და საკუთრებაში გადაცემა

1. ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება: (+), ვ და კ-მ 5 მაისს დადეს შესაბამისი შეთანხმება (იხ. Rn. 9), რითაც წარმოიშვა ძალმოსილი მოთხოვნის უფლება.

2. მოთხოვნის უფლების შესაძლო დაკარგვა:

[1] ის, რომ გონივრულია თითოეული მონეტისა თუ ფულის თითოეული კუპიურის სამართლებრივად განცალკევებულად განხილვა, ძალიან ადვილად ნათელი გახდება იმ შეთხვევაში, თუ წარმოვიდგენთ, მაგ., რომ მონეტები ან ფულის კუპიურები მოიპარეს ან ისინი ბ-მ იპოვა. ასეთ შემთხვევაში ა-ს მხრიდან მონეტებისა თუ ფულის კუპიურების შეძენა დამატებით რეგულირდება §§ 932, 935 ნაწ. 1 და 2-ის ნორმათა შესაბამისად, ვინაიდან ის მესაკუთრისაგან არ იძენს მათ. ა მესაკუთრე შეიძლება გახდეს მხოლოდ კეთილსინდისიერი შეძენის შემთხვევაში.

ა) შესრულება, § 362: კ ჯერ არ არის მესაკუთრე, § 929 წინ. 1-ის თანახმად საკუთრების უფლების გადაცემა ჯერ არ მომხდარა, შესაბამისად, § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება ჯერ კიდევ არ არსებობს.

ბ) მეორე ნასყიდობის ხელშეკრულება, § 275 ნაწ. 1 (ვ-სგან კ-ზე საკუთრების უფლების გადაცემის შეუძლებლობა, როდესაც ვ თავად აღარ არის მესაკუთრე და დ-ს აღარ სურდა სატრანსპორტო საშუალების დაბრუნება): ვ-სა და დ-ს შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება არ ეხება კ-ს მოთხოვნის უფლებას. § 929 წინ. 1-ის თანახმად დ-ზე საკუთრების უფლების გადაცემის არარსებობის გამო ვ ჯერ კიდევ მესაკუთრედ და იმ მდგომარეობაში რჩება, რომ შეასრულოს მის მიერ კ-ს მიმართ ნასყიდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება.

შედეგი: კ-ს შეუძლია ვ-სგან მოითხოვოს ნივთის მფლობელობასა და საკუთრებაში გადაცემა.

IV. გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპი

ლიტერატურა: Ferrari, Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip: Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht, ZEuP 1993, 52ff.; Grigoleit, Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, AcP 199 (1999), 379ff.; Jauernig, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721ff.; Petersen, Das Abstraktionsprinzip, Jura 2004, 98ff.; Schreiber/Kreutz, Der Abstraktionsgrundsatz – eine Einführung, Jura 1989, 617ff.; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion – eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, 1996; Starck, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, Jura 2011, 5ff.; Wacke, Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe?, ZEuP 2000, 254ff.

1. გამიჯვნის პრინციპი

15 როდესაც არასპეციალისტი საუბრობს იმაზე, რომ მან ნივთი იყიდა, მაშინ ის ამით, როგორც წესი, ან ხშირად გულისხმობს იმას, რომ ეს ნივთი ამჟამად ეკუთვნის მას. ყოველდღიური ცხოვრების ეკონომიკური გაცვლის გარიგებების უმრავლესობა მას ერთიან პროცესად ეჩვენება. თუმცაღა, გერმანული სამოქალაქო სამართალი ნათლად განასხვავებს მავალდებულებელ და განკარგვით გარიგებებს; ამ დროს საქმე გვაქვს ორ ერთმანეთისაგან გამიჯნურ გარიგებასთან თავისი შესაბამისი ნების გამოვლენებით (= **გამიჯვნის პრინციპი**). სხვა ქვეყნების კანონმდებლობები ამ ორივე გარიგებაში ხედავენ მხოლოდ სამართლებრივად ერთიან პროცესსა და უშვებენ, მაგ., ნასყიდობის საგანზე საკუთრების უფლების დაუყოვნებლივ გადასვლას ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. საკმარისია მხოლოდ მხარეთა შორის ერთჯერადი კონსენსუსი; შესაბამისად, ამ დროს საუბარია **კონსენსუალურობის პრინციპზე**. საფრანგეთის კანონმდებლობა წარმოადგენს კონსენსუალურობის პრინციპის ტიპიურ მაგალითს.

სხვაობა უკვე ნათელი ხდება, როდესაც § 433-ის ნორმების ტექსტს ვადარებთ ფრანგული Code Civil-ის 1583-ე მუხლს. ამ უკანასკნელში ნათქვამია: *„Elle [la vente] est parfaite entre les parties, et la propiété est acquise de droit à l'acheteur à l'egard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé“.* ამდენად, ფრანგი მყიდველი საკუთრების უფლებას იძენს ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით მიუხედავად ნივთის მიწოდებისა და ფასის გადახდისა. ამდენად, ნასყიდობის საგნის საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულება საერთოდაც არ წარმოიშობა ანდა წარმოშობასთან ერთად ის უკვე სრულდება კიდეც. 16

გამიჯვნის პრინციპის ქვეშ მოიაზრებენ გაცვლითი გარიგების გახლეჩას ორ ერთმანეთისაგან გამიჯნულ იურიდიულ პროცესად: მისი ვალდებულებით-სამართლებრივი საფუძველსა (მავალდებულებელი გარიგება) და საკუთრების უფლების გადაცემისკენ მიმართულ შესრულების პროცესად (განკარგვითი გარიგებები).

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ვალდებულებასა და განკარგვას შორის აზრობრივად განხორციელებული გამიჯვნა არაფერს ცვლის იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ განკარგვა ჩვეულებრივ შემთხვევებში მიჰყვება ვალდებულების შესრულებას. როდესაც გვსურს ვიცოდეთ, თუ რატომ მოხდა ნივთის საკუთრებაში გადაცემა, მაშინ ამ კითხვაზე პასუხს იძლევა მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგება. განკარგვითი გარიგება, როგორც ასეთი, „ნეიტრალურია“ და ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი სახის ვალდებულების შესასრულებლად. ფრანგული გადაწყვეტა, ერთი შეხედვით, შესაძლოა მარტივად ჩანდეს. ჯიხურში გაზეთის ყიდვისათვის ფრანგული სამართალი მართლაც კონსტრუქციულად ადგილად გასაგები და „ცხოვრებისეულია“. თუმცა, კონსენსუალურობის პრინციპს აქვს სხვადასხვა ნაკლოვანებებიც, როდესაც საქმე გვაქვს რთულ ეკონომიკურ პროცესებთან; ეს კი აიძულებს ფრანგულ სამართალს, არაერთხელ **დაარღვიოს ხოლმე კონსენსუალურობის პრინციპი**. თუნდაც როდესაც ხდება გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ან ჯერ კიდევ დასამზადებელი ნივთების გაყიდვა, ბუნებრივია, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებით საკუთრების უფლების გადასვლა შემძენზე ვერ მოხდება ჯერ კიდევ არაინდივიდუალიზირებულ ანდა ჯერ არარსებულ ნივთზე. კონსენსუალურობის პრინციპს უწევს გამონაკლისის დაშვება და სანივთო-სამართლებრივი შეძენის გადავადება. სხვა შემთხვევებში ხელშეკრულების მხარეთა ნებას არ შეესაბამება საკუთრების უფლების დაუყოვნებელი გადასვლა. უფრო პირიქით, მხარეებს სათანადო მიზეზები აქვთ იმისათვის, რომ ხელშეკრულების შესრულება მხოლოდ მოგვიანებით განახორციელონ (იხ. მე-13 კაზუსი) ან საკუთრების უფლების გადაცემა დაუკავშირონ ნასყიდობის ფასის გადახდას. ამ შემთხვევაში გერმანული გამიჯვნის პრინციპი არსებითად უფრო მოქნილია, ვიდრე მუხ. 1583 Code Civil, რომელიც აიძულებს გამყიდველს, განახორციელოს წინასწარი შესრულება[1]. 17

2. აბსტრაქციის პრინციპი

[1] მხოლოდ 2016 წლის რეფორმის შემდეგ მუხ. 1196 ნაწ. 2 Code Civil პირდაპირ აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას, შეთანხმების გზით გადაავადონ საკუთრების უფლების შეძენის მომენტი.

18

მე-15 კაზუსი: ვ 17 წლის ასაკს მიღწეულ კ-სთან 800 ევროდ დებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას ვ-ს კუთვნილ მეორად მოტოციკლზე ისე, რომ ვ-ს მშობლებმა ამ გარიგების შესახებ არაფერი იციან. მას შემდეგ, რაც კ-მ გადაიხადა საავანსო თანხა, მას შეუძლია მოტოციკლის დოკუმენტებთან ერთად დაუყოვნებლივ თან წაღება. როგორც კი კ-ს მშობლებმა გარიგების შესახებ შეიტყვეს და კ-ს მოტოციკლის შეძენა საბოლოოდ აუკრძალეს, ვ კ-გან უკან ითხოვს „თავის“ მოტოციკლს. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 21.

19

ა) შინაარსი. გერმანული სამართალი უფრო შორსაც მიდის და განკარგვითი გარიგების ძალმოსილებას აღარ უკავშირებს მავალდებულებელი გარიგების სამართლებრივ ბედს[1]. § 929 წინ. 1-ის ნორმის სიტყვასიტყვითი ტექსტის თანახმად, საკუთრების უფლების შედეგიანი გადაცემისათვის აუცილებელია მხოლოდ სანივთო შეთანხმება უფლებამოსილ პირსა და შემძენს შორის და ნივთის მფლობელობაში გადაცემა, ხოლო ნამდვილი სამართლებრივი საფუძველი კი (რომელსაც causa-საც უწოდებენ) ძალმოსილი მავალდებულებელი გარიგების გაგებით სრულიად შეგნებულად არ არის ნახსენები! შესაბამისად, ამ უკანასკნელის როგორც საკუთრების უფლების შეძენის წინაპირობის არსებობა ასევე არ საჭიროებს შემოწმებას. ე. წ. აბსტრაქციის პრინციპის თანახმად ორივე გარიგება როგორც მათი ფაქტობრივი წინაპირობების, ისე ასევე სამართლებრივი შედეგების მიხედვითაც **ერთმანეთისაგან სამართლებრივად დამოუკიდებელია**. თუ ძალმოსილია შესრულების გარიგება, მაშინ აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე დგება სანივთო-სამართლებრივი უფლებრივი ცვლილება მიუხედავად შესაძლო ბათილი ძირითადი გარიგებისა.

აბსტრაქციის პრინციპი გულისხმობს იმას, რომ განკარგვითი გარიგების ძალმოსილების წინაპირობას არ წარმოადგენს მის საფუძვლად არსებული მავალდებულებელი გარიგების (რომელსაც causa-ს ან სამართლებრივ საფუძველსაც უწოდებენ) ნამდვილობა. შესაბამისად, მავალდებულებელი გარიგების ხარვეზი უშუალოდ არ მოქმედებს ამ - ხარვეზიანი - გარიგების შესრულების მიზნით განხორციელებულ სანივთო-სამართლებრივი გადაცემის აქტზე.

[1] მეზობელი ქვეყნების - ავსტრიისა და შვეიცარიის კანონმდებლობებისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართალი გაემიჯნა საერთო სამართლისეულ პრინციპს, რომლის თანახმადაც განკარგვისათვის მოითხოვებოდა კუმულატიური წინაპირობების, - ერთი მხრივ, titulus (სამართლებრივი საფუძველი) და, მეორე მხრივ, modus acquierendi (გადაცემის აქტი) არსებობა და საკმარისად ჩათვალა ეს უკანასკნელი. ეს შეხედულება მნიშვნელოვანწილად წამოვიდა ჯერ კიდევ კარლ ფრიდრიხ ფონ სავინისგან, რომელიც უკვე მე-19 საუკუნის 1-ლ ნახევარში ასწავლიდა მას. თუმცაღა, მსოფლიოს მასშტაბით აბსტრაქციის პრინციპთან ერთად გერმანული სამართალი საკმაოდ იზოლირებულად ჩანს: მხოლოდ საბერძნეთმა, ესტონეთმა და ტაივანმა მიიღეს ის სტრუქტურული პრინციპის სახით.

20 მაგ., ყოველივე ზემოაღნიშნული **მე-15 კაზუსში** - ერთი შეხედვით - შედეგად იწვევს შემდეგ უცნაურ სიტუაციას: ამ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულება კ-ს არასრულწლოვანების გამო (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. §§ 107, 108) ბათილია. ხელშეკრულების დადება კ-სთვის არ არის ცალსახად სარგებლიანი, ვინაიდან ის ვალდებული იქნებოდა გადაეხადა ნასყიდობის ფასი (§ 433 ნაწ. 2). ამდენად, §§ 107, 108-ის თანახმად მავალდებულებელი გარიგება საჭიროებდა მისი კანონისმიერი წარმომადგენლების თანხმობას ან მოწონებას (§§ 1626, 1629). თუმცაღა, აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობას არანაირი გავლენა არა აქვს საკუთრებით მდგომარეობაზე. § 929 წინ. 1-ის თანახმად, ვ-მ კ-ს გადასცა საკუთრებაში მოტოციკლი სანივთო შეთანხმების დადებისა და მფლობელობაში გადაცემის გზით; მეტიც არაფერი მოითხოვებოდა. აღნიშნულისათვის (გამიჯვნის პრინციპი!) აუცილებელი კ-ს ნების გამოვლენა მშობელთა თანამონაწილეობის გარეშე ძალმოსილია, რადგანაც განკარგვითი გარიგების შედეგად კ მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს იღებს - ის უნდა გახდეს მოტოციკლის მესაკუთრე! (არასრულწლოვანებასთან დაკავშირებული პრობლემატიკის დეტალები იხ. ქვემოთ § 23-ის თავში). შედეგად, სახეზეა შემთხვევა, როდესაც კ გახდა მოტოციკლის მესაკუთრე, თუმცაღა საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძვლად არსებული მავალდებულებელი გარიგება - ნასყიდობის ხელშეკრულება - საერთოდაც არ არის სამართლებრივად ნამდვილი. ეს სამართლებრივი მდგომარეობა საჭიროებს **კორექტირებას,** ვინაიდან განკარგვას ადგილი ჰქონდა ისე, რომ სახეზე არ არის საკუთრების უფლების გადაცემის მიზნის როგორც იურიდიულად, ისე ეკონომიკურად გამამართლებელი სამართლებრივი საფუძველი. აუცილებელი კომპენსაციის გადახდის საკითხზე ზრუნავს **უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმები** (§§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი, 818).

21 **მე-15 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 18):**

A. ვ-დან კ-ს მიმართ - მოტოციკლის გადმოცემა **§ 985**-დან გამომდინარე

I. V-ს საკუთრების უფლება

1. თავდაპირველი მესაკუთრე იყო ვ

2. მოხდა თუ არა საკუთრების უფლების დაკარგვა კ-ზე მისი გადაცემის შედეგად § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად? **(ყურადღება:** ამ შემთხვევაში ეს დამოკიდებულია მხოლოდ საკუთრებით მდგომარეობაზე და, ამდენად, მავალდებულებელი გარიგების {= ნასყიდობის ხელშეკრულება} არსებობა აღნიშნულთან კავშირში არ საჭიროებს შემოწმებას. აბსტრაქციის პრინციპის თანახმად, სანივთო-სამართლებრივი უფლებრივი მდგომარეობისათვის {საკუთრების უფლება} ის არანაირ როლს არ თამაშობს და ამიტომაც სამართლებრივი წინაპირობის სახით საერთოდ არ არის ნახსენები § 929-ში!)

ა) უფლებამოსილ პირსა (= ვ) და კ-ს შორის სანივთო შეთანხმება

აა) ვ-ს ნების გამოვლენა: (+), ის გადასცემს მოტოციკლს კ-ს როგორც ახალ მესაკუთრეს.

ბბ) კ-ს ნების გამოვლენა: § 107-ის თანახმად ის ძალმოსილია მიუხედავად არასრულწლოვანებისა, ვინაიდან მიმართულია სამართლებრივი სარგებლის (საკუთრების უფლების შეძენა) მიღებისაკენ, ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალები იხ. ქვემოთ § 23 Rn. 1ff.

ბ) ნივთის მფლობელობაში გადაცემა: (+), მფლობელობის გადასვლა ვ-სგან კ-ზე (§ 854).

შედეგი: § 985-დან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება წარუმატებელია უკვე ვ-ს

მხრიდან საკუთრების უფლების არარსებობის გამო. მან დაკარგა საკუთრების უფლება ამ უკანასკნელის კ-სთვის გადაცემით.

B. ვ-დან კ-ს მიმართ საკუთრების უფლების უკან გადმოცემის მოთხოვნა **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე.

I. „რაიმეს იძენს“ (+), კ გახდა მოტოციკლის მესაკუთრე (იხ. A-ში მოცემული გამოკვლევა)

II. ვ-ს შესრულების შედეგად (აქტივის შეგნებული, მიზანმიმართული გაზრდა): (+), ვ-ს სურდა კ-სთან დადებული სავარაუდოდ ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულება.

III. „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“: კ-ს მხრიდან საკუთრების უფლების შეძენის სამართლებრივი საფუძველი იქნებოდა ვ-სთან დადებული ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება მხოლოდ იმის გათვალისწინებით, თუ ამ გარიგებას მოჰყვებოდა საკუთრების უფლების გადაცემა. აღნიშნული მიზანი ვერ იქნა მიღწეული, ვინაიდან ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია. §§ 107, 108-ის თანახმად, კ-ს მშობლების თანამონაწილეობის გარეშე არ შეეძლო მოტოციკლის ნასყიდობისკენ მიმართული ძალმოსილი ნების გამოვლენა. ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება მისთვის სამართლებრივად არახელსაყრელია, ვინაიდან მას მოუწევდა § 433 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება. შესაბამისად, საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სახეზე არა გვაქვს ძალმოსილი სამართლებრივი საფუძველი.

შედეგი: კ-ს ეკისრება მოტოციკლზე საკუთრების უფლების უკან გადმოცემა. ეს კი ასევე ხორციელდება § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად.

22 **ბ) აბსტრაქციის პრინციპის ფუნქცია.** აბსტრაქციის პრინციპის შედეგების განხორციელების მხრივ გერმანული სამართალი პრაქტიკულად ერთადერთია ევროპისა და მსოფლიოს მასშტაბით. სხვა ქვეყნების კანონმდებლობები იცნობს მხოლოდ ნაწილობრივ მსგავს მოწყვეტას სანივთო-სამართლებრივი გარიგებისა მისი ვალდებულებით-სამართლებრივი საფუძვლისაგან. შესაბამისად, სრულიად მართებულად შეიძლება აბსტრაქციის პრინციპი წარმოვაჩინოთ როგორც **გერმანული (სამოქალაქო) მართლწესრიგის სტილური დამახასიათებელი ნიშანი**. აბსტრაქციის პრინციპს ადრეც საყვედურობდნენ და დღესაც ხშირად საყვედურობენ იმას, რომ ის მოწყვეტილია ცხოვრების რეალობასა და ზედმეტად გართულებულია. რა თქმა უნდა, სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებთან შედარებით მას აქვს გადამწყვეტი უპირატესობა იმასთან დაკავშირებით, რაც ეხება **სამართლებრივ უსაფრთხოებას**. აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე საკუთრებითი მდგომარეობა შედარებით ადვილად და საიმედოდ შეიძლება დადგინდეს. ამავე დროს ყოველგვარი ყურადღების მიღმა რჩება მავალდებულებელი გარიგება, რომლისათვისაც დამახასიათებელია სწორედ ხარვეზები და ბათილობის საფუძვლები. თუმცა, **საკუთრებითი მდგომარეობის საიმედოობა** მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ეკონომიკური ბრუნვისათვის - არავის სურს, საქონელზე საკუთრების უფლების შეძენისას ან მოვალის კუთვნილ მიწის ნაკვეთზე საუზრუნველყოფო უფლების მინიჭების სანაცვლოდ კრედიტის გაცემისას იქონიოს ეჭვი გამსხვისებლის ან მოვალის საკუთრებასთან დაკავშირებით. ამავე დროს, ზოგადი წესით, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას გერმანული სამართალი ითვალისწინებს ასევე საკუთრების უფლებისა თუ სანივთო უფლების

არამესაკუთრისაგან შეძენის შესაძლებლობასაც, მაგ., §§ 932ff[1]. თუმცაღა, ეს შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შემძენი რეალურად კეთილსინდისიერად ენდობა განმკარგავის საკუთრების უფლებას (ე. წ. კეთილსინდისიერი შეძენა). მრავალ შემთხვევაში აღნიშნული დაცვა საკმარისი არ არის, ასე რომ **საქონლის მიმოქცევა** მნიშვნელოვნად გაიოლებულია, როდესაც მავალდებულებელი გარიგებისაგან შინაარსობრივი გახლეჩის შედეგად საკუთრების უფლების ერთხელ მომხდარი გადასვლა ბათილია მხოლოდ და მხოლოდ გამონაკლისის სახით.

მე-15 კაზუსში სრულწლოვანების ასაკის მიღწევისთანავე კ-ს შეეძლო მოტოციკლის ხელახალი გასხვისება მანამდე, სანამ ის მას უკან საკუთრებაში ვ-ს არ დაუბრუნებს. შემძენს აღარ მოუწევდა კ-სა და ვ-ს შორის დავის გამო წუხილი. თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ შემძენმა აღნიშნულის შესახებ იცოდა, ის მაინც ნებისმიერ შემთხვევაში შეძლებდა მოტოციკლის შეძენას. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ კ-ს მოტოციკლს ვ-სთვის საკუთრებაში დაბრუნებამდე მოჰპარავდნენ, ნათელია, რომ ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებები (§§ 823 ნაწ. 1, ნაწ. 2 242 StGB-თან კავშირში) ეკუთვნის მხოლოდ კ-ს. ამდენად, აბსტრაქციის პრინციპი მიმართულია სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფისაკენ.

განსაკუთრებით, აბსტრაქციის პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვას იცავს ასევე **მოთხოვნათა დათმობის** შემთხვევაში, რომლის დროსაც, ზოგადი წესით, კეთილსინდისიერი შეძენა არ ხდება[1].

გარდა აღნიშნულისა, აბსტრაქციის პრინციპი იძლევა ასევე იმის საშუალებასაც, რომ გერმანელი კანონდებელი სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებთან შედარებით **უფრო ლმობიერად** მოეპყროს მავალდებულებელ გარიგებას მისი **საცილოობისა და ბათილობის საფუძვლებთან დაკავშირებით**[1]. ასე, მაგ., გერმანული სამართლის თანახმად, ცალმხრივი მოწინააღმდეგის მხრიდან ბრალეული მოქმედების გარეშე გამოწვეული შეცდომაც კი იძლევა მავალდებულებელი გარიგების დადებისას შეცილებისა და შეცდომით გაკეთებული ნების გამოვლენის აღმოფხვრის შესაძლებლობასაც (გაეცანი §§ 119 ნაწ. 1, 142; შეცილებასთან დაკავშირებით დეტალები იხ. § 25-ში). ამდენად, აღნიშნული შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მავალდებულებელი გარიგების, მაგ., ნასყიდობის ხელშეკრულების, მოსპობა აბსტრაქციის წყალობით უშუალოდ არ ზემოქმედებს განკარგვით გარუგებასა და, შესაბამისად, - ქონების სანივთო-სამართლებრივ მიკუთვნებაზე. თუმცაღა, მყიდველს §§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი

[1] ამიტომაც აბსტრაქციის პრინციპის საწინააღმდეგოდ უკვე პრაქტიკულად სტანდარტულ არგუმენტად იქცა ის ფაქტი, რომ აბსტრაქციის პრინციპი ზედმეტი ხდება კეთილსინდისიერი შეძენის ეკვივალენტური ფუნქციის გამო, იხ. მაგ., Brox/Walker BGB AT Rn. 121. თუმცაღა, აღნიშნული პოზიცია მეტად მცირე არეალს მოიცავს (იხ., მაგ., ასევე Brox/ Walker BGB AT Rn. 121 მოთხოვნის გადაცემის შემთხვევებისათვის, რომლებიც არ იცნობს კეთილსინდისიერი შეძენის დაცვას, §§ 398 ff. – აქვე იხ. Rn. 22 a. E.).

[1] სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის შესახებ შეხედულებათა (მათ შორის, შედარებით-სამართლებრივი) დეტალების შესახებ იხ. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 619 ff. შვეიცარული სამართალი ეთანხმება აღნიშნულ შეხედულებას და აბსტრაქციის პრინციპს - ასევე არა უდავოდ - იღებს მოთხოვნის დათმობასთან დაკავშირებით და მის ფარგლებში.

[1] იხ. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, S. 132 ff., 310 ff.

ვარიანტის თანახმად ეკისრება გამყიდველისათვის საკუთრების უფლების უკან გადმოცემის ვალდებულება, ვინაიდან მან ის ნამდვილი სამართლებრივი საფუძვლის (ნასყიდობის ხელშეკრულება) გარეშე შეიძინა; თუმცაღა, მყიდველი ავტომატურად არ კარგავს თავისი როგორც მესაკუთრის მდგომარეობას. ამდენად, **მესამე პირებს** შეუძლიათ კ-გან ვ-ზე საკუთრების უფლების უკან გადმოცემამდე უშუალოდ **დაეყრდნონ კ-ს საკუთრების უფლებას**. ის საკითხი, თუ რა შედეგები აქვს ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილებას, უმეტესწილად წამოიჭრება მხოლოდ კ-სა და ვ-ს შორის ურთიერთობაში.

24 ამდენად, აბსტრაქციის პრინციპმა, მიუხედავად მის წინააღმდეგ არსებული სერიოზული მტრული განწყობისა, გაამართლა თავისი თავი და ის მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს **სამართლებრივ უსაფრთხოებასა** და **ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებების კომპოზიციურ თავისუფლებას**. მოხდება თუ არა აღნიშნული პრინციპის გავრცელება ევროპის ფარგლებში არსებული სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობათა უნიფიკაციის პროცესის მსვლელობისას, ჯერ კიდევ მომავლის საქმეა მისი სრულიად იზოლირებული მდგომარეობის გათვალისწინებით[1]. რეალიზაციის მნიშვნელოვანი შანსი გამიჯვნის პრინციპს - რაც მეტ-ნაკლებად გამოხატული ფორმით ცნობილია სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებისათვისაც (მაგ., ნიდერლანდები, შვეიცარია, ავსტრია, დიდი ბრიტანეთი) - შესაძლოა მიეცეს ისე, რომ ერთდროულად არ იქნეს რეცეფცირებული აბსტრაქციის პრინციპი. ამავე დროს საუბარია **კაუზალურობის პრინციპზე**, როდესაც, მართალია, მართლწესრიგი მავალდებულებელ და განკარგვით გარიგებებს შესაბამის საკუთარ წინაპიროებებთან ერთად აზრობრივად ერთმანეთისაგან განცალკევებულ პროცესებად განიხილავს, თუმცაღა, ამავე დროს, განკარგვის ძალმოსილება დამოკიდებულია მის საფუძვლად არსებულ ძალმოსილ სამართლებრივ საფუძველზე (causa, მავალდებულებელი გარიგება, კაუზალური გარიგება).

3. განკარგვის უფლებამოსილება

25 ვინაიდან განკარგვით გარიგებას უშუალო ზეგავლენა აქვს უფლებებისა თუ ნივთების მიკუთვნებაზე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მისი ძალმოსილების მიმართ უფრო მკაცრ მოთხოვნებს ადგენს, ვიდრე მავალდებულებელი გარიგების მიმართ. ნივთის ან უფლების განკარგვა, როგორც წესი, შეუძლია მხოლოდ იმ პირს, ვისაც აქვს შესაბამისი განკარგვის უფლებამოსილება. ამდენად, ზოგადი წესით, მხოლოდ **უფლების მფლობელს** შეუძლია უფლების განკარგვა, მაგ., როგორც წესი, მხოლოდ მესაკუთრეს შეუძლია ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა. გამონაკლისის სახით განკარგვაზე უფლებამოსილი შეიძლება იყოს ასევე სხვა პირიც ან მხოლოდ სხვა პირი. ეს სწორედ ისეთი შემთხვევაა, როდესაც ასეთ პირს განკარგვის უფლებამოსილება გადაეცემა **კანონით** (იხ., მაგ., § 80 ნაწ. 1 InsO გაკოტრების მმართველის მიმართ) **ან გარიგებით** (მაგ., § 185). აღნიშნულ

[1] იხ., მაგ., Wacke ZEuP 2000, 254 ff., რომელიც ევროპული სამართლის უნიფიკაციის პროცესს ემხრობა მხოლოდ გამიჯვნის პრინციპის რეცეფციით. მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტში სანივთო სამართლის ჰარმონიზაციის წინადადებების კრიტიკისათვის იხ. Stadler JZ 2010, 380 ff.

შემთხვევაში სხვა პირიც ანდა მხოლოდ სხვა პირი მოქმედებს როგორც უფლებამოსილი პირი. სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებში განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას შესაძლებელია ასევე არაუფლებამოსილი პირისაგან კეთილსინდისიერი შეძენაც (იხ., მაგ., §§ 932ff.).

ამავე დროს, შესაძლებელია ასევე **სხვის ნივთებზე** ძალმოსილი **ნასყიდობის ხელშეკრულებების** დადებაც. ანალოგიურად მესაკუთრეს ხელეწიფება ერთი და იგივე ნივთის რამდენჯერმე ძალმოსილად გაყიდვა. თუმცაღა, მას შეუძლია მხოლოდ ერთი ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულება, ანუ - საკუთრების უფლების მხოლოდ ერთხელ გადაცემა. თუ ეს ხდება, მაშინ შემდგომი განკარგვებისათვის მას აღარ აქვს აუცილებელი განკარგვის უფლებამოსილება. ასეთ შემთხვევაში „ხელმოცარული“ მყიდველის მიმართ გამყიდველს ეკისრება ზიანის ანაზღაურება, ვინაიდან ის ბრალეულად ვერ ასრულებს მის მიერ ნაკისრ ვალდებულებას; იხ. მე-13 კაზუსში Rn. 10, 13. 26

V. გარიგებათა კლასიფიკაციის სხა ხერხები

გარიგებათა სტრუქტურულ დაყოფასთან ერთად, აუცილებელ ნების გამოვლენათა რაოდენობის (ცალმხრივი და მრავალმხრივი) ანდა მათი მავალდებულებელი თუ განმკარგავი ხასიათის მიხედვით დაყოფა შესაძლებელია ასევე ცოცხალ პირთა შორის არსებულ და გარდაცვალების შემთხვევისათვის დადებულ გარიგებებად (ანდერძი, მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულება). სხვაგვარი დაყოფის მიხედვით განახვავებენ ქონებრივ-სამართლებრივ და პიროვნულ-სამართლებრივ გარიგებებს. არასანივთო-სამართლებრივი გარიგებები თავიანთი შინაარსის მიხედვით დამატებით იყოფა ასევე ვალდებულებით-სამართლებრივ (ნასყიდობის ხელშეკრულება, ქირავნობის ხელშეკრულება, სესხი და ა. შ.), საოჯახო-სამართლებრივ (დაქორწინება, შვილად აყვანა) და მემკვიდრეობით-სამართლებრივ (ანდერძი, მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულება) გარიგებებად. 27

VI. გარიგების მსგავსი მოქმედებები და რეალაქტები

გარიგებებისაგან უნდა განვასხვაოთ ე. წ. იურიდიული მოქმედებები. ეს ფართო ცნება მოიცავს „გარიგების მსგავს“ მოქმედებებსა და რეალაქტებს. საერთო კი მათ აქვს ის, რომ ისინი ნების გამოვლენებისაგან არ შედგება. 28

1. გარიგების მსგავსი მოქმედებები

ა) წინაპირობები და მაგალითები. ნების გამოვლენისაგან განსხვავებით, გარიგების მსგავს მოქმედებას აკლია ერთი ფუნდამენტური დამახასიათებელი ნიშანი: სამართლებრივი შედეგი დგება მოქმედების განმახორციელებელი პირის ნებისაგან დამოუკიდებლად კანონისმიერი რეგულირების საფუძველზე. რა თქმა უნდა, - და ამით ჩანს გარიგების მსგავსი მოქმედების ახლო კავშირი გარიგებასთან - 29

ის ასევე **ნებელობითი ქცევიდანაც** მომდინარეობს. თანაც, როგორც წესი, ნება მიმართულია ფაქტობრივი შედეგის მიღწევისაკენ იმ დროს, როდესაც ნება აუცილებლად არ მოიცავს სამართლებრივ შედეგს.

ზემოაღნიშნული ყველაზე კარგად ჩანს გაფრთხილების (შდრ. § 286) მაგალითში.

მაგალითი: ასაკოვანმა ქალბატონმა დ-მ 15.06.2016წ. 5 000 ევროდ ძველმანებით მოვაჭრე ტ-ს მიჰყიდა თავისი ბინის ავეჯეულობა, ვინაიდან 1 აგვისტოს ის თავისი ნაქირავები ბინიდან გადადის მოხუცთა თავშესაფარში. რადგანაც ტ-ს ავეჯი და სხვა საგნები არ მიაქვს, როგორც ეს შეთანხმებულია, დ მას ივლისის შუა რიცხვებში წერს: „... ძალიან გთხოვთ, დაუყოვნებლივ წაიღოთ ჩემი ავეჯეულობა, ვინაიდან ჩემი ბინა უნდა დაიცალოს 01.08.2016წ.“. ტ 01.08.2016 წლამდე არ ჩნდება. ამის გამო დ-ს უწევს ავეჯეულობის სატრანსპორტო კომპანია უ-ს დახმარებით წაღება და სპეციალურად ამისათვის მის მიერ საწყობის მფლობელი ლ-ს კუთვნილ, თვეში 100 ევროდ დაქირავებულ ფართებში განთავსება.

მოვალის მიმართ ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის (გაფრთხილების) წინაპირობაა კრედიტორის ნებელობითი ქცევა. თუმცა, § 286-ის თანახმად მოვალის მიერ „ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილება“ დგება კანონის ძალით, ანუ ამაზე მიმართული კრედიტორის ნების გარეშე. ამიტომაც § 286 ნაწ. 1–4 ნორმათა თანახმად, ის საჭიროებს მხოლოდ ფაქტობრივი წინაპირობების დაკმაყოფილებას. ასეთ შემთხვევაში §§ 280 ნაწ. 1 და 2, 286-ის თანახმად, კრედიტორს შეუძლია ვადის დამრღვევი მოვალისაგან მოითხოვოს მისთვის ვადის გადაცილებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

სამაგალითო კაზუსში ტ-ს მიმართ დ-ს სასარგებლოდ არსებული ნასყიდობის ფასის გადახდასა და გაყიდული ნივთის მიღებაზე მოთხოვნის უფლება გამომდინარეობს § 433 ნაწ. 2-დან. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით ეხება ამ შემთხვევაში დ-ს, ვინაიდან მან თავად უნდა დატოვოს თავისი საცხოვრებელი ბინა და „გაათავისუფლოს“ ის ასევე თავისი ნივთებისაგანაც. ეს ტ-სთვის აშკარად ცნობილი იყო. შესაბამისად, ნივთის მიღების ვალდებულება ასევე წარმოადგენს უმთავრეს სახელშეკრულებო ვალდებულებას, მსგავსად მყიდველზე დაკისრებული ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულებისა. ტ წარმოადგენს აღნიშნული მოთხოვნის უფლების მოვალეს, ხოლო დ კი, - კრედიტორს (მიაქციეთ ყურადღება ტერმინოლოგიას: მოვალე/კრედიტორის ცნებები არასოდეს არ ეხება მთელ ხელშეკრულებას, არამედ ყოველთვის მხოლოდ ცალკეულ სახელშეკრულებო ვალდებულებებს!). თავის წერილში დ-მ მოვალე ტ-ს მოსთხოვა მასზე დაკისრებული ვალდებულების შესრულება. ამავე დროს, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რომ ის მოთხოვნას თავაზიანად, თხოვნის სახით აყალიბებს, ვინაიდან შესრულების მოთხოვნა საკმარისად ნათლად არის გამოხატული. შესაბამისად, სახეზეა § 286-ით გათვალისწინებული **გაფრთხილება**. ამ უკანასკნელით დ-ს, უპირველეს ყოვლისა, სურდა ავეჯეულობის ფაქტობრივი გატანის მიღწევა. თუმცა, ერთდროულად სახეზეა ასევე § 286 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული **ვადის გადაცილების წინაპირობები** (კაზუსის ფაბულიდან არ გამომდინარეობს ის გარემოება, იყო თუ არა ამ შემთხვევაში გაფრთხილება ზედმეტი ვადების კალენდარული თარიღების დადგენის გამო; ნაწ. 3 არ გამოიყენება, ვინაიდან საქმე არ ეხება ფულად მოთხოვნას). ამდენად, §§ 280 ნაწ. 1 და 2, 286-ის თანახმად დ-ს კანონის ძალით შეუძლია მოითხოვოს ტ-ს მხრიდან ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების შედეგად მისთვის მიყენებული ზარალის ანაზღაურება. განსახილველ

შემთხვევაში ზარალს წარმოადგენს უ-სთვის გადახდილი ტრანსპორტირებისა და ტ-ს მიერ ავეჯეულობის წაღებამდე ლ-სთვის გადახდილი შენახვის ხარჯები.

გარიგების მსგავსი მოქმედებების სხვა მაგალითების სახით შეიძლება დასახელებულ იქნეს: წარმომადგენლისაგან თანხმობის გაცხადების მოთხოვნა (§§ 108 ნაწ. 2, 177 ნაწ. 2 – იხ. § 23 Rn. 27 და იხ. § 32 Rn. 2 ff.), ვადის დადგენა (§ 323 ნაწ. 1), მოთხოვნის დათმობის შესახებ შეტყობინება (§ 409), წარმომადგენლობით უფლებამოსილების მინჭების შესახებ შეტყობინება (§ 171, იხ. § 30 Rn. 36 ff.), ხანდაზმულობაზე მითითებით შესაგებლის წარდგენა[1] ან ტურისტის მხრიდან მოთხოვნის უფლების შესახებ შეტყობინება § 651g ნაწ. 1-ის[1] საფუძველზე.

ბ) გარიგებების მიმართ მოქმედი ნორმების გამოყენება. კანონი გარიგების მსგავსი მოქმედებების მიმართ არ ითვალისწინებს რაიმე დამოუკიდებელ მოწესრიგებას. რამდენადაც ცალკეულ შემთხვევებში მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით ეს გამართლებულია, გარიგებების მიმართ მოქმედი ნორმები შესაბამისად გამოიყენება ასევე გარიგების მსგავსი მოქმედებების მიმართაც (**ანალოგია**)[1]. მსჯელობის საგანს წარმოადგენს ეს საკითხი, მაგ., ქმედუნარიანობის (§§ 104ff.), ნების ნაკლისა (§§ 116ff.) და წარმომადგენლობის (§§ 164ff.) მომწესრიგებელი ნორმების მიმართ. იმ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლებელია თუ არა გარიგების მსგავსი მოქმედებების გასაჩივრება მსგავსად ნების გამოვლენებისა, იხ. § 25 Rn. 14. 30

გარიგების მსგავსი მოქმედებების ნების გამოვლენებთან დიდწილად გათანაბრება გამართლებულია იმის გამოც, რომ პირველი ძირითადად ასევე განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის მიღწევის მისწრაფებით ხორციელდება. ხშირად, მაგ., გაფრთხილების წარმდგენ კრედიტორს სურს სწორედ მოვალის ვადაგადაცილების მდგომარეობაში გადაყვანა. შესაბამისად, „სუბიექტურ“ ფაქტობრივ გარემოებებში მრავალ შემთხვევაში ნების გამოვლენასა და გარიგების მსგავს მოქმედებას შორის სხვაობის დადგენა პრაქტიკულად შეუძლებელია. მიუხედავად ამისა, ორივე ცნებას შორის განსხვავება მაინც არავითარ შემთხვევაში არ უნდა მივიჩნიოთ სრულიად ზედმეტად, ვინაიდან მოქმედების განმახორციელებელი პირის გარიგების მსგავსი მოქმედების სამართლებრივი შედეგის მიღწევისკენ მიმართული ნება, განსხვავებით ნების გამოვლენის შემთხვევებისა, არც მოითხოვება და მას არც გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს.

2. რეალაქტები

31

მე-16 კაზუსი: დაქირავებული დურგალი ს სამუშაო დღის ბოლოს მისი დამსაქმებლის მ-ს ხე-ტყის მარაგებიდან მრავალსაათიანი სამუშაოს შედეგად მისი სიდედრ-სიმამრის კიბის უჯრედისათვის ამზადებს სრულყოფილი ფორმის მქონე

[1] იხ. BGHZ 156, 271.

[1] იხ. BGHZ 145, 346.

[1] კანონმდებელს არა აქვს მიღებული რაიმე საკანონმდებლო დანაწესები, თუმცა, ასეთი აუცილებელი (გეგმის შეუსაბამო ხარვეზები) და ინტერესთა გათანაბრების გამო ნების გამოვლენის მიმართ მოქმედი წესები, როგორც წესი, სათანადოა, შდრ. ასევე BGH NJW 2006, 688.

კოლონებს. როდესაც მ გაიგებს ამის შესახებ, მას თან მიაქვს ს-ს კოლონები, რათა თავად მოახდინოს მათი რეალიზაცია. ს-ს მხოლოდ ამის შემდგომ განუმარტავენ მისი კოლეგები, რომ მ არ იყო აღნიშნულზე უფლებამოსილი და მ-სგან ითხოვს კოლონების უკან დაბრუნებას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 33.

32 **ა) გარიგების მსგავსი მოქმედებისაგან განსხვავება.** გარიგების მსგავსი მოქმედების შემთხვევისაგან განსხვავებით, რეალაქტის დროს ზოგადად არ ხდება **გარიგებითი ნების** გამოვლენა. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს წმინდა ფაქტობრივ პროცესებთან, რომლებსაც კანონი განსაზღვრულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს. ნების გამოვლენა აუცილებელი არ არის. ასე, მაგ., მპოვნელს § 965-ის გაგებით წარმოადგენს ასევე ის პირიც, ვინც სათავისოდ იღებს დაკარგულ ნივთს ისე, რომ არა აქვს შესაბამისი ნება. მაგალითისათვის, ქუჩაში აღმოჩენილი საფულის აღება და სათავისოდ მიღება საკმარისია იმისათვის, რომ მპოვნელს წარმოეშვას კანონის ძალით დაკისრებული ვალდებულებები (შეტყობინება, შენახვა, მესაკუთრისათვის ნივთის გადაცემა), ისევე როგორც - მპოვნელის ჯილდოს მიღების მოთხოვნის უფლება. ნივთის სათავისოდ მიღება წარმოადგენს **წმინდა ფაქტობრივ პროცესს**. იგივე წესი მოქმედებს ნივთის გადაცემის მიმართაც, ანუ როდესაც § 929 წინ 1-ის თანახმად ადგილი აქვს მფლობელობის გაცვლას (§ 854) მოძრავი ნივთების შემთხვევაში. შესაბამისად, ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის აუცილებელია გარიგებასთან დაკავშირებული და ფაქტობრივი ელემენტების თანხვედრა: შეთანხმება უფლებამოსილ პირსა და შემძენს შორის (= სანივთო შეთანხმება, სანივთო გარიგება) და ნივთის შემძენის მფლობელობაში გადაცემა (= რეალაქტი). წმინდა ფაქტობრივ მოქმედებას წარმოადგენს ასევე **გადამუშავებაც**, რასაც ახდენს ს მე-16 კაზუსში. ს-მ შეძლო § 950-ის საფუძველზე საკუთრების უფლების შეძენა ახლადდამზადებულ კოლონებზე. მ-ს არ შეუძლია იმის დაპირისპირება, რომ ს-მ აღნიშნული სამართლებრივი შესაძლებლობის შესახებ საერთოდაც არაფერი იცოდა და, ამდენად, კოლონების დამზადებისას სახეზე არ იყო შეძენისკენ მიმართული შესაბამისი ნება. ეს შესაგებელი არ უნდა იქნეს გაზიარებული, ვინაიდან § 950-ის შემთხვევაში საქმე გვაქვს არა გარიგების საფუძელზე **საკუთრების უფლების** შეძენასთან, როგორც, მაგ., § 929 წინ 1-ის თანახმად, არამედ - საკუთრების უფლების შეძენასთან **კანონის ძალით**. შედეგად, მ-მ დაკარგა საკუთრების უფლება ხე-ტყის იმ მარაგებზე, რომელიც გამოიყენა ს-მ. რა თქმა უნდა, ს-მ მ-ს უნდა აუნაზღაუროს გადამუშავებული ხის მასალის ღირებულება (§ 951). ასევე ამ შემთხვევაში მხედველობაში არ მიიღება შრომითსამართლებრივი და შესაძლო სისხლისსამართლებრივი შედეგები იმისა, რომ ს-მ ამ დროს „გამოიყენა“ მ-ს კუთვნილი ხე-ტყის მარაგები.

33

მე-16 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 31):

ს-ს მიერ მ-სთვის კოლონების დაბრუნება § 985-დან გამომდინარე.

I. ს-ს საკუთრების უფლება: განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, § 950-ის თანახმად (პირველადი შეძენა იხ. § 6 Rn. 5)

1. მასალის გადამუშავება: (+), ამ შემთხვევაში - მ-ს კუთვნილი ხე-ტყის მარაგების კოლონებად გადაკეთება

2. ახალი მოძრავი ნივთის დამზადება (+), „კოლონები“ წარმოადგენს ერთგვარ დასრულებულ ფორმას ხის ნაჭრებისაგან განსხვავებით, რომლისაგანაც ისინი დამზადებულ იქნა; შესაბამისად, ამ პროცესის შედეგად წარმოიშვა ახალი ნივთი.

3. გადამუშავების ღირებულება არ არის მნიშვნელოვნად მცირე, ვიდრე მასალის ღირებულება: (+), ს-მ მრავალი საათი მოახმარა კოლონებზე მუშაობას. დამზადების შემდეგ მათი ღირებულება ცალსახად უფრო მეტია, ვიდრე მასალის ღირებულებისა.

შუალედური შედეგი: ს გახდა კოლონების მესაკუთრე.

II. მ-ს მფლობელობა: § 854, (+) მ-ს მიერ კოლონების თან წაღებამდე

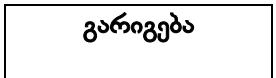
შედეგი: მ-მ კოლონები უნდა გადასცეს ს-ს, თუმცა ამის სანაცვლოდ მას § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, მე-2 ვარიანტთან კავშირში § 951 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად შეუძლია ს-გან მოითხოვოს მასალის ღირებულების ანაზღაურება.

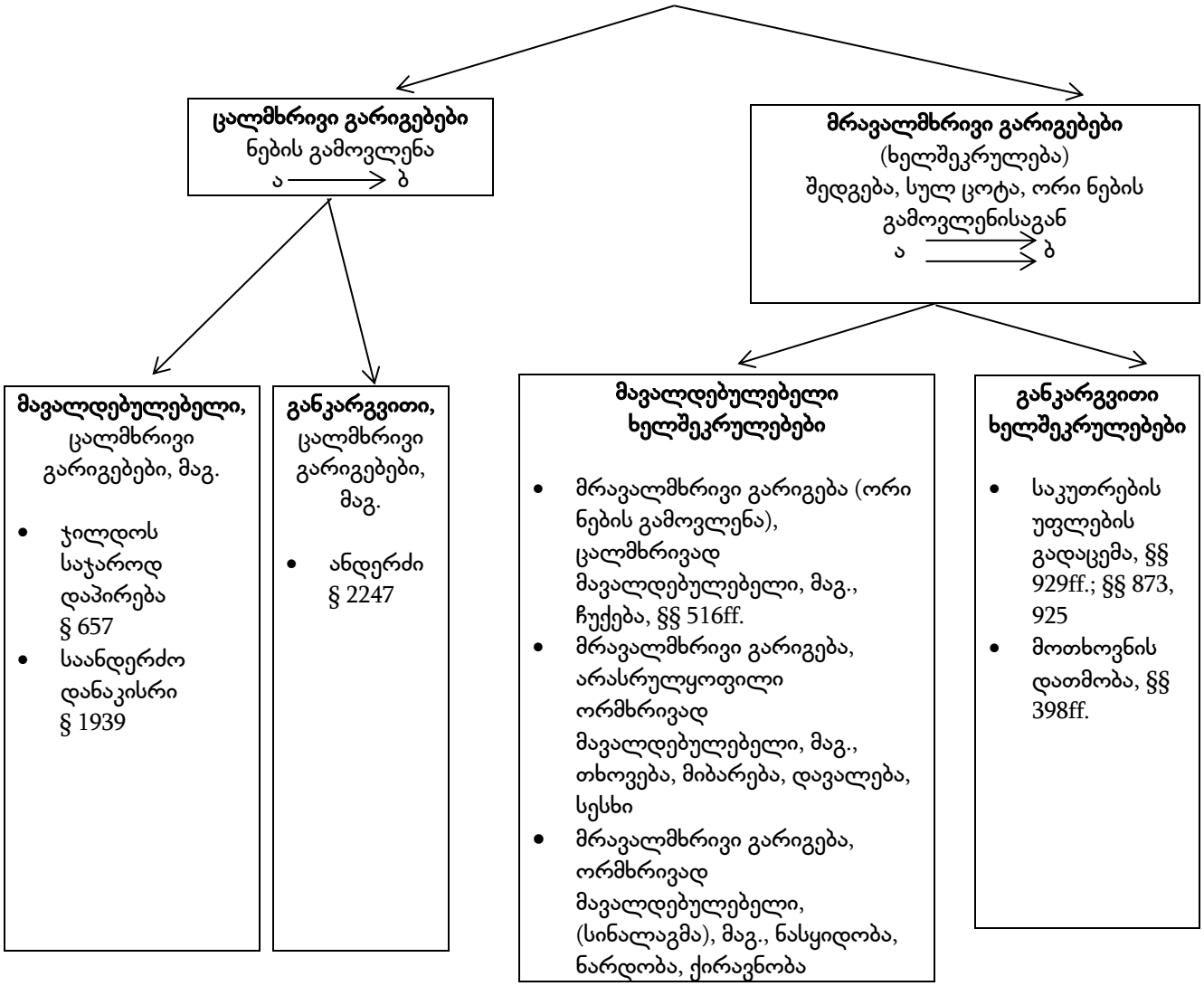
ბ) „ბუნებრივი“ ნება. გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ რეალაქტი სახეზეა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ნებელობითი მომენტი სრულად არ არის გამოდევნილი. ასე, მაგ., მფლობელობის შეძენისას (§ 854) აუცილებელია მფლობელობის, ანუ ფაქტობრივი ბატონობის განხორციელების ნება. თუმცაღა, ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს არა გარიგების თვისების მქონე სამართლებრივი შედეგების მიღწევის ნებასთან, არამედ - ე. წ. ბუნებრივ ნებასთან. განსხვავების პრაქტიკული მნიშვნელობა უნდა დავინახოთ იმაში, რომ ბუნებრივ ნებელობით საქმიანობასთან დაკავშირებული რეალაქტების, წმინდა ფაქტობრივ ქცევასთან ერთად, წინაპირობაა განსაზღვრული გაცნობიერების უნარი და **არა სრული ქმედუნარიანობა** (§§ 104ff., იხ. § 23 Rn. 4 ff.). ასე, მაგ., ერთი წლის ჩვილს, რომელსაც, მართალია, უკვე შეუძლია რაიმეს აღება და ნივთების სათავისოდ მიღება, არ შეუძლია § 854-ის გაგებით მფლობელობის შეძენა, თუმცაღა ამის გაკეთება შეუძლია ქმედუუნარო (განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, უკვე საკმაოდ ძლიერი ნების მქონე) ექვსი წლის ბავშვს. 34

35

შემაჯამებელი აღნიშვნები: გარიგების ცნება არ არის ნების გამოვლენის იდენტური. გარიგება უფრო შედგება ერთი ან რამდენიმე ნების გამოვლინებისაგან, რომლითაც დგება განსაზღვრული მართლწესრიგის მხრიდან ნებადართული სამართლებრივი შედეგი. გარიგებისაგან უნდა განვასხვაოთ გარიგების მსგავსი მოქმედებები და რეალაქტები. გერმანული სამართალი განასხვავებს მავალდებულებელ და განკარგვით გარიგებებს და, ამგვარად, ერთმანეთისაგან მიჯნავს ეკონომიკური თვალსაზრისით ხშირად ერთიან გასხვისების პროცესს (გამიჯვნის პრინციპი). აბსტრაქციის პრინციპის თანახმად, ორივე გარიგება ერთმანეთისაგან სამართლებრივად დამოუკიდებელია. თუ განკარგვითი გარიგება ძალმოსილია, მაშინ სანივთო-სამართლებრივი შედეგი დგება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მავალდებულებელი გარიგება ბათილია. კაუზალური გარიგების (სამართლებრივი საფუძველი, causa) არარსებობისას ან მისი ბათილობისას კომპენსაცია ხორციელდება უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმების შესაბამისად, §§ 812ff.

სქემა 7: 36





§ 17. ნების გამოვლენა

ლიტერატურა: Jahr, Geltung des Gewollten und Geltung des Nicht-Gewollten – Zu Grundfragen des Rechts empfangsbedürftiger Willenserklärungen, JuS 1989, 249 ff.; Lange, Die Willenserklärung, Teil 1 JA 2007, 687ff.; Teil 2 JA 2007, 766ff.; Muscheler/Schewe, Die invitatio ad offerendum auf dem Prüfstand, Jura 2000, 565ff.; Neuner, Was ist eine Willenserklärung, JuS 2007, 881; Schreiber, Grundbegriffe des BGB – Allgemeiner Teil: Willenserklärung, Vertrag, Rechtsgeschäft, Jura 1999, 275ff.; Singer, Geltungsgrund und Rechtsfolgen fehlerhafter Willenserklärung, JZ 1989, 1030.

I. ნების გამოვლენის შემადგენლობა

ნების გამოვლენას წარმოადგენს კერძო პირის ნების გასაჯაროება, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ. მართალია, კანონი მკაცრად არ განასხვავებს ნების გამოვლენასა და გარიგებას (შდრ., მაგ., § 119 [ნების გამოვლენა] და § 142 [გარიგება]), თუმცაღა აღნიშნული ცნებები არ არის იდენტური; ერთი გარიგება შეიძლება შედგებოდეს ასევე რამდენიმე ნების გამოვლენისაგანაც (მაგ., ხელშეკრულება, იხ. § 16 Rn. 5). როგორც თავად სიტყვებიდან „ნების გამოვლენა“ ჩანს, ის შეიძლება დაიყოს სუბიექტურ („ნება“) და ობიექტურ („გამოვლენა“) ნაწილებად. 1

1. ობიექტური შემადგენლობა

მე-17 კაზუსი: ავტომანქანების სადგომის შესასვლელში დგას ადვილად შენამჩნევი შემდეგი აბრა: „დაცული ავტოსადგომი - ყოველი ახალდაწყებული საათი 1 ევრო“. ა შედის სადგომზე და აყენებს თავის მანქანას თავისუფალ ადგილზე. უნდა გადაუხადოს თუ არა ა-მ 1 ევრო P-GmbH-ს, რომელიც ეწევა ავტოსადგომის ექსპლუატაციას, თუ ის ბრუნდება 30 წუთის შემდეგ? იხ. Rn. 4. 2

ზოგადი წესით, ყოველი ნების გამოვლენის წინაპირობას წარმოადგენს **ფაქტობრივი ნების გამოვლენის აქტი,** ანუ განმცხადებელმა თავისი ნება უნდა გაასაჯაროს (დუმილის როგორც ნების გამოვლენის შესახებ შდრ. Rn. 23 ff.). ამავე დროს, საკომუნიკაციო საშუალების სახით მხედველობაში მისაღებია ყოველი ნებელობითი ქცევა: ლაპარაკი, წერილობითი და ავტომატიზირებული (მაგ., ელ. ფოსტა) ნების გამოვლინებები, ისევე როგორც - ნებისმიერი სხვაგვარი ქცევა. შედეგად, აუცილებელი არ არის ნების პირდაპირი გამოვლენა; უფრო პირიქით, საკმარისია ის, რომ განსაზღვრული (არავერბალური) ქცევის მანერიდან შეიძლება გამოვიტანოთ დასკვნა ნების არსებობის შესახებ (კონკლუდენტური ან ლოგიკური მოქმედება). მაგ., სხვაგვარი ქცევის მანერის სახით, რაც აკმაყოფილებს ნების გამოვლენის ობიექტურ შემადგენლობას მხედველობაში მისაღებია: თავის დაქნევა, თავის გაქნევა, ფასის თითით ჩვენება, ხელშეკრულების პროექტის დახევა და ა. შ.. 3

მე-17 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 2): 4

P-GmbH-ის მხრიდან ა-ს მიმართ **§ 535 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე (ავტოსადგომის ტერიტორიის ქირავნობის ხელშეკრულება მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებით [დაცვა]).

I. მოთხოვნის უფლება წარმოიშვა: ა-სა და P-GmbH-ს შორის შეთანხმება § 535-ის გაგებით.

შეთანხმება გულისხმობს ორ შესაბამის ნების გამოვლენას (ოფერტი და აქცეპტი, შდრ. § 19 Rn. 1)

1. ოფერტი

ა) P-GmbH-ს მხრიდან აბრის დამონტაჟება: (–), მხოლოდ invitatio ad offerendum (შდრ. § 19 Rn. 5, P-GmbH-ს მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნების

არარსებობა

ბ) ა-ს შესვლა ავტოსადგომზე

აა) პირდაპირი განცხადება (–)

ბბ) კონკლუდენტური განცხადება (+), ავტოსადგომზე შესვლით (= სხვაგვარი ქცევა) ა აცხადებს P-GmbH-თან ხელშეკრულების დადების სურვილს; ასეთი ქცევის სხვაგვარი განმარტება ნაკლებად საფიქრალია ადვილად შენამჩნევი P აბრის გათვალისწინებით[1].

2. აქცეპტი (+), P-GmbH-ის მხრიდან ავტოსადგომის კონკრეტული ტერიტორიის პირთა განკარგულებაში მიცემა

II. მოთხოვნის უფლება არ გაუქმებულა და მის მიმართ შესაგებლის წარდგენა დაუშვებელია (+)

შედეგი: P-GmbH-ს შეუძლია მოითხოვოს 1 ევროს გადახდა.

2. სუბიექტური შემადგენლობა

5

მე-18 კაზუსი: კ ზედიზედ მეხუთე წელია ტრიერში მონაწილეობას იღებს ღვინის აუქციონში, რომლის დროსაც ღვინის მარნის მფლობელი ვ ღვინოს აუქციონზე ყიდის საკუთარი მარნიდან. სწორედ იმ დროს, როდესაც ვ იღებდა შეთავაზებებს ერთი ყუთი ღვინის შეძენაზე, კ დაინახავს თავის სკოლის მეგობარს და ხელს უქნევს მას. ვინაიდან ხელის აწევა - ისევე როგორც ასევე წინა წლებშიც - აუქციონზე მიიჩნევა ნასყიდობის მაქსიმალური ფასის შეთავაზებად და კ-ს მხრიდან ხელის აწევის შემდგომ უფრო მაღალი ფასის შეთავაზებები აღარ გაკეთებულა, აუქციონს იგებს კ. ეკისრება თუ არა კ-ს ერთი ყუთი ღვინის ნასყიდობის ფასის გადახდა მიუხედავად იმისა, რომ ხელის აწევის დროს ის არ ფიქრობდა იმაზე, რომ მისი ქმედება შესაძლოა გაგებული ყოფილიყო როგორც ნასყიდობის მაქსიმალური ფასის შეთავაზება? იხ. Rn. 13.

6

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების დროისათვის ფსიქოლოგიაში არსებულ ცოდნაზე დაყრდნობით შექმნილი ნების გამოვლენის სუბიექტური შემადგენლობა დღევანდელი მდგომარეობითაც ჯერ კიდევ იყოფა სამ შემადგენელ ნაწილად: **მოქმედების ნება, გაცხადებული ნების გაცნობიერება (Erklärungsbewusstsein)** და **განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება (Geschäftswille).** თუმცა, იმ დროს, როდესაც ობიექტური შემადგენლობა ყოველთვის სრულად უნდა შესრულდეს, რათა შევძლოთ იმის თქმა, რომ სახეზე გვაქვს ნების გამოვლენა, სუბიექტური შემადგენლობის შემთხვევაში საკმარისია მხოლოდ განსაზღვრული ნიშნების არსებობა, სახელდობრ კი, - მოქმედების ნება და, მნიშვნელოვანი შეზღუდვებით, - გაცხადებული ნების გაცნობიერება (შდრ. აქვე მოცემულ მსჯელობებს). მხოლოდ ნაწილობრივი სუბიექტური შემადგენლობის

[1] გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ანალოგიურ შემთხვევაში (BGHZ 21, 319) ერთხელ გამოიყენა და დაუშვა ფაქტობრივი ხელშეკრულების მოძღვრება, რომლის თანახმადაც ცალსახად ფასიანი ავტოსადგომის გამოყენების ფაქტი იწვევს ხელშეკრულების დადებას ისე, რომ აუცილებელი აღარ არის ოფერტისა და აქცეპტის კონსტრუქციის გამოყენება. საბოლოოდ, აღნიშნული მოძღვრება არ იქნა აპრობირებული, იხ. § 19 Rn. 32ff.

მქონე ნების გამოვლენები, მართალია, ძალმოსილია, თუმცაღა § 119 ნაწ. 1-ის თანახმად ისინი შესაძლოა გასაჩივრდეს (შდრ. § 25 Rn. 11ff.).

ა) მოქმედების ნება. ნების გამოვლენის სახეზე ყოფნისათვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ობიექტური შემადგენლობის შეგნებული განხორციელება, ანუ თავად განცხადება უნდა იმართებოდეს **ნებით.** ამდენად, არანაირი მოქმედების ნება და ასევე არავითარი ნების გამოვლენაც არა გვაქვს სახეზე გაუცნობიერებელი ქცევის (მაგ., ჰიპნოზის ქვეშ მიცემული ჩვენება, რეფლექტორული მოძრაობები, ძილში განხორციელებული მოქმედებები) ან უშუალო ფიზიკური იძულების შემთხვევაში (vis absoluta – მაგ. ხელშეკრულების ხელმოწერისას ხელის ძალით მართვა)[1]. თუმცა, ეს უკანასკნელი არ უნდა აგვერიოს იმ შემთხვევებში, რომლებშიც ნების გამოვლენა გამოწვეულია მოტყუებითა თუ იძულებით (ე. წ. vis compulsiva). ამ შემთხვევებში განმცხადებლის ნება სახეზეა (ობიექტური შემადგენლობის შეგნებული განხორციელება) იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ის არ მოქმედებს თავისუფლად, არამედ იძულების ქვეშ ან შეცდომის გავლენით; თუმცაღა, აღნიშნულ ნების გამოვლენათა შეცილება შესაძლებელია § 123-ის შესაბამისად. 7

ბ) გაცხადებული ნების გაცნობიერება/სამართლებრივი ბოჭვის ნება. აა) ცნება. გაცხადებული ნების გაცნობიერება სახეზეა, როდესაც მოქმედების განმახორციელებელ პირს შეგნებული აქვს ის, რომ მისი მოქმედება ასახავს **რაიმე** არსებით სამართლებრივ განცხადებას. ამ პირმა ასევე უნდა იცოდეს, რომ მისი ქცევის შემდეგად ის სამართლებრივად რაღაც მნიშვნელოვანს აცხადებს და ამით ის ხდება სამართლებრივად შებოჭილი (**სამართლებრივი ბოჭვის ნება**[1]; აღნიშნულს შდრ. ასევე Rn. 10f.). ამავე დროს, გაცხადებული ნების გაცნობიერებისათვის კონკრეტული გარიგების დადებისაკენ მიმართული ნება არ მოითხოვება (გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება). 8

მაგალითი: ბიზნესმენი გ ხელს აწერს მისი მდივნის მიერ წარმოდგენილ წერილს, რომელშიც მოცემულია საქონლის ნასყიდობის შეთავაზება და აგზავნის მას. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გ ხელმოწერის დროს ფიქრობს, რომ ამ წერილის შემთხვევაში საქმე ეხებოდა ახალ თანამშრომელთან დასადებ შრომით ხელშეკრულებას, ის ფაქტობრივი გაცხადებული ნასყიდობის შეთავაზებასთან დაკავშირებით მოქმედებს გაცხადებული ნების გაცნობიერებით. ის აცნობიერებს, რომ უნდა გააკეთოს რაღაც სამართლებრივად მნიშვნელოვანი. კონკრეტულ გარიგებასთან (ნასყიდობის ხელშეკრულება შრომითის ნაცვლად) დაკავშირებით შეცდომა ხელს არ უშლის ნების გამოვლენის მიღებას (განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნების შესახებ იხ. Rn. 12).

შეცვლილი ვარიანტი: თუ, პირიქით, გ საქონლის ნასყიდობის შეთავაზებას ხელს მოაწერს იმ რწმენით, რომ ამ დროს ის ახდენდა დაბადების დღის წვეულებაზე მოწვევას, მაშინ ის მოქმედებს გაცხადებული ნების გაცნობიერების გარეშე. ის არ აცნობიერებს იმას, რომ უნდა გააკეთოს რაღაც სამართლებრივად მნიშვნელოვანი. დაბადების დღის წვეულებაზე მოწვევა შედეგად არ იწვევს სამართლებრივ ბოჭვას (შდრ. Rn. 15f.).

---

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 606.

[1] ორივე ცნება ძირითადად გამოიყენება როგორც სინონიმები.

სადავოა საკითხი, ქმნის თუ არა გაცხადებული ნების გაცნობიერება ნების გამოვლენის აუცილებელ შემადგენელ ნაწილს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორებმა ნების გამოვლენის აუცილებელი ელემენტები პირდაპირ არ გაითვალისწინეს კანონში, არამედ მხოლოდ დაფარული დათქმისა (§ 116) და გაცნობიერებული ხუმრობით გაკეთებული განცხადების (§ 118) სპეციალური შემთხვევების მოწერიგება მიიჩნიეს საჭიროდ. სხვა შემთხვევებში კოდექსის ავტორებს სურდათ ნების გამოვლენის დოგმატური საფუძვლების სასამართლო პრაქტიკისათვის მინდობა და მხოლოდ პრაქტიკული მოსაზრებების მოწესრიგება. ზოგადი წესით, სავინის **ნების თეორიის** თანახმად განცხადების სამართლებრივი ბოჭვის ეფექტი არსებითად ეფუძნება იმას, რომ განმცხადებელს საერთოდ სურს ასეთი შედეგის მიღწევა[1]. ამავე დროს, ზოგიერთ შემთხვევაში აუცილებელია ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესების დაცვა, როდესაც მას ჰქონდა საფუძველი, ეფიქრა, რომ მისმა კონტრაჰენტმა განცხადება გააკეთა შესაბამისი ვალდებულების კისრების ნებითა და გაცხადებული ნების გაცნობიერებით მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულს რეალურად ადგილი არ ჰქონია. ამიტომაც ე. წ. **განცხადების თეორიის** მიმდევრები ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში ასეთ შემთხვევებში გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ განცხადების ადრესატის ინტერესების დაცვას[1]. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი საბოლოოდ მისდევს საშუალო ვარიანტს, რომელიც, მათ შორის, გამომდინარეობს ასევე §§ 119ff.-ის ნორმებიდან: მიუხედავად ხარვეზიანად ფორმირებული ნებისა წარდგენილი განცხადება თავიდან სამართლებრივად მბოჭავი და ძალმოსილია, თუმცა მისი მოსპობა შესაძლებელია გარიგების შეცილებით (იმ ვალდებულებასთან ერთად, რომ შეცილების ადრესატს აუნაზღაურდება მის მხრიდან განცხადების არსებობისადმი ნდობის შედეგად დამდგარი ზარალი, § 122). აღნიშნული წარმოადგენს ინტერესთა დაბალანსების საკითხში კომპრომისს: არც ნება და არც განცხადება თავისთავად არ უნდა იყოს საბოლოოდ გადამწყვეტი. დღევანდელი მდგომარეობით უპრობლემოდ მიიჩნევა ისეთი შემთხვევები, რომლებშიც მოქმედების განმახორციელებელმა პირმა იცის, რომ მისი ქცევა მოცემულ სოციალურ კავშირში შეიძლება განიმარტოს როგორც გარიგება მიუხედავად იმისა, რომ მას ფარულად საერთოდაც არ სურდა ვალდებულების კისრება. სახეზეა ძალმოსილი ნების გამოვლენა (იხ. § 116 წინ. 1 და § 118). პრობლემატურია შემთხვევები, რომლებშიც მოქმედების განმახორციელებელმა პირმა პოზიტიურად არ იცის, რომ მისი ქცევა შესაძლოა განმარტებული ყოფილიყო როგორც გარიგება, - ანუ არსებობს გაუცნობიერებელი წინააღმდეგობა ნებასა და განცხადებას შორის. ამ შემთხვევაში ჯერ კიდევ არსებობს დავა იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ როდის უნდა მომდინარეობდეს, მართალია, გაუცნობიერებლად არარსებული, მაგრამ ძალმოსილი (თუმცა, ასეთ შემთხვევაში - საცილო) ნების გამოვლენიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნება და რომ უკვე აქედანვე საერთოდ აღარ უნდა იყოს სახეზე არანაირი მბოჭავი განცხადება. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აღნიშნული საკითხი დამოკიდებულია იმაზე, შეიძლება თუ არა განმცხადებელი დავადანაშაულოთ ასეთი წინააღმდეგობისათვის. თუ მას მაქსიმალური ზრუნვის შემთხვევაშიც კი არ შეეძლო სცოდნოდა ის, რომ მისი ქცევა

[1] Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840, S. 258: „ვინაიდან სწორედაც ნება უნდა იქნეს გათვალისწინებული როგორც ერთადერთი მნიშვნელოვანი და ქმედითი“.

[1] იხ., მაგ., Bär, Jherings Jahrbücher 14 (1875), 393 ff.

მიმღების მხრიდან შეფასდებოდა როგორც მავალდებულებელი განცხადება, ნების გამოვლენა სახეზე არა გვაქვს.

ბბ) შერაცხვა არარსებული გაცხადებული ნების გაცნობიერების შემთხვევაში. 9
თუმცაღა, სირთულეები წარმოიშობა შემთხვევათა ვარიაციებში მსგავსად მე-18 კაზუსში მოცემულისა (იხ. Rn. 5), ვინაიდან ამ დროს, მართალია, ერთი მხრივ, მოქმედების განმახორციელებელ პირს არანაირად არ სურს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი განცხადების წარდგენა, თუმცა, მეორე მხრივ, პოტენციური კონტრაჰენტი ენდობა განცხადების ძალმოსილებას (ნების გამოვლენის ობიექტური შემადგენლობა იქმნება ხელის აწევით) და მოქმედების განმახორციელებელ პირს აღნიშნული სავარაუდოდ შეეძლო სცოდნოდა. ამდენად, ამ კაზუსის გადაწყვეტისათვის საბოლოოდ გადამწყვეტია ის, თუ ვის ეკისრება ასეთი „არასასურველი“ განცხადების რისკი.

ამავე დროს გასათვალისწინებელია ასევე ის ფაქტიც, რომ მოქმედების განმახორციელებელი პირისა და განცხადების მიმღების ინტერესები ურთიერთსაწინააღმდეგოა: როდესაც მოქმედების განმახორციელებელ პირს არაფრის გაცხადება არ სურდა და ასევე არ სურს ამ განცხადებით იყოს ვალდებული, განცხადების მიმღები ენდობა ამ განცხადებას და შესაძლოა უკვე ამ **ნდობის** საფუძველზე იღებს შემდგომ გადაწყვეტილებებს (მაგ., ამ პერიოდში ის წყვეტს მოლაპარაკებებს სხვა ხელშეკრულების დასადებად). ამდენად, მას ექნებოდა განცხადების ძალმოსილად მიჩნევის სურვილი. მოქმედების განმახორციელებელი პირის მხრიდან სამართლებრივად უმნიშვნელოდ მიჩნევის სურვილის მქონე და ამით გაცხადებული ნების გაცნობიერების გარეშე დადგენილი ქცევა სასამართლო პრაქტიკის[1] მიერ მიიჩნევა ძალმოსილად ორი წინაპირობის არსებობისას. ჯერ ერთი, მოითხოვება, რომ სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში განმცხადებელი **შეძლებდა** იმის **შემჩნევასა და თავიდან აცილებას**, რომ მისი გამოთქმა კეთილსინდისიერებისა და ჩვეულებების თანახმად აღიქმება როგორც ნების გამოვლენა (მოქმედების განმახორციელებელი პირის პასუხისმგებლობა). მეორე მხრივ კი, მიმღებს შესაბამისი მოქმედება გონივრულად ასევე უნდა განემარტა როგორც ნების გამოვლენა[1]. გაბატონებული შეხედულების

---

[1] არსებითად სადავო საკითხთან დაკავშირებით არგუმენტაციასთან ერთად იხ. BGH NJW 1984, 2279 (2280): „რა თქმა უნდა, არარსებული გაცხადებული ნების გაცნობიერების შემთხვევაში ნების გამოვლენა სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის როგორც ასეთი განმცხადებელს შეიძლება შეერაცხოს. ამის წინაპირობა კი არის ის, რომ სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში განმცხადებელი შეძლებდა იმის შემჩნევასა და თავიდან აცილებას, რომ მისი განცხადება ან მისი ქცევა მიმღების მხრიდან კეთილსინდისიერად და ჩვეულებების გათვალისწინებით აღიქმებოდა როგორც ნების გამოვლენა“. საინტერესო კრიტიკული შენიშვნები იხ. Canaris-გან, S. 2281 f., რომელიც სრულიად საფუძვლიანად უთითებს იმაზე, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში სრულიდაც შეუძლებელია ხოლმე განცხადების ისე გაგება, რომ მისი მეშვეობით სამართლებრივი შედეგი უნდა დამდგარიყო (ერთ-ერთ წერილობით დოკუმენტში ბანკი ასკვნიდა, რომ მან უკვე იკისრა თავდებობა, რაც არ შეესაბამებოდა სინამდვილეს. მიმღებმა და სასამართლოებმა აღნიშნული განმარტეს როგორც თავდებობის განცხადების წარდგენა); ასევე იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 608a.

[1] განცხადების მიმღების ნდობის დაცვა; შდრ. BGH NJW 2006, 3777 (3778); 1995, 953. ამ შემთხვევაში მართებულად იყენებენ განმარტების ზოგად წესებს (იხ. § 18 Rn. 12 ff.), შესაბამისად, ე. წ. „ვალის პატიების მახის“ („Erlass-Falle“) შემთხვევაში BGH NJW 2001, 2324 უკვე ადრესატის მიერ შესაბამისი ქმედების განმარტების ობიექტური შესაძლებლობის თანახმად ნების გამოვლენის არსებობა უარყოფილია.

თანახმად[1], დღევანდელი მდგომარეობით გაცხადებული ნების გაცნობიერების სუბიექტური ელემენტი მრავალ შემთხვევაში იცვლება ე. წ. ობიექტური ქცევის **შერაცხვით** და ხდება სამართლებრივი ბოჭვის ნების ფიქციის ნაირსახეობა - ნებისმიერ შემთხვევაში თავდაპირველად განმცხადებელი არ უნდა უთითებდეს ასეთი ნების არარსებობაზე, არამედ, აუცილებლობის შემთხვევაში, - უნდა გამოიყენოს კუთვნილი შეცილების უფლება. აღნიშნული მიდგომა პრინციპში სწორია, თუმცაღა პრობლემატური აღმოჩნდა ის, რომ სასამართლო პრაქტიკამ ასეთი შერაცხვისათვის დღემდე არანაირი სავალდებულო კრიტერიუმები არ შეიმუშავა. ამდენად, სამართლებრივი ბოჭვის ნების მიმართ საპირისპირო შეხედულება დგინდება როგორც კონსტიტუციური და, შესაბამისად, აუცილებელი ელემენტი[1] და „a fortiori“ არგუმენტაციით გამომდინარეობს § 118-დან ის, რომ გაუფრთხილებლობით სამართლებრივი ბოჭვის ნების გარეშე წარდგენილი განცხადებები თავიდანვე ბათილია და შეცილებას არ საჭიროებს[1].

სხვა - სრულიად საპირისპირო - შეხედულების თანახმად კი მიჩნეულია, რომ გაუცნობიერებელად არარსებული გაცხადებული ნების გაცნობიერების შემთხვევაში ყოველთვის და აღნიშნული შერაცხვის კრიტერიუმებისაგან დამოუკიდებლად თავიდანვე სახეზე გვაქვს მბოჭავი ნების გამოვლინება[1]. ამ შეხედულების მიხედვით, ნების გამოვლენის აღნიშნული სუბიექტური ელემენტი თავის მნიშვნელობას ინარჩუნებს მხოლოდ და მხოლოდ §§ 119ff.-ის ნორმების საფუძველზე განსახორციელებელი შეცილებისათვის. რა თქმა უნდა, გასააზრებელია ის საკითხი, რომ შეცდომის შეცილებას § 122-ით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გამო „თავისი ფასი“ აქვს და ის ასევე უნდა გაცხადდეს მცირე ვადის განმავლობაში. ამიტომაც ამ მიმართულებით განმცხადებლისკენ უნდა მოხდეს გადამისამართება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მან სამოქალაქო ბრუნვაში ბრალეულად (in zurechenbarer Weise) - ანუ სათანადო ზრუნვის გამოჩენის გარეშე - შექმნა საფუძველი იმისა, რომ საკითხის გადაწყვეტისას უნდა გამოვდიოდეთ მბოჭავი განცხადების არსებობიდან. ამდენად, მიუხედავად სირთულისა, უნდა მოხდეს შერაცხვის კრიტერიუმების შემუშავება და ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში შეფასება, რაც უნდა შეესაბამებოდეს გაბატონებულ შეხედულებას.

10 1) **მოქმედების განმახორციელებელი პირის პასუხისმგებლობა.** სამოქალაქო ბრუნვის თითოეული მონაწილე მისი მოქმედების მხედველობაში მიღებით ვალდებულია, გამოიჩინოს არსებული გარემოებების თანახმად სათანადო და აუცილებელი ზრუნვა, რათა თავიდან აიცილოს შეცდომაში შემყვანი (პირდაპირი ან კონკლუდენტური) განცხადებები. თუ ის ამას არ აკეთებს, მაშინ გამართლებულია ამ მონაწილის იძულება, „შეასრულოს“ თავდაპირველად მიცემული პირობა მიუხედავად იმისა, რომ მას არ სურდა ვალდებულების კისრება. შესაბამისად, ძალმოსილი ნების გამოვლენა სახეზეა მიუხედავად არარსებული გაცხადებული

---

[1] შდრ. Bork BGB AT Rn. 582 ff.

[1] იხ. Canaris NJW 1984, 2281: „რამდენადაც იმ პირს, ვინც შეგნებულად ადგენს ნების გამოვლენის გარეგნულ შემადგენლობას, არ სჭირდება შეცილების განხორციელება იმდენად, მითუმეტეს, არ ესაჭიროება შეცილება იმას, ვინც აღნიშნულს გაუცნობიერებლად ახდენს“.

[1] რა თქმა უნდა, არსებობს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება, რაც ეფუძნება culpa in contrahendo-ს ნორმებს ან §§ 118, 122-ის ანალოგიით გამოყენებას, მტკიცებულებები იხ. Bork BGB AT Rn. 598-ში.

[1] იხ., მაგ., Jauernig/Mansel Vor § 116 Rn. 5; დეტალურად იხ. Werba, Die Willenserklärung ohne Willen, 2005, S. 28 ff.

ნების გაცნობიერებისა, როდესაც მოქმედების განმახორციელებელი პირი **პასუხისმგებელია** აღნიშნული გაცნობიერების არარსებობისათვის. მე-18 კაზუსში (იხ. Rn. 5) აუცილებელი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში კ-ს შესაძლოა, სცოდნოდა წინა აუქციონებიდან მის მიერ ხელის აწევის მნიშვნელობა; შესაბამისად, მის მიერ ხელის აწევა უნდა ჩაითვალოს ძალმოსილ ნების გამოვლენად. თუ კ საერთოდ პირველად იყო აუქციონზე და ვერ ერკვევა აუქციონის დროს მოქმედ ჩვეულებრივ ქცევის წესებში, მაშინ მას შეიძლება მოეთხოვოს (გულმოდგინეობის ვალდებულება!) აუქციონზე მოქმედი წეს-ჩვეულებების გარკვევა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული რაიმე არასწორის ჩადენა.

თუმცა, იმ განმცხადებელს, რომელსაც თავდაპირველად შეერაცხება არასასურველი განცხადების გაკეთება, აქვს ნების გამოვლენის **შეცილებისა** (§ 119 ნაწ. 1) და, შესაბამისად, უკუქცევითი ძალით მოსპობის შესაძლებლობა (§ 142 ნაწ. 1). სახეზეა შინაარსში შეცდომის ნაირსახეობა (§ 119 ნაწ. 1-ის ანალოგიურად), ვინაიდან მას არ სურდა ასეთი განცხადების გაკეთება სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნიშან-თვისებით. რა თქმა უნდა, დავის შემთხვევაში მან უნდა დაამტკიცოს მისი მხრიდან გაცხადებული ნების გაცნობიერების არარსებობის ფაქტი. გარდა ამისა, შეცილების შემთხვევაში მან განცხადენის ადრესატს უნდა აუნაზღაუროს ის ზიანი, რასაც ეს უკანასკნელი განიცდის იმის შედეგად, რომ ის ლეგიტიმურად ენდობოდა განცხადების ძალმოსილებას (ე. წ. გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი, § 122). ამდენად, სამაგალითო კაზუსში კ-ს შეეძლო შეცილების გზით მასზე დაკისრებული ვალდებულებისაგან გათავისუფლება, თუმცა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას მას ეკისრება ზიანის ანაზღაურება. თუმცა, შეცილება აუცილებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რეალურად სახეზეა ნების გამოვლენა. შესაბამისად, თავდაპირველად ყოველთვის უნდა შემოწმდეს მისი არსებობა.

2) განცხადების მიმღებისათვის ნდობის დაცვის არარსებობა. თვით 11
მოქმედების განმახორციელებელი პირისათვის შესარაცხი არარსებული გაცხადებული ნების გაცნობიერების შემთხვევაშიც კი, ნების გამოვლენის არსებობა უნდა უარვყოთ, როდესაც განცხადების მიმღებმა **იცის** ნების გაცნობიერების არარსებობის შესახებ. ამ შემთხვევაში განცხადების მიმღები არ ენდობა განცხადების ობიექტურ შემადგენლობას და ასევე არ იღებს მისგან არანაირ სამართლებრივ შედეგებს; შესაბამისად, ის არ არის დაცვის ღირსი. თუმცაღა, მე-18 სამაგალითო კაზუსში (იხ. Rn. 5) ვ ენდობა იმას, რომ კ-ს მიერ ხელის აწევა (ობიექტური შემადგენლობა) წარმოადგენს ნასყიდობის შეთავაზების გაკეთებას; ეს ნდობა კი უნდა იქნეს დაცული.

სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს კაზუსი, როდესაც შემთავაზებელი ა დაბადების დღის აღნიშვნისას იყენებს წვეულების სტუმართა ზოგად უყურადღებობას და დარიგებული მისალოცი ბარათის ხელმოწერასთან ერთად მასპინძლისათვის დამატებით ახდენს მის მიერ გამოცემული წიგნის შეკვეთის განაცხადის გავრცელებას. თუ ამ შემთხვევაში საუბარში გართული სტუმარი ქ ხელს აწერს ა-ს მიერ შედგენილ შეკვეთას ისე, რომ არც კი აკვირდება მას იმ რწმენით, რომ სახეზეა მილოცვა, - მაშინ ა, მიუხედავად ქ-ს მხრიდან სათანადო ზრუნვის გარეშე მოქმედებისა, მაინც არ არის დაცვის ღირსი. მართალია, მან პოზიტიურად არ იცის ქ-ს მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნების არარსებობის შესახებ, თუმცა აქვს იმის იმედი, რომ ქ ასეთი ნების გარეშეც „შეცდომით“ მოახდენს ხელმოწერას.

12 **გ) განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება.** განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნების ქვეშ მოიაზრება **კონკრეტული სამართლებრივი შედეგისკენ** მიმართული ნება, ანუ - სრულიად კონკრეტული გარიგების დადების განზრახვა. ამდენად, ზემოთ მოყვანილ სამაგალითო კაზუსში (იხ. Rn. 8) გ-ს აქვს გაცხადებული ნების გაცნობიერება იმისა, რომ მისი მოქმედება შეხებაშია ასევე ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან. თუმცაღა, განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება მას აქვს მხოლოდ კონკრეტულ, მისი მხრიდან სასურველ შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით. განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება არ მიეკუთვნება ნების გამოვლენის აუცილებელ შემადგენელ ნაწილს. თუნდაც როდესაც ნების გამოვლენისათვის არ მოითხოვება ფაქტიური გაცნობიერება იმისა, რომ ზოგადად უნდა გაკეთდეს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი განცხადება, მაშინ ამ შემთხვევაში მითუმეტეს ვერ მოითხოვება კონკრეტული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება. რა თქმა უნდა, ვინაიდან აღნიშნული ნების ფორმირება შეცდომით მოხდა, განმცხადებელს შეუძლია თავისი განცხადების შეცილება (§ 119 ნაწ. 1: error in negotio), თუმცაღა მას ეკისრება გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება (§ 122).

13

მე-18 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 5):

ვ-ს მხრიდან კ-ს მიმართ ნასყიდობის ფასის გადახდა **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე

I. მოთხოვნის უფლება წარმოიშვა: ამავე დროს ვ-სა და კ-ს შორის უნდა არსებობდეს შეთანხმება § 433-ის გაგებით. გარდა ამისა, ამ შემთხვევაში გამოიყენება ასევე § 156, ვინაიდან ხელშეკრულება ზოგადად დაიდო აუქციონის მსვლელობისას.

1. ოფერტი: ეს უკანასკნელი შესაძლოა სახეზეა კ-ს მიერ ხელის აწევის შედეგად
   ა) ძალმოსილი ნების გამოვლენა ხელის აწევის შედეგად
      აა) განცხადების ობიექტური შემადგენლობა: (+), ხელის აწევა
      ბბ) განცხადების სუბიექტური შემადგენლობა
         (1) მოქმედების ნება (+) ხელის აწევა ნებელობითი აქტი იყო
         (2) გაცხადებული ნების გაცნობიერება
            - პოზიტიური გაცხადებული ნების გაცნობიერება (-), კ არ ფიქრობდა გარიგების მნიშვნელობის მქონე მოქმედების განხორციელებაზე
            - გაცხადებული ნების გაცნობიერების ბრალეული არარსებობა და მიმღების ნდობის დაცვა (+), ამდენად, განცხადების ეკვივალენტური ობიექტური ქცევა შეერაცხება კ-ს.
      გგ) ნების გამოვლენისათვის განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება არ მოითხოვება
2. აქცეპტი (+), ვ-ს მიერ აუქციონის მოგება (§ 156)

II. მოთხოვნის უფლება არ გაუქმებულა და მის მიმართ შესაგებლის წარდგენა დაუშვებელია (+), კ-ს განცხადება, მართალია, საცილოა, თუმცა შეცილების გაცხადება პირდაპირ არ ხდება (თუ საქმის გარემოებებიდან გამოიკვეთებოდა ის, რომ კ ვ-ს მიმართ უარს აცხადებს ნასყიდობის ფასის გადახდაზე, რა თქმა უნდა, შესაძლებელი გახდებოდა შეცილების შესახებ განცხადების წარდგენა - ასეთ შემთხვევაში დამატებითი მტკიცება იქნებოდა აუცილებელი, იხ. § 25 Rn. 17).

შედეგი: ვ-ს აქვს კ-ს მიმართ ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნის უფლება § 433 ნაწ. 2-დან გამომდინარე.

3. ერთმანეთისაგან გამიჯვნა

ა) რეალაქტები და გარიგების მსგავსი მოქმედებები. ნების გამოვლენებისაგან უნდა განვასხვაოთ, უპირველეს ყოვლისა, რეალაქტები (ფაქტობრივი მოქმედებები) და გარიგების მსგავსი მოქმედებები, დეტალურად შდრ. § 16 Rn. 28ff. 14

ბ) მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობები (Gefälligkeitsverhältnisse).

ლიტერატურა: Mersson, Zur Haftung bei Gefälligkeitsfahrten, DAR 1993, 87ff.; Willoweit, Die Rechtsprechung zum Gefälligkeitshandeln, JuS 1986, 96ff.; ders., Schuldverhältnis und Gefälligkeit, JuS 1984, 909ff.

15

მე-19 კაზუსი: ავტომობილის მძღოლი ა კონსტანციდან შტუტგარტისკენ მიმავალ გზაზე კონსტანციდან მალევე ავტოსტრადის ერთ-ერთ გაჩერებაზე იყვანს თანამგზავრს ქ-ს და ჰპირდება შტუტგარტის ცენტრამდე მიყვანას. თუმცა, უკვე სულ რამოდენიმე კილომეტრში ა-სა და ქ-ს შორის იქმნება დავა ა-ს მიერ ავტომანქანის მართვის მანერასთან დაკავშირებით. ა მომდევნო გაჩერებამდე დიდი ფიქრის გარეშე აგდებს ქ-ს თავისი ავტომანქანიდან. ქ იმუქრება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარდგენით, ვინაიდან ის ამის გამო აგვიანებს სამუშაოზე აყვანასთან დაკავშირებით შტუტგარტში დანიშნულ გასაუბრებაზე. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

(სამართლებრივად მნიშვნელოვანი) ნების გამოვლენა სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც განცხადების მიმღების მხრიდან მოხდება სამართლებრივი ბოჭვის ნების დათქვიფსირება. თუ განმცხადებელს აშკარად არ სურს არანაირი სამართლებრივი შედეგის დადგომა, მაშინ ნების გამოვლენაც სახეზე არ არის. გვაქვს თუ არა სახეზე სამართლებრივი ბოჭვის ნება, ამის შეფასება ხდება იმისდა მიხედვით, მოცემულ გარემოებებში უნდა დაესკვნა თუ არა განცხადების მიმღებს განმცხადებლის ასეთი ნების არსებობა კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად და ჩვეულებების გათვალისწინებით (§ 157). ამიტომაც გადამწყვეტი არის არა განმცხადებლის შინაგანი ნების მიმართულება, არამედ ის, თუ როგორც წარმოიდგენს ამას ობიექტური დამკვირვებელი[1]. განსაკუთრებით, სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობის საკითხი პრობლემატურია **მეგობრული სამსახურის გაწევის** შემთხვევებში, ანუ საზოგადოებრივ-სოციალურ სფეროში ისეთი საქციელის 16

[1] სამართლებრივი ბოჭვის ნების სავარაუდოდ ხშირი ფიქტიურობის გამო საკითხის კრიტიკა იხ. Plander AcP 176 (1976), 425 (440 ff.); Flume BGB AT Bd. 2 § 7, 2 bis § 7, 6.

შემთხვევაში, რომლისათვის, როგორც წესი, **არანაირი სამაგიერო შესრულების** კისრება არ ხდება.

17 **აა) წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევა.** საზოგადოებრივ ღონისძიებებზე დაპატიჟება, თავისუფალი დროის ერთად გატარების შესახებ შეთანხმებები[1] და ა. შ., როგორც წესი, ხდება სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობის გარეშე. განმცხადებელს არ სურს არც ვალდებულების შესრულების კისრება და არც განსაკუთრებული ზრუნვის ვალდებულების გათვალისწინება. ასე, მაგ., იუბილარი ბავშვი, რომელიც ახდენს სხვა პირის დაპატიჟებას წვეულებაზე, არ არის პასუხისმგებელი არც ვალდებულების შესრულებაზე (= დაბადების დღის აღნიშვნაზე) და არც ასევე ზიანის ანაზღაურებაზე, როდესაც ზეიმი მალევე უქმდება. იგივე წესი მოქმედებს წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევის მიზნით შეთავაზებული მგზავრობის შემთხვევების მიმართაც (მეზობლის ერთჯერადი წაყვანა საყიდლებზე; ოჯახის წევრთა მიერ არასრულწლოვანი მოთამაშეების წაყვანა სამოყვარულო სპორტულ ღონისძიებაზე[1]) ანდა, მაგალითისათვის, საჯირითო ცხენის გადაცემა კოლეგა მოჯირითეებისათვის. იმის განსხვავების დადგენა, სურთ თუ არა მხარეებს სახელშეკრულებო ბოჭვა თუ წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევა ყოველგვარი სამართლებრივი ნიშნის გარეშე, უნდა ხდებოდეს განმარტების გზით საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით. შეპირების მხოლოდ უსასყიდლობა ჯერ კიდევ არ მეტყველებს შემპირებლის მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნების არარსებობაზე, რადგანაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იცნობს მთელ რიგ მხოლოდ ცალმხრივად მავალდებულებელ (ნამდვილ) ხელშეკრულებებს, როგორიცაა თხოვება, ჩუქება ან მიბარება (იხ. Rn. 19). იმ **ნიშნებს,** რომლებიც იძლევა სამართლებრივი ბოჭვის ნების დადგენის შესაძლებლობას, წარმოადგენს გარკვეული კეთილგანწყობილების **ნაირსახეობა,** მისი **საფუძველი და მისი მიზანი, ეკონომიკური და სამართლებრივი მნიშვნელობა,** მხარეთა არსებული ინტერესები, ისევე როგორც - მინდობილი საგნის **ღირებულება**[1]. თუ აღნიშნული გარემოებები მეტყველებს იმის სასარგებლოდ, რომ ერთ-ერთ მხარეს აშკარად აქვს მეორე მხარის მიერ „შეთანხმების“ შესრულების იმედი, მაშინ უნდა გამოვიდეთ გარიგების მონაწილის სამართლებრივი ბოჭვის ნებიდან. მე-19 კაზუსში თანამგზავრის აყვანა წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევას გულისხმობს, რომლის დროსაც არანაირი ხელშეკრულება არ იდება[1]. ა ჩვეულებრივ მოქმედებს წმინდა ადამიანური დამოკიდებულებიდან გამომდინარე და არ სურს იყოს სამართლებრივად ვალდებული თავისი შეპირების სინამდვილეში შესრულებასთან დაკავშირებით - მითუმეტეს, რომ ის საერთოდაც არ იცნობს ქ-ს და მისთვის არ არის ასევე

---

[1] შდრ. RGZ 128, 39 (42): სანადიროდ დაპატიჟება.

[1] იხ. BGH NJW 2015, 2880 (წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევა თანამგზავრებისა და სპორტული კლუბის მიმართ).

[1] ძირითადად იხ. BGHZ 21, 102 (106 f.) = NJW 1956, 1313: აღნიშნულის შესაბამისად, მძღოლის მიერ სატვირთო ავტომობილის სხვა პირის განკარგულებაში გადაცემა მიჩნეულ იქნა ხელშეკრულებად; BGH NJW 2009, 1141 (საგადასახადო კონსულტანტისაგან სატელეფონო კონსულტაცია შეიძლება იქნეს დასაბუთებული როგორც საკონსულტაციო ხელშეკრულება). ანალოგიურად ცვაიბრიუკენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლომ (NJW-RR 2002, 1456) დაუშვა ხელშეკრულების არსებობა, როდესაც მამამ შვილს უსასყიდლოდ მისცა იმ საგნების შენახვის უფლება, რომლებიც შვილისათვის ეკონომიკურ საარსებო საფუძველს წარმოადგენდა.

[1] შესაბამისად, იხ. Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 50; Köhler NVZ 2011, 105 (106 f.).

დეატალურად ცნობილი მისი მოტივებიც (სამუშაოზე აყვანასთან დაკავშირებით შტუტგარტში დანიშნული გასაუბრება, რასაც შეიძლება ჰქონდეს ეკონომიკური მნიშვნელობა)[1]. შესაბამისად, მას შეუძლია მგზავრს ნებისმიერ დროს და ყოველგვარი მიზეზის მითითების გარეშე (გამონაკლისია § 826, სისხლის სამართალი) თუნდაც შტუტგარტში მისვლამდე მოსთხოვოს მანქანიდან გადმოსვლა. ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში (იხ. § 280), შესაბამის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებთან ერთად ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლება არ იქნება საფუძვლიანი; ანალოგიურად ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის არარსებობის გამო ნაკლებად წარმოიშობა ვალდებულებები § 241 ნაწ. 2-ის თანახმადაც. ამდენად, ქ-ს არ შეუძლია ა-გან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა[1]. ამავე დროს სხვაგვარად წყდება საკითხი ე. წ. სამსახურში ერთად მიმავალ თანამშომელთა კოლექტივების შემთხვევაში. იმ დროს, როდესაც ამ შემთხვევაში მოხდა ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლების არსებობის უარყოფა და, ყველა შემთხვევაში, ზიანის დადგომისას შეთანხმებული ერთობლივი მგზავრობის დროს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებების მინიჭება, დღევანდელი სამუშაო და საგზაო პირობების გათვალისწინებითა და ეკონომიკური მნიშვნელობის მიხედვით აღნიშნული საკითხი შეიძლება გადაწყდეს ასევე სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობის სასარგებლოდაც[1]. თუ, მაგალითად, თანამშრომლები აშკარად დამოკიდებული არიან სამსახურში ყოველდღიური წაყვანის მომსახურების შეუფერხებლად ფუნქციონირებაზე (სამსახურში დროული გამოცხადება, მოკლე ვადებში ტრანსპორტირების ალტერნატივების არარსებობა) და, გარდა ამისა, ეკონომიკური თვალსაზრისითაც ეს ასევე თამაშობს გარკვეულ როლს (ბენზინის ხარჯები), - მაშინ უნდა გამოვიდეთ ურთიერთობის მონაწილის მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობიდან, რის შედეგადაც შეიძლება წარმოიშვას არა მარტო ვალდებულების შესრულების, არამედ ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებიც, თუ მგზავრის წაყვანა ბრალეულად არ მოხდება ანდა ადგილი ექნება ავტოავარიას[1]. სამსახურში ერთად მიმავალ თანამშომელთა კოლექტივის შემთხვევაში სამართლებრივი თვალსაზრისით სახეზეა § 705-ით გათვალისწინებული სამოქალაქო ამხანაგობა[1].

---

[1] თუნდაც რომ ჰქონოდა ადგილი მნიშვნელოვან შეხვედრაზე მითითებას, იმ მძღოლს, რომელიც იყვანს მგზავრს, საეჭვოობისას მაინც არ ექნება სამართლებრივი ვალდებულების კისრების სურვილი მგზავრის დროულად მიყვანასთან დაკავშირებით, Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 58.

[1] ამასთან, თუ გზაში ხდება ავტოავარია, მაშინ ა-ს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა დელიქტური სამართლის ნორმების შესაბამისად (§ 823 BGB), თუ მას უბედური შემთხვევის დადგომაში მიუძღოდა ბრალი. ასევე თავისი ბრალის გარეშეც გასათვალისწინებელია პასუხისმგებლობა §§ 7, 8a StVG-ის ნორმების შესაბამისად.

[1] იხ. მაგ., Köhler NVZ 2011, 105.

[1] პასუხისმგებლობისა და უბედური შემთხვევების დაზღვევის სამართლებრივი საკითხების შესახებ, უპირველეს ყოვლისა, დეტალურად იხ. Köhler NVZ 2011, 105 ff.

[1] პირიქით, განსხვავებული შემთხვევაა, როდესაც მოგზაურთა იმ ჯგუფის წევრი, რომელიც ახორციელებს ექსკურსიას კანადის გარშემო, თვითნებურად აცხადებს დაქირავებული ავტომანქანის მართვის მზადყოფნას იმის გამო, რომ ტუროპერატორი სხვაგვარად ვერ უზრუნველყოფს მგზავრთა გადაყვანას ღირშესანიშნაობათა სანახავად. თუ ავტოავარიის შემთხვევაში თანამგზავრი დაშავდება, სახეზე არ არის არა მხოლოდ სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლება მძღოლის წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევის ფაქტის გამო, არამედ კიოლნის უმაღლესი სამხარეო

18 **ბბ) მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების გამომწვევი ზრუნვის ვალდებულებები.** თუმცა, განსაკუთრებული გარემოებები შესაძლოა შედეგად იწვევდეს ასევე იმას, რომ ობიექტური დამკვირვებელი, მიუხედავად სახეზე არსებული მეგობრული სამსახურის გაწევისა, ადგენს განმცხადებლის, სულ ცოტა, ერთი შეზღუდული ბოჭვის ნების არსებობის შესახებ. ყველა შემთხვევაში აღნიშნული საკითხი შეიძლება გადაწყდეს განმარტების შედეგად Rn. 17-ში დასახელებული ნიშნების მეშვეობით[1]. წმინდა „მეგობრული სამსახურის გაწევისაგან“ განსხვავებით, ასეთი ურთიერთობები შეიძლება დახასიათდეს როგორც „მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობები“ სამართლებრივი ბოჭვის რაიმე ნების გარეშე[1]. მაგალითად, „ლოტოს გაერთიანების“ საქმეში გერმანიის უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს[1] უნდა გადაეწყვიტა შემდეგი საკითხი, ეკისრება თუ არა თამაშობათა გაერთიანების წევრს ზიანის ანაზღაურება, როდესაც მას ავიწყდება ყველა მოთამაშის მხრიდან შენატანების მიღების შემდეგ შეთანხმებული ციფრებით ლოტოს ბილეთის შევსება და წარდგენა. ვინაიდან სწორედ ამ ბილეთზე მოვიდა მნიშვნელოვანი მოგება, მოთამაშეებმა მოითხოვეს ზიანის ანაზღაურება. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ცალკეულ მოთამაშეთა სამართლებრივი ბოჭვის ეფექტი შეზღუდა შენატანების განხორციელებისა და შესაძლო მოგების განაწილების ვალდებულებით. თუმცაღა, მან უარყო ლოტოს ბილეთის წარდგენის სამართლებრივი ვალდებულების არსებობა არაპროგნოზირებადი, ზოგიერთ შემთხვევაში კი საერთოდაც არსებობისათვის საფრთხის შემქმნელი რისკის მხედველობაში მიღებით. ამ დროს ალბათ უფრო უპრიანი იქნებოდა, გვევარაუდა, რომ ურთიერთობის მონაწილეებმა სამართლებრივი ბოჭვის ნების მეშვეობით მართლაც-და დააფუძნეს სამოქალაქო ამხანაგობა (§ 705), ხოლო პასუხისმგებლობის შემცირებული მასშტაბის ან კონკლუდენტურად შეთანხმებული პასუხისმგებლობის გამორიცხვის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე უნდა ითქვას უარი[1].

სხვა შემთხვევებში განმარტება შეიძლება შედეგად იწვევდეს იმას, რომ მართალია, არ არსებობს არანაირი შესრულების ვალდებულებები ძირითადი ვალდებულებების გაგებით, თუმცაღა ვინაიდან სამართლებრივი ბოჭვის არსებობა ივარაუდება, გარიგების მეორე მხარე უნდა იყოს ზიანის ანაზღაურებაზე უფლებამოსილი, როდესაც შეპირებული მეგობრული სამსახურის გაწევა გულმოდგინედ არ ხდება[1]. რა თქმა უნდა, ასეთი შეზღუდული სამართლებრივი ვალდებულებისა და მისგან გამომდინარე მოქმედების განმახორციელებელი

სასამართლომ (BeckRS 2008, 17386) სრულიად საფუძვლიანად მიიჩნია ასევე კონკლუდენტური პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შემთხვევის არსებობაც.

[1] ამ მხრივ უარყოფითი პოზიცია აქვს Bork-ს (BGB AT Rn. 681), რომელიც ასევე მიიჩნევს „ხელშეკრულების მსგავსი სპეციალური ურთიერთობის“ არსებობას (Rn. 682 f.), თუმცა მართებულად მიუთითებს იმაზე, რომ განმარტების შედეგად ნაკლებად ირკვევა ის საკითხი, სურდა თუ არა ვინმეს, ნაცვლად ვალდებულების შესრულებისა, პირის ქცევასთან დაკავშირებული მეორადი ვალდებულებების კისრება.

[1] ტერმინოლოგია ერთგვაროვანი არ არის, Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 46 საუბრობს, მაგალითად, „მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობებსა“ და „მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებულ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებზე“.

[1] იხ. BGH NJW 1974, 1707.

[1] შესაბამისად, იხ. Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 49.

[1] მაგ., იხ. Willoweit JuS 1986, 96 (106).

პირისათვის ზიანის ანაზღაურების რისკის არსებობის დაშვება გონივრული უნდა იყოს[1].

მაგალითი: ბიზნესმენი გ მეგობარ ფ-ს სთხოვს წერილის საფოსტო ყუთში ჩაგდებას. ფ-მ იცის, რომ წერილი შეიცავს რამდენიმე მილიონი ევროს თანხის ოდენობის საქონლის ნასყიდობის შეთავაზებაზე აქცეპტს. ფ-ს ავიწყდება წერილის საფოსტო ყუთში ჩაგდება და ის ამას აკეთებს მხოლოდ რამდენიმე დღის შემდეგ, რის გამოც ნასყიდობის ხელშეკრულება აღარ იდება. ფ არ აგებს პასუხს დამდგარი ზიანისათვის, თუ ამ „ჩავარდნილი“ გარიგებისათვის სასურველი საქონლის შესაძლენად გ-ს ზიანის სახით უფრო მაღალი ნასყიდობის ფასის გადახდა უწევს. ზიანის ანაზღაურების მსგავსი რისკის ფ-სთვის დაკისრება არაგონივრული იქნებოდა მეგობრული სამსახურის გაწევის ფაქტის გათვალისწინებით[1].

თუ განმცხადებლის ბოჭვის ნება განიმარტება იმგვარად, რომ სათანადო ზრუნვის გამოჩენის ვალდებულების ბრალეული დარღვევა შედეგად წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებს, მაშინ საქმე გვაქვს მხოლოდ ხელშეკრულების მსგავს სამართლებრივ ურთიერთობასთან, რომლის შემთხვევაშიც, წმინდა „დელიქტური“ ურთიერთობისაგან განსხვავებით, ადგილი აქვს ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ ზრუნვის ვალდებულების ნებაყოფლობით კისრებას[1].

მაგალითს, რომელიც აღნიშნულ კატეგორიაში ჯდება, წარმოადგენს მშობლების მიერ ბავშვის დაბადების დღის აღსანიშნავად დაპატიჟება. იმ დროს, როდესაც ბავშვზე ზრუნვასთან დაკავშირებით სხვაგვარი შეთანხმება, როგორც წესი, არის უფრო წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევა[1], პირდაპირი დაპატიჟების წყალობით წარმოიშობა განსაკუთრებული ნდობა დღესასწაულის დროს არსებულ რისკებთან დაკავშირებით[1]. თუ დამპატიჟებელი მშობლების მხრიდან არსებული ბრალეული მოქმედების შედეგად ბავშვს ადგება ზიანი, შესაბამისად არსებობს ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებიც[1]. სადავოა პასუხისმგებლობის საკითხი

---

[1] იხ. BGH NJW 1992, 498; 1974, 1705.

[1] განსაკუთრებით, მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების ფარგლებში ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის შესახებ მოსაზრებები სავსებით ბუნებრივად ჩანს იქ, სადაც დელიქტური სამართლის თანახმად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მხედველობაში არ მიიღება, მაგალითად, იმის გამო, რომ § 823 I-ის თანახმად არ ხდება აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთის შელახვა, რასაც ადგილი აქვს მოცემულ მაგალითში ანდა ნაცნობთა წრეში არსებულ იმ სადისკუსიო კაზუსებში, რომელთაგანაც მომდინარეობს ქონებრივი ზიანი, იხ. ასევე Riehm, Examinatorium BGB, Allgemeiner Teil, 2015, Rn. 144 f.

[1] ძირითადად იხ. Schwerdtner NJW 1971, 1674; იხ. ასევე MüKoBGB/Kramer Einl. vor § 241 Rn. 36 ff.

[1] იხ. BGH NJW 1968, 1874 („მეზობლური სამსახურის გაწევა“).

[1] ამიტომაც არსებობს განსხვავება იმისდა მიხედვით, ხდება თუ არა მოწვევა ზოგადად მეგობრულ შეხვედრაზე (ეს არანაირად არ ქმნის სამართლებრივ ვალდებულებებს) ანდა აქვს თუ არა ადგილი სწორედ იმ ბავშვების დაპატიჟებას, რომლებიც მეთვალყურეობას საჭიროებენ.

[1] შდრ. OLG Celle NJW-RR 1987, 1384 – თუმცა, საწინააღმდეგო შეხედულება ასევე საკმაროდ მისაღებად უნდა ჩანდეს. კობლენცის უმაღლესი სამხარეო სასამართლომ (NJW-RR 2002, 595) უარყო იმ მეზობლის პასუხისმგებლობა, რომელმაც მეგობრულ საწყისებზე იკისრა მაცხოვრებლებისაგან დაცლილი, გასაყიდად გამზადებული სახლის დასუფთავების სამუშაოების შესრულება. მეზობელმა ეს სამუშაოები განახორციელა სამომავლო შემოწმებასთან დაკავშირებით და ამის შემდგომ დაავიწყდა წყლის მთავარი ონკანის კვლავ გადაკეტვა, რამაც წყლის მილის დეფექტის გამო გამოიწვია დაზიანება. ვინაიდან თავად მეზობელს არანაირი საკუთარი ინტერესი არა ჰქონია და მისი

ასევე უსასყიდლო კეთილმეზობლური დახმარების შემთხვევისათვისაც. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ 2016 წელს გადაწყვეტილ საქმეში - თუ მას ორი სიტყვით აღვწერთ - უსასყიდლო დამხმარემ (პენსიაზე გასული ელექტრიკოსი) მეზობელს - პირველ სართულზე მცხოვრებ დამქირავებელს - დაუმონტაჟა გარეგანათების ნათურა და ამ დროს უგულებელყო ის ფაქტი, რომ მათი კორპუსი სამუშაოების დასრულების შემდეგ შეცდომით ძაბვის ქვეშ დარჩა. ამდენად, მოგვიანებით მეზობელი სახლის მესაკუთრის მხრიდან სხვა სამუშაოების წარმოებისას გარე კედელზე მომუშავე მშენებელმა დენის დარტყმის შედეგად მიიღო დაზიანება და სამუდამო ინვალიდობის გამო მოითხოვა მორალური ზიანის ანაზღაურება 600 000 ევროს ოდენობით. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს შეხედულებით დამხმარეს უნდა დაკისროს აღნიშნული თანხის გადახდა მეზობელთან (საქმეში შეიძლება ჩაერთონ მესამე პირებიც, რომლებიც თავიანთი დაცვის სფეროში ნივთთან შეხებაში არიან) არსებული კვაზი-სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე (§§ 241, 249, 253, 276, 280)[1]. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ[1] ღიად დატოვა საკითხი, გაზიარებული ყოფილიყო თუ არა ამ შემთხვევაში უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს პოზიცია და დაეშვა უსასყიდლო მონტაჟისათვის ელექტრიკოსის სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობის შესაძლებლობა, რადგანაც ყველა შემთხვევაში უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შეხედულებით სახეზე არ იყო საკმარისი მჭიდრო ურთიერთობა დაზარალებულ მუშაკსა და დამქირავებელს შორის იმისათვის, რომ ეს უკანასკნელი მოქცეულიყო დამქირავებელსა და ელექტრიკოსს შორის შესაძლო ხელშეკრულების დაცვის სფეროში (გარე სამუშაოების შესახებ ხელშეკრულება ხომ დადო არა დამქირავებელმა, არამედ სახლის მესაკუთრემ). შესაბამისად, რჩება მხოლოდ §§ 823ff.-ის ნორმებით გათვალისწინებული ჩვეულებრივი დელიქტური პასუხისმგებლობა.

19 **გგ) უსასყიდლო ხელშეკრულებები.** მე-17 ველში მოცემული გაგებით უსასყიდლო ხელშეკრულება განსხვავდება მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობისაგან იმით, რომ სახეზე გვაქვს ნამდვილი სახელშეკრულებო შეთანხმება, რომელიც, რა თქმა უნდა, მხოლოდ ერთ-ერთ მხარეს აკისრებს ვალდებულების შესრულებას. სამაგიერო შესრულების კისრება არ ხდება. კანონით მოწესრიგებულია ჩუქება (§§ 516ff.), თხოვება (§§ 598ff.), დავალება (§§ 662ff.) და მიბარება (§§ 688ff.). აღნიშნული ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელი არის ის, რომ შესრულებაზე ვალდებულ პირს შემსუბუქებული პირობების არსებობისას შეუძლია უარი თქვას მის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე (შდრ. §§ 530, 604 ნაწ. 3, 671 ნაწ. 1, 696). გარდა ამისა, დავალების შემთხვევაში დამატებით გათვალისწინებულია ბრალეულობის მასშტაბის შერბილებაც. ხშირ შემთხვევებში შესრულებაზე ვალდებული პირი პასუხს აგებს მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის.

საქმიანობის ეკონომიკური მნიშვნელობა მცირე იყო, ყოველგვარი სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა გამოირიცხა.

[1] იხ. OLG Koblenz BeckRS 2014, 08625 Rn. 44ff.

[1] იხ. BeckRS 2016, 109925.

დდ) პასუხისმგებლობის მასშტაბი მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების შემთხვევაში. სადავოა საკითხი, თუ ზრუნვის ვალდებულებებთან დაკავშირებით ბრალეულობის რა მასშტაბი უნდა არსებობდეს წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევისა და ასევე მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების შემთხვევებში, როდესაც საქმე მიდის ზიანის მიყენებამდე. წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევის შემთხვევებში, სამსახურის გამწევის პასუხისმგებლობისათვის, რაიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობის არარსებობის გამო, მხედველობაში მიიღება მხოლოდ დელიქტური მოთხოვნის უფლებები[1], ხოლო მე-18 ველში მოცემული გაგებით ზრუნვის ვალდებულებებთან დაკავშირებით მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების შემთხვევებში, - დამატებით ასევე culpa in contrahendo-დან (c. i. c.) გამომდინარე მოთხოვნის უფლებები სწორედ აღნიშნული ხელშეკრულების მსგავსი ზრუნვის ვალდებულებების დარღვევის გამო[1]. კანონმდებელმა ეს წესი პირდაპირ გაითვალისწინა §§ 241 ნაწ. 2, 311 ნაწ. 2 Nr. 3-ის ნორმებში. უკანასკნელ ნორმაში დასახელებული გაგებით „ხელშეკრულების მსგავსი კონტაქტები“ წარმოადგენს მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს მე-18 ველში მოცემული გაგებით - წმინდა სოციალური კონტაქტები კი, პირიქით, არ ექცევა § 311 ნაწ. 2 Nr. 3-ის ნორმის მოქმედების ქვეშ „გარიგებისათვის დამახასიათებელი“ ნიშან-თვისების არქონის გამო[1]. **ბრალეულობის მასშტაბის** საკითხი სადავოა იმის გამო, რომ, გარდა დავალებისა, უსასყიდლო ხელშეკრულებების შემთხვევაში პასუხისმგებლობა შეზღუდულია განზრახვითა და უხეში გაუფრთხილებლობით (ანდა - იგივე საკუთარი საქმეების მიმართ გამოჩენილი ზრუნვა) (აღნიშნულ შემთხვევებში მარტივი და საშუალო გაუფრთხილებლობის დროს შესაბამისი ინტერესები არ ექვემდებარება დაცვას, შდრ. §§ 521, 599, 690). ლიტერატურის ნაწილში აღნიშნული შეზღუდვის ანალოგიით გამოყენება სურთ მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობებისა და მეგობრული სამსახურის გაწევის შემთხვევათა მიმართ[1]. თუმცაღა, სასამართლო პრაქტიკა[1] უარყოფს როგორც ასეთი პასუხისმგებლობის პრივილეგიის ანალოგიით გამოყენებას, ისე, როგორც წესი, ასევე დაინტერესებულ პირთა შორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესახებ **უსიტყვო შეთანხმების არსებობის დაშვებასაც**[1]. პასუხისმგებლობის უსიტყვო გამორიცხვისათვის აღნიშნული მართებულია. ვინაიდან დაინტერესებულ პირებს სწორედაც რომ არანაირი სამართლებრივი შეთანხმება არ დაუდიათ, ეს ფაქტობრივად „ხელოვნური სამართლებრივი კონსტრუქცია“ აღმოჩნდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ გვექნებოდა მისთვის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის დაშვების სურვილი. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შეხედულების თანახმად[1], მეგობრული სამსახურის გაწევის - მაგ., საჯირითო ცხენის გადაცემა - შემთხვევათა დროს შენარჩუნებულია

---

[1] იხ. Jauernig/Stadler § 311 Rn. 45.

[1] იხ. Brox/Walker SchuldR AT § 2 Rn. 30.

[1] იხ. Palandt/Grüneberg § 311 Rn. 24, Einl. v. § 241 Rn. 8.

[1] იხ. Schwerdtner NJW 1971, 1675; MüKoBGB/Kramer Einl. vor § 241 Rn. 42.

[1] იხ. BGH NJW 2010, 3087 (მეგობრული სამსახურის გაწევის მოტივაციით ჩატარებული ტესტ-დრაივისათვის); NJW 1992, 2474 (2475) (საჯირითო ცხენი); ფართოდ იხ. BGH NJW 1979, 643; 1980, 1681; OLG Köln VersR 2004, 189.

[1] იხ. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შეხედულებით (NJW 2010, 3087) სახეზე არ არის ანალოგიისათვის აუცილებელი საკანონმდებლო ხარვეზი.

[1] იხ. BGH NJW 1992, 2474 (2475).

ჩვეულებრივი პასუხისმგებლობის მასშტაბი (განზრახვა და ნებისმიერ სახის გაუფრთხილებლობა). უზენაესი ფედერალური სასამართლო არ განასხვავებს ერთმანეთისაგან წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევასა და ხელშეკრულების მსგავსი ზრუნვის ვალდებულებების კისრებით მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს[1]. ზემოთ მოყვანილ კეთილმეზობლური დახმარების კაზუსშიც (იხ. Rn. 18 a. E.) უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ შედეგად უარყო დამხმარის მიმართ კონკლუდენტური მოქმედებით პასუხისმგებლობაზე უარის თქმის შესაძლებლობა - რა თქმა უნდა, ამ დროს საუბარია გარიგებისათვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისების მქონე შეთანხმებაზე (სულ ცოტა, - ზრუნვის ვალდებულებათა არსებობასთან დაკავშირებით). თუმცა, მონაწილეთა ნების ინტერპრეტაცია ხდებოდა მოქმედების საფრთხისა და დამხმარის არსებული პასუხისმგებლობის დაზღვევის გათვალისწინებით ისე, რომ დამხმარის პასუხისმგებლობა სწორედაც რომ არ გამორიცხულიყო.

21 შედეგად, სასამართლო პრაქტიკა არ კმაყოფილდება იმ მოსაზრებით, თუ რა ჩაითვლებოდა სინამდვილეში ერთ-ერთი მონაწილის შემთხვევაში სასურველ სრულ სახელშეკრულებო ბოჭვად. აღნიშნული კარგად ჩანს საჯირითო ცხენის გადაცემის მაგალითში. თუ ცხენის მესაკუთრე ე-მ თავისი ცხენი კოლეგა მოჯირითე რ-ს დაუთმო არა მხოლოდ მეგობრული სამსახურის გაწევის მოტივით, როგორც ამას უზენაესი ფედერალური სასამართლო ვარაუდობს (იხ. Fn. 26), არამედ რ-სთან დადო ნამდვილი უსასყიდლო თხოვების ხელშეკრულება, მაშინ ე პასუხისმგებელი იქნებოდა მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის და ასევე ნაკლებად შეეხებოდა მას § 833-ით გათვალისწინებული ცხოველის მფლობელის პასუხგებლობის ნორმები. აღნიშნული არ გვარწმუნებს იმაში, რომ „გამნათხოვრებელი“ უფრო ცუდ მდგომარეობაში უნდა იმყოფებოდეს, როდესაც ის თვით სამართლებრივი ბოჭვის ნებითაც კი არ მოქმედებდა. შესაბამისად, დიფერენციაცია ჯეროვნად უნდა მოხდეს ქვემოთ მოცემული წესით. თუ სამართლებრივად მავალდებულებელი შეთანხმების შემთხვევაში იარსებებდა პასუხისმგებლობის პრივილეგია, მაშინ ეს უკანასკნელი უნდა გავრცელდეს ასევე წმინდა მეგობრული სამსახურის გაწევის შემთხვევაზეც (**„a fortiori არგუმენტაცია“**)[1]. ცხადია, აღნიშნული ვერ შველის დავალების მსგავსი მეგობრული სამსახურის გაწევის შემთხვევებსა და მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს, ვინაიდან უკვე თავად დავალების ხელშეკრულების კანონისმიერ რეგულაციაში პასუხისმგებლობის ასეთი შერბილება უარყოფილია. კანონმდებლის ასეთი შეფასება გასათვალისწინებელია ასევე შესაბამისი მეგობრული სამსახურის გაწევის შემთხვევებისა და მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების მიმართაც. კეთილმეზობლური დახმარების კაზუსში სრული სახელშეკრულებო ბოჭვის შემთხვევაში სახეზე დავალების სამართლებრივი ურთიერთობა გვექნებოდა. შესაბამისად, შედეგად დამხმარე ვერ ისარგებლებს პასუხისმგებლობის პრივილეგიით; ის პასუხს აგებს ასევე მარტივი გაუფრთხილებლობისათვისაც.

II. დუმილი როგორც ნების გამოვლენა

[1] იხ. BGH NJW 2010, 3087.

[1] კერძოდ, იხ. ასევე Medicus/Petersen BGB AT Rn. 188 f., 194; Schack BGB AT Rn. 198.

22

მე-20 კაზუსი: შპს „Schlagerversand-GmbH“ (ს) სპეციალიზირდებოდა ძველ კლიენტურაზე, რომლის მიმართაც ს გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ ის მუსიკას იღებს არა მარტო ინტერნეტის მეშვეობით, არამედ ჯერ კიდევ ტრადიციული ფორმით - კომპაქტ-დისკის მეშვეობით. შესაბამისად, ს პირადი სარგებლობისათვის ფოსტით უგზავნის ქ-ს კომპაქტ-დისკს „Schlagerhits 1971–73“ ისე, რომ ქ-ს არ მიუცია მისი შეკვეთა ანდა არ ჰქონია ს-სთან სხვაგვარი რაიმე კონტაქტი. ს-ს თანმხლებ ბარათში, მათ შორის, წერია: „იმ შემთხვევაში, თუ თქვენ კომპაქტ-დისკს ერთი კვირის განმავლობაში უკან არ გამოაგზავნით, ჩვენ დავასკვნით იმას, რომ თქვენ ეს ერთჯერადი შეთავაზება მიიღეთ. გთხოვთ, ასეთ შემთხვევაში გადმოგვირიცხოთ ნასყიდობის ფასის თანხა ქვემოთ მოყვემულ ანგარიშზე“. თავდაპირველად ქ, რომელსაც კომპაქტ-დისკის მიმართ თავიდანვე არანაირი ინტერესი არ გააჩნია, უბრალოდ გადადებს მას კუთხეში, ხოლო რამდენიმე კვირის შემდეგ დანიშნული საგაზაფხულო დასუფთავების დროს კი დებს მას ქაღალდების კალათაში და „თავიდან იშორებს“. მას შემდეგ, რაც ს-მ შეიტყო აღნიშნულის შესახებ, შეუძლია თუ არა მას ქ-ს მიმართ მოთხოვნის უფლებათა წარდგენა. იხ. Rn. 32.

1. პრინციპი

23 სამართალში გამოთქმის „დუმილი“ მნიშვნელობა უფრო დიდია, ვიდრე სალაპარაკო ენაში. დუმილი ნიშნავს არა მარტო „საუბრის არარსებობას“ (არავერბალური კომუნიკაციის საშუალების შესახებ შდრ. Rn. 3), არამედ ზოგადად „აზრის შეგნებულ არგამოთქმას“. ამ გაგებით დუმილს, ზოგადი წესით, **არა** აქვს ნების გამოვლენის მნიშვნელობა. თავად ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც, მსგავსად **მე-20 კაზუსისა**, პოტენციური კონტრაჰენტი აცხადებს იმას, რომ დუმილი განიხილება როგორც ნების გამოვლენა, ვინაიდან არავის შეუძლია სხვა პირის დუმილს სასურველი სამართლებრივი შედეგი მიანიჭოს და ამით „თავს მოახვიოს“ მას ის განცხადება, რომელიც ამ პირს არ გაუკეთებია. ამდენად, ხელშეკრულების დადების შეთავაზებაზე დუმილი არ ნიშნავს არც ამ შეთავაზების მიღებასა და არც მის უარყოფას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შემთავაზებელი აცხადებს იმას, რომ დუმილი განიხილება როგორც ნების გამოვლენა.

24 მხოლოდ მცირე შემთხვევებში შეიძლება დავასკვნათ დუმილით ნების გამოვლენის განხორციელების შესახებ. ასე, მაგ., ცალკეულ **კანონით გათვალისწინებულ** შემთხვევებში (ფაქტობრივად განუხორციელებელი) ნების გამოვლენა **ივარაუდება** (იხ. Rn. 29), ანუ მიუხედავად იმისა, რომ შესაბამისმა პირმა არ მოახდინა აზრის შეგნებული გამოთქმა, განსაზღვრული განცხადება კანონის ძალით განხორციელებულად ითვლება. გარდა ამისა, პოტენციურ კონტრაჰენტებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის **შეთანხმდნენ** (რაც არ არის ცალმხრივი განკარგულება) იმაზე, რომ მათ შორის სამართლებრივ ურთიერთობაში დუმილს მიენიჭოს განსაზღვრული მნიშვნელობა (შეთანხმებული დუმილი, იხ. Rn. 27).

25 თანმხლები ბარათით აღჭურვილი **შეუკვეთავი ნივთების მიწოდების** სიტუაცია, როგორც ეს მოცემულია **მე-20 კაზუსში,** წარმოადგენს კლასიკურ გამოსაყენებელ შემთხვევას, რომელშიც მიმღების დუმილი, როგორც წესი, არ ქმნის ნების

გამოვლენას. მომხმარებლისათვის საქონლის დისტანციურად მიწოდების შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის ადაპტაციის შემდეგ (ივნისი 2000) მეწარმის (§ 14) მიერ მომხმარებლისათვის (§ 13) შეუკვეთავი საქონლის მიწოდება პირდაპირ იქნა გათვალისწინებული § 241a-ში[1]. თუნდაც პირის მხრიდან ლაპარაკის თვალსაზრისით ადგილი ჰქონდეს უმოქმედობას (sprachlich missglückt), ნაწ. 1-ის ნორმა ადგენს პრინციპს, რომ **მომხმარებლის დუმილის** შედეგად ვერანაირი ხელშეკრულება ვერ დაიდება. ამ მხრივ ნორმას სიცხადის შემომტანი ფუნქცია აქვს. რა თქმა უნდა, თავდაპირველად გაურკვეველი იყო, ეკისრებოდა თუ არა მიმღებს შეკვეთის გარეშე გაგზავნილი საქონლის შენახვის ვალდებულება და, თუ კი, - რა ვადის განმავლობაში. „საქონლის თავიდან მოშორების“ შემთხვევაში მაინც სხვისი საკუთრების განადგურება ხდება (§ 823 ნაწ. 1). ევროპული კავშირის დირექტივით დადგენილი სტანდარტების გარშემო გერმანელმა კანონმდებელმა მეტად ხისტი გადაწყვეტილებები მიიღო საქონლის გასაღების აღნიშნული მეთოდების თავიდან აცილების მიზნით. მეწარმე კარგავს საქონლის უკან დაბრუნების (§ 985 – მიუხედავად მის მიმართ არსებული საკუთრების უფლებისა[1]!) ან ნივთთან დაკავშირებით (გამონაკლისები გათვალისწინებულია მხოლოდ § 241a ნაწ. 2 და 3-ის ნორმებით) ზიანის ანაზღაურების **(მე-20 კაზუსი) ყველა კანონისმიერი მოთხოვნის** უფლებას (სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლებები ისედაც არ არსებობს). შესაბამისად, იმ მიმღებს, რომელსაც არ სურს საქონლის თავისთან დატოვება, შეუძლია მისი გადაგდება ისე, რომ მას არ დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება. თავდაპირველად საქონლის შენახვის ვალდებულების არსებობასა და მის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით განსხვავებულად გადაწყვეტილი საკითხი § 241a-ს მიღებით მოხსნილია. თუმცა, მიუხედავად § 241a-ს ნორმებისა, მომხმარებელს შეუძლია შესაბამისი პირდაპირ გამოხატული ნების გამოვლენის გაცხადებით მიიღოს ის ოფერტი, რომელსაც მეწარმე წარადგენს შეუკვეთავი საქონლის გაგზავნის გზით[1]. თუმცაღა, სადავოა, შეიძლება თუ არა მომხმარებლის აღნიშნული აქცეპტი ზოგადი პრინციპების მიხედვით განხორციელდეს ასევე კონკლუდენტურადაც (მაგ., ნასყიდობის ფასის თანხის გადარიცხვა, კომპაქტ-დისკის „ამოქმედება“). § 241a

---

[1] 2014 წელს ახალი რედაქციით ჩამოყალიბებული ნორმა ამიერიდან ცვლის ასევე როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის 27-ე მუხლს, ისე - მომხმარებლისათვის ფინანსური მომსახურების დისტანციურად მიწოდების შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის მე-9 მუხლს.

[1] § 985-ით გათვალისწინებული გამონაკლისის საწინააღმდეგოდ იხ. Caspar ZIP 2000, 1602 (1605 ff.); ნაკლებად გასაზიარებელია შეხედულება, რომლის თანახმადაც მეწარმეს შეუკვეთავი საქონლის გაგზავნისას აქვს საკუთრების უფლების გადაცემისკენ მიმართული ზოგადი განზრახვა (PWW/Schmidt-Kessel/Kramme § 241a Rn. 14). საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ განცხადების მიღება უნდა ივარაუდებოდეს მხოლოდ იმ გადადების პირობით (§ 158 ნაწ. 1), რომ მომხმარებელი ასევე დადებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ვინაიდან § 241a-ს ნორმებით კანონისმიერი საკუთრების უფლების შეძენა გათვალისწინებული არ არის, თავად მეწარმის მხრიდან წარდგენილი საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ უპირობო ოფერტის არსებობის შემთხვევაში მომხმარებელი საკუთრებას შეიძენდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ამ ოფერტს მიიღებდა (§ 929 წინ. 1). წმინდა დუმილი ამ თვალსაზრისითაც ვერ იქნებოდა საკმარისი.

[1] გაბატონებული შეხედულებაა, იხ., მაგ., Palandt/Grüneberg § 241a Rn. 6; თუმცა, სხვა მოსაზრება იხ. PWW/Schmidt-Kessel/Kramme § 241a Rn. 13 იმ არგუმენტაციით, რომ § 3, 7 UWG-ის ნორმებთან კავშირში § 134-ის თანახმად ოფერტი კონკურენციის აკრძალვის ნორმათა დარღვევის გამო ბათილია. იმისათვის, რომ ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვალოს, ჯერ მომხმარებელმა უნდა წარადგინოს, თავის მხრივ, ოფერტი, რომელსაც უკვე მიიღებდა მეწარმე.

ცალსახად ადგენს მხოლოდ იმას, რომ დუმილი ვერ იქნება განხილული როგორც კონკლუდენტური აქცეპტი და აღნიშნული წესი კი არ ეხება სხვაგვარი (კონკლუდენტური) მოქმედების გზით არსებულ სხვა საკომუნიკაციო საშუალებებს. ამდენად, თუ ზემოთ მოყვანილ კაზუსში ვ კომპაქტ-დისკს გამოსაყენებლად მიიღებს (ერთჯერადი საცდელი მოსმენა საკმარისი არ არის, ვინაიდან ის გამიზნულია მხოლოდ შეთავაზების მიღების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად), მაშინ ამით ის კონკლუდენტურად გამოხატავს ს-ს მხრიდან წარდგენილი ხელშეკრულების დადების შეთავაზების მიღებას. ასეთ შემთხვევაში ვ ასევე იქნებოდა ვალდებული ნასყიდობის თანხის გადახდაზე. დღესდღეობით უმეტესწილად გაზიარებული შეხედულების თანახმად, მომხმარებლის მხრიდან საქონლით სარგებლობასთან დაკავშირებული მოქმედებები (ვინაიდან ამჟამად ეს კანონმდებლის მხრიდან ხელშეკრულების გარეშეც დაშვებულია) ან ნივთის გასხვისება, ჩვეულებრივ მოქმედი წესების საწინააღმდეგოდ, რა თქმა უნდა, არ ქმნის ხელშეკრულების დადების შეთავაზების კონკლუდენტურად მიღებას[1]. კონკლუდენტური მოქმედებით ხელშეკრულების დადების აქცეპტის ასეთი გამორიცხვით ხდება გამიჯვნის პრობლემის თავიდან აცილება, თუმცაღა ამით უკვე ზედმეტი მოგვდის. § 241a-ს ნორმათა მიზანი იყო მომხმარებლის შეწუხებისა და გაურკვეველი სიტუაციებისაგან დაცვა ანდა საქონლის უკან გაგზავნის უზრუნველყოფა. ამდენად, მიმიღებს ამიერიდან შეუძლია ნივთი გადააგდოს მის მიმართ რაიმე სანქციის გამოყენების საფრთხის გარეშე; თუმცაღა, თუ ის ამ ნივთს იტოვებს და იყენებს, მაშინ ის თავისთავად ნაკლებად არის დაცვის ღირსი მეწარმის მხრიდან არსებული ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნის წინაშე. რა თქმა უნდა, მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის 27-ე მუხლის წინ. 2-ის ნორმის ტექსტში საუბარია იმაზე, რომ ხელშეკრულების დადების წინაპირობას წარმოადგენს უფრო არა უბრალოდ მომხმარებლის განცხადება, არამედ მისი გამგზავნისათვის ჩაბარება[1]. ამდენად, § 241a-ს ნორმათა დირექტივის შესაბამისი განმარტების დროს საკმარისი ვერ გახდებოდა წმინდა საქონლით სარგებლობასთან დაკავშირებული ისეთი მოქმედებები, რომლებიც სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების შეთავაზების კონკლუდენტურად მიღებას ნიშნავდა.

2. შეთანხმებული დუმილი

გამონაკლისის სახით დუმილს შეიძლება ჰქონდეს ნების გამოვლენის მნიშვნელობა, თუ მოცემული გარემოებების არსებობისას „განცხადების მიმღებს“ კეთილსინდისიერად და ჩვეულებების (§ 157) გათვალისწინებით შეეძლო დაესკვნა განცხადების წარდგენის შესახებ. აღნიშნულ პოზიციას იმ შემთხვევაში უნდა დავეთანხმოთ, როდესაც მხარეთა შორის შეთანხმებული იყო დუმილისათვის განსაზღვრული მნიშვნელობის მინიჭების თაობაზე. ხელშეკრულების სტანდარტული

[1] იხ. Palandt/Grüneberg § 241a Rn. 6; Jauernig/Mansel § 241a Rn. 5; Schwarz NJW 2001, 1449; ამის შესახებ გარკვეული მითითება იხ. ასევე BGH JuS 2004, 162; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Casper ZIP 2000, 1602 (1607).

[1] წინ. 2-ის ნორმა ჟღერს შემდეგნაირად: „აღნიშნულ შემთხვევებში ასეთ შეკვეთის გარეშე მოწოდებულ ან მოტანილ საქონელზე მომხმარებლის პასუხის გაუცემლობა თანხმობის მიცემად არ ჩაითვლება“.

პირობების გამოყენებით ასეთი შეთანხმების დადებას, რა თქმა უნდა, კრძალავს § 308 Nr. 5-ის ნორმა.

მაგალითი: ანტიკვარული ნივთებით მოვაჭრე ჰ უთანხმდება კოლექციონერ ს-ს მისთვის ყოველი მიღებული ძველი სათუთუნის შესათვასებლად გამოგზავნასა და 14 დღის შემდეგ საანგარიშსწორებოდ წარდგენაზე, თუ ს ამ პერიოდის განმავლობაში არ დაუბრუნებდა მას ამ ნივთს. ვინაიდან ჰ და ა ასეთ შემთხვევაში პირდაპირ იყვნენ შეთანხმებული იმაზე, რომ ს-ს დუმილს უნდა მიენიჭოს ჰ-ს მხრიდან ხელშეკრულების დადების შეთავაზების მიღების მნიშვნელობა, მაშინ 14-დღიანი ვადის გასვლის შემდეგ ნასყიდობის ხელშეკრულება ყოველთვის ითვლება დადებულად იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ს არ გამოხატავს თავის პოზიციას.

27 აქვე, რა თქმა უნდა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ასეთი შეთანხმებები ასევე შეიძლება დაიდოს **უსიტყვოდაც**. როგორც წესი, აღნიშნული ივარაუდება, როდესაც მანამდე მხარეებს უკვე ჰქონდათ გარიგების საფუძველზე დამყარებული ურთიერთობები.

მაგალითი: სანაყინის მფლობელი ე უთანხმდება ხილის გამყიდველ ო-ს მომავალი ორი კვირის განმავლობაში მისთვის ყოველდღიურად დილით ადრე ხუთი კილოგრამი მარწყვის მომწოდებელთა შესასვლელის წინ მოტანის შესახებ. მხარეთა შორის რაიმე დამატებითი განხილვის გარეშე ო მესამე და მეოთხე კვირის განმავლობაშიც ყოველ დილას ახდენს მარწყვის მოწოდებას, რომელსაც ე ამუშავებს და რომლის საფასურსაც იხდის. მეხუთე კვირის სამშაბათს ე, ო-თვის გაგზავნილი შეტყობინების გარეშე, წყვეტს მიწოდებული საქონლის მიღებას. მეორე დღეს ო აღმოაჩენს, რომ მარწყვი დალპა. ასეთ შემთხვევაში მესამე და მეოთხე კვირებში განხორციელებული საქონლის დამატებითი მიწოდებები და მისი მიღება ნიშნავს უსიტყვო შეთანხმებას ო-სა და ე-ს შორის იმის თაობაზე, რომ ე-ს მხრიდან პასუხის არგაცემა უთანაბრდება მომდევნო დღისათვის ხუთი კილოგრამი მარწყვის შეკვეთას. შესაბამისად, ე-მ უნდა დაუშვას ის, რომ მისი დუმილი ჩაითვლება მარწყვის შეკვეთად და ის ვალდებული იქნება ასევე გადაიხადოს საქონლის გაფუჭებული პარტიის ფასიც. ასეთ შემთხვევაში § 241a-ს ნორმები მესამე და შემდგომ კვირებში განხორციელებული მიწოდებების მიმართ არ გამოიყენება, რადგანაც ე **არ არის მომხმარებელი**. თუმცაღა, ე რომ ყოფილიყო მომხმარებელი, მაშინ შესაძლებელი იქნებოდა ქვემოთ მოცემული არგუმენტაცია. მართალია, უპირველეს ყოვლისა, მესამე კვირის შემდეგ განხორციელებელი მიწოდებები „შეუკვეთავია“, თუმცა მიმღების მხრიდან წარდგენილი შეთავაზება ამ შემთხვევაში გაზიარებული შეხედულების თანახმად (იხ. Rn. 26) შესაბამისად ჩაითვლება კონკლუდენტურად მიღებულად. უკანასკნელი (რომელიც აღარ იქნა მიღებული) მიწოდების მიმართ შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს § 241a ნაწ. 1-ის ნორმა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ე-ს მხრიდან განხორციელებული მოქმედება მის უარყოფამდე განიმარტება როგორც კონკლუდენტური შეკვეთა. რა თქმა უნდა, § 241a-ს ნორმის დაცვის მიზანი საუბრობს ამ უკანასკნელი არგუმენტაციის საწინააღმდეგოდ; ასე რომ მომხმარებლის შემთხვევაში შემდეგი კონკლუდენტური შეთანხმების - „დუმილი უნდა ჩაითვალოს ხელშეკრულების დადების აქცეპტად“ დასაშვებად მიჩნევა გარკვეული სიფრთხილით უნდა ხდებოდეს, თუ სახეზე ერთმნიშვნელოვნად არ არის საქონლის შეკვეთა.

3. კანონით მოწესრიგებული შემთხვევები

ა) ნების გამოვლენის ფიქცია. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებულია ცალკეული შემთხვევები, რომლებშიც, მართალია, არანაირი ნების გამოვლენის წარდგენა არ ხდება, თუმცაღა ამ უკანასკნელის არსებობა კანონის მხრიდან **ივარაუდება**. ეს წესი მოქმედებს, მაგალითად, §§ 416 ნაწ. 1 წინ. 2, 516 ნაწ. 2 წინ. 2 და § 455 წინ. 2-ში. თვით § 108 ნაწ. 2 წინ. 2-ში (ისევე როგორც § 177 ნაწ. 2) დუმილს ენიჭება ნების გამოვლენის მნიშვნელობა: მიიჩნევა, რომ არასრულწლოვანის მიერ დადებული ხელშეკრულების მოწონებაზე ითქვა უარი, თუ კანონისმიერი წარმომადგენლის მხრიდან თანხმობა არ იქნება გაცხადებული მისი მოთხოვნიდან ორი კვირის განმავლობაში. §§ 416, 516, 455-გან განსხვავებით, ასეთ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, **უარი არ ჩაითვლება** გარიგების დადების მიზნით **გაუღერებულ** განცხადებად. 28

როდესაც გარიგების მოწონებაზე პირდაპირი უარი ნების გამოვლენად მიიჩნევა[1] (გამოწვეული სამართლებრივი შედეგი წარმოადგენს მერყევი მდგომარეობის დასრულებას; მერყევად ბათილი გარიგება საბოლოოდ ბათილი ხდება, შდრ. ასევე § 28 Rn. 10), ასეთ შემთხვევაში კანონის თანახმად დუმილი გაუთანაბრდება ნების გამოვლენას. ამას კი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმ საკითხისათვის, გამოიყენება თუ არა ფიქციის მიმართ ნების გამოვლენებთან დაკავშირებული წესები. უმნიშვნელოვანეს პრაქტიკულ შემთხვევას წარმოადგენდა §§ 119ff.-ის ნორმებით გათვალისწინებული შეცილების მომწესრიგებელი ნორმები. თუმცა, ვინაიდან ფიქციამ უნდა დაასრულოს მერყევი მდგომარეობა და სიცხადე შემოიტანოს, დუმილის მნიშვნელობასთან დაკავშირებული შეცდომის გამო ნავარაუდევი განცხადების შეცილება ისედაც გამორიცხულია (იხ. § 25 Rn. 14): უარის თქმის შესახებ განცხადების შეცილება თავისთავად მაინც ვერ გამოიწვევს შედეგად ხელშეკრულების ძალაში შესვლას. ამ შემთხვევაში ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ გარიგების ხელახალ დადებას. ამდენად, შედეგად პრაქტიკაში არანაირ როლს არ ასრულებს ის ფაქტი, რომ §§ 108 ნაწ. 2 წინ. 2, 177 ნაწ. 2-ის ნორმებში ადგილი აქვს (ნეგატიური) ნების გამოვლენის ან მისი უარის ვარაუდს.

სავაჭრო სამართალში § 362 HGB პირდაპირ აწესრიგებს იმას, რომ **მეწარმის** მხრიდან წარდგენილ ოფერტზე **პასუხის გაუცემლობა** შეიძლება ჩაითვალოს მის აქცეპტად. თუმცა, ეს არანაირად არ წარმოადგენს ზოგად წესს, არამედ ის გამოიყენება მხოლოდ § 362 HGB-ის ნორმებით გათვალისწინებული სპეციალური წინაპირობების არსებობისას (ბიზნესსაქმიანობისათვის განკუთვნილი წარმოება, ოფერენტთან არსებული საქმიანი კავშირები!).

ბ) § 151-ის მნიშვნელობა. საქმე არ ეხება (ფაქტობრივად გამოუცხადებელი) ნების გამოვლენის ფიქციის შემთხვევას (წაიკითხეთ § 151!). მართალია, ერთი შეხედვით ჩანს, თითქოს ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებისათვის გამონაკლისის სახით საკმარისია უბრალოდ დუმილი მასში მოცემული კონკლუდენტური განცხადების გარეშე. თუმცაღა, § 151 ითხოვს გარეგნულად შესამჩნევ, შეთავაზების მიღებისკენ მიმართულ მოქმედებას (მაგ., გაგზავნილი საქონლით სარგებლობა). § 151-ის თანახმად კონტრაჰენტისათვის აღნიშნული განცხადების მხოლოდ **ჩაბარებაა** („ოფერენტის წინაშე გაცხადება“) **ზედმეტი**; ასე რომ § 151-ის შესაბამისად ხელშეკრულების დადების აქცეპტი არ წარმოადგენს 29

[1] იხ., მაგ., BGH NJW 1982, 1099; RGZ 139, 118 (125 ff.).

მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 36)[1]. § 151-ით გათვალისწინებულ ტიპიურ შემთხვევებს წარმოადგენს საფოსტო გზავნილებით ვაჭრობის სფეროში შეკვეთილი საქონლის გაგზავნა მიმღებისათვის წარდგენილი შეტყობინების გარეშე ან სასტუმროს მოკლევადიანი დაჯავშნის შესახებ შიდა აღნიშვნა, რომლის დროსაც სტუმარი (რადგანაც ის განსაზღვრულ შემთხვევებში უკვე გზაშია ხოლმე) აღარ ელოდება ხელშეკრულების დადების აქცეპტის მოსვლას.

4. მეწარმეთა წერილობითი დასტური

ლიტერატურა: Deckert, Das kaufmännische und berufliche Bestätigungsschreiben, JuS 1998, 121 ff.; K. Schmidt, Die Praxis zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben, FS Honsell 2002, 99ff.; Thamm/Detzer, Das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, DB 1997, 213ff.

30 „შეკვეთის მიღების დასტურის“ ცნება ხშირად გამოიყენება სამართლებრივ და საქმიან ურთიერთობებში. ამასთან, ის ორგვარად შეიძლება იქნეს ნაგულისხმევი: შეთავაზების მიღება ანდა მხოლოდ და მხოლოდ წმინდა დასტური იმისა, რომ შეთავაზება მოსულია და ამიერიდან მოხდება მისი შიდა შემოწმება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სახეზე ჯერ არა გვაქვს აქცეპტი. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი § 312i ნაწ. 1 Nr. 3-ში მხოლოდ ელექტრონული საქონელბრუნვისათვის ითვალისწინებს პირდაპირ იმას, რომ შეკვეთის ადრესატამდე მისვლა უნდა დადასტურდეს ელექტრონული გზით. ეს ნორმა მოქმედებს ასევე მეწარმე სუბიექტებს შორისაც. თუმცაღა, სავაჭრო ურთიერთობებში ხელშეკრულების დადების შეთავაზების მიღების შესახებ დასტურს შესაძლოა მიენიჭოს ჩვეულებრივზე უფრო მეტი მნიშვნელობაც. ამ დროს ხელშეკრულებების დასადებად მოლაპარაკებების წარმოება (განსაზღვრულ შემთხვევებში კი, - ასევე ხელშეკრულების დადებაც) ძალზე ხშირად ზეპირად (ტელეფონით) ხდება და ამის შემდგომ ეს დასტურდება წერილობით (მაგ., ხელშეკრულების დადების ფაქტის მტკიცების მიზნით). ამდენად, მეწარმეთა აღნიშნული წერილობითი დასტურები (რომლებიც არ უნდა იქნეს ამგვარად დასახელებული!) უბრალოდ ახდენს მეორე მხარის მიმართ (რეალურად ან, სულ ცოტა, დადასტურების განმახორციელებელი პირის გადასახედიდან) უკვე (ფორმის დაცვის გარეშე) დადებული ხელშეკრულების დემონსტრაციას[1]. საყოველთაოდ აღიარებული სავაჭრო პრაქტიკის თანახმად (§ 346

[1] იხ. BGH NJW 2004, 287.

[1] იმ შემთხვევებში, რომლებშიც თავად დადასტურებამდე მეწარმეთა წერილობითი დასტური ჯერ კიდევ არ ყოფილა შედგენილი ხელშეკრულების დადების მიზნით, ამ დასტურის გამოყენების პრინციპების გამოყენების კრიტიკისათვის არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 40f.. ფართოდ გაზიარებული შეხედულების თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, სულ ცოტა, იმ პირის გადასახედიდან, ვინც ადგენს დადასტურების დოკუმენტს; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Bitter/Röder BGB AT § 5 Rn. 28; PWW/Brinkmann § 148 Rn. 5; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 440 საკმარისად მიიჩნევს ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართულ ზოგად მოლაპარაკებებს (თუმცა, იხ. Rn. 443); იხ. ასევე Palandt/Ellenberger § 147 Rn. 8: შესაბამისად, ერთმანეთისაგან შეიძლება განვასხვაოთ **დეკლარატორული და უფლებადამდგენი მნიშვნელობის მქონე წერილობითი დასტურები** (მართებული პოზიცია იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 443, რამდენადაც შეგნებულად დამატებითი ცვლილება ხორციელდება). მეწარმეთა წერილობითი

HGB), აღნიშნული წერილობითი დოკუმენტის მიმღებმა დაუყოვნებლივ (ერთ კვირაზე მეტი ვადა, როგორც წესი, უკვე დაგვიანებულია) უნდა განაცხადოს პროტესტი, თუ მისი შეხედულების თანახმად ხელშეკრულების დადება უკანონო შედეგებს იწვევს ან ხელშეკრულების შინაარსი არასწორად არის დოკუმენტში ასახული. თუ ის არ ახდენს რეაგირებას, ანუ - დუმს, მაშინ მისი დუმილი ჩაითვლება წერილობით დასტურში აღწერილი ხელშეკრულების შინაარსზე გამოხატულ თანხმობად. თუმცაღა, აღნიშნული პრინციპები მოქმედებს მხოლოდ **ჩვეულებითი სამართლის** ძალით[1] (სავაჭრო პრაქტიკა!), როდესაც მიმღები, სულ ცოტა, მეწარმე სუბიექტია ან ასეთი სტატუსით მონაწილეობს სამოქალაქო ბრუნვაში[1]. ასევე გამგზავნმაც იმგვარად უნდა მიიღოს მონაწილეობა სამოქალაქო ბრუნვაში, რომ მას ჰქონდეს მის მიმართ სამეწარმეო პრინციპების გამოყენების მოლოდინი. თუ აღნიშნული წინაპირობები სახეზეა, მაშინ ხელშეკრულება ძალმოსილი ხდება წერილობით დასტურში მოცემული შინაარსით. სახელდობრ, სავაჭრო ურთიერთობებში სრულიად საფუძვლიანად შეიძლება გამოვიდეთ იმ მოცემულობიდან, რომ უშუალოდ წინასწარ წარმოებული მოლაპარაკებების შემდეგ მიღებულ საფოსტო გზავნილს განსაკუთრებული წინდახედულებით უნდა მოვეპყროთ და აშკარა პროტესტი კი დაუყოვნებლივ გამოვხატოთ. რა თქმა უნდა, გამგზავნი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად და ამიტომაც მას არ შეუძლია წერილობით დასტურში ხელშეკრულება განზრახ უსინდისოდ დადებულად წარმოაჩინოს ანდა ხელშეკრულების შინაარსი **შეგნებულად უსწოროდ** ასახოს. ასეთი ბოროტი განზრახვით შედგენილი წერილობითი დასტური არ იწვევს რაიმე სამართლებრივ შედეგს[1]. აღნიშნულ შემთხვევებში გამგზავნი არ არის დაცვის ღირსი და მეორე მხარისაგან შესაბამისი რეაქციის არარსებობა არც ერთ შემთხვევაში არ განიმარტება როგორც თანხმობა. თუ წერილობით დასტურში სხვაობა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ გამგზავნს გონივრული თვალთახედვით - ობიექტურად - ვერ იქნებოდა მიმღების თანხმობის მოლოდინი, მაშინ წერილობითი დოკუმენტი ასევე უშედეგო იქნება[1]. ვინაიდან ამ მხრივ საკითხის გადაწყვეტას საფუძვლად ედება ობიექტური განხილვის მეთოდი, აღნიშნული შემთხვევა პრაქტიკაში გარკვეულწილად უფრო ადვილად მტკიცდება, ვიდრე გამგზავნის ბოროტი განზრახვა[1]. თუ მოლაპარაკებების ორივე მხარის წერილობითი დასტურები ერთმანეთთან განსხვავებული შინაარსით გადაიკვეთება, მაშინ, როგორც წესი, არც ერთი მათგანი არ იწვევს რაიმე შედეგს (ამდენად, გაპროტესტება ამ დროს

დასტურის სქემის გარდა, გარკვეულწილად აპრობირებულია ასევე სავაჭრო პრაქტიკაც, რომელიც ეფუძნება იმ შეხედულებას, რომ წინასწარი მოლაპარაკებების საფუძველზე დასადებად მომზადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში იმ შეთავაზების გადაგზავნისას, რომელიც რეალურად სათანადოდ ასახავს მხარეთა შეთანხმებას, აღარ საჭიროებს (პირდაპირ ან კონკლუდენტურ) აქცეპტს, არამედ - მხოლოდ შეწინააღმდეგებას შინაარსობრივი უსწორობის შემთხვევაში. საწინააღმდეგო შემთხვევაში, უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პოზიციის თანახმად, მხარეთა სავარაუდო ნების მეშვეობით შეთანხმებული შედეგის მიღების დასაბუთება შეუძლებელი გახდებოდა; BGH NJW 1951, 313; სხვა არგუმენტაციასთან ერთად იხ. ასევე K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Auflage 2014, § 19 Rn. 29; MüKoBGB/ Busche, 7. Auflage 2015, § 147 Rn. 7.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 440; Palandt/Ellenberger § 147 Rn. 8.

[1] იხ. BGHZ 11, 3; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 19 Rn. 73ff.

[1] იხ. BGHZ 40, 45; ზოგადად გამგზავნის კეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით იხ. უკვე RGZ 95, 48 (50).

[1] იხ. BGH NJW 1987, 1942 (stRspr); OLG Koblenz NJW-RR 2007, 813.

[1] შესაბამისად, იხ. Palandt/Ellenberger § 147 Rn. 16.

აუცილებელი არც არის), რადგანაც ნებისმიერი გამგზავნისათვის ისედაც ცხადია ის, რომ მეორე მხარეს განსხვავებული წარმოდგენები აქვს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით.

ამდენად, მეწარმეთა წერილობითი დასტურის მიმართ დუმილის სამართლებრივი ბოჭვის წინაპირობებს მიეკუთვნება შემდეგი:

1. ხელშეკრულების დადების მიზნით მხარეთა შორის წინასწარი ზეპირი მოლაპარაკებების წარმოება (რომელთა შედეგადაც, როგორც წესი, უკვე მიღწეულ იქნა ასევე ხელშეკრულების დადება ან გამგზავნი, სულ ცოტა, გამოდის იმ ვარაუდიდან, რომ ხელშეკრულება დაიდო);
2. იმ წერილობითი დასტურის ჩაბარება, რომელმაც უნდა დაარწმუნოს მიმღები ხელშეკრულების დადებასა თუ შეთანხმების შინაარსის სავალდებულოდ დადგენასთან დაკავშირებით[1]. ეს უშუალო დროით კავშირში უნდა ხდებოდეს ხელშეკრულების დადების მიზნით წარმოებულ მოლაპარაკებებთან (ინდივიდუალურ შემთხვევაში ორ კვირამდე ვადის დაცვა გამონაკლისის სახით ალბათ მაინც მისაღებია);
3. წერილობითი დასტურის მიმართ მიმღების არანაირი დაუყოვნებელი - ე. ი., როგორც წესი, 2-3 დღის ფარგლებში, - პროტესტის არარსებობა[1];
4. მიმღები წარმოადგენს მეწარმე სუბიექტს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის გაგებით ან ასეთი სტატუსით მონაწილეობს სავაჭრო ბრუნვაში[1];
5. წერილობითი დასტურის გამგზავნი სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობას იღებს მსგავსად მეწარმე სუბიექტისა[1];
6. გამგზავნის ბოროტი განზრახვა.

გაითვალისწინეთ შესაძლო **სამართლებრივი შედეგები:** თუ თავიდან არანაირი ხელშეკრულება არ დადებულა, მაშინ ამიერიდან მისი დადება მოხდება წერილობით დასტურში მოცემული შინაარსით. თუ წერილობითი დასტურის შინაარსი ავსებს ან ცვლის უკვე ზეპირად დადებულ ხელშეკრულებას, მაშინ ეს უკანასკნელი მოქმედებს ახალი შინაარსით.

მაგალითი: მეწარმეები ა და ბ ზეპირად თანხმდებიან კონკრეტული ბრენდის 150 ცალი პლანშეტური კომპიუტერის 400 ევროდ მიწოდების შესახებ. ორი დღის შემდეგ მყიდველი ბ იღებს ა-ს წერილს, რომელშიც ა „ადასტურებს“ შეთანხმებული ბრენდის 250 პლანშეტის მიწოდებას; ამავე დროს ა-ს გათვიცნობიერებული აქვს, რომ ზეპირად შეთანხმებული იყო მხოლოდ 150 ცალი, თუმცა იმედი აქვს, რომ უფრო მეტ რაოდენობაზე ბ-ც თანახმა იქნებოდა. ბ ამ წერილს არ პასუხობს. ვინაიდან ა-ს წერილის შემთხვევაში საქმე გვაქვს მეწარმის წერილობით დასტურთან, ბ-ს დაუყოვნებლივ უნდა განეცხადებინა თავისი პროტესტი, თუ მას არ სურდა ხელშეკრულების წერილობითი დასტურის ფორმით დადება;

[1] იხ. OLG Karlsruhe BeckRS 2011, 06247.

[1] იხ. BGH NJW 1962, 246.

[1] იხ. BGH NJW 1987, 1940.

[1] იხ. BGH NJW 1976, 1402; OLG Koblenz NJW-RR 2007, 813.

ასეთ წერილობით დოკუმენტზე პასუხის არგაცემა, ზოგადი წესით, ჩაითვლება მასზე თანხმობად. თუმცაღა, მოცემულ შემთხვევაში ა-მ ხელშეკრულების დადება შეგნებულად არასწორად წარმოაჩინა, რის გამოც წერილობითი დასტური არ იწვევს რაიმე სამართლებრივ შედეგს და, შესაბამისად, არანაირი ხელშეკრულება არ იდება 250 ცალ პლანშეტზე. და, პირიქით, ბ-მ უნდა მიიღოს 150 ცალი პლანშეტი, როგორც ეს ზეპირად იყო შეთანხმებული და გადაიხადოს შესაბამისი ფასი.

მე-20 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 23):

A. ს-ს ქ-ს მიმართ აქვს **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნის უფლება.

მოთხოვნის უფლება წარმოიშვა: გასარკვევია ქ-სა და ს-ს შორის სანივთო შეთანხმების არსებობა

I. ს-ს ოფერტის არსებობა კომპაქტ-დისკის გაგზავნის გზით (+)

II. ქ-ს მხრიდან აღნიშნული ოფერტის აქცეპტი: ძალმოსილი ნების გამოვლენა? განცხადების ობიექტური შემადგენლობა (–), ზოგადი წესით, დუმილს არა აქვს განცხადების შინაარსი, ამ შემთხვევაში პირდაპირი დანაწესი მოცემულია § 241a ნაწ. 1-ში.

შედეგი: ს-ს ქ-ს მიმართ არა აქვს ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნის უფლება.

B. ს-ს ქ-ს მიმართ აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება **§§ 990 ნაწ. 1, 989-ის** შესაბამისად.

I. წინაპირობა: ქ-ს არაკეთილსინდისიერების შედეგად კომპაქტ-დისკის გადმოცემის ბრალეული შეუძლებლობა

1. ვინდიკაციის მდგომარეობა, ანუ ქ-ს მიმართ ს-ს მოთხოვნის უფლება § 985-დან გამომდინარე

ა) ს = კომპაქტ-დისკის მესაკუთრე (+), ქ-ს მხრიდან ნების გამოვლენის არარსებობის გამო (A I 2-ში მოცემულის მსგავსი არგუმენტაცია), § 929 წინ. 1-ის თანახმად სანივთო შეთანხმების არარსებობა

ბ) კომპაქტ-დისკის განადგურებისას ქ წარმოადგენს მფლობელს (+)

გ) ფლობის უფლება, § 986 (–), ნასყიდობის ხელშეკრულების არარსებობა (იხ. A)

2. მფლობელობის შეძენისას ქ-ს მხრიდან არაკეთილსინდისიერება (+), ვინაიდან ქ-მ იცის ან უნდა იცოდეს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების გარეშე ის ვერ შეინარჩუნებს კომპაქტ-დისკს („არანაირი ინტერესის არარსებობა“).

3. ნივთის უკან დაბრუნების ბრალეული შეუძლებლობა (+), სულ მცირე, გაუფრთხილებელი მოქმედება კომპაქტ-დისკის გადაგდებისას; ქ-ს უნდა სცოდნოდა, რომ საქმე ეხებოდა სხვის საკუთრებას.

II. მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა § 241a ნაწ. 1-ის თანახმად?

1. ს = მეწარმეა (§ 14)

2. ქ = მომხმარებელია (§ 13), ჰიპოთეტური მსჯელობა იმ შემთხვევისათვის, როდესაც იდება გარიგება („პირადი სარგებლობისათვის“)

3. შეუკვეთავი ნივთის მიწოდება (+)

შესაბამისად, ს-ს არა აქვს მოთხოვნის უფლება ქ-ს მიმართ კომპაქტ-დისკის განადგურების გამო; § 241a ნაწ. 2-ის ნორმა სახეზე არ არის.

შედეგი: ს-ს არ შეუძლია ქ-გან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება §§ 990 ნაწ. 1, 989-დან გამომდინარე.

C. ს-ს ქ-ს მიმართ აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება **§ 823 ნაწ. 1-დან** გამომდინარე (–), § 823 § 990-თან ერთად არ გამოიყენება (გაეცანი § 992), გარდა ამისა,

ასევე გამორიცხულია § 241a-ს ნორმების მოქმედების შედეგად (იხ. B II)

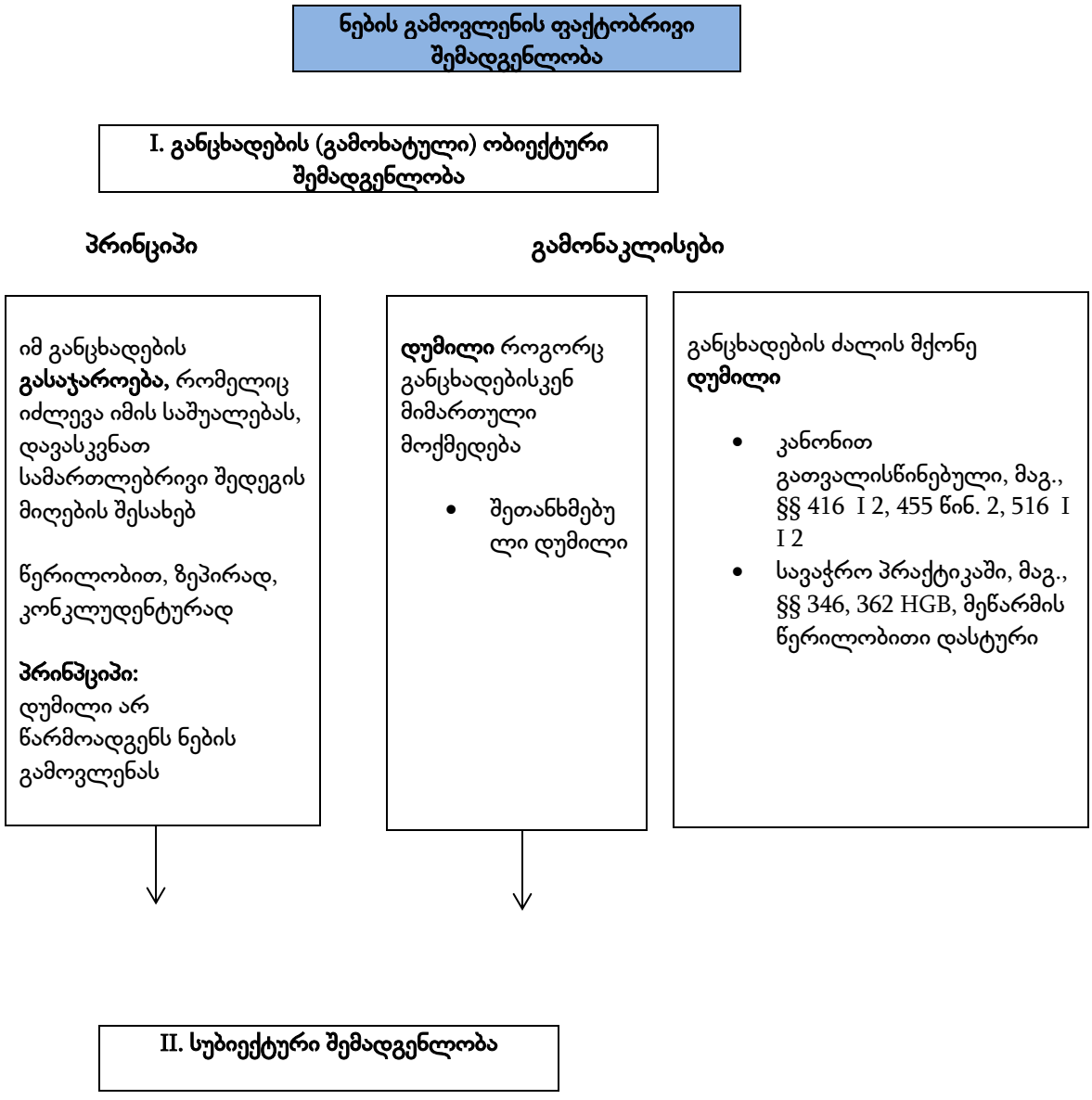
D. ს-ს ქ-ს მიმართ აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება **§§ 819, 818 ნაწ. 4, 292, 989-ის** შესაბამისად (–), შდრ. ზემოთ B II.

შედეგი: ს-ს არანაირი მოთხოვნა არა აქვს ქ-ს მიმართ.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: Kolbe, Schweigen auf einseitige Preiserhöhungen, BB 2010, 2322; zur sog. „Erlass-Falle“ BGH NJW 2001, 2324; Schönfelder, Die Erlassfalle – ein unmoralisches Angebot?“, NJW 2001, 492; zur Anfechtbarkeit des Schweigens beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 42f. mit Nachw; Lettl, Das kaufmännische Bestätigungsschreiben, JuS 2008, 849; Häublein, Vertragsschluss durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben, FS Karth, 2013, 333 ff.

32

სქემა 8:



1. მოქმედების განხორციელების ნება • განცხადების გამოხატული შემადგენლობის ნებელობითი განხორციელება • არარსებობა ანარეკლისას	**არარსებობისას:** ნების გამოვლენის არარსებობა

2. გაცხადებული ნების გაცნობიერება ანუ სამართლებრივი ბოჭვის ნება • გაცნობიერება იმისა, რომ განცხადებას სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს	ბრალეული არარსებობისას: საცილო ნების გამოვლენა (§ 119 I)

3. განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება • ნება მიმართულია განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის მიღწევისაკენ	არარსებობისას: ძალმოსილი ნების გამოვლენა განსაზღვრულ შემთხვევებში საცილოა (§ 119 I)

III. ნების გამოვლენის ძალაში შესვლა

ლიტერატურა: Benedict, Der Versuch einer Entmythologisierung der Zugangsproblematik (§ 130 BGB), 2000; Brun, Die postmortaleWillenserklärung – zur Auslegung des § 130 II BGB, Jura 1994, 291ff.; Coester-Waltjen, Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger verkörperter Willenserklärungen, Jura 1992, 272ff.; dies., Einige Probleme des Wirksamwerdens empfangsbedürftiger Willenserklärungen, Jura 1992, 441 f.; Franzen, Zugang und Zugangshindernisse bei eingeschriebenen Briefsendungen, JuS 1999, 429ff.; Haas, Das Wirksamwerden von Willenserklärungen, JA 1997, 116 ff.; Ultsch, Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen, NJW 1997, 3007ff.; Weiler, Der Zugang von Willenserklärungen, JuS 2005, 788ff.

1. ნების გამოვლენის ჩაბარება

33

21-ე კაზუსი: საბითუმო მოვაჭრე ა ახდენს ხელშეკრულების პროექტის ხელმოწერას, რომელშიც ის საცალო მოვაჭრე ე-ს სთავაზობს 100 ცალ ველოსიპედს თითოეულს 500 ევროს ფასად. თუმცაღა, მას ჯერ კიდევ სურდა მოეფიქრებინა, მოეთხოვა თუ არა რეალურად მხოლოდ 500 ევრო თუ უფრო მეტი თანხა, რის გამოც მან დოკუმენტი ჯერ არ გააგზავნა. ა-ს მდივანმა ს-მ წერილი დღის ბოლოს იპოვა თავისი უფროსის საწერ მაგიდაზე და იფიქრა, რომ უფროსს დაავიწყდა წერილის გაგზავნა. მსგავსად წარსულში შედგენილი სხვა წერილებისა, რომლებსაც ის პოულობდა საწერ მაგიდაზე, ს დებს მას კონვერტში და აგზავნის. დოკუმენტის მისვლის შემდეგ ე აღნიშნული ველოსიპედებისათვის ამზადებს სარეკლამო პლაკატებს (ბეჭდვის ხარჯები შეადგენს 800 ევროს). ე-ს მხრიდან საქონლის მიწოდების მოთხოვნის შესრულებაზე ა უარს აცხადებს იმაზე მითითებით, რომ არ მიიღებდა ხელშეკრულების დადების გადაწყვეტილებას. შეუძლია თუ არა ე-ს მოითხოვოს ველოსიპედების მოწოდება? იხ. Rn. 42.

34 ნების გამოვლენის ძალმოსილებისათვის მნიშვნელოვანია არა მარტო განცხადების სასურველი და გამოხატული შინაარსი, არამედ გადამწყვეტია ასევე ის ფაქტიც, რომ განმცხადებელმა მოახდინა თავისი განცხადების **წარდგენა.** შესაბამისად, მაგალითად, სახეზე არ არის ძალმოსილი ნების გამოვლენა, თუ მეწარმე გ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შეთავაზებას (ნების გამოვლენა) ადგენს წერილობით, თუმცა ამის შემდგომ დაუყოვნებლივ ანადგურებს მას შრედერში. თუმცაღა, ნების გამოვლენათა უმრავლესობის შემთხვევაში მათი ძალმოსილებისათვის საკმარისი არ არის ასევე ამ ნების გამოვლენათა წარდგენა, არამედ, გარდა აღნიშნულისა, აუცილებელია განცხადების ადრესატისათვის **ჩაბარება** (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Rn. 43 ff.). ნების გამოვლენათა წარდგენისა და ჩაბარების საკითხის გადაწყვეტისათვის უნდა განვასხვაოთ მიღებასავალდებულო და მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენები.

35 **ა) მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენები.** მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენათა ძალაში შესვლის შესახებ დანაწესებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს. ვინაიდან ეს განცხადებები მესამე პირთა სამართლებრივ სფეროს უშუალოდ არ ეხება, მაშინ განცხადების წარდგენა სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც ნება საბოლოოდ იქნება **გამოხატული** (მაგ., ანდერძის შედგენა). მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენები **ძალმოსილი** ხდება ერთდროულად მათ გაცხადებასთან ერთად.

მაგალითი: პენსიონერ რ-ს გაექცა თავისი კატა. ამიტომაც ის თავის უბანში კიდებს რამდენიმე აბრას, რომლებზეც, მათ შორის, იკითხება შემდეგი: „ის, ვინც დამიბრუნებს ჩემ კატას კარლას, მიიღებს 50 ევროს“. ა-ს, მართალია, აღნიშნული აბრები არ უნახავს, თუმცაღა კატას იცნობს, როგორც რ-ს კუთვნილს და უბრუნებს კარლას მას. ასეთ შემთხვევაში ა-ს შეუძლია რ-სგან მოითხოვოს 50 ევროს გადახდა მიუხედავად იმისა, რომ ის მოქმედებდა ჯილდოს საჯაროდ დაპირების (§ 657) მიუხედავად. თავისი ნება რ-მ უკვე გამოაშკარავა იმ მომენტში, როდესაც მოახდინა აბრის გაკვრა; ამიტომაც აღნიშნული განცხადება ძალმოსილია ასევე მისი ა-სთან მისვლის გარეშეც. ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში, მიღების საჭიროების არარსებობა განსაკუთრებით ნათელია,

ვინაიდან მას თავიდანვე არა ჰყავს განსაზღვრული ადრესატი და ის საზოგადოებისადმი არის მიმართული.

მაგალითისათვის, მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენებს ასევე წარმოადგენს დადასტურება (§ 144), საკუთრების უფლების მიტოვება (§ 959), სამკვიდროს მიღება (§ 1943) და ანდერძი (§ 2247). ჩუქების შეპირების შემთხვევაში კი (იხ. § 516), პირიქით, საქმე გვაქვს მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენასთან, რომელიც დამატებით საჭიროებს მიღებას (ორმხირივი გარიგება, იხ. § 16 Rn. 6).

ბ) მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენები. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას წარმოადგენს ისეთი განცხადება, რომელიც უნდა **გაკეთდეს** სხვა პირის წინაშე და ის ძალაში შედის მხოლოდ ამ უკანასკნელისათვის ჩაბარების მომენტიდან (დანაწესები მოცემულია §§ 130ff.-ის ნორმებში). ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისათვის საკმარისი არ არის, როდესაც ბ წერილობით „იღებს“ ა-ს მხრიდან წარდგენილ ოფერტს, წერილს, რომელიც შეიცავს აღნიშნულ მიღების განცხადებას, თუმცა არ ხდება არც მისი გაგზავნა და არც ა-სთან მისი მისვლა (დეტალურად იხ. Rn. 44ff.). დამატებითი მოცემულობების გათვალისწინებით ა-მ უნდა შეიტყოს (გამონკლისი: § 151) იმის შესახებ, იღებს თუ არა ბ-ს მის ოფერტს. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის წარდგენისათვის საკმარისი არ არის, როდესაც ნება საბოლოოდ არის გამოხატული. განცხადება, გარდა ამისა, გამიზნულად უნდა მიემართებოდეს მიმღებისაკენ[1]. ამდენად, მაგალითისათვის არათანმყოფ პირებს შორის წერილის სახით მატერიალიზირებული მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება წარდგენილად, თუ მიმღებისთვის გაგზავნილ წერილს განათავსებენ საფოსტო ყუთში. ელექტრონულ ფოსტაში მოცემული ნების გამოვლენა წარდგენილად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, როდესაც ის გაიგზავნება მაუსის დაწკაპუნებით, ხოლო ტელეფაქსის შემთხვევაში კი უნდა განხორციელდეს დოკუმენტის გადაგზავნა. 36

გ) არშემდგარი ნების გამოვლენები (Abhandengekommene Willenserklärungen). ზოგადი წესით, განმცხადებელმა თავად უნდა გადაწყვიტოს, წარადგინოს თუ არა განცხადება და ასევე როდის წარადგინოს ის. თუ არ არსებობს განცხადების საკუთარი გავლენის სფეროდან გამოშვების ნება, მაშინ ნების გამოვლენის წარდგენა სახეზე არა გვაქვს[1]; **21-ე კაზუსში** სახეზე არ არის ა-ს მხრიდან ოფერტის საკუთარი გავლენის სფეროდან გაცემის ნება. შესაბამისად, ერთი სიტყვით, საუბარი არ არის ნების გამოვლენის წარდგენაზე, ასე რომ არც ძალმოსილი ოფერტი გვექნებოდა ასევე სახეზე. აღნიშნული შეხედულების თანახმად, შესაძლოა დაისვას მხოლოდ შემდეგი საკითხი, უნდა აუნაზღაუროს თუ 37

[1] იხ. BGH NJW-RR 2003, 384; OLG München NJW-RR 2005, 1470.

[1] იხ. შდრ. BGHZ 65, 13 = NJW 1975, 2101; BGH NJW-RR 2003, 384. რა თქმა უნდა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, უნდა მოქმედებდეს § 416 ZPO-ს ნორმებით გათვალისწინებული მტკიცების წესები, რომელთა თანახმადაც დოკუმენტის შემდგენის მიერ ხელმოწერილი კერძო დოკუმენტები „ქმნის სრულყოფილ მტკიცებულებას იმისათვის, რომ მათში შემავალი განცხადებები შემდგენისაგან მომდინარეობს“. შესაბამისად, ის, ვინც უთითებს არშემდგარ ნების გამოვლენაზე, ვალდებულია ასევე დაამტკიცოს ეს.

არა ა-მ ე-ს ის ზიანი, რომელიც წარმოიშვა არასასურველი განცხადების სამოქალაქო ბრუნვაში გაშვებით (ანუ 21-ე კაზუსში - 800 ევროს ოდენობით თანხა)[1]. მოთხოვნის უფლების საფუძვლად გვევლინება § 122-ის ანალოგია ან culpa in contrahendo (§§ 280 ნაწ. 1, 241 ნაწ. 2, 311 ნაწ. 2 Nr. 1). თუმცაღა, 21-ე კაზუსში ს ადრეც აგზავნიდა ხოლმე იმ წერილებს, რომლებიც ა-ს საწერ მაგიდაზე იდო. ამდენად, ამ უკანასკნელს უნდა გაეთვალისწინებინა ს-ს მხრიდან ასეთი ქმედება და წერილი სხვა ადგილას უნდა შეენახა (მაგ., ჩაეკეტა მაგიდის უჯრაში), თუ მას (ჯერ) არ სურდა მისი გაგზავნა. ამავე დროს, გაბატონებული შეხედულების თანახმადაც[1], ა თავისი გაუფრთხილებელი მოქმედების შედეგად მართებულად მიიჩნევს, რომ მან განცხადება რეალურად გამიზნულად მოიშორა (ბრალეულად არარსებული გაცხადებული ნების გაცნობიერების შემთხვევაში გამოსაყენებელი შერაცხვის წესის შესაბამისად, იხ. § 17 Rn. 9, 10). ამრიგად, 21-ე კაზუსში ა-ს მხრიდან სახეზეა ძალმოსილი ოფერტი. განცხადებაში დაშვებული შეცდომის გამო ა-ს მისადმი შესარაცხი განცხადება შეუძლია საცილოდ გახადოს § 119 ნაწ. 1-ის ნორმების საფუძველზე § 122-ის[1] პირდაპირ მოქმედების შედეგით (ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება! იხ. § 25 Rn. 27, 65ff.). ა-ს რომ წერილი მაგიდაში ჩაეკეტა, ხოლო ს-ს კი სრულიად მოულოდნელად გაეჩხრიკა მაგიდა და მასში ნაკლოვნი წერილი გაეგზავნა ფოსტით, როგორც ეს მოცემულია 21-ე კაზუსში, მაშინ ა-ს ვერავინ უსაყვედურებდა გაუფრთხილებელი ქმედების გამო. ასევე ამ შემთხვევაშიც შესაძლებელი იქნებოდა, ე-ს მიერ მიღებული ოფერტის შინაარსის მიმართ ნდობა დაცვის ღირსად მიჩნეულიყო. § 122 ნაწ. 1-ის ანალოგიის თანახმად, ა-ს მოუწევდა ბრალის მუხედავად ე-სთვის განცხადების არსებობისადმი ნდობის შედეგად დამდგარი ზარალის ანაზღაურება (სარეკლამო პლაკატებზე გაწეული უსარგებლო დანახარჯები, როდესაც ხელშეკრულება ა-სთან არ იდება). ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შესაძლოა გამოირიცხოს მხოლოდ § 122 ნაწ. 2-ის შესაბამისად[1]. ვინაიდან ა-სთვის შესარაცხი ქცევა, რომელიც გარე ურთიერთობებში ხორციელდება მიმღების სასარგებლოდ (განსხვავებით იმ ნების გამოვლინებებისაგან, რომელთა წარდგენაც ხდება გაუფრთხილებლობით სამართლებრივი ბოჭვის ნების გარეშე), აღნიშნულ შემთხვევებში სახეზე არ არის, პოზიტიურად ჩაითვლებოდა შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე უარის თქმა[1].

38 **დ) ნების გამოვლენის წარდგენის მნიშვნელობა.** ნების გამოვლენის ძალმოსილების განსაზღვრული წინაპირობების სახეზე არსებობისათვის კანონმდებელი ორიენტაციას ახდენს ნების გამოვლენის წარდგენის მომენტზე. § 130 ნაწ. 2-ის თანახმად, განცხადების ძალმოსილებაზე გავლენას არ ახდენს ის გარემოება, რომ განმცხადებელი ნების გამოვლენის შემდეგ **გარდაიცვლება** ან

---

[1] იხ. Canaris JZ 1976, 194.

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 33 Rn. 3; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 266, Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 4; PWW/Ahrens § 130 Rn. 7; Taupitz/Kritter JuS 1999, 839; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Bork BGB AT Rn. 615 (სახეზე ვერ იქნება სათანადო აშკარად გამოხატული მოქმედება, რომელიც აუცილებელი იქნებოდა ასევე მოჩვენებითი უფლების შემთხვევაში წარმოშობილი პასუხისმგებლობისათვის).

[1] იხ. BGH NJW-RR 2006, 847 (849).

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 33 Rn. 3; Palandt/Ellenberger § 122 Rn. 2.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 615.

ქმედუუნარო ხდება. აღნიშნული წესი მიმართულია განცხადების მიმღების ინტერესების დაცვისაკენ, რომელმაც განცხადების მისვლისას მოახდინა მის ძალმოსილებაზე ფოკუსირება.

მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენასთან დაკავშირებით აღნიშნული მოსაზრება არ ქმნის არანაირ განსაკუთრებულობას, ვინაიდან ის ყველა წესის მიხედვით უკვე მისი წარდგენით იძენს ძალმოსილებას და, შესაბამისად, შემდგომში დამდგარი მოვლენების შედეგად უკვე შეუძლებელი ხდება კვლავ მისი „არშემდგარ“ მდგომარეობაში დაბრუნება. ამ შემთხვევაში სახეზე არა გვყავს განცხადების მიმღები, რომლის ინტერესებიც საჭიროებს დაცვას. ამის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ანდერძი: ბუნებრივია, ეს ანდერძი არ ხდება ბათილი მისი შემდგენელის გარდაცვალებით, რადგანაც მის არსს წარმოადგენს სწორედ შესაბამისი დანაწესების დადგენა მისი გარდაცვალების შემთხვევისათვის. 39

§ 130 ნაწ. 2-ის დანაწესს კი, პირიქით, მნიშვნელობა აქვს **მიღებასავალდებულო** ნების გამოვლენებისათვის. ეს უკანასკნელები საჭიროებს ადრესატისათვის ჩაბარებას (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Rn. 43 ff.). ამდენად, განმარტებას საჭიროებს ის, თუ რა ზემოქმედება აქვს განცხადების წარდგენასა და ჩაბარებას შორის არსებულ მოვლენებს. თუ განცხადება შეიცავს **ოფერტს,** მაშინ § 153 ადგენს იმას, შესაძლებელია თუ არა ჯერ კიდევ მისი მიღება. § 130 ნაწ. 2-ის დედააზრი (გადამწყვეტია გაგზავნის მომენტი) მოქმედებს მასში დასახელებული ორივე შემთხვევის მიღმა არსებული იმ სხვა შემთხვევებისათვის, რომლებშიც მოცემულ დროის პერიოდში განმცხადებლის შემთხვევაში ნების გამოვლენისათვის იცვლება წინაპირობები: ნების ნაკლი, მზრუნველის შემთხვევაში თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმის დადგენა (§ 1903), განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა, ამ გარემოებების სავარაუდო ცოდნა. პირიქით, § 130 ნაწ. 2 არ მოქმედებს განკარგვის უფლებამოსილების შემდგომში დაკარგვის მიმართ (მაგ., გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის შედეგად, შდრ. § 80 InsO). ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე § 19 Rn. 28ff. 40

41

21-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 34):

ე-ს ა-ს მიმართ აქვს 100 ველოსიპედზე მფლობელობისა და საკუთრების უფლების გადაცემის მოთხოვნის უფლება **§ 433 ნაწ. 1-დან** გამომდინარე

I. მოთხოვნის უფლება წარმოიშვა

1. ა-ს ოფერტი

ა) განცხადების ობიექტური შემადგენლობა (+), წერილის შედგენა შესაძლოა ჩაითვალოს განცხადების გაკეთებისკენ მიმართულ მოქმედებად

ბ) მოცემულია განცხადების სუბიექტური შემადგენლობა (+), მოქმედების ნება და გაცხადებული ნების გაცნობიერება

გ) ნების გამოვლენის წარდგენა: ნებაყოფლობითი გამოხატვის (Entäußerung) ფაქტის არარსებობა, შესაბამისად, თავისთავად ნების გამოვლენის ჩაბარებაც შეუძლებელი იქნება. თუმცაღა, ვინაიდან ა-ს გაუფრთხილებლობით (§ 276) გახდა შესაძლებელი შეთავაზების ს-ს მეშვეობით სამოქალაქო ბრუნვაში მოხვედრა, მან ამ შემთხვევაში უნდა დაუშვას იმგვარი მიდგომა, თითქოს წერილი ნებაყოფლობით იქნა გამოხატული.

დ) ნების გამოვლენის ე-სთვის ჩაბარება (+)

2. ე-ს მიერ ნების გამოვლენის მიღება (+), ან უკვე პლაკატის დაბეჭდვით (ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს § 151: თუმცა, ა-ს მხრიდან შეკვეთის მოცულობის

მიზეზის გამო ჩაბარებაზე უარი უფრო მეტად უარსაყოფია), ან ყველაზე გვიან, ა-ს მიმართ მიწოდების მოთხოვნა.

II. მოთხოვნის უფლება გაუქმდა, §§ 142, 143, 119 ნაწ. 1: იმისათვის, რომ წინ არ გავუსწროთ § 25-ში მოცემულ განხილვებს, ასეთ შემთხვევაში უნდა მივუთითოთ მხოლოდ იმაზე, რომ ა-ს მხრიდან გამოხატულ მიწოდების უარში იგულისხმება ძალმოსილი შეცილება, რაც ნასყიდობის ხელშეკრულებას უკუქცევითი ძალით სპობს. თუმცაღა, ასეთ შემთხვევაში ა-მ უნდა აუნაზღაუროს ე-ს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის სახით 800 ევრო § 122 ნაწ. 1-ის ნორმის საფუძველზე (თუმცაღა, ეს საკითხი კაზუსში შემდგომში აღარ დაისვა).

შედეგი: ე-ს არ შეუძლია მოითხოვოს ველოსიპედების მიწოდება § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე

2. ნების გამოვლენათა ჩაბარება არათანმყოფ პირებს შორის

42

22-ე კაზუსი: გამქირავებელმა ვ-მ საცალო მოვაჭრე ე-ს მიაქირავა სავაჭრო ფართი, სადაც ე სპორტული საქონლით ვაჭრობს. როგორც ქირავნობის ხელშეკრულებაში, ისე ასევე ამავე პერიოდში წარმოებულ მიმოწერაში ე-მ მოახდინა თავისი ელექტრონული ფოსტის მისამართის მითითება. ვ-ს სურდა ქირავნობის ურთიერთობის შეწყვეტა შეწყვეტის სტანდარტული უფლების გამოყენებით; იმისათვის, რომ დაცული იქნეს ქირავნობის ხელშეკრულების ვადა, შეწყვეტის შესახებ განცხადება შედეგიანად უნდა გაკეთდეს არაუგვიანეს 3 აპრილისა. თუმცაღა, ამ ვადას ვ ამჩნევს მხოლოდ 3 აპრილის დღის ბოლოს. ვინაიდან ფოსტის მეშვეობით ხელშეკრულების შეწყვეტა უკვე დაგვიანებული იყო, ხოლო მისი ფაქსის აპარატი კი სწორედ ამ მომენტში სარემონტოდ არის წაღებული, ვ იღებს გადაწყვეტილებას, ხელშეკრულება შეწყვიტოს ელექტრონული ფოსტის საშუალებით. მას შემდეგ, რაც მან მოაგვარა სხვა ბიზნეს-საქმეები, ვ ხელშეკრულების შეწყვეტის განცხადებას აგზავნის 21 საათზე; რამდენიმე წამის გასვლის შემდეგ განცხადება ე-ს მომსახურების შემთავაზებლის კომპიუტერში ხვდება. ე ხელშეკრულების შეწყვეტის განცხადების შესახებ იგებს მხოლოდ ორი დღის შემდეგ, როდესაც ის თავის ელ. ფოსტას ხელმეორედ ამოწმებს. ძალმოსილია თუ არა ხელშეკრულების შეწყვეტის განცხადება ვ-ს მხრიდან სასურველი თარიღისათვის? იხ. Rn. 61.

43 **ა) წინაპირობები.** § 130 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, ის ნების გამოვლენა, რომელიც სხვა პირის წინაშე უნდა მოხდეს (= მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა) და რომელიც განხორციელდა ამ უკანასკნელის არყოფნაში (არათანმყოფობისა თუ თანმყოფობის ცნებისათვის იხ. Rn. 54 და § 19 Rn. 16), სამართლებრივი ძალის მქონეა იმ მომენტიდან, როდესაც ის მას მისდის. თუმცაღა, ჩაბარების ცნება ზოგადად კანონში არ არის განმარტებული. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, განცხადება ჩაბარებულად ითვლება, როდესაც ის მიმღების ობიექტური ან პერსონალური **ბატონობის სფეროში** აღმოჩნდება და მას ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას ექნება მისი **შინაარსის შეტყობის შესაძლებლობა**. ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ განცხადების შესახებ პირმა

რეალურად შეიტყოს. ეს მოსაზრება ირიბად დასტურდება § 312i ნაწ. 1 წინ. 2-ის დანაწესით, რომელიც მაინც უშუალოდ უფრო ელექტრონულ სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული შეკვეთების (და დადასტურებების, იხ. § 19 Rn. 15a) მიმართ მოქმედებს[1]. იმის დადგენას, ჩაბარდა თუ არა მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, და თუ ჩაბარდა, - როდის, აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა განსაზღვრულ ვადაში წარსადგენი განცხადებების შემთხვევაში (მაგ., §§ 489, 573c, 621, 622-ის თანახმად)[1]. თუმცა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას მიმღებმა დაგვიანებით მიღებული განცხადებებიც უნდა ცნოს ასევე მისთვის დროულად ჩაბარებულად (§ 149 და იხ. Rn. 57 ff.). საბოლოო ჯამში ნების გამოვლენის ჩაბარების შემთხვევაში საუბარია ასევე განმცხადებელსა და მიმღებს შორის არსებული კომუნიკაციის რისკის მოწესრიგებაზეც.

არათანმყოფ პირებს შორის ნების გამოვლენის ჩაბარების წინაპირობები
1. განცხადების გაკეთება მიმღების სივრცობრივი (ობიექტური) ან პერსონალური (მიმღების კურიერის) ბატონობის სფეროში **და** 2. ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას ნების გამოვლენის გაცნობის შესაძლებლობა 3. § 130 ნაწ. 1 წინ. 2-ის თანახმად ნების გამოვლენაზე უარის ფაქტის არარსებობა

ბ) მიმღების ბატონობის სფერო. აა) ობიექტური ან სივრცობრივი ბატონობის სფერო. ნების გამოვლენის ჩაბარების წინაპირობას, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ განცხადება მიმღების ბატონობის სფეროში აღმოჩნდება. ხშირად აღნიშნულს მიეკუთვნება სივრცობრივი გავლენის სფერო. ამდენად, **დოკუმენტი** მიმღების ბატონობის სფეროში აღმოჩნდება, თუ მას ათავსებენ სააბონენტო საფოსტო ყუთში, აგდებენ საფოსტო ყუთში[1], აცურებენ კარის ქვეშ[1], ტოვებენ საწერ მაგიდაზე ან მიმღების ფაქსიდან ბეჭდავენ ან მასში ინახავენ ასლს. დაზღვეული წერილით გაგზავნილი დოკუმენტი ჯერ არ მიიჩნევა მიმღების ბატონობის სფეროში აღმოჩენილად, როდესაც ფოსტალიონი საფოსტო ყუთში 44

[1] ბუნდოვანია ის, რომ § 312i ნაწ. 1 წინ. 2 საუბრობს იმაზე, რომ განცხადება „მიიჩნევა“ ჩაბარებულად. იქვე დასახელებული წინაპირობების არსებობისას („მოთხოვნამდე გზავნილი“ = ფაქტობრივი ბატონობის სფერო და „ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას“ განცხადების გაცნობის შესაძლებლობა) ის ჩაბარებულია.

[1] მხოლოდ გამონაკლისის სახით ვადის დაცვისათვის საკმარისია, როდესაც აღნიშნული განცხადების წარდგენა მოხდება შესაბამის ვადაში, იხ., მაგ., § 355 ნაწ. 1 წინ. 5, § 121 ნაწ. 1 წინ. 2.

[1] მყარი სასამართლო პრაქტიკა იხ. BGH NJW 2014, 1010 Rn. 8.

[1] სხვა მოსაზრება იხ. Boecken BGB AT Rn. 221, რომლის თანახმადაც განცხადება არ უნდა ბარდებოდეს აღრესატს სამოქალაქო ბრუნვაში მიღებული ხერხით. თუმცაღა, ის უდავოდ სივრცობრივი ბატონობის სფეროში იმყოფება. თუ კარის ქვეშ შეცურებული დოკუმენტი აღმოჩნდება ხალიჩის ქვეშ (მაგ. იხ. Boecken BGB AT Rn. 221), რა თქმა უნდა, ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას მისი გაცნობის შესაძლებლობა არსებობს მხოლოდ მომდევნო დალაგების მომენტში. ამდენად, სამოქალაქო ბრუნვაში მიღებული ჩაბარების დამატებითი წინაპირობა აშკარად აუცილებელი არ არის.

აგდებს წერილის შესახებ შეტყობინებას. თავად განცხადება კი ასეთ შემთხვევებში ფოსტის გავლენის სფეროში რჩება სწორედ წერილის ამოღების მომენტამდე[1]. თუ წერილის ამოღება არ მოხდება 7-დღიანი ვადის განმავლობაში, მაშინ ის არ მიიჩნევა ჩაბარებულად[1]. უარის შესახებ დაზღვეული წერილის შემთხვევაში მოქმედებს იგივე წესები, რაც გათვალისწინებულია ჩვეულებრივი წერილების დროს[1].

მაგალითი[1]**:** ვ კ-ს წარუდგენს ავტოფურგონის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების ოფერტს, რომლის მიღებაც შესაძლებელია 10 მაისამდე (მიღების ვადა, § 148). კ ადგენს აღნიშნული ოფერტის აქცეპტის ტექსტს და მას დაზღვეული წერილის სახით აგზავნის 5 მაისს. ვინაიდან ვ არ არის სახლში, ფოსტალიონი შეტყობინებას ვ-ს საფოსტო ყუთში აგდებს 7 მაისს. გულმავიწყობის გამო ვ დაზღვეულ წერილს საფოსტო ყუთიდან არ იღებს. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ასეთ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულება არ იდება, ვინაიდან კ-ს აქცეპტი ვ-ს არ ჩაბარდა (სადავოა, Rn. 57 იხ. წერილის ჩაბარების ჩაშლის იმ შემთხვევასთან დაკავშირებით, როდესაც დოკუმენტის საფოსტო ყუთიდან აღება განზრახ არ ხდება).

45 თვით **ელექტრონული ფოსტით** გაგზავნილი განცხადებაც კი მხოლოდ იმ შემთხვევაში აღმოჩნდება მიმღების ბატონობის სფეროში, როდესაც ხდება მისი მომსახურების შემთავაზებლის კომპიუტერში (დროებითი) დამახსოვრება და არა - საკუთარი კომპიუტერიდან მისი ჩამოტვირთვა (შდრ. 22-ე კაზუსი). მომსახურების შემთავაზებლის კომპიუტერს აქვს (ელექტრონული) სააბონენტო საფოსტო ყუთის ფუნქცია, რომელზეც მიმღებს შეიძლება ჰქონდეს წვდომა ნებისმიერ დროს პაროლის მეშვეობით. თუმცაღა, აღნიშნული ჯერ კიდევ არაფერს ამბობს განცხადების ჩაბარების მომენტის შესახებ (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 48ff.). ფაქსის მეშვეობით დოკუმენტის გაგზავნის შემთხვევაში უნდა მოხდეს მხოლოდ ადრესატის ფაქსის აპარატის მიერ შესაბამისი ინფორმაციის მიღება[1] და არა მისი ამობეჭდვა[1]. რა თქმა უნდა, მხედველობაში მისაღებია ისიც, რომ მფლობელის ნებისმიერი მიმღები მოწყობილობა არ არის **გათვალისწინებული** გარიგების დადებისკენ მიმართული განცხადების მისაღებად. სახლის საფოსტო ყუთებისა და ფაქსის აპარატების მიმართ აღნიშნული ჩვეულებრივ ივარაუდება. ელექტრონული ფოსტის მისამართი კი, პირიქით, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ასევე წმინდა კერძო მიზნებისათვის. ამდენად, გარიგების დადებისკენ მიმართული განცხადებებისათვის ასეთი მისამართი წარმოადგენს სათანადო მიმღებ მოწყობილობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მფლობელი მას საქმიან ურთიერთობებში უთითებს და

---

[1] იხ. BAG NZA 2003, 719 (723); NJW 1997, 146; BGHZ 137, 205; OLG Brandenburg NJW 2005, 1585. უარის შესახებ დაზღვეული წერილის ჩაბარება ხდება ჩვეულებრივი წერილის ჩაბარების წესით, იხ. Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 7.

[1] იხ. BGH BeckRS 2016, 19986 Rn. 23.

[1] იხ. BGH BeckRS 2016, 19986 Rn. 25.

[1] მოცემულია გამარტივებულად BGH NJW 1998, 976 f-ის მიხედვით

[1] არასწორი ადრესატისათვის დოკუმენტის გაგზავნის შემთხვევაში (სასამართლოების განსხვავებული ფაქსის ნომრების შემთხვევაში) განცხადების მიმღების ბატონობის სფეროში შესვლას ადგილი არა აქვს, იხ. BGH BeckRS 2016, 19656.

[1] იხ. BGH NJW 2016, 2042 Rn. 15; NJW 2007, 2046; NJW-RR 2003, 861 (ადრესატის ფაქსში ქაღალდის არარსებობა); თუმცა, განსხვავებული პოზიცია იხ. BGH NJW 2004, 1320 (1321).

იყენებს (მაგალითად, წერილის ბლანკებსა თუ სავიზიტო ბარათებზე)[1]. ტელეფონის საშუალებით **ზეპირი განცხადება,** რომელსაც მიმღები უშუალოდ არ ისმენს, აკმაყოფილებს აღნიშნულ ჩაბარების წინაპირობას, როდესაც შეტყობინება ავტომოპასუხეზე იწერება (§ 147 ნაწ. 1 წინ. 2-ის სამართლებრივი იდეა ავტომოპასუხეზე გაკეთებული ჩანაწერების მიმართ არ მოქმედებს).

ბბ) პერსონალური ბატონობის სფერო. მატერიალიზირებული განცხადების გადაცემა ან მისი ე. წ. მიმღების კურიერისათვის ზეპირი მიწოდება ასევე საკმარისია ჩაბარების წინაპირობის დაკმაყოფილებისათვის. მიმღების კურიერს წარმოადგენს გარიგების დადებისკენ მიმართული განცხადებების მისაღებად **შესაფერისი და მომზადებული,** მიმღების საორგანიზაციო მოწყობის მიხედვით განსაზღვრული **პირი.** ამავე დროს საუბარი არ არის პირდაპირი უფლებამოსილების მინიჭებაზე; უფრო პირიქით, ორიენტირება უნდა ხდებოდეს **სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებულ შეხედულებაზე**. კერძო საცხოვრებელი სახლების შემთხვევაში მიმღების კურიერებს წარმოადგენენ საოჯახო და სახლის ბინადართა გაერთიანების სრულწლოვანი წევრები (მაგ., მეუღლეები[1], თანაცხოვრების პარტნიორი, ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების პარტნიორი[1], თანადამქირავებელი), ასევე განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას - ასევე დამქირავებელი თავისი ქვემოქირავნის მიმართ[1], მაგრამ, - არა მეზობლები, დაქირავებული ხელოსნები თუ დასუფთავების პერსონალი[1]. ბავშვებიც შეიძლება გახდნენ მიმღების კურიერები ასაკისა და საიმედოობის მიხედვით (დაახლ. 12 წლის ასაკიდან); როგორც წესი, ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია ის ფაქტი, მიიჩნევა თუ არა პირი განცხადების საიმედოდ გადამისამართებისათვის შესაფერისად მისი ასაკის, სიმწიფისა და უნარების მიხედვით[1]. ამასთან, განცხადება მიმღების პერსონალური ბატონობის სფეროში აღმოჩნდება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ის მიმღების კურიერს გადაეცემა საერთო საცხოვრებელი სახლის გარეთ[1]. სამეწარმეო სფეროში განსაკუთრებულ ფარგლებში ორიენტირება უნდა ხდებოდეს უნარიანობასა და შესაბამის ორგანიზაციულ ინტეგრაციაზე. თუ უ-ს კუთვნილი საწარმოს ძირითადი შესასვლელის წინ ავტომანქანების სადგომზე გარიგების დადებისკენ მიმართული ოფერტი წარედგინება უ-ს მდივანს, ეს შემთხვევა სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს (შესაფერისი მიმღები პირი), ვიდრე იმ შემთხვევაში, როდესაც განმცხადებელი ოფერტს გადასცემს სადგომის დარაჯს ან მებაღეს (არაშესაფერისი მიმღები პირი). ზეპირი განცხადებების შემთხვევაში მიმღები პირი შესაფერისობის მიმართ

---

[1] იგივე წესი მოქმედებს SMS შეტყობინებებისა თუ სხვა შეტყობინებებისათვის როგორიცაა, მაგ., „WhatsApp“, იხ. ასევე Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 7a, 5 („მისგან {მიმღებისაგან} განცხადებების მისაღებად გამზადებული მოწყობილობები …“).

[1] იხ. BAG NZA 2011, 847 (848) – მიღების კურიერის ნიშან-თვისების არარსებობა განცალკევებით ცხოვრების შემთხვევაში.

[1] იხ. Joussen Jura 2003, 577 (578).

[1] იხ. BAG NJW 1993, 1093 (1094).

[1] Bork BGB AT Rn. 1354; PWW/Ahrens § 130 Rn. 17-ში მოცემულია გამონაკლისები მაგალითად მუდმივად დანიშნული პერსონალისათვის წერილობითი განცხადებების გადაცემის მიმართ; იხ. ასევე OLG Karlsruhe VersR 1977, 902.

[1] იხ. Bork MüKoBGB/Einsele § 130 Rn. 25; Bork BGB AT Rn. 1353.

[1] იხ. BAG NZA 2011, 847 (849); სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. PWW/Ahrens § 130 Rn. 17 ყველაზე თანამობინადრის მიმართაც („სიტუაციურად შეუსაბამო“), გარდა მეუღლისა.

აუცილებლობის შემთხვევაში უფრო მკაცრი მოთხოვნები წაეყენება, მან უნდა გაიაზროს განცხადება და (სწორად) გადაამისამართოს ის.

მიმღების კურიერს წარმოადგენს გარიგების დადებისკენ მიმართული განცხადებების მისაღებად მიმღების საორგანიზაციო მოწყობის მიხედვით ზოგადად შესაფერისი და მომზადებული პირი.

47 **ბ) ნების გამოვლენის გაცნობის შესაძლებლობა.** ნების გამოვლენის ჩაბარებისათვის (და განსაკუთრებით კი, - ჩაბარების მომენტის დადგენისათვის) დამატებით მოითხოვება ასევე ის, რომ **ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას** მიმღებს ჰქონდეს მისი შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა[1]. როგორც კი განცხადება მიმღების გავლენის სფეროში აღმოჩნდება, ზოგადი წესით, ამ უკანასკნელს ეკისრება ასევე განცხადების შინაარსის გაცნობასთან დაკავშირებული რისკი. განცხადების შინაარსის ფაქტობრივი გაცნობა რჩება მისი განმცხადებლის გავლენის სფეროს მიღმა. ამავე დროს, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე არ არის ვალდებული, საათის სიზუსტით დარწმუნდეს იმაში, ჩაბარდა თუ არა მას შესაბამისი ნების გამოვლენა. მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული შეხედულების თანახმად მისი მხრიდან ნების გამოვლენის გაცნობის შესაძლებლობა ასევე მოსალოდნელია, განცხადება შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს ჩაბარებულად. თუ განცხადების ფაქტობრივი გაცნობა მოხდება უფრო ადრე, ვიდრე ეს მოსალოდნელი იქნებოდა ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას, მაშინ გადამწყვეტია ფაქტობრივი გაცნობის მომენტი. ამდენად, „ჩვეულებრივ გარემოებებზე“ ორიენტირება ემსახურება ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაბალანსებას. თუ განცხადების გაცნობას ხელს უშლის ისეთი ფაქტორები, რომელთათვისაც ანგარიშის გაწევა აუცილებელი არ არის, მაშინ ზოგადი წესით ეს მოქმედებს მიმღების ინტერესების საზიანოდ, ბუნებრივია, იმ შემთხვევაში, როდესაც ის, მაგალითად, წერილს გაუხსნელად ტოვებს. ამდენად, განსაზღვრულ ვადაში წარსადგენი განცხადებების შემთხვევაში, ხშირად მნიშვნელოვანია ის, თუ ყველაზე ადრე როდისთვის არსებობდა ნების გამოვლენის გაცნობის შესაძლებლობა.

48 საქმიან ურთიერთობებში გაკეთებული განცხადებების შემთხვევაში ნების გამოვლენის გაცნობა შესაძლებელია მხოლოდ **ჩვეულებრივი სამუშაო საათების** განმავლობაში. ცხადია, განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც საფოსტო გზავნილებისა და ინტერნეტის მეშვეობით ვაჭრობის სფეროში პირდაპირ ხდება 24-საათიანი შეკვეთების მიღების სერვისი. თუ არ ჩავთვლით ამ განსაკუთრებულ შემთხვევებს, მაგალითად, საქმიან ფოსტაში შაბათს საღამოს ჩაგდებული წერილი ჩაბარებულად ითვლება, როგორც წესი, მხოლოდ ორშაბათს დილით[1]. 22-ე კაზუსში ვ-ს ვეღარ ექნებოდა იმის მოლოდინი, რომ ე გახსნიდა თავის

---

[1] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლისათვის მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტის (იხ. § 2 Rn. 21) Ch. I Book II, 1–106 თანახმად, საკმარისია განცხადების შინაარსობრივად ადრესატის ბატონობის სფეროში შესვლა. განცხადების ჩაბარების ზუსტი დროისათვის გაცნობის მნიშვნელოვანი შესაძლებლობა ნახსენები არ არის.

[1] უზენაესი ფედერალური სასამართლო (იხ. BGH NJW 2008, 843) სრულიად საფუძვლიანად ვარაუდობს, რომ საფოსტო ყუთში 31 დეკემბერს დღის ბოლოს წერილის ჩაგდება დაუყოვნებლივ ჩაბარებას არ იწვევს. თუ წლის უკანასკნელი დღის მეორე ნახევარში შესაბამისი დარგის სამსახურის თანამშრომლები აღარ მუშაობენ, წერილი ჩაბარებულად ითვლება მხოლოდ მომდევნო სამუშაო დღეს (ამდენად, - არაუადრეს 2 იანვრისა).

ელ. ფოსტას 21 საათის შემდეგ. თვით კერძო პირიც კი, ზოგადი წესით, არ არის ვალდებული, გვიან საღამოს კიდევ ერთხელ შეამოწმოს საფოსტო ყუთი მასში ჩაგდებულ წერილებთან დაკავშირებით - უნდა გამოვდიოდეთ დღეში ერთხელ შემოწმების საჭიროებიდან, ანუ ჩაბარების შემთხვევაში უნდა გამოვდიოდეთ არაუგვიანეს საღამოს პერიოდისა, როდესაც სამსახურში მომუშავე ადამიანები სახლში ბრუნდებიან. ფოსტით გაგზავნილი დაზღვეული ან ჩვეულებრივი წერილები, რომელთა განთავსებაც ხდება სააბონენტო საფოსტო ყუთში, ჩაბარებულად ითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათი ამოღება ჩვეულებრივ მოსალოდნელია[1]. თუ წერილის სააბონენტო საფოსტო ყუთში განთავსება ხდება მოგვიანებით დღის ბოლოს ან საფოსტო განყოფილების დაკეტვის შემდეგ, მაშინ მიმღებს აქვს წერილის შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა მხოლოდ მეორე დღის დილით მისი ამოღების შემთხვევაში[1]. თუ საქმიან ურთიერთობებში პირი მიუთითებს სააბონენტო ყუთის მისამართს, მაშინ შეიძლება გამოვიდეთ საფოსტო ყუთის დღეში ერთხელ შემოწმებიდან ანუ - წერილების ამოღებიდან[1].

ელექტრონული საფოსტო ყუთის „დაცლისათვის“ წერილების ნახვასთან დაკავშირებით შესაძლოა დამატებით დადგინდეს ასევე ზოგადად გავრცელებული უფრო რთული ამოცანა. თუმცაღა, ელექტრონული მატარებლის სპეციფიკა არ ამართლებს იმ პრინციპისათვის გვერდის ავლას, რომლის მიხედვითაც ელექტრონული წერილი მიღებულად ჩაითვლება იმ მომენტში, როდესაც ჩვეულებრივ შეიძლება ველოდოთ წერილის გაცნობას. ამასთან, არარეალისტური იქნებოდა გვეფიქრა, რომ წერილის მოსვლის შემდეგ ყოველთვის დაუყოვნებლივ მოხდება მისი შინაარსის გაცნობა[1]. საეჭვოობისას, მსგავსად საფოსტო გზავნილების შემთხვევებისა, როგორც წესი, შეიძლება გამოვიდეთ ელექტრონული ფოსტის დღეში მხოლოდ ერთხელ შემოწმებიდან[1] და საქმიან ურთიერთობებში არ ვივარაუდოთ, რომ სამუშაო დროის დაწყებისთანავე მომენტალურად განხორციელდება ყველა მიღებული წერილის კონტროლი[1]. თუმცა, აღნიშნული პრინციპები მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი სააბონენტო ყუთის მისამართს უთითებს საქმიან ურთიერთობებში და ამით ზოგადად გამოხატავს იმას, რომ ასევე ხორციელდება შემომავალი წერილების რეგულარული კონტროლი. მხედველობაში მისაღებია ისიც, რომ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს წერილის შინაარსის შეტყობასთან **ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას**. თუ ადგილი ექნება წერილის საფოსტო ყუთში ჩაგდებას, ხოლო მიმღები კი იმყოფება

---

[1] იხ. BGH NJW 2003, 3270.

[1] იხ. OLG Stuttgart NJW 2012, 2360 (2362).

[1] მსხვილი კლიენტების შემთხვევაში უნდა გამოვიდეთ საფოსტო ყუთის დღის განმავლობაში რამდენჯერმე შემოწმების აუცილებლობიდან, იხ. OLG Stuttgart NJW 2012, 2360 (2361).

[1] ასევე ძალიან მკაცრად უდგებიან იმ პირებს, რომლებიც გზავნილის უშუალოდ მოთხოვნის მომენტში მიიჩნევენ წერილის ჩაბარებას იმ დროს, როდესაც ჩაბარება ხორციელდება სამუშაო საათების განმავლობაში და - არა „უდროოდ“, იხ. Palandt/Ellenberger § 130 Rn. 7a; BeckOK BGB/Wendtland § 130 Rn. 15.

[1] იხ. LG Nürnberg-Fürth NJW-RR 2002, 1721 (1722); საქმიან ურთიერთობებისათვის ~ვანია LG Hamburg MMR 2010, 654 (1–2 სამუშაო დღე); თუმცა, იხ. ასევე Bork BGB AT Rn. 628, რომელსაც, სამოქალაქო ბრუნვაში მიღებული ხერხის არარსებობის გამო, კერძო პირებისათვის ელექტრონული ფოსტის შემოწმებისას ნებისმიერ შემთხვევაში სურს ორიენტირება წერილის ფაქტობრივ გაცნობაზე; იხ. ასევე Ultsch NJW 2007, 3007.

[1] არგუმენტაციასთან ერთად იხ. AG Meldorf NJW 2011, 2890 (2891 f.).

შვებულებაში ან უბედური შემთხვევის გამო, - საავადმყოფოში, მაშინ, მიუხედავად ამისა, უნდა გამოვიდეთ წერილის დღის განმავლობაში გაცნობის შესაძლებლობიდან[1]. მიმღების არყოფნა ამ შემთხვევაში არ წარმოადგენს ჩვეულებრივ, არამედ არაორდინალურ გარემოებას, რაც წერილის ჩაბარების მომენტის განსაზღვრისათვის მხედველობის მიღემა რჩება, ვინაიდან ის მხოლოდ და მხოლოდ მიმღების რისკის სფეროს განეკუთვნება. განმცხადებელს არ ევალება ასეთი დაბრკოლებებისათვის ანგარიშის გაწევა, თუმცა მიმღებს კი, პირიქით, შეუძლია რეგულარულად იზრუნოს შეტყობინებებისათვის (წერილების გადაგზავნისათვის). სადავოა ის საკითხი, თუ რა შედეგი აქვს განმცხადებლის მხრიდან მიმღების დროებით არყოფნის ფაქტის შესახებ ცოდნას. ასეთ შემთხვევაში მან იცის, რომ წერილის გაცნობას უნდა ელოდოს მხოლოდ მოგვიანებით და სწორედ ამაზე შეუძლია მოახდინოს ორიენტირება[1]. რა თქმა უნდა, აღნიშნული წესი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც განმცხადებელმა აღნიშნულის შესახებ იცის უკვე წერილის გაგზავნამდე და არა იმ მომენტში, როდესაც ის ამის თაობაზე მოგვიანებით (მაგალითად, ადრესატის არყოფნის შესახებ ელექტრონული ფოსტის ავტომატური შეტყობინების მიღებით) შეიტყობს. სხვა მოსაზრების მიხედვით წერილის გაცნობა არაფერს უნდა ცვლიდეს მისი ჩაბარების მომენტის მხრივ იმ მიზნით, რომ არ მოხდეს განმცხადებელსა და მიმღებს შორის არსებული კომუნიკაციის რისკის გადატანა[1]. აღნიშნული წესი სასარგებლოა, ვინაიდან სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებში ის არ იძლევა მანიპულაციის შესაძლებლობებს.

49 თუ განცხადება მიმღების პერსონალური ბატონობის სფეროში გადმოდის, მაშინ ის ჩაბარებულად ჩაითვლება იმ მომენტში, როდესაც შეიძლება ველოდოთ მიმღების მიერ მის **გაცნობას საქმის არსებული ვითარების ჩვეულებრივი მიმდინარეობის** შემთხვევაში. თუ მიმღების კურიერი შეცდომით საერთოდ არ ახდენს წერილის გადაცემას, გადასცემს შინაარსობრივად არასწორ ინფორმაციას ანდა წერილის გადაცემას ახდენს დაგვიანებით, მაშინ ეს მოქმედებს მიმღების ინტერესების საზიანოდ. როდესაც დამქირავებლის მეუღლე ე ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანასკნელ დღეს შემოსასვლელ კართან იღებს გამქირავებლის ვ-ს მიერ პირადად წარდგენილ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ განცხადებას, ამ შემთხვევაში შეცდომით დებს მას ჩანთაში, მხოლოდ სამი დღის შემდეგ იღებს ჩანთიდან და გადასცემს დანიშნულებისამებრ, - მაშინ ხელშეკრულების შეწყვეტა ძალმოსილია და დროულად ჩაბარებულად ითვლება. ამიტომაც ვ-ს შეეძლო დაყრდობოდა იმას, რომ ე დოკუმენტს დაუყოვნებლივ, თუმცა, ყველა შემთხვევაში, დღის განმავლობაში გადასცემს მ-ს. შესაბამისად, ზოგადი წესით, მიმღების კურიერების ჩართულობისას ორიენტირება უნდა ხდებოდეს ასევე იმაზეც, თუ როდის ახდენენ ისინი განცხადების

---

[1] იხ. BGH NJW 2004, 1320; BAG NJW 1993, 1093 შვეულებისა და დაპატიმრების მიზეზით არყოფნის თაობაზე; გაბატონებული შეხედულება არგუმენტაციასთან ერთად იხ. ასევე MüKoBGB/Einsele, 7. Aufl. 2015, § 130 Rn. 35.

[1] იხ. BAG NJW 1981, 1470; BeckOK BGB/Wendtland § 130 Rn. 9.

[1] BAG NJW 1981, 1470-თან ერთად იხ. BAG BeckRS 2012, 72009 (რა თქმა უნდა, იმის გათვალისწინებით, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ განცხადების წარდგენისას დამსაქმებელმა, როგორც წესი, შეიძლება იცოდეს მხოლოდ დასაქმებულის შვებულებაში ყოფნის ფაქტი, თუმცა შვებულებასთან დაკავშირებული განსხვავებული ჩვეულებების გამო არ უნდა გამოდიოდეს იქიდან, რომ დასაქმებულთან დაკავშირება მისი სახლის მისამართზეც არ არის შესაძლებელია; იხ. PWW/Ahrens § 130 Rn. 10.

ადრესატისათვის გადაცემას საქმის არსებული ვითარების ჩვეულებრივი მიმდინარეობის შესაბამისად ან უზრუნველყოფენ იმას, რომ ადრესატს აქვს მისი გაცნობის შესაძლებლობა. როდესაც მიმღების კურიერი განცხადებას უკვე უშუალოდ მიმღების პერსონალური ბატონობის სფეროში იღებს, მაინც შეიძლება გამოვიდეთ მისი დაუყოვნებლივ ჩაბარების ფაქტიდანაც. უზენაესი ფედერალური სასამართლო მართებულად ადარებს ამ საქმეს ისეთ სიტუაციას, როდესაც ხდება განცხადების საფოსტო ყუთში ჩაგდება (ობიექტური ბატონობის სფერო). თუმცაღა, თუ მიმღების კურიერს განცხადება მიმღების კუთვნილი ფართის მიღმა გადაეცემა, მაშინ უნდა დაემატოს დროის ის პერიოდი, რომელიც ჩვეულებრივ აუცილებელია მასზე დაკისრებული საკურიერო ფუნქციის შესრულებისათვის[1].

პირს შეიძლება არ ჰქონდეს ჩვეულებრივ დროით ჩარჩოში წერილის გაცნობის შესაძლებლობა იმ შემთხვევაში, როდესაც განცხადება შედგენილია **უცხო ენაზე,** რომელსაც მიმღები არ ფლობს და განმცხადებელს ასევე არ უნდა ელოდოს იმას, რომ მიმღები ფლობს ამ ენას. ასეთ შემთხვევაში ჩაბარება ხორციელდება მხოლოდ იმ მომენტში, როდესაც ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას მოსალოდნელია მიმღების მხრიდან თარგმანის უზრუნველყოფა[1]. თუმცა, ამ დროს გასათვალისწინებელია ისიც, არის თუ არა ზოგადად მისაღები მიმღებისათვის საკუთარი ხარჯით თარგმანის გაკეთების ვალდებულების დაკისრება. თუ ასეთ შემთხვევას ადგილი არა აქვს, - მაგალითად, იმის გამო, რომ მხარეთა შორის ხელშეკრულების სხვა ენა იყო შეთანხმებული ან მანამდე ჩვეულებრივად გამოიყენებოდა საკომუნიკაციოდ, - მაშინ უცხოენოვანი განცხადება ჩაბარებულად არ ითვლება. თუმცაღა, მიმღების ქვეყნის ენაზე შედგენილი განცხადებების შემთხვევაში „ენის რისკი“ ეკისრება მიმღებს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ის ამ ენას არ ფლობს[1]. **50**

დ) შუამავლების ჩართულობა. შუამავლების ჩართულობის შემთხვევაში, როგორც წერილის ჩაბარების მომენტის, ისე ასევე რისკის განაწილების მხრივაც უნდა განვასხვაოთ მიმღების მხარეს მყოფ დამხმარე პირებსა (მიმღების წარმომადგენელი, მიმღების კურიერი, იხ. Rn. 47) და იმ პირებს შორის, რომლებიც არ უნდა განეკუთვნებოდნენ მიმღების პასუხისმგებლობის სფეროს (განმცხადებლის კურიერი). **51**

აა) განმცხადებლის კურიერები. განმცხადებლის კურიერებს წარმოადგენენ დამხმარე პირები, რომლებიც ნების გამოვლენის გადამისამართების მიზნით საქმეში ერთვებიან **განმცხადებლის მხარეს**. ისინი განეკუთვნებიან ამ უკანასკნელის ბატონობის სფეროს; ასე რომ განმცხადებელს ეკისრება ჩაუბარებელი ან არასწორად გადაცემული განცხადების რისკი. **52**

---

[1] იხ. BGH NJW-RR 1989, 757 (758).

[1] იხ. LAG Hamm NJW 1979, 2488; a. A. LAG Köln NJW 1988, 1870.

[1] არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 295 f.; Bork BGB AT Rn. 629; Schlechtriem FS Weitnauer, 1980, 129 ff., სადავოა, საერთაშორისო ბიზნესით დაკავებულ საწარმოს შემთხვევაში შეიძლება თუ არა ზოგადად გამოვიდეთ იქიდან, რომ, მაგ., ინგლისურენოვან დოკუმენტებს ადრესატები იგებენ ხოლმე და, შესაბამისად, ისინი ჩაბარებულად ითვლება; იმ დოკუმენტების მიმართ, რომლებიც არ არის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ენაზე შედგენილი, იხ. OLG Hamm NJW-RR 1996, 1271.

მაგალითი: ბიზნესმენი გ თავის დაქირავებულს ა-ს სთხოვს სახლისკენ მიმავალ გზაზე ქ-სთან წერილის მიატანას, რაც ქ-ს მიერ წარდგენილი ვადიანი ოფერტის აქცეპტს შეიცავს. ოფერტის ვადა იწურება მომდევნო დღეს. თუ ა-ს ავიწყდება წერილი და მას მხოლოდ ორი დღის შემდეგ აწვდის ქ-ს, მაშინ ვადა გაშვებულია და გ-სა და ქ-ს შორის ნასყიდობის ხელშეკრულება აღარ იდება (იხ. § 19 Rn. 12, 14ff.). გ-ს არ შეუძლია ა-სთვის წერილის დროულ გადაცემაზე მითითება; სახეზე არა გვაქვს თვით განცხადების ჩაბარება, რომელიც ერთხელაც კი არ იმყოფებოდა დროულად ქ-ს ბატონობის სფეროში.

მაგალითის სახეცვლილება: სხვაგვარად უნდა გადაწყვეტილიყო აღნიშნული შემთხვევა, თუ გ თავად ქ-ს დასაქმებულ ბ-ს (ქ-ს პირადი ბატონობის სფერო) დროულად გადასცემდა წერილს, რომელიც ამავე დროს ამ წერილს მხოლოდ რამდენიმე დღის დაგვიანებით გადასცემს ქ-ს. ბ წარმოადგენს ქ-ს კურიერს; ამიტომაც ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას მოსალოდნელი იყო წერილის სწრაფი გადაცემაც. მისი შეცდომა მოქმედებს ქ-ს ინტერესების საზიანოდ, ვინაიდან წერილი დროულად ჩაბარებულად ჩაითვლება. განმცხადებლის კურიერის შეცდომა კი, პირიქით, განეკუთვნება განმცხადებლის რისკის სფეროს.

53 **ბბ) მიმღების დამხმარე პირები.** განმცხადებლის კურიერებისაგან უნდა განვასხვაოთ **მიმღებისაგან** ჩართული დამხმარე პირები: მიმღების კურიერები (იხ. უკვე Rn. 47) და მიმღების წარმომადგენლები. თუ განცხადების მიმღები პირის შემთხვევაში საქმე გვაქვს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილ **მიმღების წარმომადგენელთან** (§ 164 ნაწ. 3), მაშინ განცხადება მიმღებისათვის (= წარმომადგენილისათვის) ჩაბარებულად ითვლება მისი უკვე წარმომადგენელისათვის ჩაბარების მომენტიდან[1]. წარმომადგენელი ახორციელებს ადრესატების წარმომადგენლობას. წერილის ფაქტობრივ გადაცემაზე ამ შემთხვევაში საუბარი არ არის. მიმღების წარმომადგენლის მიმართ გაკეთებული ზეპირი განცხადებები წარმოადგენს განცხადებებს თანმყოფ პირებს შორის იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც წარმოდგენილი პირი ამ დროს იქვე არ იმყოფება.

შუამავალი, რომელსაც არც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება არა აქვს მიმღებისათვის და ის ვერც განიხილება როგორც მისი კურიერი (იხ. Rn. 47), ვინაიდან ის არ მიიჩნევა ნების გამოვლენათა მიღებაზე შესაფერის და უფლებამოსილ პირად, შესაძლოა იყოს **განმცხადებლის კურიერი**. ამ უკანასკნელის მიერ გადაცემული განცხადება ჩაბარებულად ითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ფაქტობრივად მიმღების ბატონობის სფეროში აღმოჩნდება.

მაგალითი: რამდენადაც გამქირავებელი ვ ვერ ახერხებს თავის დამქირავებელთან - მ-სთან შეხვედრას, ის ქირავნობის ხელშეკრულების ვადის გასვლამდე ერთი დღით ადრე ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ განცხადებას გადასცემს მეზობელს - ნ-ს. ნ-ს ავიწყდება ეს დოკუმენტი და გადასცემს მას მ-ს მხოლოდ სამი დღის შემდეგ. ნ როგორც მეზობელი - შინამოსამსახურე ჰ-გან განსხვავებით, იხ. Rn. 50 - ვერ იქნება განხილული როგორც ნების გამოვლენათა მიღებაზე უფლებამოსილი და, ამდენად, ის ვერ იქნება მიჩნეული ვ-ს **განმცხადებლის კურიერად**. ამიტომაც ხელშეკრულების შეწყვეტის განცხადება მ-თვის ჩაბარებულად ჩაითვლება მხოლოდ დოკუმენტის ფაქტობრივი გადაცემით - ანუ სამი დღის შემდეგ.

[1] იხ. BGH NJW-RR 1989, 757.

3. ნების გამოვლენათა ჩაბარება თანმყოფ პირებს შორის

თანმყოფ პირებს შორის განცხადებებს წარმოადგენს არა მხოლოდ ის განცხადებები, რომლებიც ფიზიკურად ადგილზე მყოფი მიმღების მიმართ წარედგინება. უფრო მეტიც, ისინი მოიცავს ასევე მიმღების წარმომადგენლის წინაშე (იხ. Rn. 53) და ტელეფონის მეშვეობით წარდგენილ ზეპირ განცხადებებსაც (შდრ. § 147 ნაწ. 1 წინ. 2). § 147 ნაწ. 1 წინ. 2-ის გაგებით სატელეფონო მოლაპარაკებებს არ განეკუთვნება ელექტრონული წერილების გაცვლა. მართალია, აღნიშნულისათვის შესაძლებელია „სხვა ტექნიკური საშუალებით ...“ ცნების ქვეშ ნორმის იურიდიული კვალიფიკაციის მიცემა, თუმცაღა, სახეზე არა გვაქვს პირადად ყოფნის ანდა სატელეფონო საუბრისათვის დამახასიათებელი საკომუნიკაციო მდგომარეობა (განსხვავებით, მაგალითად, იმ სიტუაციისაგან, როდესაც ხელშეკრულებები გამონაკლისის სახით „ჩეთ-რუმში“ (Chatroom) იდება). განცხადებებთან დაკავშირებით უშუალოდ კითხვის გამეორება და შესწორება მათ ჩაბარებამდე შეუძლებელია. იმ განცხადებების ძალაში შესვლისათვის, რომლებიც თანმყოფი პირების წინაშე კეთდება, პირდაპირი **საკანონმდებლო დანაწესი** გათვალისწინებული **არ არის**. დოკუმენტის ჩაბარების პრობლემათა გადაწყვეტისას მხედველობაში მისაღებია § 130-ის სამართლებრივი იდეა; გარდა ამისა, აუცილებელია წერილობით და ზეპირ განცხადებებს შორის სხვაობის დადგენა. 54

ა) მატერიალიზირებული (წერილობითი) განცხადებები. წერილობითი განცხადებები უნდა გადაეცეს, ე. ი. მიეცეს ხელში მიმღებს[1]. მათი უბრალო დემონსტრაცია საკმარისი არ არის, ვინაიდან განმცხადებლის ნებელობითი გადაწყვეტილება ამით ჯერ კიდევ არ არის აშკარად გამოხატული. ამავე დროს, არ არის აუცილებელი, მიმღებმა დოკუმენტის მიმართ შეინარჩუნოს ასევე მყარი განკარგვის უფლებამოსილება. სრულიად საკმარისია, როდესაც განცხადების დროებით მიღების შედეგად მას შეეძლება მისი ტექსტის გაცნობა[1]. ფარულად ჩადებული განცხადებები ჩაბარებულად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მათი ტექსტის გაცნობის ფაქტობრივი შესაძლებლობა - როგორც წესი, მხოლოდ მათი აღმოჩენის შემდეგ, - ამიტომაც განმცხადებელს არ ევალება ასეთი განცხადებისათვის ანგარიშის გაწევა. 55

ბ) ზეპირი განცხადებები. თანმყოფ პირებს შორის ზეპირი განცხადებები ჩაბარებულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, როდესაც მიმღებმა ისინი აკუსტიკური თვალსაზრისით სრულყოფილად მოისმინა (ე. წ. **„ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ თეორია“** (**„Vernehmungstheorie“**)). ამდენად, ამ შემთხვევაში მარტო არსებული შესაძლებლობა არ არის საკმარისი; პირიქით, აუცილებელია განცხადების შინაარსის ფაქტობრივი გაცნობა. თუ მიმღები სიყრუის ან დაქვეითებული სმენის გამო განცხადებას ვერ იგებს, მაშინ ეს ზოგადი წესით მოქმედებს განმცხადებლის ინტერესების საზიანოდ (სადავოა). ვინაიდან ორიენტირება ხდება მხოლოდ და მხოლოდ აკუსტიკურ აღქმაზე, ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის 56

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 33 Rn 35; BGH NJW 1998, 3344.

[1] იხ. BAG NJW 2005,1533; MüKoBGB/Einsele § 130 Rn. 27.

ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ თეორიის შემთხვევაში საქმე არა გვაქვს ასევე სიტყვების არსის გაგებასთან (სამართლებრივად გართულებული ხელშეკრულების დადების შეთავაზება). თუმცაღა, ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ თეორია § 130-ის სამართლებრივი იდეის გათვალისწინებით ისეთ შემთხვევებში იწვევს არასახარბიელო შედეგებს, რომლებშიც განცხადების გაუღერება მკაფიოდ ხდება და განმცხადებელს გონივრულად არანაირი ეჭვი არ შეიძლება ჰქონოდა მიმღების მხრიდან განცხადების სწორად გაგებასთან დაკავშირებით. ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით აღნიშნულ შემთხვევებში განცხადების ჩაბარებიდან უნდა გამოვდიოდეთ (**„ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ მოდიფიცირებული თეორია“**)[1]. რამდენადაც განმცხადებლის შეცდომა შესამჩნევია, შესაძლოა მიზანშეწონილად იქნეს მიჩნეული მისთვის კითხვის გამეორება, გაიგო თუ არა მან განცხადების შინაარსი. პირიქით კი, განსაზღვრულ სიტუაციებში ადრესატისაგან შესაძლოა ველოდოთ იმას, რომ მან არ მიუთითოს აშკარა გაგების პრობლემაზე (უცხო ენა, ხარვეზიანი სატელეფონო საუბარი), თუმცა სმენადაქვეითებული პირებისათვის მხოლოდ შეზღუდული წინაპირობების არსებობისას არის მოსალოდნელი მათი მხრიდან საკუთარი შეზღუდული შესაძლებლობების ავტომატური გამოაშკარავება[1].

მაგალითი: ვ-მ თავისი მოტოციკლის გაყიდვის შესახებ მოლაპარაკებები აწარმოა კ-თან. ამავე დროს ვ-მ კ-ს წარუდგინა გაყიდვის ოფერტი, რომლის მიღებაც ამ უკანასკნელს შეუძლია მეორე დღემდე. მეორე დღეს კ ურეკავს ვ-ს, ტელეფონის ყურმილს იღებს (§ 147 ნაწ. 1) ვ-ს ძიძა გოგონა ბრაზილიიდან. კ ატყობინებს მას, რომ ის იღებს ვ-ს შეთავაზებას და სთხოვს ამის შესახებ გააგებინოს ვ-ს. ა-მ არ იცის გერმანულ ენაზე არც ერთი სიტყვა, გარდა უაქცენტოდ გამოთქმული „დიახ“-ისა. ამიტომაც ის აწარმოებს კ-სთან სატელეფონო საუბარს, რომელსაც ა, მართალია, გვარიანად სიტყვაძუნწად მიაჩნია, თუმცა ვერ ხვდება, რომ ის უცხოელს ესაუბრება. სინამდვილეში კი, ა-მ საერთოდ ვერაფერი გაიგო მისაგან ის, რაც მას კ-მ დაავალა და ამდენად, არაფერს ატყობინებს ვ-ს. ა ამ შემთხვევაში წარმოადგენს მიმღების კურიერს. ვინაიდან მას განცხადებას ზეპირად ატყობინებენ, შესაბამისად მოქმედებს ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ თეორიის პრინციპები. ამ თეორიის მკაცრი მიდგომის თანახმად, კ-ს ოფერტი არ ჩაითვლებოდა ჩაბარებულად - ა-მ ენის არცოდნის გამო ვერფერი გაიგო. თუმცაღა, თუ კ-ს სინამდვილეში არ ჰქონდა საფუძველი იმისა, დამატებით ეკითხა, სწორად იქნა თუ არა გაგებული განცხადება, ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ მოდიფიცირებული თეორიის თანახმად განცხადება დროულად ჩაბარებულად უნდა მივიჩნიოთ. ვ-ს შეერაცხება ის ფაქტი, რომ ა-მ კ-ს არ მიუთითა მის მიერ საუბრის გაგების პრობლემების შესახებ.

4. ნების გამოვლენათა ჩაბარების დამაბრკოლებელი გარემოებები

თუ განცხადების ჩაბარების წინაპირობა სახეზე არ არის იმის გამო, რომ ადრესატი ბრალეულად ხელს უშლის მას, მაშინ დასადგენია შედეგობრივი სხვაობა.

---

[1] დღესდღეობით გაბატონებული შეხედულებაა; არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Bork BGB AT Rn. 631; იხ. ასევე Medicus/Petersen BGB AT Rn. 289; Brox/Walker BGB AT Rn. 156.

[1] იხ. ასევე Neuner NJW 2000, 1825.

მიღებაზე უარის შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, განასხვავებენ ლეგიტიმურ და არალეგიტიმურ უარს. თუ ადრესატი **ლეგიტიმურად** ამბობს განცხადების მიღებაზე უარს, მაშინ ეს უკანასკნელი არ მიიჩნევა ჩაბარებულად. ასეთ შემთხვევებს მიეკუთვნება წერილის მიუღებლობა იმ მიზეზით, რომ გადასახდელია დამატებითი საფოსტო საზღაური ანდა - ყურების დახშობა/ტელეფონის ყურმილის გადადება იმის გამო, რომ ზეპირი განცხადებები შეურაცხმყოფელ ფრაზებს შეიცავს. განცხადების მიღებაზე **არალეგიტიმური** უარის შემთხვევაში, განცხადება ზოგადი პრინციპების საფუძველზე (§ 162-დან გამომდინარე სამართლებრივი იდეა) ჩაბარებულად ჩაითვლება იმ მომენტში, როდესაც მიმღებს შეეძლება განცხადების მიღება[1]. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე (§ 242) არსებულ **ჩაბარების ფიქციასთან**[1].

მაგალითი: ა-მ იცის, რომ მის დამსაქმებელს უ-ს სურს მასთან დადებული შრომითი ხელშეკრულების შესწყვეტა, დაელოდება ფოსტალიონსა და უარს აცხადებს უ-სგან გაგზავნილი ხელშეკრულების შესწყვეტის შესახებ შეტყობინების მიღებაზე, რომელსაც ფოსტალიონი კვლავ უკან იბრუნებს. მართალია, განცხადება ჯერ არ არის აღმოჩენილი ა-ს ბატონობის ფეროში, მაგრამ ის ასეთ შემთხვევაში ჩაბარებულად ჩაითვლება[1].

ნების გამოვლენათა ჩაბარების დამაბრკოლებელი გარემოებები შეიძლება დადგეს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც **მიმღები მოწყობილობები** (საფოსტო ყუთები, სააბონენტო ყუთები, ტელეფაქსები, ელექტრონული ფოსტა) სახეზე არ არის ან არ ფუნქციონირებს. თუმცა, არც რაიმე ზოგადი ვალდებულება არ არსებობს განცხადებების ჩაბარებისათვის გამაფრთხილებელი ზომების მიღებასთან დაკავშირებით[1]. ამასთან, ის პირი, ვინც სამოქალაქო ბრუნვაში (მაგ., წერილის გამგზავნის შტამპისა თუ სავიზიტო ბარათების მეშვეობით) ხელმისაწვდომს ხდის განსაზღვრულ მიმღებ მოწყობილობებს ან მათ შესახებ ახდენს შეტყობინებას კონკრეტული მოლაპარაკებების წარმოებისათვის, მაშინ მან უნდა შეინარჩუნოს ასევე ეს მოწყობილობები და იზრუნოს იმისათვის, რომ ისინი მზად იყოს საექსპლუატაციოდ (ქაღალდი ფაქსში!)[1]. თუმცაღა, განცხადების მიღებაზე არალეგიტიმური უარისაგან განსხვავებით, ასეთ შემთხვევაში **წერილის ჩაბარების**

---

[1] იხ. BGHZ 137, 205 (208); BAG NZA 2006, 205.

[1] სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ან ხელშეკრულების მსგავს სპეციალურ ურთიერთობებში (§ 311a ნაწ. 2) აღნიშნულის შედეგად დამატებითი ვალდებულებების (§§ 280 ნაწ. 1, 241 ნაწ. 2) დარღვევის გამო შესაძლოა წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა). მისი ბრალის ანუ პასუხისმგებლობის შემთხვევაში მიმღები უნდა მოქმედებს ისე, თითქოს განცხადება ჩაბარებულად ჩაითვლება. შედარებისათვის იხ. Bork BGB AT Rn. 637, 638.

[1] იხ. ასევე BAG NZA 2006, 204 (დასაქმებული დამსაქმებლისათვის გასაგზავნ წერილზე გამგზავნის მისამართის სახით უთითებს არასწორ მისამართს, რის გამოც ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების ჩაბარება შეუძლებელია); იხ. ასევე BAG NZA 2003, 719 (ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინება ფოსტაში მისი მიღების დასტურის მიუხედავად ჩაბარებულად არ ჩაითვლება).

[1] კერძო პირებს არ ეკისრებათ ვალდებულება, იქონიონ საფოსტო ყუთები (LAG Bremen DB 2001, 2719) ანდა წაიღონ ფოსტის მიერ დადებული დაზღვეული წერილი (BGH NJW 1996, 1968); თუმცა, შედეგის მხრივ განსხვავებული პოზიცია იხ. LG Freiburg NJW-RR 2004, 1377; Palandt/ Ellenberger § 130 Rn. 18, რომელიც მიუღებელ დაზღვეულ წერილს ჩაბარებულად მიიჩნევს შეტყობინების განთავსებიდან მესამე დღეს.

[1] იხ. BGH NJW 1996, 1967 (1968).

მცდელობა ჩაბარებად ჯერ კიდევ არ ითვლება. უფრო მეტიც, განმცხადებელმა მას შემდეგ, რაც შეიტყობს წარუმატებელი ჩაბარების შესახებ, დაუყოვნებლივ ყველა ღონე უნდა იხმაროს განცხადების ადრესატის ბატონობის სფეროში დროულად გადაცემისათვის. თუ ასეთი ძალისხმევა მიმართულია განცხადების ჩაბარებისკენ, მაშინ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე (§ 242) ადრესატმა ეს განცხადება მის მიმართ დროულად ჩაბარებულად უნდა აღიაროს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც განცხადება რეალურად დაგვიანებით იქნა ჩაბარებული[1].

59 ზემოაღნიშნული გაგებით **ნების გამოვლენათა ჩაბარების დამაბრკოლებელ გარემოებებს** არ წარმოადგენს უბრალოდ საშვებულებო არყოფნა, მიმღების საავადმყოფოში ყოფნა და ა. შ. რამდენადაც განცხადება ჯერ არ არის ადრესატის სივრცობრივი საბოტონობის სფეროში აღმოჩენილი, ხშირად ხდება მხოლოდ მისი შინაარსის ფაქტობრივი გაცნობის ხელის შეშლა და არა მისი შესაძლებლობისა (იხ. Rn. 48). ასეთ შემთხვევაში ზოგადი პრინციპების საფუძველზე სახეზეა უკვე განცხადების ჩაბარება და ის არ საჭიროებს არც ფიქციასა და არც § 242-ის ნორმის მოშველიებას. ის ადრესატი, რომელიც თავისი პროფესიული მდგომარეობის (მაგ., მოვაჭრე), არსებული ან ხელშეკრულების დასადებად დაწყებული მოლაპარაკებების საფუძველზე - ანდა რომელმაც განცხადებების გასაჯაროების გამო ანგარიში უნდა გაუწიოს მათი ჩაბარების ფაქტს, - ვალდებულია მიიღოს სათანადო ზომები შინაარსის ფაქტობრივი გაცნობის მიზნით (მაგ., ოფერტის გადამისამართება მოვაჭრის სხვა ადგილას გადასვლის შემთხვევაში; მიმღების წარმომადგენლის დანიშვნა). თუ ის აღნიშნულს არ აკეთებს, მაშინ განცხადების დროულ ჩაბარებასთან დაკავშირებით ეს არაფერს ცვლის.

5. ნების გამოვლენათა განსაკუთრებული ნიშან-თვისებები

60 ის განცხადებები, რომლებიც ქმედუუნარო ან შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირების წინაშე უნდა გაკეთდეს, ზოგადი წესით ძალმოსილი ხდება მხოლოდ განცხადების კანონიერი წარმომადგენლისათვის ჩაბარების მომენტიდან (§ 131). მზრუნველობის შემთხვევაში § 1903 ნაწ. 1 წინ. 2-ში მოცემული მითითების საფუძველზე აღნიშნული წესი თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმით შესაბამისად მოქმედებს სამზრუნველო პირისათვის (იხ. § 23 Rn. 42). ნების გამოვლენა ჩაბარებულად ითვლება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ის გადაცემულ იქნა სასამართლო აღმასრულებლის მეშვეობით ან საჯარო გამოქვეყნებით (§ 132). § 130 ნაწ. 3-ის შესაბამისად ნების გამოვლენის ჩაბარების შესახებ წესები გამოიყენება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განცხადება კეთდება **ადმინისტრაციული ორგანოს** წინაშე.

61

22-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 43): (გთხოვთ, გაითვალისწინოთ შემდეგი: კაზუსის კვლევა არ ხდება მოთხოვნის უფლებების მიხედვით!)

ვინაიდან ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ განცხადება წარმოადგენს

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 637; არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 278; PWW/Ahrens § 130 Rn. 29.

მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, მაშინ ის სასურველ მომენტში ძალმოსილი იქნებოდა, თუ სახეზე დროულად (3 აპრილს) გვექნებოდა ასეთი განცხადების ძალაში შესვლის ყველა წინაპირობა. გთხოვთ, გაითვალისწინოთ შემდეგი: § 568 ნაწ. 1-ის თანახმად, წერილობითი ფორმის დაცვას საჭიროებს მხოლოდ საცხოვრებელი ფართის ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა. ეს ნორმა არ მოქმედებს (იხ. სისტემატური პოზიცია) კომერციული მიზნით გამოყენებული ფართების მიმართ, როგორც ეს წინამდებარე კაზუსში არის მოცემული.

A. ვ-ს ნების გამოვლენა

I. განცხადების ობიექტური შემადგენლობა (+), ელექტორნული ფოსტა როგორც კომუნიკაციის საშუალება

II. განცხადების სუბიექტური შემადგენლობა

1. მოქმედების ნება (+)

2. პოტენციური გაცხადებული ნების გაცნობიერება (+), ვ-ს ჰქონდა თვით რეალურად გაცხადებული ნების გაცნობიერება და განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნებაც კი

B. განცხადების წარდგენა (+), ვ-ს მიერ ელექტორნული ფოსტის ნებაყოფლობით გაგზავნა

C. ე-სთვის განცხადების დროული ჩაბარება

I. ჩაბარება

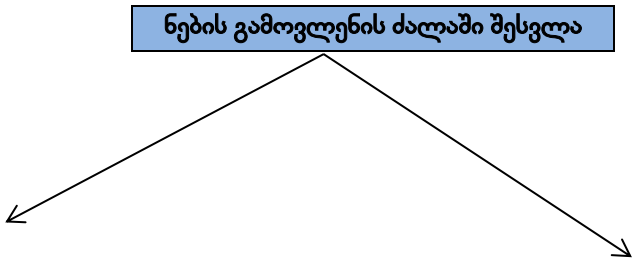
1. ე-ს ბატონობის სფეროში არსებული განცხადება (+), ე-ს მომსახურების შემთავაზებლის კომპიუტერზე შენახვა = ფაქტობრივი ბატონობის სფერო (იხ. Rn. 45)

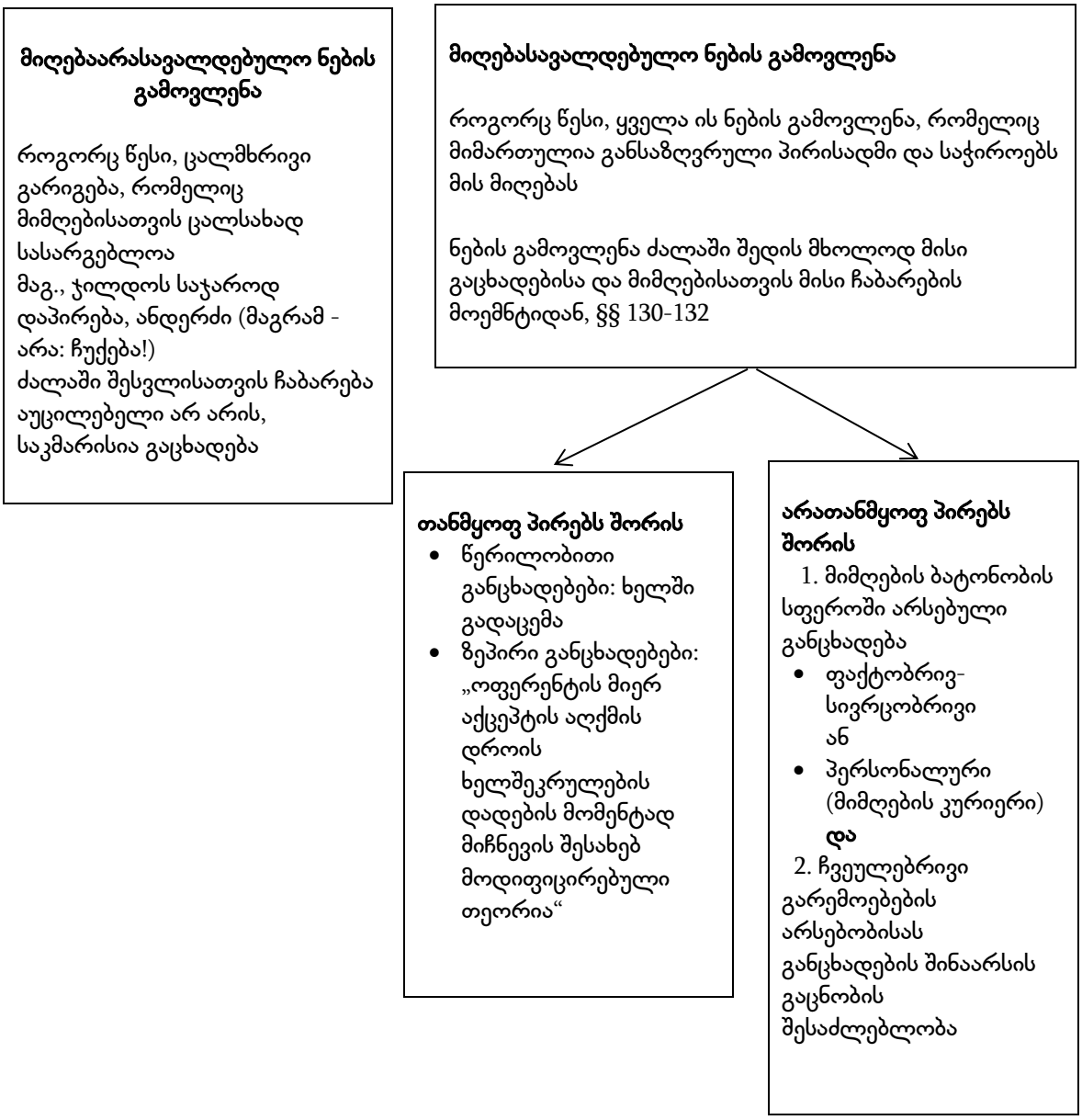
2. ე-სთვის განცხადების შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა (+), თუმცაღა - მხოლოდ 4 აპრილს დღის განმავლობაში

II. დროული ჩაბარება (-), ვადის გასვლა 3 აპრილს 24 საათზე, ჩაბარება - მხოლოდ 4 აპრილს დღის განმავლობაში

შედეგი: სასურველი თარიღისათვის ხელშეკრულების შეწყვეტა იურიდიული ძალის არმქონეა, თუმცაღა ის მოქმედებს შემდგომი შესაძლო თარიღისათვის.

სქემა 9:





6. განცხადებაზე უარი სამოქალაქო კოდექსის თანახმად

63 **ა) განცხადებაზე უარი მის ძალაში შესვლის ხელის შეშლის მიზნით.** მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა - როგორც ზემოთ დავინახეთ - ზოგადი წესით, ძალაში შედის მხოლოდ მიმღებისათვის ჩაბარების მომენტიდან. ამ მომენტამდე განმცხადებელს ეკისრება განცხადების გაუქმების ან შეფერხებისა თუ შინაარსობრივი გაყალბების რისკი; ამდენად, ლოგიკურად განცხადების ჩაბარებამდე მას შეუძლია ასევე მასზე უარის თქმა. უარი მიმღებს უნდა ჩაბარდეს უფრო ადრე ან ერთდროულად განცხადებასთან ერთად (§ 130 ნაწ. 1 წინ. 2). თუ მიმღებს განცხადება უკვე ჩაბარდა, მაშინ აღნიშნული დანაწესის თანახმად უარი შეუძლებელი ხდება. თუ განმცხადებელი გარდაიცვლება (განცხადების ძალმოსილებაზე ეს გავლენას არ ახდენს, § 130 ნაწ. 2), მაშინ განცხადებაზე უარის თქმის უფლება ეკუთვნის მის მემკვიდრეს.

მაგალითი: კ საღამოს ფურცლავს საფოსტო გზავნილის მეშვეობით მოვაჭრე ორგანიზაციათა რამოდენიმე კატალოგს. ა-ს კატალოგში ის აღმოაჩენს საინტერესო ოფერტს, ავსებს შეკვეთის ფორმულარსა და უგზავნის მას ა-ს ფაქსით 22 საათზე. როდესაც კ ცოტა ხნის შემდეგ გადაფურცლავს ბ-ს კუთვნილ კატალოგს, ის მასში პოულობს ანალოგიურ ოფერტს უფრო შეღავათიან ფასად. ამის შემდგომ კ ა-ს ფაქსით უგზავნის შეტყობინებას იმის თაობაზე, რომ მისი შეკვეთა ძალადაკარგულად უნდა იქნეს მიჩნეული. საფოსტო გზავნილის მეშვეობით მოვაჭრე არც ერთი ორგანიზაცია არ ახდენს შეკვეთის 24-საათიანი სერვისის შეთავაზებას. ასეთ შემთხვევაში კ-ს შეკვეთა არ არის ძალმოსილი, ვინაიდან შეკვეთისა და უარის ჩაბარება ერთდროულად ხდება. მართალია, შეკვეთა თავდაპირველად ა-ს ბატონობის სფეროში იმყოფება, თუმცაღა ორივე განცხადების ჩაბარებისათვის აუცილებელი შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა (იხ. Rn. 48) იქმნება შემდეგი დღის დილას სამუშაოს დაწყების მომენტში.

სადავოა სიტუაციები, რომლებშიც, მართალია, უარი განცხადებაზე გვიან ბარდება ადრესატს, თუმცა - მისი **შინაარსის ფაქტობრივ გაცნობამდე ან ერთდროულად** მასთან ერთად. ამის მაგალითი იქნებოდა ისეთი შემთხვევა, როდესაც ზემოთ მოცემული მაგალითის სახეცვლილ ვარიანტში ორივე ფაქსი ერთმანეთის მიყოლებით ჩვეულებრივი სამუშაო საათების განმავლობაში გაიგზავნა, ანუ - შეკვეთა დილის 9 საათზე, ხოლო უარი კი, - დღის მეორე ნახევარში 15 საათზე. ორივე წერილი შესაბამისად დაიდება კომპეტენტური საქმეთა მმართველის ა-ს საწერ მაგიდაზე, რომელიც იმავე დღეს გამონაკლისის სახით მხოლოდ 16 საათზე მოდის თავის ბიუროში და ორივე წერილს ერთდროულად ეცნობა (განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას მან შესაძლოა ჯერ ზემოდან დადებული უარის ტექსტიც კი წაიკითხოს!). ასეთ შემთხვევაში შეკვეთა უარზე ადრე ჩაბარებულად მიიჩნევა. სახელდობრ, ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას საფოსტო გზავნილების მეშვეობით ვაჭრობის სფეროში დოკუმენტის სივრცობრივ გავლენის სფეროში შეღწევის შემდეგ უნდა არსებობდეს მისი შინაარსის დაუყოვნებლივ (ანუ, ვთქვათ, შემდგომი ორი საათის ფარგლებში) გაცნობის მოლოდინი. ა-ს ბიუროში არყოფნა არ წარმოადგენს გასათვალისწინებელ, არაჩვეულებრივ გარემოებას (იხ. Rn. 48ff.). ამდენად, შეკვეთა ჩაბარებულ იქნა უკვე დაახლ. 11 საათზე, ანუ, შესაბამისად, - უარის გაცხადებამდე. რა თქმა უნდა, აღნიშნულ შემთხვევაში, მიუხედავად შეკვეთის ჩაბარებისა, დოკუმენტის ფაქტობრივი გაცნობის ფაქტის არარსებობის გამო ა-სთან დაკავშირებით ჯერ არ წარმოშობილა არანაირი ნდობა, რაც დაცული უნდა ყოფილიყო იმით, რომ კ-ს წაერთმეოდა განცხადებაზე უარის თქმის უფლება. თუმცაღა, კანონმდებელმა § 130 ნაწ. 1 წინ. 2-ის ნორმის ფორმულირებით განმცხადებელს ცალსახად დააკისრა რისკის იმისა, რომ განცხადებაზე უარი მიმღებს უფრო გვიან ჩაბარდება, ვიდრე თავდაპირველი განცხადება. თუმცა, გაბატონებული შეხედულების საწინააღმდეგოდ[1] ნორმის დაცვითი მიზნიდან გამომდინარე ასეთ შემთხვევაში მკაცრ დროით თანმიმდევრობაზე ორიენტირება მხარეთა ინტერესების შეუსაბამო იქნებოდა[1]. ამდენად, კ-ს ასეთ სიტუაციაში შეეძლო ჯერ კიდევ შეკვეთაზე უარის თქმა, თუმცა დავის შემთხვევაში თავდაპირველად უნდა

64

[1] დაგვიანებული და ამიტომაც ძალადაკარგული უარის შემთხვევაში, ყველაფერი უცვლელად რჩება, მაგ., შემდეგ გადაწყვეტილებებში: RGZ 91, 62 (63); BGH NJW 1975, 382 (384); PWW/Ahrens § 130 Rn. 20; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 300; Bork BGB AT Rn. 649, Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 80; Bitter Röder BGB AT § 5 Rn. 63.

[1] იხ. ასევე Brox/Walker BGB AT Rn. 154.

არსებობდეს დოკუმენტის ერთდროულად ფაქტობრივად გაცნობის მტკიცების შესაძლებლობა!

65 **ბ) განცხადებაზე უარის თქმის სხვგავარი შესაძლებლობები.** § 130 ნაწ. 1 წინ. 2-ის თანახმად, ჯერ კიდევ ჩაუბარებელი ნების გამოვლენაზე უარი უნდა განვასხვაოთ სხვა, კონცეპტუალურად დაკავშირებული შემთხვევებისაგან. ამგვარად, კანონმდებელი ცალკეულ შემთხვევებში განმცხადებელს ანიჭებს შესაძლებლობას, უარის თქმით გაემიჯნოს ასევე ზოგადი წესით უკვე მავალდებულებელ განცხადებებსაც. ამის მაგალითი იქნებოდა ისეთი შემთხვევა, როდესაც, მართალია, განცხადება უკვე ჩაბარებულია, თუმცა ხელშეკრულება მთლიანობაში (ჯერ კიდევ) მერყეევად ბათილია, შდრ. § 109 (არასრულწლოვანის ნების გამოვლენა კანონიერი წარმომადგენლის წინასწარი თანხმობის გარეშე) და § 178 (წარმომადგენელი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე). გარდა ამისა, შესაძლებელია ასევე, მაგ., მინდობილობის გაუმება (§ 168), ასევე - გარიგების დადებამდე წინასწარ თანხმობაზე უარი (§ 183), ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის მხრიდან დიდი უმადურობის გამოჩენის შემთხვევაში (§ 530), ჯილდოს საჯარო დაპირების გაუქმება მოქმედების განხორციელებამდე (§ 658), მარწმუნებლის მიერ დავალების ნებისმიერ დროს გაუქმება (§ 671 ნაწ. 1) ან ორდერის გამოთხოვა მის მიღებამდე ან მოქმედების განხორციელებამდე (§ 790).

მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ცენტრალურ ნორმას წარმოადგენს **§ 355** (ამ საკითხზე უფრო დეტალურად იხ. ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელო). 2014 წლის ივნისიდან მოყოლებული დროული უარის შედეგებს დამოუკიდებლად და ამომწურავად აწესრიგებს § 357 და ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელ ნორმებზე (§§ 346ff.) მითითება აღარ ხდება.

66

შემაჯამებელი აღნიშვნები: ნების გამოვლენა წარმოადგენს მოქმედებას, რომელიც თავისი ობიექტური და მიკუთვნებადი განცხადების შინაარსის მიხედვით სასურველ სამართლებრივ შედეგს იწვევს. ის შედგება ობიექტური და სუბიექტური ელემენტებისაგან. ობიექტური თვალსაზრისით სახეზე უნდა იყოს ნათელი განცხადება ან კონკლუდენტური განცხადების ეკვივალენტური ობიექტური ქცევა. ზოგადი წესით, დუმილი ნების გამოვლენას არ წარმოადგენს. გამონაკლისები გამომდინარეობს კანონიდან, თუმცა შესაძლებელია ასევე მათ შესახებ ხელშეკრულების მხარეები პირდაპირ ან კონკლუდენტურად შეთანხმდნენ; ცალმხრივი განსაზღვრა საკმარისი არ არის. სუბიექტური თვალსაზრისით განცხადების ეკვივალენტური ქცევა უნდა მოდიოდეს მოქმედების ნებიდან და განმცხადებელს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს მისი მოქმედების სამართლებრივი მნიშვნელობა (გაცხადებული ნების გაცნობიერება, სამართლებრივი ბოჭვის ნება). თუ ამ გაცნობიერებას ადგილი არა აქვს, მაშინ განმცხადებელმა თავდაპირველად მაინც უნდა შეასრულოს თავისი ობიექტური განცხადება (შეცილება შესაძლებელია), როდესაც ის საკმარისი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში შეძლებდა იმის გაგებას, რომ მისი მოქმედება განიმარტება როგორც ნების გამოვლენა და ასევე თავიდან აიცილებდა ასეთ განმარტებას. კონკრეტული გარიგების დადებისაკენ მიმართული ნება (განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება) არ წარმოადგენს ნების გამოვლენის აუცილებელ შემადგენელ ნაწილს. ის საკითხი, მოქმედებენ თუ არა საზოგადოებრივ-სოციალურ გარემოში არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები უსასყიდლო დახმარების გაწევის, უსასყიდლო სამსახურისა და ა. შ. შემთხვევაში სამართლებრივი ბოჭვის ნებით თუ სახეზე

გვაქვს მხოლოდ მეგობრული სამსახურის გაწევა, წყდება მათ შორის მეგობრული სამსახურის გაწევის შემთხვევათა სახის, მიზეზისა და მიზნის მიხედვითაც, ასევე - ურთიერთობის მონაწილეთათვის ეკონომიკური მნიშვნელობის, მათი ინტერესებისა და რისკების გათვალისწინებით. თვით მეგობრულ საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობების ფარგლებშიც კი შესაძლოა არსებობდეს შესრულებისათვის პასუხისმგებლობის გამომწვევის ზრუნვის ვალდებულებები.

ნების გამოვლენათა ძალაში შესვლისათვის უნდა განვასხვაოთ მიღებასავალდებულო და მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენები. ეს უკანასკნელები წარმოადგენს გამონაკლისს (მაგ., ანდერძი, ჯილდოს საჯაროდ დაპირება) და ძალაში შედის უკვე მათი გაცხადების მომენტიდან. აღნიშნული ნების გამოვლენების ქვეშ მოიაზრებენ სამოქალაქო ბრუნვაში განცხადების ნებაყოფლობით გამოხატვას. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენები წარდგენილ უნდა იქნეს მიმღების მიმართ და ამ უკანასკნელს უნდა ჩაბარდეს. ნების გამოვლენის ჩაბარება არათანმყოფ პირებს შორის (§ 130) გულისხმობს იმას, რომ ის უნდა აღმოჩნდეს მიმღების სივრცობრივი ან პერსონალური ბატონობის სფეროში, რაც ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას ქმნის მისი შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობას. ნების გამოვლენის ორივე მხარეს განცხადების გადაცემისა თუ მიღების საქმეში შეიძლება ჩაერთონ დამხმარე პირები. თანმყოფ პირებს შორის ნების გამოვლენის ჩაბარების დროს შესაბამისად მოქმედებს § 130 (ზოგადი წესით, ზეპირი განცხადებებისათვის მოქმედებს „ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ მოდიფიცირებული თეორია“, წერილობითი განცხადებები კი ექვემდებარება ხელში გადაცემას). განმცხადებლის მხრიდან ნების გამოვლენაზე უარი შესაძლებელია მის ჩაბარებამდე, საკმარისია განცხადებისა და უარის ერთდროულად ჩაბარება (§ 130 ნაწ. 1 წინ. 2). აღნიშნული უარი არ უნდა აგვერიოს სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის § 355-ში გათვალისწინებულ ხელშეკრულებაზე უარის თქმაში.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: Leenen, Willenserklärung und Rechtsgeschäft in der Regelungstechnik des BGB, FS Canaris, Bd. I, 2007, 699ff.; Boehmke/Schönfelder, Wirksamwerden von Willenserklärungen gegenüber nicht voll Geschäftsfähigen (§ 131 BGB), JuS 2013, 7ff.

§ 18. განმარტება

ლიტერატურა: Biehl, Grundsätze der Vertragsauslegung, JuS 2010, 195 ff.; Canaris, Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien, demonstriert an Standardproblemen des Zivilrechts, FS Medicus, 1999, 25ff.; Cordes, Der Haakjöringsköd-Fall, Jura 1991, 352ff.; Jahr, Geltung des Gewollten und Geltung des Nicht-Gewollten – zu Grundfragen des Rechts empfangsbedürftiger Willenserklärungen, JuS 1989, 249 ff.; Scherer, Die Auslegung von Willenserklärungen „klaren und eindeutigen“ Wortlauts, Jura 1988, 302ff.; Schimmel, Zur Auslegung von Willenserklärungen, JA 1998, 979ff.; Semmelmayer, „Falsa demonstratio non nocet“, JuS 1996, L 9ff.

I. ცნება და მნიშვნელობა

1 ნებისმიერ პირს ნების გამოვლენებითა და ხელშეკრულებებით შეუძლია თავისი კერძო ცხოვრებისეული ურთიერთობების ფორმირება და კერძოავტონომიური მოქმედებით სრულიად კონკრეტული სამართლებრივი შედეგების მიღწევა. იმისათვის, რომ შესაძლებელი გახდეს სასურველი სამართლებრივი შედეგის დადგომა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა მოხდეს შესაბამის გარიგებაში გამოხატული მისი დადებისკენ მიმართული მოქმედების განხორციელებელი პირის ან პირების ნების დადგენა. ეს პრობლემატური ხდება, როგორც კი მიმღები სხვაგვარად იგებს, ვიდრე განმცხადებელს ეს სურდა ან ასევე როდესაც განმცხადებელს საერთოდაც სამართლებრივად არაფერი მნიშვნელოვანის გაცხადება არ სურდა, თუმცა მისი განცხადება გაგებულ იქნა როგორც ნების გამოვლენა (ამასთან დაკავშირებით შდრ. § 17 Rn. 5, მე-18 კაზუსი). თუ კონკრეტულ შემთხვევაში საეჭვოა ის ფაქტი, მოხდა თუ არა განცხადების წარდგენა ანდა როგორც უნდა გავიგოთ წარდგენილი განცხადება, მაშინ აუცილებელი ხდება განმარტება. ნების გამოვლენის განმარტება გულისხმობს **განცხადების იმ არსის დადგენას,** რაც მას სამართლებრივი თვალსაზრისით უნდა ჰქონდეს.

2 თუმცაღა, აღნიშნული ყოველთვის ვერ ხერხდება. შესაბამისად, განცხადება განმარტებისათვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოების შეჯერებით შეიძლება ასევე ობიექტურად იყოს ორაზროვანი და დარჩეს კიდეც ასეთი. თუ საქმე ეხება ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართულ ნების გამოვლენას, მაშინ **ობიექტური ორაზროვნების** შემთხვევაში, როგორც წესი, მხარეთა განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული შესაბამისი ნების დადგენა შეუძლებელია. ხელშეკრულების დამატებით პუნქტებზე მხარეთა კონსენსუსის არარსებობის შემთხვევაში სახეზეა უთანხმოება (§ 155), ხელშეკრულების არსებით პუნქტებთან დაკავშირებით მხარეთა კონსენსუსის არარსებობისას ხელშეკრულება საერთოდ არა გვაქვს სახეზე (ამასთან დაკავშირებით შდრ. § 19 Rn. 36 ff.).

მაგალითი: ორი გერმანელი ვაჭარი ტუნისში დებს ხელშეკრულებას და ნასყიდობის ფასს უთითებენ არა ეროვნულ ვალუტა „დინარში“, არამედ - „ფუნტში“. თუმცაღა, ვალუტის აღნიშვნისას იგულისხმება ბრიტანული ფუნტი თუ, მაგალითისათვის, - ეგვიპტური ფუნტი? თუ გამოიყენება გერმანული სამართალი (ეს წარმოადგენს საერთაშორისო კერძო სამართლის საკითხს, იხ. § 1 Rn. 15), მაშინ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ვცადოთ, განმარტების გზით დავადგინოთ, ზოგადად არის თუ არა სახეზე ვალუტასთან დაკავშირებით მოვაჭრეების ერთსულოვანი განცხადებები. თუ ეს ხერხდება, მაშინ იდება ძალმოსილი ხელშეკრულება (რომელიც ამავე დროს შეიძლება ერთ-ერთი მხარისათვის საცილო იყოს, იხ. § 25 Rn. 23ff.). თუმცაღა, თუ მიუხედავად განმარტებისა, შესაბამისი განცხადების არანაირი ერთსულოვანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი შინაარსი არ დგინდება (გამყიდველი გულისხმობდა ბრიტანულ ფუნტს, მყიდველი - ეგვიპტურს, ობიექტური ამოსავალი წერტილი არც ერთი და არც მეორე ვალუტისათვის არ არსებობს), ასეთ შემთხვევაში (თუმცა, - მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში!) დგინდება, რომ ხელშეკრულება არ დადებულა (სახეზეა არა „მხოლოდ“ უთანხმოება §§ 154, 155-ის გაგებით, ვინაიდან ნასყიდობის ფასის შესახებ შეთანხმება განეკუთვნება ძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებას.

უნდა განვასხვაოთ ნების გამოვლენათა ახსნითი (იხ. Rn. 4 ff.) (erläuternde Auslegung) და ასევე - ხელშეკრულებების (განვრცობითი) განმარტება (იხ. Rn. 25ff.). აღნიშნულს არ მიეკუთვნება **კანონების** განმარტება; ეს უკანასკნელი როგორც იურიდიული მეთოდოლოგიის ნაწილი, განცალკევებულად განიხილება[1]. 3

II. ახსნითი განმარტების მიზანი და მისი კრიტერიუმები

1. პრინციპი და საკანონმდებლო დანაწესები

ნების გამოვლენებისა თუ გარიგებების განმარტებისას არ არსებობს ერთიანი **მიზანი.** შესაძლოა, თავდაპირველად არსებობდეს მცდელობა იმის დადგენისა, თუ როგორი შინაარსის მინიჭება სურდა განმცხადებელს საკუთარი განცხადებისათვის. მეორე მხრივ, განმარტების მიზანი შესაძლოა იყოს ასევე იმის დადგენაც, თუ როგორ შინაარსს ანიჭებს მიმღები ან მესამე პირი ამ განცხადებას. 4

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ზოგად ნაწილში განმარტების შესახებ **ორ ზოგად ნორმას** შეიცავს, სახელდობრ, - §§ 133, 157. გარდა ამისა, სამოქალაქო კოდექსის მთელ ტექსტში გაბნეულად იძებნება ასევე სუბსიდიური განმარტების წესებიც (მაგ., §§ 113 ნაწ. 4, 154 ნაწ. 2, 271 ნაწ. 2, 311c, 329 და ა. შ.). ამდენად, „საეჭვოობისას“ ეს წესები მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგების მონაწილეთა განცხადება აღნიშნულ განმარტებას არ ეწინააღმდეგება. § 133-ის თანახმად, კანონის ნორმის სიტყვასიტყვითი ტექსტის მიხედვით დგინდება ცალკეულ ნების გამოვლენათა მნიშვნელოვანი შინაარსი, ხოლო ხელშეკრულებების განმარტებას კი აწესრიგებს § 157. იმ შემთხვევაში, თუ ჩავეჭიდებით მხოლოდ და მხოლოდ აღნიშნულ სიტყვასიტყვით ტექსტს, მაშინ განმარტების მიზნები ნების გამოვლენებისა და ხელშეკრულებების შემთხვევაში ყოველთვის სხვაგვარი იქნებოდა: ნების გამოვლენების შემთხვევაში, წინა პლანზე წამოწეული იქნებოდა განმცხადებლის ინტერესების დაცვა (§ 133: „ნამდვილი ნება“), ხოლო ხელშეკრულებების შემთხვევაში კი, პირიქით, - მიმღების ინტერესების დაცვა („ჩვეულებების საფუძველზე მოქმედი კეთილსინდისიერების პრინციპი“). იმ ნების გამოვლენათა შემთხვევაში, რომლებიც მიმართულია ხელშეკრულების დადებისაკენ, აღნიშნული დიფერენციაცია გონივრული ვერ იქნებოდა. ამდენად, სრულიად გაბატონებული შეხედულების თანახმად, §§ 133, 157 არ უნდა იქნეს გაგებული ზემოთ აღწერილი გაგებით. უფრო პირიქით, კეთილსინდისიერების პრინციპი (§ 157) მოქმედებს მთლიანად კერძო სამართლისათვის და ასევე - ცალკეული ნების გამოვლენათა განმარტების მიმართაც. განცხადების შინაარსი, როგორც ის შეუძლია გაიგოს ან ესმის მიმღებს, ვერ იქნება ჩვეულებებისაგან (§ 157) მოწყვეტილად დადგენილი. პირიქით კი, იმ შემთხვევაში, თუ გამოსაკვლევი გახდებოდა ნამდვილი ნება (§ 133), კეთილსინდისიერების პრინციპი არ იმოქმედებს მხოლოდ ნების გამოვლენათა განმარტებისათვის. რა თქმა უნდა, ცალმხრივი მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენათა შემთხვევაში ნამდვილი ნება, ბუნებრივია, უფრო მძაფრად გამოდის წინა პლანზე, ვინაიდან სახეზე არა გვყავს 5

[1] იხ. Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl., 2016, § 22.

განცხადების ადრესატი, რომლის ინტერესებიც საჭიროებს დაცვას (ამდენად, ანდერძების განმარტებისათვის, მაგ., იხ. Rn. 15, 19).

2. განმარტების მიზნის განსაზღვრისკენ მიმართული მიდგომები

6 როგორც უკვე განვიხილეთ, განმარტება ინტერესთა ორ პოლუსს შორის მოძრაობს: ერთი მხრივ, განმცხადებელს სურს იყოს შებოჭილი მხოლოდ თავისი განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული ნამდვილი შიდა ნებით, ხოლო, მეორე მხრივ, კი განმცხადების მიმღები, როგორც წესი, ენდობა განცხადების იმ შინაარსს, რაც მან სხვისი განცხადებიდან დაასკვნა. საბოლოო ჯამში, განმარტების მიზნების მიხედვით საკითხის გადაწყვეტისას საქმე გვაქვს იმასთან, თუ ვის ეკისრება რისკი ნამდვილ ნებასა და ობიექტურ განცხადებას შორის არსებული შეუსაბამობისათვის.

მაგალითი: ა-ს სურს თავისი გრამფირფიტების ძალიან ფართო კოლექციის გაყიდვა და გრამფირფიტების მოყვარულს ბ-ს ამის შესახებ უკვე არაერთხელ ელაპარაკა; ამავე დროს საუბარი იყო ფასზე 3 000 ევროს თანხის ოდენობით. შემდგომში ა-ს მხრიდან წარდგენილ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შეთავაზებაში ა-ს წამოსცდება ბ-სთვის კოლექციის შეცდომით 2 000 ევროდ გაყიდვის შეთავაზება. მეტად გახარებული და ასევე იმ რწმენით, რომ ამ დროს საქმე ეხებოდა სპეციალურად მისთვის შეთავაზებულ მეგობრულ ფასს, ს დაუყოვნებლივ იღებს შეთავაზებას. ასეთ სიტუაციაში ა დაინტერესებულია იმაში, რომ გახდეს ვალდებული მხოლოდ მისი ნამდვილი ნების შესაბამისად (3 000 ევრო), ხოლო ბ-ს კი, პირიქით, სურვილი აქვს იმისა, რომ შეეძლოს ა-ს ობიექტური განცხადების ნდობა. თუ განმარტების თანახმად, ა „ჩაებღაუჭება“ თავის ობიექტურ განცხადებას (ხელშეკრულების დადება 2 000 ევროს ფარგლებში), მაშინ მოხდება მისი რეალური ნების (შესაძლო შეცილების განხორციელების პირობით, იხ. § 25 Rn. 23ff.) უგულებელყოფა. თუ ადგილი ექნება ა-ს რეალური ნების რეალიზაციას (ხელშეკრულების დადება 3 000 ევროს ფარგლებში), მაშინ იმედგაცრუებული აღმოჩნდება ბ-ს ნდობა ა-ს განცხადების მიმართ.

7 როგორც ეს უკვე აღნიშნულ მაგალითში ჩანს, ცალკეული ნების გამოვლენათა განმარტება, მათ შორის, ეხება ასევე მიმღების ინტერესებსაც. ამდენად, განმარტების მიზნების დადგენისათვის უნდა განვასხვაოთ განმარტება მიღებასავალდებულო და მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენების თანახმად.

ა) მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენათა განმარტება. როგორც წესი, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენები ეხება ასევე ადრესატის ინტერესებსაც. ამდენად, აღნიშნული განცხადებების განმარტებისას არ ხდება მხოლოდ და მხოლოდ განმცხადებლის ნამდვილი ნების (§ 133) გამოკვლევა[1]. ასევე მთლად მართებულად ვერ ჩაითვლებოდა მიმღების თეორიის არსით განცხადების შინაარსად მხოლოდ და მხოლოდ იმის მიჩნევა, რაც მიმღებმა რეალურად გაიგო (შესაძლოა, ის განსაკუთრებულად მოუსაზრებელი, უყურადღებოა და ა. შ.). რა თქმა უნდა, ნამდვილ ნებასა და ობიექტურად გაცხადებულს შორის არსებული

[1] როგორც ადრე ხშირად გამოიყენებოდა იყო „ნების თეორია“, რომელიც ორიენტურებული იყო მხოლოდ § 133-ზე.

შეუსაბამობის შემთხვევაში მიმღები გარკვეულ ფარგლებში უნდა ენდობოდეს განცხადების სათავისო გაგებასა და შეუძლია გარიგების დადებისკენ მიმართული საკუთარი ქცევის მასთან მისადაგება. რაც უფრო მნიშვნელოვანია განცხადება სამოქალაქო ბრუნვისათვის, მით უფრო რთულია ობიექტურად გაცხადებულის შეფასება (ნდობის დაცვა).

ამდენად, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენების განმარტების შემთხვევაში გადამწყვეტია ის, რაც განცხადების მიმღებისათვის გონივრული ძალისხმევის შემთხვევაში თვალსაჩინო იქნებოდა როგორც სავალდებულოდ გაცხადებული ნება (**„მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების შესაძლებლობა (Empfängerhorizont)“**)[1], რისი ნდობაც მას **შეეძლო** სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე. თუ ზემოთ მოყვანილ სამაგალითო კაზუსში (იხ. Rn. 6) ბ-ს ექნებოდა ისეთი ამოსავალი წერტილები, რომელთა საფუძველზეც ის გამართლებულად შეძლებდა ა-ს ობიექტური განმცხადების (2 000 ევრო) ნდობას, მაშინ ეს ნდობა დაცული იქნება; ასეთ შემთხვევაში თავდაპირველად „2 000 ევროს“ შინაარსის მქონე ა-ს განცხადება მავალდებულებელია, თუმცა ა-ს შეცილების (§ 119 ნაწ. 1) გზით შეუძლია „ჩაეხსნას“ ამ განცხადებას. **8**

მიმღებისათვის აღნიშნული ნდობის დაცვა სამოქალაქო კოდექსში სხვადასხვა ადგილას ჰპოვებს თავის გამოხატულებას. განსაკუთრებით, ამ შემთხვევაში უნდა დავასახელოთ §§ 119 ნაწ. 1, 122: თავდაპირველად განმცხადებელი ეჭიდება თავის ობიექტურ განცხადებას, რომლის მოცემული შინაარსით წარდგენაც მას არ სურდა. მართალია, განმცხადებელს **შეცილების** გზით შეუძლია „ჩაეხსნას“ თავის განცხადებას, თუმცა ამ შემთხვევაში მან უნდა აანაზღაუროს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი. ნდობის დაცვაზე გაკეთებულ აქცენტთან დაკავშირებულ სხვა მაგალითებს წარმოადგენს §§ 116, 117. **9**

თუმცაღა, ობიექტური განცხადების მიმართ მიმღების ნდობა ყველა გარემოების არსებობისას **არ არის დაცვის ღირსი**. ასე, მაგ., დაცვის აუცილებლობა არ არსებობს იმ შემთხვევაში, როდესაც, მართალია, განცხადება სცილდება განმცხადებლის ნამდვილ ნებას, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მიმღებისთვის განმცხადებლის ნება **ცნობილია**. ზემოთ მოყვანილ სამაგალითო კაზუსში (იხ. Rn. 6) ბ-ს ინტერესები არ იქნებოდა დაცვის ღირსი, თუ მას წინასწარი მოლაპარაკებების შედეგად ზუსტად ეცოდინებოდა ის ფაქტი, რომ ა კოლექციას არც ერთ შემთხვევაში არ გაყიდიდა 3 000 ევროზე ნაკლებ ფასად. თუ განმცხადებლის ნება შეესაბამება იმას, რაც განცხადების მიმღებმა გაიგო, მაშინ შემდგომი განმარტებისათვის არანაირი სივრცე არ რჩება. ეს წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განცხადება ობიექტურად ბუნდოვანი ან ორაზროვანი იყო, ვინაიდან, მიუხედავად ამისა, მიმღების გადასახედიდან სახეზეა ერთმნიშვნელოვანი განცხადება. ამდენად, აღნიშნულ შემთხვევაში ძალაში შევიდოდა ა-სთან 3 000 ევროს ოდენობით ფასზე შეთანხმებული პირობით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. **10**

განცხადების მიმღების ინტერესები არ არის დაცვის ღირსი ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც, მართალია, მისთვის ცნობილი არ არის ობიექტური განცხადებისაგან დაცილებული ნება, თუმცა მას უნდა **სცოდნოდა ამ ნების შესახებ**. ამდენად, თავის მხრივ, მიმღები ვალდებულია, მოახდინოს მის მიმართ გაკეთებული **11**

[1] შდრ., მაგ., BGHZ 124, 64 (67); BGH NJW 2006, 3777 (3778).

განცხადებების ინტერპრეტაცია, რომლის დროსაც უნდა გაითვალისწინოს ყველა არსებული გარემოება. ის ვერც ერთ შემთხვევაში მასზე თავსმოხვეული ეჭვების არსებობისას ვერ დაეყრდნობა ობიექტურად გაცხადებულს დამატებითი გამოკითხვის გარეშე ანდა ის თუნდაც ასევე ვერ განმარტავს ორაზროვან განცხადებას მხოლოდ სათავისოდ ყველაზე ხელსაყრელი შინაარსით.

მაგალითი: ქმარს მ-ს სურს თავის ცოლს ფ-ს ქორწილის იუბილესთან დაკავშირებით გაუკეთოს სიურპრიზი და მას შაბათ-კვირისათვის პატიჟებს ჰ-ს კუთვნილ 5-ვარსკვლავიან ველნესოტელში, რომლის ვებ-გვერდიც ინტერნეტში მან შეისწავლა და რაც მას ძალიან მოეწონა. თავის ელექტრონული ფოსტით გაგზავნილ ოფერტში სასტუმროს მფლობელი ჰ პასუხობს, რომ ის მოხარულია, შესთავაზოს მ-ს „ნებივრობის შაბათ-კვირა“ ერთ ადამიანზე 100 ევროს ფასად. თუმცაღა, რეალურად ასეთი შაბათ-კვირა ჯდება 1 000 ევრო ერთ ადამიანზე, რისი ნახვასაც მ შეძლებდა ასევე პრაის-ლისტიდანაც, რაც ჰ-მ თავის შეთავაზებას დაურთო. ასეთ შემთხვევაში მ-ს ნდობა 100 ევროს ოდენობით ფასის მიმართ დაცვის ღირსი არ არის, ვინაიდან მას ჰ-ს მიერ ბეჭდვისას დაშვებული შეცდომის შესახებ შეეძლო შეეტყო, სულ ცოტა (!), თანდართული პრაის-ლისტიდან.

12 ამდენად, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, დღესდღეობით მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენების განმარტებისათვის, ზოგადი წესით, განმსაზღვრელი არ არის ის, რაც კონკრეტულად მიმღებისაგან იქნა გაგებული. უფრო პირიქით, ფაქტობრივი მიმღები გარკვეულწილად გონებრივად „იცვლება“ ობიექტური მესამე პირით. ასეთ შემთხვევაში განცხადების შინაარსის შეფასება უნდა მოხდეს ისე, როგორც მას მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში გაიგებდა ისეთი წინდახედული და მიუკერძოებელი დამკვირვებელი მესამე პირი, რომელიც ენდობა განცხადების ირგვლივ არსებულ გარემოებებს (ე. წ. **„მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობა“**).

13 ზემოაღნიშნულიდან არსებობს გამონაკლისები, როდესაც ამას ითხოვს განმცხადებლისა და ადრესატის ინტერესები. ადრესატის დაცვის აუცილებლობის არარსებობის სპეციალურ გამოხატულებას წარმოადგენს პრინციპი falsa demonstratio non nocet. ეს პრინციპი სხვა არაფერზე საუბრობს, თუ არა იმაზე, რომ ფაქტობრივად შეთანხმებულად სასურველ განზრახ ან შეცდომით არასწორად აღნიშნულს თავისთავად ენიჭება უპირატესობა იმ შემთხვევაში, როდესაც ობიექტური მიმღები აღნიშნულ განცხადებას სხვაგვარად გაიგებდა; ამდენად, ასეთ მაგალითებში მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობა გამონაკლისის სახით განმსაზღვრელი არ არის.

მაგალითი[1]: კ ყიდულობს ვ-სგან რამდენიმე ცენტნერ Haakjöringsköd-ს, რაც ინახება პორტში მდგარ გემში. ამავე დროს, ორივე მიიჩნევს, რომ გაყიდული საქონელი წარმოადგენს ვეშაპის ხორცს, თუმცა Haakjöringsköd კი არის ნორვეგიული სიტყვა და ნიშნავს ზვიგენის ხორცს. ამ შემთხვევაში იდება ხელშეკრულება ფაქტობრივად შეთანხმებულად სასურველზე (სახელდობრ, - ვეშაპის ხორცზე) მიუხედავად იმისა, რომ ობიექტურად ორივე მხარე რაღაც სხვას აცხადებდა. ამასთან, მიუკერძოებელი დამკვირვებელი საფუძვლად აიღებდა Haakjöringsköd-ის კორექტულ თარგმანს. თუმცაღა, მხარეთა სუბიექტური ნების კონსენსუსის გათვალისწინებით ეს გამონაკლისის სახით მხედველობაში არ მიიღება.

[1] RGZ 99, 147 ff.-ის მიხედვით

ზემოაღნიშნული შედეგებისათვის განმსაზღვრელია ის მოსაზრება, რომ falsa demonstratio-ს შემთხვევაში არსებობს განსაზღვრული გარიგების დადებისკენ მიმართული შეთანხმებული ნება, ანუ - არც ერთი მხარის მიმართ არ მოხდება არასასურველი გაგებით განცხადების თავს მოხვევა. ეს აზროვნება ყოველთვის მართლდება იქ, სადაც განცხადების მიმღები ბუნდოვან ან არასწორად გამოხატულ ნებას „სწორად“ იგებს, სახელდობრ, - არა ისე, როგორც ნება ფაქტობრივად იქნა გაცხადებული, არამედ ისე, როგორც ეს განცხადება განმცხადებლის მიერ იყო ჩაფიქრებული. ამ შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმებულ ნებას ენიჭება უპირატესობა თვით წერილობით დაფიქსირებულ ხელშეკრულების საწინააღმდეგო **სიტყვასიტყვით ტექსტთან** შედარებით[1].

მაგალითი: მუსიკალური საქონლით ორი ასაკოვანი მოვაჭრე ხელს აწერს წერილობით ხელშეკრულებას ათი ნოუტბუკის (Notebook) შესახებ იმ რწმენით, თითქოს Notebook წარმოადგენს ნოტების რვეულის ინგლისურ დასახელებას, მაშინ უპირატესობა ენიჭება საერთო შეთანხმებულ ნებას: ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება ათ ცალ ნოტების რვეულზე.

განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას განცხადების მიმღების აღნიშნული დაცვის აუცილებლობა მარტო არასრულად კი არა გვაქვს სახეზე, არამედ არ არის ასევე აუცილებელი, რომ განცხადების მიმღები ენდობოდეს განცხადების იმ შინაარსის სისწორეს, რაც მის მიერ იქნა გაგებული; საეჭვო შემთხვევებში ის უნდა ჩაეკითხოს ასევე განმცხადებელს. თუმცაღა, ადრესატის აღნიშნული ვალდებულება წარმოადგენს გამონაკლისს და არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა განსაკუთრებული გარემოებები, რომლებიც იძლევა გაუგებრობის არსებობის შესახებ დასკვნის გაკეთების საშუალებას (გამოყენების სხვა შემთხვევებისათვის შდრ. Rn. 21ff. „ჩვეულებები“)[1].

მაგალითი: თუ წარმოშობით საქსონიელი ც სამხრეგერმანულ კაფეში უკვეთავს „ბლინს“ („Pfannkuchen“) და ამავე დროს მომსახურე პერსონალი ბ ამჩნევს, რომ ც მეზობელ მაგიდზე არსებულ შემწვარი გაფუებული ცომისკენ („Berliner“) იყურება, მაშინ ბ-ს არ შეუძლია მას თავისთავად მოუტანოს თბილი კვერცხიანი ბლინი, როდესაც მან იცის, რომ „Pfannkuchen“ საქსონიაში შემწვარ გაფუებულ ცომს წარმოადგენს; ის ვალდებულია, ც-ს დამატებით ჩაეკითხოს.

თუ ჩვენ საქსონიელს სურს ტელეფონით ტურისტულ სააგენტოში თვითმფრინავის პორტოს (პორტუგალია) მიმართულებით შეკვეთა, ხოლო ტურისტული სააგენტოს თანამშომელს კი ც-ს დიალექტის გამო ესმის „ბორდო“, მაშინ შტუტგარტის რაიონული სასამართლოს პოზიციის თანახმად[1] ხელშეკრულება იდება საფრანგეთში აღნიშნული მიმართულებით ფრენასთან დაკავშირებით. განმცხადებელს ეკისრება გაურკვეველი

---

[1] იხ. BGH NJW-RR 1996, 1458.

[1] შლეზვიგის (Schleswig) უმაღლესი სამხარეო სასამართლო უშვებს ასეთი ჩაკითხვის მოვალეობას იმ შემთხვევაში, როდესაც ვინმე დაბადების დღისათვის იღებს თავისი ცხოვრების მეგზურის ბაფთით მორთულ და გასაღებით აღჭურვილ კაბრიოლეტს (თუმცაღა, ცხოვრების მეგზური იტოვებს ტექნიკურ პასპორტსა და პირველ გასაღებს). მიმღებს არ შეეძლო თავისთავად ამ ფაქტის ჩუქებად და ნივთის საკუთრებაში გადაცემის შეთავაზებად ინტერპრეტაცია, როდესაც ცხოვრების მეგზურს სურდა სატრანსპორტო საშუალების მხოლოდ საერთო სარგებლობაში გადაცემა, OLG Schleswig VRR 2012, 42.

[1] იხ. AG Stuttgart-Bad Cannstatt BeckRS 2012, 17508.

გამოთქმის რისკი. ამ შემთხვევაშიც შეიძლებოდა კითხვის შებრუნების მოთხოვნაც - ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სააგენტოს თანამშრომელმა გააკეთა კიდეც ეს სწორი ლიტერატურული გერმანული გამოთქმით!

15 **ბ) მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენების განმარტება.** მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენები ძალმოსილია მიმღებისათვის მათი ჩაბარების გარეშე (იხ. § 17 Rn. 36). ამიტომაც ასეთი განცხადების განმარტებისათვის განმსაზღვრელი არ არის ის, თუ როგორ გაიგო ეს განცხადება ადრესატმა; მიმღების ნდობის დაცვა არ არსებობს. ამდენად, აღნიშნულ შემთხვევებში განმსაზღვრელია განმცხადებლის **ნამდვილი ნება**. ამ ნამდვილი ნების დდგენისათვის, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევისაგან განსხვავებით, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული **ყველა** გარემოება და არა მხოლოდ ის, რომლებიც შესამჩნევი იქნებოდა ობიექტური ადრესატისათვის. „falsa demonstratio“-ს პრინციპის ამ შემთხვევაში გამოყენება ზედმეტია, ვინაიდან ნებისმიერ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება ნამდვილ ნებას. ანდერძების განმარტებისათვის შდრ. ქვემოთ Rn. 19.

3. ფორმასავალდებულო განცხადებების განმარტება

16 ხელშეკრულებები და ნების გამოვლენები კანონის საფუძველზე ან მხარეთა შორის არსებული შეთანხმების ძალით ექვემდებარება განსაზღვრული ფორმით დადებას (საკითხზე უფრო დეტალურად იხ. § 24). თუ განცხადების ის შინაარსი, რომელიც განმარტების საფუძველზე სამართლებრივად მბოჭავად განიხილება, არ შეესაბამება ფორმასავალდებულო განცხადების სიტყვასიტყვით ტექსტს, მაშინ ისმის კითხვა, უნდა იქნეს თუ არა დაცული მოთხოვნილი ფორმა თუ განცხადება § 125 BGB-ის თანახმად ბათილია. განსაკუთრებით პრობლემატურად წარმოგვიდგება ამ შემთხვევაში ის პრინციპი, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულებების შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმებულ ნებას ანდა მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენების შემთხვევაში კი, - განმცხადებლის ნამდვილ ნებას ენიჭება უპირატესობა უსწორო ობიექტურ განცხადებებთან შედარებით. ამ შემთხვევაში უნდა გადაიდგას **ორი ნაბიჯი**[1]: თავდაპირველად განცხადება უნდა განიმარტოს ზოგადი პრინციპების თანახმად და მხოლოდ ამის შემდგომ უნდა გადაწყდეს, შეესაბამება თუ არა განმარტების გზით დადგენილი ნების გამოვლენა ფორმის დაცვის მოთხოვნებს.

მაგალითი: ვ-სა და კ-ს სურთ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება ვ-ს კუთვნილ 168 ნომრის მქონე მიწის ნაკვეთზე. სანოტარო წესით დამოწმებულ ხელშეკრულებაში შეცდომით ნასყიდობის ობიექტის სახით მითითებულია ნომერი 147 მიწის ნაკვეთი, რომელიც ასევე ვ-ს ეკუთვნის, ისე, რომ ვერც ვ და ვერც კ ამ შეცდომას ვერ ამჩნევს. ამ შემთხვევაში განმარტება შედეგად იწვევს იმას, რომ ხელშეკრულებით მხარეებს სურთ „ნომერი 168“ მიწის ნაკვეთი, ვინაიდან ეს შეესაბამება ვ-სა და კ-ს შეთანხმებულ ნებას (1-ლი ნაბიჯი). თუმცაღა, სანოტარო წესით მოწმდება (§ 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ით გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმა) არა ხელშეკრულება „ნომერი 168“ მიწის ნაკვეთის, არამედ - ნომერი 147 მიწის ნაკვეთის შესახებ. დაიდო თუ არა ფორმის მხრივ ძალმოსილი

[1] იხ. BGH NJW 1995, 1886; BGHZ 86, 41 (46 f.).

ნასყიდობის ხელშეკრულება „ნომერი 168“ მიწის ნაკვეთის შესახებ (მე-2 ნაბიჯი)? (გადაწყვეტა იხ. Rn. 18).

17 საკითხის გადაწყვეტის მიდგომების თვალსაზრისით ერთმანეთს უპირისპირდება **მითითების თეორია**[1], რომელიც ითხოვს, რომ ობიექტურ განცხადებაში რეალურად სასურველი, სულ ცოტა, მითითების სახით მაინც უნდა იყოს მოცემული (სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილობა დგება § 125-ის საფუძველზე) და ის შეხედულება, რომლის თანახმადაც გამოთქმას falsa demonstratio non nocet **შეუზღუდავად მოქმედების**[1] არეალი ენიჭება (და ამგვარად თავად ასეთ შემთხვევაშიც არანაირი ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილობა არ დგება, თუ განმარტების გზით დადგენილი ნების საფუძვლები თავად განცხადებაშია მოცემული). ის საკითხი, თუ რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, შეიძლება გადაწყდეს არა ზოგადად, არამედ მხოლოდ განცხადებისა და ფორმის შესაბამისი მიზნის გათვალისწინებით. ამდენად, პირველ ეტაპზე საინტერპრეტაციო განცხადების განმარტება უნდა მოხდეს ზოგადი წესების მიხედვით. ასეთი წესით მიღებული შინაარსისათვის შემდგომ ეტაპზე უნდა შემოწმდეს, არის თუ არა ნების გამოვლენა ძალმოსილი ასევე ფორმის მხრივაც.

18 თუ ნების გამოვლენის ფორმის მომწესრიგებელ ნორმას, როგორიცაა, მაგ., § 311b ნაწ. 1 წინ. 1, **გაფრთხილების ან ახსნა-განმარტებითი ფუნქცია** აქვს მხოლოდ და მხოლოდ მხარეთა მიმართ, მაშინ falsa demonstratio-ს პრინციპი სრულად ინარჩუნებს თავის მნიშვნელობას. განცხადებაში ნამდვილი ნების მითითება არ არის აუცილებელი, ვინაიდან ეს მესამე პირის ნდობას არ ეხება. ზემოთ მოყვანილ სამაგალითო კაზუსში (იხ. Rn. 16) განმარტების გზით დგინდება განცხადების სამართლებრივად მნიშვნელოვანი შინაარსი (სახელდობრ, ნომერი 168 მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება). მეორე ეტაპზე კი უკვე გადამწყვეტია ის, შეესაბამება თუ არა აღნიშნული შინაარსით განცხადება ასევე § 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ით გათვალისწინებულ ფორმის დაცვის მოთხოვნას. § 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ის ნორმას აქვს ფუნქცია, მიუთითოს მხარეებს თავიანთი მოქმედების მნიშვნელობაზე (გაფრთხილების ფუნქცია) და ნოტარიუსის მონაწილეობის გზით თავიდან აიცილოს ხელშეკრულების სამართლებრივი ნაკლოვანება, შეცდომა ან ხარვეზები (ახსნა-განმარტებითი ფუნქცია); მესამე პირთა ნდობის დაცვას ეს ნორმა უპირველეს მიზნად არ ისახავს. აღნიშნულის შედეგს წარმოადგენს ის, რომ falsa demonstratio-ს პრინციპი მოქმედებს და წერილობით ხელშეკრულებაში ნამდვილი ნების მითითება აუცილებელი არ არის. ამდენად, ზემოთ მოყვანილ მაგალითში ხელშეკრულება ძალმოსილია “ნომერი 168” შინაარსით. თუ არეული მიწის ნაკვეთები, რა თქმა უნდა, მათზე არსებულ უფლებრივ ტვირთთან დაკავშირებით მსგავსი არ არის, მაშინ ფორმის დაცვის მიზანი შეიძლება დაიკარგოს, თუ მყიდველს არ განემარტა

[1] იხ. BGH NJW 1995, 1886 (1887) (თავდებობისათვის: განმარტებისას „მხედველობაში მისაღებია ასევე დოკუმენტის მიღმა არსებული გარემოებები, რამდენადაც ნებისათვის აუცილებელი მოცულობით საკმარისი ამოსავალი წერტილი თავად დოკუმენტში არსებობს; ამდენად, თავდებობის ვალდებულების შინაარსმა ამ დოკუმენტში გარკვეულწილად ჰპოვა თავისი გამოხატულება“); NJW 1995, 43 (45) (თავდებობა); BGHZ 86, 41 (47) (ანდერძი).

[1] ამ საკითხზე იხ. BGHZ 87, 150 (152 ff.) (მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება); BGH NJW 2008, 1658 (1659) სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ მიწის ნაკვეთის შეცდომით არასწორი აღნიშვნის შემთხვევაში მითითების თეორია არ უნდა გამოიყენებოდეს.

რეალურად არსებული რისკების შესახებ[1]. სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს ასევე ის შემთხვევები, როდესაც მხარეები შეგნებულად რაიმე არასწორს უთითებენ, მაგ., გადასახადებისა და მოსაკრებლების დაზოგვის მიზნით - მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის შემცირებულ ფასს, ამ საკითხთან დაკავშირებით შდრ. § 25 Rn. 6 ff.

19 გარდა აღნიშნულისა, **ანდერძების** განმარტებისას კი, პირიქით, მოითხოვება მამკვიდრებლის განცხადებაში მისი ნამდვილი ნების მითითება. ანდერძის როგორც მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში, უნდა გაირკვეს განმცხადებლის ნამდვილი ნება. ვინაიდან მამკვიდრებლის ნამდვილი ნების გარკვევისას, ბუნებრივია, არსებობს მტკიცების სირთულეები (განმცხადებელი გარდაცვლილია), ამ შემთხვევაში უნდა ჩავეჭიდოთ წერილობითი განცხადებების გამომხატველობას და, ამდენად, - ასევე იმ საჭიროებას, რომ ნამდვილი ნება, სულ ცოტა, უნდა იქნეს დაფიქსირებული[1].

III. განმარტების ამოსავალი წერტილები

1. განცხადება როგორც ამოსავალი წერტილი

20 ნებისმიერ განმარტების საგანსა და ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს განცხადება, ე. ი. **სიტყვასიტყვითი ტექსტი** ან სხვაგვარი ქცევა, რომელიც შეიცავს ნების გამოვლენას.

მაგალითები: ხელშეკრულების ორი მხარე ინდოეთში დებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას, რომელშიც ნასყიდობის ფასს ადგენს დოლარში. ამ შემთხვევაში განმარტების ამოცანას წარმოადგენს იმის გარკვევა, იგულისხმება აშშ დოლარი თუ დოლარის სახით სხვა ვალუტა.

გამსესხებელი სესხის თანხის უკან დაბრუნების შეთანხმებული ვადის გასვლის შემდეგ ამ თანხისათვის (რომელიც ჯერ არ არის დაბრუნებული) შემდგომში მოვალისაგან იღებს საპროცენტო გადახდებს. განმარტებით უნდა გაირკვეს, გულისხმობს თუ არა პროცენტების მიღება „სესხის გახანგრძლივებას“.

ნებისმიერი ნების გამოვლენა და ნებისმიერი გარიგება საჭიროებს განმარტებას. ეს ეხება ასევე სავარაუდო „ერთმნიშვნელოვან“ ნების გამოვლენებსაც. სახელდობრ, განცხადების არაორაზროვნების დადგენა წარმოადგენს სწორედ განმარტების პროცესის შედეგს. მრავალ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს არა მარტო განცხადების შინაარსი, არამედ უკვე ისიც, სახეზეა თუ არა საერთოდ ნების გამოვლენა. ამდენად, მაგალითისათვის, ტრიერში ჩატარებული ღვინის აუქციონის შესახებ კაზუსში (იხ. § 17 Rn. 5) მხოლოდ განმარტების გზით უნდა დადგინდეს, წარმოადგენს თუ არა „ხელის აწევა“ ნების გამოვლენას. **დუმილისათვის** განმარტების ფარგლებში არ მოქმედებს რაიმე განსაკუთრებული ნიშან-თვისებები. რა თქმა უნდა, ამ დროს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა იქნეს გამახვილებული

---

[1] ანალოგიური შემთხვევა მოცემულია Bitter/Röder BGB AT § 7 Rn. 29-ში თავდებობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, რომელთა შემთხვევაშიც ძირითადი ვალდებულება ორმხრივი შეცდომის გამო არასწორად იქნა მითითებული. თავდები სახელშეკრულებო ვალდებულების კისრებამდე უნდა გააფრთხილონ სრულიად კონკრეტული მოთხოვნის შესახებ.

[1] იხ. BGHZ 86, 41 (47).

იმ საკითხზე, საერთოდ წარმოადგენს თუ არა დუმილი ნების გამოვლენას (დეტალურად შდრ. ასევე § 17 Rn. 23 ff.).

2. განცხადების დროს არსებული გარემოებები და ჩვეულებები

21 როგორც ზემოთ მოცემული მსჯელობებიდან უკვე იკვეთება, განმარტება არ უნდა ეფუძნებოდეს განცხადების სიტყვასიტყვით არსს[1]. მართალია, განმარტება უნდა გამომდინარეობდეს ობიექტურად გაცხადებულიდან, თუმცაღა რამდენადაც არსებული **გარემოებებიდან** იკვეთება, რომ რაღაც სხვა სურდა განმცხადებელს, - თავად განმარტების მიმართ განცხადების სავარაუდოდ ნათელი და ერთმნიშვნელოვანი სიტყვასიტყვითი ტექსტის მეშვეობით არანაირი ჩარჩოები არ დგინდება[1].

22 ამდენად, განმარტების ფარგლებში განცხადების სიტყვასიტყვით ტექსტთან ერთად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება **ჩვეულებებს** (§ 157). ამავე დროს, ჩვეულებები წარმოადგენს **სამოქალაქო ბრუნვაში გაბატონებულ ფაქტობრივ პრაქტიკას;** ისინი არ არის სამართლის ნორმები, არამედ განმარტების განმსაზღვრელი ფაქტობრივი ამოსავალი წერტილები. მეწარმეთა შორის გავრცელებულ ჩვეულებებს „სავაჭრო ჩვეულებებს“ უწოდებენ (§ 346 HGB).

რა თქმა უნდა, ჩვეულებების **უნივერსალური შეფასება შეუძლებელია;** კერძოსამართლებრივ ურთიერთობების მონაწილე პირები და პირთა ჯგუფები ცხოვრობენ განსხვავებულ საყოფაცხოვრებო, საზოგადოებრივ, პროფესიულ და საქმიან წრეებში. მათ შეიძლება ჰქონდეთ ძალიან განსხვავებული ენობრივი და გამოხატვის ჩვეულებები. ამდენად, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთაგან გამოყენებული გამოხატულების ცალკეული ნიშნები შესაძლოა სხვადასხვა ცხოვრებისეულ სიტუაციებში სრულიად სხვა რამეს ნიშნავდეს და განცხადების მიმღების მხრიდან ასევე მეტად განსხვავებულად განიმარტებოდეს. გამოხატულების ნიშნების გაგება ეფუძნება გაგების უნარ-ჩვევებს, რომლებიც ხშირად მხოლოდ განსაზღვრულ საყოფაცხოვრებო წრეებში არის დანერგილი. ამდენად, აღნიშნული დამოკიდებულია კონკრეტულ გარემოებებსა და კონტექსტზე.

მაგალითები: ფრინველით მოვაჭრისათვის შორის „Ente“ („იხვი“) გაყიდვის შეთავაზება გულისხმობს გარკვეულწილად სხვა რამეს, ვიდრე მთავარ სავაჭრო ფართებზე მომუშავე მეორადი ავტომობილებით მოვაჭრისათვის; ეს უკანასკნელი, ყველა წესის თანახმად, ანალოგიურ შეთავაზისას გულისხმობს ავტომობილის მოდელს „2 CV“-ს.

გამოთქმა „Schnecke“ („ლოკოკინა“) საკონდიტროში უფრო ალბათ გულისხმობს ცომისაგან დამზადებულ ნაწარმს, რომლის დროსაც გურმანების რესტორანში ამ გამოთქმაში კარგა ხანია მოიაზრება მცოცავი სასუსნავები.

„Pfannkuchens“-ის ყიდვისას, მაგ., საქსონიაში გადასცემენ ხოლმე შემწვარ ფარშირებულ ცომს, როდესაც სხვა ადგილებში ხდება კვერცხიანი ბლინის მიღება.

თუ ხელშეკრულების ორივე მხარე **ერთიდაიგივე ცხოვრებისა თუ საქმიან წრეს** მიეკუთვნება, მაშინ ადრესატს შეუძლია გამოვიდეს იქიდან, რომ

[1] იხ. BGH NJW-RR 1996, 1458.

[1] იხ. BGHZ 86, 41 (45).

განმცხადებელმა გამოიყენა გამოთქმები შესაბამის საქმიან წრეში მიღებული გაგებით („მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობა“); ეს წესი თავისთავად მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განმცხადებელმა არაფერი იცოდა აღნიშნულ წრეში მიღებული გაგების შესახებ. ამდენად, ზემოთ მოყვანილ „Ente“-ს მაგალითში ადრესატს შეუძლია ნდობა იმისა, რომ მეორადი ავტომობილებით მოვაჭრე სინამდვილეშიც მოცემულ საქმიან წრეში ამგვარად აღნიშნულ „Citroën 2 CV“-ს გულისხმობს. მეორადი ავტომობილებით მოვაჭრემ უნდა დაუშვას თავისი განცხადების აღნიშნული გაგებით მის საწინააღმდეგოდ გამოყენება. თუ მას გამონაკლისის სახით სურდა „Ente“-ს ცნების რეალურად შინაური ფრინველის აღნიშვნა ან თუ მან არ იცოდა იმის შესახებ, რომ აღნიშვნა „Ente“ გამოიყენება სატრანსპორტო საშუალების მიმართ, მაშინ მას თავის განცხადებას შეუძლია გაემიჯნოს მხოლოდ შეცილებით. თუმცა, ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეები განსხვავებულ ნაცნობთა წრეს მიეკუთვნებიან, განმცხადებელმა ყურადღება უნდა მიაქციოს იმას, თუ რომელ გარემოში აკეთებს ის თავის განცხადებას. ამდენად, ავტომანქანების გაყიდვების ადგილას არამოვაჭრის მიერ გაკეთებული განცხადება იმის შესახებ, რომ მას სურს „Ente“-ს ყიდვა, ადრესატს, ყველა წესის თანახმად, შეუძლია გაიგოს როგორც „2 CV“. რა თქმა უნდა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას ადრესატს ეკისრება საკითხის გამოკვლევის ვალდებულებაც (იხ. Rn. 14). ტერიტორიულად განსხვავებული ჩვეულებების შემთხვევაში განმსაზღვრელია ის წესები, რომლებთანაც არსებული გარემოებების მიხედვით **უფრო მჭირდო კავშირი** არსებობს.

23 გარდა ზემოაღნიშნულისა, გარიგების განმარტებისათვის განმსაზღვრელ ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ასევე მხარეთა მიერ **ხელშეკრულებით დასახული მიზანი**.

მაგალითი[1]**:** ა და ბ მეზობლები არიან. ისინი დებენ შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც ბ-ს ეკრძალება ა-ს მიწის ნაკვეთის მხარეს ასაშენებელ შენობა-ნაგებობაში „რაიმე სახის ფანჯრის“ გაკეთება. ბ აღნიშნულ მხარეს არსებულ კედელში ამონტაჟებს მინის ბლოკებს. ამ შემთხვევაში გამოსაკვლევია, თუ რა მიზანი დაისახეს მხარეებმა „ფანჯრის გაკეთების აკრძალვასთან“ დაკავშირებით შეთანხმების დადებით. თუ საქმე ეხება იმას, რომ ბ-ს თავისი სახლიდან არ უნდა ჰქონდეს ა-ს მიწის ნაკვეთზე ხედვის შესაძლებლობა, მაშინ ეს მიზანი მიიღწევა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ბ ფანჯარას კი არ აკეთებს, არამედ მინის ბლოკებს ამონტაჟებს; მინის ბლოკების მონტაჟი დასაშვები უნდა ყოფილიყო. თუმცაღა, შესაძლოა, მხარეთა შორის საუბარი იყო იმაზე, რომ ბ-ს კუთვნილი სახლის შესაბამის მხარეს არსებული ფანჯრიდან - როგორც წესი, რომელიც ასევე იღება - არ უნდა მომდინარეობდეს ა-ს მიწის ნაკვეთზე მავნე ზემოქმედება (ხმაური, შუქი, სუნი). ასეთ შემთხვევაში მყარად ჩაშენებული მინის ბლოკები არ ჩაითვლებოდა ფანჯრებად აღნიშნული გაგებით. თუ, პირიქით, ა მნიშვნელობას ანიჭებდა შუქის შეღწევადობას, მაშინ ბ-მ მინის ბლოკებიც არ უნდა დაამონტაჟოს.

24 სასამართლო პრაქტიკამ დროთა განმავლობაში საკანონმდებლო პრინციპებთან ერთად (შდრ., მაგ., §§ 311c, 364 ნაწ. 2) შეიმუშავა **განმარტების სხვა პრინციპებიც**, რომელთა გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც განმცხადებლის საპირისპირო ნებისათვის ამოსავალი წერტილები არ არის

[1] მოცემულია BGH JZ 1961, 494 ff.-ის მიხედვით

ნათელი. შესაბამისად, საეჭვოობისას განმარტება უპირატესობას ანიჭებს იმას, ვინც თავს არიდებს გარიგების ბათილობას. როგორც წესი, მხარეებს სურთ ის, რაც მართლწესრიგის მასშტაბის მიხედვით **რაციონალურია,** ანუ - ნებისმიერ შემთხვევაში ძალმოსილია და შეესაბამება ნაგულისხმევ ინტერესთა მდგომარეობას[1]. საეჭვოობისას ისინი არ ცდილობენ რაიმე არაკეთილსინდისიერების მიღწევას.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: იმ ნების გამოვლენათა განმარტებისათვის, რომლებიც ავტომატურად გენერირდება კომპიუტერული აღრიცხვის სისტემიდან: BGH NJW 2013, 598 („Buchung für Mr. Unbekannt“); ამავე საკითხთან დაკავშირებით იხ. Stadler JA 2013, 465; Bayer/Weiß JuS 2013, 996.

IV. ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტება

25 აქამდე აღწერილი (განვრცობითი) განმარტება მიზნად ისახავს ცალკეული განცხადებისა თუ ხელშეკრულების გადამწყვეტი მნიშვნელობის დადგენას. თუ ხელშეკრულების შესრულების დროს, პირიქით, იკვეთება ისეთი სიტუაცია, რომელიც მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას წინასწარ ვერ ივარაუდეს და შედეგად ვერც მოაწესრიგეს, მაშინ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას ეს ხარვეზები უნდა გამოსწორდეს ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტების გზით § 157-ის შესაბამისად.

მაგალითი[1]: ა და ბ წარმოადგენენ პრაქტიკოს ექიმებს ორ პატარა გერმანულ ქალაქში და დებენ ხელშეკრულებას ორივეს საექიმო პრაქტიკის განაწილების შესახებ. ნახევარი წლის შემდეგ ა მოულოდნელად ბრუნდება თავის მშობლიურ ქალაქში და ბ-ს მეზობლად არსებულ შენობაში კვლავ იწყებს საექიმო საქმიანობას. შეუძლია თუ არა ბ-ს ამას ქმედითად შეეწინააღმდეგოს მიუხედავად იმისა, რომ ა-სა და ბ-ს შორის ხელშეკრულება პირდაპირ არ შეიცავს ასეთი შემთხვევის მომწესრიგებელ წესს? (გადაწყვეტა იხ. Rn. 28).

1. გამოყენების სფერო

26 როგორც ხელშეკრულებები, ისე ასევე გარიგებებიც (როგორიცაა, მაგ., ანდერძი) შესაძლოა შეიცავდეს ხარვეზებს. ხარვეზები შეიძლება წარმოიშვას იმის შედეგად, რომ მოქმედების განხორციელებელმა პირებმა შეგნებულად უარი თქვეს ცალკეულ რეგულაციაზე (**შეგნებული ხარვეზები**) ან რომ მათ ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი პუნქტის მოწესრიგების საჭიროება არ აღიარეს (**უნებური ხარვეზები**). შესაძლოა ხარვეზები წარმოიშვას ასევე მხოლოდ გარიგების დადების შემდეგ სოციალური, ეკონომიკური ან სამართლებრივი გარემოებების ცვლილების შედეგად[1].

---

[1] იხ. BGH NJW 1971, 1034 (1035).

[1] მოცემულია BGHZ 16, 71–82-ის მიხედვით

[1] უშუალოდ იხ. BGH NJW-RR 2015, 183 Rn. 13.

ხელშეკრულებაში არსებული ხარვეზების შევსებაში ხშირად გვეხმარება თავად კანონი, რომელშიც მოცემულია **დისპოზიციური ნორმები.** ასე, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას ხშირად არა გვაქვს არანაირი შეთანხმება იმის შესახებ, თუ რა შედეგები უნდა მოჰყვეს ნასყიდობის საგნის ნაკლიანობას. ასეთ შემთხვევაში კანონი იძლევა შესაბამის რეგულირებას §§ 434 ff.-ში.

2. ხარვეზები

27 ხელშეკრულების ყოველი განვრცობითი განმარტების წინაპირობაა ზოგადად ხარვეზის ფაქტის არსებობა. გვაქვს თუ არა ასეთი შემთხვევა სახეზე, ეს უნდა დადგინდეს განმარტების გზით. ზოგჯერაც, როდესაც სპეციალური დანაწესი გათვალისწინებული არ არის, სახეზეა ხარვეზი (რომელიც საჭიროებს შევსებას). ასეთი ხარვეზის არსებობა შეიძლება ივარაუდებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგება რეალურად მოცემული ჩარჩოებისა თუ გარიგებით ნათლად დასახული მიზნების ფარგლებში დაუგეგმავ არასრულყოფილებას ამჟღავნებს. ამდენად, განმარტება არ უნდა იწვევდეს იმას, რომ (მხარეთა თვალსაზრისით) სახეზე არარსებული ხარვეზების დაშვების შედეგად მოხდეს ხელშეკრულების საგნის გაფართოება ან შეცვლა[1].

3. ხარვეზების შევსება: მხარეთა ჰიპოთეტური ნება

28 თუ გარიგება შეიცავს ხარვეზებს, მაშინ ეს უკანასკნელები შეძლებისდაგვარად უნდა შეივსოს განვრცობითი განმარტების გზით. ამ დროს, უპირველეს ყოვლისა, საფუძვლად უნდა იქნეს აღებული მხარეთა შეფასებები. უნდა დადგინდეს და გათვალისწინებულ იქნეს ის, რისი სურვილიც ექნებოდათ მხარეებს კეთილსინდისიერად ხელშეკრულების მიზნის გათვალისწინებით და რაც მათ შორის იქნებოდა შეთანხმებული იმ შემთხვევაში, თუ ისინი მოაწესრიგებდნენ ღიად დარჩენილ პუნქტს[1]. შესაბამისად, გადამწყვეტია ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული მხარეთა **ჰიპოთეტური ნება**[1]. თუმცა, § 157-ის შესაბამისად აღნიშნულთან ერთად მხედველობაში მისაღებია ასევე კეთილსინდისიერების პრინციპი და ჩვეულებები. ამავე დროს შედეგი შესაძლოა მოიცავდეს ასევე სახელშეკრულებო ვალდებულებათა გაფართოებასაც, თუ ეს ხელშეკრულების მიზნების მიღწევისათვის აუცილებლად მიიჩნევა[1]. თუმცაღა, ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტება გამორიცხულია იმ შემთხვევაში, როდესაც რეგულაციის ხარვეზების შევსება სხვადასხვაგვარად არის შესაძლებელი და სახეზე არა გვაქვს ის ამოსავალი წერტილები (ხელშეკრულების მიზნისა თუ სხვა გარემოებების

---

[1] იხ. BGH NJW-RR 2015, 183 Rn. 13; NJW 2009, 1482 Rn. 24; BGHZ 40, 91; თუმცა, გაზის მიწოდების შესახებ გრძელვადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში ფასის შემდგომში მისადაგების შესახებ დათქმებისათვის სხვა მოსაზრება იხ. BGH NJW-RR 2015, 1167; იხ. ასევე BGH NJW-RR 2015, 2566.

[1] იხ. BGH NJW 1994, 1008 (1011).

[1] შესაბამისად, მითითების თეორია არ გამოიყენება, იხ. Palandt/Ellenberger § 133 Rn. 19.

[1] იხ. BGH NJW 2006, 54; NJW-RR 2008, 562.

არსებობის შედეგად), რომლებიც იძლევა თანაბარმნიშვნელოვანი ვარიანტებიდან მხარეთა მიერ შერჩეული ამოსავალი წერტილების შესახებ დასკვნის გაკეთების საშუალებას[1].

განაწილებული საექიმო პრაქტიკის მაგალითში (იხ. Rn. 25) ერთ-ერთი მხარის დაბრუნების შემთხვევა პირდაპირ არ იყო მოწესრიგებული. ამ დროს საქმე გვაქვს უნებურ ხარვეზთან - აღნიშნულ შემთხვევაზე ა-სა და ბ-ს არ უფიქრიათ. სადავოა საკითხი, შეუძლია თუ არა ბ-ს ამიერიდან მაინც მოითხოვოს ა-სგან ქალაქში საექიმო პრაქტიკის შეწყვეტა ან მისი განხორციელებისაგან თავის შეკავება. თავად ხელშეკრულების ტექსტი არ იძლევა ბ-სთვის შესაბამისი (მოქმედებისაგან თავის შეკავების) მოთხოვნის უფლების საფუძველს, თუმცაღა ეს შესაძლებელია ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტების მეშვეობით. საექიმო პრაქტიკასთან დაკავშირებით ორივე მხარეს სურდა ამომწურავი მოწესრიგების დადგენა. ეს უკანასკნელი უნდა აძლევდეს ხელშეკრულების შესაბამის მხარეს შესაძლებლობას, თავისი წინამორბედის მიერ დაწყებული პრაქტიკის საფუძველზე შეიძინოს საკუთარი მუდმივ პაციენტთა წრე. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ორივე ექიმი პატარა ქალაქში საქმიანობს, ხელშეკრულების მიზნის უზრუნველყოფისათვის აუცილებელია კონკურენციის აკრძალვის ხელშეკრულებაში დაბრუნების ორმხრივი შეზღუდვების ფორმით აღნიშვნა. თუმცაღა, ამ შემთხვევაში ა და ბ აღნიშნულ დანაწესზე არ შეთანხმებულან. ამასთან, ხელშეკრულების დადებისას მათ რომ ეფიქრათ ამ პუნქტზე, მაშინ ისინი მიაღწევდნენ შეთანხმებას განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში მშობლიურ ქალაქში საექიმო პრაქტიკის განახლების ორმხრივ აკრძალვასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ამ გაგებით გაცვლის ხელშეკრულება განვრცობილად უნდა იქნეს განმარტებული.

შემაჯამებელი აღნიშვნები: §§ 133, 157-ში მოცემული განმარტების საკითხი მხოლოდ არასრულად არის მოწესრიგებული. ზოგადი წესით, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის განმარტებისას გადამწყვეტი არ არის ის, თუ რისი თქმაც სუბიექტურად სურდა განმცხადებელს ან კონკრეტულად რა გაიგო მიმღებმა. განმსაზღვრელია ის, თუ რა იქნებოდა თვალსაჩინო როგორც სავალდებულოდ გაცხადებული ნება მიუკერძოებელი, წინდახედული განცხადების მიმღებისათვის გონივრული ძალისხმევის შემთხვევაში (მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობა). თუ განმცხადებლის ნება და მიმღების გაგება ერთმანეთს შეესაბამება, მაშინ მოქმედებს გარიგების დადებისკენ მიმართული შეთანხმებული ნება - თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახეზეა ორმხრივად არასწორი აღნიშვნა (falsa demonstratio).

მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენების შემთხვევაში აუცილებელი არ არის განცხადების მიმღებისათვის ნდობის დაცვის არარსებობა და საფუძვლად უნდა იქნეს აღებული განმცხადებლის ნამდვილი ნება.

განმარტებისათვის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს თავად განცხადება. რა თქმა უნდა, განმარტება არ უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ სიტყვასიტყვით გამოთქმას, არამედ განცხადების მნიშვნელობის დადგენისათვის მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არსებული გარემოებები, კეთილსინდისიერება და ასევე ჩვეულებები. გარდა ამისა, კანონისმიერი და სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული განმარტების წესები იძლევა სხვა ამოსავალ წერტილებსაც.

ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტების ამოცანაა, ხელშეკრულებაში მხარეთა ნებიდან და ხელშეკრულების მიზნიდან გამომდინარე ხარვეზების შევსება. თუ ხარვეზი სახეზეა, მაშინ უნდა დაისვას კითხვა, თუ როგორ მოაწესრიგებდნენ

[1] იხ. BGHZ 90, 69 (80); BGH NJW 2008, 1820.

კეთილსინდისიერად მოქმედი მხარეები ღიად დარჩენილ პუნქტს, მათ რომ ამ პუნქტზე ხელშეკრულების დადებისას ეფიქრათ (მხარეთა ჰიპოთეტური ნება).

მე-7 თავი. ხელშეკრულების დადება

§ 19. ოფერტი და აქცეპტი

ლიტერატურა: Brehmer, Die Annahme nach § 151 BGB, JuS 1994, 386 ff.; Fritsche, Der Abschluss von Verträgen, JA 2006, 674 ff.; Henke, „Berühren verpflichtet zum Kauf" – ein Sonderfall des Vertragsschlusses im Selbstbedienungsladen, JA 2017, 339 ff.; Jung, Die Einigung über die „essentialia negotii" als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages, JuS 1999, 28ff.; Lauktien/Varadinek, Der Vertragsabschluss im Internet, ZUM 2000, 466ff.; Petersen, Das Zustandekommen des Vertrags, Jura 2009, 183 ff.; Rüfner, Verbindlicher Vertragsschluss bei Verträgen im Internet, JZ 2000, 715ff.; Ulrici, Die enttäuschende Internet-Auktion, MMR 2000, 280ff.; Weber, Der Optionsvertrag, JuS 1990, 249ff.; Weth, Zivilrechtliche Probleme des Schwarzfahrens in öffentlichen Verkehrsmitteln, JuS 1998, 795ff.; Wiebe, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, 323 ff.

I. პრინციპი

1 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი არასრულყოფილად ეხება ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ პრობლემატიკას. §§ 145ff.-ში მოწესრიგებულია - მიუხედავად ხელშეკრულების შინაარსისა - მხოლოდ და მხოლოდ ხელშეკრულების ძალაში შესვლა და ეს უკანასკნელიც კი, - მხოლოდ ფრაგმენტულად. სახელშეკრულებო ურთიერთობების შინაარსობრივი ფორმირება, შესრულება და დარღვევა მოწესრიგებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-2 წიგნში (ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი და კერძო ნაწილები). სახელშეკრულებო ურთიერთობისას წარმოშობილი საკითხების ნაწილისათვის სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაცია საჭირო არ არის; ხელშეკრულება წარმოადგენს **ორმხრივ გარიგებას**; აქედან კი გამომდინარეობს ის, რომ გარიგებებისა და ნების გამოვლენების შესახებ ზოგადი პრინციპები მოქმედებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართაც. ხელშეკრულება იდება შესაბამისი ოფერტის (ან შეთავაზების) მიღებით. მართალია, ეს ცალსახად არ არის მოცემული კანონში, თუმცა არაპირდაპირ გამომდინარეობს § 151 წინ. 1-ის ნორმიდან.

ხელშეკრულების წინაპირობაა 2 ერთმანეთის შესაბამისი ნების გამოვლენის - ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა.

ხელშეკრულების დადებით მხარეები კისრულობენ ურთიერთმხრივ ვალდებულებებს. ასეთი **მავალდებულებელი ძალის** წინაპირობაა მონაწილეთა შინაარსობრივი შეთანხმებული ნების გამოვლენა. მხოლოდ როდესაც სახეზეა ორივე მხარის ძალმოსილი ნების გამოვლენა, ხელშეკრულება შედის ძალაში. ამავე დროს, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, თუ როგორი რიგითობით მოხდება განცხადებების წარდგენა ან რომელი მხარისაგან მომდინარეობს ინიციატივა. ასევე შეიძლება დავუშვათ ისეთი შემთხვევების არსებობა, როდესაც ოფერტისა და აქცეპტის ერთმანეთისაგან განსხვავება ან შეთავსება შეუძლებელია. ასეთი შემთხვევა სახეზე გვაქვს, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები ხელშეკრულების ტექსტს ერთობლივად ათანხმებენ, ადგენენ, და შემდგომში ხელს აწერენ მას. §§ 145ff.-ის ნორმები ხელშეკრულების დადების აღნიშნულ ფორმას ვერ ესადაგება, თუმცა არც არანაირად არ გამორიცხავს მას (ამ საკითხზე იხ. ასევე Rn. 48).

ქვემოთ მოცემული ხელშეკრულების დადების პრინციპები ძირითადად მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ხელშეკრულების დადება ხორციელდება **თანამედროვე საკომუნიკაციო საშუალებების** გამოყენებით (მაგ., ინტერნეტი, ელექტრონული ფოსტა). ევროპული სამართლის დანაწესების[1] საფუძველზე §§ 312ff.-ის ნორმები შეიცავს სპეციალურ დებულებებს საქონლის მიწოდებისა და დისტანციური მომსახურების მომწესრიგებელი ხელშეკრულებებისათვის (დეფინიცია იხ. § 312c-ში) და ელექტრონული საქონელბრუნვის ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებებისათვის (დეფინიცია იხ. § 312i ნაწ. 1-ში). თავად ხელშეკრულების დადებისათვის, უპრველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია § 312i ნაწ. 1 წინ. 2-ში გათვალისწინებული ინფორმაციის გაცემის წინასახელშეკრულებო ვალდებულება (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე § 24 Rn. 33f.) და ხელმისაწვდომობის შესახებ დანაწესი, რომლებიც, რა თქმა უნდა, გვერდს არ უვლის ზოგად პრინციპებს (იხ. § 17 Rn. 44ff.).

II. ოფერტი

2

23-ე კაზუსი: გ-ს კუთვნილი ტანსაცმლის მაღაზიის ვიტრინაში გამოფენილია სამოდელო საღამოს კაბა 750 ევროდ. ქ შედის მაღაზიაში და სურს კაბის ყიდვა. გ ბოდიშს იხდის ვიტრინაზე არსებული არასწორი ფასისათვის და აცხადებს, რომ კაბა სინამდვილეში ღირს 1 750 ევრო. უნდა გადასცეს თუ არა გ-მ ქ-ს კაბა 750 ევროდ? იხ. Rn. 10.

24-ე კაზუსი: ა უნივერსიტეტის შესასვლელში განთავსებულ ყავის გასაყიდ ავტომატში აგდებს შესაბამის მონეტას რძიანი და შაქრიანი ჭიქა ყავის შესაძენად. რა მოთხოვნის უფლებები აქვს მას ავტომატის მფლობელი მეწარმის ბ-ს მიმართ, თუ ეს

[1] საქმე ეხება ე. წ. ევროპული კავშირის დირექტივას მომხმარებლისათვის საქონლისა და მომსახურების დისტანციურად მიწოდების შესახებ (RiLi 97/7/EG, ABl. 1997 EG Nr. L 144, 19, = NJW 1998, 212) და „E-Commerce“-RiLi (RiLi 2000/31/EG, ABl. 2000 EG Nr. L 178, 1). რა თქმა უნდა, ადგილი აქვს საქონლისა და მომსახურების დისტანციურად მიწოდების შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის ჩანაცვლებას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივით (RiLi 2011/83/EU, ABl. 2011 EU Nr. L 304, 64).

ავტომატი ცარიელია (დაფქული ყავა მასში არ არის), რაც მონეტის ჩაგდების შემთხვევაში არ ჩანდა, ხოლო ავტომატი კი მონეტას უკან აღარ აბრუნებს? იხ. Rn. 11.

1. ცნება და შინაარსი

3 ხელშეკრულების დადების შეთავაზება (ოფერტი ან §§ 145ff.-ის ტერმინოლოგიით - „Antrag“ („წინადადება“)) წარმოადგენს **ცალმხრივ, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას**. ზოგადი წესების თანახმად, ის ძალმოსილია ადრესატისათვის მისი ჩაბარების მომენტიდან. გარდა ამისა, § 145 ადგენს, რომ, როგორც წესი, ოფერენტი შებოჭილია თავისი ოფერტით, არ შეუძლია მისი ნებისმიერ დროს გამოხმობა ან მასზე უარი (სამართლებრივი ბოჭვის შედეგი), თუ ბოჭვა არ იყო გამორიცხული. როგორც წესი, შინაარსობრივად ოფერტი იმგვარად უნდა ახდენდეს ხელშეკრულების შინაარსისა და საგნის ფიქსირებას ან განმარტების გზით (§§ 133, 157) იმდენად განსაზღვრებადი უნდა იყოს, რომ ადრესატმა მარტივი „დიახ“-ით შეძლოს შეთავაზების მიღება. ის, თუ რა მიეკუთვნება ხელშეკრულების დადების შეთავაზების აუცილებელ შინაარსს, დგინდება არა ზოგადად, არამედ მხოლოდ კონკრეტულად განზრახული ხელშეკრულების მეშვეობით. თუმცაღა, აღნიშნულს პრინციპულად მიეკუთვნება ე. წ. ხელშეკრულების essentialia negotii, ანუ ოფერტიდან უნდა დგინდებოდეს კონტრაჰენტის ვინაობა, ხელშეკრულების საგანი (ძირითადი შესრულება), ხოლო სასყიდლიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში კი, - სამაგიერო შესრულება.

თუმცა, არ არის აუცილებელი, რომ სამაგიერო შესრულება მისი ოდენობის მხრივ ყველა ხელშეკრულებაში მანამდე უკვე იყოს განსაზღვრული, სანამ აშკარა გახდება, რომ სამაგიერო შესრულება სასურველია (შდრ., მაგ., მომსახურებისა და ნარდობის ხელშეკრულებებს §§ 612, 632). ამდენად, თუ ა თავის ავტომანქანას სახელოსნოში შესაკეთებლად მიიყვანს და მოითხოვს დაზიანებული მუხრუჭების მწყობრში მოყვანას, მაშინ აუცილებელი არ არის პირდაპირი შეთანხმება მენარდე ვ-სთან საზღაურის თაობაზე. პირიქით, ჩვეულებრივი საზღაური უსიტყვოდაც ითვლება შეთანხმებულად (§ 632 ნაწ. 2), ვინაიდან არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე ა-სთვის მოსალოდნელი ვერ იქნება ვ-ს უსასყიდლო სარემონტო სამუშაოები (§ 632 ნაწ. 1). ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში კი, პირიქით, ოფერტში ფასის მითითება essentialia negotii-ს განეკუთვნება; თუ ხელშეკრულების პირობების დადგენა უნდა მოხდეს მესამე პირის ან ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ (§§ 315ff.), მაშინ ეს ოფერტიდან უნდა გამომდინარეობდეს[1].

კონტრაჰენტის ვინაობაც არ არის აუცილებელი ყველა შემთხვევაში ფიქსირდებოდეს ოფერტში. ოფერენტს თავის ოფერტში შეუძლია შეგნებულად მიუთითოს პირთა ზუსტად დაუდგენელ წრეზე, რამდენადაც მისთვის მნიშვნელობა არა აქვს იმას, თუ ვისთან დებს ის ხელშეკრულებას. ასე, მაგ., 24-ე კაზუსში ყავის გასაყიდ ავტომატის დადგმა - განსაზღვრული პირობების არსებობისას - განიხილება როგორც ხელშეკრულების დადების შეთავაზება. თუმცა, ის მიმართულია არა ინდივიდუალიზირებული კონტრაჰენტის, არამედ საზოგადოებისადმი (ოფერტი ad incertas personas).

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 37 Rn. 5; Jung JuS 1999, 28.

2. ოფერენტის მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნება

4 უკვე იმ ფაქტიდან, რომ ოფერტი ექვემდებარება ნების გამოვლენათა მიმართ მოქმედ ზოგად პრინციპებს, გამომდინარეობს ის, რომ უმთავრესად სახეზე უნდა იყოს სუბიექტური ელემენტი. ამდენად, განმცხადებელი უნდა მოქმედებდეს გაცხადებული ნების გაცნობიერებითა და სამართლებრივი ბოჭვის ნებით. აუცილებლობის შემთხვევაში ეს უკანასკნელი უნდა დადგინდეს **განმარტების** გზით. ამდენად, ზემოთ განხილული პრინციპების თანახმად (იხ. § 18 Rn. 8) განმსაზღვრელია ის ფაქტი, შეეძლო თუ არა ობიექტურ მიმღებს კეთილსინდისიერების პრინციპის თანახმად და ჩვეულებების გათვალისწინებით განცხადება შეეფასებინა როგორც მბოჭავი. განმცხადებლის მხოლოდ და მხოლოდ შინაგანი დამოკიდებულება მხედველობაში არ მიიღება. ხელშეკრულების დადებისას **ჩვეულებებს** განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ამ დროს ხშირად საყურადღებოა განცხადების თანმდევი ფაქტორები და შედეგები.

5 თუ, მაგ., საბითუმო მოვაჭრე ცირკულარული წერილის ან ცირკულარული საფოსტო გზავნილის მეშვეობით თავის კლიენტებს უგზავნის „სპეციალურ შეთავაზებას“ იმ საქონელზე, რომლის მხოლოდ შეზღუდული მარაგი აქვს მას, მაშინ მოვაჭრეს, როგორც წესი, არ ექნება სურვილი იყოს ამ შეთავაზებით შებოჭილი, ვინაიდან განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას ის ვერ შეძლებს ყველა თანახმა კლიენტისათვის საქონლის მიწოდებას. შესაბამისად, კლიენტებს ვერ ექნებათ საბითუმო მოვაჭრის მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობის მოლოდინი. მართალია, საბითუმო მოვაჭრე შესაძლოა მოქმედებს იმ შეგნებით, რომ ის აკეთებს სამოქალაქო ბრუნვისათვის სამართლებრივად მნიშვნელოვან განცხადებას, თუმცაღა ამით მას აშკარად ჯერ კიდევ არ სურს გახდეს შებოჭილი ნების გამოვლენის გაგებით. საბითუმო მოვაჭრეს სურს მხოლოდ სთხოვოს კლიენტებს ის, რომ მათ თავის მხრივ წარადგინონ მავალდებულებელი შეთავაზებები, რომელთა აქცეპტზეც ის უკვე მიიღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას. ასეთ შემთხვევაში საუბარია ე. წ. invitatio ad offerendum-ზე. ამდენად, ცირკულარული წერილის ან მსგავსი შეტყობინების გზით, როგორც წესი, არ ხდება ოფერტის წარდგენა. ამ დროს სახეზე არა გვაქვს სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის გამორიცხვა § 145-ის თანახმად (იხ. Rn. 8 f.), არამედ, პირიქით, ჯერ კიდევ არ არის დაკმაყოფილებული ნების გამოვლენის (სუბიექტური) შემადგენლობა. შესაძლოა არსებობდეს უკვე თვით ეჭვიც კი განცხადების ობიექტურ შემადგენლობის არსებობასთან დაკავშირებით, ვინაიდან სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად ასეთ კიდევ არასავალდებულო ქცევას არ უნდა მიეცეს ობიექტური განცხადების მნიშვნელობა. თუმცაღა, ეს საკითხი მართებულად ეფუძნება სამართლებრივი ბოჭვის ნებას.

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, **წმინდა მოწვევა ოფერტის წარდგენაზე** (invitatio ad offerendum) სახეზეა ასევე ფასების მითითებით საქონლის ვიტრინაში განთავსების მომენტიდან[1], საგაზეთო განცხადებების, კატალოგებისა და ა. შ. გამოქვეყნებიდან. ასეთ შემთხვევაში „ოფერენტს“ ყოველთვის ექნებოდა

[1] იხ. BGH NJW 1980, 1388.

ხელშეკრულების დადების შესახებ საკითხის გადაწყვეტის სათავისოდ დატოვების სურვილი მანამდე, სანამ მას არ მიუვა დაინტერესებული პირის კონკრეტული შეთავაზება და ის ვერ შეძლებს თავისი საქონლის მარაგების ან აუცილებლობის შემთხვევაში, კლიენტის კრედიტუნარიანობის შემოწმებას.

ნაკლებად გაზიარებული შეხედულების თანახმად[1], ვიტრინაში მასობრივი მომხმარების საქონლის განთავსება განიხილება როგორც ანალოგიურ საქონელზე ნებისმიერი პირისათვის ნაღდი ანგარიშსწორების პირობით ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შეთავაზება[1]. თუმცაღა, საპირისპიროზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ საწარმოს მფლობელი ამ დროს ვეღარ შეძლებდა იმ საკითხის გადაწყვეტას, ყიდის თუ არა ის საქონელს და, თუ კი, - მაშინ რომელ კლიენტზე. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულება დაიდებოდა უკვე იმ ნებისმიერ კლიენტთან, რომელიც შემოდის მაღაზიაში და აცხადებს (ვიტრინაზე განთავსებული საქონლის გაყიდვის) შეთავაზების მიღებას. ასეთი „ავტომატიზმი“იმგვარად შეავიწროვებდა მის მიერ გადაწყვეტილებების მიღების თავისუფლებას, რომ ეს შეუსაბამო გახდებოდა შემთავაზებლის ინტერესებთან. მართალია, ასეთ შემთხვევაში არსებობს იმის საფრთხე, რომ ვინმე ვიტრინაზე განთავსებული განსაკუთრებულად სარგებლიანი „სატყუარა“-შეთავაზებების მეშვეობით, რომელთა დაკავშირებითაც ის, როგორც წესი, უარს აცხადებს ხოლმე ხელშეკრულების დადებაზე, ერთხელ მაინც მოხდეს კლიენტების შეტყუება მის მაღაზიაში იმ იმედით, რომ ისინი სხვა რაიმეს მაინც იყიდიან. თუმცაღა, ამის თავიდან აცილება შესაძლებელია არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის საწინააღმდეგო წესების მეშვეობით (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. UWG-ის დანაწესები).

თვით ინტერნეტში **ვებ-გვერდებზე** განთავსებული საქონლის რეალიზაციისა თუ მომსახურების შეთავაზებები ზემოაღნიშნული საფუძვლებიდან გამომდინარე, როგორც წესი, უნდა კვალიფიცირდებოდეს მხოლოდ როგორც invitatio ad offerendum[1]. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს ისეთი მომსახურებისათვის, როგორიცაა პროგრამული უზრუნველყოფის შეთავაზებები, თუ დაინტერესებულ პირს მათი შეძენა პირდაპირ online, ანუ - ჩამოტვირთვით შეუძლია. ასეთ შემთხვევაში შემთავაზებლის გადმოსახედიდან ინტერესთა მდგომარეობა სხვაგვარია საქონლის თავისუფალი კვლავწარმოების შესაძლებლობისა და, როგორც წესი, ერთდროულად განხორციელებული გადახდის გამო (ანგარიშიდან ჩამოწერა საბანკო თუ საკრედიტო ანგარიშის მითითების შემდეგ). ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ad incertas personas[1] (მბოჭავ) შეთავაზებასთან.

5a სადავოა, წარმოადგენს თუ არა **თვითმომსახურების მაღაზიაში** საქონლის განთავსება მხოლოდ invitatio ad offerendum-ს თუ ის უკვე მბოჭავ ოფერტს ქმნის. ნაწილობრივ გაზიარებული შეხედულების თანახმად, მყიდველის პიროვნება და მისი კრედიტუნარიანობა მაღაზიის მფლობელისთვის მნიშვნელოვანი არ არის და,

---

[1] იხ. Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, S. 293.

[1] ევროპულ შედარებით სამართალმცოდნელობაში invitatio ad offerendum-ის კონსტრუქცია ვიტრინაში საქონლის განთავსებისა თუ საჯარო შეტყობინებების შემთხვევებში რეალურად არ არის თავის თავად ცხადი, იხ. § 19 Rn. 49.

[1] სასამართლოს პრაქტიკისათვის არგუმენტაციასთან ერთად იხ. LG Münster JZ 2000, 730; Soergel/Wolf § 145 Rn. 7; Bork BGB AT Rn. 709; Faust BGB AT § 3 Rn. 4; Moritz CR 2000, 61 (62); სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Mehrings MMR 1998, 31.

[1] იხ. Ernst NJW-CoR 1997, 165.

შესაბამისად, საქონლის განთავსება უკვე მბოჭავ ოფერტს წარმოადგენს[1]. იმისათვის, რომ კლიენტს მაინც მიეცეს საქონლის უკან დაბრუნების შესაძლებლობა მანამდე, სანამ ის სალარომდე მივა, აქცეპტი, რა თქმა უნდა, შეიძლება გაკეთდეს არა უკვე საქონლის თაროდან აღების, არამედ მხოლოდ სალაროსთან წარდგენის მომენტში[1]. საწინააღმდეგო შეხედულების თანახმად[1], ამ შემთხვევაშიც მიიჩნევა მხოლოდ მოვაჭრის მხრიდან invitatio ad offerendum-ის არსებობა. ეს შეხედულება გვთავაზობს უფრო მეტ მოქნილობას და ის უფრო მეტ შესაბამისობაში იქნებოდა მოვაჭრის ნებიასთან, თუმცაღა შესაძლოა მას მაინც არ სურდა კონკრეტულ კლიენტთან ხელშეკრულების დადება ანდა სურდა მხოლოდ განსაზღვრული ხელშეკრულების დადება (მაგალითად, სახლში შესვლის აკრძალვის (Hausverbot) გამო ან საქონლის შეზღუდული რაოდენობით შეთავაზების გამო ცალკეულ პირზე უნდა გაიცეს მხოლოდ საქონლის შეზღუდული მოცულობა)[1], რაც, შესაბამისად, - სასარგებლოდაც მიიჩნევა[1].

სხვაგვარად უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების დადება **თვითმომსახურების ავტოგასამართ სადგურზე.** ამ შემთხვევაში უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მართებულად გადაწყვიტა, რომ საწვავის ჩამსხმელის მოხსნა ქმნის მბოჭავ ოფერტს ad incertas personas, ხოლო საწვავის ჩასხმა კი - კლიენტის აქცეპტს[1]. ეს გამოწვეულია პროდუქციის იმ განსაკუთრებული ნიშან-თვისებით, რომ მისი უკან დაბრუნება სწორედაც რომ ისე ადვილი აღარ არის, როგორც სუპერმარკეტში. ამდენად, ავტოგასამართი სადგურის მფლობელს არა აქვს იმის ინტერესი, რომ ხელშეკრულების დადების საკითხი გადაწყვიტოს მხოლოდ სალაროსთან (უარის გაცხადების შემთხვევაში აუცილებელი გახდებოდა ავზიდან საწვავის გადმოსხმა), და არც მყიდველს არა აქვს ასევე იმის ინტერესი, რომ სალაროსთან მისვლამდე სხვა ჭკუაზე დადგეს. ანალოგიურად, § 929 წინ. 1-ის თანახმად საწვავზე საკუთრების უფლების გადაცემის მიზნით საწვავის ჩამსხმელის მოხსნით წარმოშობილი ოფერტი, რა თქმა უნდა, რეალისტური განმარტების შემთხვევაში, როგორც წესი, დამოკიდებულია ნასყიდობის ფასის გადახდის პირობაზე (პირობადებული

---

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 719; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 363; Palandt/Ellenberger § 145 Rn. 8.

[1] არგუმენტაციასთან ერთად იხ. ასევე Bork BGB AT Rn. 719; Henke JA 2017, 339.

[1] იხ. Erman/Armbrüster § 145 Rn. 10; MüKoBGB/Busche § 145 Rn. 12; Leenen BGB AT § 8 Rn. 27; Faust BGB AT § 3 Rn. 4; იხ. ასევე Brox/Walker BGB AT Rn. 167.

[1] იმ შეხედულების თანახმად, რომელიც მაღაზიაში საქონლის განთავსებას ოფერტად განიხილავს, სუპერმარკეტი მოვალეა, მისი მხრიდან სამართლებრივი ბოჭვის ნების არარსებობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ნათლად გამოამღავნოს. თუმცა, ამისათვის, როგორც წესი, „სპეციალური შეთავაზების“ შესახებ მითითება კი სწორედაც რომ საკმარისი არ არის, ამავე დროს იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 363.

[1] Faust BGB AT § 3 Rn. 4-ში სრულიად მართებულად არის მითითებული იმაზე, რომ მოვაჭრეს ვერანაირი სარგებელი ვერ ექნებოდა იმისაგან, თუ საქონლის მაღაზიაში განთავსება უკვე მბოჭავ ოფერტს შექმნის და საეჭვოობისას მას სურვილი ექნება, სათავისოდ დაიტოვოს სალაროსთან საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება. პირიქით, სხვაგვარად წყდება საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუფუთავი საკვები პროდუქტი თვითმომსახურებისათვის არის შეთავაზებული. ასეთ შემთხვევაში მითითება „შეხება ავალდებულებს ყიდვას“ გაგებულ უნდა იმგვარად, რომ მაღაზიის მფლობელი მბოჭავ ოფერტს წარადგენს, რომელიც მიიღება უკვე საქონლის აღებით, დეტალები (ასევე - ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებთან დაკავშირებული საკითხები) იხ. Henke JA 2017, 339 ff. (342).

[1] იხ. BGH NJW 2011, 2871 Rn. 13ff. = JuS 2011, 929 Faust-ზე მითითებით.

საკუთრება, § 449)[1]. ცხადია, რომ ეს ვერაფრით ეხმარება ავტოგასამართი სადგურის მფლობელ მეწარმეებს, თუ კლიენტმა უკვე შერევის გზით შეიძინა ერთპიროვნული ან საერთო საკუთრება ავზში ჯერ კიდევ არსებულ ბენზინზე §§ 947, 948-ის ნორმების თანახმად.

5b **აუქციონების** მიმართ § 156 ადგენს პირდაპირ დანაწესს. ხელშეკრულება იდება ჩაქუჩის ბოლო დარტყმით, შესაბამისად, ოფერტი ანუ იგივე აუქციონის მომწყობის მხრიდან დაძახება ასევე წარმოადგენს წმინდა invitatio ad offerendum-ს. იმ **ინტერნეტ-აუქციონების** მიმართ, რომელთა შემთხვევაშიც, რა თქმა უნდა, ძალიან განსხვავებული გამოვლენის ფორმა გვაქვს, ზოგადად სხვაგვარი წესი არ მოქმედებს; ოფერტს წარადგენს დაინტერესებული კლიენტი. თუ „ჩაქუჩის ბოლო დარტყმა“ ამ დროს eBay-სა და მსგავსი პლატფორმების შემთხვევაში, ცხადია, იცვლება ვადის გასვლითა და იმ წინაპირობით, რომ ხელშეკრულება დაიდება მხოლოდ დადგენილ ვადაში მაქსიმალური ფასის შემთავაზებელთან, მაშინ ასეთ შემთხვევაში სახეზე არა გვყავს ნამდვილი აუქციონის მომწყობი, რომელიც ახდენს ჩაქუჩის ბოლო დარტყმას. ამდენად, ასეთ ვითარებას § 156 არ ესადგება[1]. „ინტერნეტ-აუქციონის სახლი“ განცხადებების გაცვლისათვის იძლევა მხოლოდ ერთ პლატფორმას. სასამართლო პრაქტიკა მართებულად გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გათვალისწინებით eBay-ზე გამყიდველის მის გაყიდვის შეთავაზება უკვე ქმნის მბოჭავ ოფერტს. მართალია, ჯერ არ არის სახეზე კონკრეტული მონაცემები ფასისა და მყიდველის შესახებ, თუმცაღა ისინი განისაზღვრება უშუალოდ ინტერნეტ-აუქციონის მექანიზმის მეშვეობით და დგინდება ხელშეკრულების დადების მომენტში. ხელშეკრულება იდება უშუალოდ იმ პირთან, რომელმაც აუქციონის ჩატარების ვადის განმავლობაში ყველაზე მაღალი თანხის შეთავაზება წარადგინა (აუცილებლობის შემთხვევაში მინიმალური თანხის შეთავაზება უნდა იქნეს გადალახული)[1]. ეს ამართლებს ასევე აუქციონის დასაწყისშივე უკვე გამყიდველის მბოჭავ ოფერტად მიჩნევას - ამ უკანასკნელს შეუძლია აღარ აღმოჩნდეს ისეთ საეჭვო სიტუაციაში, როდესაც ხელშეკრულების დადება რამდენიმე დაინტერესებულ პირთან მოუწევს. სახეზე რომ ყოფილიყო მხოლოდ invitatio ad offerendum, მაშინ აუქციონის დასრულებისას ჯერ არ მივიღებდით დადებულ ხელშეკრულებას; უფრო პირიქით, გამყიდველს მოუწევდა ასეთ შემთხვევაში აქცეპტის გაცხადება და, შესაბამისად, აუცილებლობის შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა მასზე უარიც[1]. რა თქმა უნდა, უზენაესი ფედერალური სასამართლო გამყიდველის სამართლებრივი ბოჭვის შედეგიდან უშვებს გარკვეულ გამონაკლისებს, თუ eBay-ს ხელშეკრულების სტანდარტული

---

[1] იხ. Lange/Trost JuS 2003, 961 ff; Palandt/Ellenberger § 145 Rn. 8.

[1] იხ. BGH NJW 2005, 53; NJW 2017, 468.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით შდრ. BGH NJW 2005, 53; NJW 2002, 363; OLG Hamm JZ 2001, 768 (საწინააღმდეგო შეხედულება იხ. LG Münster JZ 2000, 730); დეტალურად ონლაინ-აუქციონებთან დაკავშირებით იხ. Mankowski JZ 2005, 444 ff.; Hager JZ 2001, 786 ff. უზენაესი ფედერალური სასამართლო მართებულად ხაზს უსვამს იმას, რომ § 145-ის თანახმად ოფერტის გაკეთება ხდება per definitionem სხვა პირის მიმართ, ვიდრე თავად ოფერენტისა, BGH NJW 2017, 468 Rn. 21 (eBay-ზე ე. წ. shill bidding-სათვის, რომლის დროსაც ფასის გაზრდის მიზნით თანაშეთავაზებას ახდენს თვით შემთავაზებელი - ასეთი შეთავაზებები მხედველობაში არ მიიღება).

[1] ამდენად, eBay-ს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების თავდაპირველი ვერსია გამყიდველის მხრიდან გაკეთებულ გაყიდვის ოფერტს განმარტავდა როგორც „წინასწარ (vorgezogene) აქცეპტს“; აღნიშნული ზედმეტად გართულებულად მიიჩნევა.

პირობების თანახმად გამყიდველს აქვს ხელშეკრულების ანულირების უფლება (Lösungsrecht) (მაგ., § 119-ის ნორმების თანახმად). ამ მხრივ § 145-ით თანახმად სახეზე უნდა იყოს სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის დასაშვები გამორიცხვა (იხ. Rn. 8 ff.)[1].

პირიქით, **შეუკვეთავი საქონლის გაგზავნა,** როგორც წესი, წარმოადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შეთავაზებას. ის შეიცავს ხელშეკრულებისათვის არსებით ყველა შემადგენელ ნაწილს და ხორციელდება სამართლებრივი ბოჭვის ნებით, ვინაიდან საქონელი რეალურად უკვე გაიცემა. ამდენად, გამგზავნი არ არის იგივე მოცულობით დაცვის ღირსი, როგორც როდესაც ის საქონელს წერილობით ან ცირკულარული წერილის მეშვეობით სთავაზობს მრავალ პოტენციურ დაინტერესებულ პირს. რა თქმა უნდა, ხელშეკრულება იდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ადრესატი კონკლუდენტურად (გაბატონებული შეხედულების თანახმად, § 241a-ს ნორმათა მოქმედების სფეროში აღნიშნული საკმარისი არ არის) ან აქცეპტის პირდაპირი გაცხადებით ახდენს შეთავაზების მიღებას - მხოლოდ დუმილი საკმარისი არ არის (იხ. § 17 Rn. 26). **6**

ამდენად, **23-ე კაზუსში** (იხ. Rn. 2) გ-ს ვიტრინაში საქონლის განთავსება ჯერ არ წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების შეთავაზებას. ეს უკანასკნელი თავდაპირველად ხორციელდება ქ-ს მხრიდან, რომელსაც გამოფენილი კაბის მითითებულ ფასად ყიდვა სურს. თუ საქონლის ვიტრინაში განთავსება შეფასდებოდა უკვე როგორც გ-ს მხრიდან წარდგენილი ოფერტი, მაშინ ნასყიდობის ხელშეკრულება ჩაითვლებოდა დადებულად კლიენტის მხრიდან გაკეთებული შესაბამისი განცხადებით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც გ-ს არ სურს მისი გაყიდვა ან გამოფენილი კაბა უკვე გაყიდულია. თუ ჩაითვლებოდა, რომ საქონლის შეთავაზებით ის წარადგენს უკვე მბოჭავ ოფერტს, მაშინ გ-ს შეექმნებოდა ზიანის ანაზღაურების საფრთხე ყველა იმ პირისათვის, ვინც იღებს შეთავაზებას (ვთქვათ, რამდენიმე კლიენტი ერთდროულად შედის მაღაზიაში და სურს კაბის ყიდვა!), თუმცა მარაგის არარსებობის გამო ვერ დაკმაყოფილდებოდა. ასევე ნაკლებად გაზიარებული შეხედულების თანახმად (იხ. Rn. 5), აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზე ვერ გვექნებოდა ოფერტი, ვინაიდან საქმე ეხება ისეთ სამოდელო კაბას, რომელიც, როგორც წესი, სწორედაც რომ არ იყიდება ნებისმიერი რაოდენობით.

ზოგადი წესით, არასავალდებულობის წესი მოქმედებს ასევე ვიტრინაში ფასების მითითების მიმართაც[1]. ამდენად, გ-ს შეუძლია არ მიიღოს ქ-ს შეთავაზება (კაბის 750 ევროდ ყიდვა) და გააკეთოს საკუთარი შეთავაზება „სწორი“ ფასის მითითებით. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ქ ამ შეთავაზებას დაეთანხმება, ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება.

ხელშეკრულების დადების სპეციფიკის გათვალისწინების მიზნით, ოფერენტს შეუძლია თავისი ოფერტი წარადგინოს ერთი ან რამდენიმე **პირობით**. ეს პირობები შეიძლება დგინდებოდეს ასევე განმარტების გზითაც §§ 133, 157-ის ნორმების **7**

---

[1] იხ. BGH NJW 2011, 2643; 2014, 1292 Rn. 21; 2015, 1009; 2016, 395 Rn. 20; იხ. ასევე Palandt/Ellenberger § 156 Rn. 3; ამავე დროს სადავოა ის საკითხი, შესაძლებელია თუ არა, მაგ., § 119-ის ნორმების საფუძველზე ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტების გზით შეცილების უფლებიდან გამომდინარე გამოხმობის უფლების მსგავსის რეალიზაცია (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 7-ის ბოლოში მითითებული ლიტერატურა).

[1] იხ. BGH NJW 1980, 1388.

საფუძველზე. ამდენად, **სავაჭრო ავტომატების** განთავსება[1] სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ერთი მხრივ, გაგებულ უნდა იქნეს როგორც ავტომატში არსებულ საქონელზე პირთა ნებისმიერი წრისადმი მიმართული კონკლუდენტური და მბოჭავი ოფერტი ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებაზე. ხელშეკრულების საბოლოოდ დადების შესახებ ოფერენტის მიერ გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება არ უნდა იქნეს დაცული, ვინაიდან ხელშეკრულების დადება ხომ სწორედაც რომ ავტომატიზირებულია. თუმცა, მართებული შეხედულების თანახმად[1], ოფერტის არსებობა დამოკიდებულია **სამი სხვადასხვა პირობის** დაკმაყოფილებაზე (§ 158 ნაწ. 1). მყიდველმა უნდა ჩააგდოს სათანადო მონეტები, საქონლის მარაგი ავტომატში უნდა იყოს საკმარისი და თავად ავტომატი ტექნიკური თვალსაზრისით უნდა ფუნქციონირებდეს. მხოლოდ როდესაც სამივე წინაპირობა შესრულდება, (კონკლუდენტური) შეთავაზება იძენს სამართლებრივ ძალას. საწინააღმდეგო შეხედულება[1] სავაჭრო ავტომატის განთავსებაში ხედავს მხოლოდ მოსამზადებელ მოქმედებას, ხოლო ოფერტი კი მომდინარეობს კლიენტისაგან. ამიტომაც იმ შემთხვევაში, თუ ავტომატი არ მუშაობს ან თუ სახეზე არ არის საქონელი ხელშეკრულება ასევე არ დაიდება.

ამდენად, **24-ე კაზუსში** (იხ. Rn. 2) ა-ს ექნებოდა მხოლოდ მოთხოვნის უფლება რძიან და შაქრიან ჭიქა ყავაზე, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება მხოლოდ ავტომატის მფლობელ მეწარმესთან (§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1). თუმცაღა, ამ შემთხვევაში არ სრულდება სამიდან ერთ-ერთი აუცილებელი პირობათაგანი, ავტომატი ცარიელია. ამდენად, ავტომატის განმთავსებლის მხრიდან არანაირი ოფერტი ჯერ კიდევ სახეზე არ არის. ა-ს მიერ ფულის ჩაგდება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მისი მხრიდან გაკეთებულ შეთავაზებად, თუმცა საქონლის არარსებობის გამო ეს უკანასკნელი ვერ იქნებოდა მიღებული. მონეტები საკუთრების უფლებით გადაეცემა ავტომატის მფლობელ მეწარმე ბ-ზე (§ 929 წინ. 1 – აქვე იხ. Rn. 11) ანდა ისინი გადადის მის საკუთრებაში კანონის ძალით (§ 948). თუმცა, ნასყიდობის ხელშეკრულების არარსებობის გამო ის ამ მონეტებს ფლობს სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. ამდენად, ა-ს შეუძლია „თავისი“ ფულის დაბრუნების მოთხოვნა § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: ინტერნეტ-აუქციონებისა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების საფუძველზე გამყიდველის გამოხმობის უფლების შემთხვევაში აუქციონის ჩაშლის, ანდა ოფერტის არარსებული სამართლებრივი ბოჭვის შესახებ იხ. Kulke NJW 2014, 1293 ff.; Meier NJW 2015, 1011; ე. წ. „ჩამშლელის“ („Abbruchjäger“) მიმართ შესაძლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების შესახებ იხ. BGH NJW 2015, 548; LG Görlitz BeckRS 2016, 08624.

3. § 145-ის თანახმად არსებული სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის გამორიცხვა

[1] ბანკომატების შემთხვევაში ნაღდი ფულის მიღებისათვის მოქმედებს საკუთარი დანაწესები, იხ. BGH NJW 1988, 979 (981).

[1] იხ. OLG Düsseldorf ZMR 1987, 328; Bork BGB AT Rn. 717; Brox/Walker BGB AT Rn. 167; Palandt/Ellenberger § 145 Rn. 7; Fritzsche JA 2006, 674 (675).

[1] იხ., მაგ., Medicus/Petersen BGB AT Rn. 362; Padeck VersR 1989, 541 f.

ა) გამორიცხვის წინაპირობები. ზოგადი წესების თანახმად, ხელშეკრულების დადების შეთავაზებაზე უარი § 130 ნაწ. 1 წინ. 2-ის საფუძველზე დასაშვებია მხოლოდ მის ჩაბარებამდე. თუმცა, § 145-ის თანახმად, ოფერენტს შეუძლია გამორიცხოს შეთავაზების სამართლებრივი ბოჭვის შედეგი, ამასთან, რა თქმა უნდა, დაკმაყოფილებული უნდა იყოს ნების გამოვლენის ყველა წინაპირობა. ისეთი გამომრიცხავი დათქმების შინაარსი, რომლებიც, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია სავაჭრო ურთიერთობებში, უნდა დადგინდეს განმარტების გზით. შესაძლოა საქმე ეხებოდეს ძალმოსილ ოფერტს **უარისა თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის დათქმით** ანდა - მხოლოდ invitatio ad offerendum-ის ფორმასთან[1]. § 145-ის გაგებით ტიპიურ დათქმებს წარმოადგენს: „შეთავაზება ვალდებულების კისრების გარეშე“, „ohne obligo“ ანდა „ვიტოვებთ უფლებას, განვახორციელოთ საქონლის მიწოდება“. სიტყვების განლაგება გადამწყვეტია იმ საკითხისათვის, იდება თუ არა ხელშეკრულება და, თუ კი, - რა პირობებით (იხ. Rn. 9)[1]. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საეჭვოობისას სახეზე უნდა იყოს მხოლოდ invitatio ad offerendum[1]. 8

ბ) სამართლებრივი შედეგები. თუ გამორიცხულია მხოლოდ სამართლებრივი ბოჭვის შედეგი, მაშინ პრინციპში სახეზეა მიღებაუნარიანი შეთავაზება[1], თუმცა, ოფერენტსაც შეუძლია ასევე გამონაკლისის სახით უარი თქვას თავის ოფერტზე ამ უკანასკნელის ადრესატისათვის ჩაბარებამდე[1]. ის, თუ რა ვადის განმავლობაშია ჯერ კიდევ შესაძლებელი ასეთი უარი, ცალკეულ შემთხვევებში უნდა დადგინდეს განმარტების გზით. ამავე დროს, ეს ცალკეული შემთხვევები სადავოა. მკაცრი შეხედულების თანახმად, ოფერტზე უარი შესაძლებელია მხოლოდ მეორე მხარის მიერ **მის მიღებამდე**[1]. თუმცა, აღნიშნული ხშირად ვერ აკმაყოფილებს მხარეთა ინტერესებს, მითუმეტეს როდესაც ოფერტის მიმღებმა იცის კიდეც სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის არარსებობის შესახებ. ამდენად, გარდა ამისა, არსებული გარემოებების გათვალისწინებით ოფერენტს შეიძლება მიეცეს თანხმობა უარის უფლების გამოყენებაზე ასევე **მიღების განცხადების ჩაბარების შემდეგაც.** რა თქმა უნდა, მან ეს უნდა განახორციელოს დაუყოვნებლივ (რეაქციის ზუსტი დრო განისაზღვრება ცალკეულ შემთხვევებში არსებული გარემოებებით). მიღების განცხადებაზე ოფერენტის დუმილი გულისხმობს უარის უფლების გაქარწყლებასა და, შესაბამისად, საბოლოოდ შედეგად იწვევს ხელშეკრულების დადებას[1]. რა თქმა უნდა, ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თანხმობის განცხადება 9

---

[1] იხ. BGH NJW 1984, 1885 (1886); Bork BGB AT Rn. 724; MüKoBGB/Busche § 145 Rn. 8 და 9.

[1] სასამართლო პრაქტიკაში ორივე შემთხვევა - § 145-ის თანახმად შეთავაზება სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის გამორიცხვით, არარსებული სამართლებრივი ბოჭვის ნება და, შესაბამისად, ჯერ არარსებული ნების გამოვლენა - არ არის ყოველთვის ზუსტად ერთმანეთისაგან გამიჯნული, იხ., მაგ., BGH NJW 1996, 919. თუ სამართლებრივი ბოჭვის გამორიცხვის შედეგად ივარაუდება მხოლოდ invitatio ad offerendum-ის არსებობა, მაშინ მიმღების მხრიდან განცხადებაზე დუმილი (= შეთავაზება) გამონაკლისის სახით შედეგობრივად მიჩნეულ უნდა იქნეს მიღების განცხადებად.

[1] იხ. BGH NJW 1996, 919; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Bork BGB AT Rn. 724.

[1] ასევე მოქმედებს § 147 ნაწ. 2 და § 146; BGH NJW 2016, 2173 Rn. 21.

[1] შდრ. BGH NJW-RR 2004, 952; დეტალურად იხ. MüKoBGB/Busche § 145 Rn. 8.

[1] საეჭვოობისას Soergel/Wolf § 145 Rn. 11-ში ამ განმარტებას ენიჭება უპირატესობა.

[1] ასეთ შემთხვევაში დუმილით მიღების შემთხვევასთან საქმე არა გვაქვს, ვინაიდან ოფერტი და აქცეპტი უკვე სახეზეა (გაუგებრობას იწვევს Soergel/Wolf § 145 Rn. 11-ში მოცემული პოზიცია). დუმილში იგულისხმება გაუქმების უფლების განხორციელებაზე უარი; კერძოდ, იხ. ასევე Bork BGB AT Rn. 725, რომელიც ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზაციის პოზიციიდან გამოდის.

შინაარსობრივად არ განსხვავდება „ვალდებულების კისრების გარეშე“ წარდგენილი ოფერტისაგან[1]. თუ ოფერენტმა უარის უფლება დაიტოვა მხოლოდ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას („სანამ საქონლის მარაგი საკმარისია“, „თვითმიწოდების უფლება შენარჩუნებულია“ („Selbstbelieferung vorbehalten“)), მაშინ მას შეუძლია ასევე ხელშეკრულების დადებაზე უარი მხოლოდ ამ კონკრეტული წინაპირობების არსებობისას.

10

23-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 2):

I. **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1**-დან გამომდინარე გ-ს მიმართ ქ-ს მოთხოვნის უფლება კაბის საკუთრებაში გადაცემაზე 750 ევროს სანაცვლოდ

ქ-ს აქვს ასეთი მოთხოვნის უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ პირობებით გ-სთან დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება.

1. გ-ს ოფერტი: კაბის ვიტრინაში გამოფენა 750 ევროს ფასად (-), გაბატონებული შეხედულების თანახმად, საქმე გვაქვს მოლოდ invitatio ad offerendum-თან
2. ქ-ს ოფერტი (+), მაღაზიაში შესვლის შემდეგ ქ-ს სურს კაბა ვიტრინაში მითითებულ ფასად
3. აქცეპტი გ-ს მხრიდან (-), გ არ არის მზად, აღნიშნულ ფასად დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება ქ-თან. მას სურს კაბის გაყიდვა მხოლოდ 1 750 ევროს ფასად - უარი დაკავშირებული ახალ ოფერტთან (§ 150 ნაწ. 2, ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 26). ქ-ს მხრიდან აღნიშნული ოფერტის მიღების თაობაზე კაზუსის ფაბულა არაფერს ამბობს; ნებისმიერ შემთხვევაში არანაირი ნასყიდობის ხელშეკრულება 750 ევროს ფასზე არ დადებულა.

II. **შედეგი:** ქ-ს არა აქვს მოთხოვნის უფლება § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე.

11

24-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 2):

I. **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1-თან კავშირში §§ 651 წინ. 1-დან** გამომდინარე ბ-ს მიმართ ა-ს მოთხოვნის უფლება რძიანი და შაქრიანი ჭიქა ყავის საკუთრებაში გადაცემაზე მხოლოდ როდესაც ნარდობის ხელშეკრულება იდება (§ 651 წინ. 1-ის შესაბამისად ყავა უნდა იქნეს დამზადებული ავტომატში):

ბ-ს ოფერტი: ავტომატის განთავსება წარმოადგენს ოფერტს ad incertas personas-ს, მაგრამ არა მხოლოდ invitatio ad offerendum-ს, თუმცა - სამი პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში:

სათანადო მონეტების ჩაგდება (ამ შემთხვევაში +), ავტომატის ფუნქციონირება (ამ შემთხვევაში +), ავტომატი შეევსებული მარაგით (ამ შემთხვევაში -). ამდენად, სახეზე არ არის ოფერტი, რომლის აქცეპტსაც ა შეძლებდა.

შედეგი: ხელშეკრულება არა გვაქვს.

II. ბ-ს მიმართ ა-ს მოთხოვნის უფლება მონეტების გადმოცემაზე **§ 985-დან** გამომდინარე

ა-ს საკუთრების უფლება: მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არ ხდება საკუთრების უფლების დაკარგვა ავტომატში მონეტის ჩაგდებით

1. § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე საკუთრების უფლების გადაცემა ბ-სთვის, როდესაც ხდება სანივთო შეთანხმება და ნივთზე მფლობელობის გადაცემა

[1] ეს იქნებოდა § 150 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული შემთხვევა (იხ. Rn. 26), იხ. OLG Köln BeckRS 2011, 07681.

ა) ბ-ს სანივთო-სამართლებრივი ნების გამოვლენა: გამოიხატება ავტომატის განთავსების კონკლუდენტურ მოქმედებაში, თუმცა - ასევე ზემოთ აღნიშნული პირობებით, ამიტომაც (–)

ბ) ნივთზე მფლობელობის გადაცემა.

გარიგების საფუძველზე საკუთრების უფლების გადაცემა სახეზე არა გვაქვს.

2. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში § 948-ის საფუძველზე (წაიკითხეთ!) ა-მ კანონის ძალით შერევის შედეგად დაკარგვა საკუთრების უფლება, თუ უკვე სხვა მონეტები თავსდება ავტომატის ყუთში, ნაცვლად იმ მონეტებისა, რომლებიც უნდა მიიღოს ავტომატმა.

შედეგი: საკუთრების უფლების არარსებობის გამო ნივთის გამოთხოვის მოთხოვნის უფლება სახეზე არა გვაქვს.

III. ბ-ს მიმართ ა-ს მოთხოვნის უფლება მონეტების უკან დაბრუნებაზე ან ღირებულების ანაზღაურებაზე **§§ 951, 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე

1. „რაიმეს იძენს“: ბ ხდება მონეტების მესაკუთრე
2. ა-ს მიერ ვალდებულების შესრულების შედეგად: არა გარიგების საფუძველზე საკუთრების უფლების გადაცემის (იხ. B I), არამედ მონეტების ჩაგდების შედეგად სახეზეა § 948-ით გათვალისწინებული (B II) შერევა, ამდენად (+) (მისაღებია ასევე: „სხვაგვარად“ კანონის საფუძველზე საკუთრების უფლების მხედველობაში მიღებით, ა-მ ამ შემთხვევაში განახორციელა მხოლოდ მფლობელობის გადაცემა)
3. „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“ (+), ვინაიდან ა-სა და ბ-ს შორის არ დადებულია ხელშეკრულება ჭიქა ყავის შესახებ (იხ. ზემოთ A I).
4. სამართლებრივი შედეგი: იდენტიფიკაციის შეუძლებლობის გამო ა-ს არ შეუძლია კონკრეტულად ჩაგდებული მონეტების მოთხოვნა, არამედ შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ მათი ღირებულების ანაზღაურება, § 818 ნაწ. 1 (მონეტების ღირებულება შეესაბამება მათ ნომინალურ ღირებულებას)

შედეგი: ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არსებობს.

4. სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის დროითი ფარგლები - ოფერტის გაუქმება

ერთჯერადად წარდგენილი ოფერტით დროში შეუზღუდავი სამართლებრივი ბოჭვა ოფერენტისათვის ვერ იქნება მისაღები. როგორც წესი, შემთავაზებელს სურს დაუყოვნებლივ გაარკვიოს საკითხი აქცეპტთან დაკავშირებით, რათა აუცილებლობის შემთხვევაში ჰქონდეს შემდგომი განკარგვების გაკეთების საშუალება. ამდენად, §§ 146ff.-ში მოცემული დანაწესების თანახმად ოფერტი უქმდება კანონის ძალით ან თავად ოფერენტის მიერ დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ (§ 148). ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 16ff. გარდა ამისა, ოფერტი უქმდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მასზე პირდაპირ **გაცხადდება უარი** (§ 146, 1-ლი ვარიანტი). 12

III. აქცეპტი

13

25-ე კაზუსი: ელექტრომოწყობილობათა საბითუმო მოვაჭე ვ თავის მუდმივ კლიენტს კ-ს ამ უკანასკნელთან სატელეფონო საუბარის შემდეგ წერილობით სთავაზობს X მარკის მაცივრებს სპეციალურ ფასად - 400 ევროდ და ვადის მიცემის გარეშე სთხოვს შეკვეთის მიცემას სასურველი რაოდენობის მითითებით. ვ-ს წერილის ბლანკზე მოცემულია მისამართი, ტელეფონი და ფაქსი, ისევე როგორც - ელ. ფოსტის მისამართი. კ, რომელიც ვ-ს წერილს იღებს ორშაბათს დღის პირველ ნახევარში, ხელს აწერს შეკვეთას სამშაბათს და დაუყოვნებლივ აბარებს ფოსტაში. ეს შეკვეთა ვ-მდე აღწევს ოთხშაბათს. შეკვეთის მოსვლის შემდეგ ვ ურეკავს კ-ს და უარს აცხადებს შეკვეთაზე როგორც დაგვიანებით მიღებულზე. ამით ის დაეყრდნო იმ გარემოებას, რომ კ-ს ჯერ კიდევ ორშაბათის განმავლობაში შეეძლო ტელეფონით, ფაქსით ან ელ. ფოსტით შეკვეთის დადასტურება. შეუძლია თუ არა კ-ს მოითხოვოს შეკვეთილი მაცივრების მიწოდება? იხ. Rn. 18.

26-ე კაზუსი: კ ვ-ს კუთვნილ საჯინიბოში ათვალიერებს ფაშატ ცხენს სახელად „სამანტა“. ვ მის სანაცვლოდ კ-ს სთავაზობს ნასყიდობის ფასს 12 000 ევროს ოდენობით. კ ითხოვს მოსაფიქრებლად დროს საღამოს 18 საათამდე. ვ თანხმდება. 18:20 საათზე კ ურეკავს ვ-ს და ატყობინებს, რომ ის იღებს ცხენს შეთავაზებული პირობებით. ვ უარს აცხადებს, ვინაიდან ის უკვე აწარმოებს მოლაპარაკებებს დ-სთან, რომელიც მას ცხენისათვის სავარაუდოდ ბევრად მეტ თანხას შესთავაზებს. როდესაც დ-სთან წარმოებული მოლაპარაკებები წარუმატებელი აღმოჩნდა, ვ 19 საათზე ურეკავს კ-ს და ეუბნება, „გარიგება ამჯერად უნდა ჩავთვალოთ შემდგარად“. გაბრაზებული კ რეაგირების გარეშე კიდებს ყურმილს. შეუძლია თუ არა ვ-ს კ-გან მოითხოვოს 12 000 ევროს ოდენობით თანხის გადახდა ცხენის საკუთრებაში გადაცემის სანაცვლოდ? იხ. Rn. 23.

1. პრინციპი

14 ზოგადი წესით, ოფერტის ადრესატს თავისი კერძო ავტონომიის (სახელშეკრულებო თავისუფლების) ძალით შეუძლია თავისი სურვილით თავისუფლად გადაწყვიტოს, მიიღოს თუ არა ოფერტი. ამ წესიდან გამონაკლისს ქმნის მხოლოდ კანონის საფუძველზე ან §§ 826, 249-ის ნორმებით დაშვებული **ხელშეკრულების დადების ვალდებულების** რამდენიმე შემთხვევა (იხ. § 3 Rn. 9ff.). აქცეპტის ვალდებულება გამონაკლისის სახით შეიძლება გამომდინარეობდეს მხოლოდ (წინა-) სახელშეკრულებო ბოჭვიდან. **წინარე ხელშეკრულებაში** მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ მოგვიანებით, სულ ცოტა, განსაზღვრებადი შინაარსით ხელშეკრულების (ძირითადი ხელშეკრულება) დადების შესახებ (იხ. Rn. 45). თუ ძირითადი ხელშეკრულების დადების ოფერტი შეესაბამება წინარე ხელშეკრულებაში მოცემულ პირობებს, მაშინ ადრესატს ეკისრება აქცეპტის ვალდებულება (იხ. Rn. 45).

15 აქცეპტის განცხადება, მსგავსად ხელშეკრულების დადების ოფერტისა, ასევე წარმოადგენს **მიღებასავალდებულო** ნების გამოვლენას. მხოლოდ § 151-ში გათვალისწინებულ შემთხვევებში (იხ. § 17 Rn. 30 და Rn. 27) განცხადების ჩაბარება გამონაკლისის სახით არ მოითხოვება. აქცეპტი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მანამდე, სანამ ხელშეკრულების დადების შეთავაზება ძალაშია და ჯერ

კიდევ არსებობს. §§ 146ff.-ის ნორმები განსაზღვრავს იმას, თუ რა ვადის განმავლობაში შეიძლება იქნეს მიღებული შეთავაზება განცხადების მიმღების მხრიდან. § 145-ის თანახმად ოფერენტი შებოჭილია თავისი ოფერტით და, ამიტომაც ამ ბოჭვის პერიოდის განმავლობაში ის ბლოკირებულია შეთავაზებულ საგანთან დაკავშირებით თავის შემდგომ განკარგვებში. შესაბამისად, კანონი ხელშეკრულების დადების შეთავაზებათა მიღებისათვის ადგენს შედარებით მოკლე ვადებს.

აქცეპტისაგან უნდა განვასხვაოთ **ოფერტის მიღების** უბრალო **დადასტურება**. ეს უკანასკნელი მეორე მხარეს უნდა ატყობინებდეს მხოლოდ იმას, რომ მისი ოფერტი ჩაბარებულია, თუმცა თავის თავში ჯერ კიდევ არაფერს შეიცავს იმის თაობაზე, მიღებულია თუ არა ასევე ოფერტიც (თუმცაღა, თავისთავად ცხადია, რომ შესაძლებელია ასევე დასტურისა და მიღების კომბინირებაც). უპირველეს ყოვლისა, ინტერნეტის მეშვეობით ვაჭრობის სფეროში მრავალი ინტერნეტ-შემთავაზებლისა თუ მოვაჭრისათვის ასეთი დადასტურება (მაგ., ავტომატურად შედგენილი ელ. ფოსტით) უკვე დიდი ხანია ჩვეულებრივი პრაქტიკა გახდა. 2002 წლის 1 იანვრის შემდეგ დადასტურება კანონით იქნა გათვალისწინებული ელექტრონულ სამოქალაქო ბრუნვაში (დღევანდელი მდგომარეობით - § 312i ნაწ. 1 Nr. 3). ცხადია, არსებული დანაწესის დარღვევა არ აბრკოლებს ხელშეკრულების დადებას, თუ ზოგადი პრინციპების თანახმად ადგილი ექნება აქცეპტის გაცხადებას[1]. 15a

2. აქცეპტის კანონისმიერი ვადები

ვადა განსხვავებულად გამოითვლება იმისდა მიხედვით, საქმე ეხება თანმყოფ თუ არათანმყოფ პირთა შორის წარდგენილ ოფერტს. 16

ა) თანმყოფ პირთა შორის. § 147 ნაწ. 1-ის თანახმად, თანმყოფ პირთა შორის წარდგენილ ოფერტზე აქცეპტი შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ **მყისიერად**; წინააღმდეგ შემთხვევაში ოფერტი უქმდება. მყისიერი აქცეპტი გულისხმობს მიღებას ყოველგვარი დაყოვნების გარეშე - ამდენად, დანაწესი უფრო მკაცრია, ვიდრე სიტყვა „დაუყოვნებლივ“ (წაიკითხეთ § 121). § 147 ნაწ. 1 წინ. 2-ის შესაბამისად ხელშეკრულების დასადებად ტელეფონით წარმოებული მოლაპარაკებები უთანაბრდება თანმყოფ პირთა შორის გაკეთებულ განცხადებებს. თუ სატელეფონო საუბარი წყდება, მაშინ, როგორც წესი, ოფერტი უქმდება და „მყისიერი“ აქცეპტი ასევე ვეღაც გაცხადდება სატელეფონო კავშირის აღდგენის შემდეგ[1]. რა თქმა უნდა, ნორმის მიზნიდან და § 149-ის სამართლებრივი იდეიდან გამომდინარე აღნიშნული წესი არ მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც კავშირი მცირე დროით გაწყდა არა ერთ-ერთი მხარის მიერ ნებელობითი მოქმედებით, არამედ ტექნიკური გაუმართაობის გამო, თუმცაღა ის მყისიერად კვლავ აღდგა. თუ შემთავაზებელი განზრახ წყვეტს დისტანციურ საუბარს იმ მიზნით, რომ „გაუწყვიტოს“ მეორე მხარეს მიღების განცხადება, მაშინ § 242-ის თანახმად აქცეპტი ჩაითვლება დროულად განხორციელებულად, თუ ის გაცხადდება ამ მხარის მიერ მყისიერად მიღწეულ ახალ საუბარში[1]. სატელეფონო საუბარს შეიძლება გაუთანაბრდეს ყველა ისეთი

---

[1] გამონაკლისის სახით - როდესაც დარღვევის შედეგად შემთავაზებელს წარმოეშობა ზიანი - §§ 280, 311 ნაწ. 2-დან შეიძლება გამომდინარეობდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

[1] იხ. RGZ 104, 235.

[1] იხ. MüKoBGB/Busche § 147 Rn. 27; PWW/Brinkmann § 148 Rn. 15.

ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალება, რომელთა შემთხვევაშიც შესაძლებელია კომუნიკაციის მონაწილეთა ერთდროული მოქმედება და ამ მოქმედებაზე რეაგირება (ვიდეოკონფერენცია, ჩეთი)[1]. § 147 ნაწ. 1 წინ. 2-ის ნორმა არ გამოიყენება ანდა ადეკვატურად არ გამოიყენება ინტერნეტში ონლაინ ხელშეკრულების დადების შეთავაზებებისა თუ ელ. ფოსტით წერილების გაცვლის მიმართ. მიუხედავად საკომუნიკაციო საშუალების სისწრაფისა სახეზე არა გვაქვს ხელშეკრულების მხარეთა უშუალო თანდასწრება, რითაც შესაძლებელი გახდებოდა შეკითხვების მყისიერი დასმა ან დამატებითი ინფორმაციის მყისიერი მიწოდება.

17 **ბ) არათანმყოფ პირთა შორის.** თუ ოფერტის წარდგენა ხდება არათანმყოფ პირთა შორის, მაშინ § 147 ნაწ. 2-ის თანახმად შეთავაზების მიღება შესაძლებელია იმ მომენტამდე, როდესაც ოფერენტს **ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას** შეუძლია დაელოდოს პასუხის მოსვლას[1]. ვადა უნდა დადგინდეს ობიექტური მასშტაბების მიხედვით; ის არ განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, თუ როდის ელოდა რეალურად ოფერენტი პასუხის მიღებას, არამედ თუ როდის უნდა ან შეეძლო დალოდებოდა ის ამ პასუხს ჩვეულებრივი ტრადიციების (ჩვეულებების) თანახმად. ამავე დროს, აქცეპტის ვადის გაანგარიშებისათვის მხედველობაში მიიღება **დროის სამი პერიოდი.** დროის პერიოდი ოფერტის გაგზავნასა და განცხადების მიმღების მიერ მის ჩაბარებას შორის, დამუშავებისა და მოფიქრების პერიოდი - ხელშეკრულების ეკონომიკური ღირებულებისა და მნიშვნელობის მიხედვით - და ბოლოს დროის ის პერიოდი, რომელიც აუცილებელია აქცეპტის განცხადების გადაცემისათვის[1]. აღნიშნული სამივე პერიოდის შეკრებიდან გამომდინარეობს § 147 ნაწ. 2-ის ნორმით გათვალისწინებული აქცეპტის კანონისმიერი ვადა. თუ ოფერენტმა იცის, რომ ოფერტის მიმღები შვებულებაში იმყოფება, ავად არის ან მან შესაბამისი კონსულტაცია უნდა მიიღოს მესამე პირებისაგან და ა. შ., მოფიქრების ვადა გახანგრძლივდება[1].

აქცეპტის ვადა არსებითად ოფერტსა და აქცეპტს შორის **„ტრანსპორტირების დროით“** განისაზღვრება. ოფერენტს ხელეწიფება თავად მის მიერ ოფერტისათვის შერჩეული გადაგზავნის სახეობის ანდა აქცეპტის ხერხის შესახებ პირდაპირ ნორმის მეშვეობით განსაზღვროს აქცეპტის ვადა და ასევე დაადგინოს თავისი ოფერტის ნამდვილობის ვადა. ოფერენტმა უნდა დაუშვას მის მიმართ მის მიერვე დადგენილი მოცემულობების გამოყენება.

თუ ბიზნესმენი, მაგ., მალფუჭებადი საქონლის შესახებ ოფერტს იღებს ფაქსით, მაშინ კომუნიკაციის იმ ფორმიდან, რომელითაც გადაუდებლობაზე არის გამახვილებული ყურადღება, გამომდინარეობს ის, რომ ოფერტი მხოლოდ ასევე

---

[1] იხ. ამ შემთხვევაში PWW/Brinkmann § 148 Rn. 14; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Dörner AcP 2002, 375.

[1] დროული ჩაბარების ფაქტი უნდა დაამტკიცოს იმ პირმა, ვინც პროცესში უთითებს ხელშეკრულების დადების თაობაზე, იხ. BGH NJW 2016, 1441 Rn. 24.

[1] იხ. BGH NJW 1996, 919 (921); მაგალითები იხ. BGH NJW 2010, 2873 და 2016, 2173 Rn. 7: იმ ფინანსური და დამოწმებასავალდებულო ხელშეკრულებების შემთხვევაში, რომლებიც ითხოვს ხელშეკრულების მხარის ბონიტეტის შემოწმებას, აქცეპტის განცხადების ლოდინის ვადა შეიძლება შეადგენდეს ოთხ კვირას; BGH NJW 2016, 1441 Rn. 32-ის თანახმად კი ფორმასავალდებულო ქირავნობის ხელშეკრულებებისათვის აღნიშნული ვადა შეადგენს 2-3 კვირას; ჩვეულებრივი სესხის ხელშეკრულებების შემთხვევაში 8-თვიანი აქცეპტის ვადა ძალიან დიდია (BGH NJW-RR 2008, 1436).

[1] იხ. BGH NJW 2008, 1148 Rn. 21.

ფაქსით ან მსგავსი საშუალებით სწრაფად (ტელეფონი, ელ. ფოსტა) შეიძლება იქნეს მიღებული.

25-ე კაზუსში (იხ. Rn. 13) ვ-მ თავისი ოფერტი ფოსტის მეშვეობით გააგზავნა. განსაკუთრებული გადაუდებლობა აქცეპტისათვის არ გამომდინარეობს არც ხელშეკრულების ობიექტიდან და არც ვ-ს ოფერტიდან. ამდენად, ვ უნდა გამოსულიყო იმ მოცემულობიდან, რომ კ-ს მოსაფიქრებლად დასჭირდება, სულ ცოტა, ნახევარი დღე მაინც და ის პასუხის გაცემას შეძლებს სამშაბათის განმავლობაში. თუმცა, აღნიშნული გარემოებების არსებობისას მას არ შეეძლო ნდობა იმისა, რომ კ კომუნიკაციის უფრო სწრაფ საშუალებას გამოიყენებდა (ტელეფონი, ფაქსი ან ელ. ფოსტა), ვიდრე თავად ვ. თუმცაღა, სამოქალაქო ბრუნვაში შესაბამისი მითითებით (როგორც ამ შემთხვევაში ვ-ს წერილის ბლანკი) აღნიშნული შესაძლებლობები დასაშვებია და ვ-მ განცხადების ჩაბარებისას ორიენტირება უნდა მოახდინოს სწორედ აღნიშნულ ხერხზე (იხ. § 17 Rn. 58). ამავე დროს, თუ სხვა რაიმე არ არის განსაზღვრული, ზოგადი წესით აქცეპტანტს შეუძლია აირჩიოს ტრანსპორტირების იგივე საშუალება, რასაც იყენებს ოფერენტი. ამდენად, § 147 ნაწ. 2-ის თანახმად, ვ-ს უნდა ევარაუდა კ-ს მიერ ოფერტის მიღება ჯერ კიდევ ოთხშაბათს; აქცეპტი არ იყო დაგვიანებული.

25-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 13):

I. კ-ს მხრიდან ვ-ს მიმართ **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან** გამომდინარე შეკვეთილი მაცივრების მიწოდების მოთხოვნის უფლება

წინაპირობა: შესაბამისი შინაარსით ვ-სა და კ-ს შორის (= ორი ერთმანეთის შესაბამისი ნების გამოვლენა) არსებული ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. კ-ს ოფერტი: ჯერ კიდევ არ არსებობს ვ-ს ზარის დროს, ვინაიდან აშკარაა მხოლოდ ზოგადი შეკითხვით მიმართვა
2. ვ-ს ოფერტი (+), კ-სთვის გაგზავნილი წერილი შეიცავს ნასყიდობის ხელშეკრულების ყველა essentialia negotii, კ-სთვის წერილის გადაცემა და ჩაბარება სახეზეა, თუმცა ოფერტი დროულად უნდა ყოფილიყო მიღებული (იხ. III 2.)
3. კ-ს მხრიდან განხორციელებული აქცეპტი
   ა) კ-სგან აქცეპტის განცხადება გაიგზავნა და ვ-ს ჩაბარდა, § 130 ნაწ. 1 (ოთხშაბათი: ფაქტობრივი ბატონობის სფერო + ვ-ს მხრიდან ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა)
   ბ) დროულად პასუხის გაცემა: § 147 ნაწ. 2, ორშაბათს ოფერტის ჩაბარებიდან და აქცეპტის გაცხადების ჩაბარებისათვის ტრანსპორტირების დროის მოფიქრებისათვის სათანადო ვადის გათვალისწინებით ვ-ს შეეძლო ევარაუდა კ-ს მხრიდან აქცეპტის ოთხშაბათამდე გაკეთება. კ-ს შეეძლო გადაგზავნის იმ სახეობის შერჩევა, რაც ვ-მ თავისი ოფერტისათვის გადაწყვიტა (იხ. Rn. 17).

II. **შედეგი:** ნასყიდობის ხელშეკრულება (+), ამდენად, კ-ს აქვს მაცივრის მიწოდებაზე მოთხოვნის უფლება.

3. აქცეპტის ვადა § 148-ის თანახმად

19 § 147-ში გათვალისწინებული კანონისმიერი ვადა მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებელმა თავად არ განსაზღვრა აქცეპტის ვადა. § 148-ის თანახმად ოფერენტის მხრიდან დადგენილი ვადა შეიძლება სრულიადაც დროის უფრო მოკლე პერიოდით განისაზღვროს, ვიდრე კანონისმიერი ვადა. ეს ვადა შეიძლება **ოფერენტის მხრიდან** პირდაპირ ან კონკლუდენტური მოქმედებით **ცალმხრივად** განისაზღვროს. ოფერენტს შემდგომში შეუძლია ცალმხრივად ვადის გაგრძელება, მაგრამ არა - მისი შემცირება. § 308 Nr. 1-ის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში აქცეპტის მეტისმეტად ხანგრძლივი ვადები მომხმარებლის სასარგებლოდ სამართლებრივი ძალის არმქონეა. მართალია, 26-ე კაზუსში (იხ. Rn. 13) მოფიქრების დროის თხოვნა მომდინარეობს კ-სგან, თუმცაღა ვ-ს თანხმობა გაგებულ უნდა იქნეს როგორც ოფერტის აქცეპტის ვადა § 148-ის ნორმათა არსით. ის, რომ ხელშეკრულების ეკონომიკური მნიშვნელობის მხედველობაში მიღებით შედარებით მცირე ვადა არის განსაზღვრული, ჯერ კიდევ თავისთავად რაიმე დარღვევას არ წარმოადგენს, რადგანაც კ ამას ეთანხმებოდა. ამდენად, კ-ს აქცეპტი უნდა განეცხადებინა შეთანხმებულ დროზე - ამ შემთხვევაში 18 საათი. 18:20 საათზე განხორციელებული მისი ზარი დაგვიანებული იყო, §§ 146, 148-ის ნორმების თანახმად ვ-ს ოფერტი ამ მომენტისათვის უკვე გაუქმდა. **ვადის გამოთვლის** მიმართ მოქმედებს §§ 186ff.

20 ვადის გამოთვლა ყოველთვის არ არის ასე მარტივი.

მაგალითი: დავუშვათ, რომ 26-ე კაზუსში (იხ. Rn. 13) კ-მ ვ-ს კუთვნილ საჯინიბოში ცხენები დაათვალიერა ოთხშაბათს დღის მეორე ნახევარში. სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების დასრულებისთანავე ვ წარადგენს კონკრეტულ ოფერტს და კ-ს უდგენს აქცეპტის 10-დღიან ვადას. ყველაზე გვიან როდის უნდა განახორციელოს კ-მ აქცეპტი?

ვადის გამოთვლა ხორციელდება §§ 187 ff.-ის ნორმების შესაბამისად. თანმყოფ პირებს შორის განცხადების შემთხვევაში **ვადის ათვლა** იწყება კ-თვის ოფერტის ჩაბარების მომენტიდან, ანუ - ოთხშაბათს დღის მეორე ნახევრიდან (არათანმყოფ პირებს შორის კი განმარტებას საჭიროებს ის საკითხი, იწყება თუ არა ვადის დენა ოფერტის გადაცემით ან მხოლოდ მისი ჩაბარების მომენტიდან!). § 187 ნაწ. 1-ის თანახმად, აღნიშნული დღე მხედველობაში არ მიიღება, რითაც კ-ს თავის განკაგულებაში ნებისმიერ შემთხვევაში 10 სრული დღე აქვს. ამდენად, ვადის დენა იწყება ხუთშაბათს და, როგორც წესი, § 188 ნაწ. 1-ის შესაბამისად წყდება **უკანასკნელი დღის გასვლით** (24 საათი), რაც იქნებოდა შემდეგი კვირის შაბათი. ამიერიდან კი მხედველობაში მისაღებია § 193, ვინაიდან ვადა წყდება კვირას. აღნიშნული ნორმის თანახმად, შაბათის ადგილს იკავებს **უახლოესი სამუშაო დღე,** ანუ - ორშაბათი. ამდენად, ვადის დება იწყება მხოლოდ **ორშაბათს 24 საათზე.** თუ, მართალია, კ-ს ამ ორშაბათს წერილობითი შეტყობინების საფოსტო ყუთში ჩაგდება მოუწევდა მხოლოდ ჩვეულებრივი სამუშაო საათების შემდეგ ვ-სთვის, მაშინ ეს დაგვიანებული იქნებოდა, ვინაიდან ზოგადი წესების თანახმად (იხ. § 17 Rn. 43ff.) განცხადების ჩაბარება ამ შემთხვევაში ხდება მხოლოდ მომდევნო დღის დილით. თუმცა, აქცეპტის განცხადების **ჩაბარება** უნდა მოხდეს ასევე კანონით გათვალისწინებული ვადის განმავლობაში. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა ის, რომ ვ-ს, რომელმაც დაადგინა აქცეპტის განსაზღვრული ვადა, მოუწევს აუცილებლობის შემთხვევაში ოფისის ჩვეულებრივი სამუშაო საათების დასრულების შემდეგაც შეამოწმოს ასევე თავისი საფოსტო ყუთი ან ანალოგიური მიმღები მოწყობილობები.

4. დაგვიანებით გაკეთებული აქცეპტის განცხადებები

21

27-ე კაზუსი: ქალაქ ა-ში მეწარმე ფ-ს სურს თავისი საწყობის გამოთავისუფლება და განსაკუთრებული ხელსაყრელი პირობებით „მბოჭავ სპეციალურ შეთავაზებას“ უგზავნის რამდენიმე შერჩეულ კლიენტს ქალაქ ბ-ში. ფოსტაში წერილების დამხარისხებელი დანადგარის შეცდომის შედეგად ქალაქ ბ-დან კ-ს პასუხი, რომლისათვისაც ოფერეტის მიღების შემდეგ დარჩენილია ერთი დღე ფოსტისათვის გადასაცემად, მოცემულ მომენტში რჩება ფოსტაში ქალაქ ა-ში. მხოლოდ ფ-ს მიერ ოფერტების გაგზავნიდან ხუთი კვირისა და კ-ს მიერ საფოსტო გზავნილის მიღების შესახებ შტამპის თარიღიდან ოთხ კვირაზე მეტი ვადის გასვლის შემდეგ აქცეპტის განცხადება ბარდება ფ-ს. ეს უკანასკნელი არაფერს აკეთებს, ვინაიდან ამ დროს მოხდა მოთხოვნის რეანიმირება და მას შეუძლია უკვე საქონლის ნორმალურ ფასად ყიდვა. უნდა მიაწოდოს თუ არა ფ-მ კ-ს შეკვეთილი საქონელი სპეციალური შეთავაზების სახით? იხ. Rn. 25.

22

თუ შეთავაზება დაგვიანებულად იქნება მიღებული, მაშინ § 150 ნაწ. 1-ის შესაბამისად ასეთი მიღების განცხადება **ახალ ოფერტად** ჩაითვლება. ეს უკანასკნელი ამ შემთხვევაში კვლავ შეიძლება იქნეს მიღებული და ამით ხელშეკრულება იდება. ამდენად, ხელშეკრულების დადების ფაქტის შემოწმება ვერ შეწყდება, თუ ოფერტის აქცეპტი დაგვიანებით ხორციელდება, ხოლო § 150 ნაწ. 1-ის თანახმად კი, შემოწმება უნდა გაგრძელდეს იმის დადგენამდე, რომ ყველა ოფერტი გაუქმებულია ან ხელშეკრულება დადებულია.

23

26-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 13):

ვ-ს მხრიდან კ-ს მიმართ **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე 12 000 ევროს ოდენობით თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება

წინაპირობა: აღნიშნულ ფასად ცხენის ნასყიდობის ხელშეკრულება

I. ვ-ს ოფერტი (+): ცხენის დათვალიერება

II. კ-ს აქცეპტი: § 147 ნაწ. 1-ის თანახმად შესაძლებელია მხოლოდ მყისიერად, თუმცა ამ შემთხვევაში § 148-ის შესაბამისად აქცეპტის ვადა გრძელდება იმავე დღის 18 საათამდე

1. კ-ს მხრიდან აქცეპტის განცხადება გაგზავნილი და ჩაბარებულია: (+)

2. დროულად (-), ვინაიდან ზარი განხორციელდა მხოლოდ აქცეპტის ვადის გასვლის შემდეგ 18:20 საათზე. §§ 146, 148-ის ნორმების თანახმად ვ-ს ოფერტი 18 საათზე უკვე გაუქმებული იყო.

III. კ-ს ოფერტი § 150 ნაწ. 1-ის თანახმად (+), 18:20 საათზე დაგვიანებით გაკეთებული აქცეპტი ჩაითვლება ხელშეკრულების დადების ახალ ოფერტად.

IV. ვ-ს მეშვეობით გაკეთებული აქცეპტი: § 147 ნაწ. 1-ის თანახმად - ოფერტი თანმყოფ პირებს შორის - მხოლოდ მყისიერად; ვ პირდაპირაც კი აცხადებს უარს, ამდენად, § 146, 1-ლი ვარიანტის თანახმად კ-ს ოფერტი სატელეფონო საუბრის დასრულებისთანავე უქმდება.

V. ვ-ს ოფერტი: 19 საათზე განხორციელებული ვ-ს ზარი აღარ წარმოადგენს კ-ს სატელეფონო ოფერტის აქცეპტს, ვინაიდან ეს ოფერტი უკვე გაუქმდა, ხოლო § 150 ნაწ. 1-ის თანახმად კი სახეზეა განახლებული ოფერტი.

VI. კ-ს მეშვეობით გაკეთებული აქცეპტი (-), ვინაიდან კ ყურმილს ყოველგვარი რეაქციის გარეშე დებს, §§ 146, 147 ნაწ. 1-ის თანახმად ვ-ს ოფერტი უქმდება.

შედეგი: ნასყიდობის ხელშეკრულება სახეზე არ არის, ვ-ს მხრიდან გადახდის

მოთხოვნის უფლება არ წარმოიშობა.

24 ის პრინციპი, რომლიც თანახმადაც დაგვიანებული აქცეპტის შემთხვევაში ოფერტი უქმდება, § 149-ის ნორმების მოქმედების შედეგად ირღვევა. თუ აქცეპტის განცხადება **დროულად იქნება გაგზავნილი** და ის ადრესატს მიუვა დაგვიანებით ამ უკანასკნელისათვის შესამჩნევი იმ გარემოებების შედეგად, რომელთათვისაც აქცეპტანტი პასუხს არ აგებს, მაშინ წარმოიშობა მერყევი მდგომარეობა. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელი ცდილობს გაითვალისწინოს ორივე მხარის ინტერესები. შესაბამისად, 27-ე კაზუსში კ ენდობა მისი განცხადების დროულ მისვლას, ფ-ს კი, პირიქით, § 147 ნაწ. 2-ის საფუძველზე აქცეპტის ვადის გავლის შემდეგ აღარ დასჭირდებოდა კ-ს განცხადებისათვის ანგარიშის გაწევა. მერყევი მდგომარეობა შეიძლება ორგვარად დასრულდეს. ოფერენტს აქვს შესაძლებლობა, აქცეპტანტს დაუყოვნებლივ შეატყობინოს დაგვიანების შესახებ (§ 121) იმ შედეგით, რომ ოფერტი უქმდება. თუ, პირიქით, ის არაფერს აცხადებს ან აგვიანებს, მაშინ აქცეპტი არ ითვლება დაგვიანებულად. ხელშეკრულება ძალმოსილია. § 149-ის ნორმებთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ § 147 ნაწ. 2-ში გათვალისწინებული ვადის თუნდაც უმნიშვნელო გადაცილების შემთხვევაშიც კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე (§ 242) მიმღებს ეკისრება ვალდებულება, დაგვიანების შესახებ შეატყობინოს მეორე მხარეს - სხვა შემთხვევაში დაგვიანებული აქცეპტიც კი შედეგად გამოიწვევს უკვე ხელშეკრულების დადებას[1].

27-ე კაზუსში (იხ. Rn. 21) საკითხი მდგომარეობს იმაში, მოხდა თუ არა § 147 ნაწ. 2-ის თანახმად კ-ს აქცეპტის განცხადების დროული ჩაბარება. კ-მ აქცეპტის განცხადება ოფერტის მიღებიდან ერთ დღეში გააგზავნა (საფოსტო გზავნილის მიღების შესახებ შტამპი), ასე რომ ჩვეულებრივი გარემოებების არსებობისას (საფოსტო გზავნილის დამუშავების ჩვეულებრივი 1-2 დღიანი ვადა) ეს განცხადება დროულად იქნებოდა მისული ფ-სთან. საფოსტო გზავნილის მიღების შესახებ შტამპის საფუძველზე ფ-ს მოუწევდა იმის აღიარება და ასევე იმის დანახვაც, რომ დაგვიანება არ იყო გამოწვეული კ-ს მოქმედებით. ამდენად, მას § 149-ის თანახმად კ-სთვის დაუყოვნებლივ უნდა შეეტყობინებინა აქცეპტის განცხადების დაგვიანებით ჩაბარების ფაქტის შესახებ, თუ მას აღარ სურდა აქცეპტის არსებულად მიჩნევა. თავისი უმოქმედობით აქცეპტი დროულად განხორციელებულად ჩაითვლება.

აღნიშნული კაზუსი ასევე ანალოგიურად უნდა გადაწყვეტილიყო იმ შემთხვევაში, თუ კ აქცეპტის შესახებ განაცხადებდა ელ. ფოსტის მეშვეობით, თუმცა ეს უკანასკნელი გადაცემასთან დაკავშირებული ტექნიკური პრობლემების გამო მხოლოდ რამდენიმე კვირის დაგვიანებით ჩაბარდა. რამდენადაც ფ-ს შეუძლია ელ. ფოსტის მიღება, - როდესაც ეს უკანასკნელი გაიგზავნა, ხოლო განცხადება კი გადაგზავნის ჩვეულებრივი ვადის შემთხვევაში (მაქსიმუმ 1 დღე) დროულად იქნებოდა ჩაბარებული, - მაშინ მას ასევე დაეკისრებოდა § 149-ის თანახმად დაგვიანებით ჩაბარების ფაქტის შესახებ შეტყობინების ვალდებულება.

[1] იხ. BGH NJW 2016, 1441 Rn. 39; zust. PWW/Brinkmann § 150 Rn. 2.

27-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 21):

ფ-ს მიმართ კ-ს მხრიდან **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან** საქონლის სპეციალურ ფასად მიწოდების მოთხოვნის უფლება

წინაპირობა: კ-სა და ფ-ს შორის აღნიშნული პირობებით არსებული ნასყიდობის ხელშეკრულება

I. ფ-ს ოფერტი: კლიენტების მიმართ გაგზავნილი წერილები არ იყო მხოლოდ invitatio ad offerendum, არამედ განსაზღვრული კლიენტების მიზანმიმართული არჩევის გამო უკვე საკმარისად კონკრეტული და სამართლებრივი ბოჭვის აშკარა ნებით, ამდენად (+), ჩაბარება პრობლემატური არ არის

II. კ-ს აქცეპტი:

1. აქცეპტის განცხადება გაიგზავნა და ჩაბარდა, § 130 ნაწ. 1 (+)

2. დროული ჩაბარება § 147 ნაწ. 2-ის თანახმად: ვადა ამოიწურა 5 კვირის გასვლის შემდეგ, თუმცა § 149

ა) დაგვიანებით ჩაბარებული აქცეპტი (+)

ბ) დროული ჩაბარება ჩვეულებრივი ტრანსპორტირებისას (+)

გ) ფ-სთვის ბ) ქვეპუნქტში მოცემული ფაქტის ცოდნა (+), საფოსტო გზავნილის მიღების შესახებ შტამპის შედეგად დროული გაგზავნის ფაქტი ცხადი იყო

დ) დაუყოვნებელი შეტყობინება ფ-ს მეშვეობით (-)

განცხადება მაინც დროულად ჩაბარებულად მიიჩნევა და ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულება სახეზეა ფ-ს ოფერტის პირობებზე.

შედეგი: კ-ს აქვს საქონლის სპეციალურ ფასად მიწოდების მოთხოვნის უფლება.

5. შინაარსობრივად განსხვავებული აქცეპტი

26 აქცეპტის განცხადება ხელშეკრულების დადებას შედეგად იწვევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ოფერტს შინაარსობრივად შეესაბამება. ამდენად, აქცეპტის განცხადების სახით ვარგისია მხოლოდ ისეთი განცხადება, რომელიც ოფერტს **შეუზღუდავად** და **უპირობოდ ეთანხმება**. თუმცაღა, თუ აქცეპტი შინაარსობრივად განსხვავდება ოფერტისაგან, მაშინ **§ 150 ნაწ. 2-ის** თანახმად ის მიიჩნევა ოფერტზე უარად და ამავე დროს ახალ ოფერტად. მანამდე, სანამ გამოიყენებენ § 150-ს, აუცილებლობის შემთხვევაში ოფერტი და აქცეპტი საჭიროებს განმარტებას. თუ „სამაგიერო შეთავაზება“ მხოლოდ ცალკეულ ცვლილებებს შეიცავს, მაშინ მისი განმარტება, როგორც წესი, შედეგად იწვევს იმას, რომ უცვლელად დატოვებული ნაწილები სამაგიერო შეთავაზების შემადგენელი ნაწილი ხდება[1].

მაგალითი: ხილით საბითუმო მოვაჭრე ო ე-ს სთავაზობს 50 კგ. ბოსკოოპის ჯიშის (Boskopäpfel) ვაშლს თითო კილოგრამზე განსაზღვრულ ფასად. ე პასუხობს, რომ ის უკვეთავს ამ ვაშლს 60 კგ-ის ოდენობით. ზოგადი წესით, ო-ს ოფერტი შეიძლება გაგებულ იქნეს მხოლოდ ისე, როგორც ის მის მიერ იქნა ფორმულირებული. შესაბამისად, ე-ს შინაარსობრივი ცვლილება, ზოგადი წესით, ჩაითვლებოდა ოფერტზე უარად და ერთდროულად შინაარსობრივად ახალ ოფერტად. თუ ე ამ უკანასკნელს არ დაეთანხმება,

[1] იხ. BGH NJW 2015, 2584.

ხელშეკრულება საერთოდ ვეღარ დაიდებოდა. თუმცა, ამ შემთხვევაში ეს არ შეესაბამება ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესებს, ვინაიდან 50 კგ. ოდენობით ვაშლთან დაკავშირებით შეთანხმება ხომ ფაქტობრივად მიღწეულია. ამდენად, შეთავაზებულზე მეტი ოდენობით ვაშლის მიღება შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც ოფერტის აქცეპტი და ერთდროულად სხვა ოფერტად „ზედმეტ“ ოდენობასთან მიმართებაში. ამდენად, მაგალითში ნებისმიერ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება 50 კგ-ზე. მეტი ოდენობის ვაშლზე, ხოლო სურს თუ არა ო-ს ე-სთვის დამატებით 10 კგ. ვაშლის მიყიდვა, დამოკიდებულია ჯერ კიდევ მისი მხრიდან გასაკეთებელ აქცეპტზე.

კერძოდ, § 150 ნაწ. 2-ის ნორმის გამოყენებისათვის მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობის თანახმად ცვლილება ასევე **შესამჩნევი** უნდა იყოს. ამდენად, თუ რთული ხელშეკრულების შემთხვევაში წარმოებული მოლაპარაკებების შედეგის სახით გაგზავნილი ოფერეტი შეიცვლება იმგვარად, რომ მეორე მხარე ამ ცვლილებას ხელშეკრულების მოცულობით ტექსტში ვერ ამჩნევს (იგივე შრიფტი ელექტრონულ დოკუმენტში, ცვლილებების არაღნიშვნა), მაშინ §§ 157, 242-ის თანახმად ამ დროს სახეზე გვაქვს არა უარი ოფერტზე ახალ ოფერტთან ერთად, არამედ შინაარსობრივად შეუცვლელი აქცეპტი[1].

6. აქცეპტის ჩაბარების ზედმეტობის შემთხვევები § 151-ის თანახმად

27 იმ პრინციპიდან გამონაკლისთან დაკავშირებით, რომლის თანახმადაც დუმილი არ წარმოადგენს ნების გამოვლენას, ზემოთ უკვე მოვუთითეთ § 151-ის გაუგებრად ფორმულირებულ დანაწესზე (იხ. § 17 Rn. 30). ამის შემდგომ ოფერენტს შეუძლია აქცეპტის „გაცხადებაზე“ უარის თქმა ანდა ჩვეულებების თანახმად ასეთი განცხადება სრულიად ზედმეტია. აღნიშნული უნდა გავიგოთ იმგვარად, რომ ოფერენტი არ **ამბობს უარს** აქცეპტის განცხადების წარდგენაზე, თუმცა ის არ ახდენს მის **ჩაბარებას,** ანდა რომ **ჩვეულებების** თანახმად ეს მოსალოდნელი არ არის. ასეთ შემთხვევაში გამონაკლისის სახით აქცეპტი ხდება მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენა, რაც უკვე ძალმოსილია მხოლოდ და მხოლოდ მისი წარდგენით. უარი შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირ ან კონკლუდენტური მოქმედებით. თუ არსებობს შესაბამისი ჩვეულებები, მაშინ ხშირად ერთდროულად ივარაუდება ოფერენტის კონკლუდენტური უარი. იმ შემთხვევებში, რომლებშიც § 151-ის თანახმად განცხადების ჩაბარება ზედმეტია, მაშინ § 130 ნაწ. 1 წინ. 2-ის საფუძველზე განცხადების უკან გამოთხოვა ასევე არ მიიღება მხედველობაში[1].

მაგალითები: თუ სტუმარი უშუალოდ თავის გამგზავრებამდე დანიშნულების ადგილას ფაქსით უკვეთავს **სასტუმროს ოთახს,** მაშინ ამით, როგორც წესი, ადგილი აქვს აქცეპტის განცხადებაზე კონკლუდენტურ უარს, ვინაიდან გამგზავნი საერთოდ აღარ იქნება

---

[1] იხ. BGH NJW 2014, 2100 (შესაბამისად, პრაქტიკაში სრულად ჩვეულებრივ შემთხვევას წარმოადგენს სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების წარმოებისას ხელშეკრულების გრძელი ტექსტის შემცველი დოკუმენტების დამუშავების ფორმატში გადაგზავნა, რის მეშვეობითაც მიმღებს აღარ უწევს ყოველთვის მთელი ტექსტის თავიდან წაკითხვა).

[1] იხ. PWW/Brinkmann § 151 Rn. 7.

ხელმისაწვდომი[1] (გარკვეულწილად სხვაგვარი შედეგი შეიძლება მივიღოთ განმარტების შედეგად, როდესაც შეკვეთაში მოცემულია მობილური ტელეფონი მუდმივ ხელმისაწვდომობაზე მითითებით). ასეთ შემთხვევაში საცხოვრებელი ფართის დაქირავების ხელშეკრულების (Beherbergungsvertrag) დადებისათვის საკმარისია ის, რომ სასტუმროში მიღებულ იქნეს ისეთი შიდა გამაფრთხილებელი ზომები, რომლებიც პირდაპირ ან კონკლუდენტურად გაგებულ უნდა იქნეს როგორც ოფერტის აქცეპტი (მაგ., სასტუმროს დაჯავშნის სისტემაში რეგისტრაცია)[1]. **შეუკვეთავი საქონლის** გაგზავნის შემთხვევაში, როგორც წესი, ანალოგიურად სახეზეა ოფერენტის უარი მიმღების ნების გამოვლენის ჩაბარებაზე (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 17 Rn. 25 და 29). თვით **საფოსტო გზავნილებით ვაჭრობის სფეროშიც,** მართალია, ხშირად ხდება აქცეპტის განცხადების პირდაპირი გადაგზავნა, თუმცა - არა ყოველთვის. ასეთ შემთხვევაში დამკვიდრებული ჩვეულებების თანახმად შესაძლოა სახეზე იყოს ნების გამოვლენის ჩაბარებაზე უარი, ასე რომ აქცეპტის განცხადება უკვე შიდასაწარმოო მიზეზით - მაქსიმუმ საქონლის გაგზავნის მომენტში არ ხდება მხოლოდ მიმღებთან საქონლის მისვლით[1]. ელექტრონულ სამოქალაქო ბრუნვაში § 312i ნაწ. 1 Nr. 3-ის ნორმა შეკვეთების მიმართ ითვალისწინებს ჩაბარების დასტურს, თუმცაღა ეს უკანასკნელი თავად აქცეპტისა და მისი ჩაბარებისაგან უნდა განვასხვაოთ (იხ. Rn. 15a). თუ ხდება ელექტრონული გაგზავნის შესახებ შეტყობინება, მაშინ სახეზე გვაქვს აქცეპტის განცხადების ჩაბარებაც.

7. ოფერენტის გარდაცვალების შემდეგ გაკეთებული აქცეპტი

28

28-ე კაზუსი: საქმოსანი მენეჯერი მ შტუტგარტიდან ფოსტით უკვეთავს წიგნების გამყიდველს ბ-ს ჰამბურგში მრავალტომიან ნაშრომს შორეულაღმოსავლური მედიტაციისა და სტრესის დაძლევის შესახებ. ბ შეკვეთის მიღების შემდეგ მყისიერად გასაგზავნად ამზადებს მთლიან ნაშრომს და უგზავნის მას ანგარიშთან ერთად მ-ს. თუმცა, ეს უკანასკნელი შეკვეთის წარდგენის დღეს გულის შეტევის გამო გარდაიცვლება. მისი მემკვიდრეები უარს აცხადებენ ნაშრომის მიღებასა და თანხის გადახდაზე. საფუძვლიანია თუ არა ეს უარი? იხ. Rn. 31.

29

ა) საკანონმდებლო დანაწესები. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი თავის ორ დანაწესში ზრუნავს იმ შემთხვევაზე, როდესაც ის პირი, ვინც ავლენს ნებას, შემდგომში გარდაიცვლება ან ქმედუუნარო გახდება. § 153-ის თანახმად, ზოგადი წესით, ხელშეკრულების დადებას ხელი არ ეშლება იმით, რომ ოფერენტი აქცეპტის გაკეთებამდე გარდაიცვლება ან ქმედუუნარო[1] გახდება. ამდენად, ოფერტი

---

[1] იხ. BGH NJW-RR 1986, 1301.

[1] აქცეპტი ობიექტურად შესამჩნევად უნდა იქნეს გაცხადებული, BGH NJW 2004, 287.

[1] იხ. Palandt/Ellenberger § 151 Rn. 4; PWW/Brinkmann § 151 Rn. 3. სასამართლო პრაქტიკა, როგორც წესი, შესაბამის ჩვეულებებს იმ შემთხვევაშიც კი დასაშვებად მიიჩნევს, როდესაც შეთავაზებული გარიგება ადრესატისათვის მხოლოდ და მხოლოდ სამართლებრივად არის ხელსაყრელი, იხ. BGH NJW 2000, 276; NJW 2006, 3777.

[1] სადავოა საკითხი, გამოყენებულ უნდა იქნეს თუ არა შესაბამისად § 153 შეზღუდული ქმედუნარიანობის დადგომის შემთხვევაში (მაგ., თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმით მზრუნველობის დადგენის გზით), ამ საკითხთან დაკავშირებით არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Soergel/Wolf § 153 Rn. 3.

მიღებაუნარიანი რჩება. ეს დანაწესი ავსებს **§ 130 ნაწ. 2-ის ნორმას,** რომლის თანახმადაც ნების გამოვლენის ძალმოსილებისათვის მნიშვნელობა არა აქვს იმ ფაქტს, რომ განმცხადებელი ნების გამოვლენის წარდგენის შემდეგ, თუმცა ამ უკანასკნელის ჩაბარებამდე გარდაიცვლება ან ქმედუუნარო გახდება. ამდენად, 28-ე კაზუსში მ-ს შეკვეთა ჯერ კიდევ შეიძლება ჩაბარდეს ბ-ს და ძალმოსილი გახდეს. § 153-ის თანახმად, ოფერტი არ უქმდება ასევე მ-ს გარდაცვალების შედეგადაც, რა შემთხვევაშიც ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება აქცეპტის მემკვიდრეებისათვის მისვლისთანავე. თუმცაღა, § 153-ის ბოლო წინადადების ნახევარი აღნიშნული წესიდან ადგენს გამონაკლისს, თუ „სავარაუდოა ოფერენტის სხვაგვარი ნება“. ასეთი ნება შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც უშუალოდ განცხადებიდან (იშვიათად) ან ჰიპოთეტური ნების სახით უნდა დადგინდეს განმარტების (მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური და არა სუბიექტური შესაძლებლობა!) გზით. შესაბამისად, ობიექტურად პიროვნებასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების შემთხვევაში შესაძლოა გამოვიდეთ იქიდან, რომ შესაბამისი ოფერტები ოფერენტის გარდაცვალებისთანავე ექვემდებარება გაუქმებას. ამ შემთხვევაში აღნიშნული, როგორც წესი, ასევე შესამჩნევი უნდა იყოს მიმღებისათვის.

მაგალითები: 28-ე კაზუსში (იხ. Rn. 28) მ-ს რომ კოსტუმი შეეკვეთა, მაშინ საეჭვოობისას ოფერტი აღარ იქნებოდა მიღებაუნარიანი იმ დროს, როდესაც აქცეპტი ჯერ კიდევ არ იყო გაკეთებული. თუ, პირიქით, ხელშეკრულება უკვე დაიდო, მაშინ ზოგადი პრინციპების თანახმად ნივთის გამოდგომასთან დაკავშირებული რისკი ეკისრება მყიდველს, ხოლო გარდაცვალების შემთხვევაში კი, - შესაბამისად მის მემკვიდრეებს.

პიროვნებასთან დაკავშირებულობის გამო მიღებაუნარიანი ოფერტი სახეზე არა გვაქვს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც 80 წლის დ თავის პარიკმახერ ფ-ს, რომელიც ჩვეულებრივ მანძილზე მოდის ხოლმე დ-სთან სახლში თმის შესაჭრელად, ატყობინებს იმას, რომ ის უნდა მოვიდეს შემდეგ სამშაბათს, თუმცაღა დ კვდება მანამდე, სანამ ფ შეძლებს შეხვედრის დადასტურებას.

მართებული შეხედულების თანახმად, § 122-ის ანალოგიით ოფერტის მიმღებმა უნდა აანაზღაუროს **გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი** (ნეგატიური ინტერესი), თუ განმარტებიდან გამომდინარეობს ის, რომ პირის გარდაცვალების შემდეგ ოფერტი აღარ არის მიღებაუნარიანი, თუმცაღა მიმღებმა უკვე განახორციელა ქონებრივი განკარგვები (§ 122 ნაწ. 2-ის ანალოგია) ოფერტის მიღებაუნარიანობის გამართლებული ნდობის გამო (მაგ., გაგზავნისა თუ მგზავრობის ხარჯები)[1]. ამავე დროს უმეტეს შემთხვევებში გამართლებული ნდობა მაინც არა გვაქვს სახეზე, ვინაიდან ყველა წესის თანახმად ობიექტურად შესამჩნევ პიროვნებასთან დაკავშირებულობის შემთხვევაში არარსებული მიღებაუნარიანობა აშკარა იყო ასევე მიმღებისათვისაც[1].

---

[1] სადავოა, იხ. Jauernig/Mansel § 153 Rn. 4;

[1] ამდენად, შედეგობრივად იხ. ასევე Bork BGB AT Rn. 736; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 377; Mü-KoBGB/Busche § 153 Rn. 4 და Flume BGB AT Bd. 2 § 35 I 3, ნაწილობრივ გარკვეულად განსხვავებული დასაბუთება.

ბ) მიმღების გარდაცვალება. კანონით არ არის მოწესრიგებული ისეთი შემთხვევა, როდესაც ოფერტის ჩაბარებამდე ან ჩაბარების შემდეგ გარდაიცვლება ან ქმედუუნარო გახდება **ოფერტის მიმღები**. ასეთ შემთხვევაში § 130 ნაწ. 2 გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ოფერტის მიმღები გარდაიცვლება თავისი მიღების განცხადების წარდგენის შემდეგ. თუმცაღა, კანონმდებელმა შეგნებულად უარი თქვა ოფერენტისა და ოფერტის მიმღების გარდაცვალების გაიგივებაზე[1]. შესაბამისად, აღნიშნული განისაზღვრება იმ გარემოებებით, საეჭვოობისას **ოფერტის შინაარსის** (განმარტება) მიხედვით მიმართულია თუ არა ის ასევე მიმღების მემკვიდრეების მიმართაც[1]. თუ ოფერტი აშკარად მამკვიდრებლის პიროვნებასთან იყო მჭიდროდ დაკავშირებული - მაგ., იმის გამო, რომ ხელშეკრულების დადება დამოკიდებული უნდა ყოფილიყო მამკვიდრებლის კრედიტუნარიანობასთან, მაშინ მიმღების გარდაცვალების შემთხვევაში ოფერტი მის ჩაბარებამდე აღარ იქნება ძალმოსილი, ხოლო ოფერტის ჩაბარების შემდეგ, თუმცა მის აქცეპტამდე ის კარგავს თავის მიღებაუნარიანობას. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, საეჭვოობისას ოფერტი უნდა ეხებოდეს მხოლოდ კონკრეტულ ადრესატს[1]. ცალკეული საკითხები სადავოა[1]. 30

31

28-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 28):

§§ 433 ნაწ. 2-ის, 1922-დან გამომდინარე ე-ს მიმართ ბ-ს გადახდისა და საქონლის მიღების მოთხოვნის უფლება

წინაპირობა: ბ-სა და მ-ს ან ე-ს შორის არსებული ნასყიდობის ხელშეკრულება

I. მ-ს ოფერტი

1. წარდგენა (+)

2. ჩაბარება (+), § 130 ნაწ. 2-ის თანახმად, - მიუხედავად მანამდე მ-ს გარდაცვალების ფაქტისა

II. ბ-ს აქცეპტი

1. წარდგენა (+), მ-სთვის საქონლის გაგზავნა

2. ჩაბარება (+)

3. ოფერტის შენარჩუნება: § 153-ის თანახმად (+), რადგანაც საქმე არ ეხება არც ბ-ს მიმართ მ-ს ობიექტურად პიროვნებასთან დაკავშირებულ ოფერტს და არც სხვა კრიტერიუმები არ მეტყველებს მ-ს მხრიდან იმ ნების არსებობაზე, რომ ოფერტი მხოლოდ თავად მის მიმართ იქნეს გამოყენებული. საეჭვოობისას ოფერტი შენარჩუნდება მარტივი გაცვლითი გარიგების შემთხვევაში.

III. სამართლებრივი შედეგები ე-ს მიმართ: § 1922-ის თანახმად, მ-ს ქონებრივ-სამართლებრივი მდგომარეობის დაკავება, შესაბამისად, - ასევე ნასყიდობის ხელშეკრულებაშიც.

შედეგი: მემკვიდრეებმა უნდა მიიღონ ნაშრომი და გადაიხადონ ნასყიდობის თანხა.

---

[1] არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Flume BGB AT Bd. 2 § 35 I 4.

[1] იხ. მაგ., PWW/Brinkmann § 153 Rn. 7.

[1] იხ. Flume BGB AT Bd. 2 § 35 I 4; Jauernig/Mansel § 145 Rn. 4; ლიმიტირებულად ჩაბარების შემდეგ გარდაცვალების შემთხვევისათვის იხ. Soergel/Wolf § 153 Rn. 16.

[1] დეტალურად იხ. Staudinger/Bork § 153 Rn. 10 ff.; შედეგობრივად იხ. ასევე Bork BGB AT Rn. 737.

IV. ხელშეკრულების დადება ტიპიური სოციალური ქცევის შედეგად

ლიტერატურა: Kaduk, Vertrag und sozialtypisches Verhalten, JR 1968, 1ff.; Lambrecht, Die Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis, 1994; Roth, Der faktische Vertrag, JuS 1991, 89ff.; Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse, 1957

32

29-ე კაზუსი: ექვსი წლის კ ადის ავტობუსში. უნდა გადაიხადოს თუ არა კ-მ მგზავრობის ფასი? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

33 ფაქტიური ხელშეკრულების შესახებ მოძღვრების თანახმად, ხელშეკრულებები შეიძლება დაიდოს ტიპიური სოციალური ქცევის შედეგად **ნების გამოვლენათა არსებობის გარეშე.** ნაწილობრივ უნდა გავიზიაროთ ის მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ყოველდღიური ცხოვრების მასობრივი გარიგებების დადების უზრუნველყოფა ჯეროვნად ვერ ხერხდება ტრადიციული სამართლებრივი საშუალებების მეშვეობით. შესაბამისად, სამგზავრო ბილეთი, წყლისა თუ დენის ფასი არ ექვემდებარება გადახდას იმის გამო, რომ კლიენტმა გამოავლინა შესაბამისი მომსახურების მიღების შესახებ ხელშეკრულების დადების თაობაზე. ამ შემთხვევაში მართლწესრიგი გადახდის ვალდებულებას უკავშირებს უშუალოდ „ტიპიურ სოციალურ ქცევას“. ამ დროს საქმე გვაქვს არა გარიგებისმიერ ხელშეკრულებებთან, არამედ - **ფაქტიურ სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან**.

აღნიშნულ მოსაზრებას მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ ასეთი „ურთიერთობების“ შემთხვევაში ქმედუნარიანობის, ბათილობისა თუ შეცილების მომწესრიგებელი ნორმები არ გამოიყენება ნების გამოვლენის არარსებობის გამო. „ფაქტიური ხელშეკრულების“ შესახებ მოძღვრება შეიქმნა იმის გამო, რომ თავდაპირველად არსებული მოსაზრებით აღნიშნული დანაწესების გამოყენების შედეგად ყოველდღიური გარიგებები შესაძლოა ზედმეტად გართულებულიყო. ამის შედეგად სამაგიერო შესრულების კისრება ყოველთვის უკვე იმ შემთხვევაში მოხდებოდა, როდესაც განხორციელდება მომსახურების ფაქტიური გაწევა (კ რთავს შუქს ან უშვებს წყლის ონკანს, კ ადის ავტობუსში).

34 ფაქტიური ხელშეკრულების შესახებ მოძღვრება დღეს ძირითადად და მართებულად არის **უარყოფილი**[1]. ის ზედმეტია და წარმოადგენს სისტემური დარღვევის მაგალითს. როგორც წესი, ტიპიური სოციალური ქცევა მოიცავს - და სწორედაც რომ კონსტრუქციული სირთულეების გარეშე - კონკლუდენტურ ნების გამოვლენას. მოხმარებით ან მომსახურების მიღებით ურთიერთობის მონაწილე სამოქალაქო ბრუნვაში არაორაზროვნად ამჟღავნებს იმას, რომ მას სურს ასევე მომსახურების მიღება. მისი მოქმედების სამართლებრივი მნიშვნელობის თაობაზე შეცდომა შეიძლება, ზოგადი წესით, გამოირიცხოს. § 116-ის თანახმად, დაფარული

[1] ნაცვლად ბევრისა იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 245 ff. სასამართლო პრაქტიკიდან დიდი რაოდენობის მტკიცებულებებთან ერთად; იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 194.

დათქმა - მაგალითად, საჯარო ტრანსპორტში ასვლისას, მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული.

მაგალითი: თუ პირი დამქირავებლის ან მოიჯარის სახით შედის სახლში, რომლისათვისაც კომუნალური მომსახურების კომპანია ახორციელებს დენისა თუ გაზის მიწოდებას და დამქირავებელი ან მოიჯარე ამ მომსახურებას de facto იღებენ წერილობითი ხელშეკრულების დადების გარეშე, მაშინ ხელშეკრულება მაინც დადებულად ჩაითვლება. კომუნალური მომსახურების კომპანიის ოფერტი წარმოადგენს ე. წ. რეალურ ოფერტს. მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობის თანახმად, აქცეპტის განცხადება მდგომარეობს სწორედ სარგებლობის მიღებაში. უზენაესი ფედერალური სასამართლო გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ ეს უკანასკნელი თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის (Duldungsvollmacht) ძალით (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 30 Rn. 41 ff.) ხორციელდება ასევე თანადამქირავებლის სახელითაც[1].

პრობლემატურია ისეთი შემთხვევები, როდესაც პირი იღებს მომსახურებას, თუმცა ერთდროულად **პირდაპირ აცხადებს,** რომ არ სურს ხელშეკრულების დადება. სასამართლო პრაქტიკა[1] ამ შემთხვევაში გარკვეულწილად იყენებდა „ფაქტიური ხელშეკრულების“ ცნებას. ამდენად, იმ პირს, ვინც შემოდის დაცულ ავტოსადგომზე, აჩერებს მასზე თავის ავტომანქანასა და ავტოსადგომის დარაჯს უცხადებს, რომ მას არ სურს არც ხელშეკრულების დადება და არც საფასურის გადახდა, არ სურს სწორედ კონკლუდენტური ნების გამოვლენის წარდგენა მიბარებისა და/ან დაცვის ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით. თუმცაღა, დღევანდელი მდგომარეობით ორიენტირება ხდება, უპირველეს ყოვლისა, ავტოსადგომზე შემოსვლით გაკეთებული განცხადების ობიექტურ შინაარსზე. ვერბალური გამოხატულებიდან გამომდინარე პროტესტი კი მხედველობაში არ მიიღება როგორც წინააღმდეგობრივი ქცევა § 242-ის თანახმად (protestatio facto contraria non valet). ეს შედეგი ზედმეტს ხდის ფაქტიური ხელშეკრულების კონსტრუქციას. რა თქმა უნდა, ასეთ „დახმარებასთან“ დაკავშირებით სასურველია სიფრთხილის გამოჩენა: ყველასათვის სახეზე უნდა იყოს გარეგნულად შესამჩნევი პროტესტი და მისი იგნორირება ვერ იქნება გამოყენებული ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესების საწინააღმდეგოდ. როგორც მედიკუსი (Medicus)[1] მართებულად კრიტიკულად შენიშნავს, წინააღმდეგ შემთხვევაში თვითმომსახურების მაღაზიაში ქურდობის შემთხვევაშიც კი მივიდოდით ხელშეკრულების კონკლუდენტურად დადების შედეგამდე.

თუმცა, გასარკვევია მაინც ის საკითხი, თუ რა შედეგები ექნება დასახელებულ შემთხვევებში **ქმედუუნარობასა** თუ **შეზღუდულ ქმედუნარიანობას**. 29-ე კაზუსში (იხ. Rn. 32) ექვსი წლის კ-ს თვით კონკლუდენტური ნების გამოვლენაც კი ბათილია (§§ 104 Nr. 1, 105 ნაწ. 1). ეს შედეგი სამართლიანია და **არ საჭიროებს კორექტირებას.** აუცილებელი არ არის იმის გააზრება, თუ რატომ უნდა იყოს საჯარო სატრანსპორტო საშუალების ოპერატორი უფრო მეტად დაცვის ღირსი, ვიდრე სამოქალაქო ბრუნვის ნებისმიერი სხვა მონაწილე. ქმედუუნარო ან შეზღუდული ქმედუნარინობის მქონე პირის დაცვა ყველა შემთხვევაში ერთი და იგივე ხერხებით უნდა იქნეს

[1] იხ. BGH NJW 2014, 3148 და 3150.

[1] იხ. BGHZ 21, 319: ავტომობილის მძღოლი იყენებს აშკარად ფასიან საჯარო ავტოსადგომს და აცხადებს, რომ ის არ აპირებს თანხის გადახდას ან ხელშეკრულების დადებას.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 249.

უზრუნველყოფილი. რამდენადაც ფაქტიური ხელშეკრულების შესახებ მოძღვრება ცდილობს §§ 104ff.-ის ნორმების ცალსახად ძალადაკარგულად მიჩნევას, ეს ადვილად იწვევს კანონსაწინააღმდეგო შედეგებს. გარიგებისმიერი კონსტრუქციის შედეგად **კ-ზე დაკისრებული თანხის გადახდის ვალდებულება** სრულად არ წყდება. § 812 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად არსებობს **უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება** (შესრულებისა თუ ხელყოფის კონდიქცია). რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი განისაზღვრება მხოლოდ „მიღებულის“ ობიექტური ღირებულებით და მოთხოვნის უფლების კრედიტორს ეკისრება § 818 ნაწ. 3-ით გათვალისწინებული გამდიდრების ფაქტის არარსებობის რისკი (Entreicherungsrisiko). ამდენად, თუ 29-ე კაზუსში (იხ. Rn. 32) კ ადის ტრანსპორტში მხოლოდ იმის გამო, რომ მას უფასო მგზავრობა სურს, რასაც კ არ გააკეთებდა, იძულებული რომ ყოფილიყო შეეძინა სამგზავრო ბილეთი, - მაშინ მას არ მოუხდენია თავისი ქონებისათვის იმ დანახარჯების თავიდან აცილება, რომლებიც ჩვეულებრივ უნდა წარმოშობილიყო (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 23 Rn. 21ff.; §§ 818 ნაწ. 4, 819-ის ნორმების საფუძველზე შესაგებელთან დაკავშირებით იხ. § 23 Rn. 37). ამ შემთხვევაში მას არ ეკისრება კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება[1].

ამდენად, ფაქტიური ხელშეკრულების შესახებ მოძღვრება წარმოადგენს არა მარტო აზრსმოკლებულ თეორიულ დავას, რომელიც უმეტეს შემთხვევებში შედეგად არ იწვევს დიდ განსხვავებას: ერთ შემთხვევაში თანხა უნდა იქნეს გადახდილი იმის გამო, რომ სახეზეა ტიპიური სოციალური ქცევა, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი, - იმის გამო, რომ ადგილი ჰქონდა ნების გამოვლენას. უპირველეს ყოვლისა, მასზე უარი უნდა ვთქვათ იმის გამო, რომ ძირს უთხრის ნების გამოვლენის სისტემას, რასაც ეფუძნება მთლიანი სამოქალაქო კოდექსი, ხოლო სხვა, კანონით ერთმნიშვნელოვნად რეგულირებულ შემთხვევებშიც კი შეიძლება შედეგად მივიღოთ იმის ცდუნება, რომ სავარაუდო ტიპიურ სოციალურ ქცევაზე მითითება მოხდეს კანონისმიერი მოწესრიგების გვერდის ავლის მიზნით.

V. თანხმობა და უთანხმოება

ლიტერატურა: Diederichsen, Der logische Dissens, FS 125 Jahre Juristische Gesellschaft zu Berlin, 1984, 81ff.; Jung, Die Einigung über „essentialia negotii“ als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages, JuS 1999, 28ff.

36

30-ე კაზუსი: ვ კ-ს თავის მეორად ავტომანქანას სთავაზობს 3 000 ევროდ. კ სიხარულით თანხმება ამას და ამბობს: „შევთანხმდით! 2 000 ევროდ მე სიამოვნებით ავიღებ ავტომანქანას“ (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

31-ე კაზუსი: ქ-ს სურს თავისი თხილამურებით სრიალთან დაკავშირებული შვებულება შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად იაფად გაატაროს. ა-სთან, საოჯახო სასტუმრო „გერდას“ მფლობელთან, აწარმოებს მოლაპარაკებებს იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რა ფასად შეუძლია მან დაიქირავოს ოთახი ერთი კვირის ვადით მხოლოდ საუზმით ან საუზმითა და ვახშმით (Halbpension). ა უჩვენებს ქ-ს ცარიელ

[1] დეტალურად იხ. Weth JuS 1998, 795 ff.

შედარებით ძვირადღირებულ ოთახს მთებზე ხედით და მეორე - ქუჩის მხარეს განლაგებულ ოთახს, რითაც დაბალი ფასის გამო თავიდანვე უფრო მეტად ინტერესდება ქ. საუზმით ან საუზმითა და ვახშმით ოთახის დაქირავების ფასისათვის ხანგრძლივვადიანი მოლაპარაკებების შემდეგ ქ-მ საბოლოოდ მიაღწია იმას, რომ საუზმითა და ვახშმით ოთახისათვის ა თავდაპირველი შეთავაზების ფასს ამცირებს 10%-ით; ქ ეთანხმება ამ შეთავაზებას. წარმოებული მოლაპარაკებების დროს როგორც ქ-ს, ისე ა-საც გამორჩა ის საკითხი, უნდა იყოს თუ არა ოთახი მთებზე ხედით. ხოლო როგორც კი ქ-ს თავისი ჩემოდანი მთებზე ხედით ოთახში შეაქვს და ითხოვს ამ ოთახის გასაღებს, ა, რომელსაც, „რა თქმა უნდა“, შეთანხმებულ ფასად მხოლოდ ქუჩის მხარეს განლაგებული ოთახის მიცემა სურს, კარგავს მოთმინებას და მას სურს ძუნწ ქ-ს საუკეთესო შემთხვევაში საერთოდაც კარისკენ მიუთითოს. აქვს თუ არა ქ-ს „მთებზე ხედით“ ოთახის, ანდა, სულ ცოტა, - ასევე „ქუჩის მხარეს განლაგებული ოთახის“ მისთვის გადაცემის მოთხოვნის უფლება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

1. თანხმობა

37 თანხმობა წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების დროს ნების გამოვლენათა თანხვედრას. მხოლოდ როდესაც ოფერტი და აქცეპტი შინაარსობრივად შეესაბამება ერთმანეთს, ხელშეკრულება ზოგადად ჩაითვლება დადებულად. ამავე დროს, ნებისმიერ შემთხვევაში ერთიანობა - თანხმობა - მიღწეულ უნდა იქნეს essentialia negotii-თან დაკავშირებით (გამონაკლისებთან დაკავშირებით იხ. Rn. 3), დამატებით შეიძლება მოქმედებდეს §§ 315–319, რომლებიც მესამე პირს ან ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს პირობების განსაზღვრის უფლებას ანიჭებს. შეესაბამება თუ არა ერთმანეთს ოფერტი და აქცეპტი, აუცილებლობის შემთხვევაში განმარტების გზით უნდა დადგინდეს ნების გამოვლენათა **გაცხადების ობიექტური მნიშვნელობა** (იხ. § 18 Rn. 7 ff.). თუ ობიექტური თვალსაზრისით თანხმობა გამოიხატება ასევე ხელშეკრულების მხარეთა ნამდვილ ერთიან ნებაში, მაშინ არც ერთი განცხადება არ ექვემდებარება შეცილებას. თუმცა, გამონაკლისის სახით თანხმობა სახეზეა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეები ობიექტურად განსხვავებულს ავლენენ, მაგრამ სუბიექტური თვალსაზისით მაინც შეთანხმებულს კისრულობენ (falsa demonstratio); ასეთ შემთხვევაშიც მხარეები შებოჭილი არიან მათ მიერ სასურველი პირობებით შეცილების შესაძლებლობის გარეშე (იხ. § 18 Rn. 13).

2. უთანხმოება

38 უთანხმოების არსებობაზე კი, პირიქით, საუბრობენ იმ შემთხვევაში, როდესაც ოფერტი და აქცეპტი თავიანთი ობიექტური არსით შინაარსობრივად **არ შეესაბამება ერთმანეთს**. თუ საცილო ნების გამოვლენის შემთხვევაში სახეზეა შეუსაბამობა ნებასა და განცხადებას შორის, უთანხმოების შემთხვევაში ადგილი აქვს შეუსაბამობას ორ (ან მეტ) ნების გამოვლენას შორის. სახეზე არ არის - შეგნებულად ან უნებურად - ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელი შეთანხმება.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პირველი პროექტის § 78 ნაწ. 1 აღნიშნულთან დაკავშირებით პირდაპირ დანაწესსაც კი შეიცავდა:

„მანამდე, სანამ ხელშეკრულების მხარეები არ შეთანხმებულან კანონის თანახმად დასადებ ხელშეკრულებას მიკუთვნებულ ნაწილებთან დაკავშირებით, ხელშეკრულება არ არის დადებული“[1].

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში აღნიშნული დანაწესი აღარ მოიპოვება, თუმცა უთანხმოების შესახებ დანაწესის დაუწერელი, აზრობრივად აუცილებელი წინაპირობა მოცემულია §§ 154, 155-ის ნორმებში. ის კერძო ავტონომიიდან გამომდინარეობს. თუ მხარეები არ შეთანხმებულად ხელშეკრულების **არსებით პირობებზე,** მაშინ ხელშეკრულება საერთოდაც არ არის დადებული (ე. წ. ლოგიკური უთანხმოება).

30-ე კაზუსში (იხ. Rn. 36) არ არის საჭირო ფართო განმარტება. ვ-ს ოფერტი და კ-ს „აქცეპტი“ ერთმანეთს ობიექტურად არ შეესაბამება, ვინაიდან ორივე ყოველთვის ნასყიდობის სხვა ფასს ასახელებს. აღნიშნულ შემთხვევაში აუცილებელი არ არის §§ 154, 155-ის ნორმების გამოყენება. უკვე იმ ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულების დადება საჭიროებს ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებულ ერთმანეთის შესაბამისი ორი განცხადების არსებობას, შედეგად ვიღებთ იმას, რომ ასეთ შემთხვევაში ჯერ კიდევ არანაირი ხელშეკრულება არ არის დადებული.

ამდენად, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, §§ 154, 155 აწესრიგებს მხოლოდ იმ შემთხვევას, როდესაც მხარეები ჯერ არ შეთანხმებულან **ხელშეკრულების დამატებით პირობაზე**[1], და ამ შემთხვევაში კიდევ ერთხელ განსხვავებულად წყვეტს საკითხს იმისდა მიხედვით, გვაქვს თუ არა საქმე მხარეთა შორის არსებული შეთანხმების შეგნებულ ან უნებურ ხარვეზებთან.

39 **ა) აშკარა უთანხმოება.** § 154 ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც მხარეები საბოლოოდ არ შეთანხმებულან და ეს ასევე იციან კიდეც. ასეთი ხელშეკრულება მხარეთა გადასახედიდანაც კი ჯერ კიდევ არ არის დადებული, როდესაც დამატებითი პირობა განცხადების წარდგენის შემდეგ, სულ ცოტა, საჭიროებდა ახსნა-განმარტებას. ამავე დროს ხელშეკრულების ნებისმიერ მხარეს ხელეწიფება, ჩაშალოს ხელშეკრულების დადების პროცესი თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ხელშეკრულებით მოსაწესრიგებელი პირობების უმრავლესობასთან დაკავშირებით შეთანხმება უკვე არსებობს.

მაგალითი: მ-ს სურს გამქირავებელი ვ-ს ბინის ორი წლის ვადით დაქირავება; ორივე მხარე შეთანხმებულია ხელშეკრულების ამოქმედების მომენტისა და ქირის თანხის თაობაზე. ღიად არის დატოვებული მხოლოდ ის საკითხი, უნდა იქირავოს თუ არა მ-მ - როგორც ეს ვ-ს სურს - ასევე არსებული სამზარეულოს მოწყობილობებიც თუ შეუძლია სამზარეულოსთვის თავისი საკუთარი მოწყობილობების თან წამოღება. ვინაიდან ვ-ს არა აქვს ამ საგნების დასაწყობების შესაძლებლობა, ის დაბეჯითებით ითხოვს მოწყობილობების ბინაში დატოვებას; მ-ს კი არავითარ შემთხვევაში არ სურს მათი ქონა. ასეთ დროს მხარეთა შორის

---

[1] შდრ. Mugdan I S. 441.

[1] იხ. RGZ 93, 299 (zu § 155); BGH NJW-RR 2006, 1139; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 438; Brox/Walker BGB AT Rn. 255; Jauernig/Mansel § 155 Rn. 2.

ქირავნობის ხელშეკრულების essentialia აშკარაა, თუმცაღა, მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულება ჯერ არ ითვლება დადებულად, ვინაიდან ორივე მხარემ ვერ მიაღწია შეთანხმებას სამზარეულოს ავეჯთან (მთლიან ხელშეკრულებასთან მიმართებაში ეს საკითხი წარმოადგენს მხოლოდ დამატებით პირობას) დაკავშირებით, რასაც ისინი მნიშვნელოვან საკითხად განიხილავენ. ეს არის კერძო ავტონომიის შედეგი: არავის ეკისრება იმ ოფერტის აქცეპტის ვალდებულება, რომელიც მას არ მოსწონს, თუნდაც მხოლოდ ხელშეკრულების დამატებით პირობასთან დაკავშირებით. ასეთი სახის სამართლებრივი ბოჭვის შედეგი წინასახელშეკრულებო სტადიაზე არ არსებობს.

რა თქმა უნდა, § 154 წარმოადგენს მხოლოდ კანონისმიერი განმარტების დანაწესს; ხელშეკრულება მხოლოდ „საეჭვოობისას“ არ იდება. მხარეებს შეუძლიათ გამორიცხონ § 154-ის შედეგები. მათ თავისუფლად შეუძლიათ დათქვან, რომ ჯერ კიდევ ღიად დარჩენილი პირობები მოგვიანებით იქნება შეთანხმებული ან ერთ-ერთ მხარეს მიენიჭება ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის უფლება §§ 315, 316-ის ნორმათა შესაბამისად. სახეზე არსებული ხელშეკრულების მხარე ასეთ შემთხვევაში უკვე ვლდებულია. არ არის აუცილებელი, რომ ასეთი დანაწესი შეთანხმებული იყოს პირდაპირ, არამედ მხარეებს შეუძლიათ მასზე კონკლუდენტურადაც შეთანხმება. ამის ტიპიურ მაგალითს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მხარეები უკვე იწყებენ ხელშეკრულების შესრულებას. ამით მათ ერთმევათ § 154-ზე მითითების უფლება. 40

ამდენად, თუ ზემოთ მოყვანილ მაგალითში (იხ. Rn. 39) სამზარეულოს ავეჯთან დაკავშირებით მიუხედავად არარსებული შეთანხმებისა მ კბილების კრაჭუნით ვ-სთან მაინც აღწევს კონსენსუსს, მაშინ ქირავნობის ხელშეკრულება ამის შედეგად ძალმოსილი გახდება. ჯერ კიდევ ღიად დატოვებულ პირობებთან დაკავშირებით კი ამ შემთხვევაში საჭიროა დამატებითი შეთანხმება მ-სა და ვ-ს შორის. თუმცაღა, მხარეებმა სრულად უნდა აღიარონ ის, რომ სამზარეულოს ავეჯთან დაკავშირებით არსებული უთანხმოების გამო - § 154-ის საწინააღმდეგოდ - მათ არ სურთ მთლიანი ქირავნობის ხელშეკრულების დადების პროცესის ჩაშლა.

ღია უთანხმოების შემთხვევაში საკითხის გადასაწყვეტად § 150 ნაწ. 2-ის დანაწესი მხოლოდ ერთი შეხედვით არის საკმარისი. თუმცაღა, ორივე ნორმის გამოყენების სფერო ერთმანეთს არ ემთხვევა. § 154-ით მოწესრიგებულ შემთხვევებში ხდება პირობის შეგნებულად და ორივე მხარისაგან შეთანხმებულად სახელშეკრულებო შეთანხმებიდან გამორიცხვა, როდესაც § 150 ნაწ. 2-ის შემთხვევაში ადგილი აქვს სრულყოფილი აქცეპტის გაცხადებას, რაც ამავე დროს შინაარსობრივად არსებითად განსხვავდება ოფერტისაგან.

ბ) ფარული უთანხმოება. აა) შეთანხმების უნებური ხარვეზები. თვით ე. წ. ფარული უთანხმოების შემთხვევაშიც კი ოფერტი და აქცეპტი სახელშეკრულებო დამატებითი პირობების მხრივაც არ შეესაბამება ერთმანეთს. რა თქმა უნდა, მხარეები **შეცდომით** გამოდიან იმ პოზიციიდან, რომ შეთანხმება მიღწეულ იქნა ყველა იმ საკითხზე, რომლებიც საჭიროებდა გარკვევას. ამდენად, არარსებულ კონსენსუსს მხარეები არ აღნიშნავენ. § 155, როგორც განმარტების დანაწესი, უკავშირდება მხარეთა სავარაუდო ნებას. თუ შეთანხმებული პირობების განმარტების შემთხვევაში დგინდება, რომ გარკვეულ პირობასთან დაკავშირებით შეთანხმება 41

სახეზე არ არის, მაშინ უნდა შემოწმდეს, დადებდნენ თუ არა ხელშეკრულებას მხარეები ამ პირობასთან დაკავშირებით შეთანხმების მიღწევის გარეშეც. თუ ეს ასეა, ხელშეკრულება ძალმოსილია მიუხედავად შეთანხმების ხარვეზის არსებობისა, § 155.

42 ფარული უთანხმოება არ უნდა აგვერიოს ორმხრივ შეცდომაში (იხ. § 25 Rn. 95ff.). ორმაგი შეცდომის შემთხვევაში წარდგენილი განცხადებები ობიექტურად ერთმანეთს შეესაბამება. ეს კი აუცილებლობის შემთხვევაში შესაძლოა დადგინდეს მხოლოდ განმარტების გზით. თუმცაღა, ორივე მხარე ცდება თავისი ნების გამოვლენის ობიექტურ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. ფარული უთანხმოების შემთხვევაში კი, პირიქით, ნების გამოვლენები ერთმანეთს მხოლოდ ერთი შეხედვით შეესაბამება. უფრო დეტალური დაკვირვების შემთხვევაში კი აღმოვაჩენთ, რომ ეს ნების გამოვლენები ობიექტურად ორაზროვანია. თუ განმარტების გზით შესაძლო მნიშვნელობათა აღნიშნული სხვაობის თავიდან აცილება შესაძლებელია, მაშინ სახეზეა ფარული უთანხმოება.

31-ე კაზუსში (იხ. Rn. 36) მხარეები საცხოვრებელი ფართის დაქირავების ხელშეკრულებაში შეთანხმდნენ მხოლოდ განსაზღვრულ ფასად ერთი ადამიანის ცალკე ოთახზე საუზმითა და ვახშმით. მხარეთა შეთანხმება არ მოიცავს იმ საკითხს, ორი დათვალიერებული ოთახიდან რომელი უნდა იყოს ეს. შეთანხმების დადებისას არც ერთ მხარეს ამ პირობაზე აღარ უფიქრია. კაზუსის ფაბულაში პირველი ან მეორე ოთახის სასარგებლოდ არაფერია ნათქვამი ობიექტური განმარტების ამოსავალ წერტილთან დაკავშირებით.

43 **ბბ) შეთანხმების ხარვეზის გავლენა.** მსგავსად § 154-ის ნორმებისა, ფარული უთანხმოების შემთხვევაშიც კი საქმე უნდა გვქონდეს იმ პირობასთან, რომლის შესახებაც მხოლოდ ერთ-ერთი მხარის განცხადების მიხედვით უნდა დადებულიყო შეთანხმება. მხარეებს რომ დაედოთ ხელშეკრულება ასევე ღიად დატოვებული პუნქტის გარეშეც, მაშინ მოქმედებს შეთანხმებული პირობები. აქვს თუ არა ადგილი აღნიშნულს სინამდვილეში, უნდა დადგინდეს განმარტების გზით კონკრეტული საქმის გარემოებების მიხედვით. ხელშეკრულების დადება გამორიცხულია, თუ მხარეთა წარმოდგენების თანახმად დაურეგულირებული პირობა იმდენად მნიშვნელოვანი იყო, რომ ის საჭიროებდა მოწესრიგებას (მიუხედავად იმისა, რომ § 155 გამოიყენება მხოლოდ დამატებით სახელშეკრულებო პირობების მიმართ). თუ, პირიქით, § 155-ის თანახმად შეთანხმებული პირობები ძალმოსილია, მაშინ ხარვეზები (დაურეგულირებული პირობები) უნდა გამოსწორდეს ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტების გზით (§§ 133, 157, იხ. § 18 Rn. 1 ff.). მეორადი ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარეებს, მიუხედავად თავიანთი თავდაპირველი განზრახვისა, მოლაპარაკებების წარმოებისას რომ დავიწყებოდათ სატრანსპორტო საშუალების გადაცემის კონკრეტული ვადის შეთანხმება, მაშინ საეჭვოობისას უნდა გამოვიდეთ იმ პოზიციიდან, რომ ეს საკითხი იმდენად მეორეხარისხოვანი მნიშვნელობისაა, რომ მის გამო ხელშეკრულების დადების პროცესი საერთო ჯამში არ უნდა ჩაიშალოს. ასეთ შემთხვევაში სახეზე არარსებული სახელშეკრულებო შეთანხმების ადგილს იკავებს § 271 ნაწ. 1-ის დანაწესი, რომლის საფუძველზეც საკუთრების მყისიერი გადაცემის ვალდებულების კისრება ხდება.

ამდენად, **31-ე კაზუსში** (იხ. Rn. 36) საკითხი მდგომარეობს იმაში, დადებდნენ თუ არა ა და ქ ოთახის დაქირავების შესახებ ხელშეკრულებას კონსენსუსის გარეშეც. კაზუსზე გადმოტანით აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ, რა თქმა უნდა, ღიად ვერ დარჩებოდა ის საკითხი, თუ რომელ ოთახში უნდა გაეთენებინა ღამე ქ-ს; სადავოა მხოლოდ ის ფაქტი, იყო თუ არა **ოთახის მდებარეობა** მოლაპარაკებების მონაწილეთათვის იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ ამის გამო მათ მოუნდებოდათ ხელშეკრულების დადების პროცესის ჩაშლა. ზოგადი წესით, აღნიშნული წარმოადგენს ფაქტობრივად შეთანხმებაზე დამოკიდებულ და შესაბამისად, - ჰიპოთეტურ მოსაზრებას. მნიშვნელობა არა აქვს იმ ფაქტს, რომ ორივე მხარეს შემდგომში ოთახის შესახებ უკვე კონკრეტული წარმოადგენები აქვს და, სულ ცოტა, ა-ს ამის შემდგომ უკვე ასევე სურდა ხელშეკრულების შესრულების პროცესის ჩაშლა. თუ ამ შემთხვევაშიც საქმე აშკარად ეხებოდა მხოლოდ შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად იაფი ოთახის მიღებას, ამ უკანასკნელის მდებარეობა გადამწყვეტი არ იყო. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულება ძალმოსილია და ქ-ს მოუწევს, დასჯერდეს „ქუჩის მხარეს არსებულ ოთახს“. თუ ის, პირიქით, ჯერ კიდევ მოლაპარაკებების წარმოების დროს აშკარად განსაკუთრებულად მიუთითებდა ასევე წყნარ და კარგი მდებარეობის მქონე ოთახზე, მაშინ ღიად დატოვებული პირობა იმდენად მნიშვნელოვანი იქნებოდა, რომ ამ დროს ხელშეკრულება საერთო ჯამში შესაძლოა ვეღარ დადებულიყო.

თუ ხელშეკრულება ერთ-ერთი მხარის ბრალეული ქმედების შედეგად შეთანხმების მიუღწევლობის გამო არ იდება, მაშინ მეორე მხარეს culpa in contrahendo-ს პრინციპების თანახმად (§§ 280, 311 ნაწ. 2 Nr. 1) შეუძლია მოითხოვოს მისთვის მიყენებული **ზიანის** ანაზღაურება, გარკვეულწილად ხდება § 122-ის ანალოგიაზე ორიენტირება (გაბატონებული შეხედულება)[1]. მოლაპარაკებების წარმოების ეტაპზე ვერავინ იქნება დარწმუნებული იმაში, რომ ხელშეკრულება დაიდება; შესაბამისად, გაბატონებული შეხედულება შემოიფარგლება გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურებით. ვინაიდან § 282 არ ახდენს § 311 ნაწ. 2-ზე მითითებას, ეს უკანასკნელი მოქმედებს ახალი კანონის თანახმად. გამოიყენება მხოლოდ § 280 ნაწ. 1 შესაბამისი მიზეზობრივი კავშირის – ვალდებულების დარღვევა-ზიანი დადგენასთან ერთად. ორივე მხარეს არსებული ბრალეული ქმედების შემთხვევაში, რასაც მოცემულ შემთხვევათა ვარიაციებში ხშირად აქვს ადგილი, გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი ექვემდებარება განაწილებას § 254-ის შესაბამისად[1]. 44

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამხანაგობის ხელშეკრულების კუნკლუდენტური მოქმედებით დაფუძნების შემთხვევაში („სხვადასხვა ოპერაციების შესასრულებლად შექმნილი საზოგადოებები“ („Gelegenheitsgesellschaften“)) ადგილი აქვს § 154-ით გათვალიწინებული განმარტების წესის შეცვლას, თუ ამხანაგობა რეალურად ამოქმედდება, შდრ. BGH NJW 1982, 2816; MüKoBGB/Ulmer § 705 Rn. 29. § 154 ნაწ. 2-ის ფარგლებში საკითხი მდგომარეობს იმაში, გარიგების დამოწმება უნდა იყოს თუ არა ძალმოსილების წინაპირობა ან ის მხოლოდ მტკიცების მიზნებს ემსახურება; შესაძლებელია შემდგომი გაუქმება ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე განხორციელებული საქმიანობის გზით, იხ. BGH NJW 2009, 433; PWW/Brinkmann § 154 Rn. 7.

---

[1] იხ. RGZ 104, 265 (საინტერესო პოზიცია: უთანხმოება გამყიდველისა და მყიდველის როლებთან დაკავშირებით; საპირისპირო შეხედულება არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Bork BGB AT Rn. 783; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 439 (§ 122-ის ანალოგია).

[1] იხ. RGZ 104, 265 (267).

VI. სპეციალური შემთხვევები: ოფცია და წინარე ხელშეკრულება

ლიტერატურა: Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 1965; Köhler, Vorvertrag, Option und Festofferte, Jura 1979, 465ff.; Weber, Der Optionsvertrag, JuS 1990, 249ff

1. წინარე ხელშეკრულება

45 მხარეებს მათთვის მინიჭებული სახელშეკრულებო თავისუფლების საფუძველზე, რეალურად სასურველი (ძირითადი) ხელშეკრულების დადებამდე შეუძლიათ დადონ ე. წ. წინარე ხელშეკრულება. ეს უკანასკნელი კანონით პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული. წინარე ხელშეკრულებაში მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, მოგვიანებით დადონ განსაზღვრული ხელშეკრულება (**ძირითადი ხელშეკრულება**), რომლის შინაარსიც, სულ ცოტა, უკვე განსაზღვრებადი უნდა იყოს[1]. პრაქტიკულ მნიშვნელობას წინარე ხელშეკრულება იძენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ძირითადი ხელშეკრულების დადების წინააღმდეგ არსებობს სამართლებრივი ან ფაქტობრივი დაბრკოლებები, თუმცა მხარეებს, მიუხედავად ამისა, უკვე სურთ ვალდებულების კისრება. თუ ძირითადი ხელშეკრულება საჭიროებს **განსაზღვრული ფორმის დაცვას** (იხ. § 24 Rn. 1 ff.), რაც მიმართულია ხელშეკრულების მხარეთა გაფრთხილებისა და ნაჩქარევად მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან დაცვის მიზანს (მაგ., § 311b ნაწ. 1 წინ. 1), მაშინ ეს ფორმა შესაბამისად გამოიყენება ასევე წინარე ხელშეკრულების მიმართაც, ვინაიდან ამ უკანასკნელიდან გამომდინარე ძირითადი ხელშეკრულების დადება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს სარჩელის წარდგენის გზით[1]. შესაბამისად, ფორმის დაცვის წესის წინარე ხელშეკრულებაზე გავრცელების გარეშე აღნიშნული ფუნქცია ვეღარ შესრულდებოდა. ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი წინარე ხელშეკრულების რეაბილიტაცია შესაძლებელია ძირითადი ხელშეკრულების დადების მეშვეობით, თუ ამ უკანასკნელის რეაბილიტაციისათვის არსებობს შესაბამისი ნორმები (მაგ., შესაბამისად § 311b ნაწ. 1 წინ. 2, იხ. § 24 Rn. 24ff.)[1].

2. ოფციის ხელშეკრულება

46

32-ე კაზუსი: ვ და მ წერილობით დებენ ვ-ს კუთვნილ ბინასთან დაკავშირებით ვადიან ქირავნობის ხელშეკრულებას (§§ 542 ნაწ. 2, 575 ნაწ. 1 Nr. 1), რომლის დაკავებაც ამ უკანასკნელს სურს ქირავნობის ვადის გასვლის შემდეგ. ვ ქირავნობის

---

[1] იხ. BGH NJW 2006, 2843 (2844).

[1] იხ. BGHZ 61, 48; 82, 398 (404) § 313 წინ. 1-თვის (დღევანდელი მდგომარეობით: § 311b ნაწ. 1 წინ. 1).

[1] იხ. BGHZ 82, 398 (404); თუმცა, იხ. ასევე BGH NJW-RR 1993, 522.

ხელშეკრულებაში მ-ს ანიჭებს უფლებას, ქირავნობის ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ ცალმხრივი განცხადებით ჩვეულებრივ იგივე პირობებით გააფორმოს უვადო ქირავნობის ხელშეკრულება ვ-ს კუთვნილ იგივე სახლში არსებულ სხვა ბინაზე. (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

ოფციის უფლების ქვეშ მოიაზრება მხარის **ცალმხრივი უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლება,** რომლითაც უბრალო განცხადებით შესაძლებელია ხელშეკრულების დადების შედეგის მიღწევა. ხელშეკრულების მეორე მხარის აქცეპტის განცხადება ასეთ შემთხვევაში საჭირო აღარ არის. როდესაც მხარემ ჯერ არ იცის, ექნება თუ არა მას მოგვიანებით ხელშეკრულების მიმართ რეალური ინტერესი, აღნიშნული უფლება მას ანიჭებს ხელშეკრულების სავალდებულოდ დადების შესაძლებლობას. 32-ე კაზუსში მ-ს მოგვიანებით შესაძლოა ისედაც აღარ მოუნდეს ვ-ს სახლში ცხოვრება. ოფციის უფლება ეფუძნება, როგორც წესი, მხარეთა შორის წინასწარ დადებულ **ოფციის ხელშეკრულებას** (§§ 241, 311 ნაწ. 1)[1] - აქედან გამომდინარეობს ის, რომ ამ შემთხვევაში მეორე მხარის არანაირი დამატებითი თანხმობა ოფციის შესრულების შემთხვევაში აღარ მოითხოვება. ამ უკანასკნელმა თითქოს წინასწარ უკვე განაცხადა თავისი თანხმობის შესახებ. ამდენად, წინარე ხელშეკრულების შემთხვევისაგან განსხვავებით, ოფციის ხელშეკრულების დროს ხელშეკრულების დადებისათვის საკმარისია მხარის ცალმხრივი განცხადება. აღნიშნული სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის გამო ოფციის ხელშეკრულებაც საჭიროებს **შესაბამისი ფორმის დაცვას,** თუ მისი მეშვეობით დასადები ხელშეკრულება ფორმასავალდებულოა; ოფციის განცხადებისათვის კი ამ წესის დაცვა სავალდებულო არ არის.

ოფციის ხელშეკრულების სამართლებრივი კლასიფიკაცია პირდაპირი კანონისმიერი დანაწესის არარსებობის გამო სადავოა. ეს ხელშეკრულება შეიძლება გაგებულ იქნეს ასევე როგორც **გადადების პირობით დადებული ძირითადი ხელშეკრულებაც.** ოფციის რეალიზაცია ამ შემთხვევაში იწვევს ხელშეკრულების ძალაში შესვლას. რა თქმა უნდა, § 158 ნაწ. 1-ის ნორმისათვის სწორედაც რომ სადავოა, დასაშვებია თუ არა ასეთი წმინდა „ნებელობითი პირობა“ (იხ. § 20 Rn. 8)[1]. გადადების პირობით დადებული ხელშეკრულება ჯერ კიდევ პირობის დადგომამდეც წარმოშობს განსაზღვრულ ვალდებულებებს (იხ. §§ 160–162), რომლებიც ოფციის შემთხვევებში ყოველთვის არ არის გამართლებული მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით ანდა არ არის საკმარისი.

მხარეებს შეუძლიათ ასევე სხვა სამართლებრივი კონსტრუქციის შეგნებულად არჩევა. შესაბამისად, ოფციის ხელშეკრულება, ორმხრივი გარიგება, უნდა განვასხვაოთ ცალმხრივად გაცხადებული **ხელშეკრულების დადების მავალდებულებელი შეთავაზებისაგან,** რომელიც მიმღებმა მხოლოდ და მხოლოდ უნდა მიიღოს (გარკვეულწილად ამ შემთხვევაში საუბრობენ ასევე **ოფციის უფლებაზე** ან **მყარ ოფერტზე**). ასეთ შემთხვევაში ოფციის რეალიზაცია არ წარმოადგენს ცალმხრივი უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველ)

[1] იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 192.

[1] აღნიშნულ შემთხვევათა ვარიაციებში დასაშვებობისათვის არგუმენტაციასთან ერთად იხ. Bork BGB AT Rn. 696.

უფლებას, არამედ მხოლოდ ჩვეულებრივ აქცეპტის განცხადებას, რაც შესაბამის შემთხვევაში საჭიროებს ხელშეკრულების მიმართ გათვალისწინებული სავალდებულო ფორმის დაცვას. ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით განმარტების გზით უნდა გაირკვეს ის საკითხი, თუ რომელი კონსტრუქცია შეესაბამება მხარეთა ინტერესებს.

ამგვარად, **32-ე კაზუსში** (იხ. Rn. 46) შედეგობრივად არანაირ როლს არ თამაშობს ფორმასთან დაკავშირებული მოსაზრებები (§ 550), ვინაიდან მხარეები ისედაც იღწვიან უვადო მეორე ქირავნობის ხელშეკრულების დადებისათვის (ეს კი წერილობითი ფორმის დარღვევის შემთხვევაში თავისთავად იქნებოდა სანქცია § 550-ის თანახმად, ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 24 Rn. 3). შესაბამისად, სხვა ამოსავალი წერტილის არარსებობის გამო მაინც საეჭვოა ის საკითხი, სახეზე გვაქვს ოფციის ხელშეკრულება თუ მყარი ოფერტი. ორივე შემთხვევაში თავდაპირველი ქირავნობის ვადის გასვლასა და ოფციის უფლების რეალიზაციამდე მეორე ქირავნობის ხელშეკრულება ჯერ დადებული არ არის. მ ჯერ-ჯერობით არანაირად არ არის შებოჭილი და მას ქირავნობის ვადის გასვლის შემდეგ თავისუფლად შეუძლია გადაწყვიტოს, მოახდინოს თუ არა მისთვის მინიჭებული უფლების გამოყენება. ვ კი, პირიქით, უკვე არის შებოჭილი. ოფციის უფლების რეალიზაციით მ-სთან იდება ქირავნობის ხელშეკრულება. ამგვარად, ვ-მ განსაკუთრებით უნდა იზრუნოს იმისათვის, რომ მან ამ შემთხვევაში შეძლოს მ-სთვის შეპირებული საცხოვრებელი ბინის რეალურად გადაცემა, წინააღმდეგ შემთხვევაში (მეორე) ქირავნობის ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამო (§ 280) მას დაეკისრებოდა ზიანის ანაზღაურება.

VII. ხელშეკრულების დადების წესი მეზობელი ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობებში

48 ის წესი, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულება იდება მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმებულად გამოვლენილი ნების შედეგად, თავისი უნივერსალურობის გამო შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს ყველა სხვა თანამედროვე მართლწესრიგში. ამავე დროს განსხვავებულია თეორეტიკული მნიშვნელობა, რასაც იძლევა **ნების გამოვლენის** სამართლებრივი კონსტრუქციის ასეთი ვარიანტი (იხ. ზემოთ § 16 Rn. 3). ფრანგული Code Civil[1] მოლაპარაკებების წარმოების ფაზასა და ხელშეკრულების დადებას ოფერტისა და აქცეპტის გზით უფრო მეტ ყურადღებას[1] უთმობს მხოლოდ 2016 წელს განხორციელებული რეფორმის შემდეგ იმ დროს, როდესაც ეს წესები როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში, ისე, მაგ., შვეიცარიის ვალდებულებით სამართალში, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსში, საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსში, იტალიის Codice civile-სა თუ ესპანურ Codigo civil-ში სრულად წინა პლანზეა წამოწეული[1]. UNIDROIT-Principles მუხ. 2.1-ში, გარდა acceptance-სა და offer-ის გაცვლისა, ახსენებს ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას ასევე by conduct of the parties that is sufficient to show

[1] იხ. მუხ. 1113–1122 Code Civil (2016წ. რეფორმა); მუხ. 1125 1127–7-მდე შეიცავს ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულებათა დადების შესახებ დეტალურ წესებს.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. Babusiaux/Witz, Das neue französische Vertragsrecht – Zur Reform des Code Civil, JZ 2017, 496.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით შდრ. Kötz, Europäisches Vertragsrecht I, S. 24f.

agreement. პრაქტიკული სხვაობა დიდი არ არის, ვინაიდან იქაც კი, სადაც ნების გამოვლენა გადამწყვეტ როლს ასრულებს, კონკლუდენტური მოქმედება საკმარისია მისთვის განცხადების მნიშვნელობის მინიჭებისათვის[1]. Draft Common Frame of Reference-ი მუხ. II.–4: 211-ში მართებულად უშვებს ასევე იმის შესაძლებლობასაც, რომ ხელშეკრულება დაიდოს არა მარტო ოფერტისა და აქცეპტის გზით, არამედ დასაწყისიდან დასასრულამდე ერთობლივად შეთანხმებული ხელშეკრულების საერთო ტექსტის მეშვეობითაც. ეს წესი შეესაბამება სამართლებრივ პრაქტიკას კომპლექსური საწარმოო შესყიდვების ან მსგავსი ტრანზაქციების შემთხვევაში.

ცალკეულ შემთხვევებში ხელშეკრულების არაერთ დებულებაში პრინციპულად მოიპოვება შინაარსობრივი **ურთიერთთანხმობები,** მაგ., - იმაში, რომ განცხადებაზე უარი დასაშვებია მხოლოდ არაუგვიანეს ადრესატის მიერ განცხადების ჩაბარების მომენტისა[1], უბრალოდ დუმილი თავისთავად არ შეიცავს აქცეპტის განცხადებას[1], შინაარსობრივად განსხვავებული აქცეპტი წარმოადგენს ოფერტზე უარსა და ერთდროულად ახალი ოფერტის წარდგენას[1] ანდა ოფერტი უქმდება, თუ მასზე პირდაპირ იქნება გაცხადებული უარი ან ის არ იქნება დროულად მიღებული არათანმყოფ პირებს შორის წარმოებული მოლაპარაკებების შემთხვევაში[1]. გარკვეულწილად არსებითი **სხვაობა** ვლინდება სამართლებრივი ბოჭვის გარეშე განცხადებათ (invitatio ad offerendum), ხელშეკრულების დადების რეალურ

---

[1] ამგვარად, იხ. მაგ., მუხ.. 18 ნაწ. 3 CISG; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1327 ნაწ. 1; § 193 საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი.

[1] შვეიცარიის ვალდებულებით სამართლის მუხ. 9; ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 3–37 ნაწ. 5; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1328 ნაწ; . 2; პორტუგალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 230 ნაწ. 2. ეს წესი მოქმედებს ასევე დანიაში, ნორვეგიასა და შვედეთში, რომლებსაც ერთობლივად შემუშავებული სახელშეკრულებო სამართლის („საკანონმდებლო საქმიანობის სფეროში სკანდინავიური თანამშრომლობა“) ფართოდ იდენტური დანაწესები აქვთ, იხ. § 7 VertragsG. უფრო ლიბერალურია ინგლისური სამართალი, რომელიც გამოდის აქცეპტის გაცხადებამდე ოფერტის თავისუფალი გამოთხოვის პრინციპიდან, v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 4. Aufl. 2011, § 3 III 1 მტკიცებულებებთან ერთად და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1328 წინ. 1. UNIDROIT-Principles-ის მუხ. 2.4 დასაშვებად მიიჩნევს ოფერტის გამოთხოვას აქცეპტის გაგზავნამდე, ხოლო მუხ. 2.3-ში კი - ოფერტის გაუქმებას მის ჩაბარებამდე თუნდაც პირდაპირი გამოუხმობადობის შემთხვევაშიც კი. საერთო მითითებათა ჩარჩოს პროექტის (Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens) თანახმად კი (§ 2 VII 3) Ch. 4, Book II, 4:202-ში ოფერტის გამოთხოვა შესაძლებელია აქცეპტის გაგზავნამდე.

[1] მუხ. 18 CISG; აღნიშნული წესი მოქმედებს შვეიცარიის, ავსტრიის, საფრანგეთის, იტალიის და ასევე - ინგლისური სამართლის მიმართაც, იხ. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 4. Aufl. 2011, § 3 III 4; საერთო მითითებათა ჩარჩოს პროექტში (იხ. ზემოთ § 2 VII 3) იხ. ასევე Ch. 4, Book II, 4:204 ნაწილი 2.

[1] იხ., მაგ., მუხ. 19 CISG; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1326 ნაწ. 5; ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 6–225; საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 191, შვედეთის სახელშეკრულებო სამართლის მუხ. 6. 2016 წლის რედაქციით საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1114 ადგენს, რომ განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი პირების მიმართ გაკეთებული განცხადებები, როგორც წესი, წარმოადგენს მავალდებულებელ ოფერტს და არა უბრალოდ invitatio ad offerendum-ს.

[1] სათანადო ან „ჩვეულებრივი“ ვადა მოქმედებს ოფერენტის მხრიდან აქცეპტისათვის ვადის დაუდგენლობის შემთხვევაში, მაგ., მუხ. 18 ნაწ. 2 CISG; ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის § 862 წინ. 2; შვეიცარიის ვალდებულებით სამართლის მუხ. 5; ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 6–221 ნაწ. 1; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1326 ნაწ. 2; UNIDROIT-Principles-ის მუხ. 2.7, ისევე როგროც - ინგლისურ და ფრანგულ სამართალში. დეტალები იხ. Kötz, Europäisches Vertragsrecht I, S. 30ff.

შეთავაზებებსა[1] და ნების გამოვლენათა ჩაბარების აუცილებლობის ერთმანეთისაგან გამიჯვნისას[1]. ამდენად, ინგლისური სამართალი თავისი ე. წ. mailbox theory-ის თანახმად ხელშეკრულების ძალმოსილი აქცეპტისათვის ითხოვს მხოლოდ იმას, რომ ეს უკანასკნელი მეორე მხარეს უნდა გაეგზავნოს (must be communicated). ამდენად, ხელშეკრულება უკვე დადებულად ჩაითვლება მიუხედავად ოფერენტისათვის აქცეპტის განცხადების ჩაბარებისა. ამ პოზიციის საფუძველს წარმოადგენს აქცეპტის განხორციელებამდე ოფერტის თავისუფალი გამოთხოვაუნარიანობა. შესაბამისად, აქცეპტანტის ინტერესებში mailbox theory-ით წინ წამოწეულია ოფერტის მიღების მომენტი.

50 საერთო ჯამში, ხელშეკრულების დადება განეკუთვნება ისეთ საკითხს, რომელიც კომპარატივისტიკამ უკვე ძალიან ადრე და ინტენსიურად დააყენა[1]. **ძირითად სტრუქტურებში** მრავალი **დამთხვევის** გამო ამ სფეროში შედარებით-სამართლებრივ საფუძველზე უნიფიცირებამ ფართო მოწონება დაიმსახურა, იხ., მაგ., 14–24 CISG ან UNIDROIT-Principles 2.1–2.14 მუხლებში მოცემული ხელშეკრულების დადების მომწესრიგებელი წესები[1]. იხ. ასევე ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის საერთო მითითებათა ჩარჩოს პროექტის (იხ. § 2 Rn. 21) თავის „offer and acceptance“ (Ch. 4, Book II) და საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართლის პროექტის მუხ. Art. 31–39 ნორმების გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§ 147ff. ნორმებთან სხვა შესაბამისობებიც.

51

შემაჯამებელი აღნიშვნები: ხელშეკრულება იდება ორი ერთმანეთის შესაბამისი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის - ოფერტისა და აქცეპტის მეშვეობით. თვით ყოველდღიური ცხოვრების მასობრივი გარიგებების შემთხვევაშიც კი, რა დროსაც ხელშეკრულების დადების შეთავაზებების მიღება ხდება „ტიპიური სოციალური ქცევის“ შედეგად, სახეზეა ასეთი (კონკლუდენტური) ნების გამოვლენები. ფაქტიური და არა იურიდიული მოქმედების შედეგით ტიპიური სოციალური ქცევის მეშვეობით

---

[1] ამდენად, ფრანგული და ინგლისური სამართალი გაზეთში გამოქვეყნებულ განცხადებას განიხილევას როგორც მავალდებულებელ ოფერტს და არა უბრალოდ invitatio ad offerendum (Simpson, Leading Cases in the Common Law, 1995, S. 259 ff.; Cour de Cassation, Civ. 13. 61 972, Bull.cass. 1972.III.no. 392); შვეიცარიის ვალდებულებით სამართლის მუხ. 7 ნაწ. 3-ის თანახმად, ფასის მითითებით საქონლის დახლზე განთავსება, როგორც წესი, უკვე წარმოადგენს ოფერტს. თვით ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის საერთო მითითებათა ჩარჩოს პროექტის (იხ. ზემოთ § 2 VII 3) Ch. 4, Book II Sec. 2, 4–201 ნაწილი 3-ში ადგენს, რომ საჯარო რეკლამის სახით მოცემული შეთავაზებები, კატალოგები ან გამოფენები მყარი ფასის მითითებით ჩაითვლება მავალდებულებელ ოფერტად, თუ არსებული გარემოებებიდან სხვა რაიმე არ გამომდინარეობს. რა თქმა უნდა, აღნიშნული ნორმა პირდაპირ ითვალისწინებს იმას, რომ ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ მანამდე, სანამ შემთავაზებელს საკმარისი სასაქონლო მარაგები აქვს ან მას შეუძლია შესაბამისი მომსახურების გაწევა.

[1] იტალიური სამართალი, მაგ., იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1335-ე მუხლში ითხოვს მიმღების მიერ განცხადების რეალურ გაცნობას, თუმცა ეს უკანასკნელი, რა თქმა უნდა, გაქარწყლების შესაძლებლობით ივარაუდება, თუ ოფერტმა ადრესატამდე „მიაღწია“.

[1] იხ. შემდეგი ავტორების ნაშრომები: Schlesinger, Formation of Contract, A Study of the Common Core of Legal Systems, 2 Bände, 1968; Rabel, Das Recht des Warenkaufs. Eine rechtsvergleichende Darstellung, Bd. I, 1936; Bd. II, 1956.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Armbrüster, Zustandekommen und Wirksamkeit von Verträgen aus gemeineuropäischer Sicht – ein Vergleich der Lando-Principles (PECL) und der Konzeption des Gemeinsamen Referenzrahmens (CFR) mit dem deutschen Recht, Jura 2007, 321 ff.

ხელშეკრულებების დადების შესახებ მოძღვრება უნდა იქნეს უარყოფილი.

არანაირი ხელშეკრულების დადების ოფერტი სახეზე არ არის, როდესაც აშკარად ან სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული შეხედულების მიხედვით განმცხადებელს სამართლებრივი ბოჭვის ნება არა აქვს. ასეთი სახის განცხადებების შემთხვევაში ხშირად საქმე გვაქვს მოწვევასთან ოფერტის წარდგენაზე (invitatio ad offerendum). ზოგადი წესით, ოფერტი უნდა იყოს განსაზღვრული (essentialia negotii) და შესაბამისად, თავისთავად მიღებაუნარიანი. ოფერტის მიღება შესაძლებელია მხოლოდ განსაზღვრული დროის პერიოდის განმავლობაში, რაც ვარირებს იმისდა მიხედვით, გვაქვს თუ არა საქმე თანმყოფ თუ არათანმყოფ პირებს შორის წარდგენილ განცხადებებთან. ვადა შეიძლება განისაზღვროს ასევე ოფერენტის მიერაც. აქცეპტის ვადის გასვლის შემდეგ ოფერტი უქმდება. დაგვიანებულ აქცეპტს აქვს ახალი ოფერტი შედეგი. იგივე წესი მოქმედებს შინაარსობრივად განსხვავებული აქცეპტის განცხადების მიმართაც.

უთანხმოებას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე არ არის ხელშეკრულების მხარეთა სრული კონსენსუსი. თუ ხარვეზები ეხება ხელშეკრულების არსებით პირობას, მაშინ ხელშეკრულების არდადების ფაქტი ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარეობს (§ 151, 1-ლი წინადადების ნახევარი). თუ სახეზე არა გვაქვს კონსენსუსი ხელშეკრულების დამატებით პირობებთან დაკავშირებით, მაშინ მოქმედებს §§ 154, 155. ორივე ნორმა შეიცავს კანონისმიერი განმარტების წესებს, რომლებიც მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შეიცვალოს ან გამოირიცხოს.

§ 20. პირობა და ვადების დადგენა

I. ცნება და მნიშვნელობა

პირობასა და ვადის დადგენას საერთო აქვს ის, რომ გარიგების სამართლებრივი ძალა დამოკიდებული უნდა გახდეს სამომავლო მოვლენაზე. ვადის დადგენის შემთხვევაში ეს ცნობილი (დროის პერიოდი), ხოლო პირობის შემთხვევაში კი, - უცნობი მოვლენაა. ამდენად, §§ 158ff. ნორმათა დახმარებით სამომავლო მოვლენები უკვე ხელშეკრულების დადების მომენტში შეიძლება განისაზღვროს როგორც ხელშეკრულების არსებითი ელემენტი. ასეთ შემთხვევაში ისინი თავისთავად ზემოქმედებს უკვე დადებულ ხელშეკრულებაზე და ამ უკანასკნელის მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი არ მოითხოვება. § 163-ის გაგებით ვადის დადგენა ემსახურება იმ მიზანს, რომ ხელშეკრულება უნდა მოქმედებდეს მხოლოდ განსაზღვრული დროის მომენტიდან ან ამ მომენტამდე. 1

მაგალითი: ქალიშვილმა ს-მ თავისი მშობლებისაგან უნდა მიიღოს მრავალბინიანი სახლი, რომელშიც ერთი ბინა არის ცარიელი. მიუხედავად იმისა, რომ ს ჯერ არ არის მესაკუთრე და ასევე სახეზე ჯერ არ არის სათანადო ფორმით დადებული ხელშეკრულებები, ის თავის მეგობარ ფ-სთან უკვე დებს ქირავნობის ხელშეკრულებას. ეს ხელშეკრულება უნდა ამოქმედდეს მომდევნო წლიდან, რა თქმა უნდა, მხოლოდ „თუ ს მანამდე გახდა მრავალბინიანი სახლის მესაკუთრე“.

აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზეა როგორც ვადის დადგენა, ისე - პირობაც. მხარეთა იმ შეთანხმებით, რომ ქირავნობის ხელშეკრულება უნდა ამოქმედდეს 1 იანვრიდან, ს-მ და ფ-მ ხელშეკრულების საწყისი თარიღისათვის დაადგინეს ვადა. ის, რომ 1 იანვარი მოვა, ადამიანური შეფასების თანახმად წარმოადგენს ცნობილ მოვლენას; შესაბამისად, ამ დროს საქმე გვაქვს ვადის დადგენასთან. ხოლო ის დათქმა, რომლის თანახმადაც ს-მ მანამდე უნდა შეიძინოს საკუთრება, წარმოადგენს ჯერ კიდევ უცნობ მოვლენას (შეიძლება მშობლებმა ჯერ კიდევ სხვაგვარად განიხილონ ეს საკითხი; შესაძლოა სახლი დაიწვას). სახეზეა პირობა.

გარდა აღნიშნულისა, პირობა შეიძლება ასევე ხელშეკრულების მხარის განსაზღვრული მოქმედების განხორციელების სტიმულირების მიზანსაც ემსახურებოდეს.

მაგალითი: ვ და კ დებენ ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ხელშეკრულება სხვა პირობებთან ერთად შეიცავს ისეთ დებულებას, რომლის თანახმადაც იმ პირობით, თუ კ ფასს გადაიხდის ნაღდი ფულით, ის მიიღებს ორპროცენტიან ფასდაკლებას. ასეთ შემთხვევაში კ-ს უნდა ჰქონდეს სტიმული იმისა, რომ გადახდა განახორციელოს არა საბანკო გადარიცხვის, საკრედიტო ბარათისა თუ მსგავსი საშუალებით, არამედ ნაღდი ანგარიშსწორების წესით. ამ დროს პირობის დადგენაზე დამოკიდებულია არა ხელშეკრულების სამართლებრივი ძალა, არამედ - ნასყიდობის ფასის ოდენობა.

პირობითი და ვადიანი გარიგებები დადებისთანავე დასრულებული და - სხვა წინაპირობების გათვალისწინების პირობით - **ნამდვილია**. უბრალოდ სამართლებრივი შედეგები ჯერ-ჯერობით მერყევ მდგომარეობაში რჩება. ამდენად, გარიგების ნამდვილობის წინაპირობებისათვის (მაგ., ქმედუნარიანობა) ორიენტირება უნდა ხდებოდეს გარიგების შესრულების და არა პირობისა თუ ვადის დადგომა-არადადგომის მომენტზე.

II. პირობა

2

33-ე კაზუსი: ვ-მ ვადის განსაზღვრის გარეშე სტუნდენტ ს-ს კუთვნილ სახლში მიაქირავა 2-ოთახიანი ბინა. მაისში ს ვ-სგან იღებს შემდეგ წერილს: „წინამდებარე დოკუმენტით მე წლის ბოლოს შევწყვეტ თქვენთან ქირავნობის ხელშეკრულებას, რა თქმა უნდა, - მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ჩემი ქალიშვილი ფაქტობრივად გადაწყვეტს კვლავ ჩემ სახლში დაბრუნებას“. დეკემბერში ვ ატყობინებს ს-ს, რომ მისი ქალიშვილი ფაქტობრივად აპირებს გაქირავებულ ბინაში შესვლას. აქვს თუ არა მაინც ს-ს იანვარში ვ-ს მიმართ გაქირავებული ფართის გადმოცემის მოთხოვნის უფლება? იხ. Rn. 14.

1. პირობის ცნება და სახეები

3 § 158-ის გაგებით პირობის ცნების ქვეშ მოიაზრება სამომავლო, ობიექტურად უცნობი მოვლენა.

მაგალითი: იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტები ვ და კ დებენ ნასყიდობის ხელშეკრულებას ვ-ს კუთვნილ მეორად ავტომობილზე და სურთ სატრანსპორტო საშუალების ასევე დაუყოვნებლივ საკუთრებაში გადაცემა. ახსოვთ რა მათ მიერ სულ ცოტა ხნის წინ გაცნობილი იმ აბსტრაქციის პრინციპის შესახებ დეტალური დანაწესები, რომლის მიზანიც მათთვის მთლად ნათელი არ არის, ორივე მხარე თანხმდება, რომ სატრანსპორტო საშუალების განკარგვა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ - და რამდენადაც - ნასყიდობის ხელშეკრულება იურიდიული ძალის მქონეა.

ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში განკარგვითი გარიგება შესაძლოა დადებულიყო პირობით. რა თქმა უნდა, საქმე ეხება იმ საკითხს, ძალმოსილია თუ არა დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება და სახეზე არა გვაქვს არც სამომავლო და არც ობიექტურად უცნობი მოვლენა. საქმე ეხება წმინდა სამართლებრივ საკითხს, რომელსაც ზოგადი წესით პასუხი შეიძლება გაეცეს ასევე უკვე განკარგვითი გარიგების შესრულების მომენტში. არანამდვილი პირობის გაგებით (იხ. Rn. 9 f.) გაურკვევლობა ყველა შემთხვევაში წარმოადგენს ამჟამინდელ სუბიექტურ მდოგმარეობას. იმ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული გზით აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების თავიდან აცილება, იხ. Rn. 15.

პირობა წარმოადგენს ნების გამოვლენის შემადგენელ ნაწილს და ის **4**
შეიძლება პირდაპირ ან კონკლუდენტურად იქნეს გამოხატული. თუ პირობა გახდება ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი, მაშინ მეორე მხარე უნდა დაეთანხმოს მას, ანუ ამ შემთხვევაშიც მიიჩნევა, რომ ოფერტი და აქცეპტი შინაარსობრივად უნდა შეესაბამებოდეს ერთმანეთს.

მაგალითი: ა-ს იმედი აქვს, რომ შაბათ-კვირას მას მეგობარი დაპატიჟებს წვეულებაზე. ყოველი შემთხვევისათვის ის უკვე ოთხშაბათს ყიდულობს ახალ კაბას და ამავე დროს გამყიდველს უცხადებს, რომ მას ეს კაბა ესაჭიროება აღნიშნული წვეულებისათვის, რომელზეც მას, იმედია, დაპატიჟებენ. გამყიდველი ამ განცხადებას განსაკუთრებულ ყურადღებას არ აქცევს, ფუთავს კაბას და იღებს ნასყიდობის თანხას. თუ ამ შემთხვევაში თვით განმარტების გზითაც კი იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ ა-ს ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შეთავაზება გაკეთდებოდა მხოლოდ წვეულებაზე მოწვევის გადადების პირობით, ამ თვალსაზრისით ვ-ს მხრიდან არანაირი შესაბამისი აქცეპტი სახეზე არა გვაქვს. ვ არც პირდაპირ და არც კონკლუდენტურად არ აცხადებს თავის თანხმობას აღნიშნულ პირობაზე. ასეთი სახის უჩვეულო გადაკისრება ნასყიდობის საგნის გამოყენების რისკისა მყიდველისაგან გამყიდველზე საჭიროებს კონკრეტულ ამოსავალ წერილებს ვ-ს შესაბამისი ნებისათვის. ამდენად, პირობა არ გამხდარა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი. თუ ა-ს საქონლის ყიდვა მხოლოდ პირობით სურდა (განმარტების საკითხი, უფრო ვერ გამოვიყენებთ), მაშინ სანივთო გარიგება საერთოდაც არ ჩაითვლებოდა დადებულად.

ა) გადადებისა და გაუქმების პირობა. უკვე თავად § 158-ის სიტყვასიტყვითი **5**
ტექსტი განასხვავებს გადადების (ნაწ. 1) და გაუქმების (ნაწ. 2) პირობას. **გადადების** პირობის შემთხვევაში, შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები დგება მხოლოდ სამომავლო მოვლენის დადგომისთანავე; ამ მომენტამდე გადადების პირობით დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პირველადი ვალდებულებები ჯერ კიდევ არ არსებობს.

მაგალითი: ახალი ავტომანქანის ყიდვისას ა თანხმდება მოვაჭრე ჰ-სთან ფასის თანხის განვადებით გადახდაზე. შესაბამისად, ხელშეკრულებით ჰ ინარჩუნებს საკუთრების

უფლებას ავტომანქანაზე ფასის თანხის უკანასკნელი ნაწილის გადახდამდე (§ 449)[1]. თუმცაღა, ა-ს შეუძლია ავტომანქანის უკვე მანამდეც თან წაღება და გამოყენება. § 449 ნაწ. 1-ში გათვალისწინებული განმარტების წესის თანახმად, ს-სა და ჰ-ს შორის დადებულ აღნიშნულ შეთანხმებაში საკუთრების უფლების გადასვლასთან დაკავშირებით საეჭვოობისას სახეზეა გადადების პირობა, §§ 929 წინ. 1, 158 ნაწ. 1. საკუთრების უფლების გადასვლა ხდება მხოლოდ პირობის დადგომისთანავე, ანუ - თანხის უკანასკნელი ნაწილის გადახდისთანავე. ამ მომენტამდე ავტომანქანის მესაკუთრეს ჯერ კიდევ წარმოადგენს ჰ და არა ა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ჰ-მ სატრანსპორტო საშუალება მანამდე უკვე რეალურად გადასცა ა-ს.

თემი გ კ-ზე ყიდის მიწის ნაკვეთს იმგვარი გადადის პირობით, რომ ამ ნაკვეთზე განსაზღვრული შინაარსით განხორციელდება განაშენიანების გეგმა[1]. ხელშეკრულება ძალმოსილია მხოლოდ იმ მომენტიდან, როდესაც თემი ასევე რეალურად შეძლებს შესაბამისი მშენებლობის გეგმის შემუშავებას.

6 **გაუქმების** პირობის შემთხვევაში კი, პირიქით, სამართლებრივი შედეგები მყისიერად დგება, თუმცა პირობის დადგომისთანავე ეს შედეგები ავტომატურად უქმდება და კვლავ ხდება თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა.

მაგალითი: ამჯერად დამსაქმებელი გ ა-ზე გასცემს უპროცენტო სესხს (§ 488) ახალი სატრანსპორტო საშუალების ყიდვის დაფინანსებისათვის. გ-ს კუთვნილი სესხის თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლების უზრუნველსაყოფად[1] ა გ-ს საკუთრებაში გადასცემს სატრანსპორტო საშუალებას „სესხის თანხის სრულად დაბრუნებამდე“. ამდენად, აღნიშნული შეთანხმების თანახმად, გ აშკარად მხოლოდ მანამდე უნდა იყოს ავტომანქანის მესაკუთრე, სანამ მას ის ესაჭიროება ჯერ კიდევ დაუფარავი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად. საქმე გვაქვს გაუქმების პირობასთან, ხოლო გადამწყვეტ მოვლენას კი წარმოადგენს უზრუნველყოფის მიზნის მოსპობა. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში გ მყისიერად გარიგების (ამ შემთხვევაში - §§ 929, 930-ის თანახმად განკარგვითი გარიგების - წაიკითხეთ!) დადებისთანავე ხდება სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრე. თუმცა, სესხის თანხის სრულად დაბრუნებისთანავე კი საკუთრების უფლება კვლავ ავტომატურად უბრუნდება ა-ს (§ 158 ნაწ. 2).

7 თუ ბუნდოვანია ის საკითხი, გვაქვს თუ არა საქმე გადადებისა თუ გაუქმების პირობასთან, მაშინ **განმარტების** გზით (შდრ. § 18) უნდა დადგინდეს, თუ რა შედეგი უნდა ჰქონოდა პირობის მოქმედებას მხარეთა ნების თანახმად. მნიშვნელოვან კანონისმიერი განმარტების წესებს შეიცავს §§ 449 ნაწ. 1, 454 ნაწ. 1 წინ. 2-ის ნორმები.

8 **ბ) პოტესტატური პირობა.** პოტესტატური პირობა სახეზეა, როდესაც პირობის დადგომა დამოკიდებულია ისეთ **მოვლენაზე,** რომელიც სრულად მხარეთა **ნება-სურვილით** განისაზღვრება. ზოგადი წესით, ის დასაშვებია. გამოყენების ერთ-ერთ მთავარ მაგალითს წარმოადგენს პირობადებული საკუთრება (იხ. Rn. 5). დაფარავს თუ არა მყიდველი ნასყიდობის თანხას, განისაზღვრება მხოლოდ და მხოლოდ მისი ნება-სურვილით. პოტესტატური პირობა უნდა განვასხვაოთ ე. წ. **ნებაზე**

---

[1] პირობადებულ საკუთრებასთან დაკავშირებით შდრ. Baur/Stürner SachenR § 59.

[1] იხ. BGH MDR 2016, 525.

[1] ფიდუციარული საკუთრების უფლებით გადაცემასთან დაკავშირებით შდრ. Baur/Stürner SachenR § 57.

დამოკიდებული პირობისაგან[1]. ამ უკანასკნელის შემთხვევაში გარიგების ნამდვილობა დამოკიდებული გახდება არა მოვლენაზე, არამედ მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთა შესაბამის ერთსულოვან ნების გამოვლენაზე.

მაგალითი: კ ათვალიერებს ვ-ს მიერ გაზეთში გასაყიდად გამოტანილ პიანინოს. ფასთან დაკავშირებით ორივე მალევე თანხმდება. თუმცა, კ-ს სურს ნივთის კიდევ ერთი დღით დატოვება. იმისათვის, რომ ეს პიანინო სხვა დაინტერესებულმა პირებმა არ „გამოცანცლონ“, ის ვ-სთან თანხმდება იმაზე, რომ ნასყიდობა მათ შორის შედგება იმ შემთხვევაში, თუ კ მომდევნო დღის 18 საათამდე არ განაცხადებს თავის უარს.

ასეთი ნებაზე დამოკიდებული პირობის დასაშვებობა სადავოა, ვინაიდან ამ დროს საქმე არა გვაქვს პირობასთან ამ ცნების ნამდვილი გაგებით (გარე მოვლენაზე დამოკიდებულობა), უფრო პირიქით, მკაცრად რომ ვთქვათ, მხარის მბოჭავი ნების გამოვლენა ჯერ სახეზე არ არის. ამდენად, ზოგადი წესით, ყოველი მხარის მიმართაც სახელშეკრულები ბოჭვა ჯერ სახეზე არა გვაქვს; თუმცაღა, მხარეებს შეუძლიათ ცამხრივად მბოჭავი ოფციის ხელშეკრულების დადება (იხ. § 19 Rn. 46 ff.), აქცეპტის ვადის განსაზღვრა § 148-ის თანახმად ანდა ხელშეკრულების გასვლის დასაშვებობის დათქმის (§ 346) შეთანხმება - აღნიშნული კი წარმოადგენს განმარტების საკითხს. ნებაზე დამოკიდებული პირობის კანონით მოწესრიგებული გამონაკლის შემთხვევას ვხვდებით § 454 ნაწ. 1 წინ. 2-ში.

„პიანინოს“ მაგალითში, ერთი მხრივ, საქმე გვაქვს ვ-ს მხრიდან კ-ს მიმართ ვალდებულების კისრებასთან და, მეორე მხრივ კი, - გადაწყვეტილების მისაღებად ჯერ კიდევ სივრცის დატოვებასთან. ნებაზე დამოკიდებული პირობით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში კი გვექნებოდა საწინააღმდეგო შემთხვევა - კ-ს არ შეუძლია, ერთი მხრივ, სამართლებრივი ბოჭვის ნებასთან ერთად ნების გამოვლენის წარდგენა და ერთდროულად ზუსტად ასეთი ბოჭვის გამორიცხვა. მას ამ დროს უფრო აწყობს ალბათ ხელშეკრულების გასვლის დასაშვებობის დათქმის შეთანხმება; ამ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებული იქნებოდა, თუმცაღა შეთანხმებული ვადის განმავლობაში კ-ს ყოველგვარი მიზეზი მოყვანის გარეშე მაინც შეეძლება მისი კვლავ მოსპობა. § 148-ის თანახმად აქცეპტის ვადის მიღების შემთხვევაშიც კი ვ მომდევნო დღის 18 საათამდე ვ კ-ს მიმართ შებოჭილი დარჩებოდა თავისი ოფერტით.

გ) ნამდვილი და არანამდვილი პირობა. §§ 158ff.-ის ნორმათა გაგებით ნამდვილი პირობა სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირობის საგანს წარმოადგენს სამომავლო **ობიექტურად** უცნობი მოვლენა. თუ ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში მოვლენის დადგომა ან არდადგომა უკვე ობიექტურად განსაზღვრულია, თუმცა მხარეებმა ამის შესახებ ჯერ არ იციან, მაშინ სახეზეა არანამდვილი პირობა. მართალია, მხარეებს შეუძლიათ ასეთი დანაწესების ხელშეკრულებაში გათვალისწინება, თუმცაღა ისინი მაინც არ ვარდება §§ 158ff.-ის ნორმების (პირდაპირი) მოქმედების ქვეშ.

[1] სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში გამოყენებული ტერმინოლოგია ამ შემთხვევაში ყოველთვის არ არის ერთიანი, შდრ. მხოლოდ BGH NJW-RR 1996, 1167 და BGHZ 134, 187 f.; Palandt/Ellenberger Einf. v. § 158 Rn. 10.

მაგალითი: ბიძა ო თავის ძმისშვილთან ნ-სთან სათანადო ფორმის დაცვით დებს ჩუქების ხელშეკრულებას (§§ 515, 518), რომელშიც ის ნ-ს ჰპირდება ახალ ავტომანქანას იმ პირობით, თუ ნ ჩააბარებს იურისტის სახელმწიფო გამოცდას. ხელშეკრულების დადების მომენტში გამოცდა უკვე ჩაბარებულია და შედეგებიც უკვე ცნობილია, თუმცა ნ-სთვის ისინი ჯერ არ შეუტყობინებიათ. ასეთ შემთხვევაში პირობა „გამოცდის ჩაბარება“ უცნობია მხოლოდ მხარეთათვის და არა - ობიექტურად.

სადავოა საკითხი, თუ რა შედეგები აქვს ასეთი არანამდვილი ანდა არასათანადო პირობის სახეზე არსებობას. გარკვეულწილად ხდება ხოლმე §§ 158ff.-ის ნორმათა ანალოგიით გამოყენების შესახებ პოზიციის მხარდაჭერა[1]. იმ საწინააღმდეგო შეხედულების თანახმადაც[1], რომელიც ნორმათა ანალოგიით გამოყენებას უარყოფს, შესაძლებელი უნდა იყოს შესაბამისი სახელშეკრულებო დათქმის დადება და ზემოთ მოყვანილ სამაგალითო კაზუსში ასეთი დათქმა შედეგად იწვევს იმას, რომ ნ-ს მხოლოდ საგამოცდო შედეგების პოზიტიური შეტყობის შემდეგ შეეძლება შეპირებული ავტომანქანის მოთხოვნა. დავას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ „პირობის დადგომამდე“ საქმე ვალდებულების დარღვევებამდე მივა. მხოლოდ როდესაც საქმე ეხება პირობას ანდა §§ 158ff.-ის ნორმები გამოყენებულ უნდა იქნეს ანალოგიით, მოქმედებს §§ 160–162-ით გათვალისწინებული დაცვითი ნორმები. ნორმათა ანალოგიით გამოყენება მხარდაჭერას იმსახურებს იმ შემთხვევაში, თუ მხარეების ინტერესთა პოზიცია ესადაგება ნამდვილ პირობას (ობიექტური არცოდნა), ანუ - როდესაც მხარეებს არ შეუძლიათ ხელშეკრულების დადების მომენტში თავიანთი სუბიექტური არცოდნის სრულად ან გონივრული ძალისხმევის გაწევით თავიდან აცილება. „გამოცდის კაზუსში“ აღნიშნული ივარაუდება.

§§ 158ff.-ის ნორმათა გაგებით პირობას არ წარმოადგენს ე. წ. **სამართლებრივი პირობები.** ამ დროს პირობის სახით წარმოგვიდგება ისეთი გარემოებები, რომლებიც უკვე კანონის თანახმად მოითხოვება სასურველი სამართლებრივი შედეგების დადგომისათვის.

მაგალითი: ა თავისი ცხოვრების თანამგზავრს ლ-ს ანდერძით ნიშნავს ერთადერთ მემკვიდრედ იმ პირობით, თუ მისი გარდაცვალების მომენტისათვის ლ ცოცხალი იქნება. ის გარემოება, რომ სამკვიდროს გახსნის მომენტში (= ა-ს გარდაცვალება) ჯერ კიდევ ცოცხალია, უკვე წარმოადგენს კანონისმიერ წინაპირობას მემკვიდრეობის მიღებისათვის, § 1923 ნაწ. 1. ამდენად, §§ 158ff.-ის ნორმები არ გამოიყენება.

გთხოვთ, გაითვალისწინოთ შემდეგი: ამდენად, სამართლებრივ პირობად არ უნდა დაკვალიფიცირებულიყო Rn. 3-ში მოცემულ მაგალითში მხარეთა შორის შეთანხმებული განკარგვითი გარიგების ნასყიდობის ხელშეკრულების ძალმოსილებისაგან დამოკიდებულობა. აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე კანონის ძალით განკარგვა სწორედაც რომ არ არის დამოკიდებული ძალმოსილი ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების არსებობისაგან.

2. დასაშვებობა

[1] იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 481.

[1] იხ. MüKoBGB/Westermann § 158 Rn. 52–53.

ზოგადი წესით, პირობა დასაშვებია ნებისმიერი გარიგების შემთხვევაში, ანუ - არა მარტო ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების, ასევე განკარგვითი გარიგების შემთხვევაშიც (ცნება იხ. § 16 Rn. 9 ff.). თუმცაღა, ზოგიერი გარიგების **პირობით დადება დაუშვებელია**. 10

კანონის ძალით პირობით ვერ დაიდება უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება (§ 925 ნაწ. 2), დაქორწინების შესახებ განცხადებები (§ 1311 წინ. 2) და სამკვიდროს მიღება ან მასზე უარი (§ 1947). აღნიშნულ შემთხვევებში კანონმდებელმა **სამართლებრივ უსაფრთხოებას** აშკარა პრიორიტეტი მიანიჭა კერძო ხელშეკრულების კომპოზიციურ თავისუფლებასთან შედარებით. 11

გარდა ზემოაღნიშნულისა, იგივე მიზეზის გამო ყველა წესის თანახმად პირობით ვერ დაიდება **უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებები** (მაგ., შეცილება, ხელშეკრულებიდან გასვლა, გაქვითვა, ხელშეკრულების შეწყვეტა). ვინაიდან უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის განცხადებები ამ განცხადებების მიმღების თანამონაწილეობის შესაძლებლობის გარეშე ზემოქმედებს ამ მიმღების უფლებრივ მდგომარეობაზე, ეს უკანასკნელი უნდა იყოს დაცული და, შესაბამისად, წინასწარ განზრახული უფლებრივი ცვლილება ნათლად და ყოველგვარი შეზღუდვების გარეშე უნდა გამომდინარეობდეს განცხადებიდან. გაქვითვის შესახებ განცხადებისათვის მისი პირობაზე დამოკიდებულობის დაუშვებლობა პირდაპირ არის მოწესრიგებული § 388 წინ. 2-ში. 33-ე კაზუსში (იხ. Rn. 2) ვ უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის განცხადებას (ხელშეკრულების შეწყვეტა) უკავშირებს პირობას; ზოგადი წესით, ეს დაუშვებელია[1]. 12

ვინაიდან უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) უფლებების პირობაზე დამოკიდებულობის დაუშვებლობა ეფუძნება განცხადების მიმღების ინტერესების დაცვის საჭიროებას, უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის პირობითი განცხადება მაინც გამონაკლისის სახით დასაშვებია, თუ ეს უკანასკნელი არ არის დაცვის ღირსი. ამ დროს მაგალითისათვის საქმე გვაქვს ისეთ შემთხვევასთან, როდესაც განცხადების მიმღები უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის პირობით განცხადებას დაეთანხმა. განსაკუთრებით, აღნიშნული წესი მოქმედებს პოტესტატური პირობების შემთხვევაში (იხ. Rn. 8), თუ პირობის დადგომა ან არდადგომა გამოწვეულია განცხადების მიმღების ნება-სურვილით. ამ შემთხვევაში განცხადების მიმღებისათვის უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით არანაირი გაურკვევლობა არ არსებობს; უფრო პირიქით, მას თავად არ შეუძლია პირობის დადგომის ან არდადგომის საკითხის მართვა[1]. 13

მაგალითი: გამქირავებელი ვ ა-სთან დადებულ ხელშეკრულებას წყვეტს წლის ბოლოს იმ პირობით, თუ ამ უკანასკნელმა ნოემბრის ბოლომდე არ გადაიხადა ჯერ კიდევ დაუფარავი ქირის დავალიანება. ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ ა-ზეა დამოკიდებული, მოახდენს თუ არა ის ნოემბრის ბოლომდე თანხის გადახდას. აღნიშნულის შედეგად შექმნილი უფლებრივი გაურკვევლობა ა-სთვის მისაღებია, ვინაიდან მას თავად შეუძლია მისი თავიდან აცილება. ამდენად, ხელშეკრულების პირობით შეწყვეტა ამ შემთხვევაში ძალმოსილია.

[1] იხ. BAG NJW 1995, 1982.

[1] იხ. BAG NJW 1995, 1982; OLG Hamburg NJW-RR 2001, 153.

ზემოაღნიშნული პრინციპების თანახმად, 33-ე კაზუსში ს-ს ინტერესების დაცვის საჭიროება კვლავაც არსებობს.

14

33-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 2):

ს-ს ვ-ს მიმართ აქვს **§ 535 ნაწ. 1 წინ.** 1-დან გამომდინარე გაქირავებული ფართის გადმოცემის მოთხოვნის უფლება

I. მოთხოვნის უფლება წარმოიშვა (+), კაზუსის ფაბულის მიხედვით სახეზეა ქირავნობის ხელშეკრულების შედეგიანი დადება

II. მოთხოვნის უფლება შემდგომში არ გაუქმებულა: ამ შემთხვევაში შესაძლოა მოხდა ხელშეკრულების პირობითი შეწყვეტა და პირობის დადგომა (§ 542 ნაწ. 1)

1. ხელშეკრულების შეწყვეტის განცხადება
   ა) განცხადების წარდგენა (+)
   ბ) განცხადების ჩაბარება (+)
   გ) პირობა
      პირობის დასაშვებობა (-), ხელშეკრულების შეწყვეტა წარმოადგენს უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველ) უფლებას და, შესაბამისად, მოცემულ კაზუსში მისი პირობით რეალიზაცია დაუშვებელია როგორც ზოგადი წესით, ისე - გამონაკლის შემთხვევაშიც. ამდენად, ხელშეკრულების შეწყვეტა სამართლებრივი ძალის არმქონეა.

2. პირობის დადგომასა და ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველზე ამ შემთხვევაში საუბარი უკვე აღარ არის.

შედეგი: ს-ს შეუძლია ვ-სგან მოითხოვოს გაქირავებული ფართის გადმოცემა.

15 გარიგებების პირობით დადება ასევე დაუშვებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც პირობის მეშვეობით არ უნდა მოხდეს დიპოზიციური კანონის გვერდის ავლა. ამდენად, მე-3 ველში მოცემულ მაგალითში სათუოა ის საკითხი, დასაშვებია თუ არა შეთანხმებული პირობის მეშვეობით ხელშეკრულების მხარეთა მიერ **აბსტრაქციის პრინციპის** მოქმედების გამორიცხვა. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აღნიშნული შესაძლებელია, თუ მხარეები ასეთ პირობას თავიანთ გარიგებაში პირდაპირ დაუშვებენ[1]. თუმცაღა, **კონკლუდენტური მოქმედებით** პირობის (იხ. Rn. 4) დაშვებასთან დაკავშირებული პასიურობა ზემოაღნიშნული მიზნისათვის შესაძლებლად გვესახება. საერთო შეხედულებით, ყველა თავისი სამართლებრივი შედეგით განკარგვის რეალიზაციის დაშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა მხარეთა ინტერესების შესაბამისი, თუ ამისათვის სახეზე გვექნებოდა სამართლებრივი საფუძველი; წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნულს შესაძლოა ძირი გამოეთხარა კანონმდებლის საპირისპირო შეხედულებისათვის, რომელიც ასახულია სწორედ აბსტრაქციის იდეაში[1].

---

[1] იხ. BGHZ 31, 321 (322).

[1] ამდენად, იხ. მაგ., Grigoleit AcP 199 (1999), 379 (409 ff.); Bork BGB AT Rn. 489; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 239; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 82 ff.

3. სამართლებრივი შედეგები

ა) პირობის დადგომა. პირობის დადგომით იცვლება სამართლებრივი მდგომარეობა მხარეთა დამატებითი მონაწილეობის გარეშე. გადადების პირობის შემთხვევაში წარმოიშობა შეთანხმებული გარიგების სამართლებრივი შედეგები, ხოლო გაუქმების პირობის შემთხვევაში კი ასეთი შედეგები ქარწყლდება. თუმცაღა, სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილება არ აისახება ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის (§ 158-ის სიტყვასიტყვითი ტექსტი). პირობის დადგომით სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ ex-nunc იცვლება. თუმცაღა, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ პირობის დადგომამდე დროის მომენტისათვის სამართლებრივი შედეგების უკუქცევითი ძალის შესახებ (§ 159), რასაც თავისთავად აქვს მხოლოდ ისეთი (ვალდებულებით-სამართლებრივი) შედეგი, რომ მხარეებმა უნდა გადასცენ ერთმანეთს ის, რაც მათ ექნებოდათ, პირობა რომ უფრო ადრე დამდგარიყო. 16

მაგალითი: მე-5 ველში მოცემულ მაგალითში ხელშეკრულების მხარეებს რომ პირობადებული საკუთრებისათვის პირდაპირ შეეთანხმებინათ პირობის დადგომის (ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდა) უკუქცევითი ძალა ნივთის მფლობელობაში გადაცემის მომენტში, მაშინ ამ შეთანხმებას არ ექნებოდა სანივთო-სამართლებრივი შედეგი. § 929 წინ. 1-ის თანახმად, გადადების პირობით დადებული განკარგვითი გარიგება § 159-ის დანაწესის საფუძველზე მყიდველს გადასცემს საკუთრებას ნასყიდობის საგანზე მხოლოდ **პირობის დადგომის შემდგომ.** მართალია, ვალდებულებით-სამართლებრივად ვ ვალდებულია, უზრუნველყოს კ-სთვის ისეთი მდგომარეობა, თითქოს ეს უკანასკნელი შეთანხმებული მომენტისათვის უკვე წარმოადგენს მესაკუთრეს, თუმცაღა სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებში კი სანივთო-სამართლებრივი შედეგი ამ მხრივ მხარეთა განკარგულების მიღმა რჩება.

პირობის დადგომისათვის არაკეთილსინდისიერად ხელის შეშლა იმ მხარის მიერ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა არახელსაყრელი იქნებოდა, მიიჩნევა როგორც პირობის დადგომა, § 162 ნაწ. 1. ამდენად, თუ შეთანხმებული პირობადებული საკუთრების შემთხვევაში გამყიდველი უარს განაცხადებს ნასყიდობის ფასის თანხის უკანასკნელი ნაწილის მიღებაზე იმ მიზნით, რომ თავიდან აიცილოს მყიდველის მიერ მესაკუთრედ გახდომა, მაშინ ეს მოქმედება პირობის დადგომად ჩაითვლება.

ბ) პირობის არდადგომა. პირობა არდამდგარად მიიჩნევა, თუ საბოლოოდ ირკვევა, რომ ის ვეღარ დადგება. კერძოდ, ამ უკანასკნელს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როდესაც გასულია დროის ის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც უნდა ყოფილიყო მოსალოდნელი პირობის დადგომა. 17

მაგალითი: იალქნიანი ნავების მოყვარული მეზღვაური ს კონსტანციდან კ-ზე ყიდის თავის იალქნიან ნავს იმ პირობით, თუ ის - ს - ფრანკფურტში მიიღებს იმ სამუშაო ადგილს, რომლის მოპოვებასაც ის უშუალოდ ცდილობდა. ს-ს პოტენციური დამსაქმებლის უარით პირობა არდამდგარად ითვლება.

პირობის არდადგომას უთანაბრდება § 162 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული შემთხვევა, რომლის დროსაც იმ მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელი იქნებოდა, პირობის დადგომას არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი.

4. პირობით დადებული გარიგებით უფლებამოსილი პირის ინტერესების დაცვა

18 **ა) მერყევი მდგომარეობა.** პირობაზე შეთანხმება წარმოშობს მერყევ მდგომარეობას. ეს კი განსაკუთრებით განკარგვითი გარიგებების შემთხვევაში „პირობით“ შემძენისათვის არის შემაშფოთებელი. მანამდე, სანამ პირობა არ არის დამდგარი, უფლების მფლობელს ჯერ კიდევ შეუძლია სხვაგვარად განკარგვა. პირობის დადგომამდე ის წარმოადგენს უფლების მფლობელს და, შესაბამისად, - განკარგვაზე უფლებამოსილ პირს. თუმცაღა, მერყევი მდგომარეობის პერიოდში უფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვებისა და უფლებათა სხვა დარღვევების საწინააღმდეგოდ პირობით უფლებამოსილი პირი დაუცველი არ არის.

19 პირს, ვინც პირობის დადგომის შედეგად იხეირებდა, § 160 იცავს მეორე მხარის მიერ იმ უფლებებისა თუ ნივთების ბრალეული დარღვევისა თუ დაზიანებისაგან, რომლებსაც ის პირობის დადგომის შედეგად ერგება. საქმე შესაძლოა ეხებოდეს სამართლებრივ ანდა ფაქტობრივ დარღვევებს. გადადების პირობის მიმართ აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ პირობის დადგომით მოსარგებლეს მეორე მხარისაგან § 160 ნაწ. 1-ის თანახმად შეუძლია ამ შემთხვევაში მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუ პირობა რეალურად დადგა და მეორე მხარემ მერყევი მდგომარეობის პერიოდში პირობითი უფლება ან პირობით გადაცემული ნივთის ბრალეულად შელახა ან დაარღვია. ბრალეულობის მასშტაბი იგივეა, რაც პირობით დადებული გარიგებისას (ამდენად, პირობადებული ჩუქების შემთხვევაში, მაგ., § 521).

მაგალითი: ვ კ-ს „მისი ცოლის თანხმობის“ პირობით საკუთრებაში გადასცემს მოტოციკლს (§§ 929 წინ. 1, 158 ნაწ. 1). პირობის დადგომამდე ვ მოტოციკლს ერთი დღით თხოულობს კ-სგან და საკუთარი ბრალით მოსდის ავტოავარია, რომლის დროსაც მოტოციკლი მცირე დაზიანებას იღებს. ავტოავარიის შემდეგ პირობის დადგომით § 160 ნაწ. 1-ის შესაბამისად კ-ს ვ-ს მიმართ წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება[1].

---

[1] ამასთან ერთად, კ-ს შეუძლია ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს თხოვების ხელშეკრულების ბრალეული დარღვევიდან გამომდინარეც (მოტოციკლის დაუზიანებლად დაბრუნება, §§ 604 ნაწ. 1, 280). თუმცაღა, ამ ზიანის გამოანგარიშება შეიძლება რთული აღმოჩნდეს, ვინაიდან თავად გამნათხოვრებელი კ ვალდებულების კისრების მომენტში იყო არა მესაკუთრე, არამედ მხოლოდ მფლობელი, საუკეთესო შემთხვევაში, - სამომავლო უფლების მიღებაზე უფლებამოსილი პირი (Anwartschaftsberechtigter) (იხ. Rn. 21). ანალოგიური საფუძვლიდან გამომდინარე § 823 ნაწ. 1-ის ნორმა ქმნის პრობლემებს, რადგანაც ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის სახით მხედველობაში მიიღება მხოლოდ „სხვა უფლება“ და არა - საკუთრება. ამდენად, § 160-ით გათვალისწინებული პროცედურა შესაძლოა გახდეს ხელსაყრელი, რამდენადაც, სახელდობრ, კ-ს განვიხილავთ როგორც მესაკუთრეს (პირობის დადგომა!).

თუ პირობით დადებული იქნებოდა არა საკუთრების უფლების გადაცემა, არამედ უკვე ნასყიდობის ხელშეკრულება, ხოლო ვ კი მოტოციკლს მთლიანად გაანადგურებდა უკვე პირობის დადგომამდე, მაშინ კ-ს უკვე § 280 ნაწ. 1-ის თანახმად ექნებოდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. თვით უკვე გადადების პირობით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებაც კი აკისრებს ვ-ს ზრუნვის ვალდებულებას (იხ. §§ 311 ნაწ. 2, 311a). ამდენად, პირობით დადებული ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებისთვის § 160-ს აქვს მხოლოდ დეკლარაციული მნიშვნელობა.

გაუქმების პირობის დროს § 160 ნაწ. 2 ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს იმ პირს, რომლის უფლებაც, რომელიც პირობის დადგომის შედეგად მას უკან უბრუნდება, მეორე მხარის ბრალეული მოქმედების გამო დაირღვა ან შეილახა.

მაგალითი: ვ კ-ს გაუქმების პირობით: „ნასყიდობის ფასის გადახდის გრაფიკის სამზე მეტჯერ დარღვევა“ საკუთრებაში გადასცემს ავტომანქანას და გადასცემს მას მფლობელობაში. კ-ს საკუთარი ბრალით მოსდის ავტოავარია; შემდგომში ის აღმოჩნდება გადახდის გრაფიკის სამზე მეტჯერ ვადაგადაცილებაში. ამის შედეგად კი დგება გაუქმების პირობა საკუთრების უფლების გადაცემისათვის (§ 929 წინ. 1) და ავტომანქანაზე საკუთრების უფლება უბრუნდება ვ-ს. კ-მ § 160 ნაწ. 2-ის შესაბამისად უნდა აუნაზღაუროს ვ-ს სატრანსპორტო საშუალების დაზიანების შედეგად მიყენებული ზიანი.

ბ) შუალედური განკარგვები. § 161-ის თანახმად მერყევი მდგომარეობის პერიოდში განხორციელებული განკარგვები უფლებამოსილი პირის მიმართ ბათილია, რამდენადაც პირობის დადგომის შემდეგ ისინი ხელს უშლის მის მიერ უფლების შეძენას ან უარყოფითად მოქმედებს ამაზე. მერყევი მდგომარეობის განმავლობაში პირობადებული განკარგვითი გარიგების შემთხვევაში ხელშეკრულების ორივე მხარეს ერთმანეთის მიმართ ეკისრება ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულება არა მხოლოდ (პირობის გარეშე დადებული) ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებიდან, არამედ ასევე პირობითი სანივთო-სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე. პირობის დადგომასთან ერთად მომხდარი შუალედური განკარგვების ბათილობა არის აბსოლუტური, ანუ ის მოქმედებს ნებისმიერი პირის მიმართ. §§ 135, 136-ის (იხ. § 26 Rn. 17 ff.) ნორმებით გათვალისწინებული შემთხვევებისაგან განსხვავებით, დაცულ პირთან მიმართებაში საქმე გვაქვს არა მარტო რელატიურ ბათილობასთან. რა თქმა უნდა, § 161 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული დაცვა მოქმედებს მხოლოდ უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ, თუ შუალედური განკარგვებით მოსარგებლე მესამე პირი არ არის კეთილსინდისიერი უფლებამოსილი პირის მიმართ განხორციელებული პირობით განკარგვასთან დაკავშირებით (ნაწ. 3). ამიტომაც შესაბამისად გამოიყენება არაუფლებამოსილი (მაგ., §§ 932ff.) პირისაგან (კეთილსინდისიერი) შეძენის მომწესრიგებელი ნორმები (პირდაპირი გამოყენება არ ხდება, რადგანაც განმკარგავი პირი ყველა შემთხვევაში წარმოადგენს უფლების მფლობელს და ის მხოლოდ პირობით განხორციელებული განკარგვით არის შებოჭილი).

მაგალითი: ვ ა-ზე ასხვისებს ტელევიზორს და ინარჩუნებს საკუთრების უფლებას ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდამდე (§§ 449, 929 წინ. 1 § 158 ნაწ. 1-თან კავშირში:

სანივთო შეთანხმება დადებულია გადადების პირობით). ვინაიდან ა ფეხით უნდა წავიდეს, ის ელექტროსაქონელს შეთანხმების შესაბამისად ტოვებს თავიდან ვ-სთან და მას სურს მისი მეორე დღეს თავისი ავტომანქანით წაღება. ამით ვ-სთან იდება მიბარების ხელშეკრულება (§§ 688ff.). ამდენად, მართალია, ა ელექტროსაქონელს ვ-სთან ტოვებს, მას § 868-თან (წაიკითხეთ!) კავშირში §§ 930-ის ნორმების შესაბამისად, ზოგადი წესით, უკვე შეუძლია გახდეს მესაკუთრე. თუმცა, ვინაიდან § 929 წინ. 1-ის თანახმად, სანივთო შეთანხმება ამ შემთხვევაში დადებულია ასევე ნასყიდობის ფასის გადახდის პირობითაც, მესაკუთრედ გახდომისათვის შესაბამისი პირობა ჯერ დამდგარი არ არის. ა-ს მიერ ელექტროსაქონლის წაღებამდე ვ მას ასხვისებს დ-ზე. (ვ-სა და ა-ს შორის საკუთრების უფლების შედეგიანი გადაცემის არარსებობის გამო) დ იძენს ნივთს უფლებამოსილი მესაკუთრე ვ-სგან. ამავე დროს, თუ დ-მ იცის ა-ს სასარგებლოდ განხორციელებული პირობითი განკარგვების შესახებ, მაშინ დ-ს მიმართ საკუთრების უფლების გადაცემა ბათილია (§ 161 ნაწ. 1); თუმცაღა, თუ დ-მ აღნიშნულის შესახებ არაფერი იცის და ასევე სახეზე არ არის უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული უცოდინრობა (§ 932 ნაწ. 2), მაშინ ვ-ს მხრიდან განხორციელებული საკუთრების უფლების გადაცემის შედეგად (§ 932 წინ. 1) ის ხდება ტელევიზორის მესაკუთრე (§ 161 ნაწ. 3)[1].

21 განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას პირობით განხორციელებული განკარგვიდან გამომდინარე უფლებამოსილ პირს პირობის დადგომამდე სრული უფლების შეძენისათვის უკვე აქვს სამართლებრივად გარანტირებული წინასწარი ეტაპი. საუბარია **სამომავლო უფლების მიღების მოთხოვნის უფლებაზე (Anwartschaftsrecht)**[1]. ზოგადად ეს უკანასკნელი წარმოადგენს იმ უფლებრივი მდგომარეობის აღმნიშვნელს, რომელიც პირმა შეძენასთან დაკავშირებული სხვადასხვა სახის ფაქტობრივი შემადგენლობის ნაწილობრივი რეალიზაციით იმგვარად შეიძინა, რომ გარიგების მეორე მხარეს (განმკარგავს) უფლების სრული შეძენისათვის ცალმხრივად ხელის შეშლა აღარ შეუძლია. პირობადებული საკუთრების უფლებით გადაცემა წარმოადგენს გამოყენების ტიპიურ შემთხვევას (§ 929 წინ. 1-ის ნორმით გათვალისწინებული წინაპირობებიდან უკვე შესრულებულია სანივთო შეთანხმება და ნივთის გადაცემა, ჯერ სახეზე არა გვაქვს მხოლოდ პირობის დადგომა, რაც შემძენის ხელშია!). თუმცაღა, § 161-ით გათვალისწინებული დაცვისათვის პირობას არ წარმოადგენს სამომავლო უფლების მიღების მოთხოვნის უფლების სახეზე ყოფნა.

III. ვადების დადგენა

22 ვადების დადგენა (§ 163) წარმოადგენს გარიგების სამართლებრივი შედეგების შეთანხმებულ დამოკიდებულებას დროის მსვლელობაზე ანუ - სამომავლო **ცნობილ** მოვლენაზე. აღნიშნული შესაძლოა იყოს დროის პირდაპირი განსაზღვრა, თუმცა ასევე - მაგ., განსაზღვრული პირის გარდაცვალება; ორივე

[1] ა-ს მიერ სამომავლო უფლების შესაძლო მიღების შესახებ მოსაზრებებზე (იხ. Rn. 21) ამ შემთხვევაში აღარ შევჩერდებით.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. სანივთო-სამართლებრივი ლიტერატურა, იხ. Baur/Stürner SachenR § 3 Rn. 44, § 59 Rn. 3.

შემთხვევაში მოვლენის დადგომა ცნობილია, თუმცაღა ამ უკანასკნელ შემთხვევაში უცნობია მხოლოდ და მხოლოდ ზუსტი დრო. ვადა შეიძლება განისაზღვროს დაწყებისა და/ან დასრულების თარიღების დადგენით. ვადის დადგენის მიმართ შესაბამისად **გამოიყენება** §§ 158, 160, 161-ის ნორმები. თუ საწყისი ვადა განსაზღვრულია, მაშინ შესაბამისად მოქმედებს გადადების პირობის მომწესრიგებელი წესები, ხოლო თუ განსაზღვრულია ბოლო ვადა, - მაშინ გაუქმების პირობის მომწესრიგებელი წესები.

23

შემაჯამებელი აღნიშვნები: პირობა და ვადის დადგენა წარმოადგენს ისეთ დამატებით პირობებს, რომელთაგანაც დამოკიდებულია გარიგების სამართლებრივი შედეგი. ვადის დადგენის ქვეშ მოიაზრება სამომავლო ცნობილი მოვლენის დადგომა, ხოლო პირობის ქვეშ კი, - სამომავლო ობიექტურად უცნობი მოვლენის დადგომა. წმინდა სუბიექტური არცოდნის შემთხვევაში §§ 158 ff.-ის ნორმები სავარაუდოდ გამოიყენება ანალოგიით, თუმცა ე. წ. სამართლებრივი პირობების შემთხვევაში კი ეს ნორმები არ გამოიყენება, ვინაიდან ამ დროს საქმე არა გვაქვს ნამდვილ პირობებთან ზემოაღნიშნული ნორმების გაგებით. გაუქმების პირობა გადადების პირობისაგან იმით განსხვავდება, რომ გაუქმების პირობის შემთხვევაში უკვე დამდგარი სამართლებრივი შედეგები ქარწყლდება, როდესაც გადადების პირობის შემთხვევაში ამ უკანასკნელის დადგომა მხოლოდ ახდენს ასეთი შედეგების გამოწვევას. მერყევი მდგომარეების პერიოდში პირობით უფლებამოსილი პირი დაცულია §§ 160–162-ის ნორმებით.

§ 21. ხელშეკრულების დადება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებით

ლიტერატურა: Berger/Kleine, AGB-Gestaltung und Transparenzgebot, NJW 2007, 3526 ff.; Coester-Waltjen, Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle, Jura 1995, 26 ff.; Freitag/Leible, Grundfragen der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verträge, JA 2000, 887 ff.; Grünberger, Der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle, Jura 2009, 249 ff.; Kötz, Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle – Eine rechtsökonomische Skizze, JuS 2003, 209ff.; Löhnig, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW 1997, 1688 ff.; Schäfer, Vertragsschluss unter Einbeziehung von AGB gegenüber Fremdmuttersprachlern, JZ 2003, 879ff.; Schmidt, Die Einbeziehung von AGB im Verbraucherverkehr, NJW 2011, 1633ff.

I. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მნიშვნელობა

1

34-ე კაზუსი: ა იღებს გადაწყვეტილებას, რაიმე მოიმოქმედოს თავისი ფიზიკური ფორმისათვის და ხდება ბ-ს კუთვნილი „Sport- und Fitnessstudio“-ს წევრი, სადაც მას 40 ევროს ოდენობით ყოველთვიური გადასახდელის სანაცვლოდ შეუძლია იარაღებითა და ინვენტარით სარგებლობა. ხელშეკრულების წინასწარ დაბეჭდილ ფორმულარში, რომელსაც ა-მ ხელი მოაწერა, უშუალოდ ხელმოსაწერი სტრიქონის წინ მითითებულია

უკანა გვერდზე დაბეჭდილი „ხელშეკრულების პირობების“ მოქმედებაზე. ამ „პირობების“ #4-ში, მათ შორის, აღნიშნულია: „ყოველთვიური საწევრო შენატანი, როგორც წესი, იმ შემთხვევაშიც კი ექვემდებარება გადახდას, როდესაც წევრი სავარჯიშო იარაღებს არ იყენებს“.

#6-ში მოცემულია შემდეგი დანაწესი: „ხელშეკრულების მოქმედება ავტომატურად გრძელდება შემდგომი 6 თვით, თუ ის სათანადო ფორმის დაცვითა და შესაბამის ვადაში არ იქნება შეწყვეტილი“. პირველი ექვსი თვის გასვლის შემდეგ ა იღებს ხერხემლის დისკის დაზიანებას და ექიმის რჩევით მომდევნო თვეებში მან აღარ უნდა ივარჯიშოს. მას სურს იცოდეს, უნდა იხადოს თუ არა მან მაინც საწევრო შენატანები და თუ - კი, მაშინ რამდენი ხანი (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)?

35-ე კაზუსი: მოვალე ს თავისი მეგობარი ფ-სგან იღებს მეტად აუცილებელ სესხს 20 000 ევროს ოდენობით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას ამ სესხისათვის უზრუნველყოფის შეთავაზება შეუძლია. ბ, ს-ს ძმა, მზადაა თავდებად დაუდგეს მსესხებელს. ფ, რომელიც დროდადრო უკვე გასცემდა ასევე კერძო სესხებს, წარუდგენს ბ-ს მის მიერ შედგენილ „თავდებობის ფორმულარს“, რომელიც ახდენს უკანა გვერდზე დაბეჭდილ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე მითითებას და რომელიც ხელმოწერილ უნდა იქნეს ბ-ს მხრიდან. უკანა გვერდზე, მათ შორის, აღნიშნულია: „თავდებობა ვრცელდება ს-ს მიმართ კრედიტორის (ფ) ყველა არსებულ და სამომავლო მოთხოვნაზე“. თვალის ერთი გადავლებით ტექსტის წაკითხვისას ეს დათქმა ბ-მ ვერ შეამჩნია. ორი წლის შემდეგ ს-მ 20 000 ლარის ოდენობით სესხის თანხა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული წესით პროცენტებთან ერთად დააბრუნა, თუმცა, ფ-სგან უკვე მიიღო ახალი სესხი 10 000 ევროს ოდენობით, რომლის შესახებაც ბ-მ არაფერი იცოდა. ვინაიდან ს ამ შემთხვევაში უკვე აღმოჩნდა სესხის თანხების გადახდის ვადაგადაცილებაში, ფ ბ-სგან ითხოვს ჯერ კიდევ გადაუხდელი თანხების გადახდას. იხ. Rn. 32.

1. პრაქტიკული მნიშვნელობა

2 ხელშეკრულების შინაარსი შეიძლება მხარეთა მიერ ინდივიდუალურად შეთანხმდეს ანდა ერთ-ერთი მხარის მიერ მოლაპარაკებების პროცესში ცალმხრივად შემუშავდეს როგორც წინასწარ ფორმულირებული სახელშეკრულებო დათქმებისა თუ პირობების კრებული. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილშიც კი, სადაც მოწესრიგებულია ხელშეკრულების ცალკეული სახეები როგორიცაა, მაგ., ნასყიდობის ხელშეკრულება, მოცემულია აუცილებლად აბსტრაქტულად და განზოგადებულად ფორმულირებული დანაწესები. ასე, მაგ., §§ 433ff.-ის ნორმები თანაბრად მოქმედებს როგორც ჯიხურში ყოველდღიური გაზეთის ყიდვის, ისე საწარმოს ნასყიდობის მიმართ. შესაბამისად, ხელშეკრულების მხარეთათვის ხშირად აუცილებელი ხდება ხოლმე ორმხრივი უფლებებისა და ვალდებულებების ცალკეული საკითხების სპეციალურად მათ საქმიანი ურთიერთობებისადმი მიკუთვნებულ ხელშეკრულებებში დაფიქსირება. ეს კი ჩვეულებრივ ხორციელდება ე. წ. მიწოდების, ტრანსპორტირების, დაზღვევის, საქონლის შესყიდვისა თუ რეალიზაციის პირობების ფორმით. ვალდებულებითი სამართალი ანიჭებს მათ ხელშეკრულების შინაარსისა და ფორმის განსაზღვრის თავისუფლებას იმ ფარგლებში, რომლებშიც

ისინი - გამონაკლისის სახით - არ არღვევს კანონის იმპერატიულ დანაწესებს. ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულებათა თანამედროვე სახეების ფორმირებისას, რომლებსაც კანონი პირდაპირ არ არეგულირებს. ასე, მაგ., საუზრუნველყოფო, ლიზინგის, ფაქტორინგისა თუ ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებების, ისევე როგორც - ნარდობის ხელშეკრულების სპეციალური სახეების შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები კანონისმიერი მოწესრიგების არარსებობის გამო სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების მიზნით ქმნის მხარეთა **თვითმყოფად მომწესრიგებელ მექანიზმს**.

უკვე სახელშეკრულებო თავისუფლებასა და მის ფარგლებთან დაკავშირებით მითითებულ იქნა იმაზე, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს **მასობრივი გარიგებების შესრულებათა** რაციონალიზირებისათვის (იხ. § 3 Rn. 12ff.). მეორე მხრივ, ეს პირობები ექვემდებარება საკანონმდებლო ან სამოსამართლეო კონტროლს მათთან დაკავშირებული იმ საფრთხის გამო, რომ შემთავაზებელმა შესაძლოა სცადოს სტანდარტიზირებულ სახელშეკრულებო პირობებში არსებული მრავალი რისკი გადააკისროს ხელშეკრულების მეორე მხარეს (მაგ., პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ფორმით). ზოგადი წესით, ასეთი კონტროლი შეიძლება ხორციელდებოდეს ასევე §§ 138, 242 BGB ნორმათა მეშვეობითაც. ამ შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკამ და იურიდიულმა ლიტერატურამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შექმნამდე შემთხვევათა მრავალი ჯგუფი შეიმუშავა აღნიშნული ზოგადი დათქმის კონკრეტიზაციის მიზნით. თუმცა, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მოძრაობამ უკვე 70-იან წლებში გამართა იურიდიულ-პოლიტიკური დისკუსია, რომლის შედეგადაც გერმანიაშიც შევიდა ძალაში სპეციალურად ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისათვის შექმნილი დანაწესები.

ანალოგიურ დანაწესებს შეიცავს ავსტრიის 1979 წლის **კანონი მომხმარებელთა დაცვის შესახებ** (იხ. მასში § 6 დაუშვებელი სახელშეკრულებო პირობები სამაგალითო ჩამონათვალით), ისევე როგორც 1977 წლის **ინგლისური Unfair Contract Terms Act**[1]. **საფრანგეთმა** 1978 წელს მიიღო კანონი, რომელიც იძლეოდა იმ სამთავრობო დადგენილებების მიღების უფლებას, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდებოდა სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში განსაზღვრული დათქმების აკრძალვა[1]. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში[1] უკანონო დათქმების შესახებ ევროპული კავშირის 1993 წლის დირექტივა წევრი სახელმწიფოებისაგან ითხოვს მინიმალური დაცვის

[1] 1995 წელს ვროპული კავშირის 93/12/EWG დირექტივის ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვის შემდეგ დამატებით არსებობს Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Sobich RIW 2000, 675), ხელმისაწვდომია: www.legislation.gov.uk/uksi/1999/2083/contents/made.

[1] რა თქმა უნდა, პრაქტიკაში კანონმა ვერ შეიძინა დიდი მნიშვნელობა მანამდე, სანამ საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ 1991 წლამდე კანონის ტექსტის საწინააღმდეგოდ ასევე არ დაუშვა სამოსამართლეო კონტროლი, იხ. Cour de Cassation (Urt. v. 14.5.1991) D. S. 1991, 449, რაც დღესდღეობით შეესაბამება ევროპული კავშირის 1993 წლის დირექტივით სავალდებულო საკანონმდებლო მდგომარეობას Code de Consommation-ის მიხედვით (კანონის Nr. 95–96 v. 1.2.1995); Décret du 27 mars 1997, ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Guimezanes, S. 240–242; Kötz, Europäisches Vertragsrecht I, S. 218.

[1] იხ. ABl. 1993 EG L 95, 29.

უზრუნველყოფას, რაც გერმანიაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების საფუძველზე უკვე დიდი ხანია არსებობს[1]. თვით 1992 წლის ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის მე-6 წიგნში მოცემული **ჰოლანდიური დანაწესი** (მუხ. 231–246) უზრუნველყოფს ძალიან მაღალი სტანდარტის დაცვის დონეს და წარმოადგენს ზემოაღნიშნული დირექტივის სავარაუდო ასახვის მაგალითს ეროვნულ კანონმდებლობაში.

2. ახალი საკანონმდებლო რეგულაცია

3a ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის პროცესში 2002 წლის 1 იანვარს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონი გაუქმდა (მხოლოდ რამდენიმე ნორმა შენარჩუნდა ე. წ. მოსარჩელისთვის გარკვეული მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით სარჩელების შესახებ კანონის სახით). განმარტების, პირობების ხელშეკრულებაში შეტანისა და შინაარსის კონტროლის შესახებ ნორმები თითქმის ყოველგვარი შინაარსობრივი ცვლილების გარეშე, ანუ - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში შევიდა მხოლოდ მცირე განმარტებითი ხასიათის მქონე ცვლილებებით (§§ 305-310). პირობების ხელშეკრულებაში შეტანა სისტემატური თვალსაზრისით პრობლემატურია. §§ 1–11 AGBG შეიცავდა ნაწილობრივ წინასწარ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობების ხელშეკრულებაში შეყვანის შესახებ ნორმებს, რომლებიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში უკვე ზოგად ნაწილს უნდა განეკუთვნებოდეს. შინაარსის კონტროლის შესახებ მრავალი დანაწესი ეხება სპეციალურ ხელშეკრულებებს და, ამდენად, ისინი უნდა განთავსებულიყო სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში[1]. კანონმდებელს არ სურდა ნორმების ერთმანეთისაგან მოწყვეტა და განათავსა ისინი ერთიანად მე-2 თავის სახით მე-2 წიგნში - „ვალდებულებითი სამართალი“. რადგანაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დანაწესები მანამდე ასევე სანივთო-სამართლებრივი ხელშეკრულებების მიმართაც (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-3 წიგნი) გამოიყენებოდა, ეს მოცემულობა შემდგომში არ უნდა შეცვლილიყო. თუმცაღა, ნაცვლად სამოქალაქო კოდექსის პირველი წიგნისა, ნორმების მეორე წიგნში განთავსების დასაბუთება სისტემატური თვალსაზრისით მაინც რთულად გვესახება.

3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებისას არსებული ტიპიური რისკები

4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი სახელშეკრულებო მოლაპარაკებათა წარმოებისას ხშირად უფრო ხელსაყრელ საწყის პოზიციაში იმყოფება, ვიდრე მისი მოწინააღმდეგე (იხ. § 3 Rn. 12). როგორც ეს

[1] ევროპული კავშირის დირექტივის ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვის მიზნით 1996 წელს მოხდა ჯერ მხოლოდ § 24a AGBG ნორმების - ამჟამად § 310 ნაწ. 3 - ახლებულად შეტანა. ამის შემდგომ ყოველთვის ხდებოდა საკანონმდებლო ნორმათა პერიოდული შევსება.

[1] დასაბუთებული კრიტიკა იხ. Pfeiffer, in: Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 481 ff.; Ulmer JZ 2001, 491.

აღწერილია მე-3 კაზუსში (იხ. § 3 Rn. 14–18), კანონმდებელი, უპირველეს ყოვლისა, ცდილობს იმოქმედოს იმ ორი ტიპიური საფრთხის საწინააღმდეგოდ, რომლებიც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებისას წარმოიშობა: ხშირად ხელშეკრულების მხარე წინასწარ ჩამოყალიბებულ სახელშეკრულებო პიორბებს საერთოდ არ ეცნობა ან ეცნობა მხოლოდ თვალის ერთი გადავლებით, თანაც მისთვის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესაბამისი ასახვისა და ფორმულირების გაცნობა განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას შეგნებულადაც კი არის გართულებული (ტექსტის მოცულობა, წვრილი შრიფტი, „იურიდიული გერმანულით“ ფორმულირებული დათქმები!). მრავალი კლიენტი იღებს მათთვის შეთავაზებულ სტანდარტულ პირობებს იმის გამოც, რომ ისინი ვერ ხედავენ ამ პირობების შეცვლის ანდა უკეთესი პირობების მქონე სხვა შემთავაზებლებზე გადართვის შესაძლებლობას. ის, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაცვის მიზანი ხშირად იკვეთება ხოლმე მოლაპარაკებების წარმოების არათანაბარ ძალებში ანუ შემთავაზებლის ფსიქოლოგიურ თუ ინტელექტუალურ უპირატესობაში, ეს მხოლოდ ნაწილობრივ არის სწორი. უფრო მეტად ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს იღებს ასევე ხელშეკრულების „ძლიერი“ მხარეც, რადგანაც მოლაპარაკებების წარმოებისათვის გაწეულ ხარჯსა და ძალისხმევას ანდა შეგუებას სხვა სტანდარტულ პირობებთან უკვე აზრი არა აქვს[1]. ამდენად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი გერმანული სამართალი არ იცავს მხოლოდ მომხმარებელს[1]. არსებული სახიფათო მდგომარეობის შესაბამისად ის უზრუნველყოფს ხელშეკრულების მხარის დაცვას ორ სიბრტყეზე: თავდაპირველად სპეციალური პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის მეშვეობით (§§ 305–305c) უნდა შემოწმდეს, გახდა თუ არა საერთოდ წინასწარ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობები ხელშეკრულების შინაარსი. თუ ეს ფაქტი დადასტურდება, მაშინ წარმოიშობა ცალკეული დათქმების შინაარსის სამოსამართლეო კონტროლის შესაძლებლობა §§ 307–309-ის ნორმების მეშვეობით.

II. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცნება და მათი მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების სფერო

1. ცნება

§ 305 ნაწ. 1-ის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის 5
„წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალი ხელშეკრულებისათვის გამიზნული პირობები, რომლებსაც ხელშეკრულების ერთი მხარე (შემთავაზებელი) ხელშეკრულების დადებისას წარუდგენს მეორე მხარეს“. აღნიშნული შეგნებულად ძალიან ფართო ფორმულირება მოიცავს ყველა სახის დათქმას მიუხედავად მათი გარეგნული ფორმისა და მოცულობისა (§ 305 ნაწ. 1 წინ. 2: ხელშეკრულების შაბლონები, ხელშეკრულების უკანა გვერდზე დაბეჭდილი ან შემადგენელი ნაწილის

[1] იხ. Kötz JuS 2003, 209 (211).

[1] თუმცა, მომხმარებლის დაცვა წარმოადგენს სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი სამართლის ნაწილს, BGH NJW 2003, 890.

სახით მიღებული სტანდარტული პირობები, მონაცემთა ელექტრონული დამუშავების გზით შექმნილი ტექსტის შაბლონები). თეატრის გარდერობში ან ავტომანქანების სადგომის შესასვლელთან მარტივად დაბეჭდილი მითითება: „ჩვენ არ ვკისრულობთ არანაირ პასუხისმგებლობას“ აკმაყოფილებს § 305 ნაწ. 1-ის წინაპირობებს სწორედ ისე, როგორც ხელშეკრულებაში შეტანილი მრავალმხრივი დათქმა.

6 **ა) სახელშეკრულებო პირობები.** ყველა დანაწესი, რომელიც უფრო დეტალურად განსაზღვრავს შემთავაზებელსა და მის კონტრაჰენტს შორის დასადები გარიგების შინაარსს, წარმოადგენს სახელშეკრულებო პირობებს § 305 ნაწ. 1-ის გაგებით. თვით მომსახურებათა ის აღწერილობები, რომლებიც ეხება ხელშეკრულების საგანს, და ასევე ფასების ჩამონათვალი ვარდება სახელშეკრულებო პირობების ცნების ქვეშ, თუმცაღა § 307 ნაწ. 3-ის თანახმად ისინი, რა თქმა უნდა, არ ექვემდებარება შინაარსის კონტროლს (იხ. Rn. 26). მათი ხელშეკრულებაში შეტანის ძალმოსილების საკითხის მიმართ მაინც მოქმედებს §§ 305–305c.

7 **ბ) მრავალი ხელშეკრულებისათვის პირობების წინასწარ ჩამოყალიბება.** ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სახეზე არსებობისათვის მთავარი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ საქმე არ უნდა ეხებოდეს ინდივიდუალურად განსაზღვრული ხელშეკრულებისათვის შეთანხმებულ სახელშეკრულებო პირობებს (ანუ აშკარად § 305 ნაწ. 1 წინ. 3-საგან განსხვავებით). უფრო პირიქით, ისინი მრავალი ხელშეკრულებისათვის **შინაარსობრივად ერთგვაროვნად არის წინასწარ ჩამოყალიბებული**. კანონმდებელი აფასებს იმ შემთავაზებლის დასკვნას, რომელსაც სწამს, რომ ზოგადად შედგენილი ხელშეკრულების შინაარსის მისი კონტრაჰენტის მიმართ მრავალჯერ გამოყენების შესაძლებლობა მართებულად წარმოადგენს მოლაპარაკებებში არსებული უპირატესობის დამადასტურებელს. ამავე დროს, არ არის აუცილებელი, რომ სახელშეკრულებო პირობები თავად შემთავაზებლის მიერ იქნეს შედგენილი. საკმარისია, თუ ის გამოიყენებს მესამე პირის მხრიდან შემუშავებულ სახელშეკრულებო დათქმებს ან ხელშეკრულების ნიმუშებს (მაგ., დამქირავებელთა ფედერაციისა თუ სახლთმფლობელთა და მიწის მესაკუთრეთა კავშირის მიერ შედგენილი ქირავნობის ხელშეკრულების შაბლონი)[1].

8 ნოტარიუსის მიერ **სანოტარო აქტებში** გამოყენებული ტექსტების შაბლონები ან ხელშეკრულების ნიმუშები (მაგ., შაბლონური დოკუმენტებიდან) ასევე წარმოადგენს წინასწარ ჩამოყალიბებულ სახელშეკრულებო პირობებს. რა თქმა უნდა, როგორც წესი, ისინი არ ექცევა § 305 ნაწ. 1 წინ. 1-ის ნორმის მოქმედების ქვეშ, რადგანაც ისინი **არ არის** ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ **ცალმხრივად დადგენილი** (იხ. Rn. 10)[1]. ორივე მხარის ნების საფუძველზე ხელშეკრულების შინაარსის შემდგენელი და დამმოწმებელი ნოტარიუსი სწორედაც რომ არ არის მხარის წარმომადგენელი, არამედ ის ნეიტრალური მესამე პირია, რომელსაც ეკისრება ახსნა-განმარტების ვალდებულება ხელშეკრულების ყველა მონაწილის მიმართ. თუმცაღა, თუ ნოტარიუსი თავის აქტში ახდენს ერთ-ერთი მხარის მიერ შეთავაზებული, წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების უცვლელად ასახვას, მაშინ უკვე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან გვაქვს საქმე[1]. **სამომხმარებლო**

---

[1] BGH NJW 1999, 2180-ის თანახმად, საკმარისია ასევე „შემთავაზებლის თავში“ წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობებიც.

[1] არგუმენტაციასთან ერთად იხ. BGH NJW-RR 2002, 14.

[1] იხ. BGH NJW 2002, 139; OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 659 (660).

ხელშეკრულებებისათვის § 310 ნაწ. 3-ის ნორმა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ სამართალს უქვემდებარებს ასევე მესამე მხარის მიერ შეთავაზებულ, წინასწარ ჩამოყალიბებულ დათქმებსაც. ეს წესი მოქმედებს ასევე გარიგების დამმოწმებელი ნოტარიუსის წინასწარ მომზადებული ტექსტის შაბლონების მიმართაც. ამდენად, ეს შაბლონები ექვემდებარება სამოსამართლეო კონტროლს თავად ნოტარიუსისათვის სანოტარო წესით დამოწმების შესახებ კანონის საფუძველზე დაკისრებული ხელშეკრულების შინაარსის შემოწმებისა და განმარტების ვალდებულებასთან ერთად.

„მრავალი ხელშეკრულებისათვის“ ელემენტის არსებობისათვის საკმარისია **შემთავაზებლის შესაბამისი განზრახვა** იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პირობები რეალურად უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ ერთჯერადად[1]. სასამართლო პრაქტიკა ითხოვს, სულ ცოტა, **სამჯერადი** გამოყენების განზრახვას[1], რომლის დროსაც საკმარისია, თუ პირობების გამოყენება გათვალისწინებული იქნება იგივე კონტრაჰენტის მიმართ[1]. რა თქმა უნდა, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის § 310 ნაწ. 3 Nr. 2-ის ნორმა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი სამართლის ცენტრალურ დებულებებს მათი განსაზღვრისას ასევე აცხადებს, რომ ისინი მხოლოდ ერთჯერადად არის გამოყენებადი. 9

გ) შემთავაზებლის მიერ პირობების ცალმხრივი „წარდგენა“. მხოლოდ შემთავაზებლის მიერ ხელშეკრულებაში შეტანილი („ნაკარნახევი“) დათქმები და პირობები ექვემდებარება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ გათვალისწინებულ კონტროლს. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის § 310 ნაწ. 3 Nr. 2-ის ნორმა პირობების ასეთი ცალმხრივი წარდგენის ვარაუდს ადგენს იმ შემთხვევაში, როდესაც თავად დათქმა (დათქმები) მომხმარებლამდე არ მიდის. მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის დადებული ხელშეკრულებების მიღმა § 310 ნაწ. 3-ის თანახმად „წარდგენა“ სახეზე არა გვაქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც გამონაკლისის სახით მხარეთა შორის დეტალურად **შეთანხმებულია** ის დათქმები, რომლებიც მათი წარმოშობისა და გამოჩენის შემდეგ წინასწარ არის ჩამოყალიბებული (§ 305 ნაწ. 1 წინ. 3), ანდა როდესაც თავიდანვე მოცემულია კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის მისადაგებული (მაგ., ერთობლივად ჩამოყალიბებული) **ინდივიდუალური შეთანხმება** (§ 305b). მოლაპარაკებებში სტრუქტურულად არათანაბარი პოზიციის შედეგად უფლების ბოროტად გამოყენების ტიპიური საფრთხე ორივე შემთხვევაში სწორედაც რომ არ არსებობს. 10

§ 305 ნაწ. 1 წინ. 3-ის გაგებით **მხარეთა შორის შეთანხმებული დათქმა** სახეზე გვაქვს არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თავდაპირველად შემთავაზებლისაგან ცალმხრივად წარდგენილი სახელშეკრულებებო პირობა ხელშეკრულების მეორე მხარის კატეგორიული მოთხოვნით ფაქტობრივად შეიცვალა. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მყარი პრაქტიკის თანახმად, საკმარისია, თუ „შემთავაზებელი სერიოზული განზრახვით ახდენს თავის სტანდარტულ პირობებში მოცემული წესების წარდგენას და კონტრაჰენტს საკუთარი ინტერესების დასაცავად

---

[1] პირველი შემთხვევის მიმართ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებასთან დაკავშირებით იხ. BGH NJW 2004, 1454.

[1] იხ. BGH NJW 2002, 138; 1998, 2286 (2287); BAG DB 2007, 1377. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 404 ერთმანეთისაგან განასხვავებს „მრავალსა“ („Vielzahl“) (სამი და მეტი) და „უმრავლესს“ („Mehrzahl“) (სულ ცოტა, - ორი).

[1] იხ. BGH NJW 2004, 1454; BAG DB 2007, 1377.

ანიჭებს კომპოზიციურ თავისუფლებას“. ამავე დროს უნდა არსებობდეს შინაარსობრივ გაფორმებაზე ფაქტობრივი ზემოქმედების **რეალური შესაძლებლობა**[1]. არ არის საკმარისი, როდესაც კლიენტი შაბლონის შესაბამისად ადასტურებს მხოლოდ ერთი (ან ყველა) დათქმის „მხარეთა შორის შეთანხმების“[1] ფაქტს ანდა შემთავაზებლის მხრიდან პირობების შეცვლის მზაობის შესახებ მხოლოდ და მხოლოდ შაბლონულად ცხადდება[1]. სტანდარტულ პირობებში წესების წარდგენის სერიოზული განზრახვა სახეზე არა გვაქვს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ცალკეული დათქმების შემთხვევაში შემთავაზებელი თავის სტანდარტულ პირობებში ქმნის ფორმალიზებული არჩევანის შესაძლებლობას (პირობის მონიშვნა), რომლის ვარიანტებიც თავად არ ექვემდებარება შეცვლას[1]. თუ, პირიქით, კლიენტს დათქმებში „ღია ადგილების“ შევსება თავად შეუძლია საკუთარი სამართლებრივი შინაარსის მქონე რეგულაციით (მაგ., ხელშეკრულების მოქმედების დრო), მაშინ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დათქმა სახეზე არა გვაქვს[1]. თუ მხარეთა შორის „შეთანხმებული“ პირობები სადავოა, მაშინ წინასწარ ჩამოყალიბებული დათქმების არსებობა, უპირველეს ყოვლისა, მტკიცდება შემთავაზებლის მიერ. ამავე დროს, სულ უფრო მეტად სადავო ხდება საკითხი, დასაშვებია თუ არა „მხარეთა შორის შეთანხმებულიას“ მიმართ სამეწარმეო სფეროშიც (b2b) იგივე მაღალი მოთხოვნების წარდგენა. ამ შემთხვევაში ზოგჯერ აუცილებელია უფრო მეტი მოქნილობა, ვინაიდან ხშირად მხარეები აწარმოებენ მოლაპრაკებებს „საკითხის ერთიანი გადაწყვეტის“ მიზნით და მოლაპარაკებების დროს კი მათ ყოველთვის არა აქვთ თანაბარი პოზიციები[1].

11 **დ) ხელშეკრულების დადების დროს.** თუ შემთავაზებელს სურს თავისი სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი გახადოს, მაშინ მან წინასწარ, მაგრამ არაუგვიანეს ხელშეკრულების დადების მომენტისა, უნდა მოახდინოს მათი „წარდგენა“. როგორც ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების ნაწილი ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების მხარე - ხელშეკრულების დადებისას - განაცხადებს მათზე თავის თანხმობას (ძველი რედაქციის § 305 ნაწ. 2). **ხელშეკრულების დადების შემდეგ** ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ამოქმედების შესახებ შემთავაზებლის **ცალმხრივი,** მაგ., ანგარიშ-ფაქტურასა თუ ზედდებულში მოცემული შეტყობინების შედეგად ეს სტანდარტული პირობები ვერ გახდება დადებული ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი. რა თქმა უნდა, მხარეებს ურთიერთშეთანხმებით შეუძლიათ უკვე დადებული ხელშეკრულების შეცვლა და სტანდარტული პირობების უკვე შემდგომში ხელშეკრულებაში შეტანა. ეს კი საჭიროებს განახლებულ შეთანხმებას (ოფერტი და აქცეპტი) § 305 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული წინაპირობების დაცვით.

---

[1] იხ. BGH NJW 2014, 1725; 2013, 856; 2000, 1111. აღნიშნული წესი მოქმედებს ასევე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობების შემდგომი ცვლილების შემთხვევაშიც, BGH NJW 2013, 1431.

[1] იხ. BGH NJW 1987, 1634.

[1] იხ. BGH NJW 1986, 2428; NJW-RR 2005, 1040.

[1] იხ. BGH NJW-RR 1997, 1000.

[1] იხ. BGH NJW 1998, 1066 (1067).

[1] დეტალები იხ. მაგ., Berger ZIP 2006, 2152 ff.; Maier-Riehm NJW 2017, 1ff.; იმ სასამართლო პრაქტიკისათვის, რომელიც მკაცრ მასშტაბებს ეჭიდება არგუმენტაციასთან ერთად იხ. PWW/Berger § 305 Rn. 13.

2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების სფერო

ა) საგნობრივი გამოყენების სფერო. §§ 305–310-ის ნორმები არ მოქმედებს 12
თანაბრად ყველა ხელშეკრულებისა და ხელშეკრულების ყველა მხარის მიმართ. საგნობრივი გამოყენების სფეროს განსაზვრავს § 310 ნაწ. 2, 4-ის ნორმა. ნაწ. 4-ის თანახმად, კანონი არ გამოიყენება **მემკვიდრეობითი, საოჯახო და საკორპორაციო სამართლის** სფეროებში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ. § 310 ნაწ. 4 ზოგადად არ გამორიცხავს **შრომით ხელშეკრულებებს.** § 310 ნაწ. 4 წინ. 2-ში მოცემული დანაწესი შეესაბამება შრომით-სამართლებრივ დავებზე ადრე არსებულ სასამართლო პრაქტიკას; წინ. 3-ის ნორმა მაინც შეიცავს გამოყენების სფეროსთან დაკავშირებულ შეზღუდულ გამონაკლისს. გარდა ამისა, § 310 ნაწ. 2 განსაზღვრული ნორმების გამოყენებას გამორიცხავს კომუნალური მომსახურების სფეროში მთელი რიგი ტიპიური დათქმების მიმართ. § 305a, § 305 ნაწ. 2-ის ნორმისაგან განსხვავებით, ადგენს იმ სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის შესახებ სპეციალურ დანაწესებს, რომლებიც ნაწილობრივ ოფიციალურად არის მოწონებული ანდა ამის გარეშეც იქნა საჯაროდ გამოქვეყნებული. § 305 ნაწ. 2 Nr. 1 და 2-ის ნორმების თანახმად, ეს პირობები არ საჭიროებს ხელშეკრულებაში შეტანისათვის სპეციალური წინაპირობების დაცვას.

ბ) პიროვნული გამოყენების სფერო. § 305 ნაწ. 1-ის ნორმით 13
გათვალისწინებული ძალიან ზოგადად მოცემული ფორმულირებიდან, უპირველეს ყოვლისა, შედეგობრივად გამომდინარეობს ის, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დანაწესებით გათვალისწინებული დაცვა ენიჭება **ყველა იმ კლიენტს,** რომლის მიმართაც გამოიყენება ეს სტანდარტული პირობები. ზოგადი წესით, დაცვისა და გამოყენების სფერო მოიცავს არა მარტო მომხმარებელს § 13 BGB ნორმათა გაგებით, არამედ - ასევე საწარმოებს, მეწარმეებსა და იურიდიულ პირებს. რა თქმა უნდა, § 310 ნაწ. 1 და 3-ის ნორმები ამ შემთხვევაში შედეგად იწვევს პირობების გამოყენების სფეროს შეზღუდვებს ან გაფართოებას. ამდენად, § 310 ნაწ. 1 წინ. 1 ადგენს, რომ § 305 ნაწ. 2, 3 (სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანა) და §§ 308, 309-ის ნორმებით გათვალისწინებული შინაარსის კონტროლი არ მოქმედებს, თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები გამოიყენება **მეწარმის** (იხ. § 14 BGB ნორმებში მოცემული განმარტება), საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ან საჯაროსამართლებრივი განცალკევებული აქტივების მიმართ. ამდენად, ადრესატების აღნიშნული ჯგუფები იმდენად **გამოცდილად** მიიჩნევიან ბიზნესსაქმიანობაში, რომ საჭიროებენ მხოლოდ შეზღუდულ დაცვას. ამ დროს, ზოგადი წესით, არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება სტანდარტული პირობების შემთავაზებლის სტატუსს. თვით მცირე მეწარმეებისა და თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენლების, როგორც მეწარმეების, მიმართ მოქმედებს § 310 ნაწ. 1-ის ნორმები და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ ისინი შეზღუდული დაცვით სარგებლობენ. რა თქმა უნდა, § 307-ის ნორმათა გამოყენების შინაარსობრივი შემოწმებისათვის § 310 ნაწ. 1 წინ. 2 მინიმალურ კონტროლს აღნიშნულ პირთა წრის მიმართაც უზრუნველყოფს.

14 **სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში** უფლების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო დაცვა და ევროპული კავშირის 93/12/EWG დირექტივის ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვის მიზნით § 310 ნაწ. 4-ის ნორმა ქმნის სპეციალური დანაწესების მთელ რიგს მომხმარებლებსა და მეწარმეებს შორის დადებული ხელშეკრულებებისათვის (§§ 13, 14 BGB) სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ ნორმათა სისტემატიკისაგან ნაწილობრივი მნიშვნელოვანი გადახვევებით (შდრ., მაგ., Rn. 8).

III. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შეტანა ხელშეკრულებაში

15 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არ წარმოადგენს კანონს, მათ **ნორმის ხასიათი არა აქვს**. ამ პირობების მოქმედების საფუძველს წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ მხარეთა შორის შეთანხმება. ამიტომაც, ისინი ეფექტურად უნდა იქნეს შეტანილი დადებულ ხელშეკრულებაში. ეს კი საჭიროებს მხარეთა შეთანხმებას. გარდა ამისა, უფლების ბოროტად გამოყენების ზემოთ მითითებული საფრთხეების არსებობის გამო § 305 ნაწ. 2-ის ნორმა ადგენს **სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის** დამატებით წინაპირობებსაც, რომლებიც ემატება §§ 145ff. BGB ნორმათა მოთხოვნებს. ხელშეკრულების დადების შემდეგ ეს წინაპირობები შესაბამისად მოქმედებს ასევე სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში **შემდგომი** შეტანისა თუ ცვლილებების მიმართაც[1]. § 305 ნაწ. 2-ის თანახმად, სამი პირობა **კუმულატიურად**[1] უნდა შესრულდეს:

1. ხელშეკრულების დადების მომენტში ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე აშკარა მითითება, მათი გასაჯაროება მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის საკმარისი;

2. კლიენტის შესაძლებლობა, მისთვის მისაღები ხერხით გაეცნოს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს; და

3. შემთავაზებლის კონტრაჰენტის თანხმობა ამ პირობების მოქმედებასთან დაკავშირებით.

ამავე დროს მხედველობაში მისაღებია აღნიშნული ნორმის გამოყენების სფერო. ის არ მოქმედებს, როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობები გამოიყენება, მაგ., მეწარმის მიმართ (§ 310 ნაწ. 1 წინ. 1, იხ. Rn. 13). ამ შემთხვევაში ჩვეულებრივ მოქმედებს ხელშეკრულების დადების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმები. § 305a-ში დასახელებული შემთხვევების მიმართ § 305 ნაწ. 2 Nr. 1, 2-ის ნორმები არ მოქმედებს (იხ. Rn. 12).

---

[1] იხ. PWW/Berger § 305 Rn. 14 (იმ მითითებით, ასეთ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, ხშირად სახეზეა ხოლმე ინდივიდუალურად შეთანხმებული პირობები). გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ § 308 Nr. 5-ის ნორმა განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას დასაშვებად მიიჩნევს ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმების შესახებ განცხადების არსებობის ფიქციას.

[1] იხ. BGH NJW 2010, 864 Rn. 38 f.: თუ სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის წინაპირობები სახეზე არა გვაქვს, მაშინ ეს პირობები არ ხდება ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი, ხოლო § 306 ნაწ. 1-ის თანახმად კი ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილი ძალმოსილი რჩება.

1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებზე მითითება

ა) პირდაპირი მითითება. როდესაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სხვა შემთხვევაში კმაყოფილდება ნების გამოვლენის ჩაბარებითა და - როგორც ვნახეთ (იხ. § 17 Rn. 48 ff.) - მიმღების მხრიდან განცხადების შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობით, § 305 ნაწ. 2-ის ნორმა ითხოვს უფრო მეტს. პირობების შემთავაზებელმა კონტრაჰენტს აშკარად უნდა მიუთითოს იმაზე, რომ სტანდარტული პირობები შეიტანება ხელშეკრულებაში. ეს შეიძლება მოხდეს **ზეპირად** ან **წერილობით** თავად ხელშეკრულების დოკუმენტზე გაკეთებული ტექსტის სახით („გთხოვთ, გაითვალისწინოთ ხელშეკრულების უკანა გვერდზე დაბეჭდილი ჩვენი სტანდარტული პირობები“). ინტერნეტში ხელშეკრულების დადებისას ანუ ელექტრონულ სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელია შესაბამისი მითითება, მაგ., ოფერენტის ვებ-გვერდზე (საუკეთესო შემთხვევაში დაკავშირებულია ჰაიპერბმულით იმ სტანდარტული პირობების ტექსტთან, რომლებსაც კლიენტი ხედავს ეკრანზე და რომელთა ჩამოტვირთვაც შეუძლია საკუთარ მყარ დისკზე, შდრ. § 312i ნაწ. 1 Nr. 4-ით გათვალისწინებულ ვალდებულებას[1]). მითითება უნდა მოხდეს არაუგვიანეს **ხელშეკრულების დადების მომენტისა**. მოგვიანებით გაკეთებული განცხადებები კი ყველა შემთხვევაში განიმარტება როგორც თავდაპირველად სტანდარტული პირობების გარეშე დადებული ხელშეკრულების ცვლილების შეთავაზება. ამდენად, საკმარისი არ არის ის, რომ მითითება დაბეჭდილია მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდეგ გადაცემულ შესასვლელ ბარათსა თუ ბილეთზე[1]. 16

ბ) გასაჯაროება. გამონაკლისის სახით § 305 ნაწ. 2 Nr. 1, ნაცვლად აშკარა მითითებისა, კმაყოფილდება „ხელშეკრულების დადების ადგილას თვალსაჩინო წარწერით“. ეს შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირველადი აუცილებელი მითითება ხელშეკრულების დადების ხერხის გამო შეუსაბამო სირთულეებთან არის დაკავშირებული და, შესაბამისად, მხარეთათვის ეს მიუღებელია. აღნიშნულს ადგილი აქვს **ყოველდღიური ცხოვრების მასობრივი გარიგებების** შემთხვევაში, რომელთა შესრულებასაც ყოველი ცალკეული ხელშეკრულების დადების მომენტში ასეთი მითითების შედეგად მნიშვნელოვნად შეეშლებოდა ხელი (მაგ., კინოსა თუ თეატრში დადებული ხელშეკრულებები, დასუფთავების, სპორტული ღონისძიებების, ავტოსამრეცხაოს მომსახურების[1], გადაზიდვის ხელშეკრულებები, თუ ისედაც არ მოქმედებს § 305a-ს ნორმები). იგივე წესი მოქმედებს **ხელშეკრულების ავტომატიზირებული დადების შემთხვევების** მიმართ პირობების შემთავაზებლის ან მისი პერსონალის დასწრების გარეშე, როგორც, მაგ., სავაჭრო ავტომატების, შემნახველი საკნების, ავტომანქანების სადგომების გამოყენების და ა. შ. შემთხვევებში. სტანდარტული პირობების გასაჯაროება უნდა მოხდეს იმგვარად, რომ კლიენტს ისინი დამატებითი 17

---

[1] თუ ვალდებულების შემთავაზებელი ახორციელებს ვალდებულების შესრულებას § 312i ნაწ. 1 Nr. 4-დან გამომდინარე, მაშინ ხშირად ერთდროულად სრულდება ასევე § 305 ნაწ. 2 Nr. 1, 2-ით გათვალისწინებული მოთხოვნაც. თუმცა, სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის საკითხი წყდება მხოლოდ და მხოლოდ § 305 ნაწ. 2-ის საფუძველზე.

[1] იხ. BGH NJW 2010, 864 Rn. 38; AG Freudenstadt NJW-RR 1994, 238.

[1] იხ. BGH NJW 2005, 424.

ძალისხმევის გარეშე მოხდეს თვალში და ასევე განთავსდეს **ხელშეკრულების დადების ადგილზე**. ეს კი არის ის ადგილი, სადაც კლიენტი ხელშეკრულების დადების შესახებ იღებს თავის გადაწყვეტილებას.

მაგალითები: ამდენად, მაგალითისათვის საცურაო აუზებისა და სპორტული სტუდიების შემთხვევაში სტანდარტული პირობების განთავსება უნდა მოხდეს სალაროსთან და არა მხოლოდ მოგვიანებით ხელმისაწვდომ სივრცეებში, როგორიცაა, მაგ., გასახდელში. ავტომანქანების სადგომების შემთხვევაში სტანდარტული პირობების სალარო აპარატთან განთავსება საკმარისი არ არის, თუ ეს უკანასკნელი ჩვეულებრივ მხოლოდ სატრანსპორტო საშუალების გაყვანისას გამოიყენება. სტანდარტული პირობების გასაჯაროება უნდა მოხდეს სადგომზე შესვლისას.

2. სტანდარტული პირობების სათანადოდ გაცნობის შესაძლებლობა

18 ეს მოთხოვნა არსებობს სტანდარტულ პირობებზე მითითების ვალდებულებასთან ანდა ასევე ამ პირობების გასაჯაროებასთან ერთად და ეხება როგორც სახელშეკრულებო პირობების გარეგნულ ფორმას, ისე მათ **შინაარსსაც**. სახელშეკრულებო პირობები კონტრაჰენტისათვის **ხელმისაწვდომი** უნდა იყოს; ამდენად, ეს პირობები მას უნდა წარედგინოს ან წერილობითი ფორმით ან გაეგზავნოს ანდა - გადაეცეს ხელზე, ხოლო ტელეფონის მეშვეობით ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში კი, - წაკითხულ იქნეს ხმამაღლა (მისაღებია მხოლოდ ძალიან მოკლედ ფორმულირებული სახელშეკრულებო პირობები). როგორც წესი, არათანმყოფ პირებს შორის ხელშეკრულების დადებისას § 305-ს მოთხოვნებს აკმაყოფილებს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობების მხოლოდ სრული ტექსტის გადაგზავნა[1].

ინტერნეტში წარდგენილი ოფერტების შემთხვევაში კლიენტს - რამდენადაც ამ დროს მოქმედებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი გერმანული სამართალი (იხ. § 1 Rn. 13ff.) - უნდა ჰქონდეს სახელშეკრულებო პირობების ეკრანზე წაკითხვის შესაძლებლობა, ამ პირობების ამობეჭდვისა თუ საკუთარ მყარ დისკზე ჩამოტვირთვის საშუალება. ფორმასთან დაკავშირებული სპეციალური მოთხოვნები - ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი სამართლის საფუძველზე სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის წინაპირობების მიუხედავად - შეიძლება არსებობდეს მაგალითად დისტანციური გარიგებებისათვის (იხ. § 312d მუხ. 246b § 2 EGBGB-თან კავშირში: განსაზღვრული ინფორმაციის გადაცემა უნდა ხდებოდეს მყარ დისკზე; ამ საკითხთან დაკავშირებით შდრ. § 22 Rn. 18ff.). § 305 ნაწ. 2 Nr. 2-ით გათვალისწინებული მიზანშეწონილობის მოთხოვნა შედეგად იწვევს სტანდარტული პირობების მასშტაბებთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს: მიუღებელია, როდესაც კლიენტი ხელშეკრულების შედარებით უმნიშვნელო ობიექტის შემთხვევაში ეკრანზე დიდი მოცულობის მქონე სახელშეკრულებო პირობების ტექსტს კითხულობს[1] (დაღლილობა, ქსელთან დაკავშირების ხარჯები) ან იძულებულია ძალიან დიდი მოცულობის მქონე სტანდარტული პირობების ტექსტი საკუთარი ხარჯით ამობეჭდოს. ზოგადი წესით, § 305 ნაწ.

[1] იხ. BGH NJW 2009, 1486.

[1] შდრ. OLG Köln NJW-RR 1998, 1277; Löhnig NJW 1997, 1688; Mehrings BB 1998, 2373 (დიდი მოცულობის მქონე სტანდარტული პირობების შემთხვევაში საკმარისია უფასო ჩამოტვირთვის უზრუნველყოფა).

2-ის ნორმები გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ სტანდარტული პირობები შემთავაზებელმა კლიენტს უსასყიდლოდ უნდა წარუდგინოს. ინტერნეტში ხელშეკრულებების დადებისას გამონაკლისი კეთდება მხოლოდ შედარებით უმნიშვნელო ხარჯების არსებობის გამო. გარდა ამისა, ასეთი საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებისას კლიენტმა უნდა გაითვალისწინოს მცირე დამატებითი ხარჯებიც. **ელექტრონულ სამოქალაქო ბრუნვაში** § 305 ნაწ. 2-თან ერთად მხედველობაში მისაღებია ასევე § 312i ნაწ. 1 Nr. 4-ის ნორმებიც. § 305 ნაწ. 2 Nr. 2-საგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე საკმარისია „გამოთხოვის შესაძლებლობის“ არსებობა. მეორე მხრივ, აღწარმოებაუნარიანი ფორმით მონაცემთა შენახვის შესაძლებლობა სავალდებულოდ არის გათვალისწინებული. შესაბამისად, § 305 ნაწ. 2-ის თანახმად, აღნიშნული არ ეხება სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანის შემოწმებას; ამასთან, § 312i ნაწ. 1-ის ნორმის მოთხოვნების დარღვევა ხელშეკრულების ძალმოსილებაზე გავლენას არ ახდენს[1].

19 სახელშეკრულებო პირობები **წაკითხვადი** უნდა იყოს, ანუ, შესაბამისად, დაუშვებელია ისეთი გამოსახულებისა თუ შრიფტის ზომის შერჩევა, რომელიც პრაქტიკულად შეუძლებელს გახდის კლიენტის მიერ მის რეალურ წაკითხვას. ასევე ეს პირობები შინაარსობრივადაც იმგვარად უნდა იყოს ფორმულირებული, რომ ისინი გასაგები გახდეს **საშუალო კლიენტისათვის**; კომპლექსური მითითებები თავიდან უნდა იქნეს აცილებული[1]. ამდენად, დაუშვებელია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების რეგულაციური შინაარსის განზრახ დაფარვა ჭარბად და გამიზნულად გამოყენებული სპეციალური გამონათქვამებით. ასეთი ქმედება **გამჭვირვალობის მოთხოვნის** საწინააღმდეგო გახდებოდა, რაც § 307 ნაწ. 1 წინ. 2-ში პირდაპირ იქნა ასახული. თუ დათქმა თავისთავად გასაგებია, - თუმცაღა მას შესაძლოა თან ერთვოდეს შინარსობრივად განსხვავებული მნიშვნელობები, - მაშინ სტანდარტული პირობების ხელშეკრულებაში შეტანას ხელს არ უშლის ამ პირობების ორაზროვნება ან გაურკვევლობა. თუმცა, მოქმედებს § 305c ნაწ. 2-ის განმარტების წესი, რომელიც ითვალისწინებს იმას, რომ აღნიშნულ შემთხვევებში საფუძვლად უნდა იქნეს აღებული კლიენტისათვის ხელსაყრელი განმარტების ვარიანტები.

20 სწორედ ინტერნეტში ხელშეკრულების დადებისას დამატებით წარმოიშობა ასევე საკითხი, თუ რა **ენაზე** უნდა იქნეს შედგენილი სტანდარტული პირობები, თუ მათი ხელშეკრულებაში შეტანა § 305 ნაწ. 2-ს ესადაგება. ასეთ შემთხვევაში მომხმარებელი მართებულად არ უნდა ელოდოს იმას, რომ მსოფლიოში ყველა ოფერენტი თავის მშობლიურ ენას გამოიყენებს. ამდენად, ზოგადი წესით, არ არის აუცილებელი უცხოელი კონტრაჰენტისათვის სტანდარტული პირობების თარგმანის წარდგენა[1]. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შედგენის დროს - ინტერნეტის მიღმა დადებული სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემთხვევაშიც კი - საკმარისია **მოლაპარაკებების** ანუ იგივე **ხელშეკრულების ენის** გამოყენება[1]. ამდენად, იმ პირს, ვინც ინტერნეტში, მაგალითად, ხელშეკრულების დასადებად იყენებს ინგლისურენოვან ვებ-გვერდს, აღნიშნული შეხედულების თანახმად მოუწევს, დასჯერდეს ინგლისურ ენაზე შედგენილ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს და ის ვერ

---

[1] იხ. Grigoleit WM 2001, 597.

[1] იხ. BGH NJW 2005, 1183.

[1] იხ. BGHZ 87, 115; AG Langenfeld NJW-RR 1998, 1524; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 227.

[1] იხ. მაგ., BGHZ 87, 114 f.; PWW/Berger § 305 Rn. 24f.

მიუთითებს ენის არცოდნის ფაქტზე. თუმცა, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა უპრობლემოდ ვერ მიიჩნევა, რადგანდაც ხშირად უცხო ენის ცოდნა სრულიად საკმარისია მარტივი ხელშეკრულების დადებისათვის, მაგრამ - არა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობების გაგებისათვის[1]. უარსაყოფია ასევე ნაწილობრივ გაზიარებული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც მიუხედავად იმ ენისა, რომელზეც ჩვეულებრივ დგება ხელშეკრულება, საკმარისია, თუ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობები მოცემული იქნება საერთაშორისო ენაზე, როგორცაა ინგლისური ან ფრანგული[1]. ამ დროს კლიენტს ცალკეულ შემთხვევებში მაინც არ შეუძლია მისთვის არასაკმარისად ცნობილი ენის სირთულეებთან გამკლავება, რაც გამორიცხავს სწორედ სტანდარტული პირობების ჯეროვანი გაცნობის შესაძლებლობას.

20a ახლებურად აღიქმება § 305 ნაწ. 2 Nr. 2-ში მოცემული აშკარა მითითება იმაზე, რომ სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი ვალდებული იქნებოდა, ამ პირობების ჯეროვანი გაცნობის შესაძლებლობის საკითხის შემთხვევაში გაეთვალისწინებინა ხელშეკრულების მეორე მხარის **გარეგნულად აღქმადი ფიზიკური ნაკლოვანებები**. კანონმდებელი ამ დროს ფიქრობდა, უპირველ ყოვლისა, **უსინათლო ან სუსტი მხედველობის მქონე კონტრაჰენტებზე** (ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები უნდა იქნეს წარდგენილი, მაგ., ბრაილის შრიფტში ან აკუსტიკური სახით). თუმცა, შემთავაზებელს არ ეკისრება ორიენტირება ნებისმიერი ისეთი სახის სუსტ მხედველობაზე, რომლის შედეგადაც, მაგალითად, სტანდარტული პირობები სხვადასხვა ზომის შრიფტში უნდა იქნეს მოცემული. ამასთან, აღნიშნული დამოკიდებულია ასევე მის პოტენციურ ადრესატთა წრეზეც. დამატება ასრულებს განმარტების ფუნქციას. სტანდარტული პირობების სათანადოდ გაცნობის საკითხთან დაკავშირებით განსაზღვრულ შემთხვევებში უკვე მანამდეც შეთავაზებული იყო „საშუალო კლიენტის“ მოდელიდან გადახვევა. აღნიშნული აშკარად არ უნდა მოიცავდეს სულიერი ავადმყოფობის შემთხვევებს[1]. ამ მხრივ გვრჩება ორიენტირება „საშუალო კლიენტის“ მოდელთან; ამ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, გვეხმარება გამჭვირვალობის მოთხოვნა (შდრ. § 307 ნაწ. 1 წინ. 2), ხოლო იმ ადამიანების სასარგებლოდ კი, რომლებიც თავიანთი სულიერი აღქმისა და შრომის უნარში არიან შეზღუდული, მეორე მხრივ, - ქმედუნარინობისა და მზრუნველობის მომწესრიგებელი ნორმები (იხ. § 23 Rn. 4, 42 ff.).

21 მიზანშეწონილობის წინაპირობას აქვს ასევე **დროითი** ფარგლებიც. სტანდარტული პირობების შემთავაზებლის კონტრაჰენტს ამ პირობების მოცულობისა და სირთულის გათვალისწინებით საკმარისი დრო უნდა ჰქონდეს მათ წასაკითხად. შესაბამისად, დაუყოვნებლივ მოცულობითი სტანდარტული პირობების გადაცემის შემდეგ მას არ შეუძლია მოგვიანებით წყნარად წაკითხვის შესაძლებლობაზე მითითებით დაჟინებით მოითხოვოს ხელშეკრულების ხელმოწერა.

3. კონტრაჰენტის თანხმობა

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Roth JZ 2000, 1013 (1016).

[1] იხ. OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2003, 704 (მომხმარებლების მიმართ საერთაშორისო ენაზე - ინგლისურ ენაზე თარგმანი მოლაპარაკების ენის სხვა შემთხვევაში საკმარისი არ არის).

[1] შდრ. BT-Drs. 14/6040, 151.

§ 305 ნაწ. 2 ითხოვს, რომ კლიენტი „დაეთანხმოს მათ გამოყენებას“. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შეთანხმება ან ხელმოწერა განცალკევებულად უნდა მოხდეს. საკმარისია ის, რომ ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული კონტრაჰენტის ნების გამოვლენა (ოფერტი ან აქცეპტი) შინაარსობრივად შემთავაზებლის სტანდარტულ პირობებსაც ეხება. გლობალური მითითება საკმარისია ყველა დათქმის ხელშეკრულებაში შეტანისათვის. რამდენადაც თავად ხელშეკრულება არ არის ფორმასავალდებულო, თანხმობის განცხადება არ საჭიროებს სპეციალური ფორმის დაცვას და, შესაბამისად, ის შეიძლება გაცხადდეს ასევე კონკლუდენტურად ან ზეპირადაც. 34-ე კაზუსში (იხ. Rn. 1) ა „წევრობის ხელშეკრულების“ ხელმოწერით დაეთანხმა ბ-ს მიერ შემოთავაზებულ სტანდარტულ პირობებს, რომლებზეც მან - სივრცობრივად უშუალოდ მის მიერ შესასრულებელ ხელმოწერამდე - აშკარად მიუთითა[1]. 22

4. მოულოდნელი დათქმები

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები შესაძლოა არ შევიდეს ხელშეკრულებაში § 305 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული ყველა წინაპირობის არსებობის შემთხვევაშიც კი, თუ საქმე გვაქვს § 305c ნაწ. 1-ით გათვალისწინებულ ე. წ. მოულოდნელ დათქმასთან. ასეთი დათქმები სახეზეა, თუ ისინი „არსებული გარემოებების მიხედვით, კერძოდ კი, ხელშეკრულების გარეგნული სახის მხრივ, იმდენად უჩვეულოა, რომ მეორე მხარემ ისინი არ უნდა მიიღოს მხედველობაში“. ამავე დროს მოულოდნელობის მომენტი შეიძლება ეხებოდეს **დათქმის შინაარსს** (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. უკვე ზემოთ განხილული მე-3 კაზუსი, იხ. § 3 Rn. 18), თუმცა, - ასევე **გარეგნულ ფორმასაც**. ამდენად, პირობების შემთავაზებელს, რომელმაც თავისი მოცულობითი სტანდარტული პირობები დაჰყო ნაწილებად და დაასათაურა, არ შეუძლია, მაგალითად, ქვესათაურს „მიწოდების დროს“ ქვეშ თავის სასარგებლოდ „დამალოს“ პასუხისმგებლობის ზოგადად გამორიცხვის შესახებ დათქმა. კონტრაჰენტს (ამ ადგილზე) არ ევალება, ასეთი კონტექსტის მიხედვით შეუსაბამო დანაწესისათვის ანგარიშის გაწევა. ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების ნაწილი არ ხდება. უზენაესი ფედერალური სასამართლო წერს: „დათქმის ტექსტში განთავსებით მოულოდნელობის ეფექტი შესაძლოა მივიღოთ ... იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ისეთ სისტემატურ კავშირში არსებობს, რომელშიც კონტრაჰენტი მას არ უნდა ელოდებოდეს“[1]. შინაარსობრივად მოულოდნელი დათქმები ხშირად იმდენად შეუსაბამო ზიანის მიმყენებელია, რომ § 307-ის თანახმად ისინი სულ ბოლოს 23

[1] განსაკუთრებით პრობლემატურია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ორივე კონტრაჰენტი ცდილობს, ყოველთვის საკუთარი - ერთმანეთისაგან განსხვავებული - სტანდარტული პირობები შეიტანოს ხელშეკრულებაში (ე. ი. „კოლიზიური სტანდარტული პირობები“). გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ასეთ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ სტანდარტული პირობები მხოლოდ იმ ფარგლებში შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი, რომლებშიც ისინი ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება („შესატყვისობის შესახებ მოძღვრება“), იხ. BGH NJW 1991, 1606; PWW/Berger § 305 Rn. 40f.; იგივე ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც ერთ-ერთი მხარე კონკურენტული დანაწესებით მოწესრიგებულ განსხვავებულ დათქმებზე უთითებს BGH JA 2006, 73-ზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალური მითითებები იხ. Rn. 34-ში.

[1] იხ. BGH NJW-RR 2016, 498 Rn. 31; იხ. ასევე BGH NJW 2010, 671 Rn. 16f.; NJW 2010, 3152 Rn.

შინაარსის კონტროლის მსხვერპლი ხდება. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკა ხშირად უთითებს - სისტემური თვალსაზრისით არც მთლად კორექტულად - ერთდროულად §§ 305c ნაწ. 1, 307-ის ნორმებზე.

5. სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეუტანლობის შედეგები

24 § 306 ნაწ. 1 და 2-ის ნორმები აწესრიგებს სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში არაეფექტური შეტანის შედეგებს. თუ § 305 ნაწ. 2 ან § 305c ნაწ. 1-ის ნორმათა მოქმედების შედეგად სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეტანა არ მოხდება, მაშინ **დარჩენილი ხელშეკრულება ძალმოსილი** რჩება (მხოლოდ გამონაკლისის სახით დგება მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობა, იხ. § 306 ნაწ. 3). ხელშეკრულებაში შეუტანელ დათქმებთან დაკავშირებული დანაწესების ადგილს იკავებს დისპოზიციური **კანონისმიერი რეგულაცია**. ასე, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში გამყიდველის კანონისმიერი ვალდებულების წინასწარ ჩამოყალიბებულ გამორიცხვის დათქმას ცვლის §§ 434ff.-ის ნორმების კანონისმიერი დანაწესი; თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მეშვეობით გამყიდველს სურდა პირობადებულ საკუთრებაზე შეთანხმება („საქონელი მიუხედავად მისი მფლობელობაში გადაცემისა ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდამდე რჩება გამყიდველის საკუთრებაში“), მაშინ სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეუტანლობის შემთხვევაში შენარჩუნდება §§ 433, 320-ის ნორმათა ზოგადი წესის მოქმედება, ანუ ხელშეკრულების არც ერთი მხარე, მათ შორის, - მყიდველიც არ არის ვალდებული, განახორციელოს წინასწარი შესრულება. საკუთრების უფლების გადაცემა და თანხის გადახდა უნდა განხორციელდეს ერთდროულად.

IV. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი

1. განმარტება და შინაარსის განსაზღვრა

25 ზოგადი წესით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ მოქმედებს ხელშეკრულებებისათვის გამოსაყენებელი განმარტების წესები (იხ. § 18 Rn. 1 ff.). რა თქმა უნდა, რამდენიმე ინტერპრეტაციის შესაძლებლობების შემთხვევაში § 305c ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული გაურკვევლობათა განმარტების წესი უფრო ხელსაყრელია კლიენტისათვის. ამით სტანდარტული პირობების შემთავაზებელს ეკისრება ბუნდოვნად ფორმულირებული პირობების რისკი. გარდა ამისა, § 305b ადგენს, რომ სტანდარტული პირობები ვერ იქნება გამოყენებული იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების მხარეებმა დადეს ამ პირობებისაგან განსხვავებული ინდივიდუალური შეთანხმება. ამ უკანასკნელს ენიჭება უპირატესობა მიუხედავად იმ ფაქტისა, ჰქონდათ თუ არა მხარეებს გაცნობიერებული წინასწარ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობების მიმართ არსებული პროტესტი.

2. შინაარსის კონტროლის საგანი §§ 307–309-ის ნორმების თანახმად

შინაარსობრივ შემოწმებას ექვემდებარება მხოლოდ ხელშეკრულებაში რეალურად შეტანილი სტანდარტული პირობები. გარდა ამისა, § 307 ნაწ. 3-ის ნორმა ასეთ შემოწმებას ზღუდავს იმ დებულებებით, რომლითაც ხდება **სამართლის ნორმებისაგან გადახვევა** ან მათი **შევსება**. ამდენად, ერთი მხრივ, ირკვევა, რომ სტანდარტულ პირობებში კანონისმიერი დანაწესების სიტყვიერი ან აზრობრივი გადმოღება შედეგად არ უნდა იწვევდეს მოქმედი სამართლის ნორმების სამოსამართლეო კონტროლის განხორციელებას (მუხ. 20 ნაწ. 3 GG ნორმების თანახმად, მოსამართლე შებოჭილია სამართლითა და კანონით!)[1]. მეორე მხრივ, დათქმებიც გამოირიცხება ასევე იმ შინაარსობრივი კონტროლისაგან, რომელსაც სამართლებრივი შინაარსი არა აქვს, არამედ წარმოადგენს უფრო წმინდა **მომსახურებათა აღწერილობებს**. ასე, მაგ., ფასების შესახებ შეთანხმებების ან ფასისა და მომსახურების თანაფარდობის ადეკვატურობის სამართლებრივი კონტროლი ხელმისაწვდომია მხოლოდ § 138 ნაწ. 2 BGB ნორმებით და ჩვეულებრივ ექვემდებარება საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებს. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ფასები ან ფასისა და მომსახურების თანაფარდობა არ არის შეთანხმებული, არამედ ცალმხრივად არის დადგენილი სტანდარტულ პირობებში, § 307 ნაწ. 3 წინ. 1-ის ნორმა შინაარსობრივ შემოწმებას ახდენს მოსამართლის მეშვეობით §§ 307–309 ნორმების საფუძველზე. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს ფასის გამოთვლისა თუ ცვლილების შესახებ დათქმების მიმართ (იხ., მაგ., § 309 Nr. 1). 26

3. §§ 308, 309-ის ნორმების თანახმად აკრძალული დათქმები და ზოგადი დათქმა

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი სამართალი გამოდის დათქმების ეტაპობრივი შინაარსობრივი კონტროლის პრინციპიდან, რაც უნდა აისახოს სწორედ საკონტროლო წერის დროს კაზუსის ამოხსნაში. § 309-ში დასახელებული დათქმები ექვემდებარება ბათილობის მკაცრ ვერდიქტს და ცალკეულ შემთხვევებში ადეკვატური სამოსამართლეო კონტროლი ასევე ხელმისაწვდომი არ არის. ამდენად, ყოველთვის პირველ რიგში უნდა შემოწმდეს § 309-ში მოცემული ჩამონათვალი. ე. წ. „აკრძალულ დათქმებს შეფასების შესაძლებლობით“ კი შეიცავს § 308. ასეთ შემთხვევაში კანონი ადგენს მთელ რიგ დანაწესებს, რომლებიც, **როგორც წესი,** სტანდარტული პირობების შემთავაზებლის კონტრაჰენტს შეუსაბამო ზიანს აყენებს და, შესაბამისად, - ბათილია. თუმცაღა, მოსამართლეს რჩება სივრცე, ცალკეული შემთხვევის სპეციფიკების გათვალისწინებით კონკრეტული დათქმა მაინც ძალმოსილად მიიჩნიოს. თუ დათქმა არც § 309-ის ჩამონათვალშია მოცემული და არც § 308-ში, მაშინ ის უნდა შემოწმდეს § 307-ში მოცემული **ზოგადი დათქმის** საფუძველზე. აღნიშნული ნორმა მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები გამოიყენება § 310 ნაწ. 1-ში დასახელებული პირთა წრის წინააღმდეგ და, 27

[1] იმ შემთხვევისათვის, როდესაც მოსამართლე სამართლის ნორმას არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს, მას შეუძლია იმოქმედოს მუხ. 100 ნაწ. 2 GG ნორმების შესაბამისად.

შესაბამისად, §§ 308, 309-ის ნორმები ვერ იქნება გამოყენებული. §§ 309, 308-ის თანახმად, აკრძალული დათქმების დარღვევა მაინც ვერ იქნება სრულიად უშედეგო. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მას § 307 ნაწ. 1-ის საფუძველზე სტანდარტული პირობების შემოწმების ფარგლებში აქვს სახელშეკრულებო პირობის შეუსაბამობის არაპირდაპირი მტკიცებულების ძალა (შდრ. § 310 ნაწ. 1 წინ. 2).

34-ე კაზუსში (იხ. Rn. 1) არც თანხის გადახდისა (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების Nr. 4) და არც ხელშეკრულების მოქმედების გაგრძელების დათქმები (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების Nr. 6) არ არის გათვალისწინებული § 309-ში მოცემულ ჩამონათვალში. § 309 Nr. 9-ის ნორმა აწესრიგებს მხოლოდ მსგავს შემთხვევას, როგორც სტანდარტული პირობების Nr. 6. Nr. 9-ში მოცემულია გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობები საქონლის მიწოდებისა თუ მომსახურებათა რეგულარული გაწევის შესახებ. Nr. 9b-ს თანახმად, ამ შემთხვევაში ერთ წელზე მეტი ვადით ხელშეკრულების უსიტყვოდ გახანგრძლივება გამორიცხულია. უკვე 34-ე კაზუსში ხელშეკრულების ნიშან-თვისება ერთმნიშვნელოვანი არ არის. მართალია, ამ დროს საქმე გვაქვს გრძელვადიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობასთან, თუმცა, ცხადია, სახეზე არ არის არც საქონლის მიწოდების ხელშეკრულება და არც წმინდა მომსახურების ხელშეკრულება. ა-სა და ბ-ს შორის ხელშეკრულებას აქვს უპირველესად ქირავნობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ელემენტები: ბ თავის ინვენტარს ა-ს გადასცემს სასყიდლიან სარგებლობაში განსაზღვრული დროით[1]. სწორედ იმისდა მიხედვით, არის თუ არა ეს დაკავშირებული ასევე სპორტულ-სამედიცინო მომსახურებასთან, მეტ-ნაკლებად შესაძლებელია მყარი სახელშეკრულებო მომსახურების ელემენტების დამატება. თუმცაღა, უშუალოდ ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მხოლოდ ექვსი თვით გახანგრძლივება არ დაარღვევდა § 309 Nr. 9b-ში დასახელებულ ერთწლიან ვადას[1].

28 § 307 ნაწ. 2 ორი შემთხვევისათვის ადგენს კონტრაჰენტისათვის შეუსაბამო ზიანის მიყენების ერთგვარი ვარაუდის წესს. Nr. 1-ის თანახმად, ასეთი ვარაუდი სახეზეა, თუ დათქმა არღვევს საკანონმდებლო დანაწესის არსებით პრინციპებს ან - (Nr. 2), თუ არსებითი ვალდებულებები - რომლებიც ხელშეკრულების ბუნებისთვის არის დამახასიათებელი - იმგვარად შეზღუდულია, რომ საფრთხე ექმნება ხელშეკრულების მიზანს. ამ უკანასკნელი შესრულების ვალდებულებების შემთხვევაში ხშირად საუბრობენ ასევე ე. წ. **უმთავრეს ვალდებულებებზე (Kardinalpflichten)**.

მაგალითები: § 307 ნაწ. 2 Nr. 1-ის თანახმად, ბათილობა სახეზეა, თუ სამაკლერო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებში მაკლერისათვის ანაზღაურების შეპირება ხდება მხოლოდ ობიექტის დათვალიერებისათვის იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქირავნობის ხელშეკრულება არ იდება. სამაკლერო ხელშეკრულების შესახებ ნორმები (§§ 652ff.) საშუამავლო გასამრჯელოს გადახდას ნათლად ითვალისწინებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება დაიდო შუამავლობის შედეგად (§ 652 ნაწ. 1 წინ. 1). ამდენად, დათქმა კანონისმიერ რეგულაციას პირდაპირ „თავში“ აყენებს და კანონმდებლის მეშვეობით ეწინააღმდეგება მხარეთა ინტერესების პრინციპულ შეფასებას.

§ 307 ნაწ. 2 Nr. 2-ის ნორმა მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ სასყიდლიანი მიბარების ხელშეკრულების პირობებში (გარდერობი თეატრში ან სასყიდლიანი დაცული ავტოსადგომი) მიბარებული ნივთის სათანადო შენახვისა თუ ავტოსადგომზე განთავსებული

[1] იხ. Offener BGH NJW 1997, 193 ff.; NJW 1997, 739.

[1] იხ. BGH NJW 1997, 739.

სატრანსპორტო საშუალების დაცვისათვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. შესაბამისად, შემნახველს შეეძლო სანქციების გამოყენების გარეშე დაერღვია მის მიერ ნაკისრი ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულება (იხ. § 688). ასეთი პასუხისმგებლობისგან მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლებით კლიენტისათვის ხელშეკრულება სრულად „იცლება“ და ამ ხელშეკრულებით დასახული მიზნის მიღწევა უკვე შეუძლებელი ხდება. ამდენად, დაუშვებელია იმ ვალდებულებების გამორიცხვა ან არსებითად შეზღუდვა, რომლებსაც ხელშეკრულება „ეყრდნობა“ („steht und fällt“).

§ 307 ნაწ. 2 Nr. 1-ის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების **29**
შინაარსობრივი შემოწმება, უპირველეს ყოვლისა, ორიენტირებული უნდა იქნეს **კანონისმიერ მოდელზე**. ეს კი ქმნის სირთულეებს, როდესაც ასეთი მოდელი არ არსებობს იმის გამო, რომ ხელშეკრულების შესაბამისმა სახემ საერთოდ არ განიცადა ან არ განიცადა დეტალური კანონისმიერი რეგულირება (მაგ., საუზრუნველყოფო ხელშეკრულებები, ლიზინგის ხელშეკრულებები). ამ დროს ხშირად რჩება მხოლოდ ნაწ. 1-ის ნორმის საფუძველზე მხარეთა ინტერესების შეფასება და აწონ-დაწონვა. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მყარი პრაქტიკის თანახმად, ასეთ შემთხვევაში საკმარისია სტანდარტული პირობების შემთავაზებლის მიერ თავისი საკუთარი ინტერესების ცალმხრივი რეალიზაცია ისე, რომ მხედველობაში არ იქნეს მიღებული ასევე მისი კონტრაჰენტის ლეგიტიმური ინტერესები[1]. კანონისმიერი დანაწესების მოდელური ფუნქციის ეროვნულ სამართალში ასახვა **ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის** განხორციელების გზით გარკვეულწილად გართულდა. უპირველეს ყოვლისა, ნასყიდობის სამართალში აღნიშნული კანონისმიერი დანაწესი ამიერიდან აღინიშნება იმით, რომ ზოგად ნასყიდობის სამართალში შეტანილ იქნა სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ იმ დირექტივიდან გამომდინარე დასახული ამოცანები, რომელიც ეხება მხოლოდ მომხმარებლის მიმართ განხორციელებულ გაყიდვებს (მაგ., § 434 ნაწ. 2 წინ. 2 – ე. წ. „Ikea-Klausel“, § 439 ნაწ. 1). თუმცაღა, აღნიშნულ ნორმებს, მიუხედავად მათი სისტემატური განლაგებისა და ასევე **მეწარმეებსა** თუ **მომხმარებლებს** შორის ხელშეკრულებებისათვის ნასყიდობის სამართალში ზოგადად მიმნიჭებელი ძალისა, არ უნდა ჰქონდეს მოდელური ფუნქცია. თუ მხარეებს სურდათ სხვა გადაწყვეტილების მიღება, მაშინ, მაგ., ხელშეკრულების ორივე მხარე, რომლებიც წარმოადგენენ მეწარმე სუბიექტებს, ვერ შეძლებდა თავისი სტანდარტული პირობების მეშვეობით აღნიშნული ნორმებიდან გადახვევას ისე, რომ არ შესულიყო წინააღმდეგობაში § 307 ნაწ. 2 Nr. 2-ის ნორმასთან [1].

ამავე დროს, **შესაბამისობის შემოწმებისას** მხედველობაში მისაღებია **ხელშეკრულების მთლიანი შინაარსი** ინდივიდუალური შეთანხმებების ჩათვლით, ხოლო აუცილებლობის შემთხვევაში კი, ერთმანეთთან მიმართებაში უნდა შეფასდეს ცალკეული დათქმებიც[1]. § 310 ნაწ. 3 Nr. 3-ის თანახმად, სამომხმარებლო ხელშეკრულებების შემთხვევაში მხედველობაში მისაღებია ასევე ხელშეკრულების დადების **თანმხლები გარემოებებიც**. დანაწესი შეესაბამება ევროპული დირექტივის ამოცანებს (სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში დაუშვებელი დათქმების შესახებ

[1] იხ. BGHZ 96, 182 (192).

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Westermann JZ 2001, 535.

[1] იხ. BGHZ 106, 263; 116, 4.

ევროპული კავშირის 93/13 დირექტივა). თანმხლები გარემოებები შეიძლება როგორც აძლიერებდეს დათქმის საწინააღმდეგო ეჭვებს (მაგ., მოულოდნელობის ფაქტორი, მომხმარებლის მხრიდან კონკრეტული ბიზნესის წარმოების გამოუცდელობა), ისე ამცირდებდეს კიდეც მათ (მაგ., მომხმარებლის არასრულფასოვნების არარსებობა, სპეციალური ცოდნა: სტანდარტულ პირობებში გათვიცნობიერებული ადვოკატი ყიდულობს ნივთს კერძო სარგებლობისათვის). ამიერიდან § 307 ნაწ. 1 წინ. 2-ში აშკარად ასახული **გამჭვირვალობის მოთხოვნა** ახალი არ არის. უკვე §§ 9–11 AGBG ნორმების მიმართ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი ვალდებული იყო, თავისი პირობები შეძლებისდაგვარად ნათლად და გასაგებად ჩამოეყალიბებინა[1]. ახსნა-განმარტება ხორციელდებოდა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების გათვალისწინებით, რომელიც ნიდერლანდების წინააღმდეგ წარმოებულ საქმეში აშკარად ითხოვდა გამჭვირვალობის მოთხოვნის შემცველი ევროპული კავშირის ზემოაღნიშნული დირექტივის ეროვნულ სამართალში ასახვას, უნდა ყოფილიყო ნათელი და არაორაზროვანი, ხოლო დირექტივების შესაბამისად ეროვნული სამართლის გამოყენება არ უნდა განმარტებულიყო მხოლოდ სასამართლოების მიერ[1].

34-ე კაზუსშიც (იხ. Rn. 1) ორივე დათქმა საბოლოოდ მხოლოდ § 307-ით გათვალისწინებული ზოგადი დათქმის დახმარებით უნდა შემოწმდეს. შესაბამისად, Nr. 4-ის ნორმის საფუძველზე თანხის გადახდის შესახებ დათქმა უნდა შეფასდეს კანონისმიერი მოდელის მიხედვით. თუ უმთავრესად ივარაუდება სპორტული სტუდიის მიერ დადებული ხელშეკრულების ქირავნობის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებების არსებობა, მაშინ შედეგად ვიღებთ შემდეგს: § 537 წინ. 1 BGB ნორმების თანახმად, დამქირავებელს ეკისრება ქირავნობის ობიექტით რეალურად სარგებლობის რისკი და ამ სარგებლობის პირადი მიზეზით ხელშეშლის შემთხვევაშიც კი ქირის თანხა ექვემდებარება გადახდას. რა თქმა უნდა, მიწის ნაკვეთებისა და ფართების ქირავნობის შემთხვევაში ნათლად არსებული სარგებლობის შესაძლებლობის გამო რისკი უკეთესად შეფასებადი არის, ვიდრე ფიტნეს-სტუდიის მიერ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში. შეუძლია თუ არა კლიენტს ყოველთვის ყველა სავარჯიშო იარაღით თავისი სურვილისამებრ სარგებლობა, ხელშეკრულების დადების დროს გაურკვეველია და დამოკიდებულია ასევე თანამოსარგებლეთა რაოდენობაზეც. აღნიშნული საფუძვლიდან გამომდინარე გერმანიის უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს არ სურდა § 537 წინ. 1 (თავდაპირველად: § 552 წინ. 1) BGB ნორმის მოდელის გადმოტანა. დათქმა არაადეკვატურ ზიანს აყენებს ა-ს, როდესაც ხდება თავის კლიენტთან გრძელვადიანი სამართლებრივი ბოჭვისადმი ბ-ს ლეგიტიმური ინტერესის ურთიერთშეწონვა ა-ს იმ ინტერესთან, რომ ნებისმიერ დროს ბრალის გარეშე ხელის შეშლის მიზეზების შემთხვევებში არ იყოს შემდგომ გადახდაზე ვალდებული. სწორედაც რომ უეცარი ავადმყოფობის შემთხვევაში ხანგრძლივი ვადით დადებული ხელშეკრულებების დროს განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას კლიენტმა მაინც თვეების განმავლობაში უნდა იხადოს თანხა სრულად სამაგიერო შესრულების მიღების გარეშე. ამდენად, Nr. 4-ის ნორმა § 307 ნაწ. 1-ის მოთხოვნების დარღვევის გამო ბათილია[1].

სამაგალითო კაზუსში ხელშეკრულების მოქმედების გაგრძელების დათქმა ისეთი სახით, როგორც ის არის მოცემული სტანდარტული პირობების Nr. 6-ის ნორმაში, გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ძალმოსილად მიიჩნია. ის არ ეწინააღმდეგება

---

[1] იხ. BGH NJW 2000, 651; NJW 2001, 2014 (2016).

[1] იხ. EuGH NJW 2001, 2244.

[1] იხ. BGH NJW 1997, 193.

მომსახურებისა და ქირავნობის ხელშეკრულებების მოდელს. მასში გათვალისწინებული ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი არ გამორიცხავდა იმას, რომ მოქმედების ვადის გახანგრძლივება თავიდანვე შეთანხმებული იყოს ხელშეკრულების არშეწყვეტის შემთხვევისათვის. ასევე კლიენტი შეუსაბამო ზიანსაც აღარ მიიღებდა. მართალია, ხელშეკრულების არადროული შეწყვეტის შემთხვევაში კლიენტის კუთვნილი განკარგვის თავისუფლება გარკვეული თვალსაზრისით, თუმცა არა არსებითად ირღვევა, - მან საზღაური მაინც უნდა გადაიხადოს, ამასთან მას არ ევალება თავისი თავისუფალი დროის სპორტულ სტუდიაში გატარება. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ასევე დასაშვებად მიიჩნევს იმას, რომ სახელშეკრულებო პირობების გაცნობისას კლიენტი აუცილებლობის შემთხვევაში დროულად იქნეს ინფორმირებული ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობების შესახებ[1].

35-ე კაზუსში (იხ. Rn. 1) თავდების ვალდებულების მოცულობის მიმართ შესაბამისი მოდელი გამომდინარეობს §§ 765, 767-დან. თავდები პასუხს აგებს მხოლოდ მოვალის ძირითადი ვალდებულებისათვის, რომელიც თავდებობის ხელშეკრულებაში უნდა იქნეს დასახელებული. § 767 ნაწ. 1 წინ. 3-ის თანახმად, პასუხისმგებლობის ფარგლების შემდგომში ზრდა გამორიცხულია, რათა თავდების რისკი ცხადი იყოს. ფ-ს სტანდარტული პირობების რეგულაცია ბ-ს ინტერესების საზიანოდ გვერდს უვლის კანონის ნორმას და მნიშვნელოვნად არღვევს მას[1]. შესაბამისად, ის ბათილია.

4. ბათილობის შედეგები

§ 306-ში მოცემული სპეციალური დანაწესის გარეშე დაგვრჩებოდა § 139-ში 30
დადგენილი პრინციპის მოქმედება: თუ ბათილია ხელშეკრულების ნაწილი, მაშინ საეჭვოობისას ბათილობა ვრცელდება მთლიან ხელშეკრულებაზე. ამდენად, მხარეთა ჰიპოთეტური ნების მეშვეობით უნდა დადგინდეს, ექნებოდათ თუ არა ხელშეკრულების მხარეებს ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილის შენარჩუნების სურვილი. ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ბათილი დათქმების შემთხვევისათვის § 306 ნაწ. 1, 2-ის ნორმები ახდენს ამ პრინციპის მოქმედების შებრუნებას: ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილი, - ანუ ბათილი დათქმების გარეშე დარჩენილი ნაწილი - ზოგადი წესით, ძალმოსილი რჩება. როგორც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეტანის შემთხვევაში, ბათილი პირობების საფუძველზე წარმოშობილი ხარვეზების შევსება ხდება კანონისმიერი დანაწესებით. თუ კანონისმიერი ნორმა სახეზე არა გვაქვს, მაშინ გამოიყენება **ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტება,** ანუ უნდა გაირკვეს, თუ რას შეათანხმებდნენ მხარეები ბათილი დათქმის ნაცვლად, მათთვის ცნობილი რომ ყოფილიყო მისი ბათილობის შესახებ[1].

პირიქით, ცალკეული დათქმების ე. წ. **მოქმედების შეზღუდვა** გამორიცხულია. 31
ამ ცნების ქვეშ მოიაზრება იმ დათქმის ნაწილობრივი შენარჩუნება, რომელიც თავისი თავდაპირველი ფორმულირების მიხედვით არღვევს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი სამართლის ნორმებს. თუ, მაგ., ბათილ

---

[1] იხ. BGH NJW 1997, 739 = JZ 1997, 1007 ჰიპელის (Hippel) კრიტიკული შენიშვნებით, ვინც ხელშეკრულების ვადის ავტომატური გაგრძელების შესახებ დათქმას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კლიენტს ვადის გასვლამდე ყოველთვის დროულად მიეთითება გახანგრძლივების თაობაზე.

[1] იხ. BGHZ 130, 31.

[1] იხ. BGHZ 117, 92 (98).

სახელშეკრულებო პირობაში ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების შემთხვევისათვის ერთჯერადი თანხის სახით გათვალისწინებულია კონტრაჰენტის მიერ გადასახდელი ვადაგადაცილების 18%, მაშინ დათქმა მაინც ვერ შემცირდება დასაშვებ საპროცენტო განაკვეთამდე და ამ შინაარსით მისი ძალმოსილება შენარჩუნდება. ეს კი ეწინააღმდეგება § 305c ნაწ. 2-ში გაჟღერებულ პრინციპს, რომლის თანახმადაც გაურკვევლად ფორმულირებული ან სამართლებრივად საეჭვო დათქმიდან გამომდინარე უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი ეკისრება პირობების შემთავაზებელს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ის შეძლებდა მხარის ინტერესების უხეშად ხელმყოფი დათქმების გამოყენებასა და იმის იმედად ყოფნას, რომ დათქმა მოსამართლის მიერ დასაშვებ ოდენობამდე შემცირდება[1].

32

35-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 1):

აქვს თუ არა ფ-ს დარჩენილი ვალისათვის **§ 765 ნაწ. 1-ის** საფუძველზე ბ-ს მიმართ მეორე სესხიდან გამომდინარე თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება ს-ს?

I. ძალმოსილი თავდებობის ხელშეკრულების დადება

1. კაზუსის ფაბულის თანახმად, ფ და ბ ს-ს ვალის უზრუნველსაყოფად შეთანხმდნენ ბ-ს თავდების სახით პასუხისმგებლობის შესახებ, § 765 ნაწ. 1

2. ს-სა და ფ-ს შორის ვალდებულების არსებობა: თავდებობა აქცესორული უფლებაა, ანუ § 765 ნაწ. 1-ის თანახმად, თავდები პასუხს აგებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორს მოვალის მიმართ აქვს მოთხოვნა, რომლის შესრულებისათვისაც ბ-მ იკისრა თავდებობა. § 488-ის საფუძველზე პირველი სესხიდან გამომდინარე ფ-ს თავდაპირველად წარმოშობილი მოთხოვნა გადახდის გზით უკვე შეწყვეტილია (§ 362). ჯერ კიდევ დაუფარავია დარჩენილი ვალი მეორე სესხიდან გამომდინარე (§ 488). მოიცავს თუ არა ამ უკანასკნელს თავდებობა, შემოწმდება ქვემოთ II-ში.

3. ფორმა: § 766-ის თანახმად დადგენილია წერილობითი ფორმა.

II. თავდებობიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის მოცულობა

ისმის კითხვა, აგებს თუ არა ბ პასუხს ს-ს შემდგომი სესხისათვის მიუხედავად იმისა, რომ მის მიერ თავდებობის კისრების საფუძველი იყო სესხი მხოლოდ 20 000 ევროს ოდენობით. ბ-სა და ფ-ს შორის ინდივიდუალური შეთანხმების არარსებობის გამო აღნიშნული შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დათქმიდან. §§ 305–310 ნორმების თანახმად, ამ პირობების მოქმედება უნდა შემოწმდეს იმ შემთხვევაში, თუ მათი გამოყენების სფერო ღიაა.

1. §§ 305 ff. ნორმების გამოყენება

ა) სტანდარტული პირობების სახეზე ყოფნა, § 305 ნაწ. 1 (+), წინასწარ ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო პირობები, რომელთა მრავალჯერადი გამოყენებაც სურს ფ-ს. ეს პირობები ცალმხრივად დგინდება ფ-ს მიერ და მხარეთა მიერ მათზე პირდაპირი შეთანხმება არ ხდება.

ბ) საგნობრივი გამოყენების სფერო - §§ 305a, 310 ნაწ. 2 (–), § 310 ნაწ. 3 არ გამოიყენება, ვინაიდან ს არ მოქმედებს როგორც მეწარმე (§ 14).

გ) პიროვნული გამოყენების სფერო (§ 310 ნაწ. 1) ღიაა.

2. სტანდარტული პირობების თავდებობის ხელშეკრულების ტექსტში შეტანა, § 305 ნაწ. 2

ა) აშკარა მითითება (Nr. 1) (+)

ბ) ხელშეკრულების დადების დროს (+), ვინაიდან პირობები მოცემულია დოკუმენტის წინა გვერდზე

[1] იხ. BGHZ 92, 312 (315); 84, 109 (114).

გ) სტანდარტული პირობების სათანადოდ გაცნობის შესაძლებლობა (Nr. 2) (+), ვინაიდან ბ-ს ჰქონდა მათი წაკითხვის შესძლებლობა. თუ მან ეს მხოლოდ თვალის ერთი გადავლებით გააკეთა, სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეტანას ეს ხელს არ უშლის.

დ) შეთანხმება (+), ბ-მ ხელი მოაწერა ფორმულარს

შუალედური შედეგი: დათქმა ქმედითად არის შეტანილი თავდებობის ხელშეკრულებაში.

3. დათქმის შინაარსის კონტროლი

§ 307 ნაწ. 3-ის თანახმად, დათქმა ექვემდებარება შინაარსის კონტროლს §§ 307–309-ის ნორმების საფუძველზე.

ა) აკრძალული დათქმა § 309-ის თანახმად (–), საქმესთან კავშირში არ არის

ბ) აკრძალული დათქმა § 308-ის თანახმად (–), საქმესთან კავშირში არ არის

გ) ბათილობა § 307 ნაწ. 1-ის თანახმად (ზოგადი დათქმა)

თავდებობიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის გავრცელება ფ-სა და ს-ს შორის ურთიერთობიდან გამომდინარე ყველა სამომავლო მოთხოვნაზე, რაც აღემატება „თავდებობის კისრების მოვიტად არსებულ მოთხოვნას“ („Anlassforderung“) ეწინააღმდეგება § 767 ნაწ. 1 წინ. 3-ის (იხ. Rn. 29) მოდელურ დანაწესს და ყველა გარემოების ურთიერთშეწონვით არასათანადოდ არღვევს ბ-ს ინტერესებს (BGHZ 130, 31)[1].

თავისი ვალდებულების ზემოაღნიშნულ შეუზღუდავ და, შესაბამისად, სრულიად გაუთვლელ გაზრდას ბ-მ ანგარიში არ უნდა გაუწიოს (ამდენად, შესაძლებელია ასევე § 305c ნაწ. 1-ის ნორმის გამოყენება).

შუალედური შედეგი: დათქმა ბათილია, § 306 ნაწ. 1-ის თანახმად ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილი ძალმოსილია. ბათილი სტანდარტული პირობების ადგილს იკავებს § 767-ის დანაწესი.

შედეგი: ფ-ს არა აქვს მოთხოვნის უფლება ს-ს მიმართ § 765 ნაწ. 1-დან გამომდინარე, ვინაიდან მან თავდებობა იკისრა მხოლოდ ს-ს უკვე დაბრუნებული სესხისათვის.

V. მომხმარებელთა უფლებების სასამართლო წესით რეალიზაცია

თავისთავად ცხადია, რომ კლიენტს სტანდარტული პირობების შემთავაზებელთან წარმოებულ პროცესში შეუძლია მიუთითოს პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეუტანლობასა თუ ბათილობაზე იმ შედეგით, რომ სასამართლოსეული შემოწმების რეზულტატის მიხედვით ისინი აუცილებლობის შემთხვევაში არ უნდა გამოიყენებოდეს. თუმცა, ხშირად მომხმარებელი საერთოდაც არ აყენებს ეჭვქვეშ დათქმის ძალმოსილებას ან მხოლოდ უმნიშვნელო ზიანის გამო უარს აცხადებს შემთავაზებელთან პროცესის წარმოებაზე. შესაბამისად, მომხმარებლების ყოვლისმომცველი დაცვის ინტერესებში კანონი გამონაკლისის სახით იძლევა ასევე ინდივიდუალური შემთხვევიდან მოწყვეტილი გარკვეული მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნით სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას § 1 UKlaG ნორმების საფუძველზე კავშირის, მაგ., - მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის კავშირის მეშვეობით (§§ 3, 4 UKlaG). თუ

[1] ე. წ. გლობალურ თავდებობებთან დაკავშირებით არსებული ფართო სასამართლო პრაქტიკისათვის შდრ. Jauernig/Stadler § 765 Rn. 18.

სასამართლო ასეთი **კავშირის მიერ წარდგენილი სარჩელის** საფუძველზე დაადგენს, რომ მოპასუხე შემთავაზებლის კონკრეტული დათქმა ბათილია, მაშინ ამ უკანასკნელს სამომავლოდ აეკრძალება მისი გამოყენება. ამ დროს დარღვევის შემთხვევაში სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე მითითება ნებისმიერ ცალკეულ დაინტერესებულ პირს შეუძლია (§ 11 UKlaG).

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: Schrader, Schönheitsreparaturklauseln in Rechtsprechung und Examensklausuren, Jura 2010, 241ff.; Hager, Der lange Abschied vom Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, JZ 1996, 175ff.; Förster, Problematische Bürgschaftsverpflichtungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, WM 2010, 1677; BGH NJW 2006, 138 (Vorrang mündlicher Individualabreden gegenüber AGB mit Schriftformklausel); zur Frage von kollidierenden AGBKlauseln (insbesondere beim Eigentumsvorbehalt): BGH NJW 1991, 1604 (1606); NJW 2001, 484; v. Westphalen NJW 2002, 1689; Bonin, Probleme des vertragswidrigen Eigentumsvorbehalts, JuS 2002, 438; Fezer Klausurenkurs BGB AT Fall 11.

34

შემაჯამებელი აღნიშვნები: ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები წარმოადგენს წინასწარ ჩამოყალიბებულ, მრავალი ხელშეკრულებისათვის გამიზნულ პირობებს, რომელთა ცალმხრივი წარდგენაც ხდება ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ. საქმე ეხება არა სამართლის ნორმებს, არამედ ხელშეკრულებით შეთანხმებულ პირობებს. იმ საფრთხის გამო, რომ ამ პირობების შემთავაზებელი მოლაპარაკებებში თავის უპირატეს მდგომარეობას ცალმხრივად თავის სასარგებლოდ იყენებს, სტანდარტული პირობები ექვემდებარება სპეციალურ დანაწესებს, რომლებიც ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის განხორციელების შემდგომ აღარ არის მოქცემული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონში, არამედ განთავსებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§ 305–310 ნორმებში. § 305 ნაწ. 1 ადგენს ხელშეკრულების დადების ზოგადი წესებისაგან განსხვავებულ სპეციალურ წინაპირობებს ამ პირობების ხელშეკრულების ტექსტში შეტანისათვის (ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე პირდაპირი მითითება - მხოლოდ გამონაკლისის სახით ხელშეკრულების დადების ადგილზე პირობების გასაჯაროება, - სათანადოდ გაცნობის შესაძლებლობა, კლიენტის თანხმობა). ხელშეკრულების ის სტანდარტული პირობები, რომლებიც ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი გახდა, სასამართლოს მხრიდან ექვემდებარება შინაარსის კონტროლს. ყველა შემთხვევაში § 309 შეიცავს დაუშვებელი სახელშეკრულებო დათქმების ჩამონათვალს; § 308-ში ჩამოთვლილი დათქმები, როგორც წესი, ასევე დაუშვებელია, თუმცაღა ცალკეული შემთხვევის გარემოებათა გათვალისწინებით გამონაკლისის სახით შესაძლოა მაინც განხილულ იქნეს როგორც სათანადო რეგულაცია. § 307 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული ზოგადი დათქმის თანახმად, ბათილია სტანდარტული პირობები, რომლებიც კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ შეუსაბამოდ ხელყოფს პირობების შემთავაზებლის კონტრაჰენტის ინტერესებს. ნაწ. 2-ით თანახმად, შემოწმების მასშტაბს წარმოადგენს დისპოზიციური კანონისმიერი რეგულაცია (Nr. 1), ისევე როგორც - სახელშეკრულებო „უმთავრესი ვალდებულებები“, რომლებსაც „ეყრდნობა“ ხელშეკრულების მიზანი. ხელშეკრულების ტექსტში ქმედითად შეუტანელი ან ბათილი სტანდარტული პირობების ადგილს იკავებს შესაბამისი კანონისმიერი რეგულაცია.

§ 22. ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა

ხელშეკრულების დადების კონკრეტულ შემთხვევებში მომხმარებლის სასარგებლოდ კანონი ითვალისწინებს სპეციალურ დანაწესებს (იხ. § 13-ში მოცემული დეფინიცია). აღნიშნული წარმოადგენს ისეთ შემთხვევას, როდესაც იმ სიტუაციიდან, რომელშიც იდება ხელშეკრულება, ანდა - მისი შინაარსიდან გამომდინარე არსებობს კლიენტის **სპეციალური დაცვის საჭიროება**. მომხმარებელთა დაცვის შესახებ მრავალი აღნიშნული ნორმა მომდინარეობს ევროპული კავშირის დირექტივებიდან და, შესაბამისად, ისინი კავშირის წევრ-სახელმწიფოებში ეროვნულ სამართალში ასახვის ფართო არეალის შედეგად არ არის ყოველთვის მსგავსი (ამდენად, გაუქმების ვადები, მაგალითად, იმდენად არსებითად ვარირებს, რომ საერთაშორისო ნასყიდობისას მომხმარებლები ზოგიერთ შემთხვევაში დაბნეულ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ). შესაბამისად, ევროპული გაერთიანება ამიერიდან უფრო მეტად ატარებს ცხოვრებაში ჰარმონიზაციის პრინციპს, რაც დირექტივების ეროვნულ სამართალში ასახვისას წევრ-სახელმწიფოებს აღარ უნდა დაერთოთ მომხმარებელთა დაცვის დირექტივებით გათვალისწინებულზე უფრო მაღალი სტანდარტის მინიჭების ნება. ასეთი მიდგომა აქამდე პოლიტიკურად განხორციელებადი იყო მხოლოდ იმ სფეროთა ახლებური ჩამოყალიბებისათვის, რომლებიც ამ მომენტამდე ცალკეულ დირექტივებში მოწესრიგებული იყო როგორც ეგრეთ წოდებული ქუჩაში დადებული ან დისტანციური ხელშეკრულებები. ამჟამად მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივა (RiLi 2011/83/EU) უზრუნველყოფს საერთო ევროპულ სრულ ჰარმონიზაციას და 2014 წლის ივნისამდე ის აისახა ეროვნულ სამართალში. აღნიშნულის შედეგად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 2014 წლის 13 ივნისის შემდეგ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა §§ 312ff., §§ 355ff.-ის ნორმებში. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის მიზანს წარმოადგენს მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის გაძლიერება და მომხმარებელთა ნდობისა და, შესაბამისად, - ასევე საერთაშორისო ვაჭრობის განმტკიცება. ქუჩაში დადებული (§ 312-ის ძველი რედაქცია) და დისტანციური ხელშეკრულებების (§§ 312b–f-ს ძველი რედაქცია) მომწესრიგებელი ძველი ნორმები უზრუნველყოფდა მომხმარებლის ინტერესების სიტუაციის შესაბამის დაცვას, რაც ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში ეფუძნებოდა არსებულ მოულოდნელობის ფაქტორს, ასევე - ხელშეკრულების მეორე მხარესა და დისტანციურად შეთავაზებულ საქონელთან და მომსახურებასთან დაკავშირებით არსებულ ინფორმაციის შესაძლო დეფიციტს. ამჟამად აღნიშნულ მიდგომაზე ახალი დანაწესი დიდწილად უარს ამბობს და აფართოებს მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის ნორმების გამოყენების სფეროს, რომელიც, ნაცვლად თავდაპირველი ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებებისა, ამიერიდან პრინციპულად საოფისე ფართის მიღმა დადებულ ყველა ხელშეკრულებას მოიცავს (ე. წ. საქონლის პირდაპირი რეალიზაციის ხელშეკრულებები, § 312b ნაწ. 1). 1

მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის არსებითი **ინსტრუმენტები** - მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულებაზე **უარის თქმის უფლებები** და მეწარმის მიერ მომხმარებლისათვის **ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებები** - შენარჩუნებულია

და ისინი მნიშვნელოვანწილად ცვლის ხელშეკრულებების დადებისა და სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის მომწესრიგებელ ზოგად წესებს. § 355-ით გათვალისწინებული ძირითადი წესის თანახმად, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე უარი ყოველგვარი საფუძვლის მითითების გარეშე დასაშვებია 14 დღის განმავლობაში. ეს კი არღვევს ზოგად წესს, რომლის თანახმადაც ნების გამოვლენები მიმღებისათვის მათი ჩაბარების მომენტიდან მბოჭავი ხდება. მომხმარებლის დაცვის ინტერესებში გათვალისწინებულ ხელშეკრულებაზე უარს პრაქტიკულად არაფერი აქვს საერთო § 130 ნაწ. 1 წინ. 2-ში ან სხვა ნორმებში (მაგ., §§ 109, 168, 183, 530, 658, 671) დასახელებულ ხელშეკრულებაზე უართან. მათ აერთიანებს მხოლოდ ის, რომ გამოირიცხება ნების გამოვლენის სამართლებრივი ბოჭვის შედეგი. ამდენად, pacta sunt servanda-ს პრინციპი მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მოტივებიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანწილად იზღუდება. იმ დროს, როდესაც ჩვეულებრივ შეცილებისა თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის მხოლოდ კონკრეტული საფუძვლების სახეზე არსებობისას (მაგ., ხელშეკრულებიდან გასვლა მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე - § 346, - სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევა - §§ 323–326, - ნაკლის მქონე ნასყიდობის საგანი - §§ 434, 437 Nr. 2) წარმოიშობა ხელშეკრულების ანულირების უფლება, კანონით მოწესრიგებული სამომხმარებლო ხელშეკრულებების შემდგომი არსებობა დამოკიდებულია მხოლოდ (დროულად გამოხატულ) მომხმარებლის ნებაზე. ამ უკანასკნელის მიერ მხოლოდ იმ პოზიციის შეცვლა, რომ მას არ სურს დადებული ხელშეკრულების შენარჩუნება, (ევროპელი) კანონმდებლისათვის საკმარისია როგორც გასაზიარებელი არგუმენტი. საკითხის ასეთი გადაწყვეტის უკან არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც განსაზღვრულ შემთხვევებში მომხმარებელი დებს ისეთ ხელშეკრულებას, რომელიც არ შეესაბამება მის ნამდვილ ინტერესებს. ამიერიდან აღარ არის ასე აშკარად შესამჩნევი აღნიშნულისათვის აქამდე მოცემული გამართლება იმისა, რომ ხელშეკრულების დადების გარემოებები აბსტრაქტულად იძლევა შეშფოთების საფუძველს, როდესაც ხელშეკრულების დადების დროს მომხმარებლის თავისუფალი ნების ფორმირებას შესაძლოა მიადგეს ზიანი (ხელშეკრულების დადებისას არსებული მოულოდნელობის ფაქტორი ან დისტანციურ საკომუნიკაციო საშუალებებთან, განსაკუთრებით კი, - ინტერნეტთან დაკავშირებით არსებული ინფორმაციის დეფიციტი).

მომხმარებელთა ინტერესების ევროპული დაცვის მეორე ტრადიციული ინსტრუმენტი - მეწარმის მიერ მომხმარებლისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება - უკვე დიდი ხანია მოქცეულია იურისტებისა და ფსიქოლოგების ფართო კრიტიკის[1] ქვეშ, რადგანაც მან ისეთი მასშტაბი მიიღო, რომ ხშირად მომხმარებლის მხრიდან საერთოდაც ვეღარ აღიქმება ხოლმე, - რომ აღარაფერი ვთქვათ შინაარსის გაგების შეუძლებლობაზე. მეორე მხრივ, მეწარმეთა ტვირთი უფრო მძიმე გახდა. თუმცაღა, ევროპელი კანონმდებელი ადგას ამ სტრატეგიის გზას და მან მეწარმეთა მხრიდან ხელშეკრულების დადებამდე და დადების შემდეგ მისაწოდებელი ინფორმაციის მოცულობა კიდევ უფრო გააფართოვა. სისტემური

[1] ნაცვლად მრავალი Kieninger-სა, Informationspflichten als Allheilmittel des Verbraucherschutzrechts? – Plädoyer für eine Dosisreduktion, in: Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages 2012, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, I 29-I 56 მრავალი მტკიცებულებით.

თვალსაზრისით ეროვნულ სამართალში ასახვისას ფართო სიები მოხვდა არა თავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ტექსტში, არამედ ამ კოდექსის შესავალ კანონში, რათა უფრო ადვილად გახდეს შესაძლებელი ხშირად ცვლადი ევროპული ამოცანების რეცეფცია (მუხ. 246a–c, 247, 248).

სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების, ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის ცალკეული საკითხები მიეკუთვნება ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილს და წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში ვერ იქნება განხილული.

მე-8 თავი. გარიგებათა ძალმოსილების წინაპირობები

§ 23. ქმედუნარიანობა

ლიტერატურა: Casper, Geschäfte des täglichen Lebens – kritische Anmerkungen zum neuen § 105a BGB, NJW 2002, 3425ff.; Franzen, Rechtsgeschäfte erwachsener Geschäftsunfähiger nach § 105a BGB zwischen Rechtsgeschäftslehre und Betreuungsrecht, JR 2004, 221ff.; Heim, Gesetzgeberische Modifizierung der Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit Volljähriger beim Vertragsabschluss, JuS 2003, 141 ff.; S. Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Rechtsund Geschäftsfähigkeit, JuS 2010, 11ff.; Petersen, Die Geschäftsfähigkeit, Jura 2003, 97ff.; Ulrici, Alltagsgeschäfte volljähriger Geschäftsunfähiger, Jura 2003, 520ff.; Wedemann, Die Geschäftsunfähigkeit, Jura 2010, 587 ff. Weitere Lit. zur beschränkten Geschäftsfähigkeit vor Rn. 6.

I. ცნება და მნიშვნელობა

1 ქმედუნარიანობა წარმოადგენს პირის უნარს, დამოუკიდებლად დადოს სრულად ძალმოსილი გარიგებები. იმის გათვალისწინებით, რომ კერძო ავტონომიის პრინციპი (იხ. § 3 Rn. 4), მართალია, ცალკეულ ინდივიდს ანიჭებს ხელშეკრულების კომპოზიციურ თავისუფლებას საკუთარი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისათვის, თუმცაღა, მეორე მხრივ, მას აკისრებს პასუხისმგებლობას თავისი განცხადების გაკეთებისკენ მიმართული მოქმედების ობიექტური მნიშვნელობისათვის, - უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ასეთი განცხადებების მხოლოდ იმ პირებისათვის შერაცხვა, რომლებსაც აქვთ **მინიმალური ინტელექტუალური შესაძლებლობები** და ანალიზის უნარი, ისევე როგორც - ნების რაციონალური ფორმირების შესაძლებლობა. იმ პირის ინტერესები, ვისაც არა აქვს

აუცილებელი გონებრივი სიმწიფე, დაცული უნდა იყოს სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული საფრთხეებისაგან.

2 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გამოდის იმ პრინციპიდან, რომ ყოველი ადამიანი ქმედუნარიანია და §§ 104ff.-ში აწესრიგებს ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც შეუზღუდავი ქმედუნარიანობა ვერ იქნება მისაღები. უპირველეს ყოვლისა, კანონი ზოგადად ორიენტირებას ახდენს განსაზღვრულ ასაკობრივ ზღვარზე, შდრ. §§ 104 Nr. 1, 106, ისევე როგორც - ცალკეული პირის გონებრივი აქტივობის ინდივიდუალურ ხარვეზზე, იხ. § 104 Nr. 2 და განასხვავებს ქმედუნარიანობას, ქმედუუნარობას (იხ. Rn. 4 f.) და შეზღუდულ ქმედუნარიანობას (იხ. Rn. 6 ff.).

3 ქმედუნარიანობის საკანონმდებლო დანაწესები შეუზღუდავად არ იცავს ქმედუნარიან პირს თავისი განცხადებების შედეგებისაგან. ასეთი დაცვა სარგებლობს აბსოლუტური **უპირატესობით სამოქალაქო ბრუნვაში ნდობის დაცვასთან შედარებით**. ამდენად, ხელშეკრულების მეორე მხარის ქმედუნარიანობის მიმართ კეთილსინდისიერება არარსებითია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კონტრაჰენტმა ქმედუნარიანობის არარსებობის შესახებ არაფერი იცოდა ან არც შეეძლო სცოდნოდა. ასევე ნაკლებად მიიღება მხედველობაში პასუხისმგებლობა გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალისათვის.

ქმედუნარიანობა წარმოადგენს პირის უნარს, საკუთარი ნების გამოვლენებით დამოუკიდებლად დადოს სრულად ძალმოსილი გარიგებები.

II. ქმედუუნარობა

1. წინაპირობები

4 ქმედუუნარო პირებს წარმოადგენენ ბავშვები, რომლებსაც ჯერ არ მიუღწევიათ **შვიდი წლის ასაკისათვის,** § 104 Nr. 1. ამდენად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის (იხ. Rn. 6 ff.) ზღვარს ბავშვი ლახავს თავის მეშვიდე დაბადების დღეზე (ნულ საათზე!). მეორე მხრივ, ქმედუუნარობა შეიძლება გამომდინარეობდეს **ადამიანის გონებრივი აქტივობის მყარი დარღვევიდან,** § 104 Nr. 2. ზოგადი წესით, დაინტერესებული პირი უნდა იმყოფებოდეს თავისუფალი ნების ფორმირების მყარად გამომრიცხავ მდგომარეობაში. თუმცა, გამორიცხული არ არის ასევე ისიც, რომ ე. წ. **გონებრივი გამონათების მომენტში,** რომელშიც გამონაკლისის სახით ქმედუნარიანობა სახეზეა, ნების გამოვლენების წარდგენა შესაძლებელი იყოს და ისინი სრულ ძალმოსილებას იძენდეს. მხოლოდ გონებრივი აქტივობის დროებითი დარღვევების შემთხვევაში, მაგ., პათოლოგიური სიმთვრალის ან ნარკოტიკული საშუალებების მიღების გამო ქმედუნარიანობა ხელშეუხებელი რჩება; ამ შემთხვევაში მოქმედებს § 105 ნაწ. 2 (იხ. Rn. 5). გამონაკლისის სახით ქმედუნარიანობის გამორიცხვა შესაძლოა შემოიფარგლებოდეს განსაზღვრული საგნობრივად გამიჯნული საკითხების წრით, ე. წ. ნაწილობრივი ქმედუუნარობა. ცხოვრების ასეთი სფეროს ფარგლებში, მაგ,, სასამართლოში საქმის წარმოებასთან დაკავშირებულ საკითხებში - დავების წარმოების მანიის (Querulantenwahn) შემთხვევაში, ქორწინებასთან დაკავშირებულ საკითხებში - პათოლოგიური ეჭვიანობისა თუ ტელეფონით სექსზე დამოკიდებულების შემთხვევაში, უნდა გამოვდიოდეთ

ქმედუუნარობის არსებობიდან, თუმცაღა, დანარჩენ საკითხებში შესაბამისი პირი ქმედუნარიანია და მას შეუზღუდავად შეუძლია სამოქალაქო ურთიერთობებში მონაწილეობის მიღება[1]. საერთო შეხედულების თანახმად კი, პირიქით, უარი უნდა ეთქვას ე. წ. რელატიურ ქმედუუნარობას, როდესაც ქმედუნარიანობა განსაკუთრებით რთულ, არაყოველდღიურ გარიგებებთან დაკავშირებით არის გამორიცხული, ვინაიდან ეს შედეგად გამოიწვევს გამიჯვნის მნიშვნელოვან პრობლემასა და, შესაბამისად, - სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის არსებითი ზიანის მიყენებას.

2. სამართლებრივი შედეგები

ქმედუუნარო პირის ნების გამოვლენა **ბათილია,** § 105 ნაწ. 1, ანუ მას არ შეუძლია სამოქალაქო ბრუნვაში ძალმოსილი განცხადების წარდგენა. ასევე ნაკლებად შეუძლია ქმედუუნარო პირს ნების გამოვლენის ქმედითად მიღება; ამას აწესრიგებს § 131 ნაწ. 1. ამგვარად, მას არ შეუძლია სამოქალაქო ბრუნვაში დამოუკიდებლად მონაწილეობის მიღება მიუხედავად იმისა, არის თუ არა კონკრეტული გარიგება სამართლებრივად ხელსაყრელი და ობიექტურად რაციონალური[1]. ქმედუუნარო პირის ინტერესებს იცავს მისი **კანონიერი წარმომადგენელი** (მშობლები (§§ 1626ff.), მეურვე (§§ 1793 ff.) ან სრულწლოვანი ქმედუუნარო პირის დროს მზრუნველი (§§ 1896 ff.)) - და გარიგებების დადებისას მოქმედებს მისი სახელით. **5**

§ 105 ნაწ. 2 ბათილია დაკარგული ცნობიერების ან დროებითი ფსიქიკური აშლილობის მდგომარეობაში გაცხადებული ნების გამოვლენა. მხოლოდ ასეთი დროებითი მდგომარეობა შესაბამისი პირის ქმედუნარიანობას არ ეხება. § 104-ის თანახმად, ქმედუუნარობისაგან განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ სხვისი (მატერიალიზირებული) ნების გამოვლენების მიღების შესაძლებლობა შენარჩუნებულია, შდრ. § 131.

3. სრულწლოვანი ქმედუუნარო პირთა მიმართ მოქმედი სპეციალური დანაწესები

ანგლო-ამერიკული სამართლის დანაწესებთან დაკავშირებით (იხ. Rn. 41) კანონმდებელმა 2002 წელს სამოქალაქო კოდექსს დაამატა § 105a. რამდენადაც სრულწლოვანი ქმედუუნარო პირი დებს ყოველდღიურ საყოფაცხოვრებო (იგულიხმება - „ყოველ დღე“) გარიგებას, რაც წარმოადგენს მცირე ფულადი სახსრების გაღების შედეგს (მაგ., კბილის პასტის ან გაზეთის ყიდვა), ხელშეკრულება აღარ ჩაითვლება ბათილად ყველა თავისი სამართლებრივი შედეგით. სულიერად **5a**

[1] წაიკითხეთ: BGH NJW-RR 2002, 1424 (აღარავითარი თავისუფალი ნებელობითი აქტივობა 0190-ტელეფონის ნომრის აკრეფისას).

[1] სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Canaris JZ 1987, 993 ff.; 1988, 494 ff., რომელიც § 105 კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ მიიჩნევს და ემხრობა §§ 106 ff. ნორმების - შეზღუდული ქმედუნარიანობის შესახებ ნორმები - შესაბამისი გამოყენების პოზიციას. შესაბამისი მტკიცებულებებით დასაბუთებული საწინააღმდეგო პოზიცია იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 34 Rn 18 f.

ავადმყოფი ადამიანებისადმი განსხვავებულად მოპყრობის ინტერესებში ასეთი ხელშეკრულებები, მართალია, სრულად არ უნდა გაბათილდეს[1] (ეს ემსახურება იმ ქმედუუნარო პირის ინტერესების დაცვას, რომელიც წინააღმდეგ შემთხვევაში აღმოჩნდებოდა მის მიმართ მოთხოვნის უფლების წარდგენის საფრთხის ქვეშ), თუმცა, **ორმხრივი შესრულების** შემთხვევაში, სულ ცოტა, არსებობს როგორც სამართლებრივი საფუძველი § 812-ის გაგებით (ამდენად, ეს ხელშეკრულებები შეიძლება განხილულ იქნეს ასევე უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმების ფარგლებშიც)[1]. სხვა სიტყვებით: ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება ვეღარ დაუბრუნდება პირვანდელ მდგომარეობას. სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით ივარაუდება ისეთი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შესრულების კონდიქციას (§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი). მკაცრად რომ ვთქვათ, ქმედუუნარო პირს თავისი ხელშეკრულებიდან, რა თქმა უნდა, არ შეუძლია ძალმოსილი შესრულების განხორციელება - ნებისმიერი სახის საკუთრების უფლების გადაცემა წარუმატებელია §§ 104, 105-ის ნორმების საფუძველზე. ანალოგიური წესი მოქმედებს ქმედუუნარო პირის მიმართ განხორციელებული შესრულების მიმართაც. სადავოა საკითხი, შესაძლებელია თუ არა ამ მხრივ § 105a-ს ნორმებიდან გამონაკლისი წესის დაშვება. თავისი ცხადი სიტყვასიტყვითი ტექსტის თანახმად, აღნიშნული ნორმის ობიექტს წარმოადგენს მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებები. თუმცაღა, დოგმატურად აბსურდული იქნებოდა ასევე კანონმდებლის მხრიდან სამართლებრივად ბათილი შესრულების გარიგებების § 105a-ს სახელშეკრულებო ფიქციისათვის დაკავშირების სურვილი[1]. ამდენად, ეს ნორმა არ შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სისტემატიკას. ასევე ნაკლებად არსებობს მრავალი განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებებით დატვირთული ახალი ნორმის[1] პრაქტიკული საჭიროებაც („ყოველდღიური საყოფაცხოვრებო გარიგება“, „მცირე ფულადი სახსრები“[1]). ეკონომიკურად რაციონალური მცირე თანხის გარიგებები ქმედუუნარო პირს ხელს უწყობს გარიგების ძალმოსილების მინიჭების მხრივ ჯერ კიდევ „გონებრივი გამონათების მომენტზე“ (იხ. Rn. 4) მითითებამდეც კი. ყველა სხვა შემთხვევაში პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენიდან არანაირი განსაკუთრებული სირთულე არ წარმოიშობოდა.

---

[1] თუმცა (სიტყვასიტყვითი ტექსტის საწინააღმდეგოდ), ასეთად მიიჩნევს Palandt/Ellenberger § 105a Rn. 6; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 551a; Wolf/Neuner BGB AT § 34 Rn. 15f.

[1] სხვა შეხედულების თანახმად, ნორმა არ უნდა შემოიფარგლებოდეს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის გამორიცხვით, არამედ საბოლოოდ ხელშეკრულების ცალმხრივი სამართლებრივი ძალა ქმედუუნარო პირის სასარგებლოდ მოქმედებს, იხ. MüKoBGB/Schmitt § 105a Rn. 19; Bitter/Röder BGB AT § 9 Rn. 16; Casper NJW 2002, 3425 (3427); Leipold BGB I § 11 Rn. 20; Ludyga FPR 2007, 3f.

[1] შდრ. Casper NJW 2002, 3425 (3427); Heim JuS 2003, 141 (144); თვით Ulrici Jura 2003, 520 (521)-ის თანახმად, § 105 მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული შესრულების გარიგებისათვის; თუმცა, განკარგვითი გარიგებების გამოყენებისათვის იხ. Löhnig/Schärtl AcP 204 (2004), 25 (38) და Franzen JR 2004, 224.

[1] იხ. Heim JuS 2003, 141 (142 f.).

[1] სადავოა საკითხი, უნდა მოხდეს თუ არა ამ შემთხვევაში ქმედუუნარო პირის ქონებრივ მდგომარეობაზე ორიენტირება, რაც სამოქალაქო ბრუნვაში შესამჩნევი არ არის. იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის რეკომენდაციას წარმოადგენდა საშუალო ფასისა და შემოსავლის დონის გათანაბრება; კრიტიკა იხ. Casper NJW 2002, 3425 (3426).

III. შეზღუდული ქმედუნარიანობა

ლიტერატურა: Braun, Gutgläubiger Erwerb von Minderjährigen gemäß §§ 107, 932 BGB, Jura 1993, 459ff.; Coester-Waltjen, Nicht zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger, Jura 1994, 331 ff.; Hagemeister, Grundfälle zu Bankgeschäften mit Minderjährigen, JuS 1992, 839 ff., 924 ff.; Harder, Minderjährige Schwarzfahrer, NJW 1990, 857ff.; Harte, Der Begriff des lediglich rechtlichen Vorteils i. S. d. § 107 BGB, Diss. Berlin, Nomos 2008; Keller/Purnhagen, Fernsehkauf einer Minderjährigen ohne Einwilligung der Eltern, JA 2006, 844 ff.; Kulke, Probleme der beschränkten Geschäftsfähigkeit, JuS 2000, 289ff.; Paal/Leyendecker, Weiterführende Probleme aus dem Minderjährigenrecht, JuS 2006, 25ff.; Preuß, Das für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäft, JuS 2006, 305ff.; Röthel/Krackhardt, Lediglich rechtlicher Vorteil und Grunderwerb, Jura 2006, 161ff.; K. Schmidt, Grenzen des Minderjährigenschutzes im Handels- und Gesellschaftsrecht, JuS 1990, 517ff.; Schmitt, Der Begriff der lediglich rechtlich vorteilhaften Willenserklärung i. S. des § 107 BGB, NJW 2005, 1090 ff.; Schreiber, Neutrale Geschäfte Minderjähriger?, Jura 1987, 221ff.; Stacke, Der minderjährige Schwarzfahrer: Sind ihm wirklich Tür und Tor geöffnet?, NJW 1991, 875ff.; Stürner, Der lediglich rechtliche Vorteil, AcP 173 (1973), 402 ff.; Ultsch, Schenkungen des gesetzlichen Vertreters an Minderjährige, Jura 1998, 524ff.; Wilhelm, Das Merkmal „lediglich rechtlich vorteilhaft“ bei Verfügungen über Grundstücksrechte, NJW 2006, 2355ff.

1. წინაპირობები

შეზღუდული ქმედუნარინობის მქონე პირს წარმოადგენს არასრულწლოვანი, რომელმაც მიაღწია შვიდი წლის ასაკს, თუმცა ჯერ არ არის სრულწლოვანი, ანუ - 18 წლის, §§ 2, 106. მართალია, აღნიშნულ პირებს შეუძლიათ სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობის მიღება, თუმცა გამოუცდელობის გამო ისინი საჭიროებენ თავიანთი მოქმედებების უარყოფითი შედეგებისაგან დაცვას. არასრულწლოვანის დაცვა - მსგავსად ქმედუუნარო პირის დაცვია - სარგებლობს აბსოლუტური **უპირატესობით** სამოქალაქო ბრუნვაში **ნდობის დაცვის პრინციპთან შედარებით**, ასე რომ §§ 106–113 ნორმები იმ შემთხვევაშიც მოქმედებს, როდესაც გარიგების მხარეს არ შეეძლო სცოდნოდა ქმედუნარიანობის შეზღუდვის ფაქტის შესახებ, მაგალითად, არასრულწლოვანი პირის ზრდასრულის შესახედაობის გამო. რამდენადაც არასრულწლოვანს არ შეუძლია გამონაკლისის სახით დამოუკიდებლად სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობის მიღება, გერმანული სამართალი ადგენს **კანონიერი წარმომადგენლის** (არასრულწლოვანის შემთხვევაში მშობლების მიერ) პრინციპს (სხვა ქვეყნების კანონმდებლობათა კონცეფციებთან დაკავშირებით იხ. Rn. 41). 6

2. ძალმოსილი გარიგებები და შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის იურიდიული მოქმედებები

7

36-ე კაზუსი: 15 წლის მ ჰ-სთან დადებული ველოსიპედის ნასყიდობის ხელშეკრულებით იძენს სამთო ველოსიპედს სპეციალურ ფასად - 800 ევროდ. ვინაიდან ჰ-ს უხარია მ-ს მიერ სპორტისადმი გამოჩენილი ინტერესი, დაუყოვნებლივ გადასცემს მას ველოსიპედს მიუხედავად იმისა, რომ ნასყიდობის ფასის გადახდა ჯერ არ განხორციელებულა. მას შემდეგ, რაც ჰ-მ 4 კვირის გავლის შემდეგაც არ მიიღო ფულადი თანხა, ის მიმართავს მ-ს მშობლებს. აღშფოთებული მშობლები უარს აცხადებენ ჰ-ს პრეტენზიის დაკმაყოფილებაზე, ვინაიდან ისინი არასოდეს დაეთანხმებოდნენ ასეთ გარიგებას. ამის შემდეგ ჰ მ-სგან ითხოვს სამთო ველოსიპედის დაუყოვნებლივ უკან დაბრუნებას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 14.

37-ე კაზუსი: მეწარმე უ თავის დაობლებულ 14 წლის ძმისშვილს ნ-ს კანონისმიერ წარმომადგენლის თანამონაწილეობის გარეშე ჩუქნის მიწის ნაკვეთს, რომელზეც აშენებულია საცხოვრებელი სახლი. ნ ახალი მესაკუთრის სახით რეგისტრაციაში ტარდება საადგილმამულო რეესტრში. მანამდე უ-მ აღნიშნულ სახლზე სათავისოდ დაადგინა სანივთო-სამართლებრივი ცხოვრების უფლება (§ 1093). როდესაც უ ხუთი წლის შემდეგ რთულ ფინანსურ მდგომარეობაში აღმოჩნდა, მან ინანა თავისი გულუხვობა. ნაცნობისაგან მან შეიტყო, რომ ნ-ს თავისი არასრულწლოვანების გამო შესაძლოა საერთოდაც არ შეუძენია მიწის ნაკვეთი. შეუძლია თუ არა უ-ს ნ-სგან მოითხოვოს მიწის ნაკვეთის უკან დაბრუნება? იხ. Rn. 17

8 ზოგადი წესით, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენები თავიანთი ძალმოსილებისათვის საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ისინი სამართლებრივად **ცალსახად სარგებლიანია,** § 107. ამდენად, არასრულწლოვანს შეუძლია მხოლოდ და მხოლოდ იმ განცხადებების წარდგენა, რომლითაც ის სამართლებრივად არ იქნება ვალდებული და მისი ქონება უფლებრივად არ დაიტვირთება.

9 **ა) სამართლებრივად სარგებლიანობა.** § 107-ის გაგებით ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი გარიგება სახეზეა, როდესაც არასრულწლოვანის უფლებრივი მდგომარეობა ამ გარიგების დადებით უმჯობესდება. გადამწყვეტია მხოლოდ და მხოლოდ გარიგების **სამართლებრივი შედეგები,** ხოლო წმინდა ეკონომიკური სარგებელი კი, პირიქით, მხედველობაში არ მიიღება. ასეთი განმარტება გამართლებულია იმ მოსაზრებიდან გამომდინარე, ყველა დადებითი და უარყოფითი მხარის შეფასება და ასევე გადაწყვეტილების მიღება იმ საკითხზე, შეესაბამება თუ არა გარიგების დადება არასრულწლოვანის ნამდვილ ინტერესებს, ზოგადი წესით, უნდა ხდებოდეს კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან (მშობლები ან მეურვე, იხ. Rn. 5). გარიგება არასრულწლოვანისათვის უკვე იმ შემთხვევაში არის სამართლებრივად საზიანო და, შესაბამისად, საჭიროებს შესაბამის თანხმობას, როდესაც არასრულწლოვანს თავისი განცხადების საფუძველზე ეკისრება **ვალდებულებები;** ამავე დროს ძირითადი და დამატებითი ვალდებულებები, მაგ., ნივთის უკან დაბრუნების ვალდებულება თხოვების შემთხვევაში (§ 604), ამ შემთხვევაში ასევე თანაბრად უნდა იქნეს გათვალისწინებული. შესაბამისად, ორმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებები არასოდეს არ არის ცალსახად

სამართლებრივად სარგებლიანი, რის გამოც არასრულწლოვანს ყოველთვის ესაჭიროება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. ის ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებები, რომელთა დროსაც ვალდებულებას კისრულობს მხოლოდ ხელშეკრულების მხარე, სამართლებრივად სარგებლიანია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირი არ წარმოადგენს ვალდებულ პირს და ასევე არც კანონიდან არ გამომდინარეობს არანაირი შესრულების ვალდებულება, მაგ., ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება დავალების ხელშეკრულების შემთხვევაში (§ 670).

თუ ნების გამოვლენა წარდგენილ უნდა იქნეს არასრულწლოვანის მიმართ, მაშინ § 131 ნაწ. 2-ის თანახმად მისი ადრესატისათვის **ჩაბარება** ასევე დამოკიდებულია განცხადების სამართლებრივ სარგებლიანობაზე. ხელშეკრულების დადების შეთავაზების ჩაბარება, როგორც წესი, წარმოადგენს ასეთ სარგებელს - არასრულწლოვანი იღებს, აუცილებლობის შემთხვევაში მშობლებთან შეთანხმების შემდეგ, ხელშეკრულების დადების შანსს. ეს საკითხი დამოკიდებულია იმაზე, იქნებოდა თუ არა მოგვიანებით დადებული ხელშეკრულება ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი. ცალმხრივი აღმჭურველი უფლების მქონე განცხადებების (ხელშეკრულების შეწყვეტა, შეცილება, ხელშეკრულებიდან გასვლა) ჩაბარება შესაძლოა, პირიქით, საზიანო იყოს, როდესაც ამით არსებული უფლებრივი მდგომარეობები ანდა არასრულწლოვანის მოთხოვნის უფლებები უშუალოდ ქარწყლდება.

განკარგვები ანუ ისეთი გარიგებები, რომელთა მეშვეობითაც გადაეცემა, შინაარსობრივად იცვლება, იტვირთება ან უქმდება უფლება (იხ. § 16 Rn. 11 ff.), სამართლებრივად სარგებლიანია არასრულწლოვანისათვის, თუ ისინი იდება მის სასარგებლოდ, ანუ - როდესაც არასრულწლოვანი უფლებას იძენს. უფლების დაკარგვა კი, პირიქით, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირისათვის ყოველთვის არახელსაყრელია და, შესაბამისად, საჭიროებს შესაბამის თანხმობას. აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების შედეგად, შესაძლო სამართლებრივად სარგებლიანობასა თუ საზიანოობასთან დაკავშირებით მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგება ასევე, როგორც წესი, ერთმანეთისაგან განცალკევებულად უნდა იქნეს განხილული[1]. 10

ძირითადად არსებობს ორი სახის გარიგებები, რომლებიც ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია და, ამდენად, არასრულწლოვანთა მიერ დამოუკიდებლად შეიძლება დაიდოს და რომელთა შესახებად ქვემოთ დეტალურად შევჩერდებით.

აა) შეძენითი გარიგებები. ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია - რაზეც ჩვენ ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ - არასრულწლოვანის მიერ **უფლებების შეძენა**, მაგ., საკუთრების უფლების შეძენა. უფლების შეძენა ხორციელდება განკარგვითი გარიგების მეშვეობით, რომლის წინაპირობებსაც, როგორც წესი, სანივთო სამართალი ადგენს[1], შდრ., მაგ., §§ 929ff., §§ 873, 925. განკარგვები მკაცრად უნდა 11

[1] ამდენად, ამ საკითხის გასარკვევად იხ. BGHZ 161, 170 ff. = NJW 2005, 415 ff. და BGH NJW 2010, 3643; თუმცა, გაუგებრობას იწვევს („საერთო შეხედულება“) BGHZ 78, 28 ff. (წაიკითხეთ!) Ultsch Jura 1998, 524 ff.; Jauernig JuS 1982, 576 ff. კრიტიკული შენიშვნებით; იხ. Röthel/Krackhardt Jura 2006, 161; იხ. ასევე Rn. 13 a. E.

[1] მოთხოვნის დათმობა კი - ასევე განკარგვითი გარიგება, - პირიქით, სისტემური თვალსაზრისით ვალდებულებით სამართალში არის მოწესრიგებული, შდრ. §§ 398 ff.

გავმიჯნოთ მავალდებულებელი გარიგებებისაგან (მაგ., ნასყიდობის ხელშეკრულება, § 433), ისინი აბსტრაქტულია (აბსტრაქციის პრინციპთან დაკავშირებით იხ. § 16 Rn. 18ff.). იმის შემოწმება, არსებობს თუ არა არასრულწლოვანისათვის ცალსახად სამართლებრივად სარგებელი, **მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებებისათვის ყოველთვის განცალკევებულად** უნდა ხორციელდებოდეს. განაკრგვითი გარიგების შეფასებისას (მაგ., მოძრავი ნივთის საკუთრებაში გადაცემა § 929-ის თანახმად) ორიენტირება უნდა მოვახდინოთ მხოლოდ მასზე და არა ასევე მის საფუძვლად არსებულ მავალდებულებელ გარიგებაზე (ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე § 433-ის თანახმად). თუ 36-ე კაზუსში განკარგვითი გარიგების ძალმოსილება მტკიცდება, ანუ იმ საკითხის გადაწყვეტა, შეიძინა თუ არა არასრულწლოვანმა საკუთრების უფლება სამთო ველოსიპედზე, უნდა მოხდეს მხოლოდ და მხოლოდ განკარგვითი გარიგების ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანობის გათვალისწინებით. ნასყიდობის ხელშეკრულება ამ მხრივ მხედველობაში არ მიიღება.

12 თუ არასრულწლოვანი იძენს საკუთრების უფლებას ნივთზე ან სხვა უფლებაზე, მაშინ ასეთი უფლებრივი შენაძენი მისთვის სამართლებრივად სარგებლიანია. 36-ე კაზუსში სამთო ველოსიპედთან დაკავშირებით საკუთრების უფლების შესაძენად არასრულწლოვან მ-ს სანივთო-სამართლებრივი განცხადების (§ 929 წინ. 1 BGB) ქმედითი წარდგენა შეეძლო ისე, რომ ეს საჭიროებდა მისი მშობლების თანხმობას. განკარგვითი გარიგება ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შეძენილი უფლება **სანივთო უფლებით არის დატვირთული**, მაგ., გადაცემულ მიწის ნაკვეთზე დადგინდა იპოთეკა (§ 1113), ვინაიდან სანივთო უფლებრივი ტვირთი მხოლოდ ნივთის ღირებულებას ამცირებს[1]. ამ თვალსაზრისით არასრულწლოვანი პასუხს აგებს მხოლოდ მიწის ნაკვეთით და არა თავისი სხვა ქონებით, უძრავ ნივთებზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებებთან დაკავშირებით შდრ. § 1147. მართალია, უფლებრივად დატვირთული მიწის ნაკვეთი ეკონომიკურად ნაკლებად ღირებულია, თუმცა ეს არ წარმოადგენს სამართლებრივ ზარალს. შეძენითი გარიგების გარეშე არასრულწლოვანი საერთოდაც ვერ შეიძენდა მიწის ნაკვეთს. უკიდურეს შემთხვევაში, ის კარგავს მიწის ნაკვეთს იპოთეკური ან მიწის ვალის კრედიტორის მხრიდან განხორციელებული უფლების რეალიზაციის შედეგად. **37-ე კაზუსში**, ბიძის სასარგებლოდ ცხოვრების სანივთო უფლებით დატვირთვის არსებობის მიუხედავად, §§ 1018, 1093, ძმისშვილ ნ-ს მიერ მიწის ნაკვეთის შეძენა ასევე ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია. ცხოვრების უფლების გამოყენებით ეკონომიკური ღირებულება მცირდება, თუმცა ნ-ს, აღნიშნულის გარდა, სხვა არაფერი ეკისრება[1].

13 მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული **ოფიციალური გადასახადები** შედეგად არ იწვევს იმას, რომ გარიგება სამართლებრივად არახელსაყრელად უნდა იქნეს განხილული, ვინაიდან სახელმწიფო გადასახადების, მოსაკრებლებისა და შესატანების გადახდის ვალდებულება არ წარმოადგენს სამოქალაქო-

---

[1] იხ. BGHZ 161, 170 ff = NJW 2005, 415 (417) მიწის ვალისა და უზუფრუქტისათვის; ხოლო BGHZ 7, 123 (126) კი - იპოთეკისათვის.

[1] ზოგადი წესით, უზუფრუქტის უფლებით დატვირთვაც უვნებელია, შდრ. BGH FamRZ 1998, 24 (§ 1047-ით გათვალისწინებულ ვალდებულებაზე უარი თქმის (Abbedingen) შემთხვევაში), ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Harte, S. 83 ff.

სამართლებრივი გარიგების უშუალო შედეგს, არამედ არსებობს ნებისმიერი პირისათვის საჯაროსამართლებრივი კანონების ძალით[1]. ამდენად, თუ არასრულწლოვანი დაბადების დღეზე საჩუქრის სახით საკუთრებაში იღებს ძაღლს, ის შეიძლება გახდეს ცხოველის მესაკუთრე (§§ 929 წინ. 1, 90a), თუმცაღა ასეთი სტატუსით ვალდებულია, თემს უხადოს ძაღლის ყოლის გადასახადი. სინამდვილეში არაპირდაპირი და პირდაპირი შედეგების ერთმანეთისაგან რთული გამიჯვნა სადავოა[1]. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო[1] ამ გამიჯვნას ცვლის საბოლოოდ ნაკლებად დამაჯერებელი ეკონომიკური ზოგადი შეხედულებით და ორიენტირებას ახდენს იმაზე, რომ კანონიდან გამომდინარე პირადი ვალდებულებები, როგორც წესი, თვალში საცემია ანდა ისინი იფარება შეძენილი საგნიდან მიღებული შემოსავლებიდან და, შესაბამისად, § 107-ით გათვალისწინებული დაცვის მიზნის ფარგლებში არ არის მოქცეული. ამდენად, რეალურად დამაკმაყოფილებელი გამიჯვნის კრიტერიუმები სახეზე არა გვაქვს.

აღნიშნული წესი მოქმედებს ასევე იმის გათვალისწინებით, რომ გაბატონებული შეხედულების თანახმად ნივთის ან უფლების შეძენასთან **სამოქალაქო-სამართლებრივად** დაკავშირებული შედეგების შეფასება, როგორც წესი, მკაცრად ხდება. შესაბამისად, თანხმობასავალდებულო განკარგვითი გარიგება სახეზეა, თუ არასრულწლოვანი უფლების შეძენის მეშვეობით **პირადად ვალდებული** ხდება, მაგ., - გაქირავებული საცხოვრებელი სახლის შეძენისას, რომლის დროსაც § 566-ის საფუძველზე ის უკვე არსებულ ქირავნობის ხელშეკრულებებში შემოდის ანდა როდესაც მიწის ნაკვეთის შეძენისას მას სანივთო ტვირთვის შედეგად პირადი ვალდებულებები ეკისრება (სამისდღეშიო რენტა (Leibgeding), §§ 1107, 108)[1]. თვით საცხოვრებელ ბინაზე საკუთრების უფლების გადაცემაც (= საერთო ფართზე თანასაკუთრების წილთან დაკავშირებული საცხოვრებელ ბინაზე ინდივიდუალური საკუთრება) არასრულწლოვანისათვის (განკარგვითი გარიგება §§ 873, 925-ის ნორმების თანახმად), ზოგადი წესითა და წილების განსაზღვრის საკითხის მოწესრიგების მიუხედავად არ არის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი[1]. სახელდობრ, არასრულწლოვანი საკუთრების უფლების შეძენით ავტომატურად შედის თანამესაკუთრეთა გაერთიანებაში (§§ 1008 ff. BGB, §§ 10 ff. WEG) და ამით განსაზღვრული მოცულობით პირადად აგებს პასუხს (მაგ., § 16 ნაწ. 2 WEG ნორმების თანახმად, საერთო საკუთრების ხარჯების გაწევისა და გადასახადების გადახდის ვალდებულება). ამდენად, განკარგვითი გარიგების დადებისათვის არასრულწლოვანს ესაჭიროება კანონიერი წარმომადგენლის თანამონაწილეობა. თუ არასრულწლოვანი საკუთარი მშობლებისაგან საჩუქრის სახით იღებს საკუთრებას საცხოვრებელ ბინაზე, მაშინ მავალდებულებელი გარიგება ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია (ის იძენს მხოლოდ მოთხოვნის უფლებას) და §

---

[1] ამდენად, შედეგობრივი თვალსაზრისით იხ. ასევე BGHZ 161, 170 ff. = NJW 2005, 415 (417) („უმნიშვნელო საფრთხის ალბათობა“); სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Röthel/Krackhardt Jura 2006, 161 (165) (ტელეოლოგიური შეხედულების საფუძველზე არასრულწლოვანის მთელი თავისი ქონებით პასუხისმგებლობის გამო); კრიტიკა იხ. ასევე Harte, S. 94ff.

[1] კრიტიკული პოზიცია იხ. Bitter/Röder BGB AT § 9 Rn. 33, 35; ისევე როგორც - აქ: PWW/Völzmann-Stickelbrock, § 107 Rn. 6.

[1] იხ. BGH NJW 2005, 415 (418); მათ შორის, შედეგობრივი თვალსაზრისით იხ. Palandt/Ellenberger § 107 Rn. 3; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 563.

[1] იხ. LG Coburg MittBayNot 2008, 224; Harte, S. 87.

[1] იხ. BGH NJW 2010, 3643 = JA 2011, 466 m. Anm. Stadler.

107-ის თანახმად არასრულწლოვანს შეუძლია თავისი ნება დამოუკიდებლად გამოავლინოს. შესრულების გარიგებისათვის - არა ცალსახად სარგებლიანი გადაცემა საცხოვრებელ ბინაზე საკუთრებისა - ისმის კითხვა, შეუძლიათ თუ არა მშობლებს დასაჩუქრებული ბავშვის წარმომადგენლობა. მშობლების მიერ შვილზე ერთობლივი ზრუნვის განხორციელების შემთხვევაში წარმომადგენლობის საწინააღმდეგოდ იმოქმედებდა §§ 1629 ნაწ. 2, 1795 ნაწ. 1 Nr. 1-ის ნორმები; თუმცაღა, § 181-თან კავშირში § 1795 ნაწ. 1-ის ნორმა გამონაკლისის სახით უშვებს წარმომადგენლობას, რადგანაც წარმომადგენლის სახით მოქმედება უკვე რეალურად დადებული ჩუქების ხელშეკრულების შესრულების მიზნით ხორციელდება. ამით აუცილებელი აღარ იქნებოდა § 1909-ით გათვალისწინებული დამატებითი მზრუნველის დანიშვნა და მშობლის მოქმედებათა ნებისმიერი გარე კონტროლი აღარ განხორციელდებოდა. აღნიშნული სიტუაციის დროს გერმანიის უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს თავის ძველ გადაწყვეტილებებში ჰქონდა დასანანი ცდუნება იმისა, რომ აბსტრაქციის პრინციპის დარღვევით ერთობლივად განეხილა განკარგვითი და მავალდებულებელი გარიგებები (**„განკარგვითი და მავალდებულებელი გარიგებების ერთობლივად განხილვის შესახებ მოძღვრება“**)[1] იმ მიზნით, რომ დაცულ იქნეს არასრულწლოვანის ინტერესები და გამოირიცხოს მშობლების მხრიდან წარმომადგენლობა. სწორი იქნებოდა §§ 1795 ნაწ. 2, 181-ის ნორმათა მოქმედების ტელეოლოგიური რედუქცია ისე, რომ მიუხედავად დაშვებული საკუთარ თავთან დადებული გარიგებისა, თავად პროცესის მონაწილე მშობლების მხრიდან წარმომადგენლობა გამოირიცხება, თუ გარიგება (ამ შემთხვევაში - განკარგვა) არ არის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი წარმოდგენილი პირისათვის[1].

14

36-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 7):

A. ჰ-ს მ-ს მიმართ (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) § 985-დან გამომდინარე სამთო ველოსიპედის მოთხოვნის უფლება

I. მ-ს მფლობელობა (+)

II. ჰ-ს საკუთრების უფლება

1. თავდაპირველი მესაკუთრე იყო ჰ

2. მოხდა თუ არა საკუთრების უფლების დაკარგვა სანივთო შეთანხმებისა და მ-სთვის ნივთის გადაცემის შედეგად § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე?

ა) სანივთო შეთანხმება, § 929 წინ. 1

აა) ჰ-ს ნების გამოვლენა (+), ამ უკანასკნელის ჩაბარების მიმართ მოქმედებს § 131 ნაწ. 2. სანივთო შეთანხმების დადების შეთავაზება მ-სთვის სამართლებრივად სარგებლიანია (იხ. Rn. 9),

ბბ) მ-ს ნების გამოვლენა: § 107 - მშობლების თანხმობის გარეშე მ-ს

[1] იხ. ზემოთ Fn. 14.

[1] NJW 2010, 3643-ში მოცემულ გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მხრიდან განსახილველ საქმეში აღნიშნული ერთობლივად განხილვის ანდა ნორმათა მოქმედების ტელეოლოგიური შემცირების შესახებ საკითხი არ ისმება, ვინაიდან გამჩუქებელი იყო ბავშვის ბებია და მან ჩუქების ხელშეკრულებაში სათავისოდ დაიტოვა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება. დასაჩუქრებული ბავშვის მიმართ (§§ 346 ff.) ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი შედეგები მოქმედებდა იმგვარად, რომ უკვე მავალდებულებელი გარიგების დადება შესაძლებელი იყო მხოლოდ მშობლების მიერ ბავშვის წარმომადგენლობის შემთხვევაში.

არასრულწლოვანების მიუხედავად ძალმოსილია, ვინაიდან საკუთრების უფლების შეძენა მ-სთვის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია (+)

ბ) ნივთის გადაცემა: (+) ნივთის მფლობელობის ცვლილება, § 854

გ) ჰ-ს უფლებამოსილება (+)

შედეგი: საკუთრების უფლების არარსებობის გამო § 985 არანაირ მოთხოვნის უფლებას არ იძლევა.

B. ჰ-ს მ-ს მიმართ § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან გამომდინარე სამთო ველოსიპედის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება

I. „რაიმეს იძენს“ (+), მ გახდა ველოსიპედის მესაკუთრე, იხ. ზემოთ A.

II. ჰ-ს მხრიდან შესრულების მეშვეობით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე: მხედველობაში მიიღება მ-სა და ჰ-ს შორის არსებული ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. ჰ-ს ნების გამოვლენა (+), ამ უკანასკნელის ჩაბარების მიმართ კვლავ მოქმედებს § 131 ნაწ. 2 (იხ. Rn. 9). მხოლოდ და მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შეთავაზების ჩაბარება მ-ს არაფერზე არ ავალდებულებს - ის ცალსახად სარგებლიანია (შესაძლოა მშობლებს სურდეთ კიდეც მისთვის ხელშეკრულების დადება!).
2. მ-ს ნების გამოვლენა: ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება მ-სთვის არახელსაყრელია, ვინაიდან სხვა ვალდებულებებთან ერთად მას ეკისრება ნასყიდობის ფასის გადახდა; § 107-ის შესაბამისად, აღნიშნული საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას. ეს უკანასკნელი სახეზე არ იყო. ასევე მ-ს მშობლებმა შემდგომშიც არ მოიწონეს გარიგება, § 108; ამდენად, ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება არ არის დადებული, ასე რომ საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს.

შედეგი: მ ვალდებულია, § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად სამთო ველოსიპედზე საკუთრება გადასცეს უკან ჰ-ს

აღნიშნული მაგალითი მკაფიოდ ცხადყოფს, რომ ძალმოსილი განკარგვითი გარიგების შედეგად არასრულწლოვანი თავიდან ხდება შესრულებული ნივთის მესაკუთრე (სავარაუდო ნამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების საფუძველზე), თუმცა, საბოლოოდ ის ვერ ინარჩუნებს ამ ნივთს. თავის მხრივ, არასრულწლოვანს (თავისთავად ცხადია) ასევე არ ეკისრება ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესრულების განხორციელება.

ბბ) ნაჩუქრობები. ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი გარიგების მეორე შემთხვევას წარმოადგენს **ჩუქების აქცეპტი.** ამ შემთხვევაშიც კვლავ უნდა განვასხვაოთ ერთმანეთისაგან მავალდებულებელი გარიგება (ჩუქების ხელშეკრულება, § 516) და სანივთო განკარგვითი ხელშეკრულება (შესაბამისი ნორმები გამოიყენება საჩუქრის სახეობის მიხედვით: §§ 929ff.-ის ნორმები - მოძრავი ნივთების საკუთრებაში გადაცემის მიმართ და §§ 873, 925-ის ნორმები - მიწის ნაკვეთის საკუთრებაში გადაცემის მიმართ). ჩუქების ხელშეკრულება წარმოადგენს ცალმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებას და, ზოგადი წესით, ის ადგენს მხოლოდ გამჩუქებლის ვალდებულებას. ჩუქების შეთავაზების მიღება არასრულწლოვანისათვის, როგორც წესი, ქმნის სამართლებრივად სარგებლიანობას. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ

შემთხვევაში, თუ ქონებრივი გადაცემის მიღება დაკავშირებულია დასაჩუქრებულის მხრიდან პერსონალური ვალდებულების კისრებასთან, მაგ., ჩუქება სასარჩელო წესით დაცვადი ვალდებულების დაკისრებით, § 525. ამ შემთხვევაში აუცილებელია კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. იგივე წესი მოქმედებს მემკვიდრეობის მიღების მიმართ, ვინაიდან მემკვიდრე სამკვიდროს ვალებისათვის პასუხს აგებს არა მარტო მემკვიდრეობით მიღებული, არამედ ასევე თავისი სხვა ქონებითაც, § 1967.

16 **სანივთო განკარგვითი გარიგების** დადებისათვის თანხმობის საჭიროება განისაზღვრება მხოლოდ და მხოლოდ იმისდა მიხედვით, გამომდინარეობს თუ არა არასრულწლოვანისათვის, როგორც მესაკუთრისათვის, სანივთო-სამართლებრივი სტატუსიდან ასევე (არაპირდაპირი) პირადი ვალდებულებებიც, რომლებიც არ ეხება მხოლოდ შეძენილ საგანს (იხ. Rn. 12 ff.). ამასთან, მხედველობაში არ მიიღება, პირიქით, შესაძლო საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლებები §§ 812ff.-ის ნორმებიდან გამომდინარე[1].

17

37-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 7):

A. უ-ს ნ-ს მიმართ მიწის ნაკვეთის გადმოცემის მოთხოვნის უფლება **§ 985-დან** გამომდინარე

I. უ-ს საკუთრების უფლება

1. თავდაპირველი მესაკუთრე იყო უ

2. მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების დაკარგვა §§ 873, 925-ის ნორმების შესაბამისად უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმების დადებისა და ნ-ს რეგისტრაციის გზით

ა) უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმება (= სანივთო შეთანხმება), §§ 873, 925

აა) უ-ს ნების გამოვლენა (+), § 131 ნაწ. 2 (Rn. 9)

ბბ) ნ-ს ნების გამოვლენა: § 107 - ნ-ს არასრულწლოვანების მიუხედავად ძალმოსილია, ვინაიდან მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების შეძენა მ-სთვის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია. უ-ს სასარგებლოდ მიწის ნაკვეთის ცხოვრების სანივთო უფლებით დატვირთვიდან გამომდინარე ნ-სთვის არ წარმოიშობა არანაირი პირადი ვალდებულებები, ამ მხრივ პასუხისმგებელია მხოლოდ მიწის ნაკვეთი (იხ. Rn. 12).

უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე ძალმოსილი შეთანხმება (+)

ბ) რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში (+)

გ) უ-ს უფლებამოსილება (+)

შედეგი: უ-მ დაკარგა საკუთრების უფლება ნივთის ნ-სთვის საკუთრებაში გადაცემით, § 985-ის მოქმედება გამოირცხულია.

B. ანალოგიური მიზეზით ნ-ს მიმართ არ არსებობს **§ 894-ით** გათვალისწინებული უ-ს საადგილმამულო რეესტრის ჩანაწერის შესწორების მოთხოვნის უფლება. ეს უკანასკნელი მართებულად არის მესაკუთრედ აღრიცხული საადგილმამულო რეესტრში.

C. უ-ს ნ-ს მიმართ მიწის ნაკვეთის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე

I. „რაიმეს იძენს“ (+), მ გახდა მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, იხ. ზემოთ A.

---

[1] გაბატონებული შეხედულება იხ. MüKoBGB/Schmitt § 107 Rn. 47; PWW/Völzmann-Stickelbrock § 107 Rn. 6.

II. უ-ს მხრიდან შესრულების მეშვეობით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე: მხედველობაში მიიღება უ-სა და ნ-ს შორის არსებული ძალმოსილი ჩუქების ხელშეკრულება

1. უ-ს ნების გამოვლენა (+), § 131 ნაწ. 2 (იხ. Rn. 9)

2. ნ-ს ნების გამოვლენა ასევე ძალმოსილია, ვინაიდან ჩუქების აქცეპტი ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია. ნ-ს პირადი ვალდებულება ჩუქებასთან დაკავშირებული არ არის; ამდენად, სახეზეა ძალმოსილი ჩუქების ხელშეკრულება (+)

§ 518 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული შესაძლო ფორმის ნაკლი - ჩუქების შეპირება საჭიროებს სანოტარო წესით დამოწმებას - სწორდება ჩუქების განხორციელებით (მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება გადავიდა), § 518 ნაწ. 2. შესაბამისად, საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სამართლებრივი საფუძველი სახეზეა.

შედეგი: § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება მხედველობაში არ მიიღება.

D. უ-ს ნ-ს მიმართ მიწის ნაკვეთის უკან გამოთხოვის ან უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება **§ 518 ნაწ. 1-ის** თანახმად.

I. ჩუქების განხორციელება (+) უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემით

II. უ-ს უკიდურესი აუცილებლობა (–), უ მხოლოდ ფინანსურ სიძნელეებს განიცდის, შესაბამისად, - § 528 (–)

ბ) სამართლებრივად ნეიტრალური გარიგებები. სამართლებრივად ნეიტრალურს უწოდებენ ისეთ გარიგებებს, რომლითაც არასრულწლოვანი არ იღებს რაიმე სამართლებრივ სარგებელს, თუმცა - ის საზიანოც არ არის მისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ § 107 პირდაპირ საუბრობს „მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელზე“, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა საჭირო არ არის ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გარიგება არ ეხება არასრულწლოვანის ქონებრივ-სამართლებრივ ინტერესებს - არ არსებობს დაცვის აუცილებლობა. ამგვარად, ნეიტრალური (ინდეფერენტული) გარიგებები უთანაბრდება სამართლებრივად ცალსახად სარგებლიან გარიგებებს. მეთოდური თვალსაზრისით საქმე გვაქვს ე. წ. **ტელეოლოგიურ გაფართოებასთან,** ანუ ნორმის მოქმედების სფეროს გაფართოება ხდება მისი სიტყვასიტყვითი ტექსტის საწინააღმდეგოდ ნორმის არსისა და მიზნით მიხედვით, რადგანაც ამ უკანასკნელის ფაქტობრივი შემადგენლობა მეტისმეტად ვიწროდ არის ჩამოყალიბებული[1]. ამგვარად, არასრულწლოვანს შეუძლია უშუალოდ დადოს ის გარიგებები, რომლებიც მისთვის სამართლებრივი ზიანის მომტანი არ არის. მაგალითისათვის, § 165-ის თანახმად მას შეუძლია **წარმომადგენლის სახით** იმოქმედოს სხვა პირის სასარგებლოდ, ვინაიდან სამართლებრივი შედეგები დგება არა მისთვის, არამედ წარმოდგენილი პირისათვის (§ 164 ნაწ. 1, იხ. § 31 Rn. 1)[1]. ანალოგიურად სამართლებრივად ნეიტრალურია და,

[1] იხ. Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl., 2016, Rn. 904 f.

[1] თუ არასრულწლოვანი წარმოადგენს პერსონალური სავაჭრო საზოგადოების (მაგ., ღია სავაჭრო საზოგადოების) წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პარტნიორს, მაშინ მას არ შეუძლია თავისი კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობის გარეშე მოქმედება, რადგანაც მისი მოქმედება ავალდებულებს არა მარტო საზოგადოებას, არამედ § 128 HGB ნორმების თანახმად - პირადად მასაც, როგორც საზოგადოების პარტნიორს, შდრ. MüKoHGB/K. Schmidt, 3. Aufl. 2011, § 125 Rn. 18. რა თქმა უნდა, შესაძლოა სახეზე იყოს § 112-ით გათვალისწინებული შემთხვევა (იხ. Rn. 39).

შესაბამისად, თანხმობას არ საჭიროებს არასრულწლოვანის მხრიდან ვალდებულების შესრულების განსაზღვრა § 317-ის თანახმად[1]. აღნიშნულთან კავშირშია ბოლო დრომდე გაბატონებული შეხედულების თანახმად[1] ასევე არასრულწლოვანის მიერ **სხვისი ნივთის განკარგვაც.** ამ განკარგვის შედეგად არასრულწლოვანი სარგებელს არ იღებს, თუმცაღა უშუალო ზარალსაც არ განიცდის, ვინაიდან უფლებას კარგავს სხვა პირი - ნამდვილი მესაკუთრე და, შესაბამისად, არასრულწლოვანი დაცვას არ საჭიროებს. ამავე დროს მნიშვნელობა არა აქვს იმ შედეგებს, რომლებიც უნდა ეკისრებოდეს არასრულწლოვანს ნამდვილი უფლებამოსილი პირის მიმართ - მას ამ უკანასკნელის მიმართ ეკისრება, მაგ., ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება §§ 989, 990 ან § 823-ის ნორმების საფუძველზე, ვინაიდან ამ მხრივ საქმე გვაქვს მხოლოდ გარიგების არაპირდაპირ შედეგებთან. უფრო პროგრესული შეხედულება[1] სრულიად მართებულად უარყოფს აღნიშნულ შემთხვევებში საკუთრების უფლების შეძენის შესაძლებლობას. ვინაიდან არასრულწლოვანი თავად არ არის მესაკუთრე, მხედველობაში მისაღებია შეძენა მხოლოდ კეთილსინდისიერი შემძენის შემთხვევაში - ე. ი. მან არასრულწლოვანი ნამდვილ მესაკუთრედ უნდა მიიჩნიოს. თუმცაღა, ასეთი წარმოდგენა სწორი რომ ყოფილიყო, მაშინ არასრულწლოვანისაგან საკუთრების უფლების შეძენა მშობელთა მონაწილეობის გარეშე ვერ განხორციელდება § 107-ის ნორმის მოქმედების გამო! ამდენად, შემძენი არარსებული საკუთრების უფლების საფუძველზე დამოუკიდებლად შეძლებდა ნამდვილი მესაკუთრის ხარჯზე საკუთრების შეძენას. აღნიშნული კი არ არის თანხვედრაში § 932-ით ნორმების არსსა და მიზანთან, რადგანაც შემძენი იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა, ვიდრე ეს თავისთავად შეესაბამება § 932-ით ნორმებით დასაცავი ინტერესების შესახებ წარმოდგენით. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, საპირისპირო შეხედულების თანახმად შეზღუდულ ქმედუნარიანობას მხოლოდ იმ დროს უნდა ჰქონდეს შედეგები, როდესაც ამას პირდაპირ ითხოვს არასრულწლოვანის დაცვის ინტერესი[1].

19 **გ) გარიგებათა სპეციალური სახეები.** § 2229 ნაწ. 1 და 2-ის შესაბამისად, არასრულწლოვანს ანდერძის შედგენა შეუძლია 16 წლის ასაკის მიღწევისთანავე, ამ მომენტიდან ის არის **ანდერძის შედგენაზე ქმედუნარიანი.** თუმცა, არასრულწლოვანს არ შეუძლია შინაურული ანდერძის ფორმის არჩევა, § 2247 ნაწ. 4, ასე რომ მან უნდა მიმართოს ნოტარიუსის მიერ გაკეთებული ჩანაწერის სახით შედგენილ საჯარო ანდერძს, §§ 2232 Nr. 1, 2233.

თოთხმეტი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ არასრულწლოვანს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება იმის შესახებ, თუ რომელი **რელიგიური მრწამსი** აირჩიოს თავისი სურვილის შესაბამისად. თორმეტი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ კი დაუშვებელია არასრულწლოვანის ნების საწინააღმდეგოდ მისი თავდაპირველი

---

[1] შდრ. Palandt/Ellenberger § 107 Rn. 7.

[1] ამგვარად იხ. Bork BGB AT Rn. 1008; Wolf/Neuner BGB AT § 34 Rn 33; Jauernig/Mansel § 107 Rn. 6; Palandt/Ellenberger § 107 Rn. 7; PWW/Völzmann-Stickelbrock § 107 Rn. 8.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 568; Staudinger/Wiegand § 932 Rn. 10 f.; Faust BGB AT § 18 Rn. 22; Boecken BGB AT Rn. 350. თუმცა, გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც არასრულწლოვანი § 185-ის თანახმად ნამდვილი მესაკუთრის თანხმობით მოქმედებს; იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 567.

[1] შდრ. Bitter/Röder BGB AT § 9 Rn. 51f.; Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 168.

მრწამსისაგან განსხვავებული რელიგიური წესებით აღზრდა, შდრ. ბავშვების რელიგიური აღზრდის შესახებ კანონის § 5.

3. ცალმხრივი გარიგებები

ცალმხრივი გარიგებების ძალმოსილად დადება, მაგ., შეცილება ან ხელშეკრულების შეწყვეტა, არასრულწლოვანს შეუძლია მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით, ე. წ. წინასწარი ნებართვით (§ 183), § 111 წინ. 1. (შემდგომი) მოწონება მხედველობაში არ მიიღება, ვინაიდან **მერყევი მდგომარეობები** ამ სფეროში **თავიდან უნდა იქნეს აცილებული**. თანხმობის გარეშე დადებული გარიგება ძალმოსილია, თუ ის არასრულწლოვანისათვის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია, მაგ., არასრულწლოვანის სასარგებლოდ წარდგენილი გაფრთხილება ან უპროცენტო სესხის ხელშეკრულების შეწყვეტა. 20

თანხმობა განცხადების ადრესატს უნდა წარედგინოს წერილობითი ფორმით ანდა ის შეტყობინებულ უნდა იქნეს კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან. წინააღმდეგ შემთხვევაში მეორე მხარეს შეუძლია დაუყოვნებლივ თქვას უარი განცხადებაზე, § 111 წინ. 2 და 3. ამით ხელშეკრულების მხარეს შეეძლება გარიგების ძალმოსილებასთან დაკავშირებული გაურკვევლობის თავიდან აცილება. თუ გარიგების ის მონაწილე, რომელმაც იცის მეორე მონაწილის არასრულწლოვანების შესახებ, ეთანხმება გარიგების დადებას კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვის გარეშე, მაშინ, ნაცვლად § 111 წინ. 2-სა, გამონაკლისის სახით გამოიყენება §§ 108, 109: თავდაპირველად გარიგება მერყევად ბათილია და მოწონებით ის სრულად ნამდვილი ხდება.

4. მერყევად ბათილი გარიგებები

21

38-ე კაზუსი: 10 წლის დ ყოველდღე იღებს 2 ევროს სკოლამდე ავტობუსით მგზავრობის საფასურის გადახდის მიზნით. ერთ დღეს მას ავიწყდება ბილეთის ყიდვა და მას მალევე იჭერს კონტროლიორი. შესაბამისად, სს Stadtwerke-AG (ს) დ-სგან ითხოვს მგზავრობის ფასისა და ასევე მგზავრობის წესებით უბილეთო მგზავრობისათვის გათვალისწინებულ მომატებულ საზღაურს 30 ევროს ოდენობით. მშობლები თავიანთი ქალიშვილის უბილეთო მგზავრობას არ დაეთანხმნენ. იხ. Rn. 26.

39-ე კაზუსი: მოყვარული ხელოვნების კოლექციონერი ა წვერებიანი 17 წლის მ-ს წინაშე, რომელსაც ის სრულწლოვნად მიიჩნევს, ახდენს გაჭირვებული მდგომარეობის სიმულირებას, რათა მან თავიდან მოიშოროს ღირებულებადაკარგულად მიჩნეული მხატვარ ქ-ს ნახატი. ბუნებით მიმნდობი მ ყიდულობს მისგან ნახატს 100 ევროდ. არც თუ ისე დიდი ხნით ადრე კი ქ-მ მიიღო მაღალი სახელოვნებო საზღაური, - რაც ა-სთვის ხელშეკრულების დადების დროს ჯერ არ იყო ცნობილი - რის შედეგადაც ნახატის ღირებულება ხუთმაგი გახდა. ჯერ კიდევ მანამდე, სანამ ა შეიტყობს ღირებულების ზრდის შესახებ, ის ბრაზდება იმის გამო, რომ ნახატი ასე იაფად გაყიდა. როგორც კი ა შეიტყობს, რომ მ არის არასრულწლოვანი, ის მ-ს ასაკთან დაკავშირებით შეცდომაზე მითითებით უკან იხმობს „ყველა განცხადებას“ და უარს ამბობს ნახატის გადაცემაზე. ცოტა ხნის შემდეგ მ-ს მშობლებმა მოიწონეს გარიგება. აქვს თუ არა მ-ს მოთხოვნის

უფლება „ნახატზე“? იხ. Rn. 28.

22 არასრულწლოვანს არ შეუძლია დამოუკიდებლად იმ ნების გამოვლენათა წარდგენა, რომლებიც მისთვის სამართლებრივად საზიანოა. ამ გარიგებათა ძალმოსილებისათვის საჭიროება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, § 107. თანხმობა წარმოადგენს **გარიგების დადებამდე მიცემულ ნებართვას,** § 183. ნებართვა არის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა და გარიგების დადებამდე დასაშვებია ამ ნების გამოვლენაზე უარი, § 183 წინ. 1. თანხმობა (ანდა მასზე უარი) შეიძლება გაცხადდეს შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ან ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ, ძველი რედაქციის § 182 ნაწ. 1. კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის წარდგენილი არასრულწლოვანის განცხადება მყისიერად იძენს სამართლებრივ ძალას.

23 **ა) თანხმობის ფარგლები. აა) კანონიერი წარმომადგენლის განცხადება.** თანხმობის ფარგლები დგინდება კანონიერი წარმომადგენლის მბოჭავად გამოვლენილი ნების მიხედვით. თანხმობა შეიძლება გაიცეს ცალკეული გარიგებისათვის, მაგ., ნასყიდობის ხელშეკრულების დასადებად. თუ მშობლები არასრულწლოვანს 500 ევროს აძლევენ ველოსიპედის საყიდლად, მაშინ არასრულწლოვანის მიერ 450 ევროდ ფაქტობრივად განხორციელებული მეორადი მოტოროლერის ნასყიდობა არ არის მშობლების თანხმობით მოცული და, შესაბამისად, უარმყოფელი მოწონების შემთხვევაში ის საბოლოოდ ბათილია. § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად განხორციელებული შესრულებები ექვემდებარება უკან დაბრუნებას. აღნიშნული ვიწრო განმარტება შეესაბამება საკანონმდებლო რეგულაციის მიზანს, რადგანაც არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვას აქვს არა მარტო ფინანსური, არამედ ასევე პედაგოგიური საფუძვლები. მართალია, არასრულწლოვანს ხშირად შეუძლია ეკონომიკური სარგებლის შეფასება, თუმცა ის ყოველთვის არ არის ისეთ მდგომარეობაში, რომ ყურადღება მიაქციოს გარიგების სხვა საფრთხეებსა და უარყოფით მხარეებს, რომლებიც - როგორც ეს ველოსიპედის ნაცვლად მოტოროლერის ნასყიდობის შემთხვევაში ხდება ხოლმე - შეიძლება გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების საგნის ნიშან-თვისებებიდან.

მოიცავს თუ არა არასრულწლოვანის განსაზღვრულ გარიგებაში გამოხატული თანხმობა ასევე შედეგობრივ გარიგებასაც, დამოკიდებულია განმარტებაზე §§ 106ff.-ის ნორმებით გათვალისწინებული დაცვის მოსაზრების გათვალისწინებით. ამდენად, საბანკო ანგარიშის გახსნაზე მშობლების თანხმობა თავისთავად არ მოიცავს ანგარიშზე არსებული შესაძლო ფულადი სახსრების განკარგვას ანდა ელექტრონული ბარათის (ec-Karte) გაცემის განაცხადზე მშობლების ნებართვა არ მოიცავს ასევე ოვერდრაფტსაც[1].

კანონიერ წარმომადგენელს შეუძლია გასცეს თავისი თანხმობა ჯერ კიდევ არაინდივიდუალიზირებულ გარიგებათა წრისათვის, ე. წ. **ზოგადი თანხმობა.** ინტერნატის არასრულწლოვანი მოსწავლე ანდა უცხოეთში მყოფი სტუდენტი, ვინც თავისი მშობლებისაგან ყოველთვიურ დახმარებას იღებს, კანონიერი

[1] იხ. PWW/Völzmann-Stickelbrock § 107 Rn. 3. იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რას მოიცავს სმარტფონითა და App-Store-Account-ით სარგებლობაზე თანხმობა, იხ. Meyer NJW 2015, 3686; Bisges NJW 2014, 183 ff.

წარმომადგენლის თანხმობით დებს ისეთ გარიგებებს, რომლებიც ჩვეულებრივია ინტერნატის მოსწავლისათვის, მაგ., საკანცელარიო საქონლისა და აუცილებელი სამგზავრო ბილეთების ყიდვა, ხოლო აუცილებლობის შემთხვევაში კი, - ოთახის ქირავნობა. თუმცა, არასრულწლოვანთა დაცვის ინტერესებში ზოგადი თანხმობა უნდა განიმარტოს ვიწროდ და ეს არ უნდა იწვევდეს შედეგად §§ 106ff.-ის ნორმათა გვერდის ავლას. თუ ხორციელდდება ქონების გადაცემა „თავისუფალი განკარგვისათვის“, მაშინ უნდა შემოწმდეს, არის თუ არა სახეზე § 110-ით გათვალისწინებული შემთხვევა (იხ. Rn. 24). სხვა შემთხვევაში ამ დროსაც მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების შესაძლებლობის მეშვეობით (ოჯახური ტრადიციები, აღზრდის სტილი და მიზნები) განმარტების გზით უნდა დადგინდეს, მოიცავს თუ არა სინამდვილეში ეს თანმობა ნებისმიერ გარიგებას (ალკოჰოლური სასმელების, სიგარეტისა და ა. შ. ყიდვას).

ბბ) § 110 – „ჯიბის ფულის პარაგრაფი“. თუ არასრულწლოვანს კანონიერი წარმომადგენლისაგან განსაზღვრული ფულადი სახსრები გადაეცემა განსაზღვრული მიზნით ან თავისუფალი განკარგვისათვის, მაშინ მიიჩნევა, რომ ამ გარიგებაში არსებობს კანონიერი წარმომადგენლის **კონკლუდენტური თანხმობა.** § 110 წარმოადგენს § 107-ის სპეციალურ შემთხვევას (გაბატონებული შეხედულება[1]) და არასრულწლოვანის გარიგებით თვითგამორკვევას საგრძნობ სივრცეს ანიჭებს[1]. სხვა შემთხვევაში § 110-ის მოქმედება არის უფრო შეზღუდული, ვიდრე § 107-ისა, რადგანაც მის წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ არასრულწლოვანის მხრიდან ხელშეკრულების შესრულება სრულად ხორციელდება (იხ. Rn. 23) - ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება უკუქცევითი ძალით ხდება ძალმოსილი. თუ, პირიქით, სახეზეა ზოგადი თანხმობა ანდა § 107-ის შესაბამისად განსაზღვრული სახის გარიგებებისათვის მიცემული თანხმობა, მაშინ შესრულება არანაირ როლს აღარ თამაშობს. ამდენად, § 110-ის ნორმებისაგან განსხვავებით არასრულწლოვანი შეიძლება იყოს ბრალეული ქმედების განმახორციელებელი[1]. ცალკეულ შემთხვევაში განმარტების გზით უნდა დადგინდეს, არის თუ არა სახეზე § 107-ით ან § 110-ით გათვალისწინებული შემთხვევა; საეჭვოობისას არასრულწლოვანთა დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე უპირატესობა უნდა მიენიჭოს § 110-ს. ჯიბის ფულის პარაგრაფი მოქმედებს მხოლოდ **მავალდებულებელი გარიგებების** მიმართ[1]. განკარგვითი გარიგებების მიმართ გამოიყენება §§ 107f. ნორმები: განსაზღვრული მიზნით ფულადი სახსრების გადაცემის მიმართ ამავე მიზნის განსაზღვრის

[1] იხ., მაგ., PWW/Völzmann-Stickelbrock § 107 Rn. 1; Palandt/Ellenberger § 110 Rn. 1; MüKoBGB/Schmitt § 107 Rn. 5.

[1] თუმცა, ასეთი სივრცე აქვს შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს ასევე § 107-ის შესაბამისად კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გაცემული ზოგადი თანხმობის შემთხვევაშიც (იხ. Rn. 23).

[1] იხ. Faust BGB AT § 18 Rn. 30. § 110-ით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ნასყიდობის ფასის გადახდის გადავადებით დადებული საკრედიტო ოპერაცია ძალმოსილია სწორედაც რომ მხოლოდ თანხის პირველი ნაწილის გადახდის შემდეგ, ხოლო ზოგადი თანხმობის შემთხვევაში კი ის თავიდანვე არის ნამდვილი.

[1] გაბატონებული შეხედულება, მრავალის ნაცვლად იხ. Jauernig/Mansel § 110 Rn. 2; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. RGZ 74, 235.

ფარგლებში განხილული უნდა იქნეს ასევე § 107-ით გათვალისწინებული კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაც (იხ. Rn. 25 a. E.)[1].

იმ ფულად სახსრებს, რომელთა განკარგვაც არასრულწლოვანს ქმედითად შეუძლია, განეკუთვნება არა მარტო ჯიბის ფული, არამედ **ნებისმიერი შემოსავალი,** რომელიც მშობლებმა მას თავისი შეხედულებისამებრ განკარგვისათვის დაუტოვეს, მაგ., არდადეგებზე შესრულებული სამუშაოს საზღაური, საჯაროსამართლებრივი გადახდები (განათლების ხელშეწყობის შესახებ ფედერალური კანონი) ანდა ასევე მესამე პირის საჩუქრები. კანონიერ წარმომადგენელს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია დაეთანხმოს არასრულწლოვანის მიერ გაწეულ დანახარჯებს, თუ ამ უკანასკნელისათვის ფულადი სახსრების გადაცემის ფაქტი მისთვის ცნობილი იყო. კანონიერ წარმომადგენელს შეუძლია იმ ზღვარის დადგენა, რომლის ფარგლებშიც არასრულწლოვანი დამოუკიდებლად შეძლებს თავისი ფულადი სახსრების განკარგვას. ამდენად, გადამწყვეტია კანონიერი წარმომადგენლის მიერ წინასწარ **დასახული მიზანი,** რომელიც აუცილებლობის შემთხვევაში, უნდა დადგინდეს განმარტების გზით. თუ არასრულწლოვანი მის მიერ საიდუმლოდ დაგროვებული ჯიბის ფულით იძენს კომპიუტერს და იხდის თანხას, მაშინ § 110-ის თანახმად ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალმოსილია, ვინაიდან მას თავისუფლად შეუძლია - მიუხედავად იმისა, იციან თუ არა მშობლებმა თავიანთი შვილის ყაირათიანობის შესახებ - მის მიერ დაგროვებული ფულის განკარგვა. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მშობლები პირდაპირ ამბობენ უარს კომპიუტერის შეძენაზე სკოლაში შვილის ცუდი მოსწრების გამო ანდა - თუნდაც საერთოდ. § 110-ის თანახმად, ასეთ შემთხვევაში „თავისუფალი განკარგვა“ შეზღუდულია[1]. „სახსრებს“ § 110-ის გაგებით არ წარმოადგენს აუცილებელად ფული, არამედ გამონაკლისის სახით მათ მიეკუთვნება ასევე განსაზღვრული საგნებიც - მაგ., საკოლექციო ობიექტები გაცვლის გარიგებისათვის.

25 გარდა ზემოაღნიშნულისა, § 110-ის წინაპირობას წარმოადგენს არასრულწლოვანის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების **განხორციელება** მისთვის გადაცემული ფულადი სახსრებით. ეს არის უმნიშვნელოვანესი და საგამოცდო კაზუსში დიდი სიამოვნებით გამოტოვებული ნორმის ფაქტობრივი გარემოების ნიშანი. „ახორციელებს“ გულისხმობს იმას, რომ ხელშეკრულება ძალმოსილი ხდება მხოლოდ არასრულწლოვანის მხრიდან ნაკისრი ვალდებულების **სრული შესრულებით** (§ 362). შესაბამისად, საკრედიტო ხელშეკრულებები მათთვის დამახასიათებელი პოტენციური საფრთხისა და არასრულწლოვანისათვის საერთო ვალდებულებითი ტვირთის (Gesamtbelastung) აღქმის სირთულის გამო მერყეევად ბათილია იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც თანხის

---

[1] სხვა მოსაზრების მიხედვით § 110 ეხება მხოლოდ განკარგვით გარიგებას. ზოგადი წესების თანახმად, კაუზალური გარიგება მერყეევად ბათილი უნდა ყოფილიყო და მხოლოდ § 110-ის მიხედვით ძალმოსილი არასრულწლოვანისათვის გადაცემული ფულადი სახსრების განკარგვაც ასევე ძალმოსილი იქნება § 110, 1-ლი წინადადების ნახევრის თანახმადაც; იხ., მაგ., Schilken FamRZ 1978, 642 f.; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 579; Leenen BGB AT § 9 Rn. 41f; Staudinger/Knothe § 110 Rn. 8. თუმცაღა, აღნიშნული ნორმის სიტყვასიტყვითი ტექსტისათვის მიბმა (თავისუფალი „განკარგვისათვის“) აშკარად ყურით მოთრეულს ჰგავს.

[1] შდრ. ასევე OLG Hamburg MMR 2003, 467 და Derleder/Thielbar NJW 2006, 3233 (3237) სატელეფონო ზარების შესახებ არასრულწლოვანის ხელშეკრულებებისათვის, როდესაც მან აპლიკაციის ჩამოტვირთვისათვის გამოყენებული მობილური ტელეფონი მშობელთა თანხმობით შეიძინა.

ცალკეული ნაწილების დაფარვა შესაძლოა მოხდეს არასრულწლოვანისათვის გადაცემული ფულადი სახსრებით. თუმცა, როგორც კი არასრულწლოვანი თანხის უკანასკნელ ნაწილს იხდის და ეს საერთო ჯამში ნაკისრ ვალდებულებას ეხება, ხელშეკრულება კანონიერი წარმომადგენლის მოწონების გარეშე მთელი თავისი შინაარსით ძალმოსილი ხდება უკუქცევითი ძალით. ასეთ შემთხვევაში საქმე ეხება სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას, § 110. აღნიშნული სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის, არასრულწლოვანის განკარგვითი გარიგება (გადახდა) უნდა იყოს სრულად ძალმოსილი (დამოუკიდებელი შემოწმება ხდება §§ 106 ff.-ის ნორმების საფუძველზე, იხ. Rn. 24). თუმცაღა, როგორც წესი, ფულადი სახსრების § 107-ის შესაბამისად დათმობისას თანხმობა სახეზე იქნება. თუ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება დაყოფადია, მაშინ ნაწილობრივი შესრულების მეშვეობით შეიძლება დადგეს ასევე ხელშეკრულების ნაწილობრივი ძალმოსილებაც. ეს წესი მოქმედებს, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც არასრულწლოვანმა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე დადო ყოველთვიურად გადახდის პირობით მობილური კავშირგაბმულობის მომსახურების ხელშეკრულება და დაფარა ერთი ან რამდენიმე თვის ანგარიში[1].

კაზუსის ფაბულაში § 110-ის რეგულაცია ყოველთვის §§ 107, 108-თან კავშირში უნდა იქნეს განხილული, ვინაიდან საქმე გვაქვს სპეციალური წინაპირობებით კონკლუდენტურ თანხმობასთან. თუ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირისათვის გარიგება ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია, მაშინ ის არ არის დამოკიდებული თანხმობასა და, შესაბამისად, ასევე § 110-ის ნორმების მოქმედებაზეც.

38-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 21):

A. ს-ს დ-ს მიმართ (წარმოდგილი მისი მშობლების მიერ) 2 ევროს ოდენობით მგზავრობის საფასურის გადახდის მოთხოვნის უფლება **§ 631 მეორე წინადადების ნახევრიდან** გამომდინარე.

I. ძალმოსილი გადაზიდვა-გადაყვანის ხელშეკრულება (შეპირებული „შედეგის“ {= დანიშნულების ადგილზე მიყვანა} გამო საქმე გვაქვს ნადრობის ხელშეკრულებასთან). ვინაიდან ტიპიური სოციალური ქცევის მეშვეობით ხელშეკრულებების დადების შესახებ მოძღვრება უნდა იქნეს უარყოფილი (იხ. § 19 Rn. 32ff.), უნდა დამტკიცდეს ს-სა და დ-ს მხრიდან ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა:

1. ს-ს მხრიდან ოფერტის არსებობა დასტურდება სატრანსპორტო საშუალების მომზადებითა და გაჩერებიდან გამგზავრების ფაქტებით (–), რაც ქმნის invitatio ad offerendum-ს (მგზავრთა აყვანის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლების შენარჩუნებით)

2. დ-ს მხრიდან ოფერტის არსებობა დასტურდება ავტობუსში ასვლით: გადაზიდვა-გადაყვანის ხელშეკრულების დადება ამ უკანასკნელიდან გამომდინარე საზღაურის გადახდის ვალდებულების გამო სამართლებრივად საზიანოა და საჭიროებს მშობლების თანხმობას, § 107. სკოლაში ავტობუსით ყოველდღიურ მგზავრობაზე ე. წ. ზოგადი თანხმობა მშობლების ნებისა და დ-ს ინტერესების

[1] იხ. ასევე Derleder/Thielbar NJW 2006, 3233, რომელშიც (დაბალ ფასად) მობილური ტელეფონის ნასყიდობისა და მობილური კავშირგაბმულობის მომსახურების ხელშეკრულების გაერთიანებისას ვარაუდობენ, რომ ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე არ არის მიცემული მშობლების კონკლუდენტური თანხმობა ფულადი სახსრების თავისუფალი განკარგვისათვის გადაცემით.

საწინააღმდეგო იქნებოდა. მშობლების თანხმობა შემოიფარგლება იმ მგზავრობის შემთხვევებით, რომელთა დროსაც დ ჩვეულებრივ იხდის მგზავრობის საფასურს. უბილეთო მგზავრობის შემთხვევები თანხმობით არ არის მოცული. § 110 (–), ვინაიდან დ-მ არ შეასრულა სახელშეკრულებო ვალდებულება. დ-ს მხრიდან ძალმოსილი ნების გამოვლენა (–)

II. **შედეგი:** მგზავრობის საფასურის გადახდის მოთხოვნის უფლება გამოირიცხება.

B. ს-ს დ-ს მიმართ (წარმოდგილი მისი მშობლების მიერ) 2 ევროს ოდენობით გადახდის მოთხოვნის უფლება **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე

I. „რაიმეს იძენს“ (+), დ-მ იმგზავრა ავტობუსით სკოლამდე

II. მუნიციპალური მომსახურების გაწევის გზით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული, მიზანმიმართული ზრდა, ვინაიდან ს-ს შეგნებულად სურს გადაყვანის მომსახურების გაწევა ყველა იმ მგზავრის მიმართ, ვინც, როგორც ჩანს, მოქმედი სამგზავრო ბილეთით ადის ავტობუსში.

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე (+), ძალმოსილი გადაყვანის ხელშეკრულება სახეზე არ არის, იხ. ზემოთ A.

IV. მიღებულის (გადაყვანა) უკან დაბრუნება დ-ს არ შეუძლია, § 818 ნაწ. 2-ის თანახმად უნდა ანაზღაურდეს შესაბამისი ღირებულება, ე. ი. მგზავრობის სტანდარტული საზღაური 2 ევროს ოდენობით. § 818 ნაწ. 3-ის თანახმად, დ-ს მხრიდან უსაფუძლო გამდიდრების ფაქტის არარსებობის მხედველობაში არ მიიღება, ვინაიდან მან აღნიშნული მგზავრობისათვის გასაწევი ხარჯები (2 ევრო) დაზოგა (განსხვავებით იმ შემთხვევისაგან, როდესაც მგზავრობა დ-სთვის სიამოვნების მინიჭებასთან იქნებოდა დაკავშირებული, მაგ., მგზავრობა გასეირნების მიზნით).

შედეგი: დ ვალდებულია გადაიხადოს 2 ევრო.

C. ს-ს მხრიდან დ-ს მიმართ 30 ევროს ოდენობით მომატებული საზღაურის გადახდაზე მოთხოვნის უფლება ტრამვაისა და ავტობუსის მიმოსვლისათვის, ისევე როგორც სარეისო ავტოსატრანსპორტო საშუალებებისათვის დადგენილი გადაყვანის ზოგადი პირობების შესახებ დადგენილების § 9-ის შესაბამისად (–), ვინაიდან ამ ნორმატიული აქტის გამოყენების წინაპირობაა ძალმოსილი გადაზიდვა-გადაყვანის ხელშეკრულების არსებობა (დეტალურად იხ. Harder NJW 1990, 857, 861 - იქვე იხ. ასევე დელიქტური სამართლით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლების საფუძვლები); ამ შემთხვევაში სახეზე არ არის ხელშეკრულება, იხ. ზემოთ A.

27 **ბ) კანონიერი წარმომადგენლის მოწონება.** არასრულწლოვანის მიერ აუცილებელი თანხმობის გარეშე დადებული გარიგება თავიდან **მერყევად ბათილია**. მისი ძალმოსილება დამოკიდებულია კანონიერი წარმომადგენლის მოწონებაზე. მოწონებას წარმოადგენს **შედგომში მიცემული** თანხმობა, § 184. § 108 ნაწ. 2-ის შესაბამისად, ხელშეკრულების მხარეს შეუძლია სიცხადე შემოიტანოს კანონიერი წარმომადგენლის მზაობასთან დაკავშირებით იმით, რომ მას შეუძლია ამ უკანასკნელს მოწონების გაცხადება მოსთხოვოს. თუ მოწონება არ იქნება გაცხადებული აღნიშნული მოთხოვნიდან ორი კვირის განმავლობაში, მაშინ მიიჩნევა, რომ მასზე ითქვა უარი. ასეთ შემთხვევაში, ისევე როგორც მოწონებაზე პირდაპირი უარის შემთხვევაში, არასრულწლოვანის ნების გამოვლენა თავიდანვე (ex-tunc) ბათილია. ხელშეკრულების მხარეს შეუძლია §§ 812ff. ნორმების საფუძველზე მოითხოვოს მის მიერ არასრულწლოვანის მიმართ განხორციელებული შესრულების უკან დაბრუნება; თუმცა, ყურადღება მიაქციეთ §

818 ნაწ. 3-ს. კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან ხელშეკრულების მოწონებამდე[1] ხელშეკრულების მეორე მხარეს § 109-ის საფუძველზე შეუძლია უარი თქვას თავის განცხადებაზე. ეს ნორმა ხელშეკრულების მხარეს იცავს ხელშეკრულების საბოლოო სამართლებრივ ბედთან დაკავშირებული გაურკვევლობისაგან, რამაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მას თავისი განკარგვის ეკონომიკურ თავისუფლებაში. რამდენადაც ხელშეკრულების მხარისათვის არასრულწლოვანების ფაქტი უცნობი იყო, ის არ უნდა იყოს გარიგებით ცალმხრივად შებოჭილი. § 109-ის საფუძველზე განცხადებაზე უარის თქმის შესაძლებლობა არსებობს იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარის არასრულწლოვანების ფაქტის თავიდანვე უცოდინრობის გამო კონტრაჰენტს ხელშეკრულების დადების მიმართ ინტერესი აღარ აქვს. თუმცა, დამატებითი - მაგ., წმინდა ეკონომიკური - მოტივები განცხადებაზე უარის თქმას ხელს არ უშლის. რა თქმა უნდა, იმ პირს, ვისთვისაც ცნობილია მისი გარიგების მეორე მხარის არასრულწლოვანების ფაქტი და ვინც ამგვარად თავის თავზე იღებს მოწონებასავალდებულო ხელშეკრულების რისკს, არ შეუძლია მიუთითოს განცხადებაზე უარის თქმის უფლებაზე, § 109 ნაწ. 2.

თუ, გარდა არასრულწლოვანების ფაქტის არსებობისა, ხელშეკრულებას აქვს სხვა ხარვეზებიც, მაშინ § 109 არ გამორიცხავს ამ უკანასკნელებისათვის გათვალისწინებულ სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს. ამდენად, **39-ე კაზუსში** ა-სთვის - იმ შემთხვევაში, თუ მას არ შეუძლია განცხადებაზე უარის თქმა § 109-ის საფუძველზე - მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული შეცდომაზე მითითებით შეცილება § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე (სურათის დიდ ღირებულებასთან დაკავშირებული შეცდომა: მხატვრის დაჯილდოვების ფაქტი!), რა თქმა უნდა, - § 122-ის თანახმად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების საზღაურის დადგენის მიზნით. ამდენად, § 109 ა-ს ხელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს. ეს გამართლებულიცაა, ვინაიდან § 122-ის თანახმად არასრულწლოვანი გარიგების მოწონებამდე სახელშეკრულებო ბოჭვის არარსებობის გამო ასევე არ არის დაცვის ღირსი. თუ მშობლებმა ჯერ მოიწონეს გარიგება და, ამდენად, გამორიცხეს განცხადებაზე უარის თქმა § 109-ის საფუძველზე, თუმცა ა-ს რჩება უკუმოთხოვნის უფლება § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე, როდესაც შეცილების ვადა ჯერ არ გასულა.

39-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 21): მ-ს (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის** შესაბამისად სურათის საკუთრებაში გადმოცემის მოთხოვნის უფლება

I. ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. ა-ს ნების გამოვლენა (+), § 131 ნაწ. 2 (იხ. Rn. 9)

2. მ-ს ნების გამოვლენა: § 107 - ხელშეკრულების დადება მ-სთვის ასევე სამართლებრივად საზიანოა, მას ეკისრება ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულება (ასევე იმ შემთხვევშიც, როდესაც კონკრეტული ნასყიდობის ხელშეკრულება ეკონომიკური თვალსაზრისიდან გამომდინარე შესაძლოა ხელსაყრელიც კი არის). მშობლების აუცილებელი თანხმობა სახეზე არ იყო.

[1] ამავე დროს განცხადებაზე უარის თქმის უფლების დაკარგვისათვის საკმარისია არასრულწლოვანის მიმართ გაცხადებული მოწონება (§ 182 ნაწ. 1). თუ ხელშეკრულების მხარეს სთხოვენ გარიგების მოწონებას, მაშინ ასეთი მოწონება მაინც კარგავს თავის ძალას (§ 108 ნაწ. 2 წინ. 1, წინადადების მე-2. ნახევარი). § 109-ის თანახმად, აღნიშნული მოთხოვნა არ ართმევს ხელშეკრულების მხარეს თავის კუთვნილ - კვლავ გაცოცხლებულ - უარის თქმის უფლებას, იხ. Palandt/Ellenberger § 109 Rn. 3.

ხელშეკრულება შესაძლოა ძალმოსილი გახდეს მისი შემდგომში მოწონების გზით, § 108 ნაწ. 1[1]. თუმცაღა, ხელშეკრულება აღარ იყო მოწონებაუნარიანი, ვინაიდან § 109 ნაწ. 1-ის საფუძველზე ა-მ თავისი უარის უფლებით დასაშვები ფორმით ისარგებლა. ა-მ არ იცოდა მ-ს არასრულწლოვანების შესახებ, შესაბამისად, § 109 ნაწ. 2 არ მოქმედებს. უარის განცხადების ჩაბარებით (მ-ს მიმართ, § 109 ნაწ. 1 წინ. 2) თავდაპირველად მერყევად ბათილი ნასყიდობის ხელშეკრულება საბოლოოდ ბათილი ხდება. შეცილება საჭირო აღარ არის.

II. **შედეგი:** მ-ს არა აქვს ა-ს მიმართ სურათის საკუთრებაში გადმოცემის მოთხოვნის უფლება.

29 **განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გარიგებების** შერჩევისას კანონმდებელმა ამ გარიგებების ძალმოსილების საკითხის გადაწყვეტა არ მიანდო მარტო კანონიერ წარმომადგენელს. თავიანთი მხრივ, ეს გარიგებები საჭიროებს საოჯახო სასამართლო მოწონებას, §§ 1821, 1822-თან კავშირში შდრ. § 1643. ცალკეულ შემთხვევებში კანონიერი წარმომადგენელი არასრულწლოვანის წარმომადგენლობის საკითხში გამოირიცხება კიდეც, § 1795-თან კავშირში § 1629 ნაწ. 2 წინ. 1. ასეთ შემთხვევაში არასრულწლოვანი წარმოდგენილი უნდა იქნეს დამატებითი მზრუნველის მიერ (§§ 1909 ნაწ. 1 წინ. 1, 1915 ნაწ. 1, 1793 ნაწ. 1 წინ. 1).

5. სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება არასრულწლოვანის მიმართ

30

მე-40 კაზუსი: 17 წლის მ-მ თავისი დეიდისგან ქმედითად მიიღო მემკვიდრეობით მრავალბინიანი სახლი. მისი მშობლების საქმის კურსში ჩაყენების გარეშე ის დამქირავებლებს უგზავნის წერილს, რომლის მიხედვითაც ქირის თანხები სამომავლოდ ნაღდი ანგარიშსწორების წესით მისთვის უნდა იქნეს გადახდილი. შეგროვებულ ფულად თანხას ის მაგიდის უჯრაში საიდუმლოდ ინახავს. მცირე ხანში მ-ს მშობლებმა დამქირავებლებისაგან მოითხოვეს ქირის თანხების კიდევ ერთხელ გადახდა. იხ. Rn. 32.

31 არასრულწლოვანისათვის სამართლებრივი ზიანისაგან §§ 107ff.-ის ნორმებით მინიჭებულ მკაცრ დაცვას განსაკუთრებული შედეგები აქვს ვალდებულებათა შესრულების შემთხვევაში. § 362-ის თანახმად, ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა (ვიწრო გაგებით, ანუ - მოთხოვნა) წყდება კრედიტორის მიერ განხორციელებული შესრულებით. ამავე დროს ვალდებულების

[1] სტრუქტურული თვალსაზრისით შესაძლებელია დავა იმ საკითხზე, უნდა შემოწმდეს თუ არა კანონიერი წარმომადგენლის მოწონება უკვე არასრულწლოვანის ნების გამოვლენასთან კავშირში ანდა ქმნის თუ არა ის დამოუკიდებელი შემოწმების პუნქტს, ვინაიდან § 108-ის თანახმად არასრულწლოვანის „ხელშეკრულება“ და არა კონკრეტული ნების გამოვლენა არის მერყევად ბათილი. ორივე პოზიცია მისაღებია, ვინც უკანასკნელად დასახელებულ მოსაზრებას იზიარებს, უნდა გამომდინარეობდეს ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული არასრულწლოვანის ნების გამოვლენის შემთხვევაში მისი ბათილობიდან § 107-ის საფუძველზე. მოწონება ხდება ხელშეკრულების და არა არასრულწლოვანის ნების გამოვლენისა. ცალმხრივი ნების გამოვლენისათვის § 111 ისედაც ადგენს სპეციალურ რეგულირებას, რომელიც მერყევ მდგომარეობას გამორიცხავს.

შესრულება (შესრულების განხორციელება) უნდა განვასხვაოთ იმ სანივთო უფლებისაგან, რომელიც შესრულებისათვის არის აუცილებელი (მაგ., საკუთრების უფლების გადაცემა). შესრულების მიღება როგორც ვალდებულების შესრულება არასრულწლოვანისათვის § 362 ნაწ. 1-ის ნორმის მოქმედების გამო **სამართლებრივად საზიანოა**[1]. გაბატონებული შეხედულების მიმდევრებს სურთ დაიცვან არასრულწლოვანი თავისი მოთხოვნის უფლების დაკარგვისაგან. თუმცაღა, ამ მიზნით მოყვანილი დასაბუთება ვარირებს. ძველი მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ვალდებულების შესრულება იგივე ხელშეკრულებაა, დღესდღეობით აღარ უნდა იქნეს გაზიარებული. დღესდღეობით არსებული გაბატონებული შეხედულება გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ შესრულება რეალაქტია (შესრულების რეალური განხორციელების თეორია), და ის უარყოფს არასრულწლოვანის მხრიდან შესრულების მიღების კომპეტენციის არსებობის საჭიროებას[1]. ამგვარად, არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვის მიზნით ვიღებთ იგივე შედეგს, რასაც ადგილი აქვს საზიანო ნების გამოვლენათა წარდგენისას. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შედეგით შესრულების განხორციელება არასრულწლოვანის მიმართ შესაძლებელია მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით ანდა - უშუალოდ ამ უკანასკნელის მიმართ. თუმცაღა, თუ არასრულწლოვანის მიმართ ვალდებულების შესრულებით სახელშეკრულებო ვალდებულება ვერ სრულდება, მოთხოვნა არ წყდება. ამასთან, არასრულწლოვანი სანივთო-სამართლებრივი მხრივ ძალმოსილად იძენს შესრულების საგანს (მაგ., § 929 წინ. 1-ის თანახმად, **43-ე კაზუსში** ქირის თანხის ნაღდი ანგარიშსწორების წესით გადახდისას). ასეთი ძალმოსილი, მაგრამ არასრულწლოვანის მიმართ განხორციელებული ვალდებულების შესრულების სამართლებრივი შედეგის არმქონე შესრულების დაბრუნების მოთხოვნა შესაძლებელია § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის საფუძველზე.

აღნიშნული მსჯელობები წინააღმდეგობაში არ მოდის 37-ე კაზუსთან (იხ. Rn. 7, 17), რადგანაც გამჩუქებელს ზოგადად არ ეკისრება თავისი შეპირების შესრულება გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ჩუქების შეპირება სანოტარო წესით არის დამოწმებული (§ 518 ნაწ. 1). არასრულწლოვანი ე. წ. ხელზე ჩუქების ხელშეკრულების აქცეპტით არ კარგავს მოთხოვნას.

მე-40 კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 30):

A. მ-ს (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) დამქირავებლის მიმართ **§ 533 ნაწ. 2-ის** შესაბამისად ქირის თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება

I. ძალმოსილი ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე ცალკეული დამქირავებლების მიმართ მოთხოვნის უფლებები წარმოშობილია.

---

[1] შესრულების სამართლებრივი ბუნების შესახებ თეორიული დავისათვის შდრ. Brox/Walker SchuldR AT § 14 Rn. 3ff.

[1] იხ., მაგ., Bork BGB AT Rn. 1006 f.; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 566; Bitter/Röder BGB AT § 9 Rn. 36ff.; Leipold BGB I § 11 Rn. 35; თუმცა, განსხვავებული პოზიციისათვის იხ., მაგ., Harder JuS 1977, 149 (151), რომელიც უარყოფს არსებითი ზიანის არსებობას, რადგანაც არასრულწლოვანი მოთხოვნის გაუქმებისათვის სუროგატს იღებს. ეს პოზიცია მხედველობიდან უშვებს იმას, რომ არასრულწლოვანს მიღებული თანხა შეუძლია გაანიავოს ისე, რომ ამის შესახებ მშობლებმა ვერაფერი შეიტყონ, ხოლო უკუმოთხოვნა კი შესაძლოა მნიშვნელოვან სირთულეებთან იყოს დაკავშირებული.

II. მოთხოვნის უფლებების გაქარწყლება § 362-ის თანახმად: მართალია, მ როგორც მრავალბინიანი სახლის მემკვიდრე წარმოადგენს აღნიშნული მოთხოვნის უფლებების კრედიტორს, § 1922, თუმცა შესრულების მიღება შედეგად იწვევს მ-ს მოთხოვნის შეწყვეტასა და, შესაბამისად, ამ უკანასკნელისათვის სამართლებრივად საზიანოა. მნიშვნელობა არა აქვს იმ ფაქტს, რომ ვალდებულების შესრულება ზრდის მ-ს ქონებას და, ამგვარად, არანაირი ეკონომიკური ზიანი ამით არ წარმოიშობა. არასრულწლოვანს არა აქვს შესრულების დამოუკიდებლად მიღების კომპეტენცია. § 362 ნაწ. 1-ის თანახმად, აღნიშნულის შედეგად შესრულება არ დგება.

შედეგი: დამქირავებლებმა კიდევ ერთხელ უნდა გადაუხადონ ქირის თანხები მშობლებს როგორც კანონიერ წარმომადგენლებს.

B. მ-ს (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) მიმართ **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე დამქირავებლების მიერ გადახდილი ქირის თანხების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

I. „რაიმეს იძენს“ (+), მ-მ მიიღო საკუთრებაში ფულადი თანხები - ფულად თანხებზე საკუთრების უფლება ქმედითად გადავიდა მ-ზე § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე - ფულად თანხებზე საკუთრების უფლების შეძენა მ-სთვის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია, § 107

II. დამქირავებლების მხრიდან შესრულების მეშვეობით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა.

III. შეცდომა მიზანში: შესრულების განხორციელებით მ-ს მხრიდან შესრულების მიღების არარსებული კომპეტენციის საფუძველზე, მიუხედავად ხელშეკრულების არსებობისა, არანაირი შესრულება არ დგება; ამით შესრულების განხორციელების მიზანი ვერ მიიღწევა.

შედეგი: § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად, მ ვალდებულია დააბრუნოს ფულადი თანხები.

6. არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობა

33

41-ე კაზუსი: 16 წლის მ-მ, რომელიც ადვილად შეიძლება უფრო ასაკოვნად მიიჩნიო, თავისი ჯიბის ფულით მოვაჭრე ჰ-სთან 850 ევროდ იყიდა სტერეომოწყობილობა და მაშინათვე გადაიხადა 150 ევრო. ჰ-მ, რომელმაც მ-ს არაფერი ჰკითხა თავის ასაკთან დაკავშირებით, ფულადი თანხა განცალკევებით შეინახა თავის სეიფში. როდესაც მშობლებმა ერთი კვირის შემდეგ აღმოაჩინეს სტერეომოწყობილობა და შეიტყვეს აღნიშნული გარიგების შესახებ, ისინი აღშფოთდნენ და ჰ-სგან მოითხოვეს უკვე გადახდილი ნასყიდობის ფასის თანხის უკან დაბრუნება. თავისთავად ცხადია, რომ ისინი მზად არიან, დაუბრუნონ ჰ-ს მოწყობილობა. თუმცაღა, ეს უკანასკნელი მ-ს მიერ გადახდილი პირველივე წვეულების დროს მნიშვნელოვნად დაზიანდა. იხ. Rn. 32.

34 თუ არასრულწლოვანების გამო ნასყიდობის ხელშეკრულება საბოლოოდ ბათილია, მაშინ უკვე ორმხრივად განხორციელებული შესრულებები ექვემდებარება უკან დაბრუნებას, § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი. ამ დროს საქმე გვაქვს კანონისმიერ და არა გარიგების საფუძველზე არსებულ ვალდებულებასთან. ასეთ შემთხვევაში არანაირ როლს არ ასრულებს შესრულების უკან დაბრუნებაზე ვალდებული არასრულწლოვანის შეზღუდული ქმედუნარიანობა. §§ 107ff. ნორმების

თანახმად არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვა მოქმედებს მხოლოდ გარიგების საფუძველზე განხორციელებული მოქმედებების შემთხვევაში და, ამავე დროს, ხელს არ უშლის იმას, რომ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას კანონი აკისრებს არასრულწლოვანს პასუხისმგებლობას. თუმცაღა, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია, თუ შესრულების მიმღები გამდიდრებული აღარ არის, ე. ი. როდესაც უსაფუძვლოდ გამდიდრების ფაქტი აღარ არსებობს, § 818 ნაწ. 3. ეს ნორმა იცავს უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე კეთილსინდისიერ მოვალეს, რომელიც გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ ის ნივთს საბოლოოდ იტოვებს და, შესაბამისად, მას ამ ნივთის მიმართ თავისი შეხედულებისამებრ მოქმედება შეუძლია.

პირიქით, **გამკაცრებული პასუხისმგებლობა** ეკისრება იმ პირს, რომელმაც სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მიიღო შესრულება და იცოდა სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ ანდა ამის შესახებ მოგვიანებით შეიტყო, § 819 ნაწ. 1. შეზღუდული ქმედუნარიანობის შემთხვევაში სადავოა, თუ რამდენად არის აღნიშნული დამოკიდებული იმაზე, იცოდა თუ არა კანონიერმა წარმომადგენელმა (§§ 106ff. ნორმების შესაბამისად) ან არასრულწლოვანმა (§§ 827ff. ნორმათა ანალოგია) ხარვეზის არსებობის შესახებ. მართებული იქნებოდა, თუ განვასხვავებდით ერთმანეთისაგან **შესრულებისა** (§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი) და **ხელყოფის კონდიქციას** (§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, მე-2 ვარიანტი: „სხვაგვარად“)[1]. შესრულების კონდიქციის დროს, როგორც წესი, საქმე გვაქვს ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე შესრულების უკან დაბრუნებასთან და, შესაბამისად, არასრულწლოვანის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე §§ 106ff. ნორმათა შეფასების შესაბამისად ორიენტირება უნდა ხდებოდეს კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ ცოდნაზე, რის გამოც ადგილი აქვს პასუხისმგებლობის გამკაცრებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში შედეგად მივიღებდით იგივე პასუხისმგებლობას § 819 ნაწ. 1-ის საფუძველზე, რაც მიიღწევა - შეზღუდული ქმედუნარიანობის გამო ბათილი - ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. პირიქით, დელიქტის მსგავსი ხელყოფის კონდიქციის შემთხვევაში კი, როდესაც არასრულწლოვანმა რაიმე შეიძინა დელიქტის მეშვეობით, ამ უკანასკნელის მხრიდან სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ ცოდნა ჯეროვნად და § 828 ნაწ. 2-ის საფუძველზე უნდა შეფასდეს. აგებს თუ არა 44-ე კაზუსში არასრულწლოვანი პასუხს გამკაცრებულად, დგინდება იმისდა მიხედვით, თუ ვისი მხრიდან უნდა მოხდეს სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ ცოდნაზე ორიენტირება. გადამწყვეტია ის გარემოება, მიიღო თუ არა მ-მ სტერეომოწყობილობა ვალდებულების შესრულებით ან სხვაგვარად. მოვაჭრე ჰ-მ მ-ს სტერეომოწყობილობა საკუთრებაში გადასცა სავარაუდოდ ნამდვილი ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულების მიზნით. მან მ-ს ქონება შეგნებულად და მიზანმიმართულად გაზარდა, ჰ-მ მ-ს მიმართ განახორციელა შესრულება. დელიქტებისათვის შესაბამისი ამოსავალი წერტილები კი (მაგ., შეცდომაში განზრახ შეყვანა სრულწლოვანებასთან დაკავშირებით - § 826) სახეზე არ არის. ამდენად, განმსაზღვრელია **სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ კანონიერი წარმომადგენლის**, ანუ მ-ს მშობლების **ცოდნა**.

[1] შდრ. BGHZ 55, 128 („Flugreise-Fall“); Canaris JZ 1971, 560; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 176.

36 არაკეთილსინდისიერების დადგომით, ე. ი. სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ ინფორმაციის მიღებით შესრულების მიმღებს უსაფუძლო გამდიდრების ფაქტის არარსებობაზე მითითება აღარ შეუძლია. ამდენად, აღნიშნული დამოკიდებულია იმ გარემოებაზე, შეიტყვეს თუ არა მ-სგან მშობლებმა მოწყობილობის ბათილი ნასყიდობის შესახებ მის დაზიანების მომენტამდე. გარდა ამისა, მიმღები პასუხს აგებს მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობის მომწესრიგებელი მკაცრი ნორმების მიხედვით, შდრ. §§ 819 ნაწ. 1, 818 ნაწ. 4, 292 (§ 987-თან ან § 989-თან კავშირში). ნივთის მიმღებს, მაგალითად, ეკისრება ზიანის ანაზღაურება ნივთის ბრალეული გაუარესებისა თუ განადგურების შემთხვევაში, § 989. § 828 ნაწ. 2-ის შესაბამისად არასრულწლოვანის ბრალი მის ინდივიდუალურ გონებრივ შესაძლებლობასთან კავშირში უნდა იქნეს შეფასებული.

37

41-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 33):

A. მ-ს მხრიდან (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) ჰ-ს მიმართ **§ 985-დან** გამომდინარე 150 ევროს ოდენობით თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება

I. მ-ს საკუთრების უფლება

1. ფულადი თანხის თავდაპირველი მესაკუთრე იყო მ

2. საკუთრების უფლების დაკარგვა მისი ჰ-ზე გადაცემით § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად

ა) სანივთო შეთანხმება

აა) მ-ს ნების გამოვლენა: განკარგვითი გარიგების დადებით მ კარგავს საკუთრების უფლებას, ეს სამართლებრივად საზიანო გარიგება (§ 107) საჭიროებს მშობლების თანხმობას; ჯიბის ფულის გადაცემა ზოგადად მანამდე ჩაითვლება შესრულების გარიგებაზე კონკლუდენტურ დათანხმებად, სანამ ფულადი სახსრები მიზნობრივად იქნება გამოყენებული (იხ. Rn. 24); ამ შემთხვევაში მ-ს მხრიდან განხორციელებული გადახდისას მშობლების აშკარად გამოხატული საწინააღმდეგო ნების არარსებობისას თანხმობა სახეზეა (+)

ბბ) ჰ-ს ნების გამოვლენა (+), § 131

ბ) ნივთის მფლობელობაში გადაცემა (+)

გ) მ-ს უფლებამოსილება (+)

II. **შედეგი:** მ-მ დაკარგა ფულზე საკუთრების უფლება, § 985 (–); დასაშვებია სხვა მოსაზრებაც; შერევის შედეგად საკუთრების კანონისმიერ შეძენას ადგილი არა აქვს (სეიფში განცალკევებული შენახვა)

B. მ-ს მხრიდან ჰ-ს მიმართ **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე 150 ევროს ოდენობით თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება

I. „რაიმეს იძენს“ (+), საკუთრების უფლება ფულად თანხაზე

II. შესრულების მეშვეობით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული, მიზანმიმართული ზრდა.

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე: ვინაიდან ნასყიდობის ხელშეკრულება მ-სთვის სამართლებრივად საზიანოა, ის საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას, § 107 - პირდაპირი თანხმობა სახეზე არა გვაქვს; § 110 (–), ვინაიდან მ-მ სრული მოცულობით ჯერ არ განახორციელა თავისი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება (Rn. 25); სახეზე არც (შემდგომი) მოწონებაც (§ 108) არა გვაქვს; ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება (–), საკუთრების უფლების გადაცემისათვის საჭირო სამართლებრივი საფუძველი სახეზე არა გვაქვს.

შედეგი: დაბრუნებას ექვემდებარება **§ 812 ნაწ. 1-ის თანახმად** მიღებული, ანუ - 150

ევრო.

C. ჰ-ს მხრიდან მ-ს მიმართ (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) სტერეომოწყობილობის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება **§ 985-დან** გამომდინარე

I. ჰ-ს საკუთრების უფლება

1. სტერეომოწყობილობის თავდაპირველი მესაკუთრე იყო ჰ

2. საკუთრების უფლების დაკარგვა მისი მ-ზე გადაცემით § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად

ა) სანივთო შეთანხმება

აა) ჰ-ს ნების გამოვლენა (+), § 131

ბბ) მ-ს ნების გამოვლენა (+), ვინაიდან საკუთრების უფლების შეძენა ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია, § 107

ბ) ნივთის მფლობელობაში გადაცემა (+)

გ) ჰ-ს უფლებამოსილება (+)

შედეგი: ჰ-მ დაკარგა სტერეომოწყობილობაზე საკუთრების უფლება მისი მ-ზე გადაცემით, § 985 (–)

D. ჰ-ს მხრიდან მ-ს მიმართ **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე სტერეომოწყობილობის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება

I. „რაიმეს იძენს“ (+), მ გახდა მესაკუთრე, იხ. ზემოთ C.

II. ჰ-ს მხრიდან შესრულების მეშვეობით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე: ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება სახეზე არ არის, იხ. ზემოთ B.

შედეგი: § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად, მ-მ უნდა დააბრუნოს (დაზიანებულ) სტერეომოწყობილობაზე საკუთრება.

E. ჰ-ს მხრიდან მ-ს მიმართ §§ 818 ნაწ. 4, 819 ნაწ. 1, 292, 989 ნორმებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

I. ჰ-ს მხრიდან მ-ს მიმართ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება (+), იხ. იხ. ზემოთ D.

II. მოწყობილობის დაზიანება (+)

III. მ-ს ბრალი, § 989 (+), § 828 ნაწ. 2 (+)

IV. დროის მომენტი: § 989-ში დასახელებული სასამართლო საქმის განხილვის ადგილს იკავებს სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზის შესახებ ცოდნა (§ 818 ნაწ. 4-თან კავშირში § 819 ნაწ. 1); განმსაზღვრელია აღნიშნულის შესახებ კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან ცოდნა (§ 107-ის გამოყენება) შესრულების კონდიქციის გამო, იხ. ზემოთ D. (იხ. Rn. 35). მ-ს მშობლებმა ყიდვის ფაქტისა და ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობის შესახებ ზიანის მიყენების მომენტში არაფერი იცოდნენ.

შედეგი: ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

გარდა აღნიშნულისა, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებები კონტრაჰენტს შესაძლოა ეკუთვნოს დელიქტიდან გამომდინარეც, §§ 823ff. § 828 ნაწ. 2-ის შესაბამისად არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება მისი ინდივიდუალური გონებრივი შესაძლებლობების მიხედვით, ანუ - უნარით, საკუთარი მოქმედების შედეგად დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (ე. წ. დელიქტუნარიანობა).

7. არასრულწლოვანის ნაწილობრივი ქმედუნარიანობა (§§ 112, 113)

39 §§ 112, 113-ის შესაბამისად, არასრულწლოვანის ქმედუნარიანობა შეიძლება გარკვეულწილად გაფართოვდეს. ე. წ. **სავაჭრო და შრომითი ქმედუნარიანობა** დგება იმით, რომ კანონიერი წარმომადგენელი არასრულწლოვანს ანიჭებს სამეწარმეო საქმიანობის დამოუკიდებლად წარმართვის (§ 112, გარდა ამისა, აუცილებელია საოჯახო სასამართლოს თანხმობა) ანდა სამსახურის ან სამუშაოს დაწყების უფლებამოსილებას (§ 113 - მეურვის თანხმობის გარეშე). თუმცა, სრულწლოვანების ასაკის 18 წლამდე დაყვანის შემდეგ აღნიშნულ ნორმებს აღარ აქვს რაიმე არსებითი პრაქტიკული მნიშვნელობა. პროფესიული სწავლების შესახებ ხელშეკრულებები და სწავლებასთან დაკავშირებული სხვა ურთიერთობები არ არის მოქცეული § 113-ის მოქმედების სფეროში, ვინაიდან წინა პლანზე იმყოფება **სწავლა-განათლება** და არა სამსახური თუ სამუშაო, როგორც ამას ნორმის სიტყვასიტყვითი ტექსტი ითხოვს[1]. შეძენითი გარიგების ფუნქციონირებით ან შრომითი ურთიერთობით შემოფარგლულ სფეროში არასრულწლოვანი - მანამდე, სანამ სახეზეა მინიჭებული უფლებამოსილება - სრულად ქმედუნარიანია. მას შეუძლია მხოლოდ იმ გარიგებების შედეგიანად დადება, რომლებიც წარმოშობს გარიგებათა შესაბამის ტიპიურ წრეს და რომლებიც ერთმანეთთან მჭიდრო საგნობრივ კავშირში იმყოფება.

მაგალითისათვის, § 113-ის საფუძველზე არასრულწლოვანს შეუძლია საკრედიტო ინსტიტუტში გახსნას სახელფასო ანგარიში და მოახდინოს ანგარიშიდან ნაღდი ფულის გატანა, მას შეუძლია სამუშაო ადგილას დაიქირავოს საცხოვრებელი ბინა, რამდენადაც ეს აუცილებელია იმის გამო, რომ სამუშაო ადგილი საკმაოდ შორსაა არასრულწლოვანის მშობლიური ქალაქიდან. §§ 112, 113[1]-ის თანახმად, მინიჭებული უფლებამოსილების საფუძველზე არასრულწლოვანს შეუძლია მიღებული შრომის ანაზღაურების თანხების მხოლოდ იმგვარად განკარგვა, რამდენადაც სრულდება § 113-ის ნორმების გათვალისწინებული ხელშეკრულებები, მაგ., - მუნიციპალური ტრანსპორტით მგზავრობის ფული, ქირავნობა, სამუშაო ფორმის შეძენა. თუმცაღა, ხელფასის თანხა მან უნდა გადასცეს კანონიერ წარმომადგენელს, § 1626. ამავე დროს, ცალკეულ შემთხვევებში - ქმედუნარიანობა ამ მხრივ შეზღუდულია - § 107-ის თანახმად შრომის ანაზღაურების თანხასთან დაკავშირებით სახეზეა ზოგადი თანხმობა ან მოქმედებს § 110-ის ნორმები.

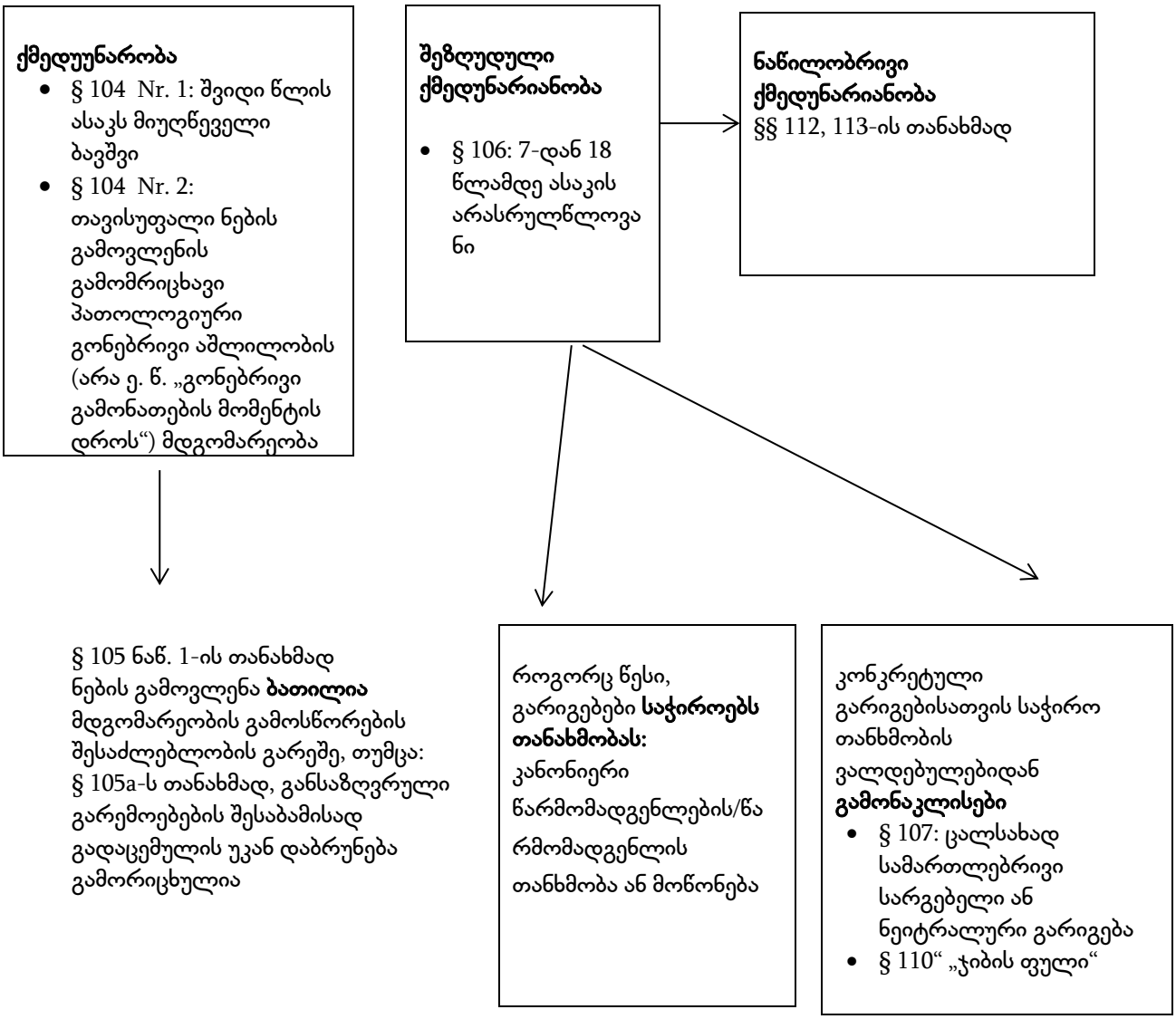
40

სქემა 10:

ქმედუნარიანობა = პირის უნარი, საკუთარი ნების გამოვლენით შეძლოს სამართლებრივი შედეგების ქმედითი გამოწვევა

[1] იხ. BAG BB 2001, 51.

[1] სხვა შეხედულების მიხედვით იხ. Jauernig/Mansel § 113 Rn. 6, რომელსაც სახელფასო თანხის განკარგვის საკითხის გადაწყვეტა §§ 107, 110-ის საფუძველზე სურდა. თუმცა, ეს ეხება მხოლოდ იმ განკარგვებს, რომლებიც არ ემსახურება §§ 112, 113-ით მოცული გარიგებების შესრულებას.



ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: Maier-Reimer/Marx, Die Vertretung Minderjähriger beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen, NJW 2005, 3025 ff.; Reimann, Der Minderjährige in der Gesellschaft – Kautelarjuristische Überlegungen aus Anlass des Minderjährigenhaftungsbeschränkungsgesetzes, DNotZ 1999, 179ff.; Maultzsch, Die „fehlerhafte Gesellschaft“ – Rechtsnatur und Minderjährigenschutz, JuS 2003, 544ff.; Flume, Der minderjährige Gesellschafter – Ein Beitrag zur Zusammenführung von Beschlussdogmatik und Minderjährigenrecht, NZG 2014, 17ff

8. არასრულწლოვანთა დაცვა სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებში

ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა არ მიჰყვება გერმანიაში მცირე გამონაკლისებით რეალიზებულ არასრულწლოვანის სამოქალაქო ბრუნვაში მშობლების მიერ კანონიერი წარმომადგენლობის პრინციპს[1]. მართალია, **საფრანგეთი** ასევე ზღუდავს იმ გარიგებების

[1] თუმცა, **შვეიცარიასთან** დაკავშირებით იხ. მუხ. 304 ZGB, **ავსტრიასთან** დაკავშირებით იხ. §§ 144 ff. ABGB, ისევე როგორც **ნიდერლანდებთან** დაკავშირებით იხ. 1-ლი წიგნის მუხ. 233–235 BW:

ძალმოსილებას, რომლებიც იდება 18 წლამდე ასაკის პირების მიერ (ე. წ. mineurs incapables, მუხ. 425; 388, 1146 Code Civil 2016 წლის რედაქციაში)[1], თუმცა გამორიცხავს მთელ რიგ საოჯახო-სამართლებრივ გარიგებებსა და ე. წ. „actes conservatoires“ - ეს მოქმედებები კი მიმართულია არასრულწლოვანის ქონების დანაკარგისაგან დაცვისაკენ. თვით ყოველდღიური საყოფაცხოვრებო გარიგებებიც კი შეიძლება დამოუკიდებლად განხორციელდეს განსაკუთრებული სამართლებრივი და ეკონომიკური რისკების გარეშე, თუ ისინი ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებში იდება. ეს წესი - განსხვავებით § 110 BGB-ში გათვალისწინებული შეფასებისა - მოქმედებს ასევე „ჩვეულებრივი“ საკრედიტო ოპერაციების მიმართაც. თუმცაღა, არარსებული ქმედუნარიანობის გამო მერყევი გარიგებებისათვის საფრანგეთმა გერმანული სამართლისაგან განსხვავებული გზა აირჩია. ბათილობა ipso iure არ დგება; პირიქით, ხელშეკრულება არასრულწლოვანის მხრიდან უნდა იქნეს შეცილებული (nullité relative) და თანაც უნდა დამტკიცდეს, რომ ის ეკონომიკურად საზიანოა (ე. წ. lesion, მუხ. 1146 ff. Code Civil 2016 წლის რედაქციაში). აბსოლუტური ბათილობა დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თვით კანონიერი წარმომადგენლებიც კი ვერ შეძლებდნენ ასევე შესაბამისი ხელშეკრულების უპრობლემოდ დადებას. ანალოგიური დანაწესები არსებობს **იტალიაში.** 15 წლიდან არასრულწლოვანს შეუძლია, მაგ., შრომითი ხელშეკრულებების დადება; დაქორწინებით ის თავისი ქონების მართვისათვის იძენს ნაწილობრივ უფლებაუნარიანობას (Teilrechtsfähigkeit). თუმცაღა, ასაკობრივი ჯგუფები სახეზე არ არის. რამდენადაც არანაირი კანონისმიერი გამონაკლისი არ არსებობს, არასრულწლოვანის ხელშეკრულებები, მსგავსად საფრანგეთისა, ექვემდებარება გაქარწყლებას სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის (აღმჭურველი) სარჩელის მეშვეობით (მუხ. 1425, 1441ff. CC). საფრანგეთისაგან განსხვავებით, ეკონომიკური ზიანის მტკიცება არ მოითხოვება. **ანგლო-ამერიკული სამართალი** ანალოგიურ კონცენფციას მიჰყვება, რომელიც, რა თქმა უნდა, კიდევ უფრო მეტად დაშორდა აუცილებელი წარმომადგენლობის პრინციპს. დაუშვებელია არასრულწლოვანის მიერ დადებული ხელშეკრულებების მის წინააღმდეგ გამოყენება (თუმცაღა, პირიქით ეს შესაძლებელია!). სრული სახელშეკრულებო ბოჭვა დგება იმ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანი სრულწლოვანების ასაკის დადგომისას ადასტურებს გარიგებას - მშობლების თანხმობა ამ შემთხვევაში საჭირო არ არის. გარდა ამისა, არასრულწლოვან პირებს დამოუკიდებლად შეუძლიათ ყოველდღიური მოხმარების საგნების შეძენა (საკვები პროდუქტი, წამლები, ტანსაცმელი, მცირე საჩუქრები და ა. შ.) (ე. წ. necessaries, შდრ. ინგლისის Sale of Goods Act-ის Sec. 3 (3)) და „ხელშეკრულების მსგავსი“ პრინციპებიდან გამომდინარე თანაზომიერი საზღაურის გადახდის ვალდებულების კისრება. ის საკითხი, თუ რა მიაზრება „necessaries“-ის ცნების ქვეშ, წყდება მოსამართლის მიერ ყოველი კონკრეტული არასრულწლოვანის მდგომარეობისა და ცხოვრების წესის მიხედვით (შდრ. იხ. § 105a BGB-ის Rn. 5a). ძალმოსილია ასევე ე. წ. არასრულწლოვანისათვის ხელსაყრელი ხელშეკრულებები (contracts for the minor's benefit), რომელთა მიმართაც ზოგადი წესები ნაკლებად გამოიყენება. სასამართლოები გადაწყვეტილებებს იღებენ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული ეკონომიკური სარგებლისა და ზიანის, ასევე - რისკების მიხედვით. ზოგადი წესით, აღნიშნული მოიცავს ასევე შრომით და პროფესიული სწავლების შესახებ ხელშეკრულებებს. necessaries-ის შესახებ დანაწესები მოქმედებს ასევე სულიერად ავადმყოფი პირებისათვისაც.

სრულწლოვანება დგება 18 წლის ასაკიდან; სასამართლოს მიერ მინიჭებული ნაწილობრივი ქმედუნარიანობა შესაძლებელია 16 წლის ასაკიდან. „საკორპორაციო ურთიერთობებში“ ჩვეულებრივი გარიგებების მიმართ მშობელთა თანხმობის ვარაუდი მოცემულია 1-ლი წიგნის მუხ. 234 ნაწ. 3 BW ნორმებში.

[1] უფრო მყარად დადგენილ ასაკობრივ ზღვარს ქმედუუნარობასა და შეზღუდულ ქმედუნარიანობას შორის ფრანგული სამართალი არ იცნობს, ამ საკითხს ის წყვეტს ინდივიდუალურად გონებრივი შესაძლებელობების (discernement) შესაბამისად.

IV. მზრუნველობა

ლიტერატურა: Coester, Von anonymer Verwaltung zu persönlicher Betreuung – Zur Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige, Jura 1991, 1ff.

1. სამზრუნველო სამართლის ბაზისური სტრუქტურები

42 თუ ფსიქიკური ავადმყოფობის ანდა ფიზიკური, გონებრივი თუ სულიერი ავადმყოფობის გამო სრულწლოვანს არ შეუძლია თავის საქმეებზე სრულად ან ნაწილობრივ ზრუნვა, მზრუნველობის საქმეთა სასამართლო განცხადების საფუძველზე ან თავისი ინიციატივით მას უნიშნავს მზრუნველს, § 1896 ნაწ. 1. მზრუნველობის დადგენა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის აუცილებელია, § 1896 ნაწ. 2 წინ. 1. ამ **აუცილებლობის პრინციპის** საფუძველზე მზრუნველი ინიშნება მხოლოდ იმ ამოცანათა წრისათვის, რომლებშიც მზრუნველობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აუცილებელია. შესაძლო ამოცანათა წრის სახით მოიაზრება, მაგალითად, ქონებასა და ჯანმრთელობაზე ზრუნვა. თუ დაინტერესებულ პირს სხვაგვარად შეუძლია დახმარების მიღება, მაშინ მზრუნველობა გამოირიცხება, § 1896 ნაწ. 2 წინ. 2 - მზრუნველობის **სუბსიდიურობა**. ორივე აღნიშნული პრინციპი მხედველობაში მიიღება დაინტერესებული პირის თვითგანსაზღვრის უფლებასთან დაკავშირებით და ისინი უზრუნველყოფს იმას, რომ სამზრუნველო ურთიეთობა შესაბამისობაში იქნება მოყვანილი მზრუნველობის ინდივიდუალური საჭიროების შინაარსსა და მოცულობასთან.

2. სამზრუნველო პირის ქმედუნარიანობაზე ზემოქმედება

43 **ა) ზოგადად.** მზრუნველობის საქმეთა სასამართლოს განკარგულების თანახმად, თავის ამოცანათა წრის ფარგლებში მზრუნველი წარმოადგენს სამზრუნველო პირს სასამართლოს წინაშე და სასამართლოსგარეთა ურთიერთობებში, § 1902. მზრუნველი არის სამზრუნველო პირის კანონიერი წარმომადგენელი. მზრუნველის, როგორც ასეთის, დანიშვნას სამზრუნველო პირის ქმედუნარიანობაზე არანაირი ზემოქმედება არა აქვს. სამზრუნველო პირი - § 104 Nr. 2-ის დანაწესის მოქმედების პირობით - **ქმედუნარიანი** რჩება. აღნიშნულს კი შეიძლება შედეგად მოჰყვეს, ერთი მხრივ, ქმედუნარიანი სამზრუნველო პირისა და, მეორე მხრივ, მზრუნველის როგორც კანონიერი წარმომადგენლის ურთიერთსაწინააღმდეგო გარიგებების დადება, ე. წ. „ორმაგი კომპეტენცია“. თუ ორივე პირი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მესამე პირთან დებს ერთი და იგივე ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულებას, მაშინ ორივე ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალმოსილია. ვინაიდან, ბუნებრივია, მხოლოდ ერთი ხელშეკრულება შეიძლება შესრულდეს, ხელშეკრულების იმედგაცრუებულ მხარეებს რჩებათ მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებები, §§ 280, 283, 275. თუ ნივთის განკარგვას ახორციელებს როგორც ქმედუნარიანი სამზრუნველო პირი, ისე ასევე -

მზრუნველიც, მაშინ პრიორიტეტულობის პრინციპის თანახმად ძალმოსილია პირველი განკარგვა, რომლის შემდგომ განხორციელებული განკარგვები „უსაგნო ხდება“.

44 **ბ) თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმის დადგენა.** სამზრუნველო პირის სამოქალაქო ბრუნვის საფრთხეებისაგან, ვთქვათ: თავისი საკუთარი ნების გამოვლენებისაგან დაცვის მიზნით მზრუნველობის საქმეთა სასამართლოს § 1903 ნაწ. 1 წინ. 1-ის ნორმით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას შეუძლია დაადგინოს **თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა.** ასეთი დადგენილება დასაშვებია მხოლოდ დაინტერესებული პირის პიროვნებისა თუ ქონების მიმართ მნიშვნელოვანი საფრთხეების არსებობის შემთხვევაში და შეზღუდულია მხოლოდ შესაბამის ამოცანათა წრის ფარგლებში. განსაზღვრულ, **მკაცრად პირადულ გარიგებებზე** თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა არ ვრცელდება, § 1903 ნაწ. 2.

45 თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა არ ეხება ასევე ქმედუნარიანობასაც. რამდენადაც არსებობს თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა, (ქმედუნარიან) სამზრუნველო პირს მზრუნველის ამოცანათა წრის ფარგლებში განხორციელებული ნების გამოვლენებისათვის ესაჭიროება ამ უკანასკნელის თანხმობა. მზრუნველის თანხმობის გარეშე მას დამოუკიდებლად შეუძლია გარიგებების დადებისკენ მიმართული მოქმედებების განხორციელება, რამდენადაც გარიგება მისთვის **ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია** (შდრ. იხ. აქვე Rn. 9 ff.) ან თუ სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული შეხედულების თანახმად განცხადება ყოველდღიური ცხოვრების ნაკლებად მნიშვნელოვან საკითხს ეხება, § 1903 ნაწ. 3. თუ სამზრუნველო პირმა, მიუხედავად დადგენილი თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმისა, მზრუნველის თანხმობის გარეშე დადო თანხმობასავალდებულო გარიგება, შესაბამისად მოქმედებს §§ 108-113 - არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვის მომწესრიგებელი ნორმები. ნების გამოვლენის მიღებას აწესრიგებს § 1903 ნაწ. 1 წინ. 2 § 131 ნაწ. 2-თან კავშირში. იურიდიული სტატუსი შექმნილია შეზღუდული ქმედუნარინობის სამართლებრივი ინსტიტუტის მიბაძვით. არასრულწლოვანისაგან განსხვავებით, რომელიც ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით მხოლოდ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონეა, თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა და, შესაბამისად, სამზრუნველო პირის ქმედუნარიანობის ფარგლები ეხება, როგორც წესი, მხოლოდ განსაზღვრულ სფეროებს.

46 თუ **სამზრუნველო პირი** არის არა მხოლოდ დროებითი, გონებრივი აქტივობის პათოლოგიური დარღვევისას არსებული ნების თავისუფალი ფორმირების გამომრიცხავი მდგომარეობის გამო **ქმედუუნარო,** მაშინ §§ 104 Nr. 2, 105 ნაწ. 1-ის თანახმად მისი ნების გამოვლენები თავიდანვე ბათილია. ამ შემთხვევაში მზრუნველის თანხმობა მხედველობაში არ მიიღება. უფრო პირიქით, სამზრუნველო პირისათვის § 105a-ში გათვალისწინებული ახალი დანაწესის მოქმედების პირობით სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობა ყოველდღიური ცხოვრების „მცირე გარიგებებისათვის“ მხოლოდ და მხოლოდ მზრუნველის კანონიერი წარმომადგენლის მეშვეობით იქნება შესაძლებელი.

შემაჯამებელი აღნიშვნები: არსებითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გამოდის სამ ნაწილად დაყოფის პრინციპიდან - უფლებაუნარიანობა, ქმედუნარიანობა და დელიქტუნარიანობა (ამასთან ერთად არსებობს კიდევ ანდერძის შედგენისა და ქორწინების ასაკი). ქმედუნარიანობის სპეციალური შემთხვევა - მოანდერძის ქმედუნარიანობა - მოწესრიგებულია §§ 2229, 2233 ნაწ. 1, 2247 ნაწ. 4-ის ნორმებში. ქმედუნარიანობის დროს კანონი განასხვავებს სრული ქმედუნარიანობის მქონე, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე და ქმედუუნარო პირებს. ქმედუუნარო პირებს ზოგადად არ შეუძლიათ სამოქალაქო ბრუნვაში წარმომადგენლობის გარეშე ქმედითი მონაწილეობის მიღება (გამონაკლისი § 105a). მათი ნების გამოვლენები ბათილია, § 104. შეზღუდული ქმედუნარიანობის შემთხვევაში უნდა განვასხვაოთ შემდეგი: თუ საქმე გვაქვს ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიან ან ნეიტრალურ გარიგებასთან, მაშინ არასრულწლოვანის ან მასთან გათანაბრებული პირის ნების გამოვლენები სრულად ქმედუნარიანი პირის მიერ გაცხადებულ ნების გამოვლენებად უნდა იქნეს მიჩნეული. თუ გარიგება სამართლებრივად საზიანოა (მაგ., არასრულწლოვანის მიერ ვალდებულების კისრების შედეგად), მაშინ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში (= წინასწარი ნებართვა) ხელშეკრულება მერყეევად ბათილია. კანონიერ წარმომადგენელს შეუძლია მისი შემდგომში მოწონება (§§ 108, 109). ცალმხრივი გარიგებები საბოლოოდ ბათილია (§ 111). § 107-ის შესაბამისად აუცილებელი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა შეიძლება მიცემულ იქნეს კონკრეტული გარიგების ან გარიგებათა განსაზღვრული წრისათვის. § 110 შეიცავს განმარტების წესს მთელ რიგ გარიგებებზე კონკლუდენტურად მიცემული თანხმობისათვის. § 110 ვიწროდ უნდა იქნეს განმარტებული. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ აღნიშნულის შემდგომ დადებული გარიგება ძალმოსილია მხოლოდ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირმა მასზე დაკისრებული ვალდებულების ფაქტობრივი შესრულება მისთვის გადაცემული ფულადი სახსრებით განახორციელა. ზოგადი წესით, მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების სამართლებრივი შედეგები განცალკევებულად უნდა შემოწმდეს იმ საკითხთან დაკავშირებით, ძალმოსილია თუ არა ნების გამოვლენები §§ 104ff. ნორმათა მხედველობაში მიღებით.

მზრუნველობის სამართლებრივმა ინსტიტუტმა ჩაანაცვლა მეურვეობის დამწესებელი თავდაპირველი სამართლებრივი ინსტიტუტი (Entmündigung). მზრუნველის დანიშვნა მოქმედებს სამზრუნველო პირის ქმედუნარიანობაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ - და რამდენადაც - მზრუნველობის საქმეთა სასამართლოს მიერ ხდება (რეალური განსხვავება შესაძლებელია) თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმის დადგენა. სხვა შემთხვევებში მზრუნველსა და სამზრუნველო პირს - სამართლებრივი უსაფრთხოების თვალსაზრისით ეს საეჭვოა - შეუძლიათ გარიგებების დადება.

§ 24. ფორმასავალდებულო გარიგებები

I. ფორმის მომწესრიგებელი კანონისმიერი ნორმები

ლიტერატურა: Armbrüster, Treuwidrigkeit der Berufung auf Formmängel, NJW 2007, 3317 ff.; Binder, Gesetzliche Form, Formnichtigkeit und Blan im bürgerlichen Recht, AcP 207

(2007), 155ff.; Boente/Riehm, Das BGB im Zeitalter digitaler Kommunikation – Neue Formvorschriften, Jura 2001, 793ff.; Hähnchen, Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, NJW 2001, 2831 ff.; Mankowski, Formzwecke, JZ 2010, 662 ff.; Petersen, Die Form des Rechtsgeschäfts, Jura 2005, 168 ff.; Regenfus, Gesetzliche Schriftformerfordernisse – Auswirkungen des Normzwecks auf die tatbestandlichen Anforderungen, JA 2008, 161ff., 247 ff.; Zenker, Textform im www, insbesondere bei ebay, JZ 2007, 816ff.

1. გარიგების სავალდებულო ფორმის ფუნქცია და დაცვის მიზანი

1 ნების გამოვლენის წარდგენა და ხელშეკრულებების დადება, ზოგადი წესით, ხდება **ნებისმიერი ფორმით,** რამდენდაც **კანონი** სპეციალურ ფორმას არ აწესებს (კანონით დაწესებული ფორმა). აღნიშნული გამომდინარეობს § 125 წინ. 1-ის საწინააღმდეგო დასკვნიდან. ამავე დროს მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ **შეთანხმდნენ** განსაზღვრულ ფორმაზე (გარიგების ნებაყოფლობით განსაზღვრული ფორმა). ფორმის მომწესრიგებელი კანონისმიერი ნორმები გაფანტულად არის მოცემული ვალდებულებით სამართალში, განსაკუთრებით კი, - უძრავი ნივთების მომწესრიგებელ სამართალში ძირითადად საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციის საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით (§ 29 GBO) და ასევე - საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი თავისთავად არ შეიცავს ფორმის მომწესრიგებელ ნორმებს, თუმცა მისთვის დამახასიათებელი „ფრჩხილებს გარეთ გატანის“ ფუნქციის შესაბამისად ის აწესრიგებს ფორმის სახეებსა და სავალდებულო ფორმის დაცვის წესების დარღვევის შემთხვევებს. კანონით დადგენილი სავალდებულო ფორმა ყოველთვის ისახავს განსაკუთრებული მიზნების შესრულებას. შეგვიძლია განვასხვაოთ რამდენიმე ფუნქცია, რომლებიც ფორმის მომწესრიგებელი ცალკეული საკანონმდებლო ნორმების შემთხვევაში შესაძლოა ერთმანეთთან გადაიკვეთოს.

2 **ა) მტკიცების ფუნქცია.** ფორმის მომწესრიგებელი მთელი რიგი ნორმებისა ემსახურება **სამართლებრივ უსაფრთხოებას.** განცხადებისა თუ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმულირება განსხვავდება მოლაპარაკებათა ეტაპის საბოლოო ხელშეკრულებისაგან და აიძულებს მონაწილეებს, ნათლად ჩამოაყალიბონ გარიგების შინაარსი (მაგ., სამომხმარებლო სესხი, § 492; ანდერძი, § 2247; მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული გარიგებები, §§ 311b ნაწ. 1, 873 925-თან კავშირში). მოგვიანებით წარმოშობილი გაურკვევლობების შემთხვევაში კი ტექსტის ფორმულირებას მტკიცების ფუნქცია აქვს. მტკიცებულებათა ასეთი უზრუნველყოფა ხშირად წინა პლანზე არის წამოწეული მხარეთა მიერ **თავისუფლად არჩეული ფორმის** შემთხვევაშიც.

3 როგორც წესი, შეთანხმებული თუ კანონით გათვალისწინებული (წერილობითი) ფორმის არჩევა ხდება ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთობაში სამართლებრივი სიცხადის შემოტანის მიზნით. თუმცა, შესაძლოა ასევე არსებობდეს ისეთი შემთხვევები, როდესაც ფორმა **მტკიცების ფუნქციას** ასრულებს **მესამე პირებისათვის**. მაგ., ასეთს წარმოადგენს § 550-ით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც ერთ წელზე მეტი ვადით დადებული ქირავნობის ხელშეკრულებებისათვის გათვალისწინებულია გარიგების

წერილობითი ფორმა. ამ დროს კანონმდებელს არ ჰქონდა განზრახული იმდენად დამქირავებლისა და გამქირავებლის ინტერესების დაცვა, რამდენადაც მოგვიანებით ქირავნობის ობიექტის შესაძლო გასხვისება. ასეთ შემთხვევაში § 566-ის თანახმად არსებულ ქირავნობის ხელშეკრულებაში შემძენი იკავებს გამქირავებლის ადგილს ყველა უფლებითა და ვალდებულებით. ამდენად, მისთვის მეტად საჭიროა, რომ მან შეძლოს შავით თეთრზე დეტალურად გაეცნოს იმ სახელშეკრულებო პირობებს, რომლებიც მან უნდა მიიღოს ქირავნობის ხელშეკრულებაში გამქირავებლის ადგილის დაკავებით. მესამე პირთა ინტერესების დაცვისკენ მიმართული დაცვის მიზანი არ ითხოვს აუცილებლად ხელშეკრულების ბათილობას, თუ ფორმა არ იქნება დაცული. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში § 125-ე მუხლის დანაწესის გვერდის ავლით § 550 ქირავნობის ხელშეკრულებას ძალმოსილად აცხადებს; თუმცაღა, ეს ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით დადებულად მიიჩნევა და ამიტომაც ის შეიძლება შეწყდეს ნებისმიერი მხარის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის სტანდარტული უფლების მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე.

ბ) გაფრთხილების ფუნქცია. ხშირად გარიგების სავალდებულო ფორმის დაცვით განმცხადებელი უნდა ამტკიცებდეს თავისი მოქმედების **განსაკუთრებულ სამართლებრივ მნიშვნელობასა** და სერიოზულობას. ფორმის დაცვა მას იცავს **ნაჩქარევად მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან**. აღნიშნულის მაგალითებს წარმოადგენს მთელი ამჟამინდელი ქონების გასხვისება (§ 311b ნაწ. 3), მიწის ნაკვეთის ყიდვა ან გაყიდვა (§ 311b ნაწ. 1), სამომხმარებლო სესხი (§ 492), ჩუქების შეპირება (§ 518) და თავდებობა (§ 766). როგორც წესი, ამ შემთხვევაში ნორმის დაცვითი მიზნიდან გამომდინარებს ის, რომ განცხადება ბათილია, თუ კანონით გათვალისწინებული ფორმა არ არის დაცული, § 125 (თუმცაღა, სამომხმარებლო სესხისათვის იხ. § 494 ნაწ. 2-ში მოცემული მოდიფიცირებული სპეციალური დანაწესი). 4

გ) ახსნა-განმარტებითი ფუნქცია. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გარიგებების შემთხვევაში განცხადების წარდგენა ფორმალიზებულია მთლიანი განცხადებისა თუ ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმებით. ამით ხდება ასევე იმის უზრუნველყოფაც, რომ გარიგების დადებაში მონაწილეობს სამართლის სფეროში განსწავლული ნეიტრალური პირი, რომელიც ვალდებულია, მიუთითოს საფრთხეებსა თუ შესაძლო სამართლებრივ ნაკლოვანებებზე, გარიგებაში არსებულ შეცდომებსა და ხარვეზებზე (§ 17 BeurkG). აღნიშნულის მაგალითებს წარმოადგენს მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება (§ 311b ნაწ. 1), უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება (§ 925) და საჯარო ანდერძი (§ 2232). ახსნა-განმარტებითი ფუნქციისაგან უნდა განვასხვაოთ წმინდა საინფორმაციო ფუნქცია, რომელიც ზოგიერი სამომხმარებლო გარიგებისას წერილობითი ფორმის დაცვის აუცილებლობაში აისახება (მაგ., §§ 484, 492, 499, 550, გადაკვეთა მტკიცების ფუნქციასთან, იხ. Rn. 3)[1]. 5

დ) კონტროლის ფუნქცია. მისთვის დამახასიათებელი დაცვის მიზანთან დაკავშირებით კონტროლის ფუნქცია იკვეთება გაფრთხილებისა და ახსნა-განმარტებით ფუნქციასთან (შდრ. §§ 17, 30 BeurkG). გარდა ამისა, დამოწმებისა თუ 6

[1] იხ. BGH NJW 2008, 2178 Rn. 13ff.

დადასტურების სავალდებულობის დადგენისას მხედველობაში მიიღება ის მოსაზრება, რომლის თანახმადაც განსაზღვრული გარიგებების დადება მოითხოვება როგორც მათი მონაწილეების, ისე ასევე საზოგადო კონტროლის ინტერესებშიც (შინაარსი, განმცხადებლის იდენტიფიცირება). მაგალითებს კვლავ წარმოადგენს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება (§ 925) და საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციის საქმის წარმოებისას გაკეთებული განცხადებები (§ 29 GBO). გარდა ამისა, აღნიშნულ გარიგებებს მიეკუთვნება ასევე სტატუსის დამდგენი ან შემცვლელი გარიგებები, რომელთათვისაც სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებში, როგორც წესი, სპეციალური ფორმაა გათვალისწინებული: მაგ., დაქორწინება (§§ 1310, 1311), მამობის აღიარება (§ 1597) ან შვილად აყვანა (§ 1750); ასევე - ზრუნვის კისრების შესახებ განცხადებები (§ 1626d).

2. კანონით გათვალისწინებულ ფორმათა სახეები

7 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი გარიგებებისათვის იცნობს განსხვავებულ ფორმებს. ეს ფორმები მოწესრიგებულია §§ 126-129 ნორმებში. ყველაზე მნიშვნელოვან ფორმებს წარმოადგენს კანონისმიერი და ნებაყოფლობითი (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 29ff.) წერილობითი ფორმა - მასვე უთანაბრდება ელექტრონული ფორმაც, - ტექსტური ფორმა, სანოტარო წესით დამოწმება (§ 128) და საჯარო დამოწმება (§ 129). ისინი განსხვავებული „სიმკაცრის მქონე ფორმებია“ და, შესაბამისად, მათ ასევე ყოველთვის სხვდასხვაგვარი წინაპირობები აქვს. სანოტარო წესით დამოწმება წარმოადგენს ყველაზე მკაცრ ფორმას[1], რომლის დროსაც ტექსტური ფორმა გაცილებით ნაკლებ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს.

ა) წერილობითი ფორმა.

8

42-ე კაზუსი: ე წარმოადგენს თითქმის დანგრევის პირას მიყვანილი საცხოვრებელი სახლის მესაკუთრეს. ეს უკანასკნელი 80 დამქირავებელს უგზავნის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წერილობით შეტყობინებას, რომელშიც ის განმარტავს, რომ შენობა ექვემდებარება დანგრევას. იმისათვის, რომ 80-ჯერ არ მოუწიოს ხელმოწერა, ე თავის მდივანს აძლევს იმ შტამპის გამოყენების უფლებას, რაზეც ამოტვიფრულია ე-ს ფაქსიმილე. დამქირავებლები ეწინააღმდეგებიან ხელშეკრულების შეწყვეტას, რაც მათი პოზიციის თანახმად არ არის ფორმის მხრივ ძალმოსილი. ე ითხოვს საცხოვრებელი ბინების დაცლას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? როგორ უნდა გადაწყვეტილიყო კაზუსი, ე-ს რომ შეტყობინების ტექსტი კომპიუტერში აეკრიფა და თავისი სკანირებული ხელმოწერა განეთავსებინა მასზე? იხ. Rn. 15.

43-ე კაზუსი: ა კრედიტორ გ-ს ფაქსით ატყობინებს, რომ ის კისრულობს სოლიდარულ (selbstschuldnerische) თავდებობას მისი მეგობრის ბ-ს (ზუსტად

[1] ფორმის მიმართ ყველაზე მკაცრ მოთხოვნებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულების მიმართ: ეს უკანასკნელი საჭიროებს სანოტარო წესით დამოწმებას მონაწილეთა ერთდროული დასწრებით, რომლის დროსაც რწმუნებულის მიერ მამკვიდრებლის წარმომადგენლობა დაუშვებელია, §§ 2274, 2276.

აღწერილი) ვალისათვის. შეუძლია თუ არა გ-ს ა-ს მიმართ მოთხოვნის წარდგენა, თუ ბ არ ახორციელებს გადახდას? იხ. Rn. 15.

ა) წერილობითი ფორმის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები. წერილობითი ფორმის დაცვა (§ 126 ნაწ. 1) ითხოვს საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას წერილობით ჩამოყალიბებულ ტექსტის ქვემოთ. ამავე დროს, § 126-ის გაგებით **დოკუმენტს** წარმოადგენს ნებისმიერი წერილობით ტექსტში მატერიალიზირებული ნების გამოვლენა, რომელიც ვარგისია და განკუთვნილია სამოქალაქო ბრუნვაში მტკიცებულების სახით წარსადგენად და რომელიც იძლევა მისი შემდგენის ამოცნობის საშუალებას[1]. ამასთან, არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, მისი შედგენა ხდება ხელით თუ ტექნიკური მოწყობილობების (პერსონალური კომპიუტერი, ასლის გადამღები აპარატი) დახმარებით. ხელშეკრულების შემთხვევაში ორივე მხარემ ან უნდა მოაწეროს ხელი ერთი და იგივე დოკუმენტს ანდა უნდა შედგეს რამდენიმე იდენტური დოკუმენტი და თითოეული ხელმოწერილ იქნეს ხელშეკრულების მეორე მხარის მიერ (§ 126 ნაწ. 2). ზოგადი წესით, საკმარისი არ არის, როდესაც ერთი მხარე ხელს აწერს წერილობით ოფერტს, ხოლო მეორე მხარე კი წერილობით აფიქსირებს აქცეპტს[1] (თუმცა, სხვაგვარად ადგენს § 127 ნაწ. 2 წინ. 1-ის ნორმა შეთანხმებული წერილობითი ფორმისათვის: წერილების გაცვლა საკმარისია; სხვა გამონაკლისს ითვალისწინებს, მაგ., § 492 ნაწ. 1 წინ. 3 სამომხმარებლო სესხისათვის). ხელმოწერა უნდა შესრულდეს „საკუთარი ხელით". თუმცაღა, ეს არ ნიშნავს აუცილებლად პირადად შესრულებულ ხელმოწერას: რწმუნებულსაც (§ 164 ნაწ. 1) შეუძლია ხელის მოწერა წარმოდგენილი პირისათვის დამდგარი სამართლებრივი შედეგით, თუ ის საკუთარი ხელით ასრულებს ხელმოწერას[1]. საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას უწოდებენ **ხელნაწერს**. საკმარისი არ არის საბეჭდ მანქანაზე განხორციელებული რეპროდუცირება ანდა - ასეთი რეპროდუცირება შტამპის, ბეჭდვის პროცესისა და მისთ. მეშვეობით ტექსტის გამრავლებისათვის. თვით იმ შემთხვევაში, როდესაც თავდაპირველად ხელით შესრულებული ხელმოწერა ამგვარადვე პოლიგრაფიულად რეპროდუცირდება, საქმე აღარ გვექნება ორიგინალურ ხელმოწერასთან. ამდენად, **42-ე კაზუსში** §§ 568 ნაწ. 1, 126-ის ნორმებში გათვალისწინებული წერილობითი ფორმის დაცვის მოთხოვნას არ აკმაყოფილებს არც ფაქსიმილეს შტამპის გამოყენება და არც სკანირებული ხელმოწერის ბეჭდვა. აღნიშნული მხოლოდ იმ შემთხვევაში გახდებოდა საკმარისი, თუ კანონი შეიფარგლებოდა ტექტური ფორმის მოთხოვნით (§ 126b, იხ. ქვემოთ Rn. 19). შეტყობინების **ფაქსით** გაგზავნის შემთხვევაშიც კი **(43-ე კაზუსი)** კრედიტორი არ იღებს დოკუმენტს ორიგინალური ხელმოწერით, არამედ - მხოლოდ

[1] იხ. BGHZ 136, 357 (362).

[1] იხ. BGH NJW-RR 1994, 280.

[1] გაბატონებული, თუმცა სადავო შეხედულების თანახმად, წარმომადგენელმა ამ დროს უნდა გამოიყენოს არა თავისი საკუთარი სახელი, არამედ შეასრულოს ხელმოწერა ასევე წარმოდგენილი პირის სახელითაც, თუ ის გამოიყენებს იმ დამატებას, რომლიდანაც გამომდინარეობს წარმომადგენლობა, მაგ., „სახელით"; BGH NJW 2008, 2178 (2180).

ფოტომექანიკურ რეპროდუქციას. ეს კი საკმარისი არ არის § 766-თვის[1]. განსხვავებული წესი მოქმედებს მხოლოდ ხელშეკრულებით შეთანხმებული წერილობითი ფორმის მიმართ, იხ. § 127 ნაწ. 2 („სატელეკომუნიკაციო გადაცემა“: ფაქსი ან ელ. ფოსტა საკმარისია, თუმცა - არა სატელეფონო კომუნიკაცია); ამ მხრივ უარი უნდა ითქვას ხელით შესრულებულ ორიგინალურ ხელმოწერაზე. ანალოგიურად 43-ე კაზუსში (კანონისმიერი წერილობითი ფორმა) ა ასევე ნაკლებად შეძლებდა კრედიტორისათვის თავდებობის განცხადების **ელექტრონული ფოსტით** შედეგიანად გაგზავნას.

10 მიუხედავად საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერის მოთხოვნისა, დასაშვებად მიიჩნევა **ტექსტის აკრეფის დამხმარის** (Schreibhilfe) გამოყენება, თუ ხელმომწერი თავად - მაგალითად, ავადმყოფობისა თუ სისუსტის გამო - არ არის ისეთ მდგომარეობაში, რომ დამოუკიდებლად სრულად მოახდინოს ხელმოწერა. თუმცა, ხელმოწერის შესრულება განმცხადებლის ნებაზე დამოკიდებული უნდა დარჩეს[1]. შესაბამისად, vis absoluta-ს შემთხვევაში - ღონიერი გ სუსტ ს-ს ხელში უდებს კალამს და ს-ს წინააღმდეგობის მიუხედავად ძალით მისი ხელით აკეთებინებს ხელმოწერას სავალო დოკუმენტზე - არანაირი ძალმოსილი ხელმოწერა სახეზე არ არის (ს-ს საერთოდ არ სურდა ხელმოწერა!).

11 ხელმოწერა უნდა შესრულდეს ხელმომწერის **გვარის** მითითებით, შემოკლება ანდა ინიციალები საკმარისი არ არის[1] (იხ. § 126 ნაწ. 1, 2. ვარიანტი: „სანოტარო წესით დამოწმებული ხელმოწერა“). მხოლოდ სახელის ან გვარის მითითება საკმარისია, თუ საქმის ყველა გარემოების შესაბამისად ამით მიიღწევა განმცხადებლის ზუსტი აღნიშვნა[1]. არ არის აუცილებელი, ხელმოწერა ამ სიტყვის სათანადო გაგებით **წაკითხვადი** იყოს, თუმცაღა ის უნდა ავლენდეს ისეთ ინდივიდუალურ ნიშნებს, რომლებიც ცალსახად ესადაგება განმცხადებელს და ადვილად არ ექვემდებარება მიმსგავსებას[1]. თუ, მაგალითისათვის, ის მდგომარეობს მხოლოდ „ტალღისებურად გამომავალ ხაზში“, მაშინ ეს საკმარისი არ არის[1].

12 ხელმოწერის ცნება არ უნდა იქნეს გაგებული § 126-ში მოცემული დროის მხრივ. შესაბამისად, საკმარისია ასევე დოკუმენტის შემდგენის **საბლანკო ხელმოწერა,** რაც შეიძლება განხორციელდეს ჯერ კიდევ მანამდე, სანამ მისი ტექსტი შედგება. თვით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ბლანკი შეთანხმებული პირობების საწინააღმდეგოდ შეივსება, დოკუმენტალური განცხადება ასეთი შინაარსით ფორმალურად შემდგარად ჩაითვლება. ამდენად, განმცხადებელი კისრულობს

---

[1] იხ. BGHZ 121, 224 (228 f.); OLG Düsseldorf JuS 1995, 353 K. Schmidt-ის შენიშვნებით. თავდებობის შემთხვევაში წერილობითი ფორმის მნიშვნელოვანი გაფრთხილების ფუნქციის გამო § 766 წინ. 2 გამორიცხავს ელექტონული ფორმით (§ 126a) თვით სუბსტიტუციის განხორციელებასაც.

[1] იხ. BGH NJW 1982, 1467; ფართოდ იხ. BGH NJW 1997, 3380 (3381).

[1] იხ. BGH NJW-RR 2007, 351.

[1] იხ. BGH NJW 2003, 1120 (სახელის მითითება აუცილებელი არ არის). § 2247 ნაწ. 3-ის ნორმები საკუთარი ხელით შესრულებული ანდერძისათვის შეიცავს სავალდებულო ნორმას, რომლის თანახმადაც სახელი და გვარი უნდა იქნეს მოცემული ტექსტში. ამ შემთხვევაშიც გადაცდომა არ იწვევს შედეგად ანდერძის ბათილობას მანამდე, სანამ მამკვიდრებლის იდენტიფიცირება ერთმნიშვნელოვნად შესაძლებელია („მათი დედა“, არაორაზროვანი კნინობითი სახელი ან ფსევდონიმი).

[1] შდრ. BGH NJW-RR 2007, 351; NJW 2005, 3775.

[1] იხ. BGH NJW 1982, 1467; ფართოდ იხ. BGH NJW 1997, 3380 (3381).

მნიშვნელოვან რისკს (შეთანხმებული პირობების საწინააღმდეგოდ შევსების შემთხვევაში შეცილებისათვის იხ. § 25 Rn. 25)[1]. დროითი ელემენტისაგან უნდა განვასხვაოთ ის საკითხი, თუ სივრცობრივად სად უნდა განთავსდეს ხელმოწერა. მიუხედავად უშუალოდ გამოყენებული სიტყვისა (ხელმოწერა (Unterschrift - ანუ ქვემოთ გაკეთებული ხელმოწერა) და არა - Oberschrift („თავში გაკეთებული ხელმოწერა“)), ეს ძირითადად ხელმოწერის ფუნქციიდან გამომდინარე შეიძლება აიხსნას. მტკიცებისა და გაფრთხილების ფუნქციასთან ერთად, რომელიც მთლიანობაში წერილობით ფორმას ესადაგება, განმცხადებლის მიერ საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას აქვს უშუალოდ შინაარსის ლიმიტირების (Abschluss), ნამდვილობისა და იდენტიფიცირების ფუნქცია. ხელმოწერა წარმოადგენს ტექსტის **სივრცობრივ** დასრულებას და ამით შემოფარგლავს იმ შინაარსს, რომელსაც მოიცავს ხელმოწერის ნება (**შინაარსის ლიმიტირების ფუნქცია**). ხელმოწერა უნდა იძლეოდეს მისი ავტორის მხრიდან შესრულების სანდოდ დადგენის შესაძლებლობას (**იდენტიფიცირების ფუნქცია**), ხოლო დოკუმენტსა და მის ბოლოში გაკეთებული ხელმოწერის (Namenszug) სივრცობრივი კავშირის შედეგად კი ხელმოწერა უნდა უზრუნველყოფდეს იმას, რომ განცხადება სინამდვილეში სწორედაც რომ ხელმომწერი პირის მიერ კეთდება (**ნამდვილობის ფუნქცია**). შინაარსის ლიმიტირებისა და ნამდვილობის ფუნქცია არ არის უზრუნველყოფილი, თუ ხელმოწერა კეთდება ტექსტის დასაწყისში ანდა - მხოლოდ შესაფუთ ქაღალდსა თუ კონვერტზე. შესაბამისად, გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ადრე საბანკო საქმიანობაში თანხების საგადახდო ფორმულარების დროს ნაწილობრივ აპრობირებული „თავში გაკეთებული ხელმოწერა“ არ მიიჩნია ხელმოწერად § 126-ის გაგებით[1].

ბბ) შემცვლელი ფორმები. § 126 ნაწ. 1-ის თანახმად, საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერა შეიძლება შეიცვალოს სანოტარო წესით დამოწმებული ხელმოწერით ან ციფრული ხელმოწერით (§§ 126 ნაწ. 3, 126a). მთლიანი წერილობითი ფორმა იცვლება, თუ ხელშეკრულება აკმაყოფილებს სანოტარო წესით დამოწმების მკაცრი ფორმის მოთხოვნებს (§ 126 ნაწ. 4). ვინაიდან ასეთი ფორმა კვლავ შეიძლება შეიცვალოს სასამართლო წესით დამტკიცებული მორიგებით (§ 127a), მაშინ ის აკმაყოფილებს ასევე კანონისმიერ წერილობით ფორმის მოთხოვნასაც. 13

გგ) წერილობითი ფორმის სპეციალური შემთხვევები. § 126-ით გათვალისწინებული მოთხოვნების გარდა, კანონი კანონისმიერი წერილობითი ფორმისათვის გარკვეულწილად დამატებით წინაპირობებსაც ადგენს. ასე, მაგალითად, § 2247-ის თანახმად საკუთარი ხელით შესრულებული ანდერძი უნდა შედგეს „საკუთარი ხელით დაწერილი და ხელმოწერილი ფორმით“ (**სრული წერილობითი ფორმა**). ამდენად, საკმარისი არ არის, როდესაც ინსულტის შედეგად 14

[1] ამიტომაც სხვაგვარად წყვეტს საკითხს სასამართლო პრაქტიკა განსაკუთრებით სახიფათო თავდებობის განცხადების შემთხვევაში, როდესაც მესამე პირი მხოლოდ ზეპირად არის უფლებამოსილი ხელმოსაწერი საბლანკო თავდებობის დოკუმენტის შევსებაზე (§ 167 ნაწ. 2-გან განსხვავებით), იხ. BGH NJW 1997, 1780 = BGHZ 132, 119; BGHZ 132, 119 (126); BGH NJW-RR 2005, 1141-ში ანალოგიურად არის საკითხი გადაწყვეტილი სამომხმარებლო სესხისათვის.

[1] იხ. BGHZ 113, 48.

დაზარალებული მამკვიდრებელი ე, რომელსაც ძალიან უჭირს წერა, თავისი ანდერძის ტექსტს კარნახობს მესამე პირს და ასეთ შემთხვევაში თავად აწერს ხელს ანდა მამკვიდრებელი დ საკუთარი ძალიან ცუდი კალიგრაფიის გათვალისწინებით მისი შვილიშვილის ანდერძის ტექსტს კრეფს კომპიუტერზე და ახდენს მის ამობეჭდვას, რის შემდეგაც კი ხელს აწერს მას. ანდერძი განსაკუთრებული ხარისხით უნდა აკმაყოფილებდეს ზემოთ დასახელებული შინაარსის ლიმიტირების, ნამდვილობისა და იდენტიფიცირების ფუნქციებს (საბოლოოდ მამკვიდრებელი ამიერიდან აღარ უნდა გამოკითხონ თავის ანდერძთან დაკავშირებით). ამ მიზეზის გამო მთელი ტექსტი უნდა დაიწეროს ხელით. საკუთარი ხელით დაწერილი ტექსტი გარდაუვლად უნდა იქნეს მიღებული ცნობად; შესაძლებელია ასევე უცხო ტექსტების ხელმოწერაც. ამავე დროს იმ პირმა, ვინც ფიზიკურად ვერ აწერს ხელს ანდერძს, უნდა შეადგინოს საჯარო ანდერძი ნოტარიუსის მიერ გაკეთებული ჩანაწერის სახით (§ 2232).

15

42-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 8):

I. ე-ს მხრიდან დამქირავებელი მ-ს მიმართ საცხოვრებელი ბინის დაცლის მოთხოვნის უფლება **§ 546 ნაწ. 1-დან** გამომდინარე

ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობა შეწყვეტილია?

1. § 535-ის თანახმად, ქირავნობის ხელშეკრულების თავდაპირველად არსებობა (+)

2. ხელშეკრულების ძალმოსილი შეწყვეტა, §§ 542, 568ff.?

ა) ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ განცხადება: ე-მ არ დაიცვა §§ 568 ნაწ. 1, 126-ში გათვალისწინებული წერილობითი ფორმა. სახეზე არ არის საკუთარი ხელით შესრულებული (ორიგინალური) ხელმოწერა; შტამპი ან კომპიუტერული ამონაბეჭდი საკმარისი არ არის. განცხადება ბათილია, § 125 წინ. 1.

ბ) ამდენად, ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზეზის (შენობის დაგეგმილი დანგრევა?) წარდგენაზე ზემოაღნიშნული დამოკიდებული აღარ არის.

II. **შედეგი:** ე-ს არა აქვს ამ მომენტისათვის საცხოვრებელი ბინის დაცლის მოთხოვნის უფლება.

43-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 8):

I. გ-ს მხრიდან ა-ს მიმართ თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება **§§ 765 ნაწ. 1, 771, 773 ნაწ. 1 Nr. 1-დან** გამომდინარე

II. გ-სა და ა-ს შორის ძალმოსილი თავდებობის ხელშეკრულების არსებობა?

1. ოფერტი და აქცეპტი (+)

2. ფორმა, § 766 (–), წერილობითი ფორმა არ არის დაცული ორიგინალური ხელმოწერის არარსებობის გამო

3. ფორმის ხარვეზის გამოსწორება, § 766 წინ. 2: (–), ვინაიდან ა-ს ჯერ არ გადაუხდია თანხა.

§ 125 წინ. 1-ის თანახმად ხელშეკრულება ბათილია; შესაბამისად, გ-ს მოთხოვნის უფლება არა აქვს

III. **შედეგი:** გ-ს არა აქვს თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება

16 **ბ) ელექტრონული ფორმა. აა) წინაპირობები.** 2001 წელს ძალაში შესული კანონის საფუძველზე ფორმის მომწესრიგებელი კერძოსამართლისეული ნორმების

თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვისადმი მისადაგების მიზნით შესაძლებელია ასევე კანონით გათვალისწინებული წერილობითი ფორმის ელექტრონული ფორმით შეცვლა, რამდენადაც კანონი ამას პირდაპირ არ გამორიცხავს. ასეთი განცხადებების ჩაბარებისათვის დამატებით წინაპირობებს წარმოადგენს ასევე ისიც, რომ მიმღებს, სულ ცოტა, სათავისოდ უნდა ჰქონდეს გადაწყვეტილი (მაგ., ელ. ფოსტის მისამართის საქმიან ურთიერთობებში მითითება), დაეთანხმოს გარიგების დადებისკენ მიმართული განცხადებების ელექტრონული შეტყობინებით მიღებას. ვინაიდან ელექტრონულ სამართალბრუნვაში განცხადების საკუთარი ხელით ხელმოწერა შეუძლებელია, § 126a-ს დამატებამდე კანონით გათვალისწინებული წერილობითი ფორმის გარიგებები ელექტრონული სამართალბრუნვიდან ფაქტობრივად გამოირიცხებოდა. მოითხოვებოდა ის, რომ ელექტრონული ფორმისათვის „ხელმოწერის“ მსგავსი მოძებნილიყო, რომელიც იგივე ფუნქციებს შეასრულებდა, რასაც ხელით გაკეთებული ხელმოწერა (შინაარსის ლიმიტირების, იდენტიფიცირებისა და ნამდვილობის ფუნქცია, იხ. Rn. 12). **ციფრული ხელმოწერების** განვითარებით აღნიშნული ტექნიკურად შესაძლებელი გახდა. ციფრული ხელმოწერების სამართლებრივი ბაზა შედარებით რთულად არის მოწესრიგებული ციფრული ხელმოწერის შესახებ კანონში (ციფრული ხელმოწერებისათვის ტიპიური პირობების შესახებ 16.05.2001წ. კანონი, რომელიც წარმოადგენს ციფრული ხელმოწერების მომწესრიგებელი ევროპული კავშირის დირექტივის ეროვნულ სამართალში ასახვას[1] და რომელსაც, თავის მხრივ, ემატება ციფრული ხელმოწერების შესახებ რეგულაცია)[1]. ციფრული ხელმოწერებისათვის ტიპიური პირობების შესახებ კანონი განასხვავებს **(მარტივ) ციფრულ ხელმოწერებს, გაუმჯობესებულ** და **კვალიფიციურ ციფრულ ხელმოწერებს** (§2 Nr.1–3 SigG). იმისათვის, რომ § 126a-ს მიხედვით მოხდეს წერილობითი ფორმის ჩანაცვლება, განცხადებას უნდა დაემატოს განმცხადებლის სახელი, ხოლო ელექტრონულ დოკუმენტს კი (განცხადება სახელის მითითებით) უნდა დაერთოს კვალიფიციური ციფრული ხელმოწერა. § 126a ნაწ. 2-ის თანახმად, **ხელშეკრულებების** დროს უნდა მოხდეს მხარეთა მიერ იდენტური დოკუმენტების ხელმოწერა.

ტექნიკური თვალსაზრისით ციფრული ხელმოწერები წარმოადგენს სხვა არაფერს, თუ არა ელექტრონულ ფორმატში არსებულ მონაცემებს, რომლებიც გადაბმულია სხვა მონაცემებთან (მაგ., წარსადგენი განცხადება) და ემსახურება ნამდვილობის დადგენას (შდრ. § 2 Nr. 1 SigG-ში მოცემულ დეფინიციას). აღნიშნულის ყველაზე მარტივ შემთხვევას წარმოადგენს პერსონალურ კომპიუტერში დოკუმენტზე დართული კლავიატურაზე აკრეფილი სახელი ან სკანირებული ხელმოწერა. თუმცაღა, ეს უკანასკნელი ქმნის მხოლოდ ე. წ. „მარტივ“ ხელმოწერას, რაც თავისთავად აშკარა მიზეზებიდან გამომდინარე (გაყალბების მაღალი ალბათობა და, შესაბამისად, იმის გარანტიის არარსებობა, რომ ეს ხელმოწერა რეალურად დასახელებული პირის მიერ კეთდება) § 126-ით გათვალისწინებული წერილობით ფორმას ვერ გაუთანაბრდება.

ბბ) კვალიფიციური ციფრული ხელმოწერების მოქმედების პრინციპი. § 126a-ში გათვალისწინებული კვალიფიციური ციფრული ხელმოწერისათვის განმცხადებელი ხელმოწერის გამცემი უწყებისაგან (მაგ., Telekom Datev,

[1] იხ. ციფრული ხელმოწერებისათვის ტიპიური პირობების შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივა RiLi 1999/93/EG, ABl. EG 2000 Nr. L 13, 12.

[1] იხ. BGBl. 2001 I 3074 ff.

ნოტარიუსთა ფედერალური პალატა) ორ ელექტრონულ გასაღებს იღებს, რომლებიც ასიმეტრიულ კრიპტოსისტემას ეფუძნება: ეგრეთ წოდებული **ციფრული ხელმოწერის გასაღები** და **ციფრული ხელმოწერის შემოწმების გასაღები**. მაგალითისათვის, პირველი წარმოადგენს ჩიპ-ბარათზე შენახულ პროგრამას, რომლის აქტივაციაც შეიძლება მოხდეს მხოლოდ პინ-კოდის ან პაროლის შეყვანით, ხოლო განსაკუთრებით დაცული ვარიანტების შემთხვევაში კი ხორციელდება ბიომეტრიული შემოწმება (მაგ., გასაღების მფლობელის თვალის გარსი ან თითის ანაბეჭდი). ციფრული ხელმოწერის ასეთი გასაღები (private key) ექსკლუზიურად განსაზღვრულ პირს ეკუთვნის, რომლის იდენტიფიცირებაც ნებისმიერ დროს შეიძლება (ამის შესახებ შესაბამისი სერტიფიკატი დგება) და ის საიდუმლოდ უნდა იქნეს შენახული. ციფრული ხელმოწერის პროგრამა ასეთ შემთხვევაში ხელმოწერის პროცესში ხელმოსაწერი ტექსტიდან ახდენს დაარქივებული საანგარიშგებო სიდიდის გამოთვლას (ე. წ. **ჰეშ-ფუნქცია (Hashwert)**). ეს უკანასკნელი იცვლება ასევე ყოველი მცირე ტექსტუალური ცვლილების შემთხვევაშიც კი და თითქოს წარმოადგენს ტექსტის **„ელექტრონული თითის ანაბეჭდის“** ასახვას. აღნიშნული სიდიდე თან ერთვის ტექსტუალურ დოკუმენტსა და მასთან ერთად ეგზავნება მიმღებს. მისთვის ხელმისაწვდომ ციფრულ გასაღებთან მიბმული ხელმოწერის შემოწმების გასაღების (public key) საფუძველზე მიმღებს (თან ისე, რომ ციფრული გასაღები public key-დან არ იკვეთება ან გამოითვლება!) მიღებული მონაცემებიდან ასევე შეუძლია აღნიშნული ჰეშ-ფუნქციის გამოთვლა. ამ შემთხვევაში პროგრამა ადარებს ახლადმიღებულ ჰეშ-ფუნქციას განმცხადებლისაგან გადმოგზავნილ ფუნქციასთან. თუ ორივე სიდიდე იდენტურია, მაშინ დგინდება, რომ საიდუმლო ციფრული გასაღების მფლობელის ტექსტი ხელმოწერილია და დროის შესაბამის პერიოდში ის შინაარსობრივად აღარ შეიცვლება[1].

18 **გგ) ფუნქციური ეკვივალენტურობა.** ამ მხრივ ხელით შესრულებული ხელმოწერის ფუნქციების შესრულება შემდეგნაირად ხდება: ციფრულ ხელმოწერას აქვს **შინაარსის ლიმიტირების, იდენტიფიცირებისა და ნამდვილობის ფუნქცია,** რადგანაც ჰეშ-ფუნქციის მეშვეობით ხდება განსაზღვრული ტექსტის კონკრეტულ პირთან ბმის უზრუნველყოფა. ხელმოწერის პროცესს აქვს ასევე გარკვეულწილად **გაფრთხილების ფუნქციაც:** ის, ვინც პაროლით ან პინ-კოდით ახდენს ციფრული გასაღების აქტივაციას, - მსგავსად ხელით შესრულებული ხელმოწერის შემთხვევისა - ასეთი მოქმედებით ხაზს უსვამს ამ პროცესის განსაკუთრებულ სამართლებრივ მნიშვნელობას. თუმცაღა, ეს კანონმდებლისათვის ყველა შემთხვევაში საკმარისი არ იყო. შესაბამისად, გარკვეულწილად ტრადიციული წერილობითი ფორმის ციფრული ხელმოწერით შეცვლა პირდაპირ არის **გამორიცხული** (იხ., მაგ., § 623 - შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა; § 766 - თავდებობის განცხადება; §§ 780, 781 - ვალის შეპირება და ვალის აღიარება). ფუნქციური ეკვივალენტურობისათვის პრობლემატურია ორი საკითხი: ციფრული ხელმოწერის სანდოობა ეფუძნება იმას, რომ საიდუმლო პროგრამას მესამე პირი ვერ გატეხავს, ანუ - ვერ „გამოთვლის“. ამდენად, კომპიუტერების წარმოების მოცულობის არსებული ტექნიკური პროგრესის გამო ციფრული ხელმოწერები „შენარჩუნებადია“ მხოლოდ დროის გარკვეულ

[1] ციფრული ხელმოწერების მოქმედების პრინციპების შესახებ დეტალურად იხ. Opplinger, IT-Sicherheit – Grundlagen und Umsetzung, 1997, S. 94ff.; Roßnagel NJW 1998, 3312.

პერიოდში[1]; განსაკუთრებით ძვირადღირებული და სანდო პროგრამები სახეზე გვაქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სერტიფიცირების მომსახურების შემთავაზებელის მიმართ ხორციელდება მისი ციფრული ხელმოწერის კომპონენტების გარეგნული შემოწმება. არასაიმედოობის მეორე ფაქტორი სახეზეა იქ, სადაც განცხადების მიმღებმა არ იცის ან ის ვერ ამოწმებს, მართლა გამოიყენებოდა თუ არა ციფრული გასაღები (private key) უფლებამოსილი მფლობელის მიერ ანდა ამ უკანასკნელმა არასაკმარისად საიდუმლოდ შეინახა ეს გასაღები, რის შედეგადაც ის მესამე პირებისთვის ხელმისაწვდომი გახდა. ამჟამად კანონი ამ შემთხვევაში იძლევა პრობლემის გადაწყვეტას **მტკიცების წესის** მეშვეობით: § 371a ნაწ. 1 ZPO ადგენს უდავო მტკიცებულებას იმისათვის, რომ ხელმომწერილი განცხადება ასევე გასაღების მფლობელის მიერ კეთდება[1]. მესამე პირის მოქმედებისათვის სახელშეკრულებო ვალდებულების კისრება შეიძლება გამომდინარეობდეს ასევე **თმენიდან გამომდინარე** ან **მოჩვენებითი მინდობილობიდან** (იხ. § 30 Rn. 42ff.).

გ) ტექსტური ფორმა. § 126b-ის ნორმით კანონმდებელმა **ახალი ტიპის ფორმა** შექმნა, რომელიც თავისი მოთხოვნების მხრივ ჩამორჩება წერილობით ფორმასა და ელექტრონულ ფორმას[1]. საკმარისია წაკითხვადი, თუმცა **ხელმოწერის გარეშე** გაკეთებული განცხადება. ამ მიზეზის გამო ტექსტური ფორმა **არ გამოდგება** გაფრთხილების, მტკიცებისა თუ იდენტიფიცირების ფუნქციის დასაკმაყოფილებლად; ამდენად, მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა ასევე შედარებით მცირეა. კანონი სულ რამდენიმე ისეთ შემთხვევაში მიიჩნევს მას გამოსადეგ ფორმად (გარკვეულწილად, აშკარად ხდება მითითება მხოლოდ მონაცემთა ისეთ მატარებელზე შენახვის აუცილებლობაზე, რომელიც გამოდგება ხანგრძლივვადიანი აღწარმოებისათვის), რომლებშიც, ერთი მხრივ, მხოლოდ ზეპირად გაკეთებული განცხადება ინფორმაციის სანდოობის მხრივ მეტად არასაკმარისად წარმოგვიდგება, თუმცა, მეორე მხრივ კი, არანაირი წერილობითი ფორმა არ უნდა იქნეს მოთხოვნილი (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან მაგალითისათვის იხ. §§ 312f, 312h, 356, 357 ნაწ. 7, 492 წინ. 5 და 6, 504 ნაწ. 2, 505, 556a ნაწ. 2, 557b ნაწ. 3 წინ. 1, 558a, 559b ნაწ. 1 წინ. 1, 560 ნაწ. 1 წინ. 1 და 4, 613a ნაწ. 5). ამდენად, კანონი ტექსტურ ფორმას განსაკუთრებით ითვალისწინებს წმინდა **ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების** შესრულებისათვისაც (შდრ. §§ 312f, 613a ნაწ. 5). თუმცა, დღევანდელი მდგომარეობით ის მოიცავს ასევე მნიშვნელოვან განცხადებებსაც (იხ., მაგ., ხელშეკრულების შეწყვეტა § 312h-ის შესაბამისად, ქირის თანხის გაზრდის მოთხოვნა § 558a-ს საფუძველზე). განცხადება უნდა იყოს „წაკითხვადი“ და განთავსებული ხანგრძლივვადიანი აღწარმოებისათვის გამოსადეგ მონაცემთა მატარებელზე (ეკრანზე ან ამობეჭდვის შემდეგ ტექსტის წაკითხვის შესაძლებლობა). ამდენად, განცხადება შეიძლება შედგეს წერილობით ანდა ელექტრონული

19

[1] იხ. Raßmann CoR 1998, 36 (38); Kuner NJW-CoR 1995, 414.

[1] მე-2 წინადადებაში მითითებულია: „ელექტონული ფორმით მოცემულ განცხადებაში ნამდვილობის მოჩვენებითობა, რაც ვლინდება ციფრული ხელმოწერის შესახებ კანონის შესაბამისად ჩატარებული შემოწმების შედეგად, შეიძლება შეირყეს მხოლოდ იმ ფაქტების მეშვეობით, რომელთა მეშვეობითაც მნიშვნელოვანი ეჭვის შეტანა შეიძლება იმაში, რომ განცხადება ციფრული გასაღების მფლობელის მიერ იქნა წარდგენილი“.

[1] ნორმა 2014 წლის 13 ივნისის მდგომარეობით ახლებურად ჩამოყალიბდა და ამიერიდან შეიცავს „მონაცემთა გრძელვადიანი მატარებლის“ დეფინიციას.

დოკუმენტის სახით და იმგვარად გადაიგზავნოს, რომ მონაცემთა დაცვა თუ შენახვა შესაძლებელი იყოს ისე, რომ „განცხადება {მიმღებისათვის} ხელმისაწვდომი იყოს მისი მიზნისათვის აუცილებელი დროის პერიოდის განმავლობაში“ (მაგ., დოკუმენტის გადაცემა ელ. ფოსტით, კომპიუტერული ფაქსით ან დისკეტასა თუ CD-ROM-ზე). ტექსტის უბრალო ხელმისაწვდომობა ინტერნეტ-გვერდზე საკმარისი არ არის მანამდე, სანამ ის ინფორმაციის სხვა მატარებელზე არ ჩამოიტვირთება ან არ დაიბეჭდება. 2013 წლის ივნისიდან მოქმედი კანონის ახალი რედაქციის თანახმად, აღარ არის აუცილებელი, განცხადება ტექსტის ბოლოში თვალსაჩინო გახდეს ხელმოწერის იმიტაციით (მაგ., სკანირებული ხელმოწერა) ანდა სახელის ნაბეჭდი ტექსტის მეშვეობით მარტივი დემონსტრაციით. ამიერიდან საკმარისია ძირითადად განმცხადებლის დასახელება ფორმის რომელიმე ადგილზე, რაც გამორიცხავს გაუგებრობას (ამიტომაც საფირმო სახელწოდების ნაწილიც კი საკმარისი შეიძლება იყოს)[1].

20 **დ) სანოტარო წესით დამოწმება.** სანოტარო წესით დამოწმება (§ 128) წარმოადგენს ყველაზე მკაცრ ფორმას, რომელსაც იცნობს კერძო სამართალი. ამ დროს § 128-ის ნორმა ახდენს უკვე დამოწმების წესის კონკრეტიზაციას ანუ გამარტივებას (ერთმანეთის მიყოლებით ოფერტისა და აქცეპტის დამოწმება ხელშეკრულებების შემთხვევაში საკმარისია) ისე, რომ არ ასახელებს დამოწმების წინაპირობებს. ეს წინაპირობები გამომდინარეობს **სანოტარო წესით დამოწმების შესახებ კანონიდან** (§§ 8 ff., 36 BeurkG). მხარეთა განცხადებების საფუძველზე ნოტარიუსი ამზადებს წერილობით დოკუმენტს, რომელიც უნდა იქნეს წაკითხული, მხარეთა მიერ მოწონებული და ამ უკანასკნელთა და ასევე ნოტარიუსის მხრიდან ხელმოწერილი (§ 13 BeurkG). შინაარსის მხრივ დოკუმენტის დამმოწმებელ ნოტარიუსს ეკისრება შემოწმებისა და განმარტების ვალდებულებები (§ 17 BeurkG).

ზოგიერთ ადგილას სანოტარო წესით დამოწმების შესახებ კანონი დამატებით ითხოვს იმას, რომ სანოტარო წესით დამოწმება ხორციელდებოდეს მხარეთა **ერთდროული თანდასწრებით** (იხ. § 925 უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმებისათვის) ანდა დამოწმების წინაპირობად ადგენს მონაწილის **პიროვნულ თანდასწრებას** (ანუ წარმომადგნელობა შეუძლებელია), როგორც, მაგალითად, - მამკვიდრებელთან დაკავშირებით §§ 2274, 2276-ში გათვალისწინებული მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულების დადებისათვის.

21 **ე) სანოტარო წესით (საჯარო) დადასტურება.** საჯარო წესით დადასტურება (§ 129) იმყოფება წმინდა წერილობით ფორმასა და სანოტარო წესით დამოწმებას შორის. ტექსტი უნდა შედგეს წერილობით და ხელმოწერილ იქნეს მხარეთა მიერ (მსგავსად § 126-სა), თუმცაღა, დამატებით განმცხადებლის ხელმოწერა, რა თქმა უნდა, უნდა დადასტურდეს ნოტარიუსის მიერ. ამდენად, სანოტარო წესით დამოწმებისაგან განსხვავებით, ნოტარიუსის საქმიანობა არ ეხება ტექსტს, რომელსაც ის არც თავად არ ადგენს, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში მას არც კი ევალება, იცნობდეს დოკუმენტის ტექსტს (§ 40 ნაწ. 2 BeurkG). დამადასტურებელი წარწერით ნოტარიუსი ადასტურებს მხოლოდ და მხოლოდ იმ **ხელმომწერის ვინაობას,** რომელმაც თავისი ხელმოწერა ნოტარიუსის თანდასწრებით უნდა შეასრულოს (§ 40 ნაწ. 1 BeurkG). ამდენად, საჯარო დადასტურება გვიცავს

[1] იხ. PWW/Ahrens § 126b Rn. 10.

ხელმოწერის გაყალბებისაგან და მას გარკვეულწილად აქვს გაფრთხილების ფუნქცია, ვინაიდან განმცხადებელი უნდა მივიდეს ნოტარიუსთან. საჯარო დადასტურებას არ შეუძლია იმის უზრუნველყოფა, რომ ხელმომწერმა პირმა დოკუმენტის შინაარსი რეალურად განაცხადა ან სურს მისი განცხადება.

ვ) სასამართლო მორიგება. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სასამართლოს წინაშე დადებულ მორიგებას უთანაბრებს სანოტარო წესით დამოწმებას, § 127a. მორიგების აქტი მოსამართლის მიერ შეიტანება სასამართლოს სხდომის ოქმში, ის ასევე უნდა იქნეს მხარეთა მიერ წაკითხული და მოწონებული (§§ 160 ნაწ. 3 Nr. 1, 162 ZPO). 22

მაგალითი: კ-მ და ვ-მ შინაურული დოკუმენტით დადეს 230 000 ევროდ ვ-ს მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება. მოგვიანებით ვ უარს აცხადებს კ-სთვის მიწის ნაკვეთის გადაცემაზე ფორმის ნაკლზე მითითებით (§§ 311b ნაწ. 1, 125). კ, რომელმაც არასწორი საადვოკატო კონსულტაცია მიიღო (სწორია ვ-ს სამართლებრივი პოზიცია!), ვ-ს წინააღმდეგ წარადგენს სარჩელს § 433 ნაწ. 1-ის ნორმიდან გამომდინარე მიწის ნაკვეთის საკუთრებაში გადმოცემის მოთხოვნით. მხარეთა მიერ საქმის ვითარების განხილვისას დავის განმხილველი სასამართლო ადგენს, რომ ვ მაინც მზად არის, გადასცეს კ-ს მიწის ნაკვეთი, თუ ეს უკანასკნელი ამისათვის გადაიხდის 10 000 ევროთი მეტ თანხას. კ ამ შეთავაზებაზე აცხადებს თავის თანხმობას. აღნიშნულის საფუძველზე დაიდო სასამართლოს სხდომის ოქმით გაფორმებული მორიგების აქტი, რომლის თანახმადაც ვ სადავო მიწის ნაკვეთს კ-ზე 240 000 ევროს ფასად ყიდის. § 127a-ს თანახმად, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება აკმაყოფილებს § 311b ნაწ. 1-ით გათვალისწინებულ ფორმას.

3. ფორმის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

ა) სტანდარტული სამართლებრივი შედეგები. კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობა, როგორც წესი, შედეგად იწვევს გარიგების **ბათილობას,** § 125 წინ. 1. მოსამართლემ საქმის განხილვის პროცესში ფორმის დაუცველობა თავისი ინიციატივითაც კი უნდა გაითვალისწინოს, ანუ - თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არც ერთი მხარე არ ამჩნევს ფორმის ხარვეზს ანდა არ აცხადებს ამასთან დაკავშირებით რაიმე პრეტენზიას. თუმცაღა, § 125-ის გამოყენებამდე მხედველობაში მისაღებია ის ფაქტი, რომ ფორმის ხარვეზი შესაძლოა გამოსწორდეს (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 27ff.) ანდა გარკვეულწილად **სპეციალურ ნორმებში** დადგინდეს განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები, იხ. მაგალითად, §§ 550 წინ. 1, 494. 23

მაგალითი: მ-მ გამქირავებელ ვ-სთან „მყარი“ ორი წლის ვადით დადო საოფისე ფართების ქირავნობის ხელშეკრულება. ორივემ თავიანთი შეთანხმება ზეპირად დადო, წერილობითი ქირავნობის ხელშეკრულება არ შედგენილა. ფართში შესვლიდან დაახლ. ერთი წლის შემდეგ მ-მ მოისურვა თავისი ოფისის გაფართოება და ვ-სგან ნაქირავები ფართებიდან გასვლა. ამ შემთხვევაში ვ-სთან დადებული შეთანხმების თანახმად ორწლიანი ვადის გასვლამდე ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლებელია მხოლოდ შეწყვეტის არასტანდარტული უფლების გამოყენებით, რომლის წინაპირობაა განსაკუთრებული გარემოებების არსებობა (§ 542 ნაწ. 2, იხ., მაგ., § 543). ასეთი გარემოებები აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზე არ არის. რა თქმა უნდა, §§ 578 (არანაირი საცხოვრებელი

ფართის ქირავნობა ეს არ არის), 550 წინ. 1-ის ნორმების თანახმად მ-მ და ვ-მ არ დაიცვეს აუცილებელი წერილობითი ფორმა. ამას კი, ცხადია, დამქირავებლის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე შედეგად არ მოჰყვება ხელშეკრულების ბათილობა § 125-ის საფუძველზე (ასეთ შემთხვევაში ვ, მაგალითად, შეძლებდა ფართების ნებისმიერ დროს უკან დაბრუნების მოთხოვნას!). ხელშეკრულება ამ დროს განუსაზღვრელი ვადით დადებულად ჩაითვლება იმ სამართლებრივი შედეგით, რომ ხელშეკრულების ნებისმიერი მხარე სტანდარტულად - ე. ი. განსაკუთრებული საფუძვლების მითითების გარეშე, თუმცაღა შეწყვეტის კანონით გათვალისწინებული ვადის დაცვით - შეძლებს ხელშეკრულების შეწყვეტას (§ 580a ნაწ. 2). ვინაიდან § 550 წინ. 2-ში მოწესრიგებული მინიმალური ერთწლიანი ვადა უკვე გასულია, შესაბამისად, მ-ს § 580a ნაწ. 2-ის ნორმით გათვალისწინებული ვადის დაცვით შეუძლია საოფისე ფართებიდან გასვლა.

24 **ბ) ფორმის დაუცველობის გამო ბათილობის პრინციპიდან გამონაკლისები § 242-ის მიხედვით.** არსებობს მხოლოდ მცირე გამონაკლები, რომელთა შემთხვევაშიც სასამართლო პრაქტიკა § 125 წინ. 1-ის ნორმას არ იყენებს და ფორმის დაუცველობის გამო ბათილ ხელშეკრულებას ძალმოსილად მიიჩნევს. მასში მოცემული ფორმის მომწესრიგებელი კანონისმიერი ნორმების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბათილობა **ყოვლად მიუღებელ შედეგებს** იწვევს, რომლებიც შეუთავსებელია მთელ კერძო სამართალში გაბატონებულ კეთილსინდისიერების პრინციპთან (§ 242). ამ შემთხვევაში შეგვიძლია განვასხვაოთ შემდეგი, სასამართლო პრაქტიკის მიერ § 311b ნაწ. 1-დან განვითარებული შემთხვევათა ჯგუფები. ამავე დროს ზოგადად ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ მაქსიმალური თავშეკავებულობა გამოვლინდეს § 242-ის გამოყენებისას კანონისმიერი ნორმების „გვერდის ავლის“ შემთხვევაში. აღნიშნულს მიეკუთვნება მხოლოდ უკიდურესი შემთხვევები და არა ყოველი „გამოსასწორებელი“ შედეგი, რომელიც უკვე გაუმართლებლად წარმოგვიდგება.

25 **აა) ნდობის საწინააღმდეგო უხეში დარღვევა.** § 125-გან განსხვავებით ფორმის ხარვეზი მხედველობაში არ მიიღება იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ერთმა მხარემ ხელშეკრულების ფორმის დაცვის აუცილებლობასთან დაკავშირებით მეორე მხარე **განზრახ შეიყვანა შეცდომაში** ანდა ის სხვაგვარად განსაკუთრებული ინტენსივობით ნდობის საწინააღმდეგოდ (მაგალითად, წინააღმდეგობრივად) მოქმედებდა[1]. ასეთ შემთხვევაში მიუხედავად ფორმის ხარვეზისა, § 242 ითვალისწინებს მოტყუებული პირისათვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლების მინიჭებას.

მაგალითი: ე აშენებს დიდ საცხოვრებელ კომპლექსს და ყიდის ბინებს დაინტერესებულ პირებზე ჯერ კიდევ მშენებლობის დასრულებამდე. ბიზნესსაქმიანობაში სრულიად გამოუცდელ 19 წლის კ-ს ე უცხადებს, რომ ასეთი ხელშეკრულებები კერძოსამართლებრივი თვალსაზრისითაც დასაშვები იქნებოდა. ამავე დროს ე-ს მაინც სურს დაიტოვოს უფლება, არ მიჰყიდოს ბინა კ-ს იმ შემთხვევაში, თუ ის უფრო კარგ გადამხდელ მყიდველს იპოვის. კ ეთანხმება ამ პირობას და ახორციელებს ნასყიდობის ფასის თანხის მნიშვნელოვანი ოდენობით წინასწარ გადახდას; გარდა ამისა, დაგეგმილი „საკუთარი“ მშენებარე ბინის ჩაბარების თარიღისათვის კ წყვეტს მის მიერ დადებული ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებასაც. ვინაიდან ე რეალურად პოულობს ბინის ყიდვით დაინტერესებულ ისეთ

[1] იხ. BGH NJW 1983, 566; BGHZ 92, 172.

კლიენტს, რომელიც მზადაა გადაიხადოს კ-ს მიერ გადასახდელ ნასყიდობის ფასზე მეტი თანხა, ვ უარს აცხადებს კ-ს მიმართ ხელშეკრულების შესრულებაზე ფორმის დაუცველობაზე მითითებით. თუ ასეთ შემთხვევაში § 125 წინ. 1 უნდა გამოყენებულიყო, მაშინ ვ სწორედაც რომ მიაღწევდა მისთვის სასურველ მიზანს: სახელშეკრულებო ბოჭვა არ დადგებოდა. § 242-ის თანახმად, კ-ს უნდა ჰქონდეს არჩევანის უფლება ხელშეკრულების ბათილობასა და culpa in contrahendo-დან (§§ 311 ნაწ. 2, 280) გამომდინარე მის მიერ გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო განცდილი ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებას ან ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას შორის.

ბბ) სამართლიანობის პრინციპის დაცვის კონტროლი. გარდა ზემოაღნიშნულისა, ფორმის ხარვეზი მხედველობაში არ მიიღება იმ შემთხვევაში, თუ ფორმის დაუცველობა წარმოადგენს გაუფრთხილებლობით გამოწვეული უცოდინრობის შედეგს ანდა გარიგების კანონით გათვალისწინებული ფორმით დადება არ ხდება შეცდომის გამო, ხოლო § 125 წინ. 1-ის ნორმის გამოყენება კი **სრულიად მიუღებელ** შედეგებს გამოიწვევდა. კერძოდ, ასეთ შემთხვევებს განეკუთვნება ხელშეკრულების მხარის არსებობის მიმართ არსებული საფრთხე[1]. 26

მაგალითი[1]: რეპატრიანტი ს ვ-სგან იჯარით იღებს სრულად მოუვლელ ფერმას. წერილობითი ფორმით დადებულ იჯარის ხელშეკრულებაში მხარეები შეთანხმდნენ, რომ იჯარის 8-წლიანი ვადის გასვლის შემდეგ ს-ს შეუძლია მოითხოვოს ფერმის საკუთრებაში გადმოცემა. ვინაიდან 8 წლის ვადის განმავლობაში ს-მ სრულად თავისი ქონების ხარჯზე ფერმა განაახლა და რენტაბელური გახადა, ვ უარს აცხადებს საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულების შესრულებაზე სანოტარო წესით დამოწმებული ხელშეკრულების არარსებობის გამო, რაზეც არავის უფიქრია (იხ. § 311b ნაწ. 1, ეს უკანასკნელი არ ეხება მარტო ნასყიდობის ხელშეკრულებებს!). გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე დაადგინა, რომ § 125 წინ. 1-ის ნორმით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები აღნიშნულ შემთხვევაში არ მოქმედებს.

სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები **შეგნებულად** ამბობენ უარს კანონსმიერი ფორმის დაცვაზე. ასეთ შემთხვევაში არც ერთი მხარე არ არის დაცვის ღირსი. მაგალითად, ეს წესი მოქმედებს იმპერიის უზენაესი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილ იმ საქმეში, რომელშიც მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება არ შედგა იმის გამო, რომ მყიდველი მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის „პატიოსან სიტყვას“ ენდო[1]. ის, ვინც განზრახ უგულებელყოფს სამართლის ნორმებს, არ იმსახურებს დაცვას, როდესაც მისი ნდობა არ მართლდება.

4. ფორმის დარღვევის გამოსწორება

27

[1] იხ. BGH NJW 1996, 2504.

[1] მაგალითის ფაბულა მოცემულია BGHZ 23, 249-ის მიხედვით.

[1] იხ. RGZ 117, 121.

44-ე კაზუსი: ა ემიგრაციაში წასვლის სურვილის მქონე ბ-სგან იძენს მთელ ქონებას, რაც შედგება - ბ-სთან არსებული პირადი ნივთების გარდა - იჯარით აღებულ მიწის ნაკვეთზე განთავსებული მცირე სამრეწველო საწარმოსაგან. სამაგიერო შესრულების სახით ა კისრულობს ვალდებულებას, ბ-ს ყოველთვიურად უხადოს 4 000 ევრო ამ უკანასკნელის გარდაცვალებამდე. ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით დაიდო. ერთი წლის შემდეგ ბ იმედგაცრუებული ბრუნდება სამხრეთ ამერიკიდან და მას სურს თავისი საწარმოს კვლავ თავად გაუძღვეს. აქვთ თუ არა მას ა-ს მიმართ საწარმოზე საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება? იხ. Rn. 30.

28 თავდაპირველად ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი გარიგება კანონის ნორმების საფუძველზე შეიძლება სრული მოცულობით ძალმოსილი გახდეს, თუ შესრულდება განსაზღვრული წინაპირობები. როგორც წესი, აღნიშნული ნორმები ფორმის დარღვევის გამოსწორებას უკავშირებს სახელშეკრულებო ვალდებულების **შესრულებას**. ეს კი გამართლებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც შესრულებისკენ მიმართული მოქმედების განხორციელების შედეგად **იგივე მიზანი** იქნება მიღწეული, რაც დასახული იყო მავალდებულებელი გარიგებისათვის გათვალისწინებული ფორმით. ასე, მაგალითად, ჩუქების შეპირების შემთხვევაში გარიგების დოკუმენტალური დამოწმების დავალდებულება (§ 518 ნაწ. 1 წინ. 1) განსაკუთრებული გამაფრთხილებელი ფუნქციის მქონეა ასეთი ნაბიჯის გადადგმამდე იმ გამჩუქებლის მიმართ, რომელიც გასცემს თავისი ქონებიდან რაიმეს სამაგიერო შესრულების გარეშე. თუმცა, აღნიშნული გაფრთხილების ფუნქციის შესრულება მიიღწევა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გამჩუქებელი გაჩუქებულ საგანს გასცემს თავისი ქონებიდან და გადასცემს საკუთრების უფლებას, ანუ - ახდენს ჩუქების შესრულებას. ქონების უსასყიდლო დაკარგვა ასეთ შემთხვევაში მისთვის ისევე თვალსაჩინო ხდება, როგორც ნოტარიუსის მხრიდან გარიგების დამოწმების ფარგლებში მიცემული შესაბამისი ახსნა-განმარტების დროს. ამდენად, § 518 ნაწ. 2-ის თანახმად „შეპირებული ვალდებულების შესრულების განხორციელება“ ასწორებს ნაწ. 1-ში აღნიშნულ ფორმის ნაკლს. სხვა მაგალითებს წარმოადგენს §§ 311b ნაწ. 1 წინ. 2, 766 წინ. 2.

29 **44-ე კაზუსში** ა-სა და ბ-ს შორის ხელშეკრულება საჭიროებს § 311b ნაწ. 3-ით გათვალისწინებული ფორმით დამოწმებას, რაც არ იქნა დაცული. ამის შემდგომ ა-ს შეეძლო იმაზე მითითება, რომ აღნიშნული ფორმის ნაკლი ხელშეკრულებით შესრულებით გამოსწორდა. საწარმო არ უნდა იქნეს მოქცეული სხვაგვარ რეჟიმში, ვიდრე მიწის ნაკვეთი, რომლისათვისაც § 311b ნაწ. 1 წინ. 2 ფორმის დარღვევის გამოსწორების ასეთივე შესაძლებლობას ითვალისწინებს. თუმცაღა, § 311b ნაწ. 3 არ შეიცავს შესაბამის დანაწესს. სისტემატური თვალსაზრისით ნათელია, რომ § 311b ნაწ. 1 წინ. 2 ეხება მხოლოდ ნაწ. 1-ს და არა ქვემოთ მოცემულ ნაწილებში დასახელებულ შემთხვევებს. ასევე შედეგობრივად უარი უნდა ითქვას **§ 311b ნაწ. 1 წინ. 2-ის ნორმის ანალოგიით გამოყენებაზეც**. თუმცა, ორივე ნორმა მსგავს პრობლემებს ეხება. ამავე დროს ფორმის დაუცველობის გამო ბათილობის შედეგები შეგნებულად განსხვავებულად რეგულირდება; ამდენად, სახეზე არა გვაქვს ისეთი ხარვეზი, რაც წარმოადგენს კანონისმიერი ნორმების ანალოგიით გამოყენების წინაპირობას. განსხვავებული მიდგომის მიზეზი მდგომარეობს იმაში, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმებით (§ 925) მიწის

ნაკვეთის ნასყიდობის შესრულება ისედაც (კიდევ ერთხელ) საჭიროებს სანოტარო წესით დამოწმებას და ამით დამატებითი გარანტია იქმნება. რამდენადაც ეს მიწის ნაკვეთს არ ეხება, § 929 წინ. 1-ისა (მოძრავი ნივთები) და § 398-ის (უფლებების დათმობა) თანახმად ქონების გადაცემა ფორმის დაცვის გარეშეც არის შესაძლებელი. შესაბამისად, თვით ბ-ს საწარმოს შემთხვევაში კი, რომლის გადაცემაც ხდება არა ერთიანი ობიექტის სახით, არამედ საჭიროა ყველა საგნისა და უფლების ცალ-ცალკე გადაცემა (იხ. § 13 Rn. 3), ბ-სთვის დამატებითი დაცვის მინიჭება არ ხდება (საწარმოს მართვა ხდება იჯარით აღებულ მიწის ნაკვეთზე!)[1]. ამიტომაც ა-სა და ბ-ს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია, §§ 311b ნაწ. 3, 125 წინ. 1[1].

44-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 27):

I. **§ 985**-დან გამომდინარე ა-ს მიმართ ბ-ს „საწარმოს“ (ე. ი. ყველა ცალკეული ნივთისა, ცალ-ცალკე ობიექტის სახით უნდა იქნეს წარმოდგენილი) უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება

1. ა-ს მფლობელობა (+)

2. ბ-ს საკუთრების უფლება (-), ვინაიდან ა-ს მიმართ ძალმოსილი გადაცემა უკვე შედგა.

შედეგი: მოთხოვნის უფლება არ არსებობს

II. ბ-ს მოთხოვნის უფლება ა-ს მიმართ **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე (შესრულების კონდიქცია)

1. „რაიმეს იძენს“: ა წარმოადგენს მოძრავი ნივთების მესაკუთრეს და ის გახდა საწარმოში შემავალი უფლებების მფლობელი.

2. შესრულების გზით: (+), აქტივის შეგნებული და მიზანმიმართული გაზრდა ბ-ს ხარჯზე, რომელსაც სურდა სავარაუდოდ ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულება.

3. „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“: სამართლებრივი საფუძველი უნდა ყოფილიყო ა-სა და ბ-ს შორის დადებული ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

ა) სანივთო შეთანხმება (+)

ბ) ფორმა: § 311b ნაწ. 3, სანოტარო წესით დამოწმება არ განხორციელებულა

გ) ბ-ს მხრიდან ხელშეკრულების შესრულების შედეგად ფორმის დარღვევის გამოსწორება

აა) § 311b ნაწ. 3-ში ფორმის დარღვევის გამოსწორების მომწესრიგებელი არანაირი სპეციალური ნორმა არ არსებობს

ბბ) § 311b ნაწ. 1 წინ. 2-ის ანალოგიით გამოყენება (-), ვინაიდან სპეციალურად არსებობს განსხვავებული კანონისმიერი დანაწესი (სხვაგვარი ინტერესთა მდგომარეობა!), ამიტომაც ანალოგია გამოირიცხება

ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია, ა „საწარმოს“ ფლობს სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე

შედეგი: ა ვალდებულია უკან დაუბრუნოს ბ-ს „საწარმო“.

---

[1] იხ. RGZ 76, 3; 61, 285 გადაწყვეტილება დასაშვებად მიიჩნევს ქონების ბათილი გადაცემის ცალკეულ გარიგებებად (მაგ., მიწის ნაკვეთის გადაცემა) კონვერსიას.

[1] ამდენად, შედეგობრივად იხ. ასევე PWW/Stürner § 311b Rn. 25; BGH FamRZ 2016, 1923 Rn. 10ff.

5. სხვა ქვეყნების კანონმდებლობები

31 ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობათა უმრავლესობა გამოდის **გარიგებების თავისუფალი ფორმით დადების პრინციპიდან**[1] და ადგენს გამონაკლისს მხოლოდ განსაკუთრებით სარისკო და მნიშვნელოვანი გარიგებებისათვის. **საფრანგეთისა** და **იტალიის** კანონმდებლობები კანონისმიერ სავალდებულო ფორმას ბათილობის სამართლებრივი შედეგით, რა თქმა უნდა, იცნობს მხოლოდ გამონაკლისის სახით. ამავე დროს განსხვავების დადგენა უნდა მოხდეს ფორმის მიზნის მიხედვით (ცალკეული საკითხები გარკვეულწილად მეტად სადავოა). თუ ფორმას აქვს **ცერემონიალური მიზანი (Solemnitätszweck)**[1] - განსაკუთრებით სარისკო და მძიმე შედეგების მომტანი გარიგებების შემთხვევაში (მაგ., ჩუქება, იპოთეკის დადგენა, საქორწინო ხელშეკრულება (Ehegütervertrag)), - მაშინ ფორმის დაუცველობა შედეგად იწვევს გარიგების ბათილობას. თუმცა, უფრო ხშირად Code Civil - ისევე როგორც იტალიის სამოქალაქო კოდექსი - სავალდებულო ფორმას ადგენს მხოლოდ **მტკიცების საფუძვლებიდან** გამომდინარე (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1359–1361, მაგ., იმ ხელშეკრულებებისათვის, რომელთა საგნის ღირებულება აღემატება 800 ევროს; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 2721 - 25 000 ევროს ლიმიტით). გარდა ამისა, განსაზღვრული გარიგებებისათვის მტკიცება მოწმის ჩვენების საფუძველზე გამორიცხულია, ე. ი. დოკუმენტალური მტკიცებულების გარეშე მხარეებს პროცესში სუსტი პოზიცია აქვთ და, შესაბამისად, უკვე ამ საფუძვლიდან გამომდინარე არის რეკომენდირებული ფორმის დაცვა[1]. მტკიცებასთან დაკავშირებული აღნიშნული ფორმის დაუცველობას აქვს მხოლოდ პროცესუალური შედეგები, ხოლო თავად გარიგება კი ძალმოსილია.

ინგლისური სამართალი ითხოვს მხოლოდ მცირე, განსაკუთრებით მნისვნელოვანი გარიგებებისათვის მხარეთა მიერ ბეჭედდასმულ დოკუმენტს (ე. წ. deed). თუმცაღა, კონტინენტალური ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობებში გათვალისწინებული წერილობითი ფორმის გაფრთხილებისა და ხელშეკრულების მხარის სერიოზულობის ფუნქცია უფრო consideration-ის სამართლებრივი ინსტიტუტის სახით იქნა აპრობირებული. შესაბამისად, - ძალიან მარტივად თუ ვიტყვით - ხელშეკრულება სასამართლო წესით რეალიზებადია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა bargain, ე. ი. ორივე მხარეს ეკისრება ურთიერთმხრივი ვალდებულებები. ცალმხრივი შეპირება - შეპირების მიმღების მხრიდან consideration-ის როგორც სამაგიერო შესრულების გარეშე სასარჩელო წესით დაცვადი არ არის. ამავე დროს consideration-ი შეიძლება ნებისმიერ ფაქტობრივ მოქმედებასა თუ ვალდებულების კისრებაში გამოიხატებოდეს. აუცილებელი არ არის, consideration-ი ეკონომიკურად შეპირებული ვალდებულების ტოლფასი იყოს.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის საერთო მითითებათა ჩარჩოს პროექტი ხელშეკრულებათა თავისუფალი ფორმით დადების პრინციპიდან გამოდის. საინტერესოა, რომ Ch. 1, 1:105-ში მოცემული „in writing“-ის ცნების დეფინიციიდან შედეგობრივად მხოლოდ და მხოლოდ ხელმოწერის საჭიროება არ გამომდინარებს. გარდა ამისა, ასეთ

---

[1] საფრანგეთი (მუხ. 1109, 1172 Code Civil), იტალია, ისევე როგორც - შესაბამისი არაორაზროვანი დანაწესით ნიდერლანდები (მუხ. 3–37 NBW), შვეიცარია (მუხ. 11 OR) და ავსტრია (§ 883 ABGB). ერთობლივად შემუშავებული სახელშეკრულებო სამართლის საფუძველზე ფორმის თავისუფლების პრინციპი თანაბრად მოქმედებს დანიაში, ნორვეგიასა და შვედეთში. ფორმის თავისუფლება პრინციპულად ნორმირებულია ასევე გაეროს ნასყიდობის სამართლის მე-11 მუხლში.

[1] სიტყვიდან Solemnität (ლათ.) - ცერემონია, ცერემონიალური დადასტურება; იგულისხმება მისგან გამომდინარე გაფრთხილების ფუნქცია და ნაჩქარევად მიღებული გადაწყვეტილებებისაგან დაცვა.

[1] მხარეებს შეუძლიათ ამ ნორმით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებულ წესზე შეთანხმება; სავაჭრო გარიგებების მიმართ ეს ნორმა არ გამოიყენება.

შემთხვევაში აშკარად განასხვავებენ მარტივ „signature“-სა (რაც მოიცავს ციფრულ ხელმოწერას) და „handwritten signature“-ს შორის (Ch. 1, 1:106).

II. ხელშეკრულებით შეთანხმებული სავალდებულო ფორმა

1. კერძო ავტონომია

32

45-ე კაზუსი: ა-მ და ვ-მ დადეს ვ-ს კუთვნილი მეორადი ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება. ამავე დროს წერილობითი ფორმით შედგენილ ხელშეკრულებაში კ-ს ენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, რომლის გამოყენებაც მას წერილობითი განცხადების მეშვეობით შეუძლია ვ-ს მიმართ ერთი კვირის განმავლობაში. სამი დღის შემდეგ კ ურეკავს ვ-ს და ატყობინებს მას, რომ, სამწუხაროდ, ავტომანქანა მის მეგობარს ზოგადად არ მოსწონს და, შესაბამისად, მას სურს ხელშეკრულებიდან გასვლა. ვინაიდან საკითხის გადაწყვეტა საჩქარო იყო, კ-მ დარეკა ტელეფონზე ნაცვლად წერილის მიწერისა. ვ აცხადებს თავის თანხმობას და კისრულობს კ-სგან ავანსის სახით გადახდილი თანხის მყისიერად უკან გადმორიცხვას. მოგვიანებით ვ უარს ამბობს ფულის უკან დაბრუნებაზე და კ-სგან ითხოვს ნასყიდობის ფასის დარჩენილი ნაწილის გადახდას. იხ. Rn. 35.

33

კერძო ავტონომია მხარეებს ანიჭებს მნიშვნელოვან თავისუფლებას, შეათანხმონ მათ შორის დასადები ხელშეკრულებებისა თუ განსახორციელებელი გარიგებების ფორმა. ამავე დროს ყველაზე ხშირ შემთხვევებში მიმართავენ სწორედ **წერილობით ფორმას.** თუმცა, მხარეებს შეუძლიათ ასევე §§ 126ff. ნორმებში მოწესრიგებულისაგან განსხვავებულ ფორმებზე შეთანხმება ანდა - ისეთ ფორმებზე შეთანხმება, რომლებიც პირდაპირ არ არის ნახსენები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (მაგ., ხელშეკრულების შეწყვეტის ან ხელშეკრულებიდან გასვლის განცხადება მხოლოდ დაზღვეული წერილის სახით). ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ შესაბამისი დანაწესებისათვის § 309 Nr. 13-ის ნორმა მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში კრძალავს ისეთ მკაცრ ფორმას, როგორიცაა წერილობითი ფორმა.

2. შეთანხმებული წერილობითი ფორმა და შეთანხმებული ელექტრონული ფორმა

34

§ 126-ის საწინააღმდეგოდ, ხელშეკრულებით შეთანხმებული წერილობითი ფორმისათვის § 127 განსხვავებულ დანაწესებს ადგენს. ასე, მაგალითად, საკამრისია შეტყობინების გადაცემა კავშირგაბმულობის საშუალებით ან წერილების გაცვლა. თუ მხარეები შეთანხმდნენ ელექტრონულ ფორმაზე, მაშინ § 126a-სგან განსხვავებით, § 127 ნაწ. 3-ის თანახმად საკმარისია ასევე მარტივი ან გაუმჯობესებული ციფრული ხელმოწერა (იხ. Rn. 16); ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელი არ არის ასევე იდენტური დოკუმენტების ხელმოწერა - საკმარისია ოფერტისა და აქცეპტის

გაცვლა. ფორმის ნაკლის შედეგებისათვის § 125 წინ. 2-ის ნორმა „საეჭვოობისას“ ნებაყოფლობით წერილობით ფორმას უთანაბრებს კანონისმიერს. ეს ნიშნავს, როგორც წესი, ხელშეკრულების **ბათილობის** შედეგის დადგომას შეთანხმებული ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში. თუმცაღა, ამ დროს გასათვალისწინებელია ორი საკითხი. ერთი მხრივ, § 154 ნაწ. 2 ითვალისწინებს სპეციალურ დანაწესს იმ შემთხვევისთვის, როდესაც მხარეთა შორის შეთანხმებული იყო ხელშეკრულების დამოწმება. მანამდე, სანამ ეს მოხდება, ხელშეკრულება საერთოდ არ ითვლება დადებულად - ამდენად, ის არ არის ბათილი[1]. მეორე მხრივ, მხარეებს ხელშეკრულების დადების თავისუფლების ფარგლებში ნებისმიერ დროს შეუძლიათ კვლავ ფორმის დაცვის გარეშე გააუქმონ მათ შორის არსებული ის შეთანხმება, რომლის დადებისას მხარეებს განსაზღვრული ფორმა უნდა დაეცვათ[1]. არ არის აუცილებელი, რომ აღნიშნული მოხდეს პირდაპირი მოქმედებით, არამედ მხარეთა შორის განსხვავებული შეთანხმების გათვალისწინების პირობით, - ის შეიძლება განხორციელდეს ასევე კონკლუდენტურადაც[1]. ამდენად, ფორმაზე მარტივი შეთანხმების გაუქმება **არ არის** ავტომატურად **ფორმასავალდებულო**[1]. რა თქმა უნდა, მხარეებს შეუძლიათ - პრაქტიკაში საკმაროდ ხშირად, როდესაც ფორმის დაცვა მათ განსაკუთრებულად მნიშვნელოვნად ესახებათ - პირდაპირ შეთანხმდნენ იმაზე, რომ ფორმაზე შეთანხმების გაუქმება ან შეცვლა, თავის მხრივ, ფორმასავალდებულო იყოს (ე. წ. „ორმაგი წერილობითი ფორმის შესახებ დათქმა“). ასეთ შემთხვევაში ისინი ასეთი შეთანხმებით შებოჭილი რჩებიან[1]. **45-ე კაზუსში** კ არ იცავს ხელშეკრულებიდან გასვლის განცხადებისათვის (§§ 346, 349) შეთანხმებულ წერილობით ფორმას. წერილობითი ფორმის შესახებ შეთანხმების გაუქმებისათვის რაიმე ფორმა არ არის შეთანხმებული. თუმცა, სატელეფონო საუბარში ვ ისმენს კ-ს ზეპირ განცხადებას და ეთანხმება ხელშეკრულებიდან გასვლას. ამ მხრივ შესაძლოა სახეზე ყოფილიყო ხელშეკრულებიდან გასვლის წერილობითი ფორმის შესახებ **შეთანხმების** კონკლუდენტური მოქმედებით **გაუქმება**. სადავოა საკითხი, ნიშნავს თუ არა ფაქტობრივად თავდაპირველად შეთანხმებული ფორმის დაუცველობის ყოველი ფაქტი იმას, რომ მხარეებს სურთ ფორმაზე შეთანხმების გაუქმება. აღნიშნული მოგცვემდა შეთანხმებული ფორმის ძალიან ადვილად თავიდან აცილების საშუალებას და § 125 წინ. 2-ის ნორმით გათვალისწინებულ ბათილობის შედეგებს პრაქტიკულად არანაირი მნიშვნელობა

---

[1] BGH NJW 2009, 433 გადაწყვეტილების თანახმად, გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა ნება-სურვილის მიხედვით ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხს უნდა ჰქონოდა არა უფლებადამდგენი, არამედ მხოლოდ დეკლარაციული მნიშვნელობა (ე. ი. გათვალისწინებული იყო მტკიცების მიზნებისათვის).

[1] იხ. BGHZ 66, 380.

[1] იხ. BAG NJW 1989, 2149.

[1] თუმცა, ასეა მიჩნეული MüKoBGB/Einsele § 125 Rn. 70.

[1] მეწარმეთა შორის ინდივიდუალური შეთანხმებებისათვის იხ. BGHZ 66, 378 = NJW 1976, 1395; BAG NZA 2008, 1233; თუმცაღა, საფუძვლიანად განზოგადებული პოზიცია იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 44, Rn. 85; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 641–643; Faust BGB AT § 8 Rn. 15; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Bork BGB AT Rn. 1066, რომელიც ამ საკითხს ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვად მიიჩნევს; ანალოგიური პოზიცია იხ. BGB AT Rn. 415; PWW/Ahrens § 125 Rn. 24. თუმცა, მხარეები იბოჭებიან მხოლოდ იმ ვალდებულებებით, რაზეც ისინი თავად შეთანხმდნენ. რა თქმა უნდა, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დათქმის სფეროში ასეთი „ორმაგი წერილობითი ფორმის შესახებ დათქმაც“ კი შეიძლება გაუქმდეს ზეპირად დადებული ინდივიდუალური შეთანხმებით (§ 305b), BGHZ 164, 133; OLG Koblenz BeckRS 2011, 05667.

არ ექნებოდა. ამდენად, სრულიად მართებულად ითხოვს პროგრესული შეხედულება[1] იმას, რომ მხარეებმა სწორედ შეგნებულად მოახდინონ შეთანხმებული სავალდებულო ფორმის უგულებელყოფა და ამით განაცხადონ მასზე უარი. თუ ჩვეულებრივ აღნიშნული სახეზე არ არის, მაშინ კერძო ავტონომიის ინტერესებში მხარეებმა ამ შემთხვევაში უნდა დაიცვან შეთანხმებული ფორმა. **45-ე კაზუსში** სატელეფონო საუბართან დაკავშირებით კ უთითებდა იმაზე, რომ მას მხარესთან სწრაფი კომუნიკაციის გამო სურდა წერილობით განცხადებაზე უარის თქმა. ამით შეთანხმებული წერილობითი ფორმის დაცვის მოთხოვნა ორივე მხარისათვის სახეზე იყო. როდესაც ვ აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოების მხედველობაში მიღებით პირდაპირ დაეთანხმა ტელეფონის საშუალებით გაცხადებულ ხელშეკრულებიდან გასვლას, ამით მიიჩნევა, რომ ორივე მხარე კონკლუდენტური მოქმედებებით იკავებს თავს შეთანხმებული ფორმის დაცვისაგან.

35

45-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 32):

ვ-ს მოთხოვნის უფლება კ-ს მიმართ ნასყიდობის ფასის დარჩენილი ნაწილის გადახდაზე **§ 433 ნაწ. 2**-დან გამომდინარე

1. ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება (+), ამით წარმოიშვა ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნის უფლება და დარჩენილი თანხის მიმართ შესრულებით (§ 362) ჯერ არ გაქარწყლებულა
2. § 346-ის საფუძველზე ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად მოთხოვნის უფლება გაქარწყლებულია?

ა) ხელშეკრულებიდან გასვლის განცხადება (§ 349): ტელეფონით (+), თუმცა § 125 წინ. 2-ის თანახმად ის ბათილია?

აა) გარიგების ფორმა შეთანხმებულია (+), ნასყიდობის ხელშეკრულებაში

ბბ) ტელეფონით ხელშეკრულებიდან გასვლის შესახებ ზეპირი განცხადება თავისთავად საკმარისი არ არის ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, თუმცა შესაძლებელია თუ არა ფორმაზე შეთანხმების კონკლუდენტური მოქმედებით გაუქმება (ფორმის დაცვის გარეშე)?

- კ-ს კონკლუდენტური ოფერტი (+), ფორმის დაუცველობითა და ფაქტობრივად შეთანხმებული წერილობით ფორმაზე მითითებით
- ვ-ს მხრიდან განხორციელებული კონკლუდენტური აქცეპტი (+), ვინაიდან ფორმის ხარვეზი არ იქნა გაპროტესტებული და ხელშეკრულებიდან გასვლის განცხადება მიღებული

ბ) ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი: ხელშეკრულებით შეთანხმებული ხელშეკრულებიდან თავისუფალი გასვლის უფლება § 346-ის საფუძველზე, ამიტომაც (+)

შედეგი: ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალმოსილი ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგად გარდაიქმნა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობად (Rückgewährschuldverhältnis), შესაბამისად, ვ-ს შესრულების მოთხოვნა აღარ აქვს.

---

[1] იხ. BGH NJW-RR 1991, 1289; BFH NJW 1997, 1327; Wolf/Neuner BGB AT § 44 Rn. 85; MüKoBGB/Einsele § 125 Rn. 72; Faust BGB AT § 8 Rn. 15; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. BGHZ 119, 283 (291); 71, 162 (164); NJW 2006, 138; BAG NZA 2007, 801; Bork, Rn. 1066; სხვა მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Boecken BGB AT Rn. 414; Palandt/Ellenberger § 125 Rn. 19; PWW/Ahrens § 125 Rn. 24.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: Zu qualifizierten Schriftformklauseln und betrieblicher Übung im Arbeitsrecht: Lingemann, Doppelte Schriftformklausel – gar nicht einfach, NJW 2009, 268ff.; Rohloff, Vertragsänderungen und Schriftformklauseln, NZA 2004, 1191ff. Leder/Scheuermann, Schriftformklauseln in Arbeitsverträgen – das Ende einer betrieblichen Übung? NZA 2008, 1222ff.; zur Unwirksamkeit doppelter Schriftformklauseln als AGB in Mietvertrag: OLG Rostock NJW 2009, 3376.

36

შემაჯამებელი აღნიშვნები: სხვადასხვა საფუძვლებიდან გამომდინარე (მტკიცების, გაფრთხილების, ახსნა-განმარტებითი და კონტროლის ფუნქციები) კანონი იცნობს ძალმოსილი განცხადებებისა და ხელშეკრულებების თავისუფალი ფორმით დადების პრინციპიდან გამონაკლისებს. ფორმის მიზნის მიხედვით მისი სიმკაცრე განსხვავებულად ინტენსიურია. საჯარო დამოწმებისა და სანოტარო წესით დამოწმებისაგან განსხვავებით, წმინდა წერილობითი ფორმა (წერილობით შედგენილი განცხადება საკუთარი ხელით შესრულებული ხელმოწერით) ნაკლებად მკაცრ ფორმას წარმოადგენს. ელექტრონული ფორმის შემოღებით, რომელიც ზოგადი წესით (გამონაკლისები კანონით პირდაპირ არის მოწესრიგებული) უთანაბრდება წერილობით ფორმას, კანონმდებელმა ფორმის მომწესრიგებელი ნორმები თანამედროვე (ელექტრონული) საქონელბრუნვის მოთხოვნებს მიუსადაგა. აღნიშნულის საპირისპიროდ, წმინდა ტექსტური ფორმის შემთხვევაში ხელმოწერა ანდა ციფრული ხელმოწერა არ ხდება („ხელმოწერის გარეშე შესრულებული“ წაკითხვადი განცხადება), რასაც განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულებისათვის. რამდენადაც კანონით სხვაგვარად არ არის განსაზღვრული, ბათილია კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველად დადებული გარიგებები (§ 125 წინ. 1). § 242-ის შესაბამისად გამონაკლისები სამართლიანობიდან გამომდინარე გამორიცხული არ არის, თუმცა ისინი შეზღუდულად უნდა იქნეს გამოყენებული. სხვადასხვა ადგილას კანონი ითვალისწინებს ასევე ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი გარიგების რეანიმირებაც, როდესაც ფორმის მიზანი სხვაგვარად (მაგ., ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი მავალდებულებელი გარიგების შესრულებით) იქნა მიღწეული. მხარეთა მიერ შეთანხმებული ფორმა ასევე მავალდებულებელია და ფორმის დაუცველობის დროს ის § 125 წინ. 2-ის თანახმად შედეგად იწვევს ბათილობას იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმებული სავალდებულო ფორმა შემდგომში პირდაპირ ან კონკლუდენტურად არ იქნა გაუქმებული ანდა ხარვეზი გამოსწორებული.

§ 25. ნების ნაკლი

I. ცნება

ჩვეულებრივ შემთხვევებში განმარტების გზით დადგენილი ნების გამოვლენის შინაარსი შეესაბამება ხოლმე განმცხადებლის ნამდვილ ნებას. თუ ნების გამოვლენა და ნამდვილი ნება ერთმანეთს არ შეესაბამება, მაშინ სახეზეა ნების ნაკლი. კანონი განასხვავებს შეგნებულ და უნებურ ნების ნაკლს. 1

§§ 116-118 ეხება ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც განმცხადებელი **შეგნებულად** ავლენს ნაკლოვან ნებას. ამავე დროს, განმცხადებლის გარეგნულად მოცემული ვიზუალური ეფექტის შეუსაბამო ნება განსხვავებულად წესრიგდება იმისდა მიხედვით, იყო თუ არა ის მეორე მხარისათვის შესამჩნევი. §§ 116 წინ. 2, 117 ნაწ. 1, 118-ის ნორმებით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას ნების გამოვლენა ბათილია (დეტალურად შდრ. Rn. 2 ff.) და არ იწვევს არანაირ სამართლებრივ შედეგებს.

§§ 119-120 აწესრიგებს **უნებურ** შეუსაბამობას ნამდვილი ნებისა და გაცხადებულისა. მიზეზობრივი თვალსაზრისით მცდარი წარმოდგენები შეიძლება წარმოიშვას ნების ფორმირებისას ან განცხადების წარდგენის დროს დაშვებული ხარვეზის შემთხვევაში. აღნიშნული ნების გამოვლენები ძალმოსილია, თუმცა ისინი შეიძლება შეცილების გზით გაბათილდეს (იხ. Rn. 11ff.). ამ დროს დაცული იქნება როგორც განცხადების მიმღების ინტერესები - მას თავიდან შეუძლია ენდოს განცხადების ნამდვილობას, - ისე განმცხადებლის ინტერესებიც - მას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, უნდა შენარჩუნდეს თუ არა შეცდომით წარდგენილი განცხადება თუ კუთვნილი შეცილების უფლების გამოყენების შედეგად ის გაბათილდეს. საცილოა ასევე მოტყუების ან მუქარის შედეგად მიღებული ნების გამოვლენა (იხ. Rn. 73ff.). ამ მხრივ არ იქნება კორექტული ნების ნაკლზე საუბარი, ვინაიდან, მკაცრად რომ ვთქვათ, შეცდომა განცხადებაში სახეზე არ არის, არამედ თავიდანვე ადგილი აქვს განმცხადებლის მიერ თავისუფალი ნების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების უფლების დარღვევას.

II. ბათილობის საფუძვლები

ლიტერატურა: Cahn, Zum Begriff der Nichtigkeit im Bürgerlichen Recht, JZ 1997, 8ff.; Coester-Waltjen, Die fehlerhafte Willenserklärung, Jura 1990, 362ff.; Tscherwinka, Die Scherzerklärung gem. § 118 BGB, NJW 1995, 308ff.; Waas, Scheingeschäft des Vertreters gem. § 117 BGB und Missbrauch der Vertretungsmacht, Jura 2000, 292ff.; Wacke, Mentalreservation und Simulation als antizipierte Konträrakte bei formbedürftigen Geschäften, FS Medicus 1999, 651 ff.

1. დაფარული დათქმა (§ 116)

2

46-ე კაზუსი: ე სასიკვდილო სარეცელზე იმყოფება. მისი ცხოვრების თანამგზავრს სურს მისთვის სიხარულის მინიჭება და ჩუქნის მას ძვირადღირებული ბრილიანტის ბეჭედს. ფარულად მას არ სურდა ამ ჩუქების სერიოზული განზრახვით განხორციელება; მისი სურვილია მხოლოდ კიდევ ერთხელ იხილოს ე ბედნიერი. როდესაც ე, როგორც მოსალოდნელი იყო, გარდაიცვლება, ე-ს ერთადერთი მემკვიდრე ა ბეჭედს სათავისოდ იღებს. ლ ამჯერად უკვე ა-სგან ითხოვს ბეჭდის გადმოცემას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 5.

3 **ა) ცალმხრივი დათქმა.** განმცხადებლის მხრიდან დაფარული დათქმა იმისა, რომ მას არ სურს თავისი განცხადების სამართლებრივი შედეგები (დათქმა „თავისთვის“ (Mentalreservation)), მხედველობაში არ მიიღება, § 116 წინ. 1. ამას ითხოვს განცხადების მიმღების ინტერესები, რომელიც ენდობა ასეთ განცხადებას. საკანონმდებლო დანაწესი ამ მხრივ ეფუძნება ასევე გაუფრთხილებლობის შედეგად არარსებულ სამართლებრივი ბოჭვის ნებასთან დაკაშირებულ მოსაზრებებსაც (იხ. § 17 Rn. 9ff.). თუ უკვე გულმოდგინეობის ვალდებულების დარღვევის შედეგად გაუფრთხილებლობის გამო სახეზე არარასებული სამართლებრივი ბოჭვის ნების შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება მოწინააღმდეგის ნდობის დაცვას, მაშინ ეს წესი უნდა მოქმედებდე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც **განზრახ** ხდება ისეთი განცხადების წარდგენა, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში აღქმული იქნება როგორც სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნების გამოვლენა. **დაფარულია** დათქმა, თუ მას უმალავენ იმ პირს, ვისთვისაც განკუთვნილია ნების გამოვლენა. ამავე დროს, დათქმისათვის განმცხადებლის მოტივს მნიშვნელობა არა აქვს. **46-ე კაზუსში** ლ-ს დათქმა უშედეგოდ რჩება, მიუხედავად მისი მხრიდან სანაქებო განზრახვისა, გაახაროს მძიმედ დაავადებული ე. § 116 წინ. 1 მოიცავს ასევე ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც განმცხადებელი გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ განცხადების მიმღები გულუბრყვილოდ დაიჯერებს არასერიოზულად გაკეთებულ განცხადებას (ე. წ. ბოროტი ხუმრობა). ის, ვინც დაფარული დათქმით სამართლებრივად რაიმე მნიშვნელოვანს აცხადებს, მოქმედებს იმ შეგნებით, რომ მოწინააღმდეგე მხარე ამ მოქმედებას ნების გამოვლენად შეაფასებს. ის წარადგენს განცხადების ამ უკანასკნელისათვის აუცილებელი შეგნებით და წინასწარი შეცნობით ახდენს ნების გამოვლენის ფაქტობრივი შემადგენლობის რეალიზაციას.

4 **ბ) ცნობადი დათქმა.** თუ მოწინააღმდეგე მხარე შეიტყობს დაფარულ დათქმას, მაშინ ის არ იქნება დაცვის ღირსი; ამის ღირსი ის არ არის იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც განმცხადებელმა სცადა მიმღების შეცდომაში შეყვანა, რადგანაც ეს უკანასკნელი ამ შემთხვევაში შედეგიანი არ იყო. შესაბამისად, განმცხადებელი არ არის თავისი ნების გამოვლენით შებოჭილი, ნების გამოვლენა **ბათილია,** § 116 წინ. 2. მხოლოდ განცხადების ადრესატის გაუფრთხილებლობით გამოწვეული არცოდნა საკმარისი არ არის.

5

46-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 2):

A. ლ-ს მოთხოვნის უფლება ა-ს მიმართ ბეჭდის გადმოცემაზე **§ 985**-დან გამომდინარე

I. ა-ს მფლობელობა (+)

II. ლ-ს საკუთრების უფლება

1. თავდაპირველი მესაკუთრე იყო ლ

2. საკუთრების უფლების დაკარგვა მისი ე-ზე გადაცემის შედეგად § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე

ა) სანივთო შეთანხმება

აა) ლ-ს ნების გამოვლენა: მიუხედავად დაფარული დათქმის § 116 წინ. 1-ის საფუძველზე ნამდვილია; § 116 წინ. 2-ის მოქმედება გამორიხულია, ვინაიდან ე-მ არ იცოდა ლ-ს დათქმის არსებობის შესახებ

ბბ) ე-ს ნების გამოვლენა (+)
სანივთო გარიგება (+)
ბ) ნივთის მფლობელობაში გადაცემა (+)
გ) ლ-ს უფლებამოსილება (+)

შედეგი: ლ-მ დაკარგვა ბეჭედზე საკუთრების უფლება § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე, მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

B. ლ-ს მოთხოვნის უფლება ა-ს მიმართ ბეჭდის უკან საკუთრებაში დაბრუნებაზე § 1967 ნაწ. 1, 2-თან კავშირში § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან გამომდინარე

I. ა როგორც ერთადერთი მემკვიდრე პასუხისმგებელია ე-ს ვალისათვის უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე (სამკვიდროს ვალები)

II. „რაიმეს იძენს“: § 929 წინ. 1-ის თანახმად, ა-ს გარდაცვალებით (§ 1922) საკუთრების უფლება ლ-სგან ე-ზე გადავიდა.

III. ვალდებულების შესრულების გზით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა მამკვიდრებელი ე-სთან მიმართებაში.

IV. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე: საკუთრების უფლების გადასვლის სამართლებრივი საფუძველს წარმოადგენს ე-სა და ლ-ს შორის დადებული ჩუქების ხელშეკრულება, რომელიც ასევე მიუხედავად დაფარული დათქმის არსებობისა ძალმოსილია § 116 წინ. 1-ის ნორმის საფუძველზე; ფორმის ნაკლი (§ 518 ნაწ. 1 წინ. 1) გამოსწორდა ჩუქების რეალური განხორციელებით (საკუთრების უფლების გადაცემა), § 518 ნაწ. 2.

შედეგი: ბეჭდის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

2. მოჩვენებითი გარიგება (§ 117)

6

47-ე კაზუსი: ვ-ს სურს თავისი ბოდენის ტბაზე მდებარე მიწის ნაკვეთის 400 000 ევროს ოდენობით ნასყიდობის ფასად გასხვისება. უძრავი ქონების შეძენასთან დაკავშირებული გადასახადებისა და ნოტარიუსის საზღაურის დაზოგვის მიზნით ორივე მხარემ გადაწყვიტა, დოკუმენტალურად დაეფიქსირებინათ ნასყიდობის თანხა 250 000 ევროს ოდენობით. ჯერ კიდევ კ-ზე საკუთრების უფლების გადასვლამდე ვ კ-სგან შეთანხმებისამებრ ითხოვს 400 000 ევროს ოდენობით თანხის გადახდას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 9.

7

ა) შეთანხმებული მოჩვენებითი განცხადება. მოჩვენებითი განცხადების (სიმულირებული განცხადება) შემთხვევაში ხდება ნების გამოვლენის გარეგნული ჩვენება, თუმცაღა განმცხადებელს არ სურს, იყოს შებოჭილი ასეთ ნების გამოვლენასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგებით. ეს კი (§ 116-გან განსხვავებით) ხდება განცხადების ადრესატის **თანხმობით**. ამდენად, ორივე მხარე უნდა იყოს შეთანხმებული იმაზე, რომ გარიგება სამართლებრივი შედეგის გარეშე დარჩეს[1]. § 117 ნაწ. 1-ის სიტყვასიტყვითი ტექსტის მიუხედავად, განცხადების

[1] იხ. BGH NJW 2000, 3127; 1999 (2882) (საერთო წარმომადგენლობის შემთხვევაში საკმარისია, თუ მხოლოდ ერთ-ერთმა წარმომადგენელმა იცის, რომ ხელშეკრულების მხარე თავის განცხადებას მხოლოდ მოსაჩვენებლად აჟღერებს). სიმულაციის შესახებ თანხმობას არა აქვს გარიგებისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი ბუნება; ამდენად, წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები პირდაპირ არ გამოიყენება. თუმცა, კეთილსინდისიერი წარმოდგენილი პირის წინააღმდეგ დაუშვებელია მოჩვენებით გარიგებასთან დაკავშირებული შესაგებლის (Einwand

მიმღებისათვის ცნობადი არარასებული სამართლებრივი ბოჭვის ნების არსებობის გამო[1], მკაცრად რომ ვთქვათ, ჯერ არა გვაქვს სახეზე არანაირი ნების გამოვლენა (არშემდგარი მოჩვენებითი გარიგების შესახებ იხ. Rn. 10). როგორც წესი, მოჩვენებითი გარიგების მეშვეობით უნდა ხდებოდეს ხოლმე გარიგების მიღმა მყოფი მესამე პირის მოტყუება - 47-ე კაზუსში ასეთია საფინანსო სამსახური, რომელიც ახდენს გადასახადის თანხის გამოანგარიშებას, ასევე - ნოტარიუსი საზღაურთან დაკავშირებით, რომლის გამოანგარიშებისას ორიენტირება ხდება მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ფასზე. მოჩვენებითი გარიგება **ბათილია** ნებისმიერი პირის მიმართ, § 117 ნაწ. 1, ანუ - ასევე მოტყუებული მესამე პირის მიმართაც. კონსენსუსი იმ საკითხზე, რომ მხარეებს არ სურთ გაცხადებული ნების გამოვლენა, სახეზე უნდა იყოს გარიგებაში მონაწილე ყველა მხარისადმი მიმართებაში. თუ განცხადება წარდგენილ იქნა რამდენიმე პირის მიმართ, თუმცა მხოლოდ ერთ მიმღებთან იქნა მიღწეული შეთანხმება გარიგების მოჩვენებით ბუნებასთან დაკავშირებით, მაშინ განცხადება ნამდვილია.

8 **ბ) დაფარული გარიგება.** მოჩვენებითი გარიგება, როგორც წესი, ემსახურება სხვა, სინამდვილეში სასურველი გარიგების დაფარვის მიზანს. 47-ე კაზუსში ამას მაგალითისათვის წარმოადგენს მხარეთა მიერ სინამდვილეში სასურველი ნასყიდობის ხელშეკრულება 400 000 ევროს ოდენობით თანხაზე. § 117 ნაწ. 2 ნათელყოფს იმ პრინციპს, რომლის თანახმადაც - რამდენადაც ამას არ ეწინააღმდეგება პატივსადები ინტერესები - გარიგება დამოკიდებულია მხარეთა ნამდვილ ნებაზე. შესაბამისად, არასასურველი განცხადება ბათილია, § 117 ნაწ. 1, როდესაც ერთობლივად სასურველი, მაგრამ დაფარული გარიგება ძალმოსილია, რამდენადაც დაკმაყოფილებულია მისი სპეციალური წინაპირობები, § 117 ნაწ. 2. თუმცა, დაფარული გარიგება ასევე ბათილია, თუ მაგალითისათვის არ იქნა დაცული - მსგავსად 47-ე კაზუსისა - მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის § 311b ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული ფორმის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმები. ამდენად, **47-ე კაზუსში** მოჩვენებითი გარიგება (§ 117 წინ. 1) და დაფარული ნასყიდობა (§§ 311b ნაწ. 1 წინ. 1, 125) ბათილია. ე. წ. **არშემდგარი მოჩვენებითი გარიგების** შემთხვევაში, სულ ცოტა, ერთი მხარის მოლოდინის საწინააღმდეგოდ არ არსებობს თანხმობა სიმულაციასთან დაკავშირებით. ამ დროს § 117 არ მოქმედებს, თუმცაღა მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ბათილობა § 118-ის საფუძველზე (იხ. Rn. 10).

9

47-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 6):

ვ-ს მოთხოვნის უფლება კ-ს 400 000 ევროს ოდენობით თანხის გადახდაზე **§ 433 ნაწ. 2**-დან გამომდინარე

I. ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება - ნასყიდობის ფასთან დაკავშირებით წარდგენილ იქნა ორი სხვადასხვა განცხადება, რომლებიც ერთმანეთს ფარავს

1. ნოტარიუსის წინაშე გაცხადებული ნება (ნასყიდობის ფასი 250 000 ევროს ოდენობით) არ იყო სასურველი, არამედ კ-სა და ვ-ს შორის არსებული შეთანხმებით

---

des Scheingeschäftes) წარდგენა. § 116-ის თანახმად, ამ მხრივ გარიგების მხარის დათქმა მოქმედებს მხოლოდ როგორც უმნიშვნელო დაფარული დათქმა.

[1] იხ. BGH NJW 1982, 569.

ხარჯებისა და გადასახადების დაზოგვის მიზნით მხოლოდ მოსაჩვენებლად იქნა წარდგენილი; § 117 ნაწ. 1-ის თანახმად, აღნიშნული გარიგება, როგორც მოჩვენებითი, ბათილია; ამდენად, ამ გარიგების დამოწმებას მნიშვნელობა არა აქვს.

2. ვ-სა და კ-ს სურდათ ნასყიდობის ხელშეკრულების 400 000 ევროს ოდენობით ნასყიდობის ფასის პირობით დადება და მათ შესაბამისად კონგრუენტული ნების გამოვლენები გაცვალეს:

ა) § 117 ნაწ. 2-ის შესაბამისად მოჩვენებითი გარიგებით დაფარული გარიგება ძალმოსილია, რამდენადაც სახეზეა მისი ძალმოსილების წინაპირობები; § 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება საჭიროებს სანოტარო წესით გამოწმებას; ამდენად, § 125-ის თანახმად ზეპირი შეთანხმება (ნასყიდობის ფასი 400 000 ევროს ოდენობით) ბათილია (იხ. § 24 Rn. 16, 20ff.).

ბ) § 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, ფორმის ხარვეზის გამოსწორება სახეზე არა გვაქვს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმებისა და რეგისტრაციის არარსებობის გამო.

შედეგი: ვ ვერ მოითხოვს კ-სგან თანხის გადახდას.

ბათილი მოჩვენებითი გარიგებისა და მისგან განსასხვავებელ **ცრუმაგიერი პირის მიერ დადებულ ძალმოსილ გარიგებასთან** შედარებისათვის იხ. § 29 Rn. 4.

3. ხუმრობით დადებული გარიგება (§ 118)

ხუმრობით დადებული გარიგება სახეზეა, როდესაც **არასერიოზულად ნაგულისხმევი** ნების გამოვლენა ხდება იმ სუბიექტური მოლოდინის მდგომარეობაში, რომ განცხადების მიმღები გამოიცნობს სერიოზულობის არარსებობას („კეთილი ხუმრობა“). ამავე დროს უმნიშვნელოა, სერიოზულობის არარსებობა შესამჩნევია ობიექტურად თუ მხოლოდ მიმღებისათვის. ასეთი ხუმრობით დადებული გარიგება ბათილია, § 118. დღევანდელი მდგომარეობით გაბატონებული შეხედულება მართებულად განიხილავს § 118-ს ისეთ უცხო სხეულად, რომელიც არ შეესაბამება ნების გამოვლენის სისტემატიკას, რაც ორიენტირებას ახდენს მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტურ შესაძლებლობაზე. § 118 ჯერ კიდევ წმინდა ნების თეორიის (იხ. § 18 Rn. 7) საფუძველზე წარმოიშვა და დღეს უკვე კანონით გათვალისწინებულ განსაკუთრებულ შემთხვევად განიხილება[1]. § 122-ით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას ხუმრობით გაკეთებული განცხადების მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს **გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის** ანაზღაურება გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მან იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა არარსებული სერიოზულობის შესახებ (ნაწ. 2). თუ, პირიქით, განმცხადებელი გამოდის იმ ალბათობიდან, რომ მეორე მხარე სერიოზულობის არარსებობას ვერ შეიტყობს, მაშინ მოქმედებს § 116. § 118-ის ნორმები მოიცავს ასევე **წარუმატებელ მოჩვენებით გარიგებასაც** (იხ. Rn. 9), რომლის დროსაც ადრესატი უგულებელყოფს განცხადების წინასწარ გამიზნულ მოჩვენებით ხასიათსა და ამით § 117 ნაწ. 1-ის თანახმად აუცილებელი კონსენსუსი გარიგების სიმულაციული თვისების თაობაზე სახეზე არ არის. თუმცაღა, ამ შემთხვევაში იმ პირის განცხადება, რომელსაც

10

[1] იხ. ასევე Wolf/Neuner BGB AT § 40 Rn. 11; Bork, Rn. 813.

მოჩვენებით გარიგების დადება სურს, § 118-ის თანახმად ბათილია თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ის კანონით გათვალისწინებული ფორმით არის წარდგენილი[1].

მაგალითი: მიწის ნაკვეთის ყიდვასთან დაკავშირებით ვ-მ მის მიერ უფლებამოსილი ბ-ს მეშვეობით მოლაპარაკება გამართა კ-სთან. ამავე დროს კ და ბ შეთანხმდნენ, რომ კ მიწის ნაკვეთს ვ-სგან იყიდის 150 000 ევროდ, თუმცა სანოტარო წესით დამოწმების დროს ხარჯების დაზოგვის მიზნით დაფიქსირდება მხოლოდ 100 000 ევროს ოდენობის ნასყიდობის ფასი. ნოტარიუსს თავად ვ ხვდება და ვინაიდან ის ბ-სგან არასაკმარისად იქნა ინფორმირებული წინასწარი მოლაპარაკებების შედეგების თაობაზე, ვ ფიქრობს, რომ 100 000 ევრო მართლაც კ-სთან რეალურად შეთანხმებული ნასყიდობის ფასია. ხელშეკრულება იდება ამ თანხაზე[1]. მოგვიანებით მხარეთა შორის წარმოიშობა დავა ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებით. ასეთ შემთხვევაში სანოტარო წესით დამოწმებულ ხელშეკრულებაში არანაირი მოჩვენებითი გარიგება სახეზე არ არის, რადგანაც არ არსებობს თანხმობა სიმულაციასთან დაკავშირებით; ვ თავის განცხადებას სერიოზულად აკეთებდა. თუმცაღა, ხელშეკრულება არ იდება, ვინაიდან § 118-ის თანახმად კ-ს ნების გამოვლენა ბათილია. კ-მ თავისი განცხადება წარადგინა იმ შეგნებით, რომ მას სინამდვილეში არ უნდა ემოქმედა და ვ-მ ეს ასევე იცოდა. სანოტარო წესით დამოწმება ბათილობაზე მითითებას ხელს არ უშლის. ის არ იძლევა ნდობის დაცვას იმაზე, რომ დამოწმებული განცხადებები რეალურადაც იგულისხმება თავიანთი სიტყვასიტყვითი ტექსტის მიხედვით (იხ. უკვე ზემოთ დამოწმებული ხელშეკრულების შემთხვევაში falsa demonstratio-სთან დაკავშირებით განხილული საკითხები - § 18 Rn. 16ff.). გერმანიის უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს შეხედულების[1] თანახმად, § 166-ის საფუძველზე აღნიშნულ შემთხვევებში მხედველობაში არ მიიღება ის წესი, რომლის თანახმადაც ვ-ს უნდა შეერაცხოს თავისი წარმომადგენლის - ბ-ს მიერ მოჩვენებითი ხასიათის ფაქტის ცოდნა, ვინაიდან საქმე ეხება არა ცოდნის შერაცხვას, არამედ - ხელშეკრულების დამდები ორივე მხარისათვის - სანოტარო ხელშეკრულების დადების დროს § 117-ის საფუძველზე არსებულ აუცილებელ ფაქტობრივ თანხმობას.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: საადგილმამულო რეესტრში გაკეთებული წინასწარი ჩანაწერის მეშვეობით (§ 883) უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლების არარსებულ დაცვასთან დაკავშირებით - როდესაც მოხდება მოჩვენებითი გარიგების დროს ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი ხელშეკრულების შემდგომში რეანიმირება - იხ.: BGH NJW 1983, 1543; Wacke, Vorgemerkter Schwarzkauf und Bestätigung oder Novation, DNotZ 1995, 507; Latta/Rademacher, Der gutgläubige Zweiterwerb, JuS 2008, 1052ff.

III. საცილოობის საფუძვლები

ლიტერატურა: Coester-Waltjen, Die Anfechtung von Willenserklärungen, Jura 2006, 348ff.; Grigoleit, Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, AcP 199 (1999), 379ff.; Grundmann, Zur Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, JA 1985, 80 ff.; Haferkamp, „Fehleridentität“ – zur Frage der Anfechtung von Grund- und Erfüllungsgeschäft, Jura

[1] იხ. BGH NJW 2000, 3127 (3128).

[1] საქმის მსგავსი ფაბულა იხ. BGH NJW 2000, 3127.

[1] იხ. BGH NJW 2000, 3127 (3128).

1998, 511 ff.; Jahr, Die Geltung des Gewollten und Geltung des Nicht-Gewollten – Zu Grundfragen des Rechts empfangsbedürftiger Willenserklärungen, JuS 1989, 249ff.; Leenen, Die Anfechtung von Verträgen – Zur Abstimmung zwischen § 142 Abs. 1 und §§ 119ff. BGB –, Jura 1991, 393 ff.; Mankowski, Beseitigungsrechte, 2003; Martens, Durch Dritte verursachte Willensmängel, Diss. Regensburg, Mohr Siebeck, 2007; Preiß, Die Berechtigung zur Anfechtung einer Willenserklärung in Mehrpersonenverhältnissen, JA 2010, 6ff.; Singer, Geltungsgrund und Rechtsfolgen der Anfechtung fehlerhafter Willenserklärungen, JZ 1989, 1030 ff.; Wolf, Willensmängel und sonst. Beeinträchtigungen der Entscheidungsfreiheit im europäischen Vertragsrecht, in: Basedow (Hrsg.), Europ. Vertragsvereinheitlichung, 2000, S. 85ff.

1. საცილოობის მიზანი

ზოგადი წესით, განმცხადებელმა უნდა დაუშვას თავისი განცხადების მის მიმართ გამოყენება ისე, როგორც ის უნდა გაეგო ადრესატს განმარტების გათვალისწინებით მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობიდან გამომდინარე. ნების გამოვლენა იმ შემთხვევაშიც არის ძალმოსილი, როდესაც ის განმცხადებლის ნების ნაკლის საფუძველზე იქნა წარდგენილი. თუმცა, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას განმცხადებელს აქვს შესაძლებლობა, შეცილების გზით გააბათილოს განცხადება უკუქცევითი ძალით (ex-tunc), §§ 119 ff. ძალმოსილი შეცილების თანახმად, გარიგება **თავიდანვე ბათილად** განიხილება, § 142 ნაწ. 1 (იხ. Rn. 61 ff.). გარიგების მხარისა და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესები - საცილო გარიგების საბოლოო ძალმოსილება საეჭვოა - დაცულია იმით, რომ § 121-ის თანახმად პრეკლუზიური ვადის გასვლის შემდეგ (ცნებისათვის იხ. § 9 Rn. 13) შეცილების უფლება უქმდება (იხ. Rn. 21). გარდა ამისა, § 122-ის საფუძველზე განცხადების იმედგაცრუებულ კეთილსინდისიერ ადრესატს შეუძლია აინაზღაუროს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო მის მიერ განცდილი ზარალი (იხ. Rn. 65 ff.). 11

2. შეცილებამდე გაკეთებული განმარტება

§§ 119ff. ნორმების თანახმად, შეცილება განმცხადებელს აძლევს შესაძლებლობას, შემდგომში მოახდინოს ნების ნაკლზე დაფუძნებული თავისი განცხადების ანულირება. ნამდვილ და გაცხადებულ ნებას შორის განსხვავების შემთხვევაში განმცხადებელი თავისი გარიგების დადებისკენ მიმართული ნამდვილი ნების საწინააღმდეგოდ არ უნდა გახდეს ხარვეზიანი განცხადებით შებოჭილი. იმის გასარკვევად, არის თუ არა საერთოდ სახეზე აღნიშნული განსხვავება, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია განმარტების გზით **განცხადების შინაარსის** დადგენა (იხ. § 18 Rn. 1ff.). შეცილება მხედველობაში არ მიიღება, თუ განმარტების საფუძველზე დგინდება, რომ უნდა მოქმედებდეს სინამდვილეში სასურველი და არა გაცხადებული ნება. მანამდე, სანამ დამტკიცდება შეცილების შესაძლებლობა, უნდა მოხდეს ნების გამოვლენის განმარტება. 12

განმარტებას ენიჭება უპირატესობა **შეცილებასთან** შედარებით.

3. შეცილების უფლება არ წარმოადგენს „მონანიების უფლებას“

13 შეცილების უფლება შედეგად არ უნდა იწვევდეს იმას, რომ განმცხადებელს შეეძლოს სრულად გაემიჯნოს თავის ხარვეზიან ნების გამოვლენას, ხოლო გარიგების მეორე მხარეს კი გარიგებასთან დაკავშირებულ ისეთ შედეგს აძლევდეს, რომელიც დადგებოდა გარიგების **უშეცდომო განხორციელების** შემთხვევაში. შეცილება უნდა ახდენდეს მხოლოდ **შეცდომის შედეგების** აღმოფხვრას და ის არავითარ შემთხვევაში არ არის გამიზნული იმისკენ, რომ მოხდეს იმ გარიგების გაუქმება, რომლის დადებაც განმცხადებელმა შემდეგომში ინანა. უფრო პირიქით, განმცხადებელი უნდა დარჩეს მის მიერ სასურველი განცხადებით შებოჭილი. ის არ უნდა აღმოჩნდეს იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე განმცხადებელი იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ის შეცდომით არ იმოქმედებდა.

მაგალითი: ვ სტუდენტ ს-ს სთავაზობს საცხოვრებელი ბინის ქირავნობას ყოველთვიურად 300 ევროს ოდენობით ქირის თანხის სანაცვლოდ; ს ამ შეთავაზებაზე თანახმაა. ვინაიდან ვ-ს სინამდვილეში საცხოვრებელი ბინის 350 ევროდ გაქირავება სურდა, თუმცაღა ს-ს მიმართ მას უკვე წამოსცდა დაპირება, ამიტომაც ცოტა ხანში ის ს-ს წინაშე ახორციელებს თავისი განცხადების შეცილებას. საპასუხოდ ს აცხადებს, რომ ის ამ პირობებზეც კი იქირავებდა ბინას. თვით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ვ-ს უკვე საერთოდ აღარ სურს ს-ზე ბინის გაქირავება (შესაძლოა, მან იპოვა ახალი დამქირავებელი, რომელიც უფრო მეტის გადამხდელიც იქნებოდა), ის ს-ს მიმართ თავისი ახალი განცხადებით მაინც შებოჭილი იქნება. შეცილება შედეგად არ უნდა იწვევდეს იმას, რომ **თავდაპირველად სასურველი** გარიგება არ ხორციელდებოდეს. შეცილების შედეგად ვ არ უნდა იყოს იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე ის შეცდომის გარეშე აღმოჩნდება. ამდენად, ვ ვალდებულია, დადოს ს-სთან ქირავნობის ხელშეკრულება 350 ევროს ოდენობით ქირის თანხაზე (თუმცაღა, ამ შინაარსის განცხადება ვ-ს აქამდე ჯერ არ გაუკეთებია!).

ერთხმად მოწონებული შედეგის არსებობა - თავდაპირველად სასურველი გარიგების სახეზე ყოფნა - დოგმატურად რთულად დასასაბუთებელია, თუ გარიგება დამატებით **საჭიროებს იმ ფორმით** დადებას, რომელიც არ არის დაცული. აღნიშნული ნათლად ჩანს შემდეგ კაზუსში:

ე არის პიკასოს ორიგინალური ნაწარმოებისა და ამ უკანასკნელის ძვირადღირებული ასლის მესაკუთრე. თავისი ძმისშვილისათვის ასლის ჩუქების მიზნით ე მას შეცდომით გადასცემს ნახატის ორიგინალს სიტყვებით: „მე მინდა შენ გაჩუქეო ეს ასლი“. როგორც კი ე ამჩნევს შეცდომას, ის § 119 ნაწ. 1-ის საფუძველზე (შეცდომა ხელშეკრულების ობიექტში, იხ. Rn. 29 ff.) ახდენს ჩუქების შეცილებას (განკარგვითი გარიგების შეცილებისათვის იხ. Rn. 57 ff.). თვით ამ შემთხვევაშიც კი შეცილება შედეგად არ უნდა იწვევდეს იმას, რომ ე, რომელმაც შესაძლოა ამასობაში თვით ასლის ჩუქებაც ინანოს, აღმოჩნდეს უფრო თავისუფალი, ვიდრე ის იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომით არ იმოქმედებდა. რა თქმა უნდა, § 518 ჩუქების შეპირებისათვის ითვალისწინებს გარიგების სანოტარო წესით დამოწმებას, რაც ამ შემთხვევაში არ შესრულებულა. შეცილებული გარიგებისათვის ფორმის დაუცველობა § 518 წინ. 2-ის ნორმის საფუძველზე გამოსწორდა, ვინაიდან ე-მ ხომ ასევე მოახდინა უკვე საკუთრების უფლების გადაცემა (იხ. § 24 Rn. 24 ff.). თვით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამიერიდან ე-ს მიმართ დავუშვებთ ნახატის ასლთან დაკავშირებით ჩუქების შეპირების არსებობას (რაც მას რეალურად ჯერ არ განუცხადებია), მაშინ § 125-თან კავშირში § 518-ის ნორმების შესაბამისად ასეთი შეპირება ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილი იქნებოდა. თუმცაღა, თავისი **სამართლებრივი მიზნის** მიხედვით § 518 ასეთ შემთხვევაში შეიძლება არც იქნეს გამოყენებული. ნორმა მიმართულია იმ მიზნისკენ, რომ დაიცვას პირი ნაჩქარევად მიღებული ჩუქების შეპირებისაგან. თუ,

პირიქით, გამჩუქებელი, როგორც ამ შემთხვევაში სასურველი ხელზე ჩუქების ხელშეკრულების დროს, საჩუქრის გადაცემას ახდენს დაუყოვნებლივ და ამავე დროს აშკარად გრძნობს თავის „ქონებრივ დანაკლისს“, მაშინ მას აღარ ესაჭიროება ფორმის დაცვის სახით დამატებითი დაცვა. აღნიშნული ნაჩქარევად მიღებული გადაწყვეტილებისაგან დაცვა ე-ს სასარგებლოდ მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევშიც, თუ მან თავდაპირველად შეცდომით მოახდინა სხვა სურათის საკუთრებაში გადაცემა. ამდენად, თუ ძმისშვილს ასლის მიღება სურს, მაშინ ე უნდა დარჩეს შებოჭილი თავისი თავდაპირველი ნებით და გადასცეს ასლი მას საკუთრებაში.

4. შეცილებადი გარიგებები

ზოგადი წესით, §§ 119ff. ნორმების თანახმად ყველა ნების გამოვლენა შეცილებადია[1]. ეს წესი მოქმედებს მიღებასავალდებულო, მიღებაარასავალდებულო, პირდაპირ გამოხატული და კონკლუდენტური განცხადებების მიმართ. ამ მხრივ მნიშვნელობა არა აქვს იმას, ეხება თუ არა განცხადება მავალდებულებელ ან განკარგვით გარიგებას. თუმცა, მხედველობაში მისაღებია ის გარემოება, რომ ნების ნაკლის ზემოქმედება, ერთი მხრივ, მავალდებულებელ და, მეორე მხრივ, განკარგვით გარიგებაზე ცალ-ცალკე უნდა შემოწმდეს, რამაც ცალკეულ შემთხვევებში სხვადასხვა შედეგებამდე შეიძლება მიგვიყვანოს (იხ. Rn. 57ff.). ნორმის მიზნის შესაბამისად შეცილებადია მხოლოდ **საკუთარი ნების გამოვლენები;** ამდენად, წარმომადგენლის მხრიდან შეცდომის შემთხვევაში, შეცილების უფლებამოსილება აქვს წარმოდგენილ პირს, თუმცაღა § 166-ის შესაბამისად შეცილების საფუძვლის დადგენისათვის ორიენტირება ხდება წარმომადგენელზე (იხ. § 31Rn. 2). 14

რამდენადაც განცხადების შედეგი დგება პირის **დუმილის შედეგად** (იხ. § 17 Rn. 23 ff.), მაშინ გამოიყენება §§ 119ff. ნორმები. ეს წესი არ მოქმედებს, თუ შეცდომა ეხება დუმილის სამართლებრივ მნიშვნელობას (თუმცა, იხ. Rn. 37). თუ დუმილი კანონის ძალით უნდა ივარაუდებოდეს როგორც ნების გამოვლენა, მაგ., § 516 ნაწ. 2 წინ. 2 - დუმილი როგორც თანხმობა, - მაშინ გამორიცხულია ისეთი შეცილება, რომელიც კანონის აღნიშნულ მიზანს ეწინააღმდეგება. შეცილების მომწესრიგებელი ნორმები შესაბამისად გამოიყენება **გარიგების მსგავსი მოქმედებების** მიმართ (ცნება იხ. § 16 Rn. 29ff.), მაგ., - გაფრთხილება. ფაქტობრივი მოქმედებების („რეალაქტები“, შდრ. § 16 Rn. 31 ff.) მიმართ მოქმედებს გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმები, ხოლო §§ 119ff. ნორმები კი, - არა.

§§ 119 ff. ნორმების საფუძველზე შეცილება გამორიცხულია, რამდენადაც არსებობს კანონისმიერი სპეციალური დანაწესები. ასეთი დანაწესები შეიძლება გამომდინარეობდეს საოჯახო ან მემკვიდრეობის სამართლიდან, მაგ., - ქორწინების გაუქმება: §§ 1313 ff., მამობის აღიარება: §§ 1600, 1600c, სამკვიდროს მიღება: §§ 1949, 1954ff. (დამატებით §§ 119ff. ნორმებთან ერთად), საანდერძო განკარგულებები: §§ 2078, 2080 ff. შეცილებადი არ არის სავაჭრო სამართალში მოწესრიგებული 15

[1] შეცილება მხედველობაში არ მიიღება, თუ ფაქტობრივი თვალსაზრისით ნების გამოვლენა უკვე არა გვაქვს სახეზე, მაგალითად, მოქმედების სურვილის არარსებობის გამო. თუ, მაგალითისათვის, ა-ს აუქციონის დროს ჩაეძინება და ძილში მისი ხელის მოძრაობა აღქმული იქნება როგორც შეთავაზება, მაშინ არანაირი ნების გამოვლენა სახეზე არ არის და, შესაბამისად, შეცილება საჭირო არ არის.

კაპიტალური საზოგადოებების დაფუძნებისა და გაწევრიანების განცხადებები მას შემდეგ, რაც საზოგადოება რეგისტრაციაში გატარდება სავაჭრო რეესტრში. განსაკუთრებული შემთხვევები არსებობს შესრულებული შრომითი ან პერსონალური საზოგადოების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულებების შემთხვევაში. შრომითი ურთიერთობის შეცილება შესაძლებელია მომსახურების მიღების შემდეგ მხოლოდ სამომავლო (ex-nunc) შედეგით. რამდენადაც საზოგადოება უკვე შედგა, პერსონალური საზოგადოების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების ხარვეზიანობა იძლევა ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებამოსილებას მნიშვნელოვანი საფუძვლიდან გამომდინარე, § 723-ის ანალოგია[1]. ნივთობრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულებასთან დაკავშირებით §§ 119ff. ნორმები გამოიყენება მხოლოდ შეზღუდულად (იხ. Rn. 70f.). ეს ნორმები ასევე არ გამოიყენება საპროცესო მოქმედებების მიმართაც[1].

16 შეცილების წინაპირობას არ წარმოადგენს გარიგების ძალმოსილება; ასე რომ **ბათილი გარიგებაც** კი შეიძლება იქნეს შეცილებული. შეცილების მომწესრიგებელი დანაწესების საფუძვლად არსებული შეფასებების გათვალისწინებით გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს ცნებიდან გამომდინარე ლოგიკურ ეჭვებს. განსაკუთრებით, ბათილი გარიგების შეცილება მნიშვნელოვანია იმ შემთხვევაში, როდესაც ბათილობის საფუძვლის მტკიცება შეუძლებელია ანდა შეცილების უფლება შეცილებაზე უფლებამოსილი პირისათვის უფრო ხელსაყრელია. ამდენად, § 119-ის საფუძველზე შეცილებული ან § 134-ის საფუძველზე ბათილი გარიგების შემთხვევაში შესაძლოა წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (§ 122 ანდა §§ 241 ნაწ. 2, 311 ნაწ. 2, 280), რომელიც § 123 ნორმების საფუძველზე შეცილების შემთხვევაში გამოირიცხება. დაუშვებელია გარიგების ბათილობის შეცილებაზე უფლებამოსილი პირის საწინააღმდეგოდ გამოყენება.

მაგალითი: კ-მ ნაწერში დაშვებული შეცდომის შედეგად ვ-სგან მეორადი ავტომანქანა იყიდა 6 000 ევროდ, თუმცაღა მას მხოლოდ 5 000 ევროს გადახდა სურდა. კ იყენებს თავის შეცილების უფლებას (§ 119 ნაწ. 1 - შეცდომა განცხადებაში) იმ შედეგით, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილდება (§ 142) და მას ეკისრება ვ-სთვის გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო მიყენებული ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება (§ 122). თუ ამის შემდეგ აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულების დადების მიზნით წარმოებული მოლაპარაკებების დროს ვ-მ შეცდომაში შეიყვანა კ, მოატყუა რა სატრანსპორტო საშუალების ავარიაში ყოფნის ფაქტთან დაკავშირებით, § 123-ის შესაბამისად, მიუხედავად § 119-ის საფუძველზე შეცილების შედეგად უკვე არსებული ბათილობისა, კ-ს შეუძლია **კიდევ ერთხელ** განახორციელოს შეცილება, რათა თავიდან აიცილოს § 122-ით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარდგენა. § 123-ის ნორმების მიზნის თანახმად, შეცდომაში შემყვანს არ შეუძლია გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობაზე მითითება. დაუშვებელია უკვე განხორციელებული შეცილების მის სასარგებლოდ

[1] საფუძველი მდგომარეობს მუდმივად არსებულ მნიშვნელოვან სირთულეებში, რომლებიც გამოიხატება ასეთი სამართლებრივი ურთიერთობების სტატუს-კვოს აღდგენაში უკუქცევითი ძალის შედეგით, დეტალები იხ. Bork BGB AT Rn. 957 ff. თუმცა, შეცილების შესაძლებლობის შეზღუდვა, როგორც ასეთი, არ მოქმედებს ყველა გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ, მაგალითად, - ქირავნობის ხელშეკრულებების მიმართ (გაბატონებული შეხედულება).

[1] იხ. BGH NJW 2007, 1460.

გამოყენება. ამდენად, მანამდე, სანამ არ გავა § 124-ით გათვალისწინებული ერთწლიანი ვადა, კ-ს § 123-ის საფუძველზე შეუძლია შეცილების „საკითხის დაყენება“[1].

5. შეცილების განცხადება (§ 143)

17 შეცდომა ანდა მოტყუებისა თუ მუქარის გზით ნების თავისუფალი ფორმირებისათვის ხელის შეშლა ავტომატურად არ იწვევს შედეგად გარიგების ბათილობას (§ 138-თან ურთიერთკავშირი იხ. § 26 Rn. 43). იმისათვის, რომ გარიგება გაბათილდეს, შეცილებაზე უფლებამოსილმა პირმა შეცილების ადრესატს უნდა წარუდგინოს შეცილების შესახებ განცხადება (§ 143). **შეცილებაზე უფლებამოსილია** პირი, რომელმაც წარადგინა საცილო ნების გამოვლენა ან ვისთვისაც ამ უკანასკნელის წარდგენა მოხდა წარმომადგენლის მეშვეობით. **შეცილების ადრესატს** ხელშეკრულებების შემთხვევაში წარმოადგენს კონტრაჰენტი (§ 143 ნაწ. 2), ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენათა შემთხვევაში, - განცხადების მიმღები (§ 143 ნაწ. 3 წინ. 1), ხოლო ცალმხრივი მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენათა შემთხვევაში კი ის პირი, რომელმაც გარიგების საფუძველზე უშუალო სამართლებრივი სარგებელი მიიღო (§ 143 ნაწ. 4 წინ. 1).

18 **შეცილების განცხადება** წარმოადგენს ცალმხრივ, ნებისმიერი ფორმით წარდგენილ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, რომელიც უნდა იძლეოდეს იმის აშკარად ამოცნობის საშუალებას, რომ შეცილებაზე უფლებამოსილი პირის განცხადება თავიდანვე ბათილია. აუცილებელი არ არის „შეცილების“ ცნების გამოყენება. შეცილება შეიძლება გაცხადდეს ასევე კონკლუდენტურადაც, მაგ., - შესრულებულის უკან დაბრუნების მოთხოვნით ანდა საკუთარი ვალდებულების სადავოდ ქცევით. გადამწყვეტია ის ფაქტი, რომ შეცილების ნება ცალსახად მჟღავნდება ანდა ის შესაძლოა დადგინდეს განმარტების გზით[1]. **შეცილების საფუძვლის** აშკარად მოყვანაც არ არის აუცილებელი, ვინაიდან § 143 არ შეიცავს დასაბუთების ვალდებულებას. თუმცაღა, საფუძველი ანდა საქმის ვითარება, რომელიც იძლევა შეცილების უფლებას („შეცდომით დაწერილი ტექსტი“), უნდა გამომდინარეობდეს განცხადებაში მითითებული ფაქტებიდან ანდა უნდა იყოს ცნობილი[1]. თუ შეცილების განმახორციელებელი პირი მოგვიანებით უთითებს ახალ ფაქტობრივ გარემოებებზე, მაშინ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას ამ შემთხვევაში შეცილების შესახებ ახალი განცხადება უნდა იქნეს განხილული, რომლისათვისაც ზუსტად უნდა დამტკიცდეს, მოხდა თუ არა მისი დროული წარდგენა (იხ. §§ 121, 124, Rn. 21 და მაგალითისათვის იხ. ზემოთ Rn. 16). შეცილების განცხადება, როგორც აღმჭურველი უფლების რეალიზაცია, გამოუთხოვადია და, ზოგადი წესით, მისი პირობით დადება დაუშვებელია (იხ. § 20 Rn. 12f.)[1]. თუმცა, შესაძლებელია შეცილების განცხადების შეცილება, თუ ეს უკანასკნელიც, თავის მხრივ, განიცდის §§ 119ff. ნორმებით გათვალისწინებულ ნების ნაკლს.

---

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 906; იხ. Rn. 18 a. E.

[1] იხ. BGH NJW 2017, 1660 Rn. 29.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 724; Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 15.

[1] Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 16-ის მიხედვით, დაშვებულია ისეთი პირობა, რომლის დადგომაც მხოლოდ და მხოლოდ შეცილების ადრესატზე არის დამოკიდებული.

6. შეცილების საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა

19 გარიგების შეცილება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა კანონით გათვალისწინებული შეცილების ერთ-ერთი საფუძველი. შეცილების საფუძვლების არჩევანი ეფუძნება, ერთი მხრივ, განცხადების არსებობისადმი ნდობის მქონე კონტრაჰენტის დაცვისა და, მეორე მხრივ, იმ განმცხადებლის ინტერესების შეფასებას, რომელსაც სურს ნაკლოვანი ნების გამოვლენის უკუქცევითი ძალის შედეგით მოსპობა. ბათილობასთან დაკავშირებული მკაცრი შედეგების გამო, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის დაცვის ინტერესებში შეცილება სამოქალაქო ბრუნვაში მეტად უნდა იქნეს შეზღუდული. მხოლოდ მძიმე, განმცხადებლისათვის სრულიად მიუღებელი ნების ნაკლი იძლევა შეცილების უფლებამოსილებას.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი შეცილებას უშვებს შეცდომის გამო და განასხვავებს შეცდომას **შინაარსში, განცხადებაში, ნივთისა თუ პიროვნებისათვის დამახასიათებელ თვისებებსა და ნების გამოვლენის გადაცემისას დაშვებულ შეცდომას** (§§ 119, 120). შეცდომა განისაზღვრება როგორც ნებისა და განცხადების უნებური შეუსაბამობა. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, §§ 119f. ნორმებით გათვალისწინებული შეცდომა გამოწვეულ იქნა ბრალით თუ არა, ასევე გამოწვეული იყო თუ არა ეს შეცდომა მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ანდა იყო თუ არა ამ უკანასკნელისათვის ის შესამჩნევი. ზოგადი წესით, მნიშვნელობა არა აქვს ე. წ. **შეცდომას მოტივში,** რომლის დროსაც ნება შეესაბამება განცხადებას. თუმცაღა, ნება ფორმირებულ იქნა მცდარ საფუძველზე, რომლის დროსაც განმცხადებელს ეშლება განცხადების მიღმა არსებულ სინამდვილესთან დაკავშირებით. ასეთი შეცდომებისათვის ნამდვილი განცხადების დასაწყისში შესაბამისი რისკი ეკისრება მხოლოდ და მხოლოდ განმცხადებელს. მხოლოდ გამონაკლისის სახით მოტივში შეცდომა იძლევა შეცილების უფლებამოსილებას, შდრ. § 119 ნაწ. 2 (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 46ff.). მეორე მხრივ, შეცილება ხდება **მოტყუების** ან **მართლსაწინააღმდეგო მუქარის გამო** (§ 123). აღნიშნულ შემთხვევებში განმცხადებლის ნების ფორმირებას დაუშვებლად ადგება ზიანი (იხ. Rn. 73ff.).

20 შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით შეცილების საფუძვლებთან დაკავშირებით გერმანული სამართალი ძალიან „გულუხვია“. ასე, მაგალითისათვის, **ფრანგული სამართალი (მუხ. 1130ff. Code Civil) და მრავალი სხვა მართლწესრიგი ევროპაში** არ აღიარებს გარიგების საცილოობას კონტრაჰენტის მიერ დაშვებული მარტივი ცალმხრივი შეცდომის შემთხვევებსა თუ ნების გამოვლენის გადაცემისას არსებული ხარვეზის დროს. ნაწილობრივ გაზიარებული ფრანგული შეხედულების თანახმად, უკიდურეს შემთხვევაში, კონტრაჰენტისათვის შესამჩნევი ან მის მიერ გამოწვეული შეცდომის ფაქტი უნდა იწვევდეს შედეგად nullité relative-ს, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში ეს შეცდომა საპატიო უნდა იყოს[1]. ასევე თავდაპირველად არსებული მოტყუების გამო შეცილების მკაცრი პრაქტიკა მხოლოდ უკანასკნელ პერიოდში დაუახლოვდა გერმანულ სამართალს. **იტალიური** Codice civile-ს თანახმად, (მუხ. 1428–1433) შეცდომა შესამჩნევი უნდა იყოს. ფრანგული დანაწესის მსგავსად, **ავსტრიაც** შეცილების საფუძვლის სახით უშვებს მხოლოდ ხელშეკრულების მეორე მხარისაგან ადეკვატურ-კაუზალურად გამოწვეულ შეცდომას (§ 871

[1] დეტალების იხ. Ferid/Sonnenberger 1 F 415 ff-ში.

ABGB)[1]. როგორც საფრანგეთში, ისე ავსტრიაში, გერმანული დანაწესისაგან განსხვავებით, შეცილების უფლების გამოყენება საჭიროებს სასამართლოში წარდგენილ სარჩელს. **ინგლისის** სასამართლო პრაქტიკა ბათილობის საფუძვლის სახით უშვებს მხოლოდ fundamental mistake-ს (ხელშეკრულება არის void და არა მხოლოდ voidable)[1]. ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, უნდა იყოს ორმხრივი, შეცდომას პიროვნებისა თუ ნივთისათვის დამახასიათებელ თვისებებში მნიშვნელობა არა აქვს. ცალმხრივი შეცდომა, ზოგადი წესით, ასევე არ ართმევს ხელშეკრულებას თავის ძალმოსილებას[1]. Duress, undue influence და misrepresentation (fraudulent = განზრახ ან innocent = უნებურად) შედეგად იწვევს ხელშეკრულების საცილოობას, ასევე გარკვეულწილად კი, - ბათილობასაც. ბათილი ხელშეკრულების შემთხვევაში საკუთრების უფლებას მყიდველი ვერ იძენს, მხოლოდ საცილო ხელშეკრულების შემთხვევაში კი მას აქვს - თუნდაც ასევე საცილო - საკუთრების უფლება, რომელიც შეცილებამდე შეიძლება გადაეცეს კეთილსინდისიერ მესამე პირს. აღნიშნული მართლწესრიგების თავშეკავება შეცილების საფუძვლების აღიარებისას და სამართლებრივი შედეგების მხრივ დიფერენციაცია აიხსნება ასევე აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობით. ვინაიდან მავალდებულებელი გარიგების ნებისმიერ მოსპობა ამ დროს ავტომატურად დააზარალებდა ასევე განკარგვით გარიგებასაც ანუ მოახდენდა მის უკუქცევითი ძალის შედეგით გაქარწყლებას, სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოებასა და საიმედოობას შეექმნებოდა საფრთხე. **შვეიცარია,** რომელიც, ზოგადი წესით, იგივე შეცილების საფუძვლებს იცნობს, როგორც გერმანული სამართალი, შეცდომის გამო შეცილების პრობლემას წყვეტს ვალდებულითი სამართლის 25-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე შეცილება შესაძლოა დაუშვებელი იყოს. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, შესრულდა თუ არა უკვე საცილო ხელშეკრულება - ხოლო თუ შესრულდა, მაშინ რა მოცულობით - და ეხება თუ არა ეს არსებულ სანივთო-სამართლებრივ მდგომარეობას. თითქმის ანალოგიურ დანაწესს შეიცავს **ნიდერლანდების** სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 3–53 ნაწ. 2. დანიაში, ნორვეგიასა და შვედეთში ერთობლივი სახელშეკრულებო სამართალი შეცდომის გამო ხელშეკრულების შეცილებას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონტრაჰენტმა იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა შეცდომის შესახებ (ერთობლივი სახელშეკრულებო სამართლის § 32). განასხვავებენ „ძლიერ შესაგებლებს“, რომელთა შემთხვევაშიც კონტრაჰენტის არაკეთილსინდისიერებას მნიშვნელობა არა აქვს (მაგ., ფიზიკური იძულება, გაყალბება) და „სუსტ შესაგებლებს“, რომელთა წინაპირობასაც წარმოადგენს ხელშეკრულების მეორე მხარის ასეთი არარსებული დაცვის საჭიროება (მაგ., შეცდომა, ნების გამოვლენის გადაცემისას დაშვებული შეცდომა).

შეცდომის გამო შეცილების შესახებ დანაწესი შესაბამისად შეზღუდულია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტში (იხ. § 2 Rn. 21). Book II, Ch. 7, 7:201 ნორმა შეცდომის გამო შეცილებას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოწინააღმდეგე მხარემ გამოიწვია ეს შეცდომა ანდა, სულ ცოტა, შეიტყო მის შესახებ და მას შეეძლო მეორე მხარისათვის ამის თაობაზე ინფორმირება[1].

---

[1] იხ. Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 13. Aufl., 2006, S. 127 ff.

[1] იხ. von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 4. Aufl., S. 66 f.

[1] იხ. Lyall, Introduction to English Law, 2002, p. 240/241. შოტლანდიური სამართალი უფრო მეტად იხრება რელევანტური შეცდომის აღიარებისკენ.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით კრიტიკისათვის (უკვე პროექტისათვის 2005 წლის მდგომარეობით) იხ. Ernst, in: Zimmermann (Hrsg.), S. 27ff.; Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann JZ 2008, 529 (546 f.). აღნიშნული მოთხოვნის შესაბამისად მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტი არ შეიცავს შეცილების განმახორციელებელი პირის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრების შესახებ § 122 BGB ნორმებით მოწესრიგებულ დანაწესს.

7. შეცილების ვადა

21 შეცილების ადრესატის სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე კანონი შეცილებას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ განსაზღვრული დროით ფარგლებში, რაც შეცილების საფუძვლის მიხედვით ვარირებს. პრეკლუზიური ვადის გასვლით (საქმე არ ეხება ხანდაზმულობის ვადებს - ამიტომაც ფრთხილად იყავით ტერმინების გამოყენებისას საკონტროლო წერებში!) შეცილების უფლება უქმდება. §§ 119, 120 ნორმების თანახმად, შეცილება უნდა განხორციელდეს ბრალეული გაჭიანურების გარეშე (დაუყოვნებლივ) მას შემდეგ, რაც შეცილებაზე უფლებამოსილმა პირმა პოზიტიურად შეიტყო შეცილების საფუძვლის შესახებ. საკმარისი არ არის გაუფრთხილებლობით გამოწვეული უბრალო არცოდნა ანდა გარკვეული ეჭვები იმისა, რომ არსებობს შეცილების საფუძველი. ვადის ზუსტი განსაზღვრა ხდება კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული გარემოებების მიხედვით, კერძოდ კი, შეცილებაზე უფლებამოსილ პირს უნდა მიეცეს სათანადო დრო მოფიქრებისათვის, ისევე როგორც - იურიდიული კონსულტაციის მიღებისათვის.

მოტყუებისა თუ მუქარის გავლენით გაკეთებული ნების გამოვლენის შეცილებისათვის მოქმედებს ერთწლიანი პრეკლუზიური ვადა, § 124. მოტყუების შემთხვევაში ვადის დენა იწყება შეცილებაზე უფლებამოსილი პირის მიერ მოტყუების აღმოჩენის მომენტიდან, ხოლო მუქარის შემთხვევაში კი, - მუქარის შეწყვეტის მომენტიდან, შდრ. § 124 ნაწ. 2. ნებისმიერ შემთხვევაში სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებში შეცილების უფლება ქარწყლდება ნების გამოვლენის წარდგენიდან 10^{1} წლის გასვლის შემდეგ, §§ 121 ნაწ. 2, 124 ნაწ. 3.

8. შეცილების გამორიცხვა

22 შეცილება გამორიცხულია, თუ შეცილებაზე უფლებამოსილი პირი ადასტურებს საცილო - ნამდვილ - გარიგებას, § 144. **დადასტურებით** განმცხადებელი უარს ამბობს შეცილების უფლებაზე. დადასტურების წინაპირობაა ის, რომ შეცილებაზე უფლებამოსილმა პირმა იცის შეცილების შესაძლებლობის შესახებ ანდა ითვალისწინებს ასეთ შესაძლებლობას. დადასტურება არის ცალმხრივი მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენა; ასე რომ ის შეიძლება გაცხადებულ იქნეს არა მხოლოდ აუცილებლად შეცილების ადრესატის მიმართ, არამედ - ასევე მესამე პირის მიმართაც. დადასტურება შესაძლებელია ფორმის დაცვის გარეშეც; ამდენად, მკაცრი მასშტაბების გათვალისწინებით შესაძლოა საკმარისი იყოს ასევე კონკლუდენტური მოქმედებაც, მაგ., ნებაყოფილობითი შესრულება ან შეცილების შესაძლებლობის გაცნობიერებით სამაგიერო შესრულების მიღება. თუმცაღა, მოქმედებიდან ნათლად უნდა შეიძლებოდეს იმ დასკვნის გაკეთება, რომ პირმა დაადასტურა გარიგება და ის არ უნდა იძლეოდეს სხვა გონივრული ინტერპრეტაციის საშუალებას. ამდენად, სასამართლო პრაქტიკის

[1] §§ 121 ნაწ. 2, 124 ნაწ. 2 ნორმათა ძველი რედაქციის თანახმად, თავდაპირველი 30-წლიანი ვადა შემცირდა, რათა ის მორგებოდა ხანდაზმულობის მომწესრიგებელ სამართლის ახალ ნორმებს.

თანახმად, შეცილებაზე უფლებამოსილი პირის მოქმედება „მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს როგორც დადასტურების უსიტყვო გაცხადება, თუ არსებული გარემოებების მიხედვით ამ მოქმედების ნებისმიერი სხვაგვარი, მეტ-ნაკლებად გასაგები ინტერპრეტაცია გამორიცხულია“[1].

მაგალითი: მ-მ გ-სგან იქირავა საოფისე ფართი, საკუთარი ხარჯით განაახლა ის და შესვლიდან მალევე დაადგინა, რომ ქირავნობის ხელშეკრულება § 123-ის საფუძველზე შეიძლება იქნეს შეცილებული. მიუხედავად ამისა, მ დაუყოვნებლივ არ გამოდის ნაქირავები ფართიდან, არამედ ჯერ-ჯერობით რჩება იქ და ვ-ს ურიცხავს მხოლოდ ხელშეკრულებით შეთანხმებულ დამატებითი ხარჯების თანხებს. ოთხი თვის გასვლის შემდეგ მ აცხადებს ხელშეკრულების შეცილებას. ასეთ შემთხვევაში გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ფართით შემდგომი სარგებლობა ჯერ არ მიიჩნია საცილო ქირავნობის ხელშეკრულების დადასტურებად. განხორციელებული ინვესტიციების გამო მ-ს უნდა შეძლებოდა თავისი შემდგომი ქმედებების გააზრება (შეცილების ვადა შეადგენს 1 წელს!) იმისათვის, რომ მისი ქცევა არ იქნეს შეფასებული მხოლოდ და მხოლოდ როგორც ხელშეკრულების შენარჩუნების სურვილი, - განსაკუთრებით კი იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ის შეთანხმებულ ქირას არ იხდიდა[1].

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: იმ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლებელია თუ არა § 123-ის საფუძველზე შეცილებადი გარიგების დადასტურების შემდეგ მაინც იქნეს მოთხოვნილი ზიანის ანაზღაურება §§ 311 ნაწ. 2, 241 ნაწ. 2, 280 ნაწ. 1 ნორმების თანახმად, იხ. BGH JuS 2016, 739 რიმზე (Riehm) მითითებით (გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო დადასტურების განცხადებას მიიჩნევს შესაძლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებთან დაკავშირებით არსებული ვალის პატიების ხელშეკრულების დადების შეთავაზებად).

IV. შეცილება შეცდომის გამო

ლიტერატურა: Ernst, Irrtum – ein Streifzug durch die Dogmengeschichte, in Zimmermann (Hrsg), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 1ff.; Cziupka, Die Irrtumsgründe des § 119 BGB, JuS 2009, 887 ff.; Fleischer, Zum Verkäuferirrtum über werterhöhende Eigenschaften im Spiegel der Rechtsvergleichung, in: Zimmermann (Hrsg), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 36 ff.; Kern, Ausgewählte Probleme der Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB, JuS 1998, L 41; Musielak, Der Irrtum über die Rechtsfolgen einer Willenserklärung, JZ 2014, 64ff; Schermaier, Europäische Geistesgeschichte am Beispiel des Irrtumsrechts, ZEuP 1998, 60 ff.; Schwaab, Zum Irrtum beim Vertragsabschluss, 2000; Schwung, Die Verfälschung von Willenserklärungen durch Boten, JA 1983, 12ff.

1. შეცდომა განცხადებასა და შინაარსში

§ 119 ნაწ. 1-ში კანონი აწესრიგებს შეცდომას განცხადებასა და შინაარსში. ცალკეულ შემთხვევებში ერთმანეთისაგან გამიჯვნა შესაძლოა რთული იყოს.

[1] იხ. BGH JuS 2016, 739 Rn. 8.

[1] იხ. BGH NJW-RR 1992, 779 (780).

გადამწყვეტია ის ფაქტი, რომ ორივე შემთხვევაში ნება და განცხადება ერთამენთს არ შეესაბამება და ამ საფუძვლიდან გამომდინარე არსებობს შეცილების შესაძლებლობა.

შეცდომა წარმოადგენს უნებურ შეუსაბამობას (სუბიექტური) ნებისა და (ობიექტური) განცხადებისა.

შეცდომა მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს ნების გამოვლენის წარდგენასთან, ანუ სუბიექტური თვალსაზრისით განმცხადებელი ნების გამოვლენას არ წარადგენდა „საქმის ვითარების ცოდნის შემთხვევაში“, ხოლო ობიექტური თვალსაზრისით კი, - „შემთხვევის გონივრული შეფასების შემთხვევაში“. § 119 აწესრიგებს განმცხადებლის შეცდომას. მიმღების შეცდომა შეცილების უფლებას არ იძლევა, - მაგ., თუ მას არასწორად ესმის განცხადება. შეცილების უფლება მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მიმღები, თავის მხრივ, წარადგენს განცხადებას, - მაგალითად, არასწორად გაგებული შეთავაზების მიღება შედეგად იწვევს ხელშეკრულების დადებას.

შეცდომა მაინცდამაინც სახეზე არ არის იმ შემთხვევაში, თუ ვინმე შეგნებულად ხელს აწერს წაუკითხავ დოკუმენტს[1]. აღნიშნულ შემთხვევაში განცხადების წარდგენა ხშირად ხდება იმის გააზრებით, რომ ხელმომწერი პირი დოკუმენტის შინაარსს არ იცნობს. ის პირი, რომელსაც საერთოდ არანაირი წარმოდგენა არა აქვს განცხადების შინაარსის თაობაზე, ასევე არ მიიჩნევა შეცდომით მოქმედად. პრობლემატურია შემთხვევები, როდესაც განმცხადებელს შესაძლოა შეგნებული აქვს ის, რომ მისი განცხადება მრავალი განმარტების შესაძლებლობას იძლევა, თუმცაღა იმედოვნებს, რომ გამოყენებული იქნება მისთვის ყველაზე ხელსაყრელი ინტერპრეტაცია. გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ასეთ შემთხვევაში მეტად ლიბერალური მიდგომით შეცდომის არსებობა ცნო eBay-ის იმ მყიდველის მიმართ, რომელიც „დაუყოვნებელი შეძენის შეთავაზების“ დროს გამოდიოდა იმაზე ნაკლები ფასიდან, ვიდრე ის მიიღებდა ტექტის უფრო დეტალური წაკითხვისას[1]. თუმცაღა, შეცილება შესაძლოა მხედველობაში იქნეს მიღებული იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებელი, მიუხედავად არცოდნისა - ანდა არცოდნის გამო, - განცხადების შინაარსის შესახებ მცდარ წარმოდგენებს ქმნის და ხელმოწერილი დოკუმენტი რეალურად შეიცავს ისეთ რაიმეს, რისი გათვალისწინებაც არსებული გარემოებების მიხედვით განმცხადებელს არ სჭირდებოდა[1], მაგ., თუ მეორადი ავტომანქანის შესახებ წაუკითხავი ნასყიდობის ხელშეკრულება ერთდროულად იმპერატიულად შეიცავს ყოველწლიურად გამყიდველისათვის 200 ევროს გადახდის ვალდებულებას სატრანსპორტო საშუალების ტექნიკური მომსახურებისათვის ისე, რომ ამაზე არ ყოფილა მანამდე საუბარი.

ა) შეცდომა განცხადებაში.

24

48-ე კაზუსი: ხილისა და ბოსტნეულის გამყიდველ ა-ს სურს ბითუმად გ-ს შეუკვეთოს 1 400 კგ. ფორთოხალი. ა დაწერისას უშვებს შეცდომას და უკვეთავს 4 100 კგ. ფორთოხალს (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

---

[1] იხ. OLG Hamm NJW-RR 1991, 1141.

[1] იხ. BGH NJW 2017, 1660 სუშეს (Suschet) კრიტიკული შენიშვნებით.

[1] იხ. BGH NJW 2017, 1660 სუშეს (Suschet) კრიტიკული შენიშვნებით.

შეცდომა განცხადებაში წარმოადგენს **განცხადებასთან დაკავშირებულ მოქმედებაში** დაშვებულ შეცდომას. განმცხადებლის გამოთქმა სცილდება იმას, რაც მას სინამდვილეში სურს. ტიპიურ შემთხვევებს წარმოადგენს **არასწორი გამოთქმა (Versprechen), მცდარი ქმედება (Vergreifen)** ან **წერისას დაშვებული შეცდომა (Verschreiben)**. 48-ე კაზუსში ა-ს არ სურდა იმის გაცხადება, რაც მან გარეგნული შეფასებით გამოხატა; ასე რომ მას შეუძლია თავისი ნების გამოვლენის შეცილება განცხადებაში შეცდომის არსებობის გამო § 119 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტის თანახმად. შეცილების განხორციელების შედეგად გარიგება თავიდანვე ბათილია, § 142 ნაწ. 1. თუმცა, ა-მ საბითუმო მოვაჭრე გ-ს უნდა აუნაზღაუროს იმის შედეგად წარმოქმნილი ზარალი, რომ გ განცხადების ნამდვილობას ენდობოდა, § 122 (იხ. Rn. 65ff.). 25

შეცდომა განცხადებაში სახეზეა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც უფლებამოსილი პირის მიერ **ცარიელი ფორმულარის** შევსება ხდება შეთანხმებული პირობების საწინააღმდეგოდ (ფორმის ნამდვილობისათვის იხ. § 24 Rn. 12): ხელმომწერი არ აცხადებს იმას, რისი გაცხადებაც მას სურდა. წაუკითხავი დოკუმენტის ქვეშ გაკეთებული ხელმოწერისაგან განსხვავებით, ხელმომწერი ასეთ შემთხვევაში - უფლებამოსილ პირთან არსებული შეთანხმების საფუძველზე - როგორც წესი, იქმნის გარკვეულ წარმოდგენებს დოკუმენტის (სამომავლო) შინაარსთან დაკავშირებით. თუმცაღა, ვინაიდან ნებაყოფლობით გადაცემული ბლანკის შემთხვევაში მას უნდა გაეთვალისწინებინა მითითებების საწინააღმდეგო ტექსტით შევსების ალბათობა, §§ 172 ნაწ. 2, 173-ის ნორმებში მოცემული სამართლებრივი იდეის თანახმად შეცილების უფლება კეთილსინდისიერი მესამე პირის მიმართ გამორიცხულია[1].

ბ) შეცდომა შინაარსში.

49-ე კაზუსი: სტუმარი სამხრეთ გერმანიიდან გ კიოლნის ლუდის ბარში მენიუს მიხედვით უკვეთავს "ნახევარწიწილას" („halve Hahn"). ნაცვლად სასურველი ნახევრი წიწილისა, რასაც ის მთელი დღე მოუთმენლად ელოდებოდა, ის იღებს ყველიან ფუნთუშას. შეუძლია თუ არა გ-ს გარიგების შეცილება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე) 26

შინაარსში შეცდომის შემთხვევაში განმცხადებელი ცდება წარდგენილი განცხადების **მნიშვნელობისა თუ სერიოზულობის** თაობაზე. განმცხადებელი ცდება არა განცხადებასთან დაკავშირებული მოქმედებისას, არამედ შეგნებულად არჩეულ გამონათქვამს ის უკავშირებს სხვა, მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების შესაძლებლობისაგან განსხვავებულ მნიშვნელობას. გარეგნული დაკვირვებით ის აცხადებს სწორედ იმას, რისი განცხადებაც მას სურს. თუმცაღა, მის განცხადებას შეეფერება სხვა საინფორმაციო მნიშვნელობა, ვიდრე ეს ჩაფიქრებული იყო. რეალურად სასურველი არ შეესაბამება გაცხადებულს[1]. 27

---

[1] იხ. BGHZ 40, 65 (68); გაბატონებული შეხედულება. შდრ. Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 104; Brox/Walker BGB AT Rn. 422; MüKoBGB/Einsele § 126 Rn. 11. თავდებობის შემთხვევაში საბლანკო ხელმოწერასთან დაკავშირებით იხ. BGHZ 132, 119 (126); BGH NJW 1999, 950.

[1] აღნიშნული შეიძლება მოხდეს ასევე ნასყიდობის ფასის ოდენობასთან დაკავშირებითაც, იხ. BGH NJW 2017, 1660: eBay-ის მყიდველი გამოდის იქიდან, რომ ის თავისი განცხადებით ეთანხმება 100 ევროს ოდენობით ნასყიდობის ფასს (თუ ხდება შესაბამისი მითითება შესაბამისი ღილაკის დაჭერით),

შინაარსში შეცდომა სახეზეა, როდესაც განმცხადებელი ცდება მის მიერ გამოყენებული განცხადების საშუალების ობიექტური არსის თაობაზე (სიტყვა, ნიშანი), ე. წ. **შეცდომა დეკლარაციაში**. განსაკუთრებით ეს მნიშვნელოვანია იმ უცხო ენის გამოყენებისას, რომელსაც განმცხადებელი არ ფლობს; ასევე - პროფესიონალური გამონათქვამებისა (მაგ., ავეჯით ვაჭრობის სფეროში „nussmatt"-ის ცნებასთან დაკავშირებით) და ზომისა და წონის ერთეულების გამოყენებისას (მაგ., ფუნტისა და კილოგრამის არევა; ადვილად დასამახსოვრებელია ასევე 25 გროსი (Gros) ტუალეტის ქაღალდის რგოლის შეკვეთა [= 3 600 რგოლს, ვინაიდან ერთი გროსი = 12 × 12] იმ ვარაუდით, რომ განხორციელდება 25 ზომა რგოლების მიწოდება[1]). **49-ე კაზუსში** სტუმარს სურს ნახევარი წიწილის შეკვეთა და თავისი გადასახედიდან აცხადებს კიდეც ამას. თუმცა, კიოლნში (მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების შესაძლებლობა) ამ დასახელებას სხვა მნიშვნელობა აქვს და ის ამ ადგილზე მოიაზრება როგორც ყველიანი ფუნთუშა. ვინაიდან ნება და განცხადება ერთმანეთს არ შეესაბამება, სტუმარს შეუძლია გარიგების შეცილება.

28 49-ე კაზუსში კიდევ ერთხელ იკვეთება განმარტებასთან კავშირი. განცხადება უნდა განიმარტოს ისე, როგორც ის უნდა გავიგოთ მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების ობიექტური შესაძლებლობის მიხედვით. თუ განმარტების ასეთი შედეგი არ შეესაბამება განმცხადებლის მიერ ნაგულისხმევ მნიშვნელობას, მაშინ სახეზეა შეცდომა შინაარსში.

falsa demonstratio არ წარმოადგენს შეცდომის შემთხვევას § 119-ის თანახმად. ორივე მხარეს ერთნაირი - ჩვეულებრივი მნიშვნელობისაგან განსხვავებული - არსით ესმის განცხადება.

შინაარსში შეცდომის ტიპიურ შემთხვევებს წარმოადგენს ასევე იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომა (იხ. Rn. 29ff.), შეცდომა გარიგების ტიპში (იხ. Rn. 33 ff.), ისევე როგორც - ასევე შეცდომა სამართლებრივ შედეგებში (იხ. Rn. 36 f.). გამოთვლაში შეცდომასთან დაკავშირებით იხ. Rn. 39ff.

აა) იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომა.

29

50-ე კაზუსი: ფ დამეგობრებულ რესტორნის მფლობელ გ-ს ატყობინებს, რომ მას სურს შეხვდეს თავის ბავშვობის სიყვარულს ანა მიულერს (ა) და რომ მას სასწრაფოდ ესაჭიროება მისთვის რაიმე საცხოვრებელი. გ არწმუნებს მას, რომ პრობლემა მოგვარდება. საღამოს მეწარმე ქალბატონი რენატა მიულერი (რ) რკინიგზის სადგურიდან რეკავს გ-ს სასტუმროში. ის წარედგინება თავისი გვარით და კითხულობს თავისუფალი ოთახის არსებობის შესახებ. ვინაიდან ის ეგონათ ფ-ს ბავშვობის სიყვარული, მისაღებში გ სთავაზობს მას უკანასკნელ ჯერ კიდევ თავისუფალ ერთადგილიან ოთახს 90 ევროდ. მეტად გახარებული რ იღებს შეთავაზებას. როდესაც მცირე ხნის შემდეგ ანა მიულერი შედის სასტუმროში, გ აღმოაჩენს თავის შეცდომას. ამავე დროს ის ატყობინებს ახლადშემოსულ რ-ს, რომ მას არავითარ შემთხვევაში არ შეუძლია მისთვის ოთახის დათმობა, ვინაიდან რაღაც „გაუგებრობას ჰქონდა ადგილი".

თუმცაღა გამყიდველის ტექსტიდან გამოდიოდა ფასი 2 600 ევროს ოდენობით შეთავაზებული ელექტრო-ველოსიპედისათვის.

[1] იხ. LG Hanau NJW 1979, 721.

რ აღშფოთებულია და ითხოვს ოთახის გადმოცემას, თუმცაღა, ნებისმიერ შემთხვევაში, - რკინიგზის სადგურიდან სასტუმრომდე ტაქსით მგზავრობის ხარჯების ანაზღაურებას 25 ევროს ოდენობით. იხ. Rn. 32.

30 იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში (error in persona, error in objecto), განმცხადებელი, მართალია, განცხადების სწორ საშუალებას იყენებს, თუმცა ცდება თავად განცხადების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. მას წარმოეშობა მცდარი წარმოდგენები გარიგების საგნისა თუ გარიგების მეორე მხარის იდენტიფიკაციასთან დაკავშირებით. განმცხადებელი გულისხმობს სხვა **ნივთსა** თუ **პირს**, ვიდრე ის თავის განცხადებაში რეალურად აღნიშნავს. მაგალითისათვის, შეცდომა გარიგების საგანში სახეზეა, როდესაც მყიდველი ცდება ნაყიდი ნივთის იდენტურობასთან დაკავშირებით. თუ ცხენოსანი ახდენს ცხენების მომვლელის საჯინიბოში მყოფი ცხენის - „ალექსის“ გაყიდვის შეთავაზებას იმ ვარაუდით, რომ საქმე ეხება უკანასკნელ რეგიონალურ შეჯიბრში გამარჯვებულ ცხენს, რომელიც ჯერ კიდევ წინა დღეს აღნიშნულ ბოქსში შესამოწმებლად იდგა, ხოლო მოგვიანებით კი აღმოჩნდება, რომ მომდევნო დღეს ვ-ს საჯინიბოში წარუმატებელი, იგივე სახელის მქონე ცხენი იქნა მიყვანილი ბოქსში, მაშინ ცხენოსანს შინაარსში შეცდომის გამო შეუძლია თავისი განცხადების შეცილება. ის ცდება ცხენის იდენტიფიკაციასთან დაკავშირებით. ანალოგიური წესი მოქმედებს მისი გარიგების მეორე მხარის იდენტიფიკაციასთან დაკავშირებით. შეცილების უფლება არსებობს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახლის მესაკუთრე დავალებას აძლევს სანტექნიკოს ინგო მიულერს, თუმცაღა მას დავალების მიცემა სურდა მისთვის ცნობილ და სანდო ადამიანის ინგო მიოლერისათვის.

31 იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომა როგორც § 119 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული შინაარსში შეცდომის ფორმა უნდა განვასხვაოთ § 119 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული **პიროვნებისა ან ნივთის თვისებებში შეცდომისაგან**. უპირველს ყოვლისა, განსხვავება მნიშვნელოვანია გარანტიიდან გამომდინარე უფლებასთან კოლიზიის შემთხვევაში. როდესაც § 119 ნაწ. 1-ის თანახმად, შეცილება ყოველთვის დასაშვებია, შეცილების უფლება თვისებებში შეცდომის გამო აღნიშნულ შემთხვევებში მხოლოდ შეზღუდულად შეიძლება მოქმედებდეს (იხ. Rn. 69ff.). იდენტიფიკაციისას დაშვებული შეცდომისაგან განსხვავებით, პიროვნებისა ან ნივთის თვისებებში შეცდომის დროს გარიგების საგნისა თუ ხელშეკრულების მეორე მხარის შერჩევა რეალურად ჯეროვნად ხდება, თუმცაღა მათ არა აქვთ განსაზღვრული, მათთვის მიკუთვნებული თვისებები. თუ, მაგალითისათვის, ცხენოსანს სურდა სწორედ მოვაჭრის საჯინიბოში მდგომი, (წარუმატებელი) ცხენი „ალექსისის“ ყიდვა, რადგანაც მას გაგონილი ჰქონდა, რომ თითქოს ეს ცხენი ყოფილა უკანასკნელი შეჯიბრის გამარჯვებული, სახეზე გვაქვს არა შეცდომა შინაარსში - ფიზიკური იდენტიფიცირება სრულყოფილია, - არამედ შეცდომა ცხენის სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებებთან დაკავშირებით. ანალოგიური წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახლის მესაკუთრე სანტექნიკოს მიოლერს თავისი სურვილისამებრ აძლევს დავალებას, თუმცაღა ამ უკანასკნელს არ შეუძლია სამუშაოების შესრულება ფინანსური სიძნელეების გამო. ამ შემთხვევაში სახეზეა გარიგების მეორე მხარის თვისებებთან დაკავშირებული შეცდომა.

32

50-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 29):

A. რ-ს გ-ს მიმართ ოთახის 90 ევროდ გადმოცემის მოთხოვნის უფლება **§ 535 ნაწ. 1 წინ. 1-დან** გამომდინარე.

წინაპირობა: ძალმოსილი ქირავნობის ხელშეკრულება

I. ტელეფონის მეშვეობით განხორციელებული ოფერტი და აქცეპტი (+)

II. ხელშეკრულების ბათილობა გ-ს მხრიდან შეცილების გზით § 142 ნაწ. 1-ის საფუძველზე?

ა) შეცილების განცხადება, § 143 ნაწ. 1: გ უცხადებს რ-ს, რომ ის ვერ მიიღებს ოთახს - ამავე დროს ის განმარტავს, რომ მას აღარ სურს იყოს თავისი განცხადებით შებოჭილი (შეცილების ცნება არ უნდა იქნეს გამოყენებული); შეცილების ადრესატს წარმოადგენს ხელშეკრულების მეორე მხარე რ

ბ) შეცილების საფუძველი: § 119 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტის (შეცდომა შინაარსში) - ობიექტურად გაცხადებულის თანახმად, გ-მ რეინატა მიულერთან ტელეფონის მეშვეობით დადო ქირავნობის ხელშეკრულება. თუმცა, გ-ს ხელშეკრულების დადება სურდა მის მიერ გაცხადებულ ანა მიულერთან. ის ცდებოდა მისი კონტრაჰენტის ვინაობასთან დაკავშირებით და, შესაბამისად, გაცხადებული სასურველს არ შეესაბამება; შეცდომა გახდა ასევე ნების გამოვლენის წარდგენის მიზეზიც (გ-ს რომ სცოდნოდა ტელეფონთან ა-ს არყოფნის ფაქტი, მაშინ ის რ-სთან ქირავნობის ხელშეკრულებას არ დადებდა); შეცდომა შინაარსში (+)

გ) ვადა, § 121 (+), დაუყოვნებლივ

შედეგი: § 142 ნაწ. 1-ის შესაბამისად ქირავნობის ხელშეკრულება ბათილია, რ-ს მოთხოვნის უფლება ოთახის გადმოცემაზე გამორიცხულია.

B. რ-ს გ-ს მიმართ 25 ევროს ოდენობით ტაქსით მგზავრობის ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება **§ 122-დან** გამომდინარე.

I. ხელშეკრულების ბათილობა §§ 142 ნაწ. 1, 119 ნაწ. 1 (+), იხ. A

II. გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურება (ე. წ. ნეგატიური ინტერესი), ანუ - ყოველგვარი იმ ქონებრივი ზარალის ანაზღაურება, რაც განცხადების მიმღებმა განიცადა იმის შედეგად, რომ ის განცხადების ნამდვილობას ენდობოდა; ამ შემთხვევაში ეს არის ტაქსით მგზავრობის ხარჯები (+), ვინაიდან რ არ იმგზავრებდა ტაქსით სასტუმროსკენ გ-სთან საქმის გარეშე.

შედეგი: რ-ს შეუძლია მოითხოვოს გ-სგან 25 ევროს თანხის გადახდა.

ბბ) შეცდომა გარიგების ტიპში.

33

51-ე კაზუსი: ჰ უყვება თავის თანამშრომელ ა-ს, რომ მისმა კატამ კნუტები დაყარა და მან არ იცის, რა უყოს 5 კნუტს. ბოლოს ის ეკითხება ა-ს, ხომ არ ისურვებდა ის ერთი კნუტის ყოლას. დიდი ფიქრის შემდეგ ა მეორე დღეს ჰ-ს სახლში ეწვევა. ჰ სთხოვს ა-ს კნუტებიდან ერთ-ერთის არჩევას. ა-ს სახლში მიჰყავს ზოლიანი კნუტი. ერთი კვირის შემდეგ ჰ 30 ევროს სთხოვს ა-ს კნუტის ნასყიდობაზე მითითებით. ვინაიდან ა-ს ამ თანხის გადახდა არც ერთ შემთხვევაში არ სურს, ჰ ითხოვს ცხოველის უკან დაბრუნებას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 35.

34 შეცდომა გარიგების ტიპში (error in negotio) სახეზეა, როდესაც განმცხადებელს სრულიად **სხვა სახის ხელშეკრულების** დადების მიღწევა სურდა, ვიდრე რომელიც მან ობიექტურად გამოხატა. ფაქტობრივად დადებული გარიგების სამართლებრივი შედეგები არსებითად განსხვავდება სინამდვილეში სასურველი გარიგების სამართლებრივი შედეგებისაგან. 51-ე კაზუსში ჰ-მ კნუტის გადაცემისას პირდაპირ არ თქვა, სურს მას ა-სთვის ცხოველის ჩუქება თუ მიყიდვა. ამდენად, განცხადება უნდა განიმარტოს ა-ს ობიექტური გადასახედიდან გამომდინარე, §§ 133, 157 (იხ. § 18 Rn. 7 ff.). ჰ-მ ა-ს კნუტი გადასცა ისე, რომ არ მოუთხოვია რაიმე თანხის გადახდა. ჰ-ს მხრიდან შეტყობინებული წინაისტორიის თანახმად, ა-ს შეეძლო ევარაუდა, რომ ჰ-ს კნუტების გადაცემა ნებისმიერ შემთხვევაში სურდა, ვინაიდან ის თავად ვერ იტოვებს ცხოველებს. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით ჰ-ს განცხადება ა-ს უნდა გაეგო როგორც ჩუქების - ანუ კნუტის უსასყიდლოდ დათმობის შეთავაზება. ის, რომ ჰ-ს სურდა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება, არ გამომჟღავნებულა. ამ მხრივ გარიგების ტიპთან დაკავშირებით ჰ-ს ობიექტურად გაცხადებული და ნამდვილი ნება ერთმანეთს არ შეესაბამება. შინაარსში შეცდომის გამო ჰ-ს შეუძლია თავისი განცხადების შეცილება. თუმცაღა, გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს § 929 წინ. 1-ის თანახმად სანივთო შეთანხმებასთან როგორც საკუთრების უფლების გადაცემის წინაპირობასთან დაკავშირებით. შეცილების შესაძლებლობა ამ მხრივ სპეციალურად უნდა შემოწმდეს აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე (იხ. § 16 Rn. 18 ff.). ჰ თანახმა იყო იმაზე, რომ ა კნუტს სახლში წაიყვანს. ამით ის ობიექტურად აცხადებს იმას, რომ კნუტზე საკუთრების უფლება ა-ზე უნდა გადავიდეს. ამ მომენტში აღნიშნული რეალურად სასურველსაც შეესაბამებოდა. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რომ სანივთო შეთანხმების შინაარსი - მის საფუძვლად არსებული მავალდებულებელი გარიგების მიუხედავად (ნასყიდობა ან ჩუქება) - საკუთრების უფლების უბრალო გადაცემით ამოიწურება.

35

51-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 33):

A. ა-ს მიმართ ჰ-ს მოთხოვნის უფლება კნუტის უკან გამოთხოვასთან დაკავშირებით **§ 985-დან** გამომდინარე.

I. ჰ-ს საკუთრების უფლება

1. თავდაპირველად მესაკუთრე იყო ჰ (§ 953)

2. დაიკარგა თუ არა საკუთრების უფლება §§ 90a, 929 წინ. 1-ის თანახმად სანივთო შეთანხმებისა და ა-ზე კნუტის გადაცემის შედეგად?

ა) სანივთო შეთანხმება, § 929 წინ. 1

აა) ორი ერთმანეთის შესაბამისი ნების გამოვლენა (+)

ბბ) ბათილობა შეცილების შედეგად § 142 ნაწ. 1-ის საფუძველზე

(1) ჰ-ს შეცილების განცხადება, § 143 ნაწ. 1 (+)

(2) შეცილების საფუძველი (-), შინაარსში შეცდომა მხედველობაში არ მიიღება, ვინაიდან ჰ-ს სურდა საკუთრების უფლების გადაცემა ა-ზე და ეს მან განაცხადა კიდეც; კაუზალურ გარიგებასთან დაკავშირებით არსებული შეცდომა სანივთო შეთანხმებას არ ეხება! (იხ. Rn. 57ff.)

ბ) ნივთის მფლობელობაში გადაცემა (+)

გ) ჰ-ს უფლებამოსილება (+)

შედეგი: ჰ-მ დაკარგა საკუთრების უფლება ა-ზე კნუტის გადაცემით, § 985-ის მოქმედება გამორიცხულია.

B. ა-ს მიმართ ჰ-ს კნუტზე საკუთრების უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე.

I. „რაიმეს იძენს“: ა გახდა კნუტის მესაკუთრე, იხ. ზემოთ A

II. ჰ-ს მხრიდან ვალდებულების შესრულების გზით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე: მხედველობაში მიიღება ძალმოსილი ჩუქების ხელშეკრულება

1. ობიექტური მიმღების გადასახედიდან ჰ-ს განცხადება უნდა გაგებულიყო როგორც ჩუქების ხელშეკრულების დადების შეთავაზება; ეს შეთავაზება ა-მ მიიღო. ფორმის ნაკლი გამოსწორებულია შესრულებით (§ 518 II).

2. § 142 ნაწ. 1 – ბათილობა შეცილების გამო

ა) § 143 ნაწ. 1-ის საფუძველზე წარდგენილი ჰ-ს შეცილების განცხადება (+)

ბ) შეცილების საფუძველი: შეცდომა შინაარსში § 119 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი - ჰ-მ განაცხადა, რომ ის ახდენს კნუტის გაჩუქებას, თუმცაღა მას სურდა მისი გაყიდვა, განცხადება და ნება ერთმანეთს არ შეესაბამება, შეცდომა (+); მიზეზობრიობა (+)

გ) შეცილების ვადა, § 121 (+), დაბრუნების მყისიერი მოთხოვნა

შედეგი: შეცილების გამო ჩუქების ხელშეკრულება ბათილია, ნასყიდობის ხელშეკრულება კი შეთანხმების არარსებობის გამო არ დადებულია; ამდენად, საკუთრების უფლების გადაცემისათვის სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს.

ა ვალდებულია, § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად გადასცეს უკან ჰ-ს კნუტი საკუთრებაში.

გგ) შეცდომა სამართლებრივ შედეგებში.

36

52-ე კაზუსი: ვ ასხვისებს კ-ზე საცხოვრებელ სახლს, რომელშიც უკვე მრავალი წელია ორი ოჯახი ქირით ცხოვრობს. როგორც კი კ შეიტყობს, რომ ქირავნობის ხელშეკრულებები ძალმოსილია ასევე მის მიმართაც და ის იკავებს ვ-ს მდგომარეობას ქირავნობის ურთიერთობაში (§ 566 ნაწ. 1), მას სურს ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილება. (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

37 შეცდომა სამართლებრივ შედეგებში, როგორც შეცდომა შინაარსში, მხედველობაში მისაღებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებელს აშკარად სურს განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგების მიღწევა, თუმცა იურდიული არსის არასათანადოდ შეფასების გამო სხვა სამართლებრივი შედეგი დგება[1]. ამ დროს გადამწყვეტია ის ფაქტი, რომ განცხადება თავისი **შინაარსის** მიხედვით უშუალოდ მიმართულია აღნიშნული სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად, ე. წ. - უშუალოდ გაცხადებული სამართლებრივი შედეგი[1]. თუ, მაგალითისათვის, ვინმე ყიდის თავის მცირე სასტუმროს „საკუთვნებელთან ერთად“ იმ მცდარი წარმოდგენით, რომ საკუთვნებელი მოიცავს მხოლოდ მყარად ჩაშენებულ საგნებს როგორიცაა ჩაშენებული კარადები და არა სხვა ავეჯი, მაშინ ეს პირი ცდება თავისი განცხადების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით და მას შეუძლია შეცდომის გამო გარიგების

[1] აღნიშნული გაგებით სამართლებრივ შედეგებში შეცდომასთან საქმე არა გვაქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც განმცხადებელი ცდება იმ ფაქტებთან დაკავშირებით, რომლებიც ნორმის დისპოზიციას განეკუთვნება, Musielak JZ 2014, 64 sub III.

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 87ff.

შეცილება[1]. ცალკეულ შემთხვევებში სამართლებრივ შედეგში შეცდომის აღიარებამ შეიძლება საეჭვო შედეგი გამოიწვიოს, რაც აფვართოებს შეცილების შესაძლებლობებს, როდესაც სამართლებრივი შედეგები ნათლად იქნება ასახული ნების გამოვლენაში.

თუ, პირიქით, სამართლებრივი შედეგი არ არის მოცემული თავად ნების გამოვლენაში, არამედ დგება **კანონის ძალით** ან ხელშეკრულების განვრცობითი განმარტების გზით განმცხადებლის ნებისაგან დამოუკიდებლად როგორც შეუმჩნეველი ან არასასურველი გვერდითი ეფექტი, მაშინ შეცილება მხედველობაში **არ მიიღება**[1]. მაგალითისათვის, განმცხადებელს არ შეუძლია ხელშეკრულების იმ საფუძვლით შეცილება, რომ მან არაფერი იცოდა ნივთის ნაკლისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ, ასევე - ხელშეკრულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში ზარალის ანაზღაურებისა და ვალდებულების შესრულების ვადაგადაცილების შემთხვევაში ასეთი გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესახებ. შეცილება ასევე გამოირიცხება იმ შემთხვევაშიც, თუ კანონი განსაზღვრულ ფაქტობრივ გარემოებებს შესაბამის პასუხისმგებლობას უკავშირებს, მაგ., - ღია სავაჭრო საზოგადოებაში შემსვლელი პარტნიორის პასუხისმგებლობას საზოგადოების ვალებისათვის, § 130 HGB. 52-ე კაზუსში მიწის ნაკვეთის გასხვისებასთან დაკავშირებულია ასევე კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც არ არის დამოკიდებული მხარეთა ნებაზე: § 566 ნაწ. 1-ის თანახმად, შემძენი შემოდის უკვე არსებულ ქირავნობის ხელშეკრულებებში. ვინაიდან სახეზეა არაპირდაპირი - არა თავად განცხადებაში მოცემული - სამართლებრივი შედეგი, შესაბამისად შეცილება გამორიცხულია. თუ მხარეები შეცდნენ უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით (მაგ., გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს განსაზღვრული პრაქტიკის შემდეგომი რეალიზაცია), მაშინ სახეზეა არა შეცილების, არამედ § 313-ის ნორმებით გათვალისწინებული შემთხვევა[1].

საბოლოოდ, სამართლებრივ შედეგებში **უმნიშვნელო** შეცდომა სახეზეა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ვინმე არ პასუხობს სამეწარმეო საქმიანობის დროს წარდგენილ წერილობით დასტურს (იხ. § 17 Rn. 31), რადგანაც მან არ იცის, თუ რა **შედეგები მოჰყვება მის დუმილს.** მიუხედავად ნებისა, დუმილის ასეთი მნიშვნელობა ეფუძნება ზოგადად აღიარებულ სავაჭრო ჩვეულებებს (ჩვეულებითი სამართალი) და ამასთან დაკავშირებით დაშვებული შეცდომა უმნიშვნელოა[1]. თუნდაც იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონი ადგენს, რომ დუმილი წარმოადგენს ნების გამოვლენას (იხ., მაგალითად, § 362 HGB), დაუშვებელია ამგვარად დაკავშირებულის შეცილება იმ დასაბუთებით, რომ პირი შეცდა თავისი დუმილის მბოჭავ ძალასთან დაკავშირებით. ასეთ შემთხვევაში შეცილება უარყოფითად იმოქმედებდა კანონის მხრიდან სასურველი კონტრაჰენტის ნდობის დაცვაზე. პირიქით, ორივე შემთხვევაში შეცდომის გამო შეცილება შესაძლებელია, თუ ის

---

[1] მაგალითი მოცემულია Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 88-ის მიხედვით; იხ. ასევე Medicus/Petersen BGB AT Rn. 751.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 751; BGH NJW 2008, 2442 Rn. 15 – როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში საქმე ეხება ზოგადი დანაწესებით გათვალისწინებულ მოტივში უმნიშვნელო შეცდომას.

[1] იხ. BGH NJW 2013, 1530 Rn. 18.

[1] იხ. უკვე BGHZ 11, 1 (5) = NJW 1954, 105 (სადაც ნების გამოვლენის არსებობა უკვე უარყოფილია); იხ. ასევე Petersen Jura 2003, 690; დეტალურად იხ. MüKoBGB/Armbrüster § 119 Rn. 68.

მითითებას ახდენს არა დუმილზე როგორც ასეთზე, არამედ, მაგ., - განცხადების შინაარსზე[1]. ზოგადი წესით, შეცილება აშკარა კანონისმიერი დანაწესის შედეგად შესაძლებელია, თუ მემკვიდრე უსიტყვოდ იღებს მემკვიდრეობას ისე, რომ არაფერი იცის სამკვიდროს მიღებაზე უარის თქმის კუთვნილი უფლების შესახებ (§ 1943).

38 **გ) გაცხადებული ნების გაცნობიერების არარსებობა.** § 119 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტის შესაბამისად შეცილების უფლება არსებობს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოქმედების ჩამდენს, მიუხედავად იმისა, რომ მას არ ჰქონდა გაცნობიერებული გაცხადებული ნება, ნების გამოვლენის სახით შეერაცხება ობიექტურად გარიგებისათვის მნიშვნელოვანი და მისთვის მიკუთვნებადი მოქმედება (იხ. § 17 Rn. 8 ff.).

2. შეცდომა კალკულაციაში

ლიტერატურა: Kindl, Der Kalkulationsirrtum im Spannungsfeld von Auslegung, Irrtum und unzulässiger Rechtsausübung, WM 1999, 2198ff.; Kramer, Bundesgerichtshof und Kalkulationsirrtum: Ein Plädoyer für eine rechtsvergleichende Öffnung im Irrtumsrecht, Festgabe 50 Jahre BGH, 2000, 57 ff.; Mayer-Maly, Bemerkungen zum Kalkulationsirrtum, FS Osthein, 1990, 189ff.; Pawlowski, Die Kalkulationsirrtümer: Fehler zwischen Motiv und Erklärung, JZ 1997, 741 ff.; Pfeifer, Der Rubel-Fall: Dogmatische Einordnung und Rechtsfolgen des Kalkulationsirrtums, Jura 2005, 774; Singer, Der Kalkulationsirrtum – ein Fall für Treu und Glauben? JZ 1999, 342ff.; Waas, Der Kalkulationsirrtum zwischen Anfechtung und unzulässiger Rechtsausübung, JuS 2001, 14ff.

39

53-ე კაზუსი: ბ-ს აქვს ზამთრის ბაღის გაშენების სურვილი. შესაბამისად, ის სთავაზობს რამდენიმე მეწარმეს მისთვის შესაბამისი წინადადებების წარდგენას. უ აშკარად ყველაზე ხელსაყრელ შეთავაზებას ახდენს 20 000 ევროს ოდენობის საერთო თანხით, ხოლო ამ თანხის კალკულაციის ბ-სთვის შეტყობინება კი არ ხდება. ბ აძლევს უ-ს დავალებას. ვინაიდან ირკვევა, რომ საერთო თანხის გამოთვლისას უ-ს თავის შეთავაზებაში დაავიწყდა 2 500 ევროს ოდენობით ტრანსპორტირების ხარჯების გათვალისწინება, მას აღარ სურს იყოს ხელშეკრულებით შებოჭილი. შეუძლია თუ არა მას გარიგების შეცილება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

54-ე კაზუსი: 53-ე კაზუსში უ სთავაზობს ბ-ს ზამთრის ბაღის გაშენებას 20 000 ევროს ოდენობის საერთო თანხით და თავის შეთავაზებას ურთავს ოთხგვერდიან კალკულაციას. მართალია, ამ კალკულაციაში ტრანსპორტირების ხარჯები გათვალისწინებულ იქნა დამოუკიდებელი საბალანსო მუხლის სახით, თუმცაღა თანხის დაჯამებისას ისინი არ იქნება მხედველობაში მიღებული. როგორ უნდა გადაწყდეს ასეთი საქმე? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

40 შეცდომა კალკულაციაში სახეზეა, როდესაც განმცხადებელი ასახელებს განსაზღვრულ თანხას, თუმცაღა ამ უკანასკნელის **წინასწარი გამოთვლისას** ის

[1] იხ. MüKoBGB/Armbrüster § 119 Rn. 68. თუმცაღა, სადავოა, მიიღება თუ არა მხედველობაში შეცილება იმ შემთხვევაში, თუ - მაგალითად, § 362 HGB გათვალისწინებულ შემთხვევაში - მეწარმე უთითებს იმაზე, რომ მას ოფერტი არ მიუღია და ამიტომაც ის დუმდა.

უშვებს შეცდომას. ეს შეცდომა შეიძლება ეფუძნებოდეს გამოთვლის არასწორ საფუძველს, მაგ., როდესაც სამთო საწარმო ითვალისწინებს უფრო ნაკლები მოცულობის გრუნტის სამუშაოებს ანდა საფუძვლად იღებს არაადეკვატურ მატერიალურ დანახარჯებს. შეცდომა კალკულაციაში სახეზეა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განმცხადებელი სწორი კალკულაციის შემთხვევაში საერთო თანხის გამოყვანისას უშვებს არითმეტიკულ შეცდომას. სწორი შეფასებისათვის უნდა განვასხვაოთ **კალკულაციაში დაფარული** (შინაგანი) და **ღია** (გარეგანი) **შეცდომა**.

ა) კალკულაციაში დაფარული შეცდომა. კალკულაციაში დაფარული შეცდომა სახეზე გვაქვს, როდესაც განცხადების ადრესატისათვის ხდება მხოლოდ კალკულაციის **შედეგისა** და არა თავად კალკულაციის შეტყობინება. წერისას დაშვებული შეცდომისა თუ არასწორი გამოთქმის შემთხვევისაგან განსხვავებით, შეცდომა სახეზეა არა ნების გამოვლენის დროს, არამედ ის წარმოადგენს თავიდანვე არასწორად ფორმირებული ნების შედეგს. განმცხადებელი აცხადებს სწორედ იმას, რისი გაცხადებაც მას ასევე სურდა. განცხადება და ნება ერთმანეთს შეესაბამება და, ამდენად, შეცილება § 119 ნაწ. 1-ის საფუძველზე მხედველობაში არ მიიღება. უფრო პირიქით, სახეზეა უმნიშვნელო შეცდომა მამოძრავებელ მოტივში (შეცდომა მოტივში). იმ პირს, ვინც სწორად მიჩნეულ, თუმცა გამოთვლის შეუსაბამო საფუძვლის მიხედვით ითხოვს განსაზღვრულ ფასსა თუ საზღაურს, ეკისრება თავისი კალკულაციის სისწორის რისკი. 53-ე კაზუსში უ-ს მოსდის შეცდომა კალკულაციაში, ვინაიდან მან საერთო თანხაში არ გაითვალისწინა ტრანსპორტირების ხარჯები. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს დაფარულ შეცდომასთან, ვინაიდან გამოთვლა ბ-სთვის არ იქნა შეტყობინებული. უ-ს შეცდომა მოსდის **ნების ფორმირების სტადიაზე**. მას ძალიან კარგად ჰქონდა გაცნობიერებული თავისი განცხადების მნიშვნელობა და ბ-სთვის შეთავაზების გაგზავნით მან მოახდინა სწორედ იმ განცხადების წარდგენა, რისი წარდგენაც მას სურდა. ამდენად, სახეზეა უმნიშვნელო შეცდომა მოტივში, რომელიც შეცილებას ვერ ამართლებს[1]. ბ-ს უ-ს მიმართ აქვს 20 000 ევროდ ზამთრის ბაღის გაშენების მოთხოვნის უფლება ძალმოსილი ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე (§ 631 ნაწ. 1).

41

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, შეცილება თავისთავად გამორიცხულია იმ შემთხვევაში, თუ განცხადების მიმღებმა პოზიტიურად იცოდა კალკულაციაში შეცდომის შესახებ ანდა ცოდნის ფაქტი არაკეთილსინდისიერად დამალა[1]. თვით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ 53-ე კაზუსში უ ბ-ს მყისიერად შეატყობინებდა იმის შესახებ, რომ თანხების გამოთვლისას მას დაავიწყდა ტრანსპორტირების ხარჯების გათვალისწინება, ხოლო ბ კი, მიუხედავად ამისა, მაინც იღებს შეთავაზებას 20 000 ევროს თანხის ოდენობით, - მას არ შეუძლია განცხადების შეცილება. ის, რომ განცხადების მიმღებისთვის ცნობილია შეცდომის შესახებ, წარმოადგენს არა შეცილების საფუძვლის საკითხს, არამედ - შეცილების შედეგებისა. წინააღმდეგ შემთხვევაში § 122 ნაწ. 2-ის ნორმა უსარგებლო გახდებოდა და შეცილების ვადის განსაზღვრაც გართულდებოდა, თუ მიმღების სუბიექტური ცოდნა შეცილების საფუძვლის ფაქტობრივი გარემოებების ნიშნის შემადგენელი გახდებოდა. თუმცაღა, § 242-ის თანახმად განმცხადებელს შეუძლია ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის თქმა, თუ,

[1] იხ. BGH NJW 2002, 2312; NJW 1998, 3191 (3192); Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 79; Palandt/Ellenberger § 119 Rn. 18.

[1] იხ. BGH NJW 1998, 3191 (3194); Bork BGB AT Rn. 837; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Singer JZ 1999, 342 ff.

გარდა აღნიშნულისა, განცხადების მიმღების მოქმედება დამატებით არაკეთილსინდისიერიც არის. ამ საკითხს უნდა გავცეთ დადებითი პასუხი, თუ მიმღებისთვის ცნობილია ის ფაქტები, რომლებიც ქმნის შეცდომას კალკულაციაში, ისევე როგორც - ის ფაქტები, რომელთაგან გამომდინარეობს ის, რომ განმცხადებლისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებებით ბოჭვა აბსოლუტურად მიუღებელი იქნებოდა[1]. თუ მიმღების საწინააღმდეგოდ ხდება როგორც შეცდომის, ისე ასევე უშუალოდ დაუშვებელი შედეგების გამოყენებაც, მაშინ წარმოიშობა საკითხის გარკვევის ვალდებულება[1]. მიუღებელი შედეგები სახეზეა, როდესაც ოფერენტს (მაგ., სახელმწიფო შესყიდვების განხორციელებისას) „საკითხის ეკონომიკური თვალსაზრისით განხილვისას საერთოდ აღარ შეიძლება მოეთხოვოს, იყოს კმაყოფილი შეცდომით გამოთვლილი ფასით როგორც გასაწევი სამშენებლო, საქონლის მიწოდებისა თუ მომსახურებისათვის მხოლოდ მიახლოებით ეკვივალენტური სამაგიერო შესრულებით“[1].

ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, კალკულაციაში დაფარული შეცდომისაგან უნდა განვასხვაოთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარე **ვალდებულების შესრულებისას** ახდენს თანხების გამოთვლას და, შესაბამისად, ზედმეტს იხდის ან ასრულებს. ეს წარმოადგენს არა შეცილების, არამედ შესრულების კონდიქციის გამოყენების შემთხვევას (§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი), ვინაიდან აღნიშნული გამოიწვევდა ჭარბ შესრულებას შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე[1].

42 **ბ) კალკულაციაში ღია შეცდომა.** კალკულაციაში ღია შეცდომის შემთხვევაში, განცხადების მიმღებისთვის ხდება გამოთვლისა თუ მისი საფუძვლის შეტყობინება ანდა აღნიშნული მისთვის ცნობილია. § 119 ნაწ. 1-ის თანახმად იმპერიის უზენაესმა სასამართლომ შეცილების საფუძვლის არსებობა დაუშვა, ვინაიდან კალკულაცია განცხადების შინაარსი უნდა გამხდარიყო[1]. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა უნდა იქნეს უარყოფილი[1], რადგანაც ამ შემთხვევაშიც სახეზეა ნების ფორმირებაში არსებული ხარვეზი, ხოლო განცხადება კი ნებას შეესაბამება. კალკულაციაში ღია შეცდომის საკითხი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გადაწყდეს **განმარტების** გზით. თუ მხარეები ერთობლივად გამოდიან განსაზღვრული ფასწარმოქმნიდან, მაგ., - დადგენილი საცალო ფასიდან ან დღიური კურსიდან, მაშინ ასეთ შემთხვევაში შეცდომით გამოთვლილი საერთო თანხა მხოლოდ და მხოლოდ უვნებელ falsa demonstratio-ს წარმოადგენს. განმსაზღვრელია სწორი ფასი[1]. თუ გამყიდველი ცხენის მფლობელს აწვდის ჩალას შენიშვნით: „536 შეკვრა, როგორც ყოველთვის თითოეულისათვის 1,50 ევრო შეადგენს 759 ევროს“, ასეთ შემთხვევაში მას არ სჭირდება ხელშეკრულების შეცილება. ამ დროს განმარტება შედეგად იწვევს უკვე ხელშეკრულების დადებას 804 ევროზე, თუ წინა პლანზე არის წამოწეული ჩალის თითოეული შეკვრის ფასი („როგორც ყოველთვის“).

---

[1] იხ. BGH NJW 2015, 1513 = JuS 2015, 644 m. Anm. Riehm; BGH NJW 1998, 3191 (3194); OLG München NJW 2003, 367.

[1] იხ. BGH NJW 2002, 2312; NJW 2001, 284.

[1] იხ. BGH NJW 2015, 1513 Rn. 11.

[1] იხ. BGH NJW-RR 2003, 921.

[1] იხ. RGZ 64, 266 (268); 162, 198 (201).

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 757 ff.; Palandt/Ellenberger § 119 Rn. 19.

[1] იხ. Singer JZ 1999, 342 (344); Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 74; Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 205; Boecken BGB AT Rn. 507.

თუ განმარტების მეშვეობით დგინდება, რომ გამოთვლის საფუძველსა და განსაზღვრულ საბოლოო შედეგს მსგავსი მნიშვნელობა ენიჭება, თუმცაღა ორივე სრულიად წინააღმდეგობრივია, მაშინ **გაურკვევლობის** გამო განცხადება ბათილია; შეცილება მხედველობაში არ მიიღება[1]. თუ მკერავი თეატრის რეჟისორს წარუდგენს შეთავაზებას შემდეგი სიტყვებით: „მე შევკერავ თქვენთვის 50 ცალ კოსტუმს, თითოეულს 170 ევროდ, ანუ - საერთო თანხით 10 983 ევრო“ და რეჟისორი იღებს ამ შეთავაზებას, ძალმოსილი ხელშეკრულება არ იდება. ასეთ შემთხვევაში ერთსულოვანი ნების დადგენა შეუძლებელია.

თუ ხელშეკრულების მხარეები შეთანხმდნენ მხოლოდ საბოლოო თანხაზე, თუმცაღა კალკულაცია მაინც ცნობილი გახდა ანდა მოხდა მისი შეტყობინება, მაშინ მხედველობაში მიიღება ხელშეკრულების შესაბამისი მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი **გარიგების საფუძვლის** მოსპობის ან დარღვევის მომწესრიგებელი პრინციპების შესაბამისად (§ 313) იმდენად, რამდენადაც კალკულაცია გარიგების საფუძველი გახდა. აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზეა მხარეთა **ერთობლივი შეცდომა** (დეტალურად იხ. Rn. 95ff.)[1]. ეს კი განმარტების გზით უნდა დადგინდეს. იმის გათვალისწინებით, რომ მყიდველი ხშირად ხელშეკრულებას ფიქსირებული ფასის გამო დებს და კალკულაციის რისკი გადადის გამყიდველზე, გამოთვლის საფუძველი მხოლოდ იზოლირებულად უნდა იქნეს განხილული როგორც გარიგების საფუძველი. თუ შესაბამისად საქმე გვაქვს მხოლოდ ერთი კონტრაჰენტის კალკულაციასთან, მაშინ კალკულაციაში შეცდომა, ზოგადი წესით, უმნიშვნელოა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარემ ამის შესახებ იცოდა ან მას შეეძლო სცოდნოდა. მაგალითისათვის, კალკულაცია იმ შემთხვევაში ხდება გარიგების საფუძველი, როდესაც ის ორივე მხარის თანხმობით ნეიტრალური მესამე პირის მხრიდან იქნა გაკეთებული.

54-ე კაზუსში (იხ. Rn. 39) სახეზეა კალკულაციაში ღია შეცდომა, ვინაიდან ბ-სთვის მოხდა გამოთვლის საფუძვლის შეტყობინება. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, § 119 ნაწ. 1-ის საფუძველზე შეცილება გამორიცხულია, ვინაიდან ნება და განცხადება ერთმანეთს შეესაბამება. ასეთ შემთხვევაში განმარტება აღარ გვეხმარება. ბ-სთვის გადამწყვეტი იყო საერთო თანხა. კალკულაციის საფუძველს მისთვის მხოლოდ მეორეხარისხოვანი მნიშნელობა ჰქონდა. ამ შემთხვევაში კალკულაციის ხარვეზის დადგენა არ იყო ადვილი; თუმცაღა, ზოგადი წესითაც, შემკვეთს არ ეკისრება გამოთვლის საფუძვლის კონტროლის ვალდებულება. გაურკვევლობის შემთხვევა სახეზე არ არის. სადავოა საკითხი, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებათა მიხედვით გახდა თუ არა კალკულაცია გარიგების საფუძველი. ეს პოზიცია უნდა იქნეს უარყოფილი. ფიქსირებული ფასის გამო ბ-მ გადაწყვიტა უ-ს შეთავაზების მიღება. გამოთვლა არ იყო მისთვის გადამწყვეტი. ასეთი უფრო იყო მხოლოდ და მხოლოდ უ-ს კალკულაცია, რომლის დროსაც თანხების სისწორის რისკი უნდა ასევე დაკისრებოდა უ-ს. ამდენად, 54-ე კაზუსში ეს უკანასკნელი ვალდებულია გააშენოს ზამთრის ბაღი 20 000 ევროდ.

---

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 759.

[1] შდრ. იმპერიის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილულ „რკინის ნატეხების საქმეს“ („Brockeneisenfall“): ვ და კ თანხმდებიან განსაზღვრული ოდენობის ჯართის გაყიდვაზე („რკინის ნატეხები“), რომლის მოცულობასაც ისინი საერთო შეთანხმებით აფასებენ 40 სარკინიგზო ვაგონით, რის შესაბამისადაც ითვლიან საბოლოო ფასს. სინამდვილეში კი საქმე გვაქვს ორმაგ ოდენობასთან. „სუბიექტური გარიგების საფუძვლის“ გადაწყვეტისათვის მტკიცებულებებთან ერთად იხ. MüKoBGB/Armbrüster § 119 Rn. 91, 92.

44 თუ განცხადების მიმღებმა თავად გამოიწვია კალკულაციაში შეცდომა, მაგალითად, იმის გამო, რომ მან განმცხადებელს არასწორი მონაცემები მიაწოდა (ქალაქის მთავრობა სამთო საწარმოს შეცდომით უთითებს 1 200 მ. ამოსათხრელი თხრილის შესახებ, ნაცვლად 1 300 მეტრისა, ხოლო საწარმო კი კისრულობს სამუშაოების ჩატარებას ყველაზე დაბალ საერთო ფასად) და, შესაბამისად, გამოთვლა არასწორია, მაშინ მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების შესაბამისი მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ხელშეკრულებაზე უარი ანდა ზიანის ანაზღაურება culpa in contrahendo-დან გამომდინარე (§§ 311 ნაწ. 2, 241 ნაწ. 2, 280). ამ მხრივ მნიშვნელობა არა აქვს იმას, წარმოადგენს თუ არა კალკულაცია გარიგების საფუძველს.

45 **შემაჯამებელი აღნიშვნები:** კალკულაციაში შეცდომა შეცილების უფლებას არ იძლევა. ისევე როგორც შეცდომა მოტივში, კალკულაციაში დაფარული შეცდომა მხედველობაში არ მიიღება. კალკულაციაში ღია შეცდომის შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა შემოწმდეს ის, შესაძლებელია თუ არა საკითხის გადაწყვეტის გზის პოვნა განმარტების მეშვეობით. შინაგანი წინააღმდეგობრიობის შემთხვევაში (გაურკვევლობა) განცხადება ბათილია. არასწორი კალკულაცია შესაძლოა მიეკუთვნებოდეს გარიგების საფუძველს; ასე რომ ამ შემთხვევაში ხორციელდება ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი გარიგების საფუძვლის დარღვევის მომწესრიგებელი წესების შესაბამისად (§ 313). თუმცაღა, განმცხადებელს ეკისრება შეცდომით გამოთვლის რისკი.

3. შეცდომა თვისებებში

46 **55-ე კაზუსი:** ვ სანოტარო წესით დამოწმებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით კ-ზე ყიდის თავის მიწის ნაკვეთს, რომელიც სახნავ-სათესად გამოიყენება. როგორც კი ჯერ კიდევ მიწის ნაკვეთის გადაცემამდე ვ შეიტყობს, რომ თემმა კ-სა და ვ-ს შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებამდე 3 თვით ადრე მიიღო განაშენიანების გეგმა, რომლის მიხედვითაც მიწის ნაკვეთის განაშენიანება შესაძლებელი გახდა, - ვ-ს აღარ სურს იყოს ხელშეკრულებით შებოჭილი შეთანხმებულ ფასთან შედარებით ნაკვეთის ღირებულების გაზრდის გამო. ის ამის შესახებ მყისიერად ატყობინებს კ-ს. კ კი, მართალია, მისთვის ცნობილი იყო განაშენიანების გეგმის შესახებ, მაგრამ მოცემულ მომენტში ჯერ კიდევ არ სურდა მიწის ნაკვეთზე შენობა-ნაგებობის აშენება, - ითხოვს მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემასა და მიწის ნაკვეთის მფლობელობაში გადმოცემას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 52.

47 § 119 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული წესისაგან განსხვავებით, § 119 ნაწ. 2-ის თანახმად თვისებებში შეცდომის შემთხვევაში განცხადება და ნება ერთმანეთს შეესაბამება. თუმცაღა, განმცხადებელი ნების ფორმირებისას უშვებს შეცდომას; ის ცდება პირის ან ნივთის სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებებთან დაკავშირებით. ეს შეცდომა უნდა იყოს ნების გამოვლენის წარდგენის გამომწვევი მიზეზი. შეცდომა თვისებებში წარმოადგენს გამონაკლისის სახით **მნიშვნელოვან შეცდომას მოტივში**.

ა) თვისება. პირის ან ნივთის თვისებებს წარმოადგენს ღირებულების წარმომქნელი ყველა ფაქტორი, მაგრამ - არა ღირებულების წარმოქმნის შედეგი. 48

თვისებები წარმოადგენს ამჟამინდელ, ღირებულების შემქმნელ ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი სახის ნიშნებს, რომლებიც თავისთავად ახასიათებს პირსა თუ ნივთს და გარკვეულ სიმყარეს ამჟღავნებს.

აა) ნივთის თვისებები. § 119 ნაწ. 2-ის გაგებით ნივთებს წარმოადგენს არა მხოლოდ § 90-ით გათვალისწინებული სხეულებრივი საგნები, არამედ ასევე უფლებები, მაგ., - მოთხოვნები, მიწის ვალი. ნივთის თვისებებს მიაკუთვნებენ არა მარტო იმ ნიშნებს, რომლებიც მის თვისობრიობას ეფუძნება, არამედ ასევე ფაქტობრივ და სამართლებრივ ურთიერთობებს, ისევე როგორც - **გარესამყაროსადმი ურთიერთმიმართებას**, რასაც სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად შეფასებისათვის აქვს მნიშვნელობა. მაგალითისათვის, ნივთის თვისებებს მიეკუთვნება სატრანსპორტო საშუალების გარბენი და გამოშვების წელი; ასევე - მიწის ნაკვეთის ფართობი, მდებარეობა, განაშენიანების პერსპექტივა[1] და ხელოვნების ნაწარმოების ავთენტურობა[1]. პირიქით, თავად ნივთის ღირებულება, მისი ფასი არ წარმოადგენს თვისებას, ვინაიდან ღირებულება სწორედ ნივთის თვისებებიდან გამომდინარეობს. ასევე ვერ ჩაითვლება ნივთის თვისებად მისი საკუთრების უფლებასთან დაკავშირება, ვინაიდან ასეთი კავშირი არ ეფუძნება თავად ნივთს (სადავოა)[1]. 49

ბბ) პირის თვისებები. შეცდომა პირის თვისებებში, როგორც წესი, ეხება **გარიგების მეორე მხარეს**, თუმცაღა გარიგების შინაარსის თანახმად ის შესაძლოა შეეხოს ასევე **მესამე პირის** თვისებასაც. მაგალითისათვის, გამსესხებელს შეუძლია სესხის ხელშეკრულების შეცილება მსესხებლის მიერ მოყვანილი თავდების ქონებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული შეცდომის გამო. პირის თვისებებს მიეკუთვნება, მაგ., ასაკი, კომპეტენცია, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სანდოობა და საიმედოობა, ისევე როგორც - ნასამართლეობა, კრედიტუნარიანობა და გადახდისუნარიანობა. ორსულობა, როგორც დროებითი მდგომარეობა, არ წარმოადგენს თვისებას[1]. პირის თვისებაში შეცდომას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შრომის სამართალში. 50

ბ) სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეული თვისებები. თვისება სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად უნდა იყოს მიჩნეული. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც თვისება პირდაპირ გამოხატული ან კონკლუდენტური **შეთანხმების** საფუძველზე გარიგების შინაარსს მიეკუთვნება. თუ ასეთი შეთანხმება სახეზე არ არის, მაშინ **სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული შეხედულების** შესაბამისად უნდა დადგინდეს, ასეთი გარიგებების მიხედვით ჩვეულებრივ როგორ ხდება ხოლმე შეფასება. ყოველი გარიგება უნდა ემსახურებოდეს განსაზღვრული ეკონომიკური მიზნის მიღწევას. ამდენად, სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეული თვისების 51

[1] იხ. BGHZ 34, 32 (41).

[1] იხ. Becker-Eberhard JuS 1992, 463.

[1] იხ. BGHZ 34, 32 (41); PWW/Ahrens § 119 Rn. 41.

[1] იხ. BAG NJW 1992, 2173.

საკითხის გარკვევისას ყოველთვის უნდა შემოწმდეს, არის თუ არა თვისება უშუალოდ კონკრეტული გარიგებისათვის მნიშვნელოვანი. მაგალითისათვის, სესხის ხელშეკრულების ან სესხით დაფინანსებული ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას კრედიტუნარიანობა წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებას, თუმცაღა, ასეთად არ მიიჩნევა კრედიტუნარიანობა ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგებების შემთხვევაში. სანდოობის საკითხი დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულება განსაკუთრებული ხარისხით არის დამოკიდებული ნდობაზე დამყარებულ თანამშრომლობაზე, მაგ., - პროკურისტის ან ბუღალტრის დანიშვნისას, მაგრამ არა მებაღის საქმიანობის ანდა მყიდველზე ნივთების გაყიდვისას.

52

55-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 46):

I. ვ-ს მიმართ კ-ს მოთხოვნის უფლება მიწის ნაკვეთის საკუთრებაში გადაცემაზე შეთანხმებისა დადებასა და საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციაზე, ისევე როგორც მიწის ნაკვეთის მფლობელობაში გადმოცემაზე **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან** გამომდინარე

წინაპირობა: ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. თავდაპირველად ძალმოსილად დაიდო ოფერტისა და აქცეპტის თანხვედრით (+)

2. ფორმა, § 311b ნაწ. 1 წინ. 1 (+)

3. § 142 ნაწ. 1 – ბათილობა შეცილების გამო

ა) შეცილების დასაშვებობა (+), §§ 434ff. ნორმების საფუძველზე გამორიცხვის არარსებობა (იხ. Rn. 70 f.). გარიგების საფუძვლის დარღვევის შემთხვევა (§ 313) სახეზე არ არის, ვინაიდან ბ-მ იცოდა განაშენიანების გეგმის შესახებ (არანაირ ორმხრივ შეცდომას ადგილი არა აქვს, შდრ. მე-60 კაზუსს), თუმცა ამჟამად მშენებლობის განზრახვა არა აქვს და, შესაბამისად, (არარსებული) განაშენიანების პერსპექტივა ვერ გახდებოდა ორმხრივი გარიგების საფუძველი.

ბ) ვ-ს მხრიდან შეცილების განცხადება (+), ეს შესაძლებელია ფორმის დაცვის გარეშე იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც § 311a ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად ნასყიდობის ხელშეკრულება სანოტარო წესით დამოწმებას საჭიროებდა

გ) შეცილების საფუძველი: შეცდომა თვისებებში - § 119 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული შეცდომა მიწის ნაკვეთის განაშენიანებასთან დაკავშირებით: თვისება (+) იხ. Rn. 49, სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეული თვისებები (+), სამოქალაქო ბრუნვაში მიწის ნაკვეთებთან დაკავშირებულ გარიგებების შემთხვევაში განაშენიანების პერსპექტივა მნიშვნელოვანია; შეცდომა (+), ვინაიდან სახეზეა არსებული წარმოდგენისა და სინამდვილის უნებური შეუსაბამობა; მიზეზობრივი კავშირი (+), განაშენიანების პერსპექტივის შესახებ ინფორმირების შემთხვევაში ვ არ დადებდა ნასყიდობის ხელშეკრულებას ანდა დადებდა მას სხვა პირობებით.

დ) შეცილების ვადა, § 121 (+)

II. **შედეგი:** ძალმოსილი შეცილების შედეგად ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია ex-nunc შედეგით; § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე კ-ს მოთხოვნის უფლება არ არსებობს. თუმცაღა, § 122-ის საფუძველზე კ-ს შეუძლია მოითხოვოს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურება.

§ 119 ნაწ. 2-ის თანახმად, ნივთობრივი ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის უპირატესობის შემთხვევაში შეცილების გამორიცხვისათვის შდრ. Rn. 70 f. თვისებებში ორმხრივი შეცდომის შემთხვევაში კი გამოიყენება გარიგების საფუძვლის დარღვევის მომწესრიგებელი წესები (§ 313), იხ. Rn. 95ff.

4. ნების გამოვლენის გადაცემისას დაშვებული შეცდომა

53

56-ე კაზუსი: მეწარმე უ თავის სტაჟიორ ა-ს ავალებს ტელეფონის მეშვეობით 100 შეკვრა საბეჭდი ქაღალდის შეკვეთას საბითუმო მოვაჭრე გ-სთან. ნაცვლად ამ უკანასკნელისა, დაბნეული ა შეცდომით შეკვეთას აძლევს საკანცელარიო საქონლით მოვაჭრე ს-ს, რომელთანაც ერთი შეკვრა 1 ევროთი მეტი ღირს, ვიდრე გ-სთან. როგორც კი ს ახდენს ქარალდის მიწოდებას, შეცდომა გამოაშკარავდება. უ უარს აცხადებს ქაღალდის მიღებაზე. შეუძლია თუ არა ს-ს უ-სგან მოითხოვოს ქაღალდის მიღება? იხ. Rn. 56.

54

§ 120 განმცხადებელს ანიჭებს შეცილებას უფლებას იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი განცხადება პირის ან დაწესებულების, მაგ., სს „გერმანიის ფოსტის“, მეშვეობით უნებურად არასწორად გადაეცემა. განმცხადებლის ნება და გაცხადებული ერთმანეთს არ შეესაბამება. § 120 აწესრიგებს განცხადებაში დაშვებული შეცდომის ფორმას, ანუ - სახეზეა განცხადების გაკეთებისკენ მიმართულ მოქმედებაში დაშვებული შეცდომა. მართალია, თავად განმცხადებლის მხრიდან ადგილი არა აქვს არასწორ გამოთქმას, მცდარ ქმედებასა თუ წერისას დაშვებულ შეცდომას, არამედ შეცდომას უშვებს ის პირი ან მოწყობილობა, რომელსაც განმცხადებელი ნების გამოვლენის გადასაცემად იყენებს, - ამ უკანასკნელმა მაინც უნდა დაუშვას ნების გამოვლენის მის მიმართ გამოყენება. უპირველეს ყოვლისა, განმცხადებლის მიმართ მოქმედებს ნების გამოვლენა იმ შინაარსით, რომელიც ბარდება მიმღებს. თუმცაღა, განმცხადებელს შეუძლია არასწორად გადაცემული განცხადების შეცილება § 120-ის საფუძველზე.

55

§ 120-ის თანახმად, შეცილების წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ ნების გამოვლენის გადაცემა მოხდა **განცხადების კურიერის** ანდა შესაბამისი მოწყობილობის მეშვეობით. წარმომადგენლისაგან განსხვავებით, - წარმომადგენლობის შემთხვევის მიმართ § 120 არ მოქმედებს! - განცხადების კურიერი ავლენს არა საკუთარ, არამედ სხვის განცხადებას. ასევე ვერ იქნება გამოყენებული § 120 იმ შემთხვევაში, როდესაც ნების გამოვლენის გაყალბებას მისი შემდგომი გადაცემისას ახდენს **მიღების კურიერი**. ნების გამოვლენა ბარდება ადრესატს იმ შინაარსით, რა შინაარსითაც ის გაცხადებულ იქნა მიღების კურიერის წინაშე. ასეთ შემთხვევაში გაყალბების რისკი ეკისრება მიღების კურიერის დავალების მიმცემს (იხ. § 17 Rn. 47, 51–53).

§ 120-ის თანახმად, შეცილების უფლება არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც განცხადების კურიერი განცხადებას **უნებურად** ხარვეზიანად გადასცემს. ხარვეზი შეიძლება ეფუძნებოდეს იმას, რომ განცხადების კურიერს უკვე არასწორად ესმის განმცხადებლისა, ის განცხადებას შინაარსობრივად თავად აყალბებს მიმღებისათვის მიტანის დროს ანდა განცხადებას შეცდომით ამისამართებს სხვა

მიმღებთან. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, თუ რა არის ხარვეზიანი გადაცემის მიზეზი.

§ 120-ის გამოყენება გამორიცხულია, როდესაც განცხადების კურიერი შეგნებულად ახდენს არასწორი განცხადების გადაცემას. ასეთი განცხადება არ მოქმედებს ვითომ-გამგზავნის მიმართ და ის არ საჭიროებს შეცილებას. ამ შემთხვევაში შესაბამისად მოქმედებს §§ 177ff. ნორმები (წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედი წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა): § 177-ის ანალოგიით გამგზავნს შეუძლია გარიგების მოწონება; წინააღმდეგ შემთხვევაში კურიერი პასუხს აგებს § 179-ის შესაბამისად. ბრალის არსებობისას გამგზავნის პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს culpa in contrahendo-დან გამომდინარე (§§ 311 ნაწ. 2, 241 ნაწ. 2, 280).

56

55-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 53):

I. უ-ს მიმართ ს-ს მოთხოვნის უფლება ქაღალდის მიღებაზე **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე

წინაპირობა: ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. უ-ს ოფერტი (+), ოფერტი შეტყობინებულია კურიერი ა-ს მეშვეობით - ა არ არის წარმომადგენელი, ვინაიდან ის ახდენს უ-ს ნების გამოვლენის გადაცემას; აქცეპტი ს-ს მეშვეობით (+); ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება (+)

2. § 142 ნაწ. 1 – ბათილობა შეცილების გამო

ა) უ-ს შეცილების განცხადება § 143 ნაწ. 1-ის საფუძველზე: (+), ამავე დროს უ უარს აცხადებს საქონლის მიღებაზე

ბ) შეცილების საფუძველი: ნების გამოვლენის გადაცემისას დაშვებული შეცდომა § 120 (+): ნების გამოვლენის ხარვეზიანი გადაცემა (+), ასევე - უცნობი არასათანადო მიმღებისათვის გადაცემა (+) (ა არ არის წარმომადგენელი); უნებურად ხარვეზიანი გადაცემა: (+), შეცდომით განხორციელება

გ) შეცილების ვადა, § 121 (+)

II. **შედეგი:** § 142 ნაწ. 1-ის თანახმად ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია ex-nunc შედეგით; საქონლის მიღების მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

დამატება: ს-ს შეუძლია უ-სგან მოითხოვოს იმ ზარალის ანაზღაურება, რაც დადგა იმის შედეგად, რომ ს ენდობოდა გარიგების ნამდვილობის ფაქტს, § 122. მაგალითისათვის, ანაზღაურებას ექვემდებარება ს-ს სატრანსპორტო ხარჯები.

§ 120 გამოიყენება ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ინტერნეტში ნების გამოვლენის ხარვეზიანი გადაცემა ხდება უკვე invitatio ad offerendum-ის შემთხვევაში პროგრამული ხარვეზის გამო და ეს ხარვეზი შემდგომი ნების გამოვლენების დროს შენარჩუნდება.

მაგალითი: ვ-ს სურს თავისი პერსონალური კომპიუტერის ინტერნეტში გაყიდვის შეთავზება. ელექტრონულ სისტემაში მის მიერ 2 650 ევროს ოდენობით მითითებული ფასის ნაცვლად, პროგრამულ უზრუნველყოფაში არსებული ხარვეზის გამო ვებ-გვერდზე ჩანს ციფრი 245 ევრო. თუ დაინტერესებული პირის ოფერტის მიღება ხორციელდება ავტომატურად ისე, რომ ერთხელ უკვე დაშვებული ხარვეზი რჩება ასახული აქცეპტშიც და აქცეპტანტს აღარ შეუძლია მისი დაფიქსირება, მაშინ ის აქცეპტის განცხადების შეცილებაზე უფლებამოსილი ხდება § 120-ის შესაბამისად. ეს წესი მოქმედებს მიუხედავად იმისა, რომ გადაცემაში შეცდომა დაშვებულ იქნა ჯერ კიდევ invitatio ad offerendum-ის

ფორმულირებისას[1]. გამოყენებული პროგრამული უზრუნველყოფა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს „მოწყობილობად“ § 120-ის გაგებით.

5. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების შეცილების შესაძლებლობა

57 შეცილება შეიძლება ეხებოდეს როგორც მავალდებულებელ, ისე - განკარგვით გარიგებასაც. **აბსტრაქციის პრინციპის** გამო (იხ. § 16 Rn. 18ff.) მავალდებულებელი გარიგების შეცილებას არა აქვს რაიმე ზეგავლენა სანივთო განკარგვით გარიგებაზე და - პირიქით. ამდენად, განცალკევებულად უნდა შემოწმდეს ის ფაქტი, მოქმედებს თუ არა ნების ნაკლი პირველ ან მეორე გარიგებაზე. თუ ცალ-ცალკე ჩატარებული შემოწმების შედეგად დგინდება, რომ ხარვეზი ახასიათებს როგორც მავალდებულებელ, ისე - განკარგვით გარიგებასაც, ე. წ. **ხარვეზის იდენტურობა (Fehleridentität),** ორივე გარიგება შეიძლება გაბათილდეს ერთი და იგივე შეცილების საფუძვლის გამო.

პრობლემებს არ წარმოადგენს ისეთი შემთხვევები, როდესაც სანივთო შესრულების გარიგება წარმოჩინდება კაუზალური გარიგებისაგან დამოუკიდებელი შეცილების საფუძვლიდან, მაგ., - მცდარი ქმედება საკუთრების უფლების გადაცემისას, რომლის დროსაც გამყიდველი ახდენს სხვა ნივთის საკუთრებაში გადაცემას (§ 119 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტი) ანდა საკუთრების უფლების გადაცემისას ადგილი აქვს მოტყუებას, როდესაც მყიდველს კი, ნაცვლად ნაკისრი ორიგინალისა, გადაეცემა ასლი (§ 123). ასეთ შემთხვევებში განკარგვითი გარიგება საცილოა, ხოლო მავალდებულებელ გარიგებას ეს ხარვეზი არ ეხება.

58 სადავოა საკითხი, თუ როდის აქვს მავალდებულებელ გარიგებასთან დაკავშირებულ ნების ნაკლს განკარგვით გარიგებაზე გავლენა. იმპერიის უზენაესი სასამართლოს შეხედულების მიხედვით, ძირითადი გარიგებისათვის დამახასიათებელი შეცდომა ვრცელდება ასევე შესრულების გარიგებაზეც, თუ ორივე გარიგება წარმოგვიდგება როგორც „ერთიანი ნებელობითი აქტი“[1]. აღნიშნული განსაკუთრებით ორივე განცხადების დროით კავშირს ეხება. თუმცაღა, შესრულების გარიგებაზე შეცდომის გავრცელების შედეგად აბსტრაქციის პრინციპი **გაუმართლებლად ირღვევა,** რადგანადაც თვით დროითი კავშირის შემთხვევაშიც კი აუცილებლად უნდა ხდებოდეს ვალდებულებით-სამართლებრივ და განკარგვით გარიგებებს შორის სხვაობის დადგენა. ცალკეულ შემთხვევებში ზუსტად უნდა შემოწმდეს, თუ რომელ ნების გამოვლენას ეხება ნების ნაკლი, მიუხედავად იმისა, რომ განცხადებები დროში ერთმანეთს (შემთხვევით) ემთხვევა. განკარგვითი გარიგების შეცილების შესაძლებლობა კვლავ დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს შეცილების ცალკეული საფუძვლების მეშვეობით. ამასთან, მხედველობაში მისაღებია ისიც, რომ განკარგვის შინაარსი ეხება მხოლოდ უფლებრივი ცვლილების მიღწევას, ანუ საკუთრების გადაცემის შინაარსი ამოიწურება საკუთრების უფლების გადაცემით, როდესაც, მაგ., ფასი ან სხვა პირობები მოწესრიგებულია მავალდებულებელ გარიგებაში.

---

[1] იხ. BGH NJW 2005, 976 (ციტირებულია ერთად §§ 119, 120); OLG Hamm NJW 2004, 2601; Palandt/Ellenberger § 120 Rn. 2.

[1] იხ. RGZ 66, 385 (390).

59 § 119 ნაწ. 1-ის თანახმად, განსხვავებული განცხადების შინაარსის გამო, როგორც წესი, შეცილების შესაძლებლობა ვრცელდება მხოლოდ მავალდებულებელ ან განკარგვით გარიგებაზე. შეცდომა განცხადებაში, რომლის დაშვებაც ხდება მხოლოდ აშკარა განცხადებების შემთხვევაში, ზოგადი წესით, ეხება სრულიად კონკრეტულ ნების გამოვლენას - მავალდებულებელ ან განკარგვით გარიგებას, - ისე, რომ ასეთი გამიჯვნის გამო მხოლოდ ერთ-ერთი გარიგებაა საცილო. § 119 ნაწ. 1-ის საფუძველზე სანივთო გარიგების შეცილება მხედველობაში არ მიიღება, თუ განმცხადებელი, მართალია, შეცდა მავალდებულებელ გარიგებასთან დაკავშირებით, თუმცაღა ის აღარ ფიქრობს განკარგვითი გარიგების დადებას, არამედ ცდილობს მხოლოდ და მხოლოდ ძირითადი გარიგების შესრულებას.

მაგალითი: კ ვ-ს ჯიხურში იძენს ჟურნალს. ფასის ოდენობასთან დაკავშირებით ვ უშვებს შეცდომას (2,10 ევროს ნაცვლად 1,20 ევრო) და ჟურნალს გადასცემს კ-ს, რომელიც შესაბამის თანხას დებს დახლზე. როდესაც ვ ამჩნევს თავის შეცდომას, მაშინ მას შეუძლია მავალდებულებელი გარიგების - ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილება, მაგრამ არა - ჟურნალის საკუთრებაში გადაცემისა. აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე განკარგვითი გარიგება შინაარსობრივად ნეიტრალურია თვით ერთდროული დადების შემთხვევაშიც კი და, მოტივის მიუხედავად, ემსახურება მხოლოდ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულების მიზანს. ნასყიდობის ფასთან დაკავშირებული პოზიციები - თუ საფუძვლად ვიღებთ გარიგებების ერთმანეთისაგან ცალსახად გამიჯვნის პრინციპს - არ ეხება ნასყიდობის საგნის განკარგვას და ისინი მნიშვნელოვანია მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისათვის.

თუმცა, იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომის ფორმის სახით დაშვებულმა შინაარსში შეცდომამ შესაძლოა ზეგავლენა იქონიოს გარიგების საგანთან ან გარიგების მეორე მხარესთან, ისე როგორც - მავალდებულებელ და ასევე განკარგვით გარიგებასთან დაკავშირებით, როდესაც ეს გარიგებები ერთ მოქმედებაში ერთობლივად აისახება. ხელშეკრულების მხარისა და საგნის იდენტიფიცირება განეკუთვნება სანივთო განცხადების შინაარსს. ამდენად, ხარვეზიანი წარმოდგენა ეხება ორივე გარიგებას. შესაძლოა ასევე მოხდეს ისიც, რომ მავალდებულებელი გარიგება იდება ხარვეზის გარეშე, თუმცაღა საკუთრების უფლების გადაცემისას გამსხვისებელი შეცდომას უშვებს.

მაგალითი: ე არის პიკასოს ორიგინალური ნაწარმოებისა და ამ უკანასკნელის ძვირადღირებული ასლის მესაკუთრე. მას სურს თავისი ძმისშვილი ნ-სთვის ასლის ჩუქება. როდესაც ნ სტუმრად მოდის ე-სთან, ეს უკანასკნელი მას გადასცემს ორიგინალს სიტყვებით: „მსურს გადმოგცე დაბადების დღის საჩუქრად ეს უმშვენიერესი ასლი - ამიერიდან ის შენია!“, თუმცაღა მან ამ დროს შეცდომა დაუშვა. ამ შემთხვევაში ჩუქების ხელშეკრულება (იხ. Rn. 13) და საკუთრების უფლების გადაცემა საცილოა. ე-ს სურდა ნ-სთვის თავის ხელთ არსებული ნახატის საკუთრებაში გადაცემა, რადგანაც ამ უკანასკნელს ის ასლად მიიჩნევს. ამით ჩუქებასა და საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებაში დაშვებულ იქნა შეცდომა განცხადების კომპონენტთან დაკავშირებით.

პირიქით, § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე განკარგვითი გარიგების შეცილება, როგორც წესი, გამორიცხულია[1]. სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებასთან დაკავშირებული შეცდომა იძლევა მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგების შეცილების უფლებამოსილებას. აღნიშნულის მოტივები გარკვეულ როლს თანაშობს იმ საკითხის გადასაწყვეტად, იდება თუ არა ნასყიდობის ხელშეკრულება, - ხოლო თუ იდება, მაშინ რა პირობებზე, - თუმცაღა შემდგომი შესრულებისკენ მიმართული მოქმედებებისათვის ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით მათ არანაირი მნიშვნელობა აღარ ენიჭება. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების დროითი კავშირის შემთხვევაში, განმცხადებელი განკარგვის მომენტში, მაგალითად, - ნასყიდობის საგნის საკუთრებაში გადაცემისას, აღარ ფიქრობს ნასყიდობის საგნის ან მყიდველი პირის თვისებებზე. ნება მიმართულია მხოლოდ და მხოლოდ ძირითადი გარიგების შესრულებისკენ. თუ მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები **საერთო ნებელობით აქტში** ერთიანდება, მაშინ, თვისებებთან დაკავშირებული არასწორი წარმოდგენის მიუხედავად, შესაძლებელია განკარგვაზე მითითება, თუმცაღა არ არსებობს შეცდომის მიზეზობრიობა ნების გამოვლენის წარდგენისათვის. მართალია, განმცხადებელი არ წარადგენდა სანივთო-სამართლებრივ განცხადებას საქმის ნამდვილი ვითარების ცოდნის შემთხვევაში, თუმცაღა აბსტრაქციის პრინციპი გამორიცხავს მავალდებულებელი გარიგების მიზნისა და მოტივებისაგან დამოუკიდებელი განკარგვითი გარიგების სამართლებრივ აღიარებას. 60

6. შეცილების სამართლებრივი შედეგები

ა) გარიგების ბათილობა. გაცხადებულ შეცილებამდე საცილო გარიგება ნამდვილია. მხოლოდ ძალმოსილი შეცილების შემდეგ ის **თავიდანვე ბათილად** (ex-tunc) უნდა იქნეს მიჩნეული, ამდენად, საცილო გარიგების მოსპობა ხდება უკუქცევითი ძალით, § 142 ნაწ. 1. გამონაკლისები მოქმედებს არაერთი გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში, განსაკუთრებით კი, - უკვე სრულად დადგენილი შრომითი ხელშეკრულებების შემთხვევაში. სწორედ ასეთი გარიგებების გრძელვადიანი ბუნებისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენასთან დაკავშირებული სირთულის გამო ნაწილობრივი შესრულების შემდეგ გამონაკლისის სახით შეცილება გარიგების მოსპობის მხრივ მოქმედებს მხოლოდ სამომავლო შედეგით (ex-nunc), იხ. Rn. 15[1]. შეცილების შედეგად გარიგების ბათილობა შეუქცევადია[1]. მხარეთათვის ნებადართულია გარიგების დადასტურება (შეცილებამდე) ან შეცილების განხორციელების შემდეგ გარიგების ხელახალი დადება. თუ § 121-ის შესაბამისად შეცილება არ ხორციელდება პრეკლუზიური ვადის განმავლობაში, მაშინ გარიგება შეუზღუდავად ძალმოსილია. 61

---

[1] სადავოა, იხ. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 177 ff. m. N.

[1] იხ. BGH WM 1995, 613 (614); BAG NJW 1984, 446 (447).

[1] შეცილების საფუძვლის არსებობისას, შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ შეცილების განცხადების შეცილება. თავდაპირველად დამდგარი ბათილობა (§ 142 ნაწ. 1) ისპობა მეორე შეცილებით ისე, რომ თავდაპირველი გარიგება კვლავ ცოცხლდება,Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 141.

თავისთავად ცხადია, რომ ბათილობა ეხება მხოლოდ შესაბამის შეცილებულ გარიგებას. მხარეთა შემდგომი მოთხოვნის უფლებები დამოკიდებულია იმაზე, ეხება თუ არა შეცილება მავალდებულებელ თუ განკარგვით გარიგებას (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 57ff.). შეცილების განხორციელების შემდეგ გარიგების მავალდებულებელი გარიგების ბათილობა შედეგად იწვევს იმას, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულებები აღარ არსებობს. რამდენადაც - ამიერიდან უკვე ბათილი - ხელშეკრულების შესრულებისას უკვე მოხდა განსაზღვრული მომსახურების გაწევა, აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების გამო მავალდებულებელი გარიგების ბათილობა განკარგვითი გარიგების შეცილებისაგან ხელშეუხებელი რჩება. თუმცაღა, § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად, არარსებული სამართლებრივი საფუძვლის გამო შესრულებული ექვემდებარება უკან დაბრუნებას. მაგალითისათვის, მყიდველმა ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილების შემდეგ უნდა დაუბრუნოს გამყიდველს საკუთრებაში უკან (§ 929 წინ. 1-ის თანახმად სანივთო შეთანხმება და ნივთზე მფლობელობის გადაცემა) მის მიერ უკვე ძალმოსილად საკუთრებაში გადაცემული ნასყიდობის საგანი გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ის არ გამდიდრებულა, § 818 ნაწ. 3. განკარგვითი გარიგების შეცილება შედეგად იწვევს მხოლოდ ამ უკანასკნელის ბათილობას; უფლების შეძენა უკუქცევითი ძალით ბათილია. საკუთრების უფლების ბათილი გადაცემის შემთხვევაში განმკარგავად რჩება ნივთის მესაკუთრე. ამიტომაც § 985-ის თანახმად, მას შეუძლია მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება. უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე საკუთრების უფლების უკან დაბრუნების უბრალო მოთხოვნის უფლებასთან შედარებით, აღნიშნულს მნიშვნელობა აქვს **შემძენის გაკოტრების** შემთხვევისათვის - გამსხვისებელს, რომელიც შეცილების შედეგად ნივთის მესაკუთრედ დარჩა, შეუძლია მოახდინოს გაკოტრების მასიდან თავისი საკუთრების გამოყოფა § 47 InsO ნორმების შესაბამისად. თუმცაღა, უნდა შემოწმდეს ის ფაქტი, ეკუთვნის თუ არა მფლობელს ჯერ კიდევ ნამდვილი მავალდებულებელი გარიგების საფუძველზე მფლობელობის უფლება.

მაგალითი: ვ 500 ევროდ ყიდის კ-ზე და 1980-1990წწ. ნორმატიული აქტების კრებულზე გადასცემს მას საკუთრების უფლებას.

თუ კ ახდენს **ნასყიდობის ხელშეკრულების** შეცილებას იმის გამო, რომ ის დაინტერესებული იყო 1990-2000წწ. გამოცემული ტომებით, თუმცა შეკვეთისას შეცდომით არასწორი განცხადება გააკეთა (§ 119 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტით გათვალისწინებული შეცდომა განცხადებაში), მაშინ ნასყიდობის ხელშეკრულება როგორც მავალდებულებელი გარიგება ბათილია, თუმცაღა კრებულის ტომებზე საკუთრების უფლების გადაცემა კი, პირიქით, - ძალმოსილია. ამასთან, ვ-ს შეუძლია კ-სგან მოითხოვოს ნორმატიული აქტების კრებულის უკან საკუთრებაში დაბრუნება **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის** თანახმად, ვინაიდან საკუთრების უფლების გადაცემა განხორციელდა ბათილი ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე - სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე.

სხვაგვარი სამართლებრივი მდგომარეობა დგება განკარგვითი გარიგების შეცილების შემთხვევაში. თუ ბოლო კაზუსში ვ, მაგალითად, წიგნების გადაცემისას უშვებს შეცდომას და კ-ს შეცდომით აწვდის 1990-2000წწ. ნორმატიული აქტების ღირებულ კრებულს, მას შეუძლია **საკუთრების უფლების გადაცემის** შეცილება (§ 119 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტი). აღნიშნული არ ეხება ნასყიდობის ხელშეკრულებას (1980-1990წწ. ნორმატიული აქტების კრებული), ვინაიდან ნების ნაკლი ახასიათებს მხოლოდ და მხოლოდ განკარგვით გარიგებას. შეცილების შედეგად საკუთრების უფლების გადაცემა როგორც სანივთო-სამართლებრივი შესრულების გარიგება ბათილია. ვ დარჩა კრებულის მესაკუთრედ და მას

§ 985-ის საფუძველზე მას შეუძლია კ-სგან მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება. აღნიშნულს კ შესაგებლის სახით ვერ დაუპირისპირებს მფლობელობის უფლებას, ვინაიდან ნამდვილი ნასყიდობის ხელშეკრულება 1980-1990წწ. ნორმატიული აქტების კრებულს ეხება. თუმცაღა, კ-ს აქვს სათანადო ტომებზე საკუთრების უფლების გადაცემის მოთხოვნის უფლება § 433 ნაწ. 1, წინ. 1-დან გამომდინარე.

ვინაიდან **განკარგვითი გარიგების** შეცილების შედეგად უფლების შეძენა თავიდანვე ბათილად უნდა იქნეს მიჩნეული, შემძენი უკუქცევითი ძალით კარგავს თავის უფლებამოსილებას. თუ შემძენმა შეცილების განხორციელებამდე მოახდინა ნივთის განკარგვა მესამე პირის სასარგებლოდ, მაგ., თავდაპირველად შეძენილი ნივთი § 929 წინ. 1-ის თანახმად შემდგომში ხელახლა გასხვისდა, მაშინ ამ მომენტში ის, მართალია, უფლებამოსილი იყო ნივთის გასხვისებაზე, თუმცაღა შეცილებით შემძენი ex-tunc არაუფლებამოსილი პირი გახდა. მოქმედებს **არაუფლებამოსილი პირისაგან კეთილსინდისიერი შეძენის** მომწესრიგებელი ნორმები, მაგ., §§ 932ff. - მოძრავი ნივთებისათვის, ხოლო § 892 კი - მიწის ნაკვეთებისათვის. ვინაიდან განკარგვისას გამსხვისებელი ჯერ კიდევ უფლებამოსილი იყო, შესაბამისად კეთილსინდისიერი შეძენის მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე სავარაუდო კეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით საქმე, ბუნებრივია, ვერ შეეხება საკუთრების უფლების გადაცემის მომენტში არსებულ გამსხვისებლის უფლებამოსილების კეთილსინდისიერებას. აღნიშნულ მომენტში შეცილებამდე განმკარგავი წარმოადგენდა უფლებამოსილ პირს! უფრო მეტიც, § 142 ნაწ. 2-ის თანახმად ორიენტირება უნდა ხდებოდეს **შეცილების შესაძლებლობის** ცოდნაზე ან გაუფრთხილებელ არცოდნაზე, ანუ - იმ ფაქტებზე, რომლებიც ქმნის შეცილების შესაძლებლობას. არაკეთილსინდისიერების მიმართ ზუსტი მოთხოვნები გამომდინარეობს იმ ნორმებიდან, რომლებიც იძლევა ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობას: პოზიტიური ცოდნა § 892-თვის და პოზიტიური ცოდნა ან უხეში გაუფრთხილებელი არცოდნა კი, - § 932-თვის.

მაგალითი: კ-ს ანტიკვარული ნივთებით მოვაჭრე ა-სთან სურს 1740 წელს დამზადებული ანტიკური შანდლის შეძენა. ორივე მხარის მიერ იდება შესაბამისი ნასყიდობის ხელშეკრულება. ა ამზადებს შანდალს კ-სთვის წასაღებად კარადაში მისი ჩადებით. ვინაიდან კ-ს სურს შანდლის თან წაღება, ა შეცდომის შედეგად გადასცემს მას მსგავს 1698 წელს დამზადებულ შანდალს. თავიდან ვერც ერთმა ვერ შენიშნა ეს შეცდომა. მხოლოდ როდესაც კ-მ მოახდინა შანდლის ხელახალი გასხვისება კოლექციონერ ს-ზე, ა ცხადდება კ-სთან და ითხოვს შანდლის უკან დაბრუნებას § 985-დან გამომდინარე.

აღნიშნული სახის მოთხოვნის უფლება მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ა ჯერ კიდევ წარმოადგენს შანდლის მესაკუთრეს. ა-მ 1698 წელს დამზადებული შანდალი საკუთრებაში გადასცა კ-ს, § 929 წინ. 1 (სანივთო შეთანხმება და ნივთზე მფლობელობის გადაცემა). ამ მხრივ მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების თანახმად ა ვალდებული იყო 1740 წელს დამზადებული შანდლის გადაცემაზე. სანივთო-სამართლებრივი განცხადება ცალსახად ეხებოდა კონკრეტულ შანდალს, რომელიც ა-მ გადასცა კ-ს, სახელდობრ კი, - 1698 წელს დამზადებულ შანდალს. კ-მ როგორც უფლებამოსილმა პირმა ეს შანდალი § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად ხელახლა გაასხვისა ს-ზე. ა-ს მხრიდან ნივთის უკან დაბრუნების მყისიერი მოთხოვნა შეიძლება გაგებულ იქნეს მხოლოდ როგორც შეცილება, § 143 ნაწ. 1. შეცილება ეხება ა-სა და კ-ს შორის არსებულ განკარგვით გარიგებას. ა-მ განახორციელა მცდარი მოქმედება, ის შეცდა განცხადების გაკეთებისკენ მიმართულ მოქმედებაში, რაც გათვალისწინებულია § 119 ნაწ. 1,

მე-2 ვარიანტით. ქმედითი შეცილების შედეგად სანივთო გარიგება ბათილია. ამ შემთხვევაში ვერ მივმართავთ ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილებას, ვინაიდან ის საკუთრებითი მდგომარეობისა და ამდენად § 985-დან გამომდინარე ა-ს მოთხოვნის უფლებისათვის აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების გამო უმნიშვნელოა. ზოგადი წესით, ა დარჩებოდა შანდლის მესაკუთრედ, თუმცაღა დამატებით ასევე უნდა შემოწმდეს, ცვლის თუ არა რაიმეს ამ შემთხვევაში ს-ზე ნივთის გასხვისება. § 142-ის თანახმად ქმედითი შეცილების გზით კ უკუქცევითი ძალით ხდება არაუფლებამოსილი პირი და, ამდენად, მას აღარ შეეძლო უბრალოდ § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად შანდლის ს-სთვის საკუთრებაში გადაცემა. სადავოა საკითხი, შეიძინა თუ არა შანდალი ს-მ კეთილსინდისიერად არაუფლებამოსილი პირისაგან § 932-ის ნორმების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია არა უფლებამოსილების მიმართ არსებული კეთილსინდისიერება (კ თავდაპირველად სწორედაც იყო ჯერ კიდევ უფლებამოსილი), არამედ § 142 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული შეცილების შესაძლებლობის ფაქტის ცოდნა ანდა მისი გაუფრთხილებელი არცოდნა. ამ დროს ს-ს არ შეეძლო რაიმე სცოდნოდა შეცილების გამომწვევი ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ. ამდენად, მან 1698 წელს დამზადებულ შანდალზე საკუთრების უფლება კეთილსინდისიერად შეიძინა. ამიტომაც ა-ს არ შეუძლია ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნა (§ 985). მას კ-ს მიმართ აქვს მხოლოდ § 816 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე იმ ამონაგები თანხის მოთხოვნის უფლება, რომელიც კ-მ ს-ზე ნივთის გასხვისების შედეგად მიიღო. ამავე დროს კ-ს შეუძლია ა-სგან მოითხოვოს 1740 წელს დამზადებული შანდლის საკუთრებაში გადმოცემა § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე - მხარეთა შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ჯერ არ შესრულებულა.

64 **განკარგვითი გარიგებების** შეცილების შემთხვევაში, მნიშვნელობას იძენს § 142 ნაწ. 2-ის ნორმა §§ 819 ნაწ. 1, 818 ნაწ. 4-ის ნორმებთან კავშირში. § 819-ში გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძვლის ნაკლის სავარაუდო პოზიტიური ცოდნა § 142 ნაწ. 2-ის მეშვეობით იცვლება შეცილების შესაძლებლობის ფაქტის ცოდნით ანდა მისი გაუფრთხილებელი არცოდნით.

ბ) ზიანის ანაზღაურება § 122-ის საფუძველზე.

65

57-ე კაზუსი: ვ-ს სურს თავისი მეორადი თხილამურების (ღირებულება 200 ევრო) 180 ევროდ გაყიდვა. ვ აუდიტორიაში აკრავს განცხადებას, რომელშიც შეცდომით აღნიშნულია ფასი 150 ევროს ოდენობით. კ ყიდულობს თხილამურებს „მითითებული ფასით“. ვ ეთანხმება. როგორც კი კ დააპირებს თხილამურების ვ-სგან წაღებას, ეს უკანასკნელი უარს აცხადებს ნივთის გადაცემაზე, ვინაიდან მან შეამჩნია დაშვებული შეცდომა. კ აღშფოთებულია და ვ-სგან ითხოვს მგზავრობისა და ტელეფონის მეშვეობით დადებული შეთანხმების ხარჯებს მთლიანობაში 10 ევროს ოდენობით. ვ-სთან დადებული ხელშეკრულების გამო კ-მ უარი თქვა დ-სგან მოგვიანებით წარდგენილ თხილამურების (ღირებულება 200 ევრო) 140 ევროდ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შეთავაზებაზე. ამის შემდგომ კ-ს მოუწია თხილამურების შეძენა 200 ევროს ფასად. რა შეიძლება კ-მ მოითხოვოს ვ-სგან? იხ. Rn. 68.

66 თუ §§ 119, 120-ის თანახმად ნების გამოვლენა შეცდომის გამო შეცილების საფუძველზე ბათილია, მაშინ შეცილების ადრესატი იმედგაცრუებული ხდება განცხადების ნამდვილობისადმი თავის ნდობაში, რომელიც იმსახურებს დაცვას. შესაბამისად, § 122-ის თანახმად შეცილების განმახორციელებელი ვალდებულია,

აანაზღაუროს **გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი**. განცხადების ადრესატი დგინდება იმისდა მიხედვით, თუ რა მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა ის იმ შემთხვევაში, თუ მას არ მოუწევდა განცხადების ნამდვილობისადმი ნდობა, ანუ - არასოდეს არაფერი სმენია გარიგების შესახებ. ამავე დროს § 122-ის წინაპირობას არ წარმოადგენს შეცილების განმახორციელებელი მხარის ბრალი, საქმე გვაქვს ე. წ. წმინდა იმ პირის პასუხისმგებლობასთან, რომელმაც მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ხელშეკრულების დადებას და მხარეებში გამოიწვია ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულების ნდობა (Vertrauenshaftung). ამდენად, „იმედგაცრუებულ“ მხარეს არ შეუძლია მოითხოვს საკითხის იმგვარად დაყენება, თითქოს ხელშეკრულება ძალმოსილად იქნა დადებული, არამედ - მხოლოდ ისე, რომ მას არ ჰქონდა შეცილებული განცხადების ნდობა. მაგალითისათვის, ანაზღაურებას ექვემდებარება ამაოდ გაწეული ხარჯები, როგორიცა ხელშეკრულების დადებისათვის გაწეული ანდა ტრანსპორტირების ხარჯები, თუმცა - ასევე სხვა პოტენციური გარიგების არდადების შედეგად განცდილი ზარალიც. ამასთან, გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი (ე. წ. **ნეგატიური ინტერესი**) შემოიფარგლება შესრულების ინტერესით (ე. წ. პოზიტიური ინტერესი), § 122 ნაწ. 1-ლი წინადადების ბოლო ნაწილი. შესრულების ინტერესი განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, თუ რა მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა უფლებამოსილი პირი ნების გამოვლენის ნამდვილობის, ანუ - ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში. შეცილებული ხელშეკრულების მიმართ არსებული შესრულების ინტერესით გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ასეთი შეზღუდვა გამორიცხავს იმას, რომ გარიგების შეცილების შედეგად უფლებამოსილი პირი უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ვიდრე ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაში.

67 ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია, თუ განცხადების მიმღებმა იცოდა შეცილების საფუძვლის შესახებ ანდა მან ამის შესახებ გაუფრთხილებლობის შედეგად არ იცოდა (უნდა სცოდნოდა). ასეთ შემთხვევაში დაზარალებული არ არის დაცვის ღირსი, მას არ უნდა ჰქონოდა განცხადების ნამდვილობისადმი ნდობა. თუ განცხადების მიმღებმა ბრალის გარეშე ობიექტურად გამოიწვია შეცდომა (§ 122 ნაწ. 2 ასეთ შემთხვევაში არ გამოიყენება), ზიანის ანაზღაურება შეიძლება გამოირიცხოს ან შემცირდეს მისი ოდენობა § 254-ის ნორმათა ანალოგიით[1].

68

57-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 65):

ვ-ს მიმართ კ-ს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება § 122 ნაწ. 1-დან გამომდინარე

I. ნების გამოვლენის შეცილება § 119-ის საფუძველზე (+), § 119 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტით გათვალისწინებული შეცდომა განცხადებაში - 150 ევროს ოდენობით ფასზე დადებული ხელშეკრულება (განმარტება მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების შესაძლებლობის მიხედვით) ბათილია.

II. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა არ ხდება, § 122 ნაწ. 2 (+), კ-ს მხრიდან შეცილების შესაძლებლობის ფაქტის ცოდნა ანდა მისი

[1] იხ. Jauernig/Mansel § 122 Rn. 4 m. N.

გაუფრთხილებელი არცოდნა

III. გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ოდენობა (ნეგატიური ინტერესი): ანაზღაურებას ექვემდებარება ხელშეკრულებისადმი ნდობის გამო გაწეული ხარჯები: ამ შემთხვევაში 10 ევრო სატელეფონო და მგზავრობის ხარჯები; გარდა ამისა, გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარ ზარალს მიეკუთვნება ასევე ალტერნატიული გარიგებებიდან მიუღებელი შემოსავალი, ანუ - სხვა პოტენციური გარიგების არდადების შედეგად განცდილი ზარალი: ამ შემთხვევაში დ-სთან არდადებული გარიგება - ვ-სთან კონტაქტის გარეშე კ მიიღებდა მოგებას 60 ევროს ოდენობით. შუალედური შედეგი: გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი = 70 ევროს (10 ევროს + 60 ევრო), თუმცა ეს ზარალი შესრულების ინტერესით არის შეზღუდული! შესრულების ინტერესი ამ შემთხვევაში წარმოადგენს სხვაობას თხილამურების რეალურ ღირებულებასა (200 ევრო) და ნასყიდობის ფასს (150 ევრო) შორის: შეცილებული ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაში კ მიიღებდა მოგებას მხოლოდ 50 ევროს ოდენობით. ამდენად, გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ოდენობა შეადგენს 50 ევროს.

შედეგი: კ-ს შეუძლია ვ-სგან მოითხოვოს 50 ევროს ოდენობით თანხის ანაზღაურება § 122-დან გამომდინარე.

7. ნორმათა კონკურენცია

ლიტერატურა: Köster, Konkurrenzprobleme im neuen Kaufmängelrecht, Jura 2005, 145ff.; Löhnig, Irrtumsrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, JA 2003, 516ff.; Wasmuth, Wider das Dogma vom Vorrang der Sachmängelhaftung gegenüber der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums, FS Piper, 1996, 1083 ff.; Wilhelm, Irrtum über rechtliche Eigenschaften und Kauf, FG Flume, 1998, 301 ff.

69

58-ე კაზუსი: კ ვ-სგან 30 000 ევროდ ყიდულობს ფრანგი ხელოვანის ანრი მატისის (Henri Matisse (1869–1954)) ფანქრით შესრულებულ ესკიზს და მიაქვს ის სახლში. მეორე დღეს ხელოვნების ნიმუშების ცნობილი კოლექციონერი ადგენს, რომ საქმე ეხება ნიჭიერი მხატვრის რაიმე ღირებულების არმქონე ასლს. შეუძლია თუ არა კ-ს ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

70 § 119 ნაწ. 1-ის თანახმად, შინაარსში ან განცხადებაში შეცდომის გამო შეცილება შეუზღუდავად არის შესაძლებელი და სხვა ნორმებთან კოლიზია ამ დროს ნაკლებად სავარაუდოა.

§ 119 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული შეცილების უფლება კი, პირიქით, გამორიცხულია, რამდენადაც ნასყიდობის საგნების ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისათვის არსებობს §§ 434ff. ნორმებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა[1]

[1] ანალოგიური წესი მოქმედებს ასევე ქირავნობისა და ნაღრობის ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ ნორმებში მოცემული ნივთობრივი ნაკლის მომწესრიგებელი დანაწესების მიმართაც, იხ. Medicus/ Petersen BGB AT Rn. 776.

- გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ჯერ კიდევ ნივთის შემთხვევით დაღუპვის რისკის გადასვლამდეც კი[1]. ამ მხრივ არაფერი შეცვლილა 2002 წლის 1 იანვარს მიღებული ნასყიდობის სამართლის შინაარსობრივად ახლებურად მომწესრიგებელი ნორმების მიღებით[1]. თუმცაღა, § 434-ის ნორმებით გათვალისწინებული ნივთის ნიშან-თვისების ცნება პრაქტიკულად წარმოადგენს იგივე § 119 ნაწ. 2-ში მითითებული თვისების ცნებას (კერძოდ კი, § 434-ის შემთხვევაში საქმე არა გვაქვს ნივთის გამძლეობასთან); ამასთან, ეს ცნება მოიცავს ასევე - მსგავსად § 119 ნაწ. 2-სა - ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებსაც, რამდენადაც ისინი საქმესთან კავშირშია. ამდენად, შეგვიძლია დავაგდინოთ შემდეგ წესი: § 119 ნაწ. 2-ის გაგებით ყოველგვარი თვისება შეიძლება აღმოჩნდეს ასევე § 434-ის ნორმათა მოქმედების ქვეშაც. ეს დუბლირება შეცილების შესაძლებლობაზე უარის თქმას ამართლებს ასევე ნასყიდობის სამართლის ახლებურად მომწესრიგებელი ნორმების მიმართაც[1]. **ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლის მომწესრიგებელი ნორმების უპირატესობა** ვლინდება განსხვავებულ ვადებსა და § 442-ის დანაწესში. § 437-ის თანახმად, ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლის შემთხვევაში მყიდველს თავისი კუთვნილი უფლებების (გარდა სპეციალური დანაწესებისა, § 438 ნაწ. 1 Nr. 1, 2) რეალიზაცია შეუძლია მოახდინოს ორი წლის განმავლობაში (§ 438 ნაწ. 1 Nr. 3). მოძრავი ნივთების შემთხვევაში ვადის დენა იწყება ნივთის გადაცემის მომენტიდან (§ 438 ნაწ. 2). აღნიშნული ორწლიანი ვადის თავიდან აცილება შესაძლებელი გახდებოდა, თუ დავუშვებდით შეცილებას § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე. თავდაპირველი ექვსთვიანი ვადისათვის ეს პოზიცია უფრო ნათელი იყო, თუმცა, ზოგადი წესით, არგუმენტი კანონიერია. სახელდობრ, შეცილების ვადის დენა იწყება მხოლოდ იმ მომენტიდან, როდესაც განმცხადებელი შეიტყობს შეცდომის შესახებ. თუ, მაგალითისათვის, მყიდველი ნაკლს აღმოაჩენს მხოლოდ ორი წლის ვადის გასვლის შემდეგ, მაშინ შეცილების უფლების მომწესრიგებელი ნორმების მიხედვით ის უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა, ვიდრე ნასყიდობის ხელშეკრულების ნორმების საფუძველზე. გარდა ამისა, § 442 ნაკლთან დაკავშირებული მოთხოვნის უფლებების რეალიზაციას უშვებს მხოლოდ მეტად შეზღუდულად, როდესაც მყიდველმა ნაკლის შესახებ ხელშეკრულების დადებისას უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად არაფერი იცოდა. შეცილების უფლების შესაბამისი შეზღუდვა არ არსებობს, § 119 ნაწ. 2-ს ნორმები იძლევა შეცილების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც განმცხადებელმა თვისებებში საკუთარი შეცდომა თავად უხეში გაუფრთხილებლობით გამოიწვია. თვით

---

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 775; Jauernig/Berger § 437 Rn. 32; Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 226.

[1] იხ. MüKoBGB/Westermann § 437 Rn. 53 (რომელიც, ამავე დროს, შეცილებას უშვებს იმ შემთხვევაში, თუ არარსებული თვისება კონკრეტულად არ იწვევს საგარანტიო მოთხოვნის უფლებების წარმოშობას); იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 68ff., Palandt/Weidenkaff § 437 Rn. 53; Jauernig/Berger § 437 Rn. 32; Köster Jura 2005, 145 (146); სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. BeckOK BGB/Faust § 437 Rn. 182; Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 227 მართებულად უთითებს იმაზე, რომ ნივთობრივი ნაკლის მომწესრიგებელი ახალი ნორმები ნივთის ნაკლის არარსებობა გაუთანაბრდა პირველად შესრულების ვალდებულებას, ხოლო ნაკლის გამოსწორების მოთხოვნის უფლება კი აშკარად ცხადყოფს, რომ ხელშეკრულება შეძლებისდაგვარად უნდა შესრულდეს. მყიდველის მიერ ხელშეკრულების შეცილების შესაძლებლობა აშკარად ამ პოზიციის საწინააღმდეგო იქნებოდა.

[1] სხვა მოსაზრების მიხედვით ნასყიდობის სამართლის ძველი ნორმების შესახებ იხ. Wasmuth FS Piper, 1996, 1083; Schröder FS Kegel, 1977, 397.

გამყიდველისათვისაც კი არაერთ შემთხვევაში ნაკლოვანი ნასყიდობის საგნის არსებობისას ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილება ბევრად ხელსაყრელი იქნებოდა, ვინაიდან ის ამის შედეგად შესაძლოა თავიდან იცილებდა § 437-ით გათვალისწინებულ დამატებით შესრულებას და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას[1]. ამას კი ხელი უნდა შევუშალოთ. ამდენად, §§ 434ff.-ის სპეციალურ ნორმებს ენიჭება უპირატესობა შეცილების მომწესრიგებელ ზოგად ნორმებთან შედარებით, რამდენადაც ადგილი აქვს ორივე რეგულაციის ერთმანეთთან გადაკვეთას.

შესაბამისად, მყიდველისა და გამყიდველისათვის შეცილების უფლება გამორიცხულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც იხსნება ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ნივთის ნაკლის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების პერსპექტივა. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ნასყიდობის საგანი უკვე გადაეცა საკუთრებაში მყიდველს და **§§ 434, 435 ნორმებში ნახსენები ნაკლი** მოგვიანებით ვლინდება. **ნივთის შემთხვევით დაღუპვის რისკის გადასვლამდე** (= მოძრავი ნივთების შემთხვევაში, - მფლობელობის გადაცემა, § 446) §§ 434ff. ნორმები არ გამოიყენება; ამდენად, ამ მომენტამდე შესაძლებელია ასევე გარიგების შეცილებაც § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე[1]. ანალოგიურად ნასყიდობის ხელშეკრულების მოსპობა **გამყიდველს** შეუძლია ასევე შეცილების გზითაც, როდესაც ის ცალმხრივად ცდება ნასყიდობის საგნის ისეთ თვისებაში, რომლითაც იმატებს საგნის ღირებულება და რომელიც ხელშეკრულების თანახმად არ ივარაუდებოდა ან არ იყო მოსალოდნელი. ასეთ შემთხვევაში ნივთობრივი ნაკლი (პირიქით!) სახეზე არ არის; ასე რომ მას აქვს შეცილების უფლება § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე (შდრ. 55-ე კაზუსი, Rn. 46, 53)[1].

71 § 119 ნაწ. 2-ისაგან განსხვავებით, ნივთობრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულების მომწესრიგებელი ნორმების უპირატესობის პრინციპი მოქმედებს ასევე ნარდობისა და ქირავნობის ხელშეკრულებების მიმართაც (სადავოა).

58-ე კაზუსში (იხ Rn. 69) შესაძლოა გათვალისწინებულ იქნეს § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე განხორციელებული შეცილება თვისებებში შეცდომის გამო. აღნიშნული ნორმის გაგებით გაყიდული ესკიზის ნამდვილობა წარმოადგენს ასეთი სახის ხელოვნების ნიმუშის სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებას. თუმცაღა, შეცილება შესაძლოა გამოირიცხოს, რამდენადაც მოქმედებს §§ 434ff.-ში მოცემული ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლის მომწესრიგებული ნორმები. მატისის ესკიზის ნამდვილობა ამ შემთხვევაში ხელშეკრულებით იყო შეთანხმებული („მატისის ესკიზი“). ამდენად, გამოიყენება §§ 434ff.-ის ნორმები. ეს სპეციალური დანაწესები ჩაენაცვლა თვისებებში შეცდომის გამო შეცილებას. ორმხრივი შეცდომისათვის (რომელიც ამ შემთხვევაში შეიძლება სახეზე იყოს, თუ ვ ესკიზის შესახებ არასწორ წარმოდგენებს შექმნიდა) იხ. Rn. 95ff.

---

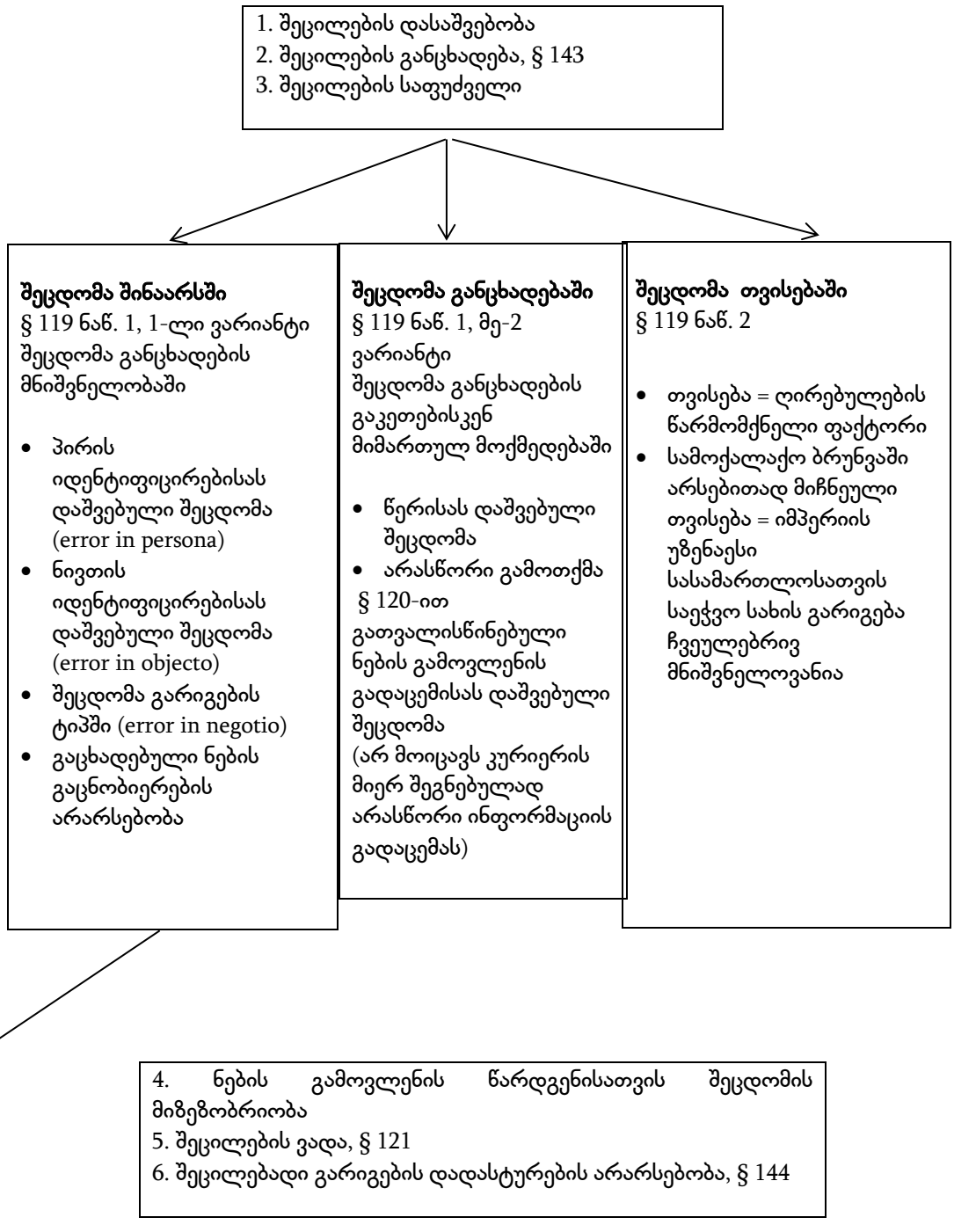
[1] §§ 459 ff. ნორმათა ძველ რედაქციასთან დაკავშირებით იხ. BGH NJW 1988, 2597.

[1] §§ 459 ff. ნორმებისათვის იხ. BGHZ 34, 32 (34); Palandt/Weidenkaff § 437 Rn. 53; Wertenbruch NJW 2004, 1977 (1979); სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Köster Jura 2005, 145 (147) (§ 442 ნაწ. 1 წინ. 2-ის გამო); Brors WM 2002, 1780 (1781).

[1] აუცილებლად გაეცანით (შედარებით-სამართლებრივ კვლევაზე დაფუძნებულ) ფლაიშერის (Fleischer) საწინააღმდეგო პოზიციას, იხ. Zimmermann (Hrsg.), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 36 ff.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: „ხარვეზიანი საზოგადოებისათვის“ (პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა საზოგადოების შექმნის ხელშეკრულებების შეცილებისას) იხ. Köhler, Einschränkungen der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, JuS 2010, 665; Kliebisch, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft – das Verbraucherschutzrecht gilt nicht absolut, JuS 2010, 958.

სქემა 11: შეცილება შეცდომის გამო



სამართლებრივი შედეგები:

- ბათილობა ex-tunc შედეგებით, § 142 ნაწ. 1

(ეხება შეცდომას მავალდებულებელ და/ან განკარგვით გარიგებებში)
- გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურება, § 122

V. შეცილება მოტყუებისა და მართლსაწინააღმდეგო მუქარის გამო

ლიტერატურა: Büchler, Die Anfechtungsgründe des § 123 BGB, JuS 2009, 976ff.; Eidenmüller, Druckmittel in Vertragsverhandlungen, in: Zimmermann (Hrsg.), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 103 ff.; Martens, Das Anfechtungsrecht bei einer Drohung durch Dritte, AcP 207 (2007), 371ff.; Petersen, Täuschung und Drohung im Bürgerlichen Recht, Jura 2006, 904ff.; Wagner, Lügen im Vertragsrecht, in: Zimmermann (Hrsg.), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 60ff.; Windel, Welche Willenserklärungen unterliegen der Einschränkung der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 2 BGB?, AcP 199 (1999), 421ff.

73 მოტყუებით ან მუქარით წარდგენილი ნების გამოვლენა - მსგავსად შეცდომით გაკეთებული განცხადებისა - თავდაპირველად არის ძალმოსილი[1]. თუმცაღა, შესაძლებელია მათი შეცილება § 123-ის შესაბამისად. მოტყუებისა თუ მუქარის გავლენით წარდგენილი ნების გამოვლენის შეცილების შესაძლებლობა ემსახურება ნების თავისუფლების დაცვას.

1. მოტყუება

74

59-ე კაზუსი: ვ ყიდის კ-ზე მეორად ავტომანქანას 3 000 ევროდ. სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების წარმოებისას ვ შეგნებულად მალავს იმ ფაქტს, რომ სატრანსპორტო საშუალება რამდენიმე წლის წინ მძიმე ავარიაში მოყვა. მოგვიანებით კ იგებს იმას, რომ მან ავარიაში ნამყოფის ავტომანქანა იყიდა და უარს აცხადებს ნასყიდობის ფასის თანხის ჯერ კიდევ განუხორციელებელ გადახდაზე. შეუძლია თუ არა ვ-ს კ-სგან მოითხოვოს 3 000 ევროს გადახდა? იხ. Rn. 83.

75 **ა) შეცდომაში შემყვანი მოქმედება.** მოტყუების გამო გარიგების შეცილების წინაპირობას, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს შეცდომაში შემყვანი მოქმედება. ამ უკანასკნელს წარმოადგენს ნებისმიერი ისეთი ქცევა, რომლითაც ხდება

[1] შესაძლებელი იქნებოდა ასევე მოტყუებით ან იძულებით დადებული ხელშეკრულება მიჩნეულიყო § 138-ით გათვალისწინებულიზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდაც. თუმცაღა, ამას შედეგად მოჰყვებოდა გამოუსწორებელი ბათილობა. § 123-ში მოცემული კანონმდებლისეული შეფასებიდან კი გამომდინარეობს ის, რომ მოტყუებისა თუ იძულების მსხვერპლის ხელში უნდა იმყოფებოდეს ხელშეკრულების მოქმედების შენარჩუნების ბედი. ამდენად, § 123-ს როგორც lex specialis-ს ენიჭება უპირატესობა ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგების დამდგენ ზოგად ნორმებთან შედარებით. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, § 138-ის ფაქტობრივი შემადგენლობა ჯერ არ არის სახეზე, როდესაც კონკრეტულ შემთხვევას, მოტყუებისა თუ იძულების გარდა, სხვა გასაკიცხი გარემოებებიც ემატება, BGH NJW 1988, 903.

გარიგების მეორე მხარისათვის არასწორი წარმოდგენის შექმნა, გამყარება ან შენარჩუნება. მოტყუება უნდა ეხებოდეს ფაქტს ან სხვა ობიექტურად შემოწმებად გარემოებებს. შეფასებები ანდა წმინდა რეკლამირება („სარეცხი საშუალება თეთრზე თეთრად უფრო რეცხავს!“) ვერ ჩაითვლება მოტყუების საგნად. შეცდომაში შემყვანი მოქმედება შეიძლება გამოიხატებოდეს პოზიტიურ მოქმედებაში ან მოქმედებისაგან თავის შეკავებაში.

მოტყუება წარმოადგენს შეცდომის შეგნებულ გამოწვევას ფაქტების გაყალბებით ანდა (დაკისრებული ვალდებულების საწინააღმდეგო) ნამდვილი ფაქტობრივი გარემოებების გაუმჟღავნებლობით.

პოზიტიური მოქმედების გზით მოტყუებას ადგილი აქვს ფაქტების პირდაპირი გაყალბებისას, თუმცა ის ასევე ივარაუდება კონკლუდენტური მოქმედების შემთხვევაშიც. თუ, მაგ., გამყიდველი ახდენს მეორადი ავტომანქანის ავტოავარიიდან გამომდინარე კონკრეტულ ნაკლზე მითითებას, მაშინ ეს შეიძლება კონკლუდენტურად გაგებულ იქნეს ისე, რომ ავტომანქანას სხვა დაზიანებები არა აქვს. ის, ვინც, მაგ., ნივთს კრედიტით ყიდულობს, ხელშეკრულების დადების გზით მინიშნებით აცხადებს, რომ ის ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომის შემთხვევაში შეძლებს ნასყიდობის ფასის გადახდას და აპირებს კიდეც მის გადახდას. 76

მოქმედებისაგან თავის შეკავებაში გამოხატული მოტყუება მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაფარულ ფაქტებთან დაკავშირებით არსებობს **საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულება.** იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების ყოველი მხარე თავისი საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებს და ზრუნავს თავის სარგებელზე, არ არსებობს იმ გარემოებებში გარკვევის ზოგადი ვალდებულება, რომლებიც შესაძლოა მნიშვნელოვანი იყოს მეორე მხარის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისათვის[1]. თუმცაღა, საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს შესაბამისი **საკანონმდებლო ნორმებიდან** (შდრ., მაგ., §§ 312c ნაწ. 1, 312i ნაწ. 1 Nr. 2, 482 ნაწ. 2 ან - ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის თანახმად). გარდა ამისა, აღნიშნული ვალდებულება არსებობს ასევე პირდაპირი საკანონმდებლო დანაწესის გარეშეც, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარეს კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით **კეთილსინდისიერების პრინციპიდან** გამომდინარე (§ 242), ისევე როგორც - სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად ჰქონდა საქმის ვითარებაში გარკვევის მოლოდინი. აღნიშნულის შედეგად შეიქმნა ფართო კაზუისტიკა და ასევე მოხდა იმ განსაზღვრული შემთხვევების ჯგუფების გამოვლენა, რომლებიც, სულ ცოტა, ამარტივებს მაინც შემთხვევათა კლასიფიკაციას. შესაბამისად, ინფორმირების ვალდებულების არსებობა ყოველთვის ივარაუდება, როდესაც ხელშეკრულების მეორე მხარე მიზანმიმართულ კითხვებს სვამს (მაგალითად, კითხულობს მეორადი ავტომანქანის ავარიაში არყოფნის ფაქტთან დაკავშირებით, ამ საკითხთან დაკავშირებით ქვემოთ კიდევ გვექნება საუბარი) ან როდესაც ხელშეკრულების მხარეთა, მაგ., საზოგადოების პარტნიორებს შორის სახეზეა **განსაკუთრებული ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობა** ანდა - მრავალწლიანი სრულ ნდობაზე დაფუძნებული საქმიანი კავშირის შემთხვევაში. გარდა აღნიშნულისა, გარიგების 77

[1] იხ. BGH NJW-RR 1998, 1406 (სპეკულაციური გარიგებები).

მეორე მხარის გამოუცდელობის გამო საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს განმცხადებლის განსაკუთრებული მდგომარეობიდან, კერძოდ კი, - მისი **მეტი კომპეტენტურობის** გამო, მაგალითად, - მეორადი საქონლით მოვაჭრის, ბანკირის ან სხვა კონსულტანტ-სპეციალისტის, მაგ., კაპიტალდაბანდებათა სპეციალისტის შემთხვევებში[1]. ამავე დროს საქმის ვითარებაში გარკვევის ზოგადი ვალდებულება არსებობს იმ გარემოებების მიმართ, რომლებსაც მეორე მხარისათვის აშკარად **არსებითი მნიშვნელობა** აქვს, უპირველეს ყოვლისა, იმ შემთხვევაში, როდესაც ამ გარემოებებს შეუძლია ხელშეკრულების მიზნისთვის ხელის შეშლა ან საფრთხის შექმნა. მეორადი ავტომანქანის გამყიდველმა, მაგალითად, მყიდველს უნდა შეატყობინოს სწორი გარბენის, ისევე როგორც სატრანსპორტო საშუალების წარსულში მომხდარი ავტოავარიის შესახებ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ამის შედეგად მხოლოდ უმნიშვნელო ზიანი იქნა მიყენებული[1]. თუმცაღა, ასეთი საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულების წინაპირობას წარმოადგენს გამყიდველის მიერ შესაბამისი გარემოებების ცოდნა. ამავე დროს, საერთო წესით, მეორადი ავტომანქანებით მოვაჭრე გამყიდველს სატრანსპორტო საშუალების ზოგადი შემოწმების ვალდებულება არ ეკისრება, არამედ მან ეს უნდა გააკეთოს მხოლოდ გამონაკლისის სახით ნაკლის არსებობის კონკრეტული ეჭვის არსებობის შემთხვევაში[1].

გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ასევე გადაწყვიტა, რომ კომერციული ფართების დაქირავებისას დამქირავებელს (შეკითხვის გარეშეც!) ეკისრება გამქირავებლის მიმართ საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულება, როდესაც ის გეგმავს კომერციულ ფართებში ძირითადად ისეთი საქონლის წარმოებას, რაც საზოგადოებაში აშკარად დაკავშირებულია ულტრამემარჯვენე წარმოდგენასთან. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ისეთ უჩვეულო გარემოებასთან, რომელმაც შეიძლება საზიანო შედეგი იქონიოს გამქირავებლის ბიზნესისათვის და რომლის შესახებაც მას არ უნდა ეკისრებოდეს დამოუკიდებლად (ინტერნეტში) ინფორმაციის მოძიების ვალდებულება[1].

59-ე კაზუსში (იხ. Rn. 74) ვ-ს ეკისრებოდა სატრანსპორტო საშუალების ავტოავარიაში მოხვედრის ფაქტის არარსებობის შესახებ კ-სთვის ინფორმირება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ამის თაობაზე კ-ს თავად არ უკითხავს. საქმის ვითარებაში გარკვევის არსებული ვალდებულების საწინააღმდეგოდ ამ ფაქტის გაუმჟღავნებლობა წარმოადგენს სწორედ შეცდომაში შემყვან შესაბამის მოქმედებას.

---

[1] გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ეთანხმება ასევე ავტომობილების გამქირავებლებისათვის საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულების დაკისრებას, როდესაც მისი „ავარიის ტარიფი“ მომატებულია და არსებობს დაზარალებული მხარისათვის პასუხისმგებლობის დაზღვევიდან გამომდინარე ანაზღაურებაზე უარის თქმის საფრთხე, იხ. BGH JA 2007, 143; ამ საკითხთან დაკავშირებით დამატებით იხ. Haertlein JZ 2007, 68ff.

[1] იხ. BGH NJW-RR 1987, 436 (437).

[1] იხ. BGH NJW 2015, 1669: ამდენად, შესაბამისი განმარტების მიუცემლობა იმასთან დაკავშირებით, რომ გამყიდველმა არ განახორციელა სატრანსპორტო საშუალების შემოწმება, ზოგადი წესით, არ წარმოადგენს უმოქმედობით ჩადენილ მოტყუებას.

[1] იხ. BGH NJW 2010, 3362.

ზოგადი წესით, ხელშეკრულების მეორე მხარის **კითხვებს** უნდა გაეცეს სწორი და სრული პასუხები[1]. რა თქმა უნდა, არასწორი პასუხი შეიძლება ასევე უკვე კლასიფიცირდეს როგორც აქტიური მოქმედებით ჩადენილი მოტყუება. ალალმართალი და სრული პასუხის გაცემის ვალდებულებისაგან გამონაკლისები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც კითხვა **დაუშვებელია**. დასაშვებობისათვის გადამწყვეტია ის ფაქტი, უნდა დავეთანხმოთ თუ არა კითხვის პასუხის მიმართ გამართლებული, დაცვის ღირსი ინტერესის არსებობას. ეს პრობლემატიკა თავს იჩენს განსაკუთრებით შრომის სამართალში დასაქმებულის სამუშაოზე აყვანის შემთხვევაში. წინათ სასამართლო პრაქტიკამ, მაგალითად, დაუშვა შეზღუდული შესაძლებლობის შესახებ კითხვის დასმა; თუმცაღა, ამავე დროს მომავალი დამსაქმებლის მხრიდან ნასამართლობისა თუ ავადმყოფობის ისტორიის, მათ შორის, ორსულობის[1] შესახებ კითხვები სასამართლო პრაქტიკამ დასაშვებად მიიჩნია მხოლოდ კონკრეტულად განსახორციელებელ საქმიანობაზე ზემოქმედების შემთხვევაში[1]. არადისკრიმინაციური მოპყრობის შესახებ ზოგადი კანონის ძალაში შესვლით (იხ. § 3 Rn. 12a-c) სამუშაოზე აყვანის ან სამსახურში მიღების განაცხადის წარდგენის შემთხვევაში იმ თვისებების შესახებ ყველა კითხვა, რომლებიც ამ კანონის § 1-ის თანახმად შეიცავს აკრძალული დისკრიმინაციის ნიშნებს (ორსულობისათვის იხ. ასევე § 3 წინ. 1 წინ. 2 AGG), დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა § 3 ნაწ. 2, 8-10 AGG ნორმების წინაპირობები[1]. თუ დაუშვებელ კითხვას გაეცემა სინამდვილის შეუსაბამო პასუხი, მაშინ ეს ფაქტი არ ანიჭებს ხელშეკრულების მეორე მხარეს გარიგების შეცილების უფლებამოსილებას § 123-ის (ან § 119 ნაწ. 2-ის) საფუძველზე[1].

მოტყუება უნდა იყოს **არამართლზომიერი**. კანონი გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ შეცდომაში შეყვანა ისედაც ყოველთვის მართლსაწინააღმდეგოა; ასე რომ ეს წინაპირობა არ გამომდინარეობს § 123-ის სიტყვასიტყვითი ტექსტიდან. თუ, პირიქით, განმცხადებელი დაუშვებელ კითხვებზე არ იძლევა პასუხს ან იძლევა არასწორ პასუხს, მაშინ მოტყუება მართლზომიერია[1]. გარიგების შეცილება გამორიცხულია.

---

[1] თუმცაღა, ამ საკითხთან დაკავშირებით კრიტიკა იხ. Wagner, in: ეკონომიკური ანალიზის საფუძველზე Zimmermann (Hrsg.), S. 60 ff.

[1] შიდსით ინფიცირების შემთხვევებთან დაკავშირებით იხ. Klak BB 1987, 1382 (1383); ალკოჰოლიზმთან დაკავშირებით იხ. Künzl BB 1993, 1581 (1583).

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით ძველი სასამართლო პრაქტიკა იხ. BAG NJW 1996, 2323 (2324) (Schwerbehinderteneigenschaft); BAG NZA 1998, 1052 (1053) და BVerfG NJW 1997, 2307 (2309) (გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის უშიშროების სამსახურში („შტაზი, "Stasi)) საქმიანობა; BAG NJW 1991, 2723 (2724) (ნასამართლლობა); BAG NJW 1994, 148 (149) (ორსულობა, რამდენადაც ის განსახორციელებელ საქმიანობას ობიექტურად გამორიცხავს), ამ საკითხთან დაკავშირებით შდრ. EuGH NJW 1994, 2077 (2078); NJW 2000, 1020; NJW 2003, 1107. „შტაზ"-თან კავშირისა თუ გერმანიის ერთიან სოციალისტურ პარტიასთან მიკუთვნების შესახებ კითხვების დასაშვებობასთან დაკავშირებით იხ. BVerfG NJW 1997, 2309; დაუშვებელია მომავალი დასაქმებულის პროფესიურ კავშირთან მიკუთვნების შესახებ კითხვა, BAG NZA 2000, 1294).

[1] იხ. Messingschlager, „Sind Sie schwerbehindert?": das Ende einer (un)beliebten Frage, NZA 2003, 301; Schaub, Ist die Frage nach der Schwerbehinderung zuässig? NZA 2003, 299; იხ. ასევე Boecken BGB AT Rn. 524.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. Wisskirchen/Bissels, Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 2007, 169 ff.

[1] იხ. BAG NJW 1994, 1363 (1364).

79 **ბ) ბოროტი განზრახვა.** მოტყუება უნდა ხდებოდეს ბოროტი განზრახვით. ბოროტი განზრახვა გულისხმობს წინასწარ გამიზნულ ქმედებას, რის გამოც ის ხდება უკვე მოტყუების ელემენტი. ზოგადი შეხედულებით, საკმარისია **არაპირდაპირი განზრახვაც**. მოტყუების ჩამდენმა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იცოდეს მის მიერ მიცემული ინფორმაციის უსწორობის შესახებ ან, სულ ცოტა, ის უნდა უშვებდეს ამ უსწორობას. ბოროტი განზრახვით მოქმედებს ასევე ისიც, ვინც შეგნებული არცოდნით არასწორი ფაქტების არსებობას „შემთხვევით, განსაზღვრული მიზნის გარეშე“ ადასტურებს[1].

მაგალითი: ვ-ს სურს მისი ბიძისგან მემკვიდრეობით მიღებული იმ მიწის ნაკვეთის გაყიდვა, რომელიც წყლის გამწმენდ ნაგებობასთან ახლოს მდებარეობს. მყიდველი კ-ს კითხვაზე, გამოდის თუ არა ნაკვეთზე არასასიამოვნო სუნი, ვ - რომელიც ამის შესახებ არც თავად არის ინფორმირებული და არც წინასწარ გაარკვია საკითხი - პასუხობს, რომ წელიწადში მაქსიმუმ 1-2 შემთხვევაში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი ოდნავ შესამჩნევ მავნე ზემოქმედებას. სინამდვილეში კი არასასიამოვნო სუნი, სულ ცოტა, კვირაში ერთხელ მაინც დგება. კ-ს შეუძლია გარიგების შეცილება § 123-ის საფუძველზე.

გარდა აღნიშნულისა, განმცხადებელს უნდა ჰქონდეს იმის წარმოდგენა, რომ მოტყუების შედეგად განცხადების მიმღებს დაიყოლიებენ - ან შესაძლოა დაიყოლიონ - ნების გამოვლენის წარდგენაზე. ვინაიდან § 123 იცავს გარიგების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებების თავისუფლებას, მოტყუების ჩამდენს აღარ ესაჭიროება **ზიანის მიყენების განზრახვით** მოქმედება. ასევე ნაკლებად არის აღნიშნული დამოკიდებული მოტყუების მოტივზეც; ასე რომ ბოროტი განზრახვა სახეზეა ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განმცხადებელს მოტყუებულისათვის მხოლოდ „კარგი სურდა“.

80 **გ) მიზეზობრივი კავშირი.** მოტყუება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იყოს ნების გამოვლენის წარდგენის გამომწვევი, ანუ მის გარეშე განცხადება არ იქნებოდა წარდგენილი ანდა არ იქნებოდა წარდგენილი არსებული შინაარსითა თუ მომენტში. სრულიად საკმარისია, როდესაც მოტყუების გზით ხდება უკვე არსებული შეცდომის გამყარება, რაც ზეგავლენას ახდენს ნების გამოვლენის წარდგენაზე ანდა როდესაც მოტყუებით შესაძლებელია უბრალოდ განცხადების განსაზღვრაზე ზემოქმედება. თუ, პირიქით, მოტყუებულისათვის ცნობილია საქმის ნამდვილი ვითარება, მაშინ მოტყუებასა და ნების გამოვლენას შორის კავშირი არ არსებობს. ამავე დროს, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, შეეძლო თუ არა მას შეეტყო შეცდომის არსებობის შესახებ სამოქალაქო ბრუნვაში აუცილებელი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში.

81 **დ) მესამე პირის მხრიდან ჩადენილი მოტყუება.** მოტყუება შეიძლება მომდინარეობდეს ასევე იმ მესამე პირის მხრიდანაც, რომელიც არ არის ხელშეკრულების მონაწილე მხარე. თუმცაღა, § 123 ნაწ. 2 წინ. 1-ის თანახმად, მოტყუების შედეგად წარდგენილი ნების გამოვლენის მიმღებს შეუძლია მიუთითოს მესამე პირის მოტყუების ფაქტზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს უკანასკნელი

[1] იხ. BGH NJW 1998, 2360, (2361).

მისთვის ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ცნობილი[1]. იმისათვის, რომ შეცილების შესაძლებლობა არ გართულდეს, მესამე პირის ცნება სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში ძალიან ვიწროს განიმარტება. **მესამე პირს** არ წარმოადგენს ის, ვინც განცხადების მიმღების „ბანაკში“ იმყოფება და მონაწილეობს ხელშეკრულების დადებაში[1]. ეს წესი მოქმედებს წარმომადგენლის, მოლაპარაკებათა წარმოებაში დამხმარე პირებისა თუ სხვა ნდობით აღჭურვილი პირების მიმართ[1]. ერთ-ერთი აღნიშნული პირის მხრიდან ჩადენილი მოტყუების შემთხვევაში შეცილება დასაშვებია ნების გამოვლენის მიმღების მიმართ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მისათვის მოტყუების ფაქტი ცნობილი იყო ან გაუფრთხილებლობის შედეგად არ იყო ცნობილი. იმ პირმა, ვინც ახდენს ასეთი დამხმარე პირების მოლაპარაკებების პროცესში ჩართვას, უნდა დაუშვას მათი მოქმედებების მის მიმართ გამოყენება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მისთვის ეს მოქმედებები კონკრეტულად არ არის ცნობილი ანდა ის არ ახორციელებს მათ კონტროლს, ვინაიდან სწორედ მასვე ხელეწიფება სანდო პირების შერჩევა. თუ, მაგალითისათვის, მეორადი ავტომანქანებით მოვაჭრის მიერ დასაქმებული პირი ატყუებს მყიდველს სატრანსპორტო საშუალების ავტოავარიაში მოხვედრის ფაქტის არარსებობასთან დაკავშირებით, მაშინ დასაქმებული არ წარმოადგენს მესამე პირს § 123 ნაწ. 2-ის გაგებით. მოვაჭრეს ეკისრება მისი თანამშრომლის მხრიდან ასეთი ქცევის რისკი და § 123-ის საფუძველზე მყიდველის შეცილების საწინააღმდეგოდ მას ნაწ. 2-ის თანახმად არ შეუძლია მითითება იმაზე, რომ მან მოტყუების შესახებ თითქოს არაფერი იცოდა. სხვაგვარად წყდება საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც მოტყუება ნამდვილი მესამე პირებისაგან მომდინარეობს, რომლებიც, მაგ., უკითხავად ერთვებიან მოლაპარაკებების პროცესში და ამავე დროს ბოროტი განზრახვით იტყუებიან. ამით იმ პირმა, ვის მიმართაც შეცილება არ უნდა იქნეს ზოგადად გამოყენებული, უნდა დაუშვას აღნიშნული პირების ქცევის მის მიმართ გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მისთვის ეს ცნობილია (და ის ამას ითმენს) ანდა, სულ ცოტა, შესაბამისი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში მისთვის აღნიშნული ცნობილი გახდებოდა.

კ იმყოფება ბ-ს სამშენებლო მასალების ბაზარზე ახალი ბურღის საყიდლად და შედის დიალოგში შემთხვევით იქვე მყოფ სხვა კლიენტთან - დ-სთან კ-ს თვალსაწიერში მოხვედრილი საბურღი მანქანის თვისებებთან დაკავშირებით. თუ, ამავე დროს, დ შეგნებულად არასწორ ინფორმაციას აწვდის მას ამ მანქანის შესახებ (შესაძლოა იმის გამო, რომ დ წარმოადგენს ბ-ს კონკურენტს და სურს კლიენტების გაღიზიანების გზით ზიანი მიაყენოს მას), მაშინ კ-ს იმ შემთხვევაში, თუ ის თავიდანვე ენდობა განცხადებებს, მოგვიანებით შეუძლია მოტყუების გამო მოახდინოს ბ-სთან ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართული თავისი ნების გამოვლენის შეცილება. ბ ვერ მიუთითებს დ-ს ქცევაზე მანამდე, სანამ ეს მისთვის ცნობილი არ არის ან ცნობილი არ უნდა იყოს. თუ, პირიქით, დ ხშირად რჩება ბ-ს სამშენებლო მასალების ბაზარის ტერიტორიაზე, რათა გავლენა

[1] ამდენად, ნაწ. 2 ქმნის შეცილების უფლების შეზღუდვას § 123 ნაწ. 1-ის საფუძველზე. ვინაიდან ნაწ. 2-ში მითითებულია მხოლოდ ბოროტი განზრახვით ჩადენილ მოტყუებაზე, აღნიშნული შეზღუდვა არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგო მუქარების მიმართ. თუ მუქარა მესამე პირისაგან მომდინარეობს, მაშინ გარიგების შეცილება ყოველთვის შესაძლებელია § 123 ნაწ. 1-ის საფუძველზე, იხ. Rn. 84.

[1] იხ. BGH NJW 2001, 358; 1990, 1661 (1662); დეტალები იხ. MüKoBGB/Armbrüster § 123 Rn. 64.

[1] იხ. BGH NJW 1996, 1051; NJW-RR 1992, 1005 (1006).

მოახდინოს მის კლიენტებზე და ამ შესახებ შეიტყობს ბ, მაშინ ამ უკანასკნელმა ან უნდა აღკვეთოს დ-ს მოქმედება (აუცილებლობის შემთხვევაში, მიიღოს ტერიტორიაზე მისი შემოსვლის აკრძალვის განკარგულება!) ანდა დაუშვას სამომავლოდ დ-ს მხრიდან მოტყუების ფაქტების მის მიმართ გამოყენება.

82 თუ განცხადებიდან გამომდინარე უფლება უშუალოდ უნდა შეიძინოს სხვა პირმა, ნაცვლად განცხადების მიმღებისა, - მაგალითად, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში, §§ 328ff., - მაშინ გარიგების შეცილება შესაძლებელია ასევე ამ უკანასკნელის მიმართაც, რამდენადაც მოტყუების ფაქტი მისთვის ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ცნობილი, § 123 ნაწ. 2 წინ. 2.

§ 123 არ გამოიყენება მიღებაარასავალდებულო ნების გამოვლენათა მიმართ; ეს ნების გამოვლენები საცილოა მიუხედავად იმისა, თუ ვინ ჩაიდინა მოტყუება.

83

59-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 74):

I. კ-ს მიმართ ვ-ს 3 000 ევროს ოდენობით ნასყიდობის ფასის თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე

წინაპირობა: ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. ოფერტი და აქცეპტი (+)

2. § 142 ნაწ. 1 – ბათილობა შეცილების გამო

ა) § 143 ნაწ. 1-ის საფუძველზე კ-ს მხრიდან ნასყიდობის ფასის გადახდაზე უარის მეშვეობით კონკლუდენტურად წარდგენილი შეცილების განცხადება (+)

ბ) შეცილების საფუძველი

აა) § 119 ნაწ. 2: კ ცდება ავტომანქანის სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებასთან დაკავშირებით (ავტოავარიაში ნამყოფი სატრანსპორტო საშუალება); თუმცაღა, ამ მხრივ შეცილება გამორიცხულია §§ 434ff. ნორმების უპირატესი მოქმედების გამო (იხ. Rn. 69ff.)

ბბ) § 123 - შეცილება მოტყუების გამო (§§ 434 ff. ნორმებთან **ერთად** § 123 ნაწ. 2-ის გამოყენების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით იხ. Rn. 93)

(1) შეცდომაში შემყვანი მოქმედება: პოზიტიური ქმედება (-), ვინაიდან ვ-მ არ გააჟღერა ინფორმაცია სატრანსპორტო საშუალების ავტოავარიაში მოხვედრის ფაქტის შესახებ, მან არ გააკეთა ასევე კონკლუდენტური განცხადებაც; ავტოავარიაში მოხვედრის შესახებ დუმილის გზით ვალდებულების საწინააღმდეგო უმოქმედობა (+), ვინაიდან ვ-ს მდგომარეობისა და ამ ფაქტის კ-სთვის აშკარა, არსებითი მნიშვნელობის გამო არსებობს საქმის ვითარებაში გარკვევის ვალდებულება

(2) ბოროტი განზრახვა (+), განზრახვა

(3) მიზეზობრივი კავშირი მოტყუებასა და განცხადებას შორის (+), კ არ დადებდა ნასყიდობის ხელშეკრულებას ან დადებდა მას, სულ ცოტა, სხვა პირობებით

(4) **შედეგი:** შეცილების საფუძველი, § 123 (+)

გ) შეცილების ვადა (+), § 124 - ერთი წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც პირი შეიტყობს მოტყუების ფაქტის შესახებ

დ) შეცილების გამორიცხვის შესაძლებლობის არარსებობა (მაგ., დადასტურების გზით, § 144)

II. **შედეგი:** შეცილების შედეგად ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია, **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

2. მართლსაწინააღმდეგო მუქარა

ა) მუქარა. მუქარა წარმოადგენს მომავალში ისეთი „ცუდის დამართვის შეპირებას“, რომლის დადგომაზეც გავლენა მუქარის ჩამდენს უნდა ჰქონდეს[1]. მუქარის სერიოზულობისათვის გადამწყვეტია მუქარის ადრესატის შეხედულება. დამუქრებული ბოროტების სახით საკმარისია ნებისმიერი ზარალი, მაგ., შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, სამართალდამცავი ორგანოებისათვის დანაშაულის შესახებ შეტყობინება. არ არის აუცილებელი, მუქარა თავად მუქარის ადრესატს ეხებოდეს. შეცილებისათვის არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, მუქარა განხორციელდა ხელშეკრულების მეორე მხარისა თუ მესამე პირის მიმართ. თავისი არაორაზროვანი ტექსტის თანახმად, § 123 ნაწ. 2-ის ნორმა მუქარის მიმართ არ გამოიყენება[1]. 84

მუქარა წარმოადგენს ფიზიკურ იძულებას (vis compulsiva). თუ ადგილი აქვს განმცხადებლის მიმართ უშუალო ძალის გამოყენებას (vis absoluta = ფიზიკური იძულება), მაშინ სახეზე აღარ გვექნება ნების გამოვლენის არსებობისათვის აუცილებელი მოქმედების ნება; ნების გამოვლენა ამ შემთხვევაში საერთოდ არ არის წარდგენილი.

ბ) მართლწინააღმდეგობა. მუქარა უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო. უკანონობა შეიძლება შემთხვევათა სამი ჯგუფიდან გამომდინარეობდეს. მუქარა კანონსაწინააღმდეგოა, თუ დამუქრებული მოქმედება (ცუდის დამართვა) თავად კანონსაწინააღმდეგოა (**საშუალების მართლწინააღმდეგობა**). ამავე დროს, მუქარით დასახული მიზანი შესაძლოა დასაშვები იყოს. 85

მაგ., „კარგი წათაქვის“ შეპირება ანდა ნივთის დაზიანების მუქარა იმ შემთხვევაში, თუ არ განხორციელდება ვადამოსული ვალდებულებიდან გამომდინარე თანხის გადახდა (ასეთ შემთხვევაში მუქარის ადრესატმა, მაგალითისათვის, ნაღდი ანგარიშსწორების წესით გადახდის შემთხვევაში უნდა წარადგინოს § 929 წინ. 1-ით გათვალისწინებული შესაბამისი ნების გამოვლენები, რათა ეს უკანასკნელები მოგვიანებით გახდეს შეცილებადი). ვადამოსული ვალების დაფარვა დასაშვებია, უფრო მეტიც, - ის სასურველიც კი არის; თუმცა, ვალების დაფარვის იძულება არ უნდა მოხდეს კანონსაწინააღმდეგო საშუალებებით (სხეულის დაზიანება, ნივთის განზრახ დაზიანება).

მუქარის მართლწინააღმდეგობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ასევე მხოლოდ და მხოლოდ იძულებით გაკეთებული განცხადებით მისაღწევი მიზნის უკანონობიდან (**მიზნის მართლწინააღმდეგობა**) მიუხედავად იმისა, არის თუ არა 86

---

[1] იხ. BGH NJW-RR 1996, 1281 (1282).

[1] იხ. BGH NJW 1966, 2399; BAG NJW 2006, 841; Brox/Walker BGB AT Rn. 472; მესამე პირისაგან მომდინარე მოტყუების საპირისპიროდ მესამე პირისაგან მომდინარე მუქარის შემთხვევაში გაიოლებული შეცილების შესაძლებლობის ისტორიული გამართლებისათვის დეტალურად იხ. Martens, S. 337 ff.; სრულად იხ. ასევე AcP 207 (2007), 371 ff. საერთო მითითებათა ჩარჩოს პროექტი (იხ. § 2 Rn. 21) Book II Ch. 7, 7:208-ში აღარ ასხვავებს ერთმანეთისაგან მოტყუებასა და მუქარას.

მუქარაში ნახსენები საშუალება კანონიერი. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამ დროს საკმარისი არ არის ის, რომ მუქარის ჩამდენს მისაღწევი შედეგის მიმართ არა აქვს სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება (ის იმუქრება, მაგალითად, დანაშაულის შესახებ შეტყობინების წარდგენით, რათა აიძულოს მუქარის ადრესატი დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება ანდა - სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე ნივთის საკუთრების უფლების გადაცემის შეთანხმება. მოითხოვება ის, რომ მისაღწევი მიზანი თავად წარმოგვიდგებოდეს როგორც აკრძალული ან ამორალური[1]. აღნიშნულ შემთხვევაში მუქარით მიღწეული განცხადება, ზოგადი წესით, ბათილია ასევე § 134 ან § 138-ის ნორმების თანახმად (შეცილებისა და, პირიქით, § 138-ის უპირატესობის შესახებ იხ. § 26 Rn. 43).

მაგალითი: ა ემუქრება ს-ს ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის წარდგენით იმ ავტოსატრანსპორტო შემთხვევის გამო, რომელშიც ა-მ ს-სგან დაზიანება მიიღო, თუ ს მას არ მიჰყიდის 100 გრამ კოკაინს. სარჩელის წარდგენა დასაშვები საშუალებაა, თუმცაღა ამ შემთხვევაში ის კანონსაწინააღმდეგო შედეგისკენ არის მიმართული.

87 თუ თავად საშუალება და მიზანი ორივე კანონიერია, მაშინ მუქარის მართლწინააღმდეგობა მაინც შეიძლება გამომდინარეობდეს საშუალებისა და მიზნის დასაძრახი კავშირიდან. ასეთი კავშირის არსებობა ივარაუდება, როდესაც აღნიშნული საშუალების კონკრეტული მიზნისათვის გამოყენება უზნეოდ მიიჩნევა (**საშუალებასა და მიზანს შორის ურთიერთმიმართების მართლწინააღმდეგობა**).

მაგალითები: ა ემუქრება კ-ს დანაშაულის შესახებ შეტყობინების წარდგენით იმის გამო, რომ კ ფაქტობრივად მიიმალა დანაშაულის ადგილიდან იმ მიზნით, რომ აიძულოს ის, დააბრუნოს სესხის თანხა. დანაშაულის შესახებ შეტყობინება დასაშვები საშუალებაა, ხოლო ვალის გადახდის მოთხოვნა კი, - კანონიერი მიზანი. თუმცა, ორივე არ იმყოფება ერთმანეთთან ობიექტურ კავშირში, ასე რომ მათ შორის არსებობს დასაძრახი ურთიერთკავშირი. ამიტომაც მუქარა მართლწინააღმდეგოა. თუმცაღა, თავისთავად ცხადია, რომ, პირიქით, ჯერ კიდევ გადაუხდელი სესხის თანხის ამიერიდან სასამართლო წესით მოთხოვნის მუქარა კანონიერია. თუ უფლებამოსილი ადვოკატი იმუქრება ნაკისრ დავალებაზე უარით იმ შემთხვევაში, თუ ის არ მიიღებს სპეციალურ ჰონორარს (რაზეც მის მიერ მარწმუნებელთან ადრე დადებული შეთანხმების თანახმად მას არა აქვს მოთხოვნის უფლება), მაშინ სახეზე არა გვაქვს არანაირი კანონსაწინააღმდეგო მუქარა. მართალია, მას არა აქვს სპეციალურ საზღაურზე სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება, თუმცა ეს უკანასკნელი არ არის ასევე დაუშვებელი ან უკანონო[1].

88 **გ) მიზეზობრივი კავშირი.** მუქარა მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს ნების გამოვლენის წარდგენასთან. ამ შემთხვევაშიც გადამწყვეტია **მუქარის ადრესატის** შეხედულება. თუ დამუქრებული ზიანი უმნიშვნელოა, მაშინ მიზეზობრიობა

---

[1] იხ. BGH NJW 1997, 1980; BGHZ 25, 217 (219); შეზღუდულად იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 469: საეჭვო სამართლებრივი მდგომარეობის შემთხვევაში, მუქარის ჩამდენმა ლეგიტიმურად უნდა განახორციელოს თავისი მოთხოვნის უფლება, მსგავსი შემთხვევა იხ. BGH NJW 2005, 2766 (2768); Boecken BGB AT Rn. 532.

[1] იხ. BGH NJW 2002, 2775 – თუმცაღა, შესაძლოა გამართლებული იყოს სხვაგვარი შეფასება იმ შემთხვევაში, როდესაც ადვოკატი დავალებაზე უარს „უდროო“ დროს აცხადებს და ამით მარწმუნებელს განსაკუთრებით მძიმე მდგომარეობაში აგდებს, როდესაც სასამართლოში პროცესის დაწყებამდე მცირე დროა დარჩენილი.

განსაკუთრებით ზუსტად უნდა შემოწმდეს. საკმარისია თვით რეალურად არასერიოზულად ნაგულისხმევი მუქარაც კი, როდესაც მუქარის ადრესატი მას სერიოზულად აღიქვამს და ეს ასე იყო ჩაფიქრებული[1]. ამავე დროს უმნიშვნელოა ის ფაქტი, აიძულებს თუ არა მუქარა ზოგადად ობიექტურ მესამე პირს შესაბამისი განცხადების გაკეთებას. შეცილება მხედველობაში არ მიიღება, როდესაც მუქარის ადრესატი შესაბამისი განცხადების წარდგენას მუქარის გარეშეც მოახდენდა. თუ მუქარის ჩამდენისაგან გაუღერებული „ცუდის დამართვის“ სისრულეში მოყვანა აშკარად შეუძლებელია („მეხი დაგეცეს, თუ შენ ამას არ ...“), მაშინ სახეზე არ გვექნება მუქარა § 123-ის გაგებით (იხ. Rn. 84).

დ) მუქარის ჩამდენის ნება. მუქარის ჩამდენს სუბიექტური თვალსაზრისით უნდა ჰქონდეს ნება იმისა, რომ "ცუდის დამართვის" გაუღერების შედეგად მუქარის ადრესატი იძულებული გახდეს მოახდინოს შესაბამისი ნების გამოვლენა. ზიანის მიყენების განზრახვა აუცილებელი არ არის, ვინაიდან § 123 მიმართულია გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლების და არა, პირველ რიგში, - ქონების დაცვისაკენ. 89

3. მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების შეცილების შესაძლებლობა

მოტყუება ან მუქარა, რომელმაც ზეგავლენა მოახდინა მავალდებულებელ გარიგებაზე, ზოგადი წესით, შედეგად იწვევს ასევე განკარგვითი გარიგების საცილოობასაც (ხარვეზის იდენტურობა). ეს წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოტყუებითა თუ მუქარით გამოწვეული შეცდომა არ ეხება განკარგვითი გარიგების შინაარსს, მაგ., - ნასყიდობის საგნის თვისებასთან დაკავშირებული შეცდომის შემთხვევაში. ამავე დროს უმნიშვნელოა ასევე ისიც, ემთხვევა თუ არა დროში ერთმანეთს ძირითადი და შესრულების გარიგებები. აღნიშნულ შედეგამდე მივდივართ, ერთი მხრივ, მოტყუებისა თუ მუქარის ადრესატის და, მეორე მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების ურთიერთშეწონვიდან გამომდინარე. დაინტერესებულმა პირმა საკუთარ ნებაზე - გარკვეულწილად სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადი - ზემოქმედების შემთხვევაში თავისი საკუთრება უნდა დაიბრუნოს შეცილების გზით. **აბსტრაქციის პრინციპის დარღვევა** გამართლებულია თავისუფალი ნების საფუძველზე მისაღებ გადაწყვეტილებებში მნიშვნელოვანი ჩარევიდან გამომდინარე[1]. 90

მოტყუებისა თუ მუქარის ადრესატს შეუძლია თავისუფალად გადაწყვიტოს მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგების შეცილება. ვინაიდან შეცილების განცხადების წარდგენისას არასპეციალისტი, როგორც წესი, არ განასხვავებს ერთმანეთისაგან მავალდებულებელ და განკარგვით გარიგებებს, ამ განცხადების განმარტება უნდა მოხდეს განმცხადებლის ინტერესებიდან გამომდინარე. განმცხადებლის ინტერესებში არ არის იმ განკარგვის შეცილება, რომლითაც მან შეიძინა უფლება, - მაგ., მოტყუებული მყიდველის მიერ ნასყიდობის საგნის 91

[1] იხ. BGH NJW 1982, 2301.

[1] შდრ. Grigoleit AcP 199 (1999), 380 (406 f.); Faust BGB AT § 22 Rn. 10 (ორიენტირებულია მხოლოდ მიზეზობრივ კავშირზე).

საკუთრებაში გადაცემის შეცილება, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ის ამ უფლებას კარგავს და პასუხს აგებს მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობის მომწესრიგებელი მკაცრი ნორმების მიხედვით. მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგების შეცილების შემთხვევაში კი, განმცხადებელმა უნდა დააბრუნოს უკან ნივთი უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე. აღნიშნულის საპირისპიროდ ის პირი, რომელმაც განკარგვის შედეგად დაკარგა უფლება, მაგ., - გამსხვისებელი, როგორც წესი, ცდილობს ასევე განკარგვითი გარიგების შეცილებასაც, ვინაიდან ის ამ შემთხვევაში მესამე პირების მიმართ ისარგებლებს სანივთო დაცვით და თავად შეძლებს §§ 985ff. ნორმებით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლებების გამოყენებას. ასეთი შედეგები მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შეცილების განცხადების **განმარტებისას**.

4. შეცილების სამართლებრივი შედეგები - შეცილების უფლების გამორიცხვა ხელშეკრულებით

92 მოტყუებისა თუ მუქარის გავლენით გაკეთებული განცხადება თავდაპირველად ძალმოსილია, თუმცა - საცილო. შეცილება შედეგად იწვევს ბათილობას უკუქცევითი ძალით, § 142 ნაწ. 1. ამდენად, შეგვიძლია სრულად დავეყრდნოთ შეცდომის გამო შეცილების სამართლებრივ შედეგებზე გამოთქმულ შეხედულებებს, იხ. Rn. 61ff. (იხ. იქვე განახლებისათვის, განსაკუთრებით კი, §§ 812ff. ან §§ 985ff. ნორმების საფუძველზე ბათილი ხელშეკრულების პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენისათვის - ამისათვის გადამწყვეტია ის ფაქტი, ეხება თუ არა § 123-ის საფუძველზე განხორციელებული შეცილება მავალდებულებელ ან განკარგვით გარიგებას ანდა ორივეს, - და ასევე § 142 ნაწ. 2-ის მნიშვნელობისათვის).

მოტყუებისა თუ მუქარის გამო შეცილების განმახორციელებელი არ არის ვალდებული, განცხადების მიმღებს აუნაზღაუროს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი. § 122 ეხება მხოლოდ შეცდომის გამო შეცილებას. დაცვას იმსახურებს მხოლოდ ის პირი, ვინც ენდობოდა განცხადების ნამდვილობას. მოტყუებისა თუ მუქარის გავლენით გაკეთებული განცხადების მიმღებს აღნიშნული არ ეხება და ის არ არის დაცვის ღირსი.

დაუშვებელია შეცილების უფლების სახელშეკრულებო შეთანხმებით გამორიცხვა, თუ მოტყუება ჩადენილ იქნა თავად ხელშეკრულების მეორე მხარის ანდა იმ პირის მიერ, ვინც არ წარმოადგენს მესამე პირს ნაწ. 2-ის გაგებით. განზრახ შეცდომაში შეყვანა არ უნდა აღმოჩნდეს წინასწარვე დაცული შეცილების უფლების მეშვეობით. ეს წესი უნდა მოქმედებდეს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოტყუების ჩადენა ხდება მესამე პირის მხრიდან § 123 II-ის გაგებით და ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის ეს ცნობილია[1].

5. ნორმათა კონკურენცია

[1] შდრ. BGH JA 2007, 548; Flume BGB AT Bd. 2 § 19 a. E.; MüKoBGB/Armbrüster § 123 Rn. 77.

§ 123-დან გამომდინარე შეცილების უფლებასთან ერთად, შესაძლოა საჭირო გახდეს ერთდროულად ასევე შეცდომის გამო შეცილების მხედველობაში მიღებაც, მაგ., როდესაც მოტყუება გახდა თვისებებში შეცდომის მიზეზი. ასეთ შემთხვევაში შეცილებაზე უფლებამოსილ პირს აქვს არჩევანის უფლება, თუ შეცილების რომელ საფუძველზე სურს მას მითითება. როგორც წესი, მუქარისა თუ მოტყუების გამო შეცილება უფრო ხელსაყრელია, ვინაიდან § 124-ის თანახმად ამ საფუძველზე შეცილების გაცხადება შესაძლებელია უფრო მეტი ხნის განმავლობაში და მას შედეგად არ მოსდევს § 122-ით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. 93

§ 123-ით გათვალისწინებული შეცილების შესაძლებლობა არსებობს **ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისათვის პასუხისმგებლობის** მომწესრიგებელ ნასყიდობის ნორმებთან ერთად (§§ 434ff.). მოტყუების შემთხვევაში ნაკლის მქონე ნივთის მყიდველს შეუძლია ხელშეკრულების შეცილება § 123-ის საფუძველზე **ანდა** მოახდინოს §§ 434 ff., 437 ნორმებით გათვალისწინებული უფლებების რეალიზაცია. შეცილების შემთხვევაში §§ 434 ff., 437 ნორმებით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლებების რეალიზაცია გამორიცხულია, ვინაიდან ამ ნორმათა მოქმედების წინაპირობაა ძალმოსილი ხელშეკრულება, შეცილება კი შედეგად იწვევს გარიგების ბათილობას.

§ 123-ის საფუძველზე შეცილებისაგან დამოუკიდებლად დაინტერესებულ პირს შეუძლია მოითხოვოს დელიქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურება, § 823 ნაწ. 2 § 263 StGB ნორმებთან კავშირში ანდა - § 826. გარდა ამისა, მოტყუება ან მუქარა გარიგების საცილოობასთან ერთად ხშირად ქმნის ასევე პასუხისმგებლობასაც culpa in contrahendo-დან გამომდინარე (§§ 241 ნაწ. 2, 311 ნაწ. 2, 280)[1]. მოტყუებისა თუ მუქარის ადრესატს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, მაგ., - ასევე ხელშეკრულების გაუქმებაც, §§ 249ff. ამ მოთხოვნის უფლების მიმართ § 124-ით გათვალისწინებული ვადა არ გამოიყენება[1]. თუმცაღა, წინასახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევის გამო არსებული მოთხოვნის უფლებები შესაძლოა კვლავ ჩანაცვლდეს §§ 434ff. ნორმებით გათვალისწინებული სპეციალური დანაწესებით, როდესაც ვალდებულების დარღვევა აისახება §§ 434, 435-ით გათვალისწინებულ ნაკლში (მაგ., გამყიდველი ბოროტი განზრახვით მალავს ნივთის ნაკლს)[1].

94

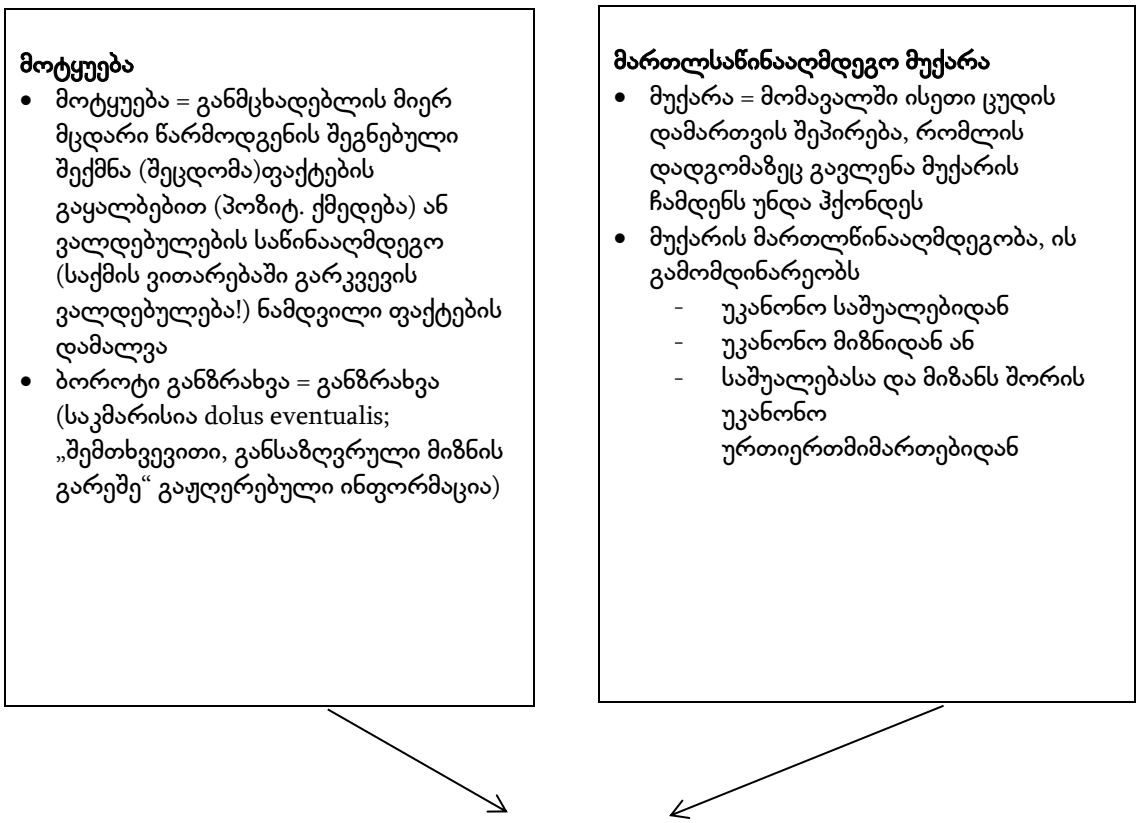
სქემა 12: შეცილება § 123-ის საფუძველზე

1. შეცილების დასაშვებობა
2. შეცილების განცხადება, § 143
3. შეცილების საფუძველი

[1] იხ. BGH NJW 1991, 1673 (1675); Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 115 ff.

[1] გაბატონებული შეხედულება; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Grigoleit, Vorvertragliche Informationspflichten, 1997, S. 132 ff., 137 ff.

[1] დეტალურად იხ. Fleischer AcP 200 (2000), 91 ff.



4. ნების გამოვლენის წარდგენისათვის მოტყუების.მუქარის მიზეზობრიობა
5. შეცილების ვადა, § 124
6. შეცილებადი გარიგების დადასტურების არარსებობა, § 144

სამართლებრივი შედეგები:

- **ბათილობა** ex-tunc შედეგებით, § 142 ნაწ. 1 (მხარეთა ინტერესებისა და შეცილების განცხადების შინაარსის შესაბამისად ეხება არა მარტო მავალდებულებელ, არამედ ასევე განკარგვით გარიგებასაც)
- § 122 არ გამოიყენება, ვინაიდან შეცილების ადრესატი არ არის დაცვის ღირსი

VI. ორმხრივი შეცდომა

ლიტერატურა: Köhler, Die Lehre von der Geschäftsgrundlage als Lehre von der Risikobefreiung, FG 50 Jahre BGH, Bd. 1, 2000, 295ff.; Löhnig, Irrtumsrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, JA 2003, 516 ff.; Oertmann, Doppelseitiger Irrtum beim

Vertragsschluss, AcP 117 (1919), 275ff.; Wieling, Entwicklung und Dogmatik der Lehre von der Geschäftsgrundlage, Jura 1985, 505ff.

95

მე-60 კაზუსი: ვ-მ მემკვიდრეობით მიიღო შესანიშნავი ძეწკვი. ის იღებს გადაწყვეტილებას, მიჰყიდოს ეს ძეწკვი თავის ნაცნობს. ნასყიდობის ფასზე მოლაპარაკებების წარმოებისას ორივე მხარე გამოდის იმ მოცემულობიდან, რომ საქმე ეხება ვერცხლის ძეწკვს. მათ დაადგინეს ანალოგიური ვერცხლის ძეწკვის ღირებულება და მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე შეთანხმდნენ ნასყიდობის ფასზე 90 ევროს ოდენობით. მოგვიანებით ვ თავისი დეიდისგან შეიტყობს, რომ ეს ძეწკვი დამზადებულია პლატინისაგან და ბევრად მეტი ღირებულებისაა, ვიდრე ვერცხლის ძეწკვი. როგორც კი მყიდველმა მოიწადინა ძეწკვის წაღება, ვ ატყობინებს მას, რომ მას არ სურს იყოს ხელშეკრულებით შებოჭილი. აქვს თუ არა მყიდველს ძეწკვის საკუთრებაში გადმოცემაზე მოთხოვნის უფლება? იხ. Rn. 101.

96

როგორც წესი, ხელშეკრულების დადების დროს მხარეები მოქმედებენ იმ განსაზღვრული ამჟამინდელი თუ სამომავლო გარემოებებიდან გამომდინარე, რომლებსაც ისინი თავიანთი ნების ფორმირებისას და, შესაბამისად, ხელშეკრულების შინაარსისა და ფორმის განსაზღვრის დროს მხედველობაში იღებენ. თუმცაღა, ეს გარემოებები სხვადასხვა მიზეზების გამო შესაძლოა მცდარი აღმოჩნდეს. თუ ორივე მხარე **ერთად** ცდება მათთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებასთან დაკავშირებით, მაშინ სახეზეა ორმხრივი შეცდომა. ეს შეიძლება იყოს § 119 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული შეცდომა, თუმცაღა - ასევე უმნიშვნელო შეცდომა მოტივში. თუ ორივე მხარე ცდება § 119 ნაწ. 2-ის გაგებით სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებასთან დაკავშირებით, მაშინ შეცდომის გამო შეცილების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება არასწორი იქნება იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს დამოკიდებულია იმ შემთხვევითობაზე, თუ პირველი ვინ გამოიყენებს თავის შეცილების უფლებას და ამით იკისრებს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურებას[1]. თუმცაღა, აღნიშნული წესი სრულად არის დამოკიდებული ცალკეულ შემთხვევასა და მის სპეციფიკაზე. მე-60 კაზუსში ეკონომიკური თვალსაზრისით გამოიკვეთა მხოლოდ ვ-ს ინტერესი, უარი თქვას ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე, ხოლო კ-ს სურვილია მისთვის ხელსაყრელი ნასყიდობის ხელშეკრულების უფრო შენარჩუნება - კ-სთვის ძეწკვის თვისებასთან დაკავშირებული შეცდომა არ იყო რელევანტური (ის დიდი ალბათობით დაეთანხმებოდა აღნიშნულ ფასად ძეწკვის ყიდვას, მას რომ სცოდნოდა მისი ნამდვილი ღირებულება). თუმცაღა, სხვა შემთხვევებში ორივე მხარეს განსხვავებული მოტივებიდან გამომდინარე შეიძლება ჰქონდეს ინტერესი ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და, შესაბამისად, შეცდომაზე მითითებისა.

მაგალითი: მიწის ნაკვეთის შეძლებულ მესაკუთრე ე-ს სურს სუსტი საწარმო გ-ს თავის მშობლიურ თემში სათავისოდ მიღება, სამუშაო ადგილების შენარჩუნება და, შესაბამისად, გ-სთვის წარმოების რენტაბელურად გაგრძელებისათვის აუცილებელი მიწის ნაკვეთის

[1] სადავოა; ამ არგუმენტის საწინააღმდეგოდ იხ. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 162; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 778 (საუბარია შეცილების ტვირთზე); Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 193.

განსაკუთრებით ხელსაყრელ ფასად მიყიდვა. ამავე დროს ხელშეკრულების დადებისას ე და გ გამოდიან იმ მოცემულობიდან, რომ სამშენებლო სამართლის მიხედვით მიწის ნაკვეთის გამოყენება დასაშვებია ასევე სამრეწველო მიზნებისთვისაც. თუ მოგვიანებით აღმოჩნდება, რომ მოქმედი სამშენებლო და საემისიო ნორმების მიხედვით ასეთ შემთხვევას ადგილი არა აქვს, მაშინ სახეზეა ორივე მხარის შეცდომა ხელშეკრულების საგნის სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეულ თვისებასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში ორივე მხარე შეძლებდა § 119 ნაწ. 2-ის საფუძველზე გარიგების შეცილებასა და, აუცილებლობის შემთხვევაში კი, გააკეთებდა კიდეც ამას, რადგანაც ე-ს აღარ შეუძლია მის მიერ დასახული მიზნის მიღწევა, ხოლო გ-ს კი ამ შემთხვევაში არ შეუძლია მიწის ნაკვეთით სარგებლობა და მხოლოდ ზედმეტი ხარჯების გაღება მოუწევდა. ის, ვინც პირველად მოახდენს შეცილებას, ვალდებული იქნება აუნაზღაუროს მეორე მხარეს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი.

ორმხრივი შეცდომის შემთხვევა კანონით არ არის მოწესრიგებული. ცალმხრივი შეცდომისაგან განსხვავებით, რომელიც იძლევა შეცილების უფლებას, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ზოგადი წესით, არც ერთი მხარე არ არის დაცვის ღირსი, მაგალითად, - ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი იმედგაცრულების გამო. უფრო მეტიც, ორივე მხარისათვის უნდა მოიძებნოს საკითხის მათი ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტის გზა, ვინაიდან ორივეს თანაბრად ჰქონდა არასწორი წარმოადგენები და ხელშეკრულება ასეთ შემთხვევაში არ დაიდებოდა ანდა არ დაიდებოდა მოცემული პირობებით.

1. განმარტება

97 უპირველეს ყოვლისა, უნდა შემოწმდეს, **ხელშეკრულების განმარტების** გზით შესაძლებელია თუ არა რაციონალური შედეგის მიღწევა. საკითხის გადაწყვეტა შესაძლებელია იმ დროს, როდესაც შესაბამის საფუძვლად არსებულ გარემოებათა არარსებობისა თუ ცვლილების შემთხვევისათვის ხელშეკრულება შეიცავს განვრცობითი განმარტების გზით დასადგენი შინაარსის მიხედვით განსაზღვრულ მითითებებს, § 157.

მაგალითი: 1920 წელს მოსკოვში ა გასცემს კ-ზე სესხს 30 000 რუბლის ოდენობით. ორივე მხარე გამოდის იმ მოცემულობიდან, რომ 25 რუბლი შეადგენს ერთ პფენინგს; ასე რომ კ ვალდებულია, დაუბრუნოს ა-ს 7 500 მარკა. სინამდვილეში 1 პფენინგი იცვლებოდა მხოლოდ 1 რუბლში. რა თანხის მოთხოვნა შეუძლია ა-ს კ-სგან[1]? შეთანხმების თანახმად, სესხის თანხა უნდა გადახდილიყო გერმანულ ვალუტაში. არადამაკმაყოფილებელი გაცვლითი კურსის შესაძლებლობის დაშვების გამო თანხა განისაზღვრა 7 500 მარკის ოდენობით. მხარეთა განცხადება შეიძლება განიმარტოს იმგვარად, რომ სესხის თანხა უნდა დაიფაროს ფაქტობრივი გაცვლითი კურსის მიხედვით. შესაბამისად, კ-ს ეკისრება 300 მარკა.

2. გარიგების საფუძვლის მოსპობა ან დარღვევა

[1] მაგალითი მოცემულია RGZ 105, 406-ის მიხედვით (მასში ივარაუდებოდა ასევე შეცილების შესაძლებლობა § 119 ნაწ. 1-ის საფუძველზე); ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 75ff.

იმ შემთხვევებისათვის, რომლებშიც განმარტება არ გამოიყენება, განვითარდა გარიგების საფუძვლის მოსპობის მოძღვრება, რომელიც იძლევა გარიგების არსებულ გარემოებებთან მისადაგების შესაძლებლობას. ეს თავდაპირველად სამოსამართლეო ინსტიტუტი 2002 წლის 1 ინავრიდან კოდიფიცირებულია § 313-ში. თუმცა, უპირველეს ყოვლისა, ყოველთვის უნდა შემოწმდეს, კონკრეტულ საქმესთან კავშირშია თუ არა სპეციალური ნორმები (მაგ., §§ 311a, 314, §§ 434ff., 626), ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გამოიყენება გარიგების საფუძვლის დარღვევის მომწესრიგებელი ზოგადი წესები[1]. მხარეთა ერთობლივი შეცდომის შემთხვევაში იმ პუნქტთან დაკავშირებით, რომელიც განეკუთვნება მხოლოდ და მხოლოდ ერთი მხარის რისკის სფეროს, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, § 313 ნაწ. 2-ის ნორმებს ენიჭება უპირატესობა შეცდომაზე მითითებით შეცილებასთან შედარებით[1]. თუმცაღა, ეს წესი უნდა მოქმედებდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ფაქტობრივად სხვა შემთხვევაში ორივე მხარე შეძლებდა გარიგების შეცილებას და, შესაბამისად, აუცილებელი ხდება შემთხვევითი შედეგების თავიდან აცილება. 98

ა) წინაპირობები. გარიგების საფუძველს (§ 313 ნაწ. 1: „ხელშეკრულების საფუძველი“) წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების დროს აღმოჩენილი ორივე მხარის საერთო წარმოდგენები ან გარიგების მეორე მხარისათვის ცნობილი და ამ უკანასკნელის მხრიდან სადავოდ არგამხდარი კონტრაჰენტისეული წარმოდგენები განსაზღვრული არსებული ანდა დამდგარი იმ გარემოებების თაობაზე, რომლებსაც ეფუძნება მხარეთა გარიგების დადებისკენ მიმართული ნება (თუმცა, რომლებიც თავისთავად არ ხდება ხელშეკრულების შინაარსის შემადგენელი ნაწილი). აღნიშნული მცდარი წარმოდგენები ხელშეკრულების დადებისათვის იმდენად არსებითი უნდა იყოს, რომ არც ერთი მხარე საქმის ნამდვილი ვითარების ცოდნის შემთხვევაში არ დადებდა ხელშეკრულებას ანდა მეორე მხარის გათვალისწინებით კეთილსინდისიერად ვერ დადებდა მას. § 313 ნაწ. 1-ის თანახმად, დარღვევა უნდა იყოს იმდენად არსებითი ხასიათის, რომ დაზარალებული მხარისათვის ხელშეკრულების უცვლელად შენარჩუნება არ იქნება მისაღები. 99

გარიგების საფუძვლის დარღვევის გამო უფლებები არ არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ **ერთ-ერთ მხარეს** აშკარად უნდა დაკისრებოდა განსაზღვრული გარემოების არსებობა-არარსებობის რისკი (§ 313 ნაწ. 1, ბოლო წინ.). ეს წესი გამომდინარეობს ხელშეკრულების შინაარსიდან, ხელშეკრულების მიზნიდან და ასევე დისპოზიციური სამართლიდან. მაგალითისათვის, ნივთის მყიდველს, ზოგადი წესით, ეკისრება **გამოდგომასთან დაკავშირებული რისკი**[1]. ხელშეკრულების პირობების მისადაგებისათვის მხედველობაში არ მიიღება ის ფაქტი, შეუძლია თუ არა მყიდველს ნასყიდობის საგნით საკუთარი წარმოდგენების მიხედვით სარგებლობა და მისი ექსპლუატაცია. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების თანახმად რაიმე

---

[1] მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Jauernig/Stadler § 313 Rn. 8-13. აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის დეტალური აღწერა მოცემულია ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, იხ., მაგ., Brox/Walker SchuldR AT § 27.

[1] იხ. Löhnig JA 2003, 516; სამაგალითოდ ის. OLG Nürnberg NJW 1996, 1479 (უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით არსებული ერთობლივი შეცდომა).

[1] შდრ. BGH NJW 1984, 1747; ანალოგიურად ნივთისათვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებებთან დაკავშირებული რისკი კი, როგორც წესი, ეკისრება გამყიდველს, BGH NJW 1972, 1702.

განსხვავებული გამომდინარეობს, მაგ., ნივთის მოხმარების მიზანი თავსთავად გარიგების საფუძველს განეკუთვნება.

მაგალითი: ბ-სთან ნიშნობის შემდეგ ა ყიდულობს საქორწინო კაბას. სახლში მისვლისთანავე ის იგებს, რომ ბ-მ ამასობაში გადაიფიქრა და დაარღვია ნიშნობა. ამ შემთხვევაში - მიუხედავად ნასყიდობის საგნის აშკარა გამოყენების მიზნისა - მხოლოდ ა-ს ეკისრება კაბის გამოდგომასთან დაკავშირებული რისკი, თუ გამონაკლისის სახით ვ-სთან რაიმე სხვა პირობა არ არის შეთანხმებული.

100 **ბ) სამართლებრივი შედეგები.** გარიგების საფუძვლის დარღვევის მომწესრიგებელი დანაწესების მიზანს წარმოადგენს იმ სიტუაციისათვის გადაწყვეტის გზის მოძენა, რაზეც მხარეებს მანამდე არ უფიქრიათ. ხელშეკრულება, უპირველეს ყოვლისა, მაქსიმალურად ზუსტად უნდა შენარჩუნდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი **პირობების მისადაგების** გზით. უნდა შემოწმდეს, თუ რაზე შეთანხმდებოდნენ მხარეები კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, მათთვის ცნობილი რომ ყოფილიყო საქმის რეალური ვითარება. ხელშეკრულების პირობების მისადაგების პროცესში შესაძლებელია, მაგ., სამაგიერო შესრულების ოდენობის გაზრდა ან შემცირება, ვალდებულების (ნაწილობრივი) გაუქმება ანდა მისი შესრულების გადავადება. ხელშეკრულებიდან გასვლის გზით (§ 313 ნაწ. 3) ხელშეკრულების მოსპობა მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეცვლილი გარემოებებისადმი პირობების მისადაგება შეუძლებელი ან ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარისათვის მიუღებელი გახდებოდა.

სახელშეკრულებო ვალდებულებები სამომავლოდ იცვლება. ამის შედეგია ის, რომ, ზოგადი წესით, გარიგების საფუძვლის მოსპობასა თუ დარღვევაზე მითითება გამორიცხულია, როდესაც ორივე მხარემ ხელშეკრულება უკვე შეასრულა. გამონაკლისებს ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა დაუშვებელი მიუღებლობა.

101

მე-60 კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 95):

I. ვ-ს მიმართ კ-ს მოთხოვნის უფლება ძეწკვის საკუთრებასა და მფლობელობაში გადაცემაზე **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 2-დან** გამომდინარე

წინაპირობა: ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება

1. ოფერტი და აქცეპტი (+)

2. ბათილობა ვ-ს შეცილების გამო §§ 142 ნაწ. 1, 119 ნაწ. 2 ნორმების საფუძველზე

ა) § 143 ნაწ. 1-ის საფუძველზე ვ-ს მიერ წარდგენილი შეცილების განცხადება (+)

ბ) § 119 ნაწ. 2-ის თანახმად შეცილების საფუძველი (+), ძეწკვის ნიშან-თვისება = სამოქალაქო ბრუნვაში არსებითად მიჩნეული თვისება, ამ ფაქტთან დაკავშირებით ვ-ს შეცდომა მიზეზობრივ კავშირში იყო შედეგთან. ვ არ გაყიდიდა ძეწკვს მოცემულ ფასად, მისთვის ცნობილი რომ ყოფილიყო საქმის რეალური ვითარება.

გ) შეცილების ვადა (+) § 121-ის შესაბამისად (+)

დ) თუმცაღა, შეცილების დასაშვებობა მაინც საეჭვოა: გარანტიიდან გამომდინარე უფლებებთან კოლიზია სახეზე არ არის (ამ შემთხვევაში: არანაირი ნივთობრივი ნაკლი არ არსებობს, ვინაიდან ძეწკვი იმაზე „უკეთესია“, ვიდრე ამას იფიქრებ)[1]; ამავე დროს,

[1] ნივთის ნიშან-თვისების შესახებ შეთანხმება („ვერცხლი“) არ იქნა დადებული. § 434 ნაწ. 1 წინ. 2-ის თანახმად, ძეწკვი უნაკლოა.

გამორიცხულია თუ არა შეცილება ორმხრივი შეცდომის გამო (იხ. Rn. 96)? გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამ შემთხვევაში შესაძლებელია გარიგების საფუძვლის დარღვევის მომწესრიგებელი წესების გამოყენება შემთხვევითი შედეგების თავიდან აცილების მიზნით. თუმცაღა, ასეთი შედეგების დადგომა საერთოდ არ გვემუქარება ამ შემთხვევაში, რადგანაც შეცდომა დაკავშირებული იყო მხოლოდ ვ-ს ნების გამოვლენასთან; ასე რომ შეცილება მხედველობაში მიიღება სწორედ მხოლოდ მის მიმართ. როდესაც ვ იყენებს აღნიშნული შეცილების უფლებას, მაშინ უსამართლოდ არ ჩაითვლება ასევე ისიც, რომ მან კ-ს უნდა აუნაზღაუროს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი შესაძლო ზარალი.

II. **შედეგი:** კ-ს არა აქვს მოთხოვნის უფლება ძეწკვის საკუთრებაში გადაცემაზე, ვინაიდან შეცილების შემდეგ ნასყიდობის ხელშეკრულება სახეზე აღარ გვაქვს.

§ 26. დაუშვებელი გარიგებები

I. კანონისმიერი აკრძალვები

ლიტერატურა: Beater, Der Gesetzesbegriff von § 134, AcP 197 (1997), 505 ff.; Köhler, Schwarzarbeitsverträge – Wirksamkeit, Vergütung, Schadensersatz, JZ 1990, 466ff.; Kötz, Die Ungültigkeit von Verträgen wegen Gesetzes- und Sittenwidrigkeit, RabelsZ 58 (1994), 209 ff.; Otte, Die Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen wegen Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit, Jura 1985, 192 ff.; Roth, Geltungserhaltende Reduktion im Privatrecht, JZ 1989, 411ff.

1

61-ე კაზუსი: გ თავის რჩეულ პაბში ღამის ორის ნახევრზე უკვეთავს კიდევ ერთ და უკანასკნელ ლუდს, რომელიც მისთვის გამონაკლისის სახით მოაქვს მასპინძელ ვ-ს, რომელიც უკვე ემზადება დაწესებულების დასაკეტად. მოცემულ ადგილზე მოქმედი შემზღუდველი წესების თანახმად, ლუდის ბარი უნდა დაკეტილიყო 1 საათზე, რის შემდეგაც სასმელებისა და საჭმელების მიტანა უკვე დაუშვებელი იყო. ძალმოსილია თუ არა ნასყიდობის ხელშეკრულება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

62-ე კაზუსი: ხარჯების ეკონომიის მიზნით მენაშენე ბ უშვებს თავისი ნაცნობის პროფესიით კალატოზი მ-საგან თავისი ახალი კოტეჯის ნაწილის არალეგალური საქმიანობით მშენებლობას. ამავე დროს მხარეები თანხმდებიან, რომ ბრუნვის გადასახადის შესახებ კანონის ნორმათა საწინააღმდეგოდ არ გამოიწერება ოფიციალური ანგარიშ-ფაქტურა. სამუშაოების დასრულების შემდეგ მ, რომელმაც - როგორც ეს ბ-მ იცის - სამეწარმეო საქმიანობის ნებართვა არ მიუღია და ასევე არც ხელოსანთა რეესტრში არ არის რეგისტრირებული, ბ-სგან ითხოვს შეთანხმებულ საზღაურს. ბ-ს სურს, რომ მ-მ ჯერ გამოასწოროს მის სამუშაოში არსებული ხარვეზი. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

არ არის აუცილებელი, გარიგების ბათილობა მხოლოდ ნების ნაკლს ეფუძნებოდეს. ის შეიძლება გამომდინარეობდეს ასევე გარიგების შინაარსიდანაც. § 134 წარმოადგენს სწორედ კერძო ავტონომიის (იხ. § 3 Rn. 4 ff.) შეზღუდვის მაგალითს.

1. ამკრძალავი კანონის დარღვევა

2 § 134-ის თანახმად, გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ აკრძალვას, ბათილია, თუ კანონიდან სხვა შედეგი არ გამომდინარეობს. ამდენად, ნორმა ადგენს მხოლოდ სამართლებრივ შედეგს, თუმცა არაფერს ამბობს თავად იმაზე, თუ როდის არის გარიგება ან ხელშეკრულება აკრძალული. § 134 ჯერ არ შეიცავს დეფინიციას იმისა, თუ რა უნდა იქნეს გაგებული **„კანონის“** ქვეშ. ეს უკანასკნელი გამომდინარეობს EGBGB მუხ. 2-დან: „სამოქალაქო კოდექსის გაგებით კანონსა და წინამდებარე კანონს წარმოადგენს ნებისმიერი სამართლის ნორმა“. ამდენად, § 134-ის გაგებით ამკრძალავი კანონი შეიძლება იყოს **საერთო მართლწესრიგიდან** გამომდინარე ნებისმიერი კანონი მატერიალურ-სამართლებრივი გაგებით - არ არის აუცილებელი, რომ ეს იყოს კანონი ფორმალურ-სამართლებრივი გაგებით[1]. ეს უკანასკნელი მოიცავს კანონებში, დადგენილებებში, წესდებებში, საერთო-სავალდებულო სატარიფო ხელშეკრულებებში[1] არსებულ ყველა სავალდებულო დანაწესს; გამონაკლისის სახით ასეთი ამკრძალავი დანაწესები შეიძლება ასევე ჩვეულებითი სამართლიდანაც[1] გამომდინარეობდეს (მაგ., მუხ. 101 AEUV[1]). „აკრძალვასთან“ საქმე გვაქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც შესაბამისი ნორმა - ბათილობის შედეგის პირდაპირი დადგენის გარეშეც, - კრძალავს **გარიგების განსაზღვრულ შინაარსს** ანდა მის **დადებასა** თუ შესრულებას. გარდა აღნიშნულისა, ის ნორმები, რომლებიც კრძალავს არა მარტო განსაზღვრულ მოქმედებასა თუ ხელშეკრულების შინაარსს, არამედ ხელშეკრულების ბათილობასაც თავად ადგენს, არ საჭიროებს § 134-ზე მითითებას. თუმცაღა, ასეთი ნორმები შედარებით იშვიათად გვხდება. პირიქით, უშუალოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისა და სამოქალაქო სამართლის გარდა, არსებობს ასევე მთელი რიგი ნორმებისა, რომლებშიც მოცემულია აკრძალვები და გარკვეულწილად საჯაროსამართლებრივი ან სისხლისსამართლებრივი სანქციებით არის გამყარებული. სახელშეკრულებო შეთანხმებების შესაბამისი ბათილობის სამოქალაქო-სამართლებრივი შედეგები დგება ამ შემთხვევაში მხოლოდ § 134-დან გამომდინარე. ამდენად, ეს ნორმა განსაკუთრებული ხარისხით ემსახურება **მართლწესრიგის ერთგვაროვნებასა თუ თანმიმდევრულობას**[1].

---

[1] აღნიშნული სხვაობისათვის იხ. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 4 Rn. 12ff. ამავე დროს, არანაირ როლს არ ასრულებს ის, გვაქვს თუ არა საქმე ფედერალურ თუ ლანდის კანონმდებლობასთან, BGH WM 2003, 788, 791. ძირითად უფლებებს აქვს არაპირდაპირი მოქმედება კერძო სამართალში (იხ. § 2 Rn. 10, 14), თუმცაღა ისინი თავად არ წარმოადგენს ამკრძალავ კანონს.

[1] იხ. BGH NJW 2000, 1186; Beckmann JZ 2001, 150.

[1] ამ მხრივ შეზღუდულად იხ. BGH NJW 2007, 2106.

[1] იხ. BGH GRUR 1991, 559.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 647.

მაგალითი: § 259 StGB ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების რეალიზაციისათვის, ანუ - მოპარული საქონლით ვაჭრობისათვის, თუმცაღა, რა თქმა უნდა, არაფერს ამბობს შესაბამისი გარიგებების სამოქალაქო-სამართლებრივ შედეგებზე. უკვე § 134-დან გამომდინარეობს ის, რომ მოპარული საქონლის შესახებ ქურდსა და ქონების გადამმალავს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია.

წარმოადგენს თუ არა კონკრეტული ნორმა ამკრძალავ კანონს, უნდა დადგინდეს **განმარტების** გზით. ხშირად შესაძლოა მოხდეს უკვე ისეთი ტექსტის შერჩევა, რომლითაც დაგმობილია განსაზღვრული გარიგების დადება. სხვა შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს ის, თუ რომელ საკანონმდებლო **მიზანს** ისახავს ამკრძალავი ნორმა. შემდგომში უნდა შემოწმდეს, შესაძლებელია თუ არა ნორმის არსისა და მიზნის მიღწევა სხვა სანქციების გამოყენებით (ფულადი ჯარიმა, სახდელი). აღნიშნულის საპირისპიროდ სამოქალაქო-სამართლებრივი ბათილობის შედეგები დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საჭიროა კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის - გარიგების მიმართ კერძოსამართლებრივ ძალმოსილებაზე უარის მიღწევაც. შესაბამისად, განასხვავებენ რელატიურ და აბსოლუტურ აკრძალვას. 3

2. დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

ა) რელატიური აკრძალვა. თუ აკრძალვა მიმართულია მხოლოდ **გარეგნულად გამოხატული გარემოებების** წინააღმდეგ, მაგალითისათვის, - გარიგების ადგილის, დროისა თუ მისი დადების სახისა და ხერხის წინააღმდეგ, მაშინ მიუხედავად დარღვევისა ეს უკანასკნელი, ზოგადი წესით, სამოქალაქო-სამართლებრივი თვალსაზრისით მაინც ძალმოსილია[1]. ყოველთვის გადამწყვეტია მაინც შესაბამისი კანონის დაცვის მიზანი. 4

დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების რეალიზაციის მაგალითში (იხ. Rn. 2) § 259 StGB კრძალავს მოპარული საქონლით ვაჭრობას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადი ქმედების შედეგად მიღებული ქონებრივი მდგომარეობის შენარჩუნება (ე. წ. მუდმივობის თეორია). თავისთავად ცხადია, რომ აღნიშნული ქმედითად შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო არც ერთ შემთხვევაში არ გაუწვდის ხელს სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებების შესაბამის განხორციელებას. ამდენად, აკრძალვა ეხება არა მარტო ასეთი ხელშეკრულებების გარემოებებს, არამედ შინაარსსაც. შესაბამისად, ეს ხელშეკრულებები სრული მოცულობით არის ბათილი (აბსოლუტური აკრძალვა, იხ. Rn. 7ff.).

[1] იხ. BGH NJW-RR 2003, 1203 (1205); NJW 1968, 2286 (წამლის გაცემა რეცეპტის გარეშე).

5 მიწების კანონმდებლის კომპეტენციაში შემავალ **მაღაზიების მუშაობის რეჟიმისა თუ სამუშაო დროის შესახებ კანონების**[1] ნორმები, პირიქით, მიემართება მხოლოდ ხელშეკრულების დადების გარეგნულად გამოხატული გარემოებების, განსაკუთრებით კი, - გარიგების თარიღის საწინააღმდეგოდ. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სამეწარმეო-საპოლიციო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმებთან. ასეთი სახის გარიგებების იურიდიული საზოგადოების მიერ სამოქალაქო-სამართლებრივი თვალსაზრისით ბათილობის შედეგით „დასჯის“ ინტერესი არ არსებობს მას შემდეგ, რაც ეს გარიგებები ერთხელ უკვე დაიდო (და უმრავლეს შემთხვევებში, ასევე სრულად შესრულდა კიდეც)[1]. კანონის მიზნის უზრუნველყოფისათვის ამ შემთხვევაში საკმარისია თავად კანონებში გათვალისწინებული სანქციები (ფულადი ჯარიმა, მაგ., § 15 LadenöffnungsG Baden-Württemberg). იგივე წესი მოქმედებს სარესტორნო ბიზნესში არსებული ეგრეთ წოდებული რესტორნების დაკეტვის დროის მომწესრიგებელი დადგენილებების დარღვევათა მიმართაც. ამდენად, **61-ე კაზუსში** გ-სა და ვ-ს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, მიუხედავად შესაბამისი დანაწესის დარღვევისა, მაინც ძალმოსილია[1]. უკვე გაცვლილი შესრულებები აღარ ექვემდებარება უკან დაბრუნებას[1].

სადავოა საკითხი, გამომდინარეობს თუ არა ხელშეკრულებიდან **აკრძალულ შესრულებაზე მოთხოვნის უფლება.** ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების შემდეგ ვ-ს რომ არ ჰქონოდა ლუდის საკუთრებაში გადაცემის სურვილი, მაშინ საეჭვო გახდებოდა გ-ს მიერ § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე შესრულების მოთხოვნით სარჩელის წარდგენა ანდა მხოლოდ შესრულებათა განხორციელებული გაცვლის სანქციების გარეშე დარჩენა[1]. საკითხს აქვს თეორეტიკული მნიშვნელობა, ვინაიდან სწორედ მაღაზიების მუშაობის სამუშაო დროის შესახებ კანონებისა და სხვა ანალოგიური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმების დარღვევის შემთხვევაში, როგორც წესი, სახეზეა ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგება, რომელიც მყისიერად უნდა სრულად შესრულდეს. თუ უარვყოფთ § 134-ის გაგებით ამკრძალავი კანონის სახეზე არსებობას, მაშინ ლოგიკურად მხარეებს უნდა მიენიჭოთ ასევე (ძალმოსილი) ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესრულების მოთხოვნის უფლებაც.

6 ანალოგიური წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც ვინმე საქმიანობს აუცილებელი **სამეწარმეო საქმიანობის ნებართვის** გარეშე. ასე, მაგალითად, გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ძალმოსილად მიიჩნია

---

[1] ძველი 01.01.1964წ. ფედერალური კანონი (მაღაზიების მუშაობის რეჟიმის შესახებ კანონი), ახალი 02.06.2003წ. რედაქციით (BGBl. I 744); 07.07.2005წ. კანონით განხორციელებული ბოლო ცვლილება (BGBl. I 1954) მოქმედებს ფედერალიზმის რეფორმის მიხედვით ჯერ კიდევ მოქმედებს, რამდენადაც ფედერაციის მიწები არ იღებენ საკუთარ რეგულაციებს.

[1] ეს წარმოადგენს გაბატონებულ შეხედულებას, მტკიცებულებებთან ერთად იხ. ასევე Bitter/Röder BGB AT § 6 Rn. 29.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 649 ff.: რამდენდაც ამკრძალავ კანონს, პირველ რიგში, უნდა ჰქონდეს პრევენციული მოქმედება, მაშინ ბათილობის სანქციაც ასევე, რა თქმა უნდა, გამოყენებულ უნდა იქნეს თანმიმდევრულად.

[1] იხ. RGZ 103, 263 (264).

[1] შესრულების მოთხოვნის უფლებების უარყოფის შესახებ იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 648 f.; Flume BGB AT Bd. 2 § 17 sub 4; კრიტიკა იხ. Canaris, Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft, 1983, S. 35.

სამაკლერო ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც უძრავი ქონების მაკლერმა ხელშეკრულებების დასადებად გასწია შუამავლობა მიუხედავად იმისა, რომ არ ჰქონდა § 34a GewO ნორმებით გათვალისწინებული ასეთი საქმიანობისათვის აუცილებელი ნებართვა. კანონი არ არის მიმართული საშუამავლო საქმიანობის ეკონომიკური შედეგის საწინააღმდეგოდ; ამიტომაც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის სახდელი საკმარისად უნდა ჩაითვალოს[1]. სხვა ანალოგიურ შემთხვევებში - 2008 წლამდე მოქმედი იურიდიული კონსულტაციის გაწევის წესის შესახებ კანონისა თუ ამის შემდგომ მიღებული იურიდიული მომსახურების გაწევის წესის შესახებ კანონის საწინააღმდეგო დარღვევა - საკითხი განსხვავებულად წყდებოდა[1]. თუმცა, კანონმდებლისეულ განზრახვაში ობიექტური სხვაობა თითქმის არ ვლინდება - ორივე შემთხვევაში ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება საიმედო უნდა იყოს. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ კი, გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მართებულად მიიჩნია ბათილად იმ ადვოკატის მიერ დადებული ხელშეკრულება, რომელმაც დაარღვია ინტერესთა კონფლიქტის ნორმები (§ 43a ნაწ. 4 BRAO)[1]. მაგალითები აჩვენებს, რომ მრავალი ამკრძალავი კანონის არსებობის შემთხვევაში რთული ხდება ბათილობის შედეგების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება.

ბ) აბსოლუტური აკრძალვა. თუ განმარტებიდან გამომდინარეობს ის, რომ აკრძალვა ეხება დანაწესის შემადგენელს, ანუ - **გარიგების შინაარსს**, მაშინ ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, საერთო ჯამში ბათილია. კერძოდ, ორივე მხარის მიერ შინაარსის აკრძალვის საწინააღმდეგო დარღვევისას, ყველა წესის მიხედვით, აკრძალული გარიგების ეკონომიკურ შედეგთან შეგუება ნორმის არსისა და მიზნის შეუსაბამო იქნება. თუ აღნიშნულის საპირისპიროდ აკრძალვა მიმართულია მხოლოდ **ერთი მხარის** მოქმედების წინააღმდეგ, მაშინ ზუსტად უნდა შემოწმდეს, დარჩეს თუ არა გარიგება ძალმოსილი კეთილსინდისიერი მხარის ინტერესებში. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ისეთი ხელშეკრულებები, რომელთა შემთხვევაშიც მხოლოდ ერთი მხარე არღვევს კანონისმიერ აკრძალვას, როგორც წესი, ნამდვილია[1]. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აკრძალვის მიზნის შეუსაბამო იქნებოდა მიღებული დანაწესის შენარჩუნება, გარიგება საერთო ჯამში ბათილია. 7

აღნიშნული თვალსაზრისით ექიმებისა და ადვოკატების მხრიდან საექიმო პრაქტიკისა თუ საადვოკატო საქმიანობის გასხვისების საფუძველზე ანდა - სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში საკლირინგო ცენტრის მეშვეობით თანხების ამოღების მიზნით **საჰონორარო მოთხოვნების დათმობა** ბათილად მიიჩნეოდა. დათმობასთან ერთად, როგორც წესი, საჭიროა ასევე პაციენტებისა თუ მარწმუნებლების დოკუმენტაციის გადაცემაც. შესაბამისი პირის თანხმობის გარეშე კი ამ შემთხვევაში სახეზეა ექიმისა თუ ადვოკატის კონფიდენციალურობის ვალდებულების კანონსაწინააღმდეგო დარღვევა (§ 203 ნაწ. 1 Nr. 1, 3 StGB). თანაც ამ დროს საქმე გვაქვს კლასიკურ ცალმხრივ აკრძალვასთან. თუმცაღა, 8

[1] იხ. BGHZ 78, 269.

[1] იხ. BGHZ 37, 258; NJW 1995, 3122; 2000, 1560 (1562); უფრო ფრთხილი პოზიცია იხ. BGH NJW 2003, 3692; დეტალურად იხ. MüKoBGB/Armbrüster § 134 Rn. 92 f.; BGH NJW 2017, 397.

[1] იხ. BGH NJW 2016, 2561 Rn. 7ff.

[1] იხ. BGHZ 143, 287; 46, 24 (25); BGH NJW 2000, 1186; 1984, 230 (სადავო სასამართლო პრაქტიკაა).

განმარტებიდან გამომდინარეობს ის, რომ დაინტერესებული პირი თავისი პერსონალური საიდუმლოებისა და მონაცემების არაუფლებამოსილი გამჟღავნების საწინააღმდეგოდ მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის ქმედითად დაცული, როდესაც შესაბამისი გარიგების დადება, მიუხედავად ძალმოსილებისა, მაინც დაუშვებლად მიიჩნევა[1].

9 **უკანონო მუშაობასთან ბრძოლის შესახებ კანონის** (SchwArbG)[1] მოთხოვნათა დარღვევის შემთხვევაშიც კი, სასამართლო პრაქტიკა 01.08.2004 წლამდე მოქმედი ძველი რედაქციის მიმართ განასხვავებდა შემდეგს: არის თუ არა სახეზე მეწარმის („უკანონო დასაქმებული“) ცალმხრივი დარღვევა ან დებს თუ არა ხელშეკრულებას თვით შემკვეთიც კი, როდესაც მისთვის ცნობილია „**უკანონო მუშაობის**“ სახეზე არსებობის ფაქტი. უკანონო მუშაობასთან ბრძოლის შესახებ კანონი 2004 წელს გამკაცრდა[1] და ამის შემდგომ ის უკვე § 1 ნაწ. 2-ში მოცემული უკანონო მუშაობის დეფინიციის მეშვეობით ასევე აშკარად მოქმედებს არა მარტო იმ პირის მიმართ, რომელიც „ასრულებს“ უკანონო სამუშაოს, არამედ - ასევე იმ პირის მიმართაც, ვინც „უშვებს ასეთი სამუშაოს შესრულებას“. დანაწესები მიმართულია უმუშევრობასთან ბრძოლისკენ, სოციალური და უმუშევრობის დაზღვევისათვის პრემიის თანხების უზრუნველყოფისათვის (შდრ. § 1 ნაწ. 2 Nr. 1 SchwarzArbG), თუმცაღა - ასევე საგადასახადო შემოსავლებისათვისაც (§ 1 ნაწ. 2 Nr. 2 SchwarzArbG). ტიპიური უკანონო მუშაობა უფრო ხელსაყრელია ხოლმე, რადგანაც მისთვის არ ხდება ანგარიშ-ფაქტურის გამოწერა და მიღებული შემოსავლისათვის არ ხორციელდება შესაბამისი სახელმწიფო გადასახადების გადახდა (ბრუნვის გადასახადი, საშემოსავლ გადასახადი). **პრევენციული მიზნებიდან** გამომდინარე (დაშინება) აღნიშნული მიზნის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესაბამისი ნარდობის ხელშეკრულებების მიმართ იმოქმედებს სამოქალაქო-სამართლებრივი ბათილობის შედეგი, თუნდაც ეს უკანასკნელი არ გამომდინარეობდეს უშუალოდ უკანონო მუშაობასთან და არალეგალურ დასაქმებასთან ბრძოლის შესახებ კანონის ნორმებიდან[1]. უკანონო დასაქმებულს ასეთ შემთხვევაში არა აქვს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე არანაირი საზღაურის მოთხოვნის უფლება და ასევე შემკვეთსაც ნაკლოვანი სამუშაოს შემთხვევაში, თავის მხრივ, არა აქვს მოთხოვნის უფლებები ნაკლოვანი შესრულების გამო[1]. ამგვარად წყვეტდა სასამართლო პრაქტიკა უკვე კანონის ძველი რედაქციისადმი მიმართებაშიც, თუ დარღვევა ორივე მხარისათვის არის ცნობილი[1]. თვით ახალი რედაქციის მიმართაც კი გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ხაზს უსვამს იმას, რომ

---

[1] იხ. BGH NJW 1991, 2955 (ექიმის მიერ მოთხოვნების დათმობა); 1993, 1638 (ადვოკატის მიერ მოთხოვნების დათმობა); 1992, 737 (პაციენტების დოკუმენტაცია საექიმო პრაქტიკის გაყიდვისას); 1995, 2026 (დოკუმენტაციის გადაცემა საადვოკატო საქმიანობის გაყიდვისას).

[1] 23.07.2004წ. კანონი, ბოლო ცვლილება განხორციელდა 24.06.2005წ. კანონით (BGBl. I 1841).

[1] გაეცანით § 1 ნაწ. 1 SchwarzArbG ნორმის ტექსტს, სადაც პირდაპირ არის დასახელებული კანონის მიზანი (!): „კანონის მიზანს წარმოადგენს უკანონო მუშაობასთან ბრძოლის გაძლიერება“.

[1] ამდენად, კანონის ახალი რედაქციისათვის მტკიცებულებებთან ერთად იხ. BGH NJW 2013, 3167 (3168).

[1] ძველი სასამართლო პრაქტიკისათვის მტკიცებულებებთან ერთად იხ. BGH NJW 2013, 3167 ff. mit Nachw.; თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც თავდაპირველად ძალმოსილი ნარდობის ხელშეკრულება შემდგომში იმგვარად შეიცვლება, რომ ის არღვევს უკანონო მუშაობის მომწესრიგებელ ნორმებს, მოქმედებს § 134, იხ. BGH BeckRS 2017, 105568.

[1] იხ. BGHZ 85, 39 (41); 111, 308 (311); BGH NJW 1996, 1812.

ბათილობა სახეზე იქნებოდა, თუ მეწარმე განზრახ დაარღვევდა უკანონო მუშაობის აკრძალვას, ხოლო შემკვეთისათვის დარღვევა ცნობილი იქნებოდა და ის შეგნებულად საკუთარი სარგებლისათვის გამოიყენებდა მას. ამდენად, **62-ე კაზუსში** მ-ს არა აქვს ნარდობის საზღაურის მოთხოვნის უფლება § 631-დან გამომდინარე.

რა თქმა უნდა, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო 1990 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში აკრძალვის პრევენციულ შედეგს დიდი რისკის ფასად იცილებდა თავიდან § 242-ის დახმარებით, როდესაც „უკანონო დასაქმებული“ ახორციელებდა წინასწარ შესრულებას. ასეთ შემთხვევაში სახელშეკრულებო გადახდის მოთხოვნის უფლებები მას ხელშეკრულების ბათილობის გამო არ ეკუთვნოდა. უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებას (§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი - შესრულების კონდიქცია) უპირისპირდებოდა § 817 წინ. 2-ით (წაიკითხეთ!) გათვალისწინებული შესაგებელი. ამდენად, თუ უკანონო დასაქმებული განახორციელებდა თავის შესრულებას, მაშინ ეს უკანასკნელი შემკვეთს „უსასყიდლოდ“ დარჩებოდა. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პოზიციით, მეწარმის წინასწარი შესრულებით სარგებლის მიმღები შემკვეთი ასეთ შემთხვევაში ისეთ გაუმართლებელ გამორჩენას მიიღებდა, რაც მას კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე (§ 242) სათავისოდ არ უნდა დაეტოვებინა. ამდენად, ჩვეულებრივ უფრო სუსტი მეწარმის დაცვის მიზნით ნარდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესრულების ობიექტური ღირებულება, აუცილებლობის შემთხვევაში, § 817 წინ. 2-ის ნორმის საწინააღმდეგოდ არსებული ხარვეზების გამოკლებით უნდა დაექვემდებაროს ანაზღაურებას[1]. გადაწყვეტილება მართებულად იქნა გაკრიტიკებული იმ საფუძვლით, რომ ის ძირს უთხრიდა უკანონო მუშაობასთან და არალეგალურ დასაქმებასთან ბრძოლის შესახებ კანონის ზოგად პრევენციულ ეფექტს. ამ შემთხვევაში არ არის საკმარისი უბრალოდ ის, რომ მხოლოდ სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლებებია გამორიცხული. ადმინისტრაციულ-პოლიტიკურ მიზანს ამართლებს მხოლოდ ის ფაქტი, რომ სახელშეკრულებო დათქმა და მასზე დაფუძნებული შესრულებების გაცვლა არანაირ მოთხოვნის უფლებებს არ წარმოშობს[1]. ამდენად, კანონის ორმხრივი დარღვევისათვის § 817 წინ. 2 თანმიმდევრულად ადგენს იმას, რომ შენარჩუნდება ორივე მხარის მიერ შექმნილი სიტუაცია და არანაირი პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა არ მოხდება. რისკის მხოლოდ ასეთი გადანაწილება ხელს უშლის აკრძალული გარიგებების დადებასა და განხორციელებას. ამასობაში გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოც[1] იზიარებდა აღნიშნულ არგუმენტაციას და აკორექტირებდა თავდაპირველ სასამართლო პრაქტიკას: § 817 წინ. 2-ის დანაწესის საწინააღმდეგოდ, შემსრულებელს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჰქონოდა მოთხოვნის უფლება, როდესაც ამკრძალავი კანონის მიზანი იქნებოდა შემსრულებლის ინტერესების დაცვა. თუმცაღა, უკანონო მუშაობასთან და არალეგალურ დასაქმებასთან ბრძოლის შესახებ კანონის შემთხვევაში კი სწორედაც რომ ასეთ შემთხვევას არ ექნებოდა ადგილი. გარდა აღნიშნულისა, ეს უკანასკნელი ეფუძნება იმ არგუმენტსაც, რომ ადრინდელი შეხედულება, რომლის თანახმადაც § 817 წინ. 2-ის გამოუყენებლობა ხელს არ შეუშლიდა კანონის პრევენციულ ეფექტს, არ აღმოჩნდა სწორი. ამდენად, უკანონო სამუშაოების შემაშფოთებელ მასშტაბსა და 2004 წელს კანონის გამკაცრებით გამოვლენილ კანონმდებლის განზრახვას ამიერიდან შედეგად უნდა გამოეწვია ასევე უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე შემსრულებლის მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა. შესაბამისად, **62-ე კაზუსში** მ-ს უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე (§ 818 ნაწ. 3-თან კავშირში § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი) არ შეუძლია ბ-სგან მოითხოვოს

---

[1] იხ. BGHZ 111, 308 (313 f.).

[1] კრიტიკა იხ. ასევე K. Schmidt JuS 1991, 73; Lorenz NJW 2013, 3132 (3135).

[1] იხ. BGH NJW 2014, 1805 ff. Rn. 25 ff.

ასევე უკვე შესრულებული სამუშაოების ღირებულების ანაზღაურება. მოთხოვნის უფლებას უპირისპირდება § 817 წინ. 2-ით გათვალისწინებული შესაგებელი.

ამავე დროს გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება ასევე იმ საკითხთან დაკავშირებით, შეუძლია თუ არა შემკვეთს, რომელმაც უნდა განახორციელა შესრულება, მოითხოვოს ნარდობის საზღაური უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე. ამავე დროს ის მიჰყვება § 817 წინ. 2-ის თავისივე მკაცრ გამოყენებასა და უარყოფს თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნას[1]. თუ შემკვეთისათვის ხელშეკრულების ბათილობა ცნობილი იყო, მაშინ უკვე მოქმედებს § 814.

10 თვით **ახალგაზრდობის შრომის დაცვის შესახებ კანონის** ნორმებიც კი წარმოადგენს აბსოლუტური აკრძალვის მაგალითს. ამ კანონის § 8-ის ამკრძალავი ნორმა ემსახურება არა მხოლოდ იმ საჯარო ინტერესს, რომ ახალგაზრდული სამუშაო ძალა არ იქნეს დაუშვებელი ფორმით გამოყენებული, არამედ თავად ასევე შესაბამისი მოზარდის ინტერესების დაცვასაც. ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ საჯარიმო სანქცია ვერ იქნება მიზნისკენ მიმართული. შრომითი ხელშეკრულების ძალმოსილების შემთხვევაში, მოზარდი, სახელდობრ, ვალდებული იქნებოდა სწორედ კანონით დაუშვებელი ხელშეკრულების შესრულებაზე.

მაგალითი: მეწარმე უ 16 წლის ჯ-სთან დებს ხელშეკრულებას, რომელშიც კომპიუტერის ექსპერტი ჯ კისრულობს ვალდებულებას, საერთაშორისო „Cebit“ გამოფენის დროს შესაბამისად კვირაში 50 საათი იზრუნოს უ-ს სტატუსზე. ჯ-ს მშობლები აღნიშნულს დაეთანხმნენ. ხელშეკრულება არღვევს ახალგაზრდობის შრომის დაცვის შესახებ კანონის § 8 ნაწ. 1-ის ნორმას, რომელიც კრძალავს 15-დან 18 წლამდე ახალგაზრდის მიერ კვირაში 40 საათზე (§ 2 Abs. 2 JArbSchG) მეტი ხნით მუშაობას. მშობლების თანხმობა კანონის დარღვევასთან დაკავშირებით არაფერს ცვლის. შესაძლო ნაწილობრივ ბათილობასთან დაკავშირებით იხ. აქვე Rn. 11.

11 **გ) ნაწილობრივი ბათილობა.** ამკრძალავი კანონის არსისა და მიზნის მიხედვით შესაძლოა დადგეს არა მთლიანი გარიგების ბათილობა, არამედ - მხოლოდ მისი ნაწილისა. ამდენად, მაქსიმალური ფასის დამდგენი ნორმების დარღვევას შედეგად მოჰყვება ბათილობა მხოლოდ გადამეტებული თანხის ფარგლებში, ხოლო დასაშვები ფასის ნაწილში კი ხელშეკრულება შენარჩუნდება[1]. ანალოგიურად მე-10 ველში მოცემულ მაგალითში ახალგაზრდობის შრომის დაცვის შესახებ კანონთან დაკავშირებით შეიძლება ვიფიქროთ იმაზე, რომ ხელშეკრულება უნდა შენარჩუნდეს სამუშაოს მაქსიმალურად დასაშვები კვირაში 40 საათის შესრულების ფარგლებში.

12 **დ) განკარგვით გარიგებაზე ზეგავლენა.** იმ საკითხის შემოწმების დროს, არის თუ არა გარიგება ბათილი § 134-ის შესაბამისად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ მავალდებულებელი გარიგებისა და შესრულების გარიგების ძალმოსილება, ზოგადი წესით, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია (**აბსტრაქციის პრინციპი,** § 16 Rn. 18ff.)[1].

---

[1] იხ. BGH NJW 2015, 2406 დადებითი შენიშვნებით იხ. Stamm.

[1] იხ. BGH NJW 1984, 722 (723).

[1] იხ. BGHZ 122, 122.

თუ მავალდებულებელი გარიგება კანონისმიერი აკრძალვის საწინააღმდეგო დარღვევის გამო ბათილია, მაშინ ეს, უპირველეს ყოვლისა, არ ეხება განკარგვითი გარიგების ნამდვილობას. თუმცაღა, სხვაგვარი მდგომარეობა გვაქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც განმარტებიდან გამომდინარე აკრძალვა ვრცელდება ასევე **შესრულების გარიგებაზეც**. ამ უკანასკნელს წარმოადგენს, მაგალითად, ისეთი შემთხვევა, როდესაც აკრძალვა უნდა აბრკოლებდეს ასევე სწორედ ქონებრივი სიკეთის გადასვლას, როგორც ეს სახეზეა დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების რეალიზაციის შემთხვევაში (§ 259 StGB, იხ. Rn. 2) ანდა ნარკოტიკული საშუალებებით აკრძალული ვაჭრობისას ამ საშუალებების საკუთრებაში გადაცემის შემთხვევაში[1]. თვით ზემოთ მოყვანილ (იხ. Rn. 8) კაზუსში ექიმებისა და ადვოკატების მიერ საჰონორარო მოთხოვნების დათმობის კაზუსშიც კი შესაბამისი პაციენტებისა თუ მარწმუნებლების ინტერესების დაცვა ითხოვს არა მარტო ვალდებულების საფუძვლად არსებული გარიგების მთლიანად ან ნაწილობრივ გაბათილებას, არამედ ასევე მისი შესრულების გარიგებისაც (მოთხოვნის დათმობა § 398-ის საფუძველზე)[1]. 13

პირიქით, § 134-ის შესაბამისად შესრულების გარიგების ბათილობა ხშირად შედეგად იწვევს ასევე მის საფუძვლად არსებული მავალდებულებელი გარიგების ბათილობასაც[1]. ეს წარმოადგენს ყოველი კონკრეტული ამკრძალავი კანონის წმინდა ინტერპრეტაციის საკითხს[1]. § 311a ნაწ. 1 პირდაპირ ადგენს, რომ თვით თავიდანვე არსებული შესრულების შემაფერხებელი გარემოება (ხელშეკრულებით შეპირებული შესრულების განხორციელების კანონისმიერი აკრძალვა) ხელშეკრულების ძალმოსილებას ხელს არ უშლის; უფრო მეტიც, მოვალეს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის გამო შესრულების სანაცვლოდ ეკისრება ზიანის ანაზღაურება, თუ ხელშეკრულების დადების დროს მისთვის ცნობილი იყო შესრულების შემაფერხებელი გარემოების შესახებ ან ეს უკანასკნელი მისთვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო. 14

თუ, მაგალითისთვის, კანონით მოწესრიგებული სავაჭრო ემბარგო კრძალავს განსაზღვრული საქონლის (მაგ., საბრძოლო იარაღი ან საბრძოლო მასალები) ექსპორტს კონკრეტულ ქვეყნებში (მსოფლიოს პრობლემურ რეგიონებში), მაშინ თავდაპირველად § 306-ის ძველი რედაქციის თანახმად ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის მიმართაც გამოიყენებოდა გერმანული სამართალი, ბათილი იყო უკვე იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები შეთანხმდნენ ვალდებულების შესრულებაზე კრედიტორის ადგილსამყოფელის

---

[1] იხ. ბათილია ასევე ნასყიდობის ფასის თანხის გადაცემაც, იხ. BGH (სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგია) NJW 1983, 636.

[1] იხ. BGH NJW 1995, 2915 (ადვოკატის საჰონორარო მოთხოვნა); თუმცაღა, ძალმოსილია მოთხოვნის დათმობა სხვა ადვოკატისათვის, რომლისათვისაც უწინდელი წარმომადგენლობის გამო უკვე ცნობილი იყო საქმის ყველა გარემოება, იხ. BGH NJW 2005, 507; BGHZ 115, 123 (130) (ექიმის საჰონორარო მოთხოვნა).

[1] იხ. BGH NJW 1995, 2027; თუმცაღა, სხვაგვარი პოზიცია იხ. BGHZ 143, 286.

[1] იხ. 2002 წლის 1 იანვრამდე აკრძალული შესრულებისკენ მიმართული მავალდებულებელი გარიგების ბათილობა ავტომატურად § 306-ის ძველი რედაქციიდან გამომდინარეობდა. ეს პარაგრაფი ადგენდა იმ ხელშეკრულების ბათილობას, რომელიც თავიდან ობიექტურად შეუძლებელი შესრულებისკენ იყო მიმართული. თუ კანონი კრძალავდა ხელშეკრულების შესრულებას, მაშინ ეს წარმოადგენდა ობიექტური სამართლებრივი შეუძლებლობის შემთხვევას, რადგანაც არავის უნდა შეეძლოს იურიდიულად დაშვებული ხერხებით ვალდებულების შესრულება.

მიხედვით[1]. ადგილობრივ გამყიდველს არ შეეძლო შესრულების გარიგების (საკუთრების უფლების გადაცემა უცხოეთში არსებული მყიდველის ადგილსამყოფელზე) დადება. არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის თანახმად, აღნიშნული წესი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამკრძალავი კანონის მიზანია არა მარტო საქონლის მიწოდების, არამედ თავად ხელშეკრულების დადების აკრძალვაც. თუმცაღა, ემბრაგოს შემთხვევებში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ხდებოდეს საქონლის უკვე განსაზღვრულ ქვეყნებში ფაქტობრივად მოხვედრის ხელის შეშლა. მხარეთა ინტერესებში კი, პირიქით, შეიძლება იყოს ის, რომ იმ გამყიდველს, რომელმაც იცოდა მიწოდების აკრძალვის შესახებ ანდა რომელსაც უნდა ამის შესახებ, § 311a ნაწ. 2-ის საფუძველზე დაეკისროს მყიდველისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ამ შემთხვევაში აკრძალვის საწინააღმდეგო იქნებოდა მხოლოდ განკარგვა და არა მის საფუძვლად არსებული მავალდებულებელი გარიგება.

3. კანონის გვერდის ავლით დადებული გარიგებები

15 ბათილობა მოიცავს ასევე ე. წ. კანონის გვერდის ავლით დადებულ გარიგებებსაც, რომლებიც ამკრძალავი კანონის მხრიდან გასაკიცხი შედეგის მიღწევას ისეთი გზით ცდილობს, რასაც ამკრძალავი ნორმა პირდაპირ არ მოიცავს. ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, განსაკუთრებული სიფრთხილის დაცვა მოითხოვება. რამდენადაც ასეთი გარიგებების დადება იზოლირებულად არ ხდება, მათ **არანაირი ხარვეზი** არა აქვს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამკრძალავი ნორმის **განმარტების** მიხედვით ამ უკანასკნელის მიზანი უნდა იყოს გარიგების შედეგის უბრალოდ თავიდან აცილების ნება, მაშინ § 134 უნდა გამოიყენებოდეს ასევე კანონის გვერდის ავლით დადებული გარიგების მიმართაც. ამდენად, მაგალითისათვის, კანონის გვერდის ავლით დადებული გარიგება სახეზე შეიძლება იყოს იმ შემთხვევაში, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების უკანონო შეწყვეტისაგან დაცვა გამოირიცხება მხარეთა შორის დადებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებით, შრომითი ურთიერთობის ვადის განსაზღვრით ანდა გაუქმების პირობით[1]. ცალკეული ნორმები გარკვეულწილად პირდაპირ ადგენს **კანონის გვერდის ავლის აკრძალვას,** იხ. § 312k ნაწ. 1 წინ. 2. შესაბამისად, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისა და საქონლის რეალიზაციის სპეციალური ფორმების შემთხვევებში (საქონლის პირდაპირი რეალიზაცია, საქონლის დისტანციურად მიწოდება) დაუშვებელია მომხმარებელთა დაცვითი ნორმების გვერდის ავლა „სხვაგვარი გაფორმებით“. როდესაც ცალკეულ შემთხვევებში ნორმების ასეთი დაუშვებელი გვერდის ავლა სახეზეა, მაშინ ეს უკანასკნელი, ცხადია, უნდა დადგინდეს ყოველთვის კანონის მიზნის გათვალისწინებით.

II. გასხვისების აკრძალვები

[1] კრედიტორის ადგილსამყოფელის მიხედვით შესასრულებელი ვალდებულების ცნებისათვის Brox/Walker SchuldR AT § 12 Rn. 13.

[1] შდრ., მაგალითად, BAG DB 1982, 121.

ლიტერატურა: Bülow, Grundfragen der Verfügungsverbote, JuS 1994, 1ff.; Denck, Die Relativität im Privatrecht, JuS 1981, 9ff.; Ruhwedel, Grundlagen und Rechtswirkungen sogenannter relativer Verfügungsverbote, JuS 1980, 161ff.

16

63-ე კაზუსი: ვ-მ კ-ს მიჰყიდა იმ თანამედროვე მხატვრის ორიგინალური ფერწერული ტილო, რომლის ნამუშევრების ღირებულება მუდმივად იზრდება, თუმცა ჯერ არ მოუხდენია მისი საკუთრებაში გადაცემა. ნახატი ჯერ კიდევ განთავსებულია ვ-ს კუთვნილ გალერეაში. მიუხედავად აღნიშვნისა „გაყიდულია“, ასევე დაინტერესებული პირი - დ ახერხებს დაიყოლიოს ვ მისთვის ნახატის უფრო მაღალ ფასში გაყიდვაზე. როდესაც კ შეიტყობს, რომ ნახატი ვ-ს მიერ ორჯერ გაიყიდა, თუმცაღა ჯერ არ გადაცემია დ-ს საკუთრებაში, ის საკონსულტაციოდ მიმართავს თავის ადვოკატს. ეს უკანასკნელი კ-ს სახელით მიმართავს განსჯად სასამართლოს ვ-ს მიმართ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შუამდგომლობით (§§ 935, 938 ნაწ. 2 ZPO), რითაც ვ-ს აეკრძალება ნახატის დ-ს საკუთრებაში გადაცემა; სასამართლო შუამდგომლობას აკმაყოფილებს. მიუხედავად იმისა, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების შესახებ განჩინება ვ-ს ბარდება, ეს უკანასკნელი მეორე დღეს სიტყვებით „ამიერიდან ეს თქვენ გეკუთვნით!“ გადასცემს ნახატს დ-ს. გახდა თუ არა დ ნახატის მესაკუთრე? ცვლის თუ არა ეს სიტუაციას ის ფაქტი, ცნობილი იყო თუ არა ასევე დ-სთვისაც სასამართლოს მიერ მიღებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების შესახებ? იხ. Rn. 25.

17

§§ 135–137 შინაარსობრივად და სისტემატურად ლოგიკურად უკავშირდება § 134-ის დანაწესს. ის, ვინც არღვევს გასხვისების კანონისმიერ აკრძალვას, არღვევს ასევე ამკრძალავ ნორმასაც. რა თქმა უნდა, § 134-საგან განსხვავებით, § 135-ში მოცემული სამართლებრივი შედეგი იცვლება. აკრძალვის საწინააღმდეგო განკარგვის ბათილობა დგება არა საერთოდ, არამედ მხოლოდ იმ პირების მიმართ, რომელთა ინტერესებიც კანონისმიერი აკრძალვის მეშვეობით უნდა იყოს დაცული. §§ 135ff. ნორმების შედეგები წარმოადგენს, უპირველეს ყოვლისა, **სანივთო სამართლის** საკითხს. ზოგად ნაწილში თავისი სისტემური განთავსების გამო, ეს შედეგები უნდა იქნეს განხილული - რა თქმა უნდა, მხოლოდ მოკლედ - წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში. ამ საკითხთან დაკავშირებულ დეტალებს შეგიძლიათ გაეცნოთ სანივთო სამართლის სახელმძღვანელოებში[1].

1. გასხვისების აკრძალვათა სახეები

18

უპირველეს ყოვლისა, კანონი განასხვავებს კანონისმიერ, სახელისუფლებო ანუ სასამართლო და გარიგების საფუძველზე არსებულ გასხვისების აკრძალვებს. § 135-ის უშუალო მნიშვნელობა მინიმალურია, ვინაიდან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მაინც გასხვისების **კანონისმიერი** აკრძალვები მოცემული არ არის. თუმცა, აკრძალვების სამართლებრივი შედეგები § 136-ზე მითითების გამო მნიშვნელოვანია. § 136-ის ნორმათა მოქმედების ქვეშ ექცევა გასხვისების **სახელისუფლებო და სასამართლო** აკრძალვები, ანუ - ჩვეულებრივ ასევე 66-ე

[1] შდრ. Baur/Stürner SachenR § 5 Rn. 6 ff., § 20 Rn. 67ff., § 15 Rn. 31.

კაზუსში ნახსენები კ-ს მიერ მიღწეული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებაც, რომელიც ვ-ს უკრძალავს ფერწერული ნამუშევრის დ-ზე გასხვისებას (ამის წინაპირობას წარმოადგენს ვ-ს მიმართ კ-ს კუთვნილი მოთხოვნის უფლება, - § 433 ნაწ. 1 წინ. 1 - რომლის განხორციელებასაც ექმნება საფრთხე; ასე რომ სტატუს-კვოს - ამ შემთხვევაში დ-ზე საკუთრების უფლების გადასვლის რისკი - შენარჩუნების მიზნით დადგენილი დროებითი საუზრუნველყოფო დანაწესი აუცილებელია).

გარდა აღნიშნულისა, მაგალითისათვის, § 136-ის ნორმათა მოქმედების ქვეშ ექცევა ასევე იძულებითი აღსრულების პროცესში კრედიტორის სასარგებლოდ ნივთების დაყადაღება, ისევე როგორც - სისხლის სამართლის საქმის წარმოების დროს ქონების დაყადაღების შემთხვევები (§ 111c ნაწ. 5 StPO).

19 საბოლოოდ, § 137 ადგენს ასევე იმ წესსაც, რომ გასასხვისებელი უფლების განკარგვა არა მხოლოდ **გარიგების მეშვეობით** შეიძლება გამოირიცხოს (წინ. 1). ეს დანაწესი გასაგები ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ერთმანეთისაგან განვასხვავებთ განკარგვის აკრძალვის ვალდებულებით-სამართლებრივ შიდა ურთიერთობასა და სანივთო-სამართლებრივ გარეშე პირთა მიმართ შედეგს. თუ 63-ე კაზუსში კ გარიგების საფუძველზე პირდაპირ შეუთანხმდებოდა ვ-ს იმის თაობაზე, რომ ვ-მ შემდგომში აღარ შეძლოს ფერწერული ნამუშევრის განკარგვა, მაშინ ვ-ს ამით სანივთო-სამართლებრივი მხრივ (§ 929 წინ. 1) ხელი არ შეეშლებოდა ნივთზე საკუთრების დ-ზე ქმედით გადაცემაში (§ 137 წინ. 1). სხვა შემთხვევაში სამოქალაქო ბრუნვა მნიშვნელოვანწილად დაზარალდებოდა, შემძენს თუ მოუწევდა გარიგების საფუძველზე შეთანხმებული **შეძენის ხელისშემშლელი გარემოებებისადმი** ანგარიშის გაწევა. § 137-ის ნორმები მიმართულია იმისკენ, რომ თავიდან აიცილოს გარიგების საფუძველზე არსებული გასხვისების აკრძალვის გზით ნივთების სამოქალაქო ბრუნვის მიღმა აღმოჩენა. შესაბამისად, **გარე ურთიერთობაში უცვლელად რჩება** იმ პირის განკარგვის უფლებამოსილება, ვისაც ეხება აკრძალვა. ამდენად, § 929 წინ. 1-ის თანახმად, დ-ს შეეძლო გამხდარიყო მესაკუთრე, თუმცაღა შიდა ურთიერთობაში კ-სთან გარიგების საფუძველზე დადებული შეთანხმების შეუსრულებლობის შედეგად ვ-ს მის მიმართ დაეკისრებოდა ზიანის ანაზღაურება (შესაბამისად, § 137 წინ. 2: ნივთის არგანკარგვის ვალდებულება, როგორც ასეთი, ძალმოსილია). ამ შემთხვევაში ხდება კერძო ავტონომიის პრინციპის გათვალისწინება - შეთანხმება არ უნდა იყოს სრულიად უშედეგო. ზოგადი წესით, § 137 მოქმედებს ყველა გასხვისებადი უფლების მიმართ (საკუთრების უფლება ნივთებზე, მოთხოვნებისა და სხვა უფლებების ფლობა). მოთხოვნათა დათმობისათვის § 399 მეორე წინადადება ადგენს განსხვავებულ დანაწესს და უშვებს ხელშეკრულების საფუძველზე მოთხოვნის დათმობის აკრძალვას (საპირისპირო გამონაკლისი: § 354a HGB).

2. გასხვისებისა თუ განკარგვის აკრძალვები - განკარგვის შეზღუდვები

20 §§ 135ff. ნორმებში აშკარად საუბარია მხოლოდ გასხვისების აკრძალვებზე, თუმცა ისინი ეხება ზოგადად ყველა სახის განკარგვათა აკრძალვას (განკარგვის ცნებისათვის იხ. § 16 Rn. 11). ამდენად, § 135 ასევე წინ. 2-ში აწესრიგებს ზოგადად განკარგვის და არა გასხვისების სამართლებრივ ბედს. შესაბამისად, ის მოიცავს ასევე იმ შემთხვევებსაც, რომლებშიც ნივთის მესაკუთრეს ეკრძალება არა

საკუთრების უფლების გადაცემა, არამედ, მაგალითისათვის, ნივთის უფლებრივად დატვირთვა. გარდა აღნიშნულისა, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ აკრძალვა და შეზღუდვები. **გასხვისების** აკრძალვებისაგან განსხვავებით, განკარგვის **შეზღუდვების** შემთხვევაში იზღუდება არა **სამართლებრივი „ნებადართულია“** (აკრძალვა), არამედ სამართლებრივი **„შეუძლია“** (განკარგვის უფლებამოსილება); ამდენად, ასეთი შეზღუდვები უფრო მეტია, ვიდრე უბრალო აკრძალვა. განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვები (მაგ.,§§ 1365 ff.; 1643 ff.; 1804 ff.; 2211) არ ექცევა არც § 134-ისა და არც §§ 135ff. ნორმების მოქმედების ქვეშ. თუმცა, §§ 135, 136 შესაბამისად გამოიყენება სასამართლოს მიერ დადგენილი **შეძენის აკრძალვების** მიმართ (§§ 935, 938 ZPO)[1]. მაგალითისათვის, ასეთი აკრძალვები შეიძლება მიმართული იყოს იმ მიზნისკენ, რომ მიწის ნაკვეთის ფორმადაუცველი ნასყიდობის ხელშეკრულება (§§ 311b ნაწ. 1 წინ. 1, 125 წინ. 1) საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმების დადებითა და საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციით (§§ 873, 925) ვერ გამოსწორდება და ძალმოსილი ვერ გახდება (§ 311b ნაწ. 1 წინ. 2)[1].

ა) განკარგვის აბსოლუტური და რელატიური აკრძალვები. განკარგვის აბსოლუტური აკრძალვა სახეზეა, როდესაც მხოლოდ ერთი კონკრეტული პირი არ უნდა იყოს დაცული. გასხვისებისა თუ განკარგვის აბსოლუტური აკრძალვები ექცევა § 134-ის, მაგრამ არა §§ 135ff. ნორმათა მოქმედების ქვეშ. ამდენად, გასხვისების აბსოლუტური აკრძალვის საწინააღმდეგო გარიგება ბათილია და თანაც - **ნებისმიერი პირის მიმართ.** თუმცაღა, ასეთი აკრძალვები დღესდღეობით იშვიათია. ისინი გარკვეულწილად შეგვიძლია აღმოვაჩინოთ სისხლის სამართალში საერთო-სახიფათო საგნების კონფისკაციისა და დაყადაღების შემთხვევაში (§ 73e ნაწ. 2 StGB ნორმებთან კავშირში § 74e ნაწ. 3; § 292 StPO). ნებისმიერი პირის მიმართ, ანუ - აბსოლუტურად მოქმედებს ასევე გაკოტრების სამართალში ვალაუვალი მოვალის განკარგვის უფლებამოსილების სრული ჩამორთმევაც (§§ 80, 81 InsO). თუმცაღა, ეს უკანასკნელი ხორციელდება არა კანონის საფუძველზე, არამედ დაკავშირებულია სასამართლოს მიერ გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის გადაწყვეტილებასთან და, შესაბამისად, მას § 134 არ მოიცავს. თუმცაღა, ის არ ექცევა ასევე § 135-ის მოქმედების ქვეშაც, ვინაიდან დაცვას საჭიროებს არა მხოლოდ კონკრეტული პირების ინტერესები (§ 135 ნაწ. 1 წინ. 1), არამედ - საზოგადო ინტერესი. 21

§ 135 ნაწ. 1-ის გაგებით გასხვისებისა თუ განკარგვის რელატიური აკრძალვები სახეზეა, როდესაც დაცვას საჭიროებს მხოლოდ **კონკრეტული პირების ინტერესები**. ამ შემთხვევაში ამ პირთა ინტერესების უფლებების დარღვევა შედეგად იწვევს ასევე მხოლოდ რელატიურ ბათილობას. გარიგება ბათილია მხოლოდ დაცული პირების მიმართ, თუმცა ყველა დანარჩენი პირების მიმართ ის სრულად ძალმოსილია. ამდენად, გასხვისების აკრძალვების ცალკეულ შემთხვევებში უნდა შემოწმდეს, აუცილებელი ხდება თუ არა ფაქტობრივად მხოლოდ კონკრეტული პირთა წრის ინტერესების დაცვა. 22

63-ე კაზუსში (იხ. Rn. 17) სასამართლოს მიერ აკრძალვის მიღება ხდება მხოლოდ **კ-ს ინტერესების დაცვის** მიზნით და, შესაბამისად, ის ექცევა §§ 136, 135 ნორმების მოქმედების ქვეშ; სხვა პირები დაცვას არ საჭიროებენ. ამდენად, დ-ზე ვ-ს აკრძალვის საწინააღმდეგო

[1] იხ. RGZ 117, 287 (291); BGH NJW 1983, 565; BayObLG NJW-RR 1997, 913 (914).

[1] მტკიცებულებებთან ერთად შდრ. Bork BGB AT Rn. 1139; Baur/Stürner SachenR § 15 Rn. 32.

განკარგვა (კ-ს მიმართ) რელატიურად ბათილია. მიუხედავად § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე საკუთრების უფლების გადაცემისა, დ ვერ შეძლებდა **კ-სთან მიმართებაში** საკუთრების შეძენას. კ-ს ნებისმიერ დროს შეუძლია მითითება იმაზე, რომ ვ ჯერ კიდევ წარმოადგენს ნივთის მესაკუთრეს (შესაბამისად, მას შეუძლია ასევე ვ-სგან საკუთრების უფლების გადაცემის მოთხოვნა § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-ის საფუძველზე ისე, რომ არ მოუწევდა ვ-ს არარსებული საკუთრების უფლების - შეუძლებლობა, § 275 - ფაქტის მტკიცება). თუმცაღა, „დარჩენილი მსოფლიოს“ მიმართ დ ნამდვილ მესაკუთრედ მიიჩნევა. ამდენად, როდესაც, მაგალითისათვის, ქურდი ქ დ-ს კუთვნილ ნივთს მოიპარავს ანდა ეს ნივთი განადგურდება, მაშინ დ-ს შეეძლება მის მიმართ § 823 ნაწ. 1 და 2-ის ნორმათა საფუძველზე საკუთრების უფლების დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება და ნივთის უკან გამოთხოვა § 985-დან გამომდინარე. სახეზეა „გახლეჩილი საკუთრება“, რომლის გაგება და შედეგები მთლად ადვილი არ არის. კანონი ცდილობს, დაუშვას ასეთი სიტუაციების აღმოჩენა ასევე მხოლოდ გამონაკლისის სახით. უძრავი ქონების სამართალში § 883-ით გათვალისწინებული წინასწარი ჩანაწერი წარმოადგენს გამოყენების კიდევ ერთ შემთხვევას, რომლის დროსაც განკარგვის რელატიური ბათილობა გამონაკლისის სახით შეიძლება დადგეს.

23 **ბ) კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვა § 135 ნაწ. 2-ის საფუძველზე.** § 135 ნაწ. 2 განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას ზღუდავს რელატიურ ბათილობას. აღნიშნული ნორმა უთითებს **არაუფლებამოსილი პირისაგან შეძენის** მომწესრიგებელი ნორმების **შესაბამის გამოყენებაზე**. შესაბამისად, რამდენადაც კანონი სხვა ადგილას უშვებს, მაგ., არამესაკუთრისაგან შეძენას, § 135 ნაწ. 2-ის თანახმად შესაძლებელი უნდა იყოს ასევე ნივთის შეძენა იმ მესაკუთრისაგანაც, რომლის მიმართაც არსებობს გასხვისების აკრძალვა. მოძრავი ნივთების მიმართ ანალოგიური ნორმები მოიპოვება §§ 932ff.-ში (გარდა აღნიშნულისა იხ. ასევე, მაგ., §§ 892ff., 1138, 1155). ამდენად, ეს ნორმები („შესაბამისად“) უნდა გამოიყენებოდეს იმ პირობით, რომ შემძენისათვის საკითხი უნდა დაისვას არა გამსხვისებლის საკუთრებასთან (გამსხვისებელი წარმოადგენს მესაკუთრეს), არამედ კეთილსინდისიერებასთან მიმართებაში - **გასხვისების აკრძალვასთან დაკავშირებით**. ამავე დროს § 932 ნაწ. 2-ის თანახმად (წაიკითხეთ!) გასხვისების აკრძალვის პოზიტიური ცოდნა და უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნა საზიანოა.

63-ე კაზუსში (იხ. Rn. 17) აღნიშნული გულისხმობს შემდეგს: დ თავისთავად - კ-სადმი მიმართებაში - ვერ გახდება ფერწერული ნამუშევრის მესაკუთრე. თუმცაღა, რამდენადაც მისთვის ვ-ს მიმართ არსებული გასხვისების აკრძალვა არც ცნობილი იყო და არც ამის შეტყობის წინაპირობები არ არსებობდა, მაშინ ის კეთილსინდისიერია § 932 ნაწ. 2-ის გაგებით. ასეთ შემთხვევაში მას, მიუხედავად § 135 ნაწ. 1-ის ნორმისა, § 932-თან კავშირში § 135 ნაწ. 2-ის საფუძველზე შეუძლია - თვით კ-სადმი მიმართებაშიც კი - საკუთრების უფლების შეძენა. ამდენად, კ-მ უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება ცნობილი გახდეს არა მარტო ვ-სთვის, არამედ ასევე დ-სათვისაც. ამგვარად, ამ უკანასკნელის კეთილსინდისიერება იმსხვრევა.

24

63-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 17):

I. დ-ს მიერ საკუთრების უფლების შესაძლო შეძენა **§ 929 წინ. 1-ის** საფუძველზე (ეს საკითხი მოთხოვნის უფლებების მიხედვით არ დასმულა!).

1. დ-სა და ვ-ს შორის არსებული სანივთო შეთანხმება ნახატის საკუთრებაში

გადაცემის თაობაზე

ა) ვ-ს ნების გამოვლენა (+)

ბ) დ-ს ნების გამოვლენა (+)

2. ნივთის მფლობელობაში გადაცემა (+)

3. ვ-ს უფლებამოსილება: თავისთავად არსებობს, ვინაიდან ვ წარმოადგენს ნახატის მესაკუთრეს (ნახატი არ გადაცემულა ჯერ კ-ს საკუთრებაში), თუმცა: § 938 ნაწ. 2 ZPO ნორმების თანახმად, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით გასხვისების აკრძალვა მოქმედებს მხოლოდ ვ-ს მიმართ (§ 136)

4. სამართლებრივი შედეგი: § 135 - დ კ-სადმი მიმართებაში არ გამხდარა ნივთის მესაკუთრე

5. კეთილსინდისიერი შეძენა თვით კ-სადმი მიმართებაშიც: §§ 135 ნაწ. 2, 932

ა) გასხვისება § 929-ის საფუძველზე (+)

ბ) არაუფლებამოსილი პირის მეშვეობით (+), ამ შემთხვევაში გასხვისების აკრძალვა საკმარისია § 932-ის „შესაბამისი“ გამოყენების გამო (იხ. Rn. 24)

გ) დ-ს კეთილსინდისიერება: მხოლოდ სასამართლოს მიერ დადგენილი გასხვისების აკრძალვა არცოდნისა და უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნის შემთხვევაში (+)

II. **შედეგი:** თუ დ კეთილსინდისიერი იყო, მაშინ ის ნახატის მესაკუთრე გახდა ნებისმიერი პირის მიმართ. იმ შემთხვევაში, თუ აკრძალვა მისთვის ცნობილი იყო ანდა მისი ყურადღების მიღმა აღმოჩნდა ისეთი გარემოებები, რომლებიც ნებისმიერ პირს გაუჩენდა აკრძალვის არსებობის ფაქტის შეტყობის სურვილს (უხეში გაუფრთხილებლობა), მაშინ კ-სადმი მიმართებაში ის მესაკუთრედ არ ჩაითვლება (ამ შემთხვევაში კ-ს შეუძლია ვ-სგან მოითხოვოს საკუთრების უფლების მისთვის გადაცემა).

III. ამორალური გარიგებები

ლიტერატურა: Eckert, Sittenwidrigkeit und Wertewandel, AcP 199 (1999), 337ff.; Guckelberger, Die Drittwirkung der Grundrechte, JuS 2003, 1151 ff.; Honsell, Die zivilrechtliche Sanktion der Sittenwidrigkeit, JA 1986, 573ff.; Kötz, Die Ungültigkeit von Verträgen wegen Gesetzes- und Sittenwidrigkeit, RabelsZ 58 (1994), 209 ff.; Lindacher, Grundsätzliches zu § 138 BGB, AcP 173 (1973), 124 ff.; Nieder, Das Behindertentestament, NJW 1994, 1264ff.; Schmoeckel, Der maßgebliche Zeitpunkt zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit nach § 138 I BGB, AcP 197 (1997), 1ff.; Smid, Rechtliche Schranken der Testierfreiheit aus § 138 I BGB, NJW 1990, 409ff.; Zimmermann, Sittenwidrigkeit und Abstraktion, JR 1985, 48ff.

64-ე კაზუსი: ა მიუნხენის ადგილობრივ პრესაში გაკეთებულ განცხადებაში ტიტულის შეძენის მიზნით დაინტერესებულ პირებს ჰპირდება შვილების მსურველი თავადების მიერ ბავშვის შვილად აყვანასთან დაკავშირებით შუამავლობას. ბ უკავშირდება ა-ს და უთანხმდება მას იმაზე, რომ ეს უკანასკნელი შვილად აყვანის პროცესში იშუამავლებს და შეასრულებს დავალებას 60 000 ევროს თანხის გადახდის სანაცვლოდ. მას შემდეგ, რაც ა-მ გრაფინია გ ი-სგან იპოვა, შეთანხმებისამებრ ბ მას ურიცხავს ავანსს 20 000 ევროს ოდენობით. სასამართლოს მიერ დანიშნულ შვილად აყვანის საქმის მოსმენის წინა დღეს

გ აცხადებს, რომ მას აღარ აქვს შვილად აყვანისადმი ინტერესი. ბ ა-სგან ითხოვს 20 000 ევროს ოდენობით თანხის უკან დაბრუნებას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 45

1. § 138 როგორც კერძო ავტონომიის ზღვარი

26 მართლწესრიგის მხრიდან ცალკეული პირისათვის მინიჭებული ძალაუფლება, ავტონომიურად ჩამოაყალიბოს თავისი სამართლებრივი ურთიერთობები, ითხოვს გარანტიებს უფლების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგოდ. კერძო ნებელობითი ძალაუფლება ქმედითი უნდა იყოს მხოლოდ განსაზღვრულ ფარგლებში. ასეთი ფარგლები იქმნება მსოფლმხედველობრივი და საორგანიზაციო-პოლიტიკური ფუნდამენტური გადაწყვეტილებებით. ერთ-ერთ ასეთ ფარგლებს წარმოადგენს § 138-ით გათვალისწინებული „მორალის“ ღირებულებითი საზომი. სამართლის ნორმა განისაზღვრება და გამოიყენება როგორც უფლების ბოროტად გამოყენების კონტროლის მიზნით ფართოდ ჩამოყალიბებული **ზოგადი დათქმა** კანონში სპეციალურად გაუთვალისწინებელ კერძო სამართლის ფორმირების ზღვრულ დიაპაზონში. გარდა აღნიშნულისა, „მორალის“ საზომმა თავისი ასახვა ჰპოვა ასევე სპეციალურ კანონებშიც, ასე, მაგ., - კონკურენციის სამართალსა (§ 1 UWG) და შრომის სამართალში (§ 13 ნაწ. 2 KSchG).

2. ამორალურობის ზოგადი დათქმა

27 როდესაც სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინალური ხაზით კანონით გამოყენებული სხვა ცნებების შემთხვევაში, სამართლის ნორმების გამოყენებას უმეტესწილად გარანტირებულ შედეგებამდე მივყავართ, რადგანაც ასეთი გამოყენების სფერო გამოყენებული გამოთქმების მეშვეობით კანონისმიერ ან მოსამართლისეულ დეფინიციას ვიწროდ არის შემოფარგლული, - ამორალურობის ცნების საფუძველზე საქმის ვითარების სამართლებრივი კვალიფიკაცია ხშირად განსაკუთრებულ პრობლემებს ქმნის. სამართლებრივი კვალიფიკაცია შეუძლებელია სხვა, ნორმის მიღმა არსებული კრიტერიუმებისა და ღირებულებითი საზომების ჩართვის გარეშე. § 138-ის შემთხვევაში მთელი ფაქტობრივი შემადგენლობა ამოიწურება „ამორალურობის“ განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებით.

28 **ა) მოსამართლის მიერ „ნორმათა დადგენის უფლებამოსილება“.** დღესდღეობით სამართლის განვითარება ეფუძნება იმ შეხედულებას, რომ მოსამართლის ამოცანა არ შემოიფარგლება იმით, რომ კანონისმიერი ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე სამართლის ნორმები მხოლოდ და მხოლოდ ცხოვრებისეული საქმის ვითარების ლოგიკური სამართლებრივი კვალიფიკაციის გაგებით უნდა იქნეს გამოყენებული. კანონებს აქვს ხარვეზები. კანონის მრავალი ცნება და ნორმა შეგნებულად არის ფორმულირებული იმგვარად, რომ ის საჭიროებს განმარტებას. კერძოდ, აღნიშნულს მიეკუთვნება ზოგადი დათქმები. ეს

უკანასკნელები წარმოადგენს „ღიად დატოვებული კანონმდებლობის“ ნაჭერს[1] ანუ - „დელეგირების ნორმებს“[1]. ამ შემთხვევაში ფაქტი შეზღუდულია იმით, რომ ზოგად დათქმაში კანონმდებელი ნორმათა დადგენის უფლებამოსილებას მოსამართლეს გადასცემს. ამ უკანასკნელს ეკისრება გადაწყვეტილების იმ ღირებულებითი საზომების მეშვეობით მიღების ამოცანა, რომლებიც კანონში არ არის მოცემული.

ანგლო-ამერიკულ სამართალში ზემოაღნიშნული „ჩვეულებრივ შემთხვევას“ წარმოადგენს. case law-ს მთავარი იდეა ეფუძნება იმ წარმოდგენას, რომ კანონმდებელი არ უნდა ახდენდეს ცხოვრების ყველა გამოსაყენებელ შემთხვევაში ზოგად-აბსტრაქტული დანაწესების ფორმულირებას და მას არც შეუძლია ეს. უფრო მეტიც, ის, „რაც წარმოადგენს სამართალს“, ნებისმიერ ცალკეულ შემთხვევაში მოსამართლის მიერ „წარმოჩინდება“ და ამგვარად მიღებული გადაწყვეტილებების მეშვეობით ხდება სამართლის თანდათანობითი ჩამოყალიბება (herauskristallisieren). ამდენად, საქმე გვაქვს დინამიურ „სამართალშემოქმედებით პროცესთან“, რომლის დროსაც ისტორიული ტრადიცია და ასევე მოსამართლის როლი სრულიად სხვაა, ვიდრე ჩვენ ეს წარმოგვიდგენია. აქედან კი აიხსნება უკვე კონტინენტალურ-ევროპული სამართლისათვის (common law-საგან განსხვავებით, civil law) უცხო ბოჭვა სასამართლო პრაქტიკისა ანგლო-ამერიკულ სამართალში არსებული **პრეცედენტული საქმეებით** (doctrine of stare decises). ამდენად, სამართლის ორივე სფეროში ამოსავალი პოზიციები სრულიად განსხვავებულია - ერთი მხრივ, პრობლემის გარშემო ხდება ინდუქციური აზროვნება, ხოლო, მეორე მხრივ, ცნებების გამოყენებისას და ასევე ნაშრომებში ადგილი აქვს სისტემურ აზროვნებას კანონის ტექსტების გამოყენებით. თუმცაღა, დღესდღეობით აღნიშნული სისტემები, მიუხედავად თავიანთი განსხვავებული მეთოდური მიდგომისა, ერთმანეთს ძალიან დაუახლოვდა. მაგალითად, გერმანული სამართალი მოსამართლეს, მიუხედავად ამ უკანასკნელის დაწერილი სამართლით ბოჭვისა, ანიჭებს სამართლის შემდგომი განვითარების უფლებამოსილებას და უტოვებს მას ზოგადი დათქმებით ოპერირებისათვის „ნორმათა დადგენის სათავისო უფლებამოსილებას“. სამართლის ისეთი მთლიანი სფერო, როგორიცაა, მაგ., გაფიცვის მომწესრიგებელი ნორმები წარმოადგენს წმინდა სამოსამართლეო სამართალს[1]. თავის მხრივ, ანგლო-ამერიკული სამართალიც სულ უფრო და უფრო მეტად უხვევს წმინდა case law-დან და დღესდღეობით იცნობს უფრო მეტი მოცულობით კოდიფიცირებულ სამართალს[1].

ამდენად, მოსამართლემ § 138-ის გამოყენებისას თავისი გადაწყვეტილებისათვის უნდა ეძიოს კანონის მიღმა არსებული საყრდენები. ამავე დროს მან მხედველობაში უნდა მიიღოს იმ საერთო ღირებულებითი მრწამსის ფუნდამენტი, რომელიც არის სახეზე იურიდიულ საზოგადოებაში.

ამ საკითხთან დაკავშირებით შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 1-ლი მუხლის ნაწ. 2 და 3-ში საუბარია შემდეგზე:

„დანაწესის არარსებობისას სასამართლომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად, ხოლო თუ ეს უკანასკნელიც არ არის სახეზე, - იმ წესის შესაბამისად, რომელსაც დაადგენდა კანონმდებელი.

---

[1] იხ. Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 58.

[1] იხ. Ph. Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, § 4 sub 1.

[1] იხ. Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl., 2016, Rn. 235 ff.

[1] დეტალებისათვის შდრ. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, § 14 und § 18; Fikentscher, Methoden des Rechts IV, 1977, S. 269 ff.; Rüthers/Fischer/ Birk, Rechtstheorie, 9. Aufl. 2016, Rn. 255 f.

ზემოაღნიშნული საქმიანობისას სასამართლო ეფუძნება სანდო დოქტრინასა და ტრადიციას“.

29 **ბ) ზოგადი დათქმის იურიდიულ-პოლიტიკური მნიშვნელობა.** იურიდიულ საზოგადოებაში გაბატონებული ღირებულებითი მრწამსი შესაძლოა იცვლებოდეს. შესაბამისად, ისეთი ცნებები როგორიცაა „კეთილსინდისიერება“ ან „მორალი“ თვით მათი კანონის ტექსტში გამოყენების შემთხვევაშიც კი არ არის შინაარსობრივად ფიქსირებული. ეს ცნებები გამოსადეგია როგორც ძველ კანონებში ახალი იურიდიული აზრის შემოჭრის კარიბჭე[1]. როგორც კონკურენტული ღირებულებითი მრწამსის პლურალიზმს, თანამედროვე სამართლის სისტემაში სამართლის მეცნიერებას ამ მხრივ ეკისრება ამოცანა, სამართლის გამოყენების პოლიტიკური ელემენტები გახადოს თვალსაჩინო, გააზრებული და კრიტიკის საგანი. მოსამართლეს უნდა მოეთხოვებოდეს თავისი იურიდიულ-პოლიტიკური შეფასების კრიტერიუმების გამჟღავნება.

სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობების მიღმა ძირითადი უფლებების მოქმედების შესახებ მოძღვრებასთან დაკავშირებით უკვე § 2 Rn. 14f.-ში აღინიშნა, რომ ზოგადი დათქმები პოზიტიური გაგებით წარმოადგენს ასევე იმ კონსტიტუციური შეფასებებისათვის შესასვლელ კარიბჭეს, რომლებსაც ამგვარად შესაძლოა არაპირდაპირი მოქმედება ჰქონდეს ასევე კერძო პირებს შორისაც. კონსტიტუციის მოქმედების დეტალები და ზუსტი წინაპირობები სადავოა; განსაკუთრებით კი, მხედველობაში მისაღებია ის ფაქტი, რომ მონაწილეებს შეიძლება ჰქონდეთ ურთიერთსაპირისპირო კონსტიტუციური უფლებები. ამდენად, სრულიად შესაძლებელია კონსტიტუციური უფლებებიდან მიღებულ იქნეს კრიტერიუმები „მორალის“ ცნების კონკრეტიზაციისათვის. აუცილებლობის შემთხვევაში ეს საჭიროებს სამართლებრივი სიკეთეებისა და ინტერესების ურთიერთშეწონვას.

მაგალითი: ქვრივმა ვ-მ თავის ანდერძში მემკვიდრეებად დანიშნა მხოლოდ თავისი ვაჟიშვილები, ხოლო თავის ქალიშვილ ტ-ს კი რაიმე დეტალური დასაბუთების გარეშე ჩამოართვა მემკვიდრეობა. ანდერძი ვერ იქნება მიჩნეული ამორალურად და, შესაბამისად, ბათილად მარტო იმ არგუმენტით, რომ სახეზეა კონსტიტუციის მუხ. 3 ნაწ. 2-ის დარღვევა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არსებობს ვ-ს მხრიდან სქესობრივი დისკრიმინაციის განზრახვის ნიშნები[1]. ვაჟიშვილებთან შედარებით ტ-ს მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა უპირისპირდება ვ-სთვის კონსტიტუციით გარანტირებულ ანდერძის შედგენის თავისუფლებას (მუხ. 14 ნაწ. 1 GG). თვით საზოგადო ინტერესის გააზრებითაც კი ვერ დადგინდება პრინციპი, რომლითაც მშობლებს აეკრძალებათ თავიანთი შვილების ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებული გენდერული ნიშნით დისკრიმინაცია. საკუთარი შთამომავლებისადმი თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დაცვა ნებისმიერ შემთხვევაში საკონსტიტუციო-სამართლებრივი თვალსაზრისით არ მოითხოვება და ის ანდერძის

---

[1] აღნიშნულს ნათელყოფს მაგალითი ნაციონალ-სოციალისტური სასამართლო პრაქტიკიდან. ასე, მაგ., იმპერიის უზენაესი სასამართლო წყვეტდა საკითხებს შემდეგნაირად, გერმანული სამართალი 1943, 610: „სახალხო ცხოვრებისეულ და მორალურ კანონებზე დაფუძნებულ ნაციონალ-სოციალიზმის ფუნდამენტურ ხედვას აქვს უნივერსალური მნიშვნელობა არსებული კანონებისა და ხელშეკრულებების განმარტებისა და გადაწყვეტილებების მიღებისათვის; ასევე ამ ფუნდამენტური ხედვით განისაზღვრება კეთილსინდისიერებისა (§§ 157, 242 BGB) და მორალის (§ 138 BGB) ცნებათა შინაარსიც“.

[1] დეტალებისათვის იხ. ასევე Medicus/Petersen BGB AT Rn. 694.

შედგენის თავისუფლებას არ ზღუდავს[1]. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე ცალსახად დაადგინა, რომ ანდერძის შედგენის თავისუფლება, ზოგადი წესით, მოიცავს ქონებრივ უფლებამონაცვლეობას საერთო საზოგადოებრივი მრწამსისა თუ უმრავლესობის შეხედულებათა გათვალისწინების ვალდებულების გარეშე[1].

3. ამორალურობის შინაარსი

დღესდღეობით ამორალურობის შინაარსის განსაზღვრა ასევე მეტად რთულია. ჯერ კიდევ მოტივებში[1] გამოიყენება **„ყოველგვარი სამართლიანი და მართებული შეხედულების შეგრძნების“** ფორმულა, რასაც სასამართლო პრაქტიკა[1] დღემდე იმეორებს. თუმცაღა, ამ მხრივ აღნიშნული წარმოადგენს მხოლოდ პრობლემის სახელის შეცვლას, რადგანაც ეს ფორმულა კვლავაც საჭიროებს შინაარსობრივ დაზუსტებას. ძველ ლიტერატურაში § 138 გარკვეულწილად გაიგებოდა როგორც ზნეობისა და მორალის შესახებ ნორმებზე მითითება და ასევე გარკვეულწილად, როგორც ზნე-ჩვეულება ფაქტობრივად გამოყენებული კონვენციის გაგებით. დღეს გაბატონებული მოძღვრება ცდილობს, აღნიშნულ ცნებას შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად „ჩამოაცილოს მორალის ელემენტი“ („entmoralisieren“). შესაბამისად, § 138 უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც უხეშად ირღვევა იურიდიულ საზოგადოებაში არსებული სტანდარტული ზნებრივი წარმოდგენა ანდა, თუ პირიქით ვიტყვით, ზნებრივი საქციელის მიმართ § 138 მინიმალურს ითხოვს. ამ შემთხვევაში ზემოთ ნახსენები გაგებით **კონსტიტუციის ობიექტური ღირებულებითი წესრიგი** არაპირდაპირად ზემოქმედებს კერძო სამართალზე. თუმცაღა, იიმ ფაქტს, რომ პლურალისტურ საზოგადოებაში „გაბატონებული სოციალური მორალი“ მხოლოდ ძალიან რთულად შეიძლება დადგინდეს, აჩვენებს, უპირველეს ყოვლისა, მაგალითები **სექსუალური სფეროდან** (იხ. Rn. 38). ასე, მაგალითად, სასამართლო პრაქტიკაში სადავო იყო, თუ რა ფარგლებში ჩაითვლებოდა ამორალურად „სექსი ტელეფონით“ ანდა მისი რეკლამა (იხ. Rn. 38)[1]. თვით თავდაპირველად სასამართლო პრაქტიკის მიერ თავისთავად ამორალურად მიჩნეული დაქორწინებული მამკვიდრებლის[1] მიერ „საყვარლისათვის (ან ფავორიტისათვის) შედგენილი ანდერძი“ დღეს უკვე ექვემდებარება საქმის ყველა გარემოების სკურპულოზურ აწონ-დაწონას. საკმარისია თუ არა ამორალურობისათვის ის, რომ მემკვიდრის დანიშვნა - გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოც ამავე პოზიციაზეა - სწორედაც

---

[1] იხ. BVerfG NJW 1985, 1455.

[1] იხ. BVerfG NJW 2000, 2495 (აქვე იხ. ასევე ანდერძის შედგენის თავისუფლებასა და კონსტიტუციის მე-6 მუხლის ნორმებს შორის ინტერესთა ურთიერთშეწონვა, როდესაც ანდერძი შეიცავს მემკვიდრეების მიმართ დაქორწინების დათქმებს).

[1] იხ. Mot. II, S. 125.

[1] იხ. RGZ 80, 219 (221); 97, 253 (255); BGHZ 10, 228 (232); NJW 1991, 913 (914).

[1] ამორალურობისათვის იხ. BGH NJW 1998, 2895; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. OLG Hamm NJW 1995, 2797; იხ. ასევე დასაწყისში მოცემული ლიტერატურა.

[1] შდრ. ასევე BGHZ 52, 17.

რომ სქესობრივი ცხოვრებისათვის „საჩუქრის გაკეთების“ მიზნით ხორციელდება[1], უფრო მეტად საეჭვოდ მოსჩანს - რეალურად ნაკლებად ახსნადი მოტივაციისაგან სრულიად დამოუკიდებლად (როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონის მოქმედების შესახებ იხ. Rn. 38).

31 სამართლის ნორმათა გამოყენების დროს მყარი დაცულობა - მსგავსად § 242-ის გამოყენების შემთხვევებისა - მიიღწევა მხოლოდ შემთხვევათა ჯგუფების ფორმირების გზით (იხ. Rn. 35ff.). ამავე დროს ზნეობის ნორმების დარღვევა შესაძლოა მიმართული იყოს ცალმხრივად **ხელშეკრულების მეორე მხარის, მესამე პირის** ანდა **საზოგადო** ინტერესების წინააღმდეგ. ამორალურობის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ხდება გარიგების **ყველა ობიექტური და სუბიექტური გარემოების ზოგადი შეფასებიდან** გამომდინარე, ასევე - მისი შინაარსისა და გარიგების მონაწილეთა მიერ დასახული მოტივებისა და მიზნების დახმარებით[1]. ამდენად, გარიგება უკვე მარტო თავისი **ობიექტური შინაარსის** მიხედვით შეიძლება იყოს ამორალური, როგორც, მაგალითისათვის, „შეკვეთილი მკვლელობის“ შესახებ შეთანხმება, თავდაპირველად არსებული გაბატონებული შეხედულების მიხედვით ასეთად მიიჩნეოდა ასევე სასყიდლიანი სექსუალური მომსახურების შესახებ ხელშეკრულება[1] ანდა - დღემდე - ამ ხელშეკრულების საჯარო ჩვენება[1] (თუმცა, იხ. Rn. 38). უკვე თავისი შინაარსის მიხედვით ამორალურია ასევე ხელშეკრულებები, რომლებშიც პირი კისრულობს ვალდებულებას, არ დაქორწინდეს, განქორწინდეს ანდა არ დააფუძნოს თავისი საცხოვრებელი ადგილი იგივე ტერიტორიაზე, სადაც საცხოვრებელი ადგილი აქვს განქორწინებულ მეუღლეს[1]. მართალია, ამ შემთხვევაში საკითხი ეხება ძირითადად ხელშეკრულების მეორე მხარეს, ხოლო შინაარსი კი მიუღებელია სამართლიანობის საერთო განცდის საფუძველზე. ეს წესი მოქმედებს ასევე დიდწილად სპეკულაციური ფინანსური გარიგებების მიმართ, რომლებიც ხელშეკრულების მეორე მხარეს თავიდანვე უიმედო მდგომარეობაში აყენებს[1]. შინაარსობრივად ნეიტრალური გარიგებები, როგორიცაა ნასყიდობა, სესხი ან ქირავნობა შეიძლება მორალური იყოს მათ **საფუძვლად არსებული (საერთო) მოტივის** საფუძველზე, მაგალითისათვის - მკვლელობის მიზნით იარაღის ყიდვა (სუბიექტური წინაპირობებისათვის იხ. Rn. 34), რადარული მოწყობილობის ყიდვა[1] ანდა იმ სესხის ხელშეკრულების დადება, რომლის მიზანიცაა, უარი ათქმევინოს სესხის მიმღებს საერთო შვილთან ურთიერთობის კუთვნილ უფლებაზე ანდა გადავიდეს სხვა რელიგიურ თემში.

32 მორალის შესახებ წარმოდგენებისა და შეხედულებების ცვალებადობის გამო ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლოა გადამწყვეტი იყოს დროის ის **მომენტი,** რომელზეც უნდა მოხდეს ორიენტირება § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად საკითხის შემოწმებისათვის. ზოგადი წესით, ამ მომენტს წარმოადგენს **გარიგების დადება,** ანუ,

---

[1] იხ. BGHZ 77, 55 (59); პრიტიკა იხ. Otte JA 1985, 192. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ამორალურობა სახეზე არ არის, როდესაც მემკვიდრის დანიშვნა ძირითადად ემსახურება საყვარლის ფინანსურ უზრუნველყოფასა და დაკმაყოფილებას.

[1] იხ. BGHZ 141, 361; BGH NZG 2016, 796 Rn. 37; სასამართლო პრაქტიკა სადავოა.

[1] იხ. BGH JZ 1987, 684.

[1] იხ. BAG NJW 1976, 1958; დღესაც არ არის მოქცეული როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონის მოქმედების ფარგლებში.

[1] იხ. BGH NJW 1972, 1414.

[1] იხ. BGHZ 184, 365; BGH NJW 2015, 2248 Rn. 70.

[1] იხ. BGH NJW 2005, 1490.

მაგ., ხელშეკრულების დადების მომენტი[1], ხოლო ცალმხრივი მიღებასავალდებულო განცხადებების შემთხვევაში კი, - მათი ჩაბარების მომენტი. თუ გარიგება მისი დადების მომენტში არღვევდა § 138 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებულ დანაწესს, მაშინ მოგვიანებით მორალისა თუ ღირებულებათა ცვლილების შემთხვევაშიც კი ის ძალმოსილი მაინც ვეღარ გახდება. თუმცაღა, პირიქით, ის შესაძლებელია, რომ თავდაპირველად ნამდვილი გარიგება მოგვიანებით ობიექტურად ამორალურად იქნეს მიჩნეული. ასეთ შემთხვევაში სადავოა საკითხი, შესაძლებელია თუ არა ამ გარიგებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების სასამართლო წესით მოთხოვნა. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამ დროსაც, ზოგადი წესით, უნდა შენარჩუნდეს ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული შეფასება[1]. რა თქმა უნდა, აღნიშნულ შემთხვევებში შესრულების გარიგება ხშირად ამორალურად მიიჩნევა (თუმცაღა, ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 44), ვინაიდან სახეზეა შემდგომში დამდგარი შეუძლებლობის შემთხვევა, რომელიც გამორიცხავს შესრულების მოთხოვნის უფლებას (§ 275 ნაწ. 1)[1]. გარდა ამისა, შესაძლოა ასევე დაუშვათ გარიგების საფუძვლის დარღვევის მომწესრიგებელი წესების (§ 313) გამოყენებაც[1]. თვით **ანდერძების** შემთხვევაშიც კი სასამართლო პრაქტიკა გარკვეულწილად ორიენტირებას ახდენს შედგენის მომენტზე[1]. თუმცა, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თავდაპირველად ამორალური ანდერძი სამკვიდროს გახსნის მომენტამდე (მამკვიდრებლის გარდაცვალება) შეხედულებებში შესაბამისი ცვლილების შემთხვევაში ძალმოსილი ხდება იმ მიზნით, რომ მაქსიმალურად შეუწყოს ხელი მამკვიდრებლის ნების რეალიზაციას[1]. ამდენად, მართებულია მხოლოდ გარდაცვალების მომენტზე ორიენტირება.

4. სუბიექტური წინაპირობები § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად

თუ ამორალურობა გამომდინარეობს არა გარიგების ობიექტური შინაარსიდან, არამედ მისი მიზნიდან ან მოტივიდან, მაშინ დამატებით საჭიროა ასევე სუბიექტური ელემენტის არსებობაც. გარიგების მონაწილეებისათვის უნდა იყოს **ცნობილი ის გარემოებები,** რომლებიც იწვევს ზნეობის ნორმებთან შეუსაბამობას. გარიგების **ამორალურობის შეგნება** კი, პირიქით, **არ მოითხოვება**. ნებისმიერ პირს შეიძლება ჰქონდეს ინდივიდუალური გაგება ზნეობრივად გამართლებული მოქმედებისა, თუმცა § 138 ნაწ. 1 ითხოვს „ობიექტივირებულ“, ე. ი. საზოგადო შეხედულებებიდან გამომდინარე მიღებულ ტესტს. ზოგადი წესით, ხელშეკრულებების დროს § 138 ნაწ. 1 ითხოვს ხელშეკრულების **ორივე** მხარის მიერ

[1] შდრ. BGHZ 126, 226 (240); 125, 206 (209); 123, 281; NJW 2002, 431; ZIP 2006, 997 (999); Eckert AcP 199 (1999), 337 ff.; Schmoeckel AcP 197 (1997), 1ff.; Bitter/Röder, BGB AT § 6 Rn. 54f.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 1156; კრიტიკა იხ. Eckert AcP 199 (1999), 337 (355 ff.): სახეზეა უკეთესი მომენტი სამართლებრივი შედეგების დადგომისათვის, თუმცა ხელშეკრულებების შემთხვევაში აღნიშნული მხოლოდ გამონაკლისის სახით იწვევს განსხვავებულ შედეგებს; შესრულების მოთხოვნის უფლების საწინააღმდეგოდ იხ. Jauernig/Mansel, § 138 Rn. 4.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 1156.

[1] იხ. BGHZ 126, 226 (241); BGH NJW 1993, 3193.

[1] იხ. BGHZ 20, 71 (73 ff.).

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 46 Rn. 28; Bork BGB AT Rn. 1157; Eckert AcP 199 (1999), 337; Jauernig/Mansel § 138 Rn. 3; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Palandt/Ellenberger § 138 Rn. 9.

ზნეობის ნორმების დარღვევას. ეს წესი მოქმედებს იმ გარიგებების მიმართ, რომელთა შემთხვევაშიც ზნეობის ნორმების დარღვევა მიმართულია საზოგადო ინტერესისა თუ მესამე პირების წინააღმდეგ. გამონაკლისის სახით საკმარისია ასევე ცალმხრივი დარღვევაც, როდესაც ამორალური ქცევა მიმართულია სხვა -საქმის კურსში არარსებული - კონტრაჰენტის წინააღმდეგ.

მაგალითი: როდესაც ა ბ-ს მოკვლის განზრახვით ვ-სთან ყიდულობს სამზარეულოს დანას, მაშინ ხელშეკრულება შინაარსობრივად ნეიტრალურია. ამორალურობა გამომდინარეობს მხოლოდ და მხოლოდ ა-ს განზრახვიდან. თუ გამყიდველი ვ-სთვის ეს შინაგანი გარემოება ცნობილი არ არის, მაშინ ხელშეკრულება § 138 ნაწ. 1-ის საფუძველზე ასევე არ იქნება ბათილი.

5. შემთხვევათა ჯგუფები

34 სასამართლო პრაქტიკამ § 138 ნაწ. 1-სათვის შეიმუშავა მთელი რიგი შემთხვევათა ჯგუფებისა. რა თქმა უნდა, ამ ჯგუფების ერთმანეთისაგან ზუსტად გამიჯვნა ყოველთვის არ არის შესაძლებელი; შესაძლებელია ხდებოდეს ურთიერთგადაკვეთები. ცალკეულ ყველაზე მნიშვნელოვან შემთხვევათა ჯგუფებს წარმოადგენს შემდეგი:

ა) ძალაუფლებისა თუ მონოპოლიური მდგომარეობის გამოყენება. ის, ვინც თავის ბაზარზე არსებულ ძალაუფლებას იყენებს ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესების საზიანოდ განსაზღვრული სახელშეკრულებო პირობების რეალიზაციის მიზნით, მოქმედებს - გარდა ასევე ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დანაწესებისა - ამორალურად. თუ, მაგ., ადგილზე მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე ელექტრომომარაგების კომპანია ადგენს ელექტროდენის საფასურს იმ ოდენობით, რაც 13%-ით აღემატება ჩვეულებრივ ტარიფებს, მაშინ სახეზეა მონოპოლიური მდგომარეობის ზნეობის საწინააღმდეგო გამოყენება[1].

35 **ბ) კაბალური ხელშეკრულებები.** ამორალურია ხელშეკრულებები, რომლებიც მთლიანად ან მნიშვნელოვანწილად პარალიზებას უკეთებს ანდა მეტისმეტად ზღუდავს მხარის პირადი ან ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლებას[1]. ამდენად, რესტორნის მფლობელსა და ლუდსახარშს შორის ლუდის შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულებების შემთხვევაში რესტორნის მფლობელის ხელშეკრულებით მაქსიმალურად დასაშვები ბოჭვის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 20 წელს[1]. დამსაქმებელს არ შეუძლია თავისი თანამშრომლების ხელშეკრულების საფუძველზე კონკურენციის აკრძალვის გზით თვით შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგაც კი იმგვარად „დაკაბალება“, რომ მათთვის საწარმოს მიღმა პროფესიული საქმიანობა საერთოდ შეუძლებელი გახდეს[1]. თვით გერმანიის

[1] იხ. BGH LM Nr. 4 zu § 138 [Cc].

[1] ამდენად, საკრედიტო ხელშეკრულებათა უზრუნველსაყოფად დადებული საგარანტიო ხელშეკრულებები შესაძლოა ზედმეტად ზღუდავდეს მოვალეს თავის ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფალებაში, BGH NZG 2016, 796 Rn. 39.

[1] იხ. BGH NJW 1985, 2693 (2695).

[1] იხ. BGH NJW-RR 1989, 800 (801); NJW 2000, 2585.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსა და უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაც კი ზემოაღნიშნულში მოიაზრებს სამეწარმეო საქმიანობაში გამოუცდელი პირების ან მნიშვნელოვანი შემოსავლის არმქონე **ახლო ნათესავების** მიერ **თავდებობის ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ნაკისრი ვალდებულებების** კისრებას („აშკარად მეტისმეტის მოთხოვნა“)[1]. თუ სახეზეა შეუსაბამობა თავდების გადახდისუნარიანობასა და მის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების მოცულობას შორის, მაშინ ამორალურობაზე დასკვნის გასაკეთებლად მხოლოდ ეს, როგორც წესი, საკმარისი არ არის. აღნიშნულს უნდა დაემატოს ასევე „დამამძიმებელი გარემოებები“, - მაგალითისათვის, ის ფაქტი, რომ კრედიტორი აკნინებს გარიგების საფრთხეს ანდა იყენებს თავდების სამეწარმეო საქმიანობაში გამოუცდელობასა თუ ძირითად მოვალესთან ახლო ურთიერთობას („რთული ფსიქიკური მდგომარეობა“)[1]. თუმცაღა, კრედიტორს შეიძლება ჰქონდეს ლეგიტიმური ინტერესი მეუღლის, თანაცხოვრების პარტნიორისა თუ ახლობლების თავდებობის მიმართ, როდესაც არსებობს საფრთხე იმისა, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში მოვალე თავის ქონებას აარიდებს კრედიტორის იძულებით აღსრულებას თავისი თავის აღნიშნული პირებით ჩანაცვლების გზით[1]. Ein berechtigtes Interesse kann der Gläubiger aber an der Bürgschaft eines Ehegatten, Lebenspartners oder Angehörigen haben, wenn die Gefahr besteht, dass der Schuldner sein Vermögen dem Zugriff des Gläubigers sonst durch Verlagerung auf eben diese Personen entzieht.

გ) კრედიტორის ინტერესებისათვის საფრთხის შემცველი მოქმედებები და მოტყუება კრედიტის მიღების მიზნით. ამორალურია საუზრუნველყოფო ხელშეკრულებები, რომლითაც კრედიტორი წინდაუხედავად არ ითვალისწინებს მისივე მოვალის სხვა კრედიტორების ინტერესებს და ჭარბი მოცულობით იღებს უზრუნველყოფის ობიექტებს ისე, რომ სხვა კრედიტორებისათვის თითქმის აღარ რჩება პასუხისმგებლობის ობიექტები[1]. უპირველეს ყოვლისა, ეს წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოვალე ახდენს შემდგომი კრედიტორების შეცდომაში შეყვანას კრედიტუნარიანობასთან დაკავშირებით ანდა არღვევს მათთან არსებულ ხელშეკრულებებს[1]. ამორალურია ასევე ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც კრედიტორს ანიჭებს სარგებელს, თუმცაღა შედეგად იწვევს გაკოტრების საქმის წარმოების გაჭიანურებას[1]. 36

დ) ინტიმური სფეროს გარიგების საფუძველზე განხორციელებული ინსტრუმენტალიზაცია ანუ - კომერციალიზაცია. ამ შემთხვევათა ჯგუფში დღემდე შედიოდა როსკიპებთან დადებული ხელშეკრულებათა მაგალითები ანდა 37

---

[1] ცნებისათვის იხ. BGH NJW 2000, 1183 f.; 1999, 2587; BGHZ 135, 70.

[1] შდრ. BVerfG NJW 1994, 36; 1996, 2021; BGHZ 136, 347 (355); NJW 1998, 597 (598) და NJW 2138, 2140; NJW 1999, 135. მიმოხივლა იხ. Jauernig/Stadler § 765 Rn. 4 ff.; Tiedtke NJW 2001, 1015 ff. და NJW 2003, 1359 ff.

[1] იხ. BGH NJW 1999, 58 (60) და NJW 2002, 2229.

[1] იხ. BGH NJW 1995, 1668.

[1] ამდენად, გახანგრძლივებული პირობადებული საკუთრებისა და გლობალური ცესიას შორის კოლიზიისათვის იხ. BGHZ 55, 34 (35) და სადავო სასამართლო პრაქტიკა; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Baur/Stürner SachenR § 59 VI.

[1] იხ. BGH NZG 2016, 796 Rn. 39; NZI 2004, 491.

სქესობრივი აქტის საჯარო ჩვენების შესახებ შრომითი ხელშეკრულება (იხ. ზემოთ Rn. 31), ასევე ნაწილობრივ გაზიარებული შეხედულების თანახმად, - „სექსი ტელეფინით“ და შესაბამისი განცხადებები გაზეთებში. ამ დროს § 138 ნაწ. 1-ის საფუძველზე შესაბამისი შეფასების გაკეთებისათვის ნაკლებად გადამწყვეტი იყო საკითხის მორალური მხარე, ვიდრე მისი შედეგების შეფასება: იმ შემთხვევაში, თუ მართლწესრიგი დაუშვებდა სექსუალური მომსახურების შესახებ ძალმოსილი შეთანხმების არსებობას, მაშინ წარმოიშობოდა სწორედ შესაბამისი **სექსუალური მომსახურების განხორციელებაზე** სამართლებრივი ვალდებულებაც, რაც შესაძლოა ნაკლებად სასურველიც იყოს (იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც § 888 ნაწ. 3 ZPO ნორმების მოქმედების გამო იძულებითი აღსრულება, ბუნებრივია, შეუძლებელი გახდებოდა). როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ 2001 წლის დეკემბრის კანონით[1] (ProstG) კანონმდებელს დასახული აქვს გაცხადებული მიზანი, პროსტიტუციასა და სექსუალური მომსახურების განხორციელების შესახებ სასყიდლიან ხელშეკრულებებს მოაცილოს ამორალურობის თიკუნი. ერთდროულად შესუსტდა სისხლისსამართლებრივი სანქციები, მათ შორის, - ხელმისაწვდობი გახდა სოციალური დაზღვევა. როსკიპებსა და მათ კლიენტებს შორის ხელშეკრულებებს აქვს სამოქალაქო-სამართლებრივი ძალმოსილი შეთანხმებების სტატუსი[1]. ამით ხდება ანგარიშის გაწევა მოსახლეობის უმრავლესობის შეფასებებში მომხდარი ცვლილებისათვის. ასეთი სურვილი სწორია, თუმცა, აღნიშნული მიზნის დოგმატური ტრანსფორმაცია მხოლოდ გარკვეულწილად არის მიღწევადი. იმისათვის, რომ დავაზღვიოთ როსკიპის მიმართ წარსადგენი შესრულების მოთხოვნის უფლების რისკი, რომელიც, როგორც ადრე, ჯერაც სამართლებრივად სასურველი არ არის[1], § 1 ProstG ადგენს, რომ შეთანხმებულ საზღაურზე მხოლოდ ცალმხრივი მოთხოვნა იქნება დასაბუთებული, როდესაც სექსუალური მომსახურების შესრულება უკვე განხორციელდა. ასეთი მოთხოვნის ანუ როსკიპების სარჩელის წინააღმდეგ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია შესაგებლის წარდგენა მხოლოდ იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ შეთანხმებული მომსახურება საერთოდ არ იქნა გაწეული (§ 320: შესაგებელი ვალდებულების შეუსრულებლობაზე მითითებით); ასევე დაცვა შესაძლებელია § 362-ით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების ფაქტსა - გადახდა უკვე განხორციელდა - და მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე მითითებით.

რა თქმა უნდა, დასაბუთებისას, სულ ცოტა, პრობლემატური საკითხი ხდება როსკიპების მიმართ სექსუალური მომსახურების განხორციელებასთან დაკავშირებული მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილებაზე უარი. როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონი მხოლოდ ცალმხრივად ადგენს სასყიდლის მოთხოვნის უფლების წინაპირობებს. კანონმდებლის დასაბუთების თანახმად, ძალმოსილად დადებული ხელშეკრულება უნდა იყოს მხოლოდ **ცალმხრივად მავალდებულებელი** და როსკიპების მიმართ არანაირ სასარჩელო წესით დაცვად მოთხოვნის უფლებას არ იძლევა. თუმცა, ვალდებულების შესრულების შესახებ აღნიშნული სარჩელი არც პირდაპირ არ არის კანონში გამოირცხული და ასევე შეუძლებელია მის დაკმაყოფილებაზე უარი § 138 ნაწ. 1-ზე მითითებით (ცალმხრივი „ნაწილობრივი ამორალურობა“), რომლის გამოყენებაზეც კანონის დასაბუთებაში მტკიცე უარს აცხადებენ.

---

[1] იხ. BGBl. 2001 I 3983.

[1] იხ. BT-Drs. 14/5958, 2 ff.

[1] იხ. BT-Drs. 14/5958, 4 (კანონპროექტის დასაბუთება).

საკანონმდებლო დანაწესში მხოლოდ ცალმხრივი ვალდებულების არსებობა არ არის საკმაოდ ნათლად გამოხატული. მეთოდური თვალსაზრისით § 1 ProstG ნორმებიდან შესაძლოა ასევე საწინააღმდეგო დასკვნის გაკეთებაც: ამ ნორმებში ხდება მხოლოდ სასყიდლით განხორციელებადი მოთხოვნის არსებობის დასაბუთება. თუმცა, ეს არ ხდება იმის გარეშე, რომ § 138 ნაწ. 1 BGB ნორმების საფუძველზე თავიდან ბათილად მიჩნეული ხელშეკრულება ქვეცნობიერად ჯერ კიდევ „იგრძნობოდეს“, რადგანაც §§ 134, 138-ის ნორმათა მოქმედების ფარგლებს გარეთ არსებული მხარეთა კერძო ავტონომიის საფუძველზე შეთანხმებული ხელშეკრულებები უშუალოდ ძალმოსილია და მათგან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებები, ზოგადი წესით, რეალიზებადია ისე, რომ ეს პრინციპი - §§ 241, 311 ნაწ. 1-ის ნორმების მოქმედებასთან ერთად - პირდაპირ საკანონმდებლო დანაწესს არ საჭიროებს. ამდენად, როსკიპების მიმართ წარდგენილი სარჩელი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნით არაორაზროვანია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება კანონმდებლის მოტივების მოშველიება. შესაბამისად, თვით ყველაზე თანამედროვე კანონების შემთხვევაშიც კი, საჭირო ხდება ხოლმე ისტორიული ინტერპრეტაციის (!) გათვალისწინება.

ჯერ კიდევ ძველი სამართლებრივი მდგომარეობის მიხედვითაც კი სადავო იყო საკითხი, ბათილია თუ არა თავიდანვე ისეთი გარიგებები, როგორიცაა როსკიპების საკონტაქტო ინფორმაციის მიწოდების შესახებ შესაბამისი ხელშეკრულებები ანდა - ტელეფონით სექსის შესახებ სარეკლამო განცხადებები ადგილობრივ პრესაში. ჩანს, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ამ შემთხვევაში მეტისმეტად შორს წავიდა, როდესაც აღნიშნულს ის „მეტად გასაკიცხ“ შემთხვევებად მოიხსენიებს, ხოლო ძალმოსილი ხელშეკრულებიდან კი გამომდინარეობს მხოლოდ ბეჭდური ორგანიზაციის წინაშე არსებული განცხადებლის ავტორის ვალდებულება, განახორციელოს ფულადი თანხის გადახდა[1]. მხოლოდ უკვე როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონის მოქმედების ფონზე არსებული სამართალი ვეღარ ამბობს ზოგადად უარს ასეთი ხელშეკრულებების ძალმოსილებაზე[1]. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ასევე ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ კანონის § 120 ნაწ. 1-ის განმარტებაც, რომელიც კრძალავს წერილობითი მასალების, ხმოვანი ჩანაწერებისა თუ სურათების მატარებლების, მონაცემთა შემნახველის, რეპროდუქციებისა თუ გამოსახულებების საშუალებით გავრცელების გზით სექსუალური მომსახურების სასყიდლით შეთავაზებას, გასაჯაროებას, რეკლამირებასა თუ ასეთი შინაარსის განცხადებების კეთებას. ამდენად, გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ[1] მართებული გადაწყვეტილება მიიღო ნორმის შეზღუდულად გამოყენების შესახებ, რის შედეგადაც ხელშეკრულებები საკონტაქტო ინფორმაციის მიწოდების შესახებ ან ტელეფონით სექსის რეკლამირება მხოლოდ გამონაკლისის სახით, განსაკუთრებულად გასაკიცხი საქციელის შემთხვევაში, მიიჩნევა ბათილად § 134 BGB ნორმების საფუძველზე[1]. ანალოგიურად როსკიპებთან დაკავშირებული

---

[1] იხ. BGHZ 118, 182 (185), სადაც, რა თქმა უნდა, ორიენტირება ხდება ასევე § 134-ზე ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ კანონის (OWiG) § 120-თან კავშირში.

[1] იხ. BGH JA 2008, 384 m. Nachw., NJW 2002, 361; NJW-RR 2002, 1424; Jauernig/Mansel § 138 Rn. 17.

[1] იხ. BGH NJW 2006, 3490.

[1] სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Boecken BGB AT Rn. 259.

სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონი გავლენას ახდენს ასევე Rn. 31-ში ნახსენები „საყვარლისათვის შედგენილი ანდერძის“ შეფასებაზეც. როდესაც როსკიპებთან თვით სასყიდლიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობაც კი აღარ არის გასაკიცხი, მაშინ მამკვიდრებლის შესაბამისი გრძელვადიანი (ქორწინების მიღმა არსებული) ურთიერთობა ასევე ვერ იქნება მიჩნეული განსხვავებულად. ანდერძით მემკვიდრის დანიშვნით სასყიდლიანობის ნიშნის გასაკიცხაობა სწორედაც რომ ქარწყლდება; აუცილებლობის შემთხვევაში, ამორალურობა სხვა ასპექტებიდან უნდა გამომდინარეობდეს[1]. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, საროსკიპოს იჯარის ხელშეკრულებები ჯერ კიდევ ძველი სამართლის მიხედვით იყო ძალმოსილი, თუ § 180a StGB ნორმების თანახმად თავად წარმოება სისხლის სამართლის წესით დასჯადი, ხოლო იჯარის ქირა კი შეუსაბამოდ მაღალი არ იყო[1]. როსკიპებთან დადებული ქირავნობის ხელშეკრულებები მხოლოდ განსაკუთრებული ეკონომიკური ან პირადი ექსპლუატაციის შემთხვევაშია ამორალური.

38a **ე) საქორწინო და საოჯახო სფეროში არსებული წესები.** ამორალური შეიძლება იყოს ასევე მკაცრად პირადული უფლებებისა თუ საქორწინო და საოჯახო სფეროში არსებული სახელშეკრულებო უფლებების შესახებ დანაწესები[1]. შესაბამისად, ბათილად მიიჩნევა ფიქტიურ ქორწინებაში[1] შესვლის შესახებ ხელშეკრულება, ისევე როგორც - ხელშეკრულებით განქორწინების გამორიცხვა[1]. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ქორწინების შემთხვევაში ახდენს ასევე განქორწინების შედეგების შესახებ შეთანხმების შეფასებას §§ 138, 242-ის ნორმებთან მიმართებაში, როდესაც ეს შედეგები ერთ-ერთი მეუღლისათვის შეიცავს აშკარა ცალმხრივ საზიანო დანაწესებს[1]. სუროგატული დედობის შესახებ ხელშეკრულება ამორალურია (შვილად აყვანის შუამავლობის შესახებ კანონის §§ 13a–d ნორმები პირდაპირ კრძალავს შუამავლობას ამ ხელშეკრულების დასადებად; ემბრიონების დაცვის შესახებ კანონის (ESchG) § 1 კრძალავს შესაბამის სამედიცინო მანიპულაციებს)[1]. საქორწინო ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული დათქმა, განქორწინების შემთხვევაში მეუღლემ კვლავ დაიბრუნოს დაბადების გვარი, არ უნდა იქნეს მიჩნეული ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ[1]. საერთო შვილთან

---

[1] ამდენად, იხ. ასევე Jauernig/Mansel § 138 Rn. 7.

[1] იხ. BGHZ 63, 365; ამიერიდან ყურადღება მიაქციეთ როსკიპებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების შესახებ კანონით განხორციელებული § 180a StGB ნორმების ახალი რედაქცია.

[1] ეს ჯგუფი ძალიან ფართოა. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია მხოლოდ რამდენიმე მაგალითის დასახელება.

[1] იხ. OLG Düsseldorf FamRZ 1983, 1023. ამ შემთხვევაში დამატებით მოქმედებს უცხოელების სტატუსისა და ბინადრობის მომწესრიგებელი სამართალი.

[1] იხ. BGHZ 97, 304.

[1] შდრ. BGH NJW 2004, 930; 2005, 2386; 2006, 2331 u. 3142 (სპეციფიკური შემთხვევები: ორსულობა დაქორწინებასა და განქორწინების შეთანხმების შემთხვევაში); BVerfG NJW 2001, 957 და 2239.

[1] შდრ. OLG Hamm NJW 1986, 781.

[1] იხ. BGH FamRZ 2008, 859 (ამასთან, ღიად რჩება საკითხი, მოქმედებს თუ არა ეს წესი ასევე კომპენსაციის შესახებ შეთანხმების შემთხვევაშიც).

ურთიერთობის შესახებ შეთანხმებებიც ასევე არ არის ამორალური მანამდე, სანამ ისინი ითვალისწინებს ბავშვის ინტერესებს[1].

ვ) ხელშეკრულების დარღვევისკენ წაქეზება. ზოგადი წესით, მოთხოვნები და სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლებები წარმოადგენს რელატიურ უფლებებს, ე. ი. ისინი არ არის აბსოლუტურად - მაგალითად, § 823 ნაწ. 1-ის თანახმად - ნებისმიერ პირის მიმართ დაცული. თუმცაღა, განსაკუთრებით გასაკიცხი **ზემოქმედება ხელშეკრულების მეორე მხარეზე** იმ მიზნით, რომ დაიყოლიონ ის დადებული ხელშეკრულების პირობების შეუსრულებლობაზე, ექცევა § 138-ის ან § 826-ის ნორმათა მოქმედების ქვეშ. რა თქმა უნდა, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მესამე პირი გამყიდველთან ერთხელ უკვე გაყიდულ ნივთზე დებს მეორე ნასყიდობის ხელშეკრულებას (შდრ. 63-ე კაზუსში მოცემული მაგალითი, Rn. 17), საკმარისი არ არის მეორე ხელშეკრულების ბათილობისათვის. აღნიშნულს უნდა ემატებოდეს ის, რომ მესამე პირი განსაკუთრებულად ახალისებს ხელშეკრულების დარღვევას ისეთი საშუალებებით, როგორიცაა ნასყიდობის ფასის მეტი ოდენობის შეთავაზება და პირველი მყიდველის მიმართ წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებისაგან განთავისუფლება[1]. 39

ვ) ქრთამის შეპირება. გარიგების მეორე მხარის თანამშრომლისათვის განხორციელებული ფარული გადახდები ამორალურია, როდესაც ამით ხერხდება უფრო ხელსაყრელი ხელშეკრულების დადება ან კონკურენტებთან შედარებით უფრო პრივილეგირებული მდგომარეობის მიღწევა. თვით ამგვარად მიღწეული ხელშეკრულების დადებაც კი შეიძლება მოექცეს § 138 ნაწ. 1-ის მოქმედების ქვეშ[1]. აღნიშნული წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ხდება ფულადი თანხის შეპირება ან გადაცემა კონკურენტების მიმართ მხოლოდ სამომავლო უპირატესობის მიღების მიზნით[1]. 40

ზ) საჯარო თანამდებობების, ტიტულებისა თუ აზნაურის წოდებების ყიდვა. ის, ვინც საზღაურის გადახდის სანაცვლოდ იძენს საჯარო თანამდებობას[1] ანდა იგივე ხერხით იღებს აკადემიურ ხარისხს და ა. შ., მოქმედებს ამორალურად. ის აუცილებელ სამუშაოს (მაგ., დისერტაციის მომზადება) მიუღებელი მეთოდით ანაცვლებს თანხის გადახდით. ზრდასრული პირის შვილად აყვანის გზით აზნაურის წოდების "ყიდვა" ასევე ბათილია § 138 ნაწ. 1-ის საფუძველზე თავისი მიზნისა და საშუალების გამო; ანალოგიურად ბათილია შვილად აყვანისკენ მიმართული შუამავლობის ხელშეკრულებაც. ამდენად, **64-ე კაზუსში** ა-სა და ბ-ს შორის დადებული ხელშეკრულება ბათილია. 41

თ) მევახშური გარიგებები. იმ შემთხვევებს, რომლებშიც შესრულება და სამაგიერო შესრულება მკვეთრ შეუსაბამობაშია ერთმანეთთან, კანონის სისტემატიკის მიხედვით მოიცავს თავად § 138 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული 41a

---

[1] შდრ. BGH NJW 1984, 1952; OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1986, 596.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით შდრ. BGH NJW 1992, 2152 (2153).

[1] იხ. BGH NJW 2001, 1067.

[1] იხ. BGH NJW-RR 1990, 442 (443).

[1] იხ. BGH NJW 1994, 187.

მევახშური ფაქტობრივი მდგომარეობის შემადგენლობა. თუმცაღა, ამ უკანასკნელის სუბიექტური ნიშან-თვისებები ყოველთვის სახეზე არა გვაქვს. სასამართლო პრაქტიკა და მეცნიერება დასაშვებად მიიჩნევს § 138 ნაწ. 1-ზე მითითებას იმ შემთხვევაში, როდესაც შესრულებასა და სამაგიერო შესრულებას შორის აშკარად თვალში საცემ შეუსაბამობასთან ერთად (მაგ., როდესაც ხელშეკრულებით შეთანხმებული პროცენტი ბაზარზე არსებულ საპროცენტო განაკვეთს აღემატება 100%-ით ანდა თორმეტი საპროცენტო პუნქტით[1]) სახეზეა ასევე ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგო სხვა გარემოებები. აღნიშნულისათვის საკმარისია ეკონომიკური ან ინტელექტუალური უპირატესობის მქონე კონტრაჰენტის მხრიდან ხელშეკრულების მეორე მხარის სისუსტის გამოყენება. განსაკუთრებით მკვეთრი შეუსაბამობის არსებობის შემთხვევაში (შესრულება „თითქმის ორჯერ მეტია“, ვიდრე სამაგიერო შესრულება), სასამართლო პრაქტიკაში ასეთი გასაკიცხი შეხედულების არსებობა ივარაუდება[1]. ამავე დროს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოსარგებლისათვის შეუსაბამობა, სულ ცოტა, შესამჩნევი უნდა ყოფილიყო[1]. მდიდარი კაზუისტიკის გათვალისწინებით შემთხვევათა ჯგუფების აღრიცხვა ძალიან რთულია. § 138 ნაწ. 2-ით გათვალისწინებული მევახშური გარიგებებისაგან განსხვავებით, სადაც მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების ბათილობა გამონაკლისის სახით დგინდება, ნასყიდობის გადაჭარბებული ფასის გამო ბათილობა მოიცავს მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულებას და არა სანივთო-სამართლებრივ შესრულების გარიგებას, ვინაიდან ამ მხრივ სამაგიერო შესრულების არარსებობისას „შეუსაბამობა“ სახეზე უკვე ვეღარ იქნება (იხ. ასევე Rn. 44)[1].

6. ამორალური გარიგებების სამართლებრივი შედეგები

42 **ა) ბათილობა.** ამორალური გარიგებები ბათილია, ანუ - თავიდანვე სამართლებრივი ძალის არმქონეა. ზოგადი წესით, შეუძლებელია ასევე მათი დასაშვებ გარიგებაში კონვერსია § 140-ის შესაბამისად, ხოლო ამორალურობის ბრალდება კი მაინც მიმართულია სწორედ გარიგების შინაარსსა თუ მიზანზე. **საზოგადოებრივ წარმოდგენებში მომხდარი ცვლილებისა** და ასევე გარიგების ამორალურად მიჩნევის შეფასების გაქარწყლების მეშვეობით ხარვეზის შემდგომში განხორციელებული გამოსწორება ხელშეკრულებების მიმართ გათვალისწინებული არ არის, რადგანაც ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია ხელშეკრულების დადების მომენტი (იხ. Rn. 33). აღნიშნულისაგან უნდა განვასხვაოთ ის საკითხი, შეუძლიათ თუ არა მხარეებს თავდაპირველად ამორალურად ან მევახშურად მიჩნეული ხელშეკრულება **მასში შეტანილი ცვლილებების** შედეგად (მაგ., შესრულებასა და სამაგიერო შესრულებას შორის პროპორციის დაცვა - ზედმეტი ნასყიდობის ფასის შემცირება) კვლავ ნამდვილად ჩაითვალოს. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო, ზოგადი წესით, ეთანხმება ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის

[1] შდრ. BGHZ 110, 338, თუმცა, იხ. ასევე BGHZ 104, 105; BGH NJW 1987, 183.

[1] შდრ. BGH NJW 2007, 2811; 2014, 1652 Rn. 5; 2015, 1668 Rn. 7.

[1] შდრ. BGH NJW 2004, 3553; 2002, 55; NJW-RR 2002, 8. პრეზუმფცია აღარ არსებობს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოტყუებით სარგებლის მიმღები მხარე მეწარმეა, BGH NJW 2003, 2230, ხოლო ინტერნეტ-აუქციონების შესახებ იხ. BGH NJW 2015, 548 Rn. 9–10.

[1] შდრ. OLG Brandenburg BeckRS 2011, 06918.

ანდა მისი ხელახალი (ამჯერად უკვე ამორალური შინაარსის გარეშე) დადების შესაძლებლობას და, ამავე დროს, ცვლილების ძალმოსილების მიმართ სუბიექტური თვალსაზრისით მკაცრ მოთხოვნებს აყენებს. მხოლოდ როდესაც მხარეებისათვის ცნობილი იყო პირველი ხელშეკრულების ბათილობა და ამ ცოდნის საფუძველზე ანდა ისინი, სულ ცოტა, ძალმოსილებასთან დაკავშირებით ეჭვების გაფანტვის მიზნით ცვლიან შინაარსს, - სახეზე გვაქვს ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა ანდა მისი ხელახალი დადება[1]. თუ მხარეები ნასყიდობის ფასს ამცირებენ სხვა მიზეზებიდან გამომდინარე, მაშინ სახეზე არ არის გარიგების დადასტურების ნება ანდა ახალი ნების გამოვლენის წარდგენის გაცნობიერება. § 141-ის საფუძველზე ბათილი გარიგებების დადასტურებასთან დაკავშირებით ცალკეული საკითხები იხ. § 27 Rn. 12 ff-ში.

უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების თანახმად, ამორალური გარიგებებიდან გამომდინარე შესრულების უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია § 817 წინ. 2-ის ნორმა, რომელიც ზნეობის ნორმათა ორმხრივი დარღვევის შემთხვევაში, როგორც წესი, ეწინააღმდეგება განხორციელებული შესრულების **უკან დაბრუნებას.** ის, ვინც ახორციელებს შესრულებას ამორალური ხელშეკრულების საფუძველზე, კანონმდებლის გადაწყვეტილების თანახმად და უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების მოქმედებიდან გამომდინარე უნდა შეეგუოს ნივთის საბოლოო დაკარგვას.

ბ) ამორალურობა და მოტყუება ან მუქარა. § 138 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული ბათილობის შედეგები უნდა განვასხვაოთ § 123-ის თანახმად განხორციელებული შეცილებისაგან (იხ. § 25 Rn. 73ff.). კონტრაჰენტის მხრიდან მოტყუება ან მუქარა ამორალურია; ასე რომ ორივე ნორმა თავისი მოქმედების სფეროში შესაძლოა ერთმანეთთან გადაიკვეთოს და შესაბამისად უკვე დადებული ხელშეკრულება ბათილი აღმოჩნდეს. თუმცაღა, შესაბამისი ნების გამოვლენის მხოლოდ და მხოლოდ საცილოობის შემთხვევაში ეს უკანასკნელი შენარჩუნდება. § 123-ს, როგორც **სპეციალურ ნორმას,** ენიჭება უპირატესობა § 138 ნაწ. 1-ის ნორმასთან შედარებით[1]. კანონმდებლის სურვილი იყო, მოტყუებისა თუ იძულების მსხვერპლს შეგნებულად დარჩენოდა არჩევანის უფლება შეცილებასა და საცილო ხელშეკრულების შენარჩუნებას შორის (მაგ., როდესაც ეს ხელშეკრულება მოგვიანებით შესაძლოა მაინც ხელსაყრელი აღმოჩენილიყო). რა თქმა უნდა, ეს არის მხოლოდ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ამორალური ქცევა ამოიწურება მოტყუებასა თუ მუქარით და აღნიშნულს არანაირი სხვა ზნეობის საწინააღმდეგო გარემოება არ ემატება. 43

მაგალითი: მედდა კ ემუქრება თავის პაციენტ პ-ს, რომ თუ ეს უკანასკნელი მას არ მიჰყიდის თავის თითქოს ახალ სპორტულ ავტომანქანას 200 ევროდ, მაშინ კ აღარ იზრუნებდა მასზე მოცემულ კვირაში თავისი ცვლის მთელი პერიოდის განმავლობაში. ამის შემდგომ პ კ-სთან დებს წერილობით ნასყიდობის ხელშეკრულებას. მიუხედავად კ-ს მხრიდან ამორალური ქცევისა, § 138 ნაწ. 1-ის ნორმა არ გამოიყენება. პ-მ უნდა გადაწყვიტოს, სურს თუ არა მას შეცილება § 123-ის საფუძველზე ან გარიგების შენარჩუნება.

[1] შდრ. BGH NJW 2012, 1570 (1572); NJW-RR 2008, 1488 (1490).

[1] იხ. BGH NJW 2008, 982 (983).

44 **გ) მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა.** როდესაც § 138 ნაწ. 2-ის სიტყვასიტყვითი ტექსტი: „... ქონებრივი სარგებლის შეპირებას ან შესრულებას“ გაბატონებული შეხედულების თანახმად იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ გარიგების ბათილობის შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილება გამონაკლისის სახით ეხება როგორც მავალდებულებელ, ისე განკარგვით გარიგებას[1], მაშინ იმ საკითხის შემოწმებისას, არის თუ არა გარიგება ბათილი § 138-ის საფუძველზე, მხედველობაში მისაღებია გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპი. ხშირად ამორალურია ხოლმე მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგება. კერძოდ, ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც § 138 ნაწ. 1-ის ნორმის დარღვევა გამომდინარეობს გარიგების მონაწილე პირთა მოტივებიდან. განკარგვითი გარიგება **მიზნობრივი და ღირებულებითი თვალსაზრისით ნეიტრალურია**, ანუ - მორალურად ინდეფერენტული და მას აბსტრაქციის იდეის მიხედვით აქვს მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგების შესრულების მიზანი[1]. სასამართლო პრაქტიკასა და მეცნიერებას გარკვეულწილად სურს გაავრცელოს § 138 ნაწ. 1-ის ნორმით გათვალისწინებულ ბათილობის შედეგები განკარგვით გარიგებაზე იმ შემთხვევაში, როდესაც სანივთო-სამართლებრივი შესრულება სწორედაც რომ ზემოქმედებს ან აძლიერებს ამორალურობას[1]. ეს მიდგომა არ შეესაბამება აბსტრაქციის პრინციპს, როდესაც ამით მავალდებულებელი გარიგების ნაკლი თითქოს ავტომატურად განკარგვით გარიგებასაც „ურტყამს“[1]. მრავალ შემთხვევაში მარტო აღებული ვალდებულების კისრების ამორალურობა კიდევ უფრო „მძიმდება“ სწორედ მისი სანივთო-სამართლებრივი შესრულებით, საბოლოოდ მარტო მავალდებულებელი გარიგებით უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით მაინც არაფერი იცვლება. ამდენად, ზემოთ მოცემულ მაგალითში (იხ. Rn. 34) მყიდველი, ცხადია, მხოლოდ სამზარეულოს დანის საკუთრებაში მიღებით შეძლებს დაგეგმილი მკვლელობის განხორციელებას; თუმცაღა, იმ წინაპირობის დაშვებისას, რომ გამყიდველისათვის ცნობილია მკვლელობის გაზრახვის არსებობის შესახებ, შესაძლოა საკითხი შემოიფარგლოს მხოლოდ ნასყიდობის ამორალურობით. საკუთრებაში გადაცემა ზნეობრივი თვალსაზრისით ნეიტრალურია. ამდენად, შესაძლებლად გვესახება ამორალური განკარგვითი გარიგების აქცეპტით **პასიურობა**. იხ. ასევე Rn. 41a.

მაგალითი: თუ მ თავის ორსულ მეგობარ ფ-ს ჰპირდება ახალ სპორტულ ავტომანქანას იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვის დაბადების შემდეგ ის განაცხადებს თავის თანხმობას ამ ბავშვის გაშვილებაზე, მაშინ § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად ჩუქების ხელშეკრულება ბათილია (გარდა ამისა, სანოტარო წესით დამოწმების არარსებობის გამო სახეზეა ასევე ფორმადაუცველი გარიგებაც, § 518). სადავო იქნებოდა საკითხი, სატრანსპორტო

---

[1] იხ. BGH NJW 1994, 1275; NJW 1990, 384 (ვალდებულების შესრულებათა მიმართ - სხვა ვალდებულების კისრების ფორმა (erfüllungshalber)); NJW 1982, 2767 (უზრუნველყოფების დადგენისათვის).

[1] თუმცა, თავისი არსისა და მიზნით მიხედვით განკარგვის ამორალურობისათვის იხ. OVG Münster NJW 1989, 2834; BGH NJW 1997, 860. ამასთან, BGH NJW 1988, 2362 და NJW-RR 1992, 593 გადაწყვეტილებები უარყოფს იმას, რომ ლუდის შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულებების ამორალურობა, ანდა საუზრუნველყოფო დათქმა ავტომატურად უნდა მოიცავდეს ასევე მინიჭებული და რეგისტრირებული სერვიტუტის დაცვასაც.

[1] შდრ. BGH NJW-RR 1992, 594-ში მოცემულ არგუმენტაციას.

[1] იხ. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 137 ff..

საშუალების საკუთრებაში გადაცემის შემთხვევაში გახდა თუ არა ფ მესაკუთრე § 929 წინ. 1-ის ნორმის თანახმად (ასეთ შემთხვევაში ფორმის დაუცველობის ხარვეზი მაინც გამოსწორდებოდა!). თუმცაღა, საკუთრების უფლების გადაცემა თავისთავად არ არის ზნეობრივად გასაკიცხი აქტი, არამედ ასეთად მიიჩნევა მხოლოდ მის საფუძვლად არსებული ჩუქება. მიზნის განსაზღვრა (ამ შემთხვევაში გასაკიცხი მიზნის), ზოგადი წესით, ხორციელდება მავალდებულებელი და არა განკარგვითი გარიგებიდან გამომდინარე. ამდენად, გასაზიარებელი არ არის ის არგუმენტი, რომ მხოლოდ და მხოლოდ ავტომანქანაზე საკუთრების უფლების გადაცემა ანიჭებს ფ-ს განსაკუთრებულ სტიმულს ბავშვის შენარჩუნებისა, რის შედეგადაც ამორალურობის ხარისხი „მძიმდება“. ფ გახდა სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრე. თვით § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტით ან § 817 წინ. 1-ით გათვალისწინებული მ-ს უკუმოთხოვნას ეწინააღმდეგება სწორედ § 817 წინ. 2-ის ნორმა.

კრედიტის უზრუნველყოფის შემთხვევების დროს (იხ. Rn. 37), სასამართლო პრაქტიკა, როგორც წესი, ეთანხმება სანივთო გარიგებათა (საკუთრების უფლების გადაცემა, მოთხოვნის დათმობა) ამორალურობასა და არა მხოლოდ მის საფუძვლად არსებული საუზრუნველყოფო ხელშეკრულებისა, უპირველეს ყოვლისა, იმ მოტივით, რომ გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყების შემთხვევაში უზრუნველყოფის ობიექტები რჩება მოვალის საკუთრებაში და მას უნდა ეკუთვნოდეს არა მარტო საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლებები უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე. ამდენად, განკარგვების ბათილობა გამონაკლისის სახით ემსახურება მესამე პირთა ინტერესების (უზრუნველყოფის გამცემის სხვა კრედიტორები) დაცვას და, შესაბამისად, ის გამართლებულია[1].

64-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 26) (შდრ. BGH NJW 1997, 47):

I. ა-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება 20 000 ევროს დაბრუნებაზე **§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე

1. „რაიმეს იძენს“: თანხის გადარიცხვის შედეგად ა-მ თავისი ბანკის მიმართ შესაბამისი ოდენობით მოიპოვა ფულადი თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება

2. ბ-ს მხრიდან ვალდებულების შესრულების გზით (+), სხვისი აქტივების შეგნებული და მიზანმიმართული ზრდა

3. „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“: საავანსო თანხის გადახდის სამართლებრივი საფუძვლის სახით გვევლინება ა-სა და ბ-ს შორის დადებული „საშუამავლო ხელშეკრულება“ (§§ 675, 611-ით გათვალისწინებული სხვისი საქმეების სასყიდლიანი შესრულება; სამაკლერო ხელშეკრულებისაგან განსხვავებისათვის იხ. BGH NJW 1992, 681 (682)).

ა) ხელშეკრულების დადება სანივთო შეთანხმების დადებით (+)

ბ) § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად ბათილობა? ზრდასრული პირის შვილად აყვანის წინაპირობებს აწესრიგებს § 1767 ნაწ. 1 („მორალური გამართლება“), რომლებიც ამ შემთხვევაში სახეზე არ არის. ასეთი კანონსაწინააღმდეგო, მხოლოდ აზნაურის წოდების შეძენის მიზნით („წოდების ყიდვა“) და არა შინაგანი ურთიერთკავშირიდან გამომდინარე განხორციელებული, შვილად აყვანის სასყიდლიანი შუამავლობა ყველა გარემოების (შინაარსი, მიზანი) ბღალავს ყოველგვარი სამართლიანი და მართებული შეხედულების შეგრძნებას. ა-სა და ბ-სათვის შესაბამისი გარემოებები ცნობილი იყო.

4. § 817 წინ. 2-ის საფუძველზე შესაგებელი

[1] იხ. ასევე Medicus/Petersen BGB AT Rn. 712-ში დასაშვებად მიჩნეული აბსტრაქციის პრინციპიდან გამონაკლისი.

ა) გამოიყენება შესრულების კონდიქციის ზოგადი ნორმების საფუძველზე[1] (+)

ბ) მიმღები და შემსრულებელი მოქმედებდნენ ზნეობის ნორმების დარღვევით (+)

შედეგი: ბ-ს არა აქვს თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე

II. ა-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება **§§ 675, 667 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე

სხვისი საქმეების სასყიდლიანი შესრულება § 675-ის საფუძველზე: შეთანხმებულია, თუმცა § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად ბათილია (იხ. ზემოთ I 3), ამდენად, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება არ არსებობს

III. ა-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება **§§ 677, 683, 681, 667 1-ლი ვარიანტიდან** გამომდინარე

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო ბათილი დავალების სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ (ძალიან სადავოა) იყენებს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებიდან გამომდინარე (§§ 677 ff.) მოთხოვნის უფლებებს[1] (ამ მოთხოვნის უფლებების შემოწმება ამ შემთხვევაში ძალიან შორს წაგვიყვანდა) და მიიჩნევს, რომ საუბარი უნდა იყოს გარიგების შესრულებისათვის გადაცემული ფულადი თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლებაზე. ასეთი შემთხვევა კი სახეზე გვექნებოდა იმდენად, რამდენადაც ა ფულად თანხას სრულად ან ნაწილობრივ გამოიყენებდა გ-ს მხრიდან ბავშვის შვილად აყვანაზე თანხმობის გაცემის საკომპენსაციოდ, რაზეც კაზუსის ფაბულა არაფერს ამბობს. § 817 წინ. 2-ის ნორმა, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან საგამონაკლისო ნორმა, აღნიშნული მოთხოვნის უფლების მიმართ შესაბამისად არ გამოიყენება[1]. შესაბამისად, ამ მხრივ შესაძლოა შედეგად მიგვეღო ბ-ს კუთვნილი მოთხოვნის უფლება.

7. მევახშეობა

46 მევახშეობა წარმოადგენს ამორალური გარიგების სპეციალურად მოწესრიგებულ შემთხვევას. მევახშეობის ფაქტობრივი შემადგენლობისათვის ობიექტური შეხების წერტილს წარმოადგენს თვალშისაცემი **შეუსაბამობა** შესრულებასა და სამაგიერო შესრულებას შორის. ამდენად, მევახშურად და, შესაბამისად, ბათილად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც მიმართულია შესრულებათა გაცვლისკენ (ნასყიდობა, ქირავნობა, თხოვება ან სესხი, ამხანაგობის ხელშეკრულებები და ა. შ.). შეუსაბამობის სახეზე არსებობისათვის განმსაზღვრელია ხელშეკრულების დადების მომენტში გასაცვლელი შესრულებების ობიექტური ღირებულება.

მაგალითები: მიწის ნაკვეთის ფასი, რომელიც საბაზრო ღირებულებაზე ორჯერ მეტია[1]; სესხისათვის 35,3%-ის ოდენობის განაკვეთი[1], მაკლერის გასამრჯელო, რომელიც

[1] იხ. BGH NJW-RR 1993, 1457 (1458).

[1] იხ. BGH NJW-RR 1993, 200; NJW 1997, 47.

[1] იხ. ასევე OLG Stuttgart NJW 1996, 667.

[1] იხ. BGH NJW 2001, 1128; 2006, 3054.

შეადგენს ჩვეულებრივის ხუთმაგ ოდენობას[1]; სავაჭრო ავტომატებისათვის დადგენილი წლიური ქირა, რომელიც აღემატება შეძენის ფასის ორმაგ ოდენობას[1].

იგივე მოსაზრებას ეფუძნება რომისსამართლისეული laesio enormis, რომელიც სუბიუქტური ელემენტების მიუხედავად - თუმცაღა, კანონით დადგენილი ღირებულების ფარგლებში - ხშირად ჯერ კიდევ მოცემულია ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობებში: მაგ., საფრანგეთი (მაგალითად, 1674ff. CC ნორმები მოქმედებს იმ მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულებებისათვის, რომელთა შემთხვევაშიც გამყიდველმა უნდა მიიღოს მიწის ნაკვეთის ღირებულების 7/12 წილზე ნაკლები; მუხ. 1169 Code Civil ნორმები ბათილად აცხადებს იმ ხელშეკრულებებს, რომელთა შემთხვევაშიც მხოლოდ „სასაცილოდ მცირე“ ან „ილუზორული“ სამაგიერო შესრულების შეპირება ხდება); ავსტრია (§ 934 ABGB, ე. წ. ნახევარზე მეტად შემცირება), ანალოგიური წესი მოქმედებს იტალიაში (მუხ. 1448 CC).

სუბიექტური თვალსაზრისით § 138 ნაწ. 2 წინაპირობად ადგენს მევახშის მხრიდან დაზარალებულის (ეკონომიკური[1], პოლიტიკური, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული[1] და ა. შ.) რთული მდგომარეობის, მისი გონივრული განსჯის უნარის ნაკლისა[1] თუ მნიშვნელოვანი ნებელობრითი სისუსტის გამოყენებას. თუმცაღა, **§ 134-ის მოქმედების პრიორიტეტის** გამო აღნიშნული ნორმის პრაქტიკული მნიშვნელობა მცირეა. ის მევახშური გარიგებები, რომლებიც ქმნის § 291 StGB ნორმის ფაქტობრივ შემადგენლობას, რომელიც თითქმის იდენტურია § 138 ნაწ. 2-ის ნორმისა, ექცევა § 134-ის მოქმედების ქვეშ და უკვე ამ საფუძვლიდან გამომდინარე არის ბათილი. § 138 ნაწ. 2-ის ნორმა თავისი სიტყვასიტყვითი ტექსტის თანახმად („აიძულებს ... ქონებრივი სარგებლის შეპირებას ან შესრულებას“), ძირითადი გარიგების ბათილობა მოიცავს ასევე **მევახშისგან დაზარალებულის მიერ დადებულ განკარგვით გარიგებასაც.** ამავე დროს, მევახშის მიერ დადებული შესრულების გარიგება ძალმოსილი რჩება. მევახშეს აქვს მხოლოდ უკუმოთხოვნის უფლება § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან ან § 817 წინ. 1-დან გამოდინარე, რაც § 817 წინ. 2-ის ნორმის მოქმედების შედეგად შეიძლება გამოირიცხოს.

მაგალითი: ამგვარად, ძალმოსილია მევახშური სესხის გაცემა (ფულადი თანხის გადაცემა საკუთრებაში § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე). უკუმოთხოვნა ხორციელდება § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტისა და § 817 წინ. 2-ის ნორმათა ანალოგიით. შესრულებას წარმოადგენდა დროის გარკვეულ პერიოდში სასესხო თანხების გამოყენების შესაძლებლობა (§ 488). § 817 წინ. 2-ის სამართლებრივი იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ მევახშემ სასესხო თანხა უნდა დაუტოვოს დაზარალებულს იმ მომენტამდე, რომელიც

---

[1] იხ. KG BB 1974, 1505; BGH DB 1976, 766 (54%); BGH NJW 2000, 2669; BGHZ 110, 340-ის მიხედვით, საკრედიტო ხელშეკრულებების შემთხვევაში მოთხოვნილი პროცენტის „საორიენტაციო ოდენობა“ არ უნდა აღემატებოდეს ბაზარზე არსებულ საპროცენტო განაკვეთს (დაახლოებით) 100%-ზე მეტი ოდენობით.

[1] იხ. BGH DB 1976, 573.

[1] იხ. LG Frankfurt a. M. NJW 1964, 255.

[1] იხ. BGH NJW 1994, 1275 f.

[1] იხ. BGH WM 1981, 1051.

[1] იხ. BGH JA 2007, 305 = NJW 2006, 3054: იმ პირს, რომელსაც ზოგადად შეუძლია გარიგების შინაარსისა და შედეგების შეფასება და რომელიც, შესაბამისად, სრულიად არარენტაბელურ გარიგებას დებს (მაგ., ციხესიმაგრის ნანგრევების სრულიად ხელოვნურად გაზრდილ ფასად ყიდვა), არა აქვს გონივრული განსჯის უნარის ნაკლი § 138 ნაწ. 2 BGB ნორმის გაგებით.

ბათილ სესხის ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო უკან დაბრუნებისათვის[1]. სესხის მიღებისათვის ის პროცენტს არ იღებს[1].

ის გარიგებები, რომლებიც § 138 ნაწ. 2-ის ნორმის ფაქტობრივ შემადგენლობას მხოლოდ ნაწილობრივ ქმნის, შეიძლება ბათილი აღმოჩნდეს § 138 ნაწ. 1-ის ნორმის საფუძველზე („მევახშური გარიგებები“); ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 41a.

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: დისტანციური მომსახურების მომწესრიგებელი ხელშეკრულებების ამორალურობის მიუხედავად, დისტანციური მომსახურების მომწესრიგებელი წესების საფუძველზე ხელშეკრულებაზე უარის თქმის დასაშვებობასთან დაკავშირებით იხ. BGH NJW 2010, 610 m Anm. Petersen, JZ 2010, 315; Skamel, Widerrufsrecht bei nichtigem Fernabsatzvertrag, ZGS 2010, 106; Ludwig, Zum Widerrufsrecht bei unwirksamen Verbraucherverträgen, ZGS 2010, 49; Schreiber, Nichtigkeit und Gestaltungsrechte – Zur Dogmatik der Doppelwirkungen im Recht, AcP 211 (2011), 35 f.

IV. უცხოური სამართალი

48 მეზობელი ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობები ზოგადად - ცალკეულ საკითხებში განსხვავებებთან ერთად - იცნობს უკანონობისა და ამორალურობის ცნებებს, როგორც ხელშეკრულებების ბათილობისა თუ გაუქმების საფუძველს[1]. 2016 წლამდე ფრანგულ სამართალში მუხ. 1131 Code Civil ნორმების შესაბამისად ხელშეკრულება მიიჩნეოდა ბათილად, თუ ის cause illicite-ს ეფუძნება. ასეთი cause illicite სახეზე იყო იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელშეკრულებო ვალდებულება არის prohibée par la loi oder contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public. Code Civil-ის რეფორმით დაირღვა cause-ის ტრადიცია და ეს უკანასკნელი, როგორც ძალმოსილი ხელშეკრულების წინაპირობა, ფორმალურად გაუქმდა. თუმცაღა, ის ხელშეკრულებები, რომლებიც მიმართულია ordre public-ის დარღვევისკენ, მაინც რჩება ბათილად ისე, რომ შინაარსობრივად ამ მხრივ არაფერი იცვლება[1]. common law-ში ხელშეკრულება კანონსაწინააღმდეგოა, როდესაც ის არღვევს დაწერილი კანონის (statute) ნორმას ან დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას (common law).

---

[1] იხ. RGZ 161, 52 (56); BGH NJW 1995, 1152 (გაბატონებული შეხედულება).

[1] იხ. BGHZ 99, 333; BGH NJW 1995, 1152 f.; თვით საბაზრო პროცენტის მიხედვით არსებული მოთხოვნაც კი (§ 818 ნაწ. 2) ეწინააღმდეგება § 817 წინ. 2-ის ნორმას; დეტალურად იხ. Bork BGB AT Rn. 1175 ff.

[1] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტმა (§ 2 Rn. 21) უარი თქვა უკანონობისა და ამორალურობის ცნებებზე, რადგანაც უკანონობა, უპირველეს ყოვლისა, გამომდინარეობს იმ მატერიებიდან, რომლებიც არსებობს ამ ცნების გამოყენების სფეროს მიღმა. თუმცა, აღნიშნული პროექტი ადგენს მათ ბათილობას (Introduction no. 34) და შეიცავს შეცილების დანაწესს იმ შემთხვევისათვის, როდესაც დაუშვებელი ფორმით გამოიყენებოდა მხარის გამოუცდელობა, მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა ან უცოდინრობა (Book II, Ch. 7, 7:207). აღნიშნულისათვის კი შესრულებასა და სამაგიერო შესრულებას შორის შეუსაბამობა აუცილებელი არ არის.

[1] იხ. Babusiaux/Witz JZ 2017, 496 (501).

სამართლებრივი შედეგები - მსგავსად გერმანული სამართლისა - ვარირებს დარღვევის ინტენსივობისა და აკრძალვის მიზნის მიხედვით. ზოგადად კანონსაწინააღმდეგო ხელშეკრულებები ბათილია, თუმცა გარკვეულწილად ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა უშვებს ასევე მხოლოდ აღსრულების შესაძლებლობის გამორიცხვასაც (unenforceable). ეს უკანასკნელი უთანაბრდება ჩვენ სამართალში ცნობილ არასრულყოფილ ვალდებულებებს და გერმანული სამართლის მსგავსად მოიცავს, მაგალითად, სანაძლეოს შეთანხმებებს. ამ შემთხვევაში კრედიტორი ვერ შეძლებს შეპირებული შესრულების იძულებით განხორციელებას, თუმცა ნებაყოფლობით განხორციელებული შესრულების შემთხვევაში ეს უკანასკნელი უკან დაბრუნებას არ ექვემდებარება. ის გარიგებები, რომლებიც არღვევს public policy-ს, common law-ს ნორმების თანახმად ბათილია. აღნიშნულს წარმოადგენს, მაგალითად, ისეთი შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია საზღაური სექსუალური პარტნიორის სრული „დანებებისათვის“ ანდა როდესაც სესხის ხელშეკრულებით მოვალეს ეკრძალება გამსესხებლის თანხმობის გარეშე საცხოვრებლისა თუ სამუშაო ადგილი შეცვლა.

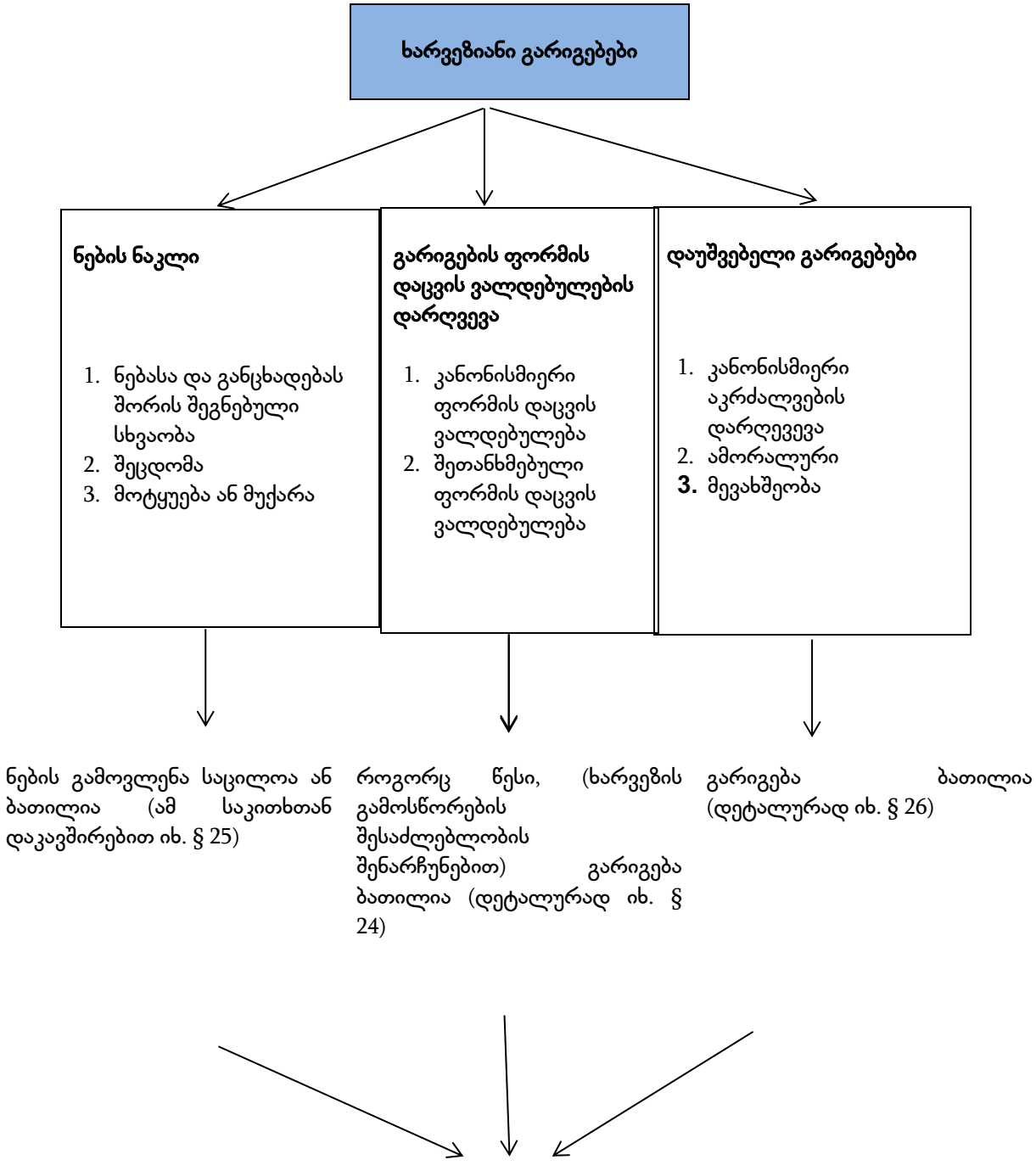
ყველა ქვეყნის კანონმდებლობაში სასამართლო პრაქტიკა და მეცნიერება ზრუნავენ იმაზე, რომ შემთხვევათა ჯგუფების შექმნის გზით „ზნეობის ნორმების“ ცნებას მიეცეს უფრო მახვილი კონტურები. მეზობელი ქვეყნების კანონმდებლობებში ამორალურობის არსებობა თითქმის ერთსულოვნად აღიარებულია შემდეგ შემთხვევათა ჯგუფებში: დანაშაულის ჩადენის შესახებ ხელშეკრულებები (რამდენადაც ეს შემთხვევები არ არის უკვე მოცული კანონსაწინააღმდეგოობის ცნებით), სექსუალური მორალის დამრღვევი ხელშეკრულებები და ასევე ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც მეტისმეტად ზღუდავს მხარეს თავის პირადი და ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლებაში. შვეიცარულ სამართალში ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების სახელშეკრულებო შეზღუდვა თვით სპეციალური ნორმითაც კი რეგულირდება, მუხ. 27 ZGB. სახელშეკრულებო შეზღუდვის მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს ძალიან ხანგრძლივვადიანი (დაახლ. 25 წელი) ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებები, თუმცაღა, კონკურენციის აკრძალვებიც ასევე დასაშვებია მხოლოდ დროის გარკვეულ პერიოდში.

შემაჯამებელი აღნიშვნები: § 134-ით გათვალისწინებული ბათილობის მკაცრი შედეგები დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამკრძალავი ნორმის მიზნის (ერთიანი მართლწესრიგის ნებისმიერი სამართლის ნორმა) მიღწევა შესაძლებელი ხდება გარიგების სამოქალაქო-სამართლებრივი ბათილობის დაშვებით. დარღვევების შემთხვევაში განსაზღვრული პირების სასარგებლოდ დადგენილი გასხვისების სახელისუფლებო და სასამართლო აკრძალვები (§§ 135, 136) მიმართულია რელატიური საკუთრებითი ურთიერთობებისკენ (§ 135). გარიგების საფუძველზე დადგენილი განკარგვის აკრძალვები - § 399-ით გათვალისწინებული გამონაკლისთან ერთად - ძალმოსილია მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივად (§ 137).

§ 138 ნაწ. 1-ის ფარგლებში პრაქტიკული იურიდიული კაზუსების გადაწყვეტა წმინდა სამართლებრივი კვალიფიკაციის მეშვეობით შეუძლებელია. ამორალურობის ცნება უნდა აკმაყოფილებდეს შესაბამისად გაბატონებული საზოგადოებრივ-პოლიტიკური და ეთიკური ღირებულების საზომის მოთხოვნებს. ამორალურობა შეიძლება გამომდინარეობდეს გარიგების ობიექტური შინაარსიდან ან მისი მიზნიდან და

მოტივიდან. ბოლოს მოცემულ კაზუსში გარიგების მონაწილეებისათვის ამორალურობის გამომწვევი გარემოებები უნდა იყოს ცნობილი. თუმცაღა, ისინი არ უნდა მოქმედებდნენ არც ამორალურობის შეგნებითა და არც ზიანის მიყენების განზრახვით. § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად, ბათილობა ხშირად მხოლოდ გარიგების საერთო ნიშან-თვისებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს (ორიენტირება შემთხვევათ ჯგუფებზე). როგორც წესი, განკარგვების აბსტრაქტული და ნეიტრალური ნიშან-თვისების გამო ბათილია მხოლოდ მავალდებულებელი გარიგება (სხვა შემთხვევაა § 138 ნაწ. 2-ის ნორმა).

სქემა 13 §§ 24-26-სთვის



მიაქციეთ ყურადღება იმას, რომ **მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები ყოველთვის ცალ-ცალკე უნდა შემოწმდეს,** იხ. § 25 Rn. 57 ff., 90 f. და ასევე იხ. § 26 Rn. 12 ff., 44.

§ 27. ხარვეზიანი გარიგებების შენარჩუნება

I. ნაწილობრივი ბათილობა

ლიტერატურა: Canaris, Gesamtunwirksamkeit und Teilgültigkeit rechtsgeschäftlicher Regelungen, FS Steindorff, 1990, 519 ff.; Petersen, Die Teilnichtigkeit, Jura 2010, 419ff.; Ulmer, Offene Fragen zu § 139 BGB, FS Steindorff, 1990, 799 ff.

1

65-ე კაზუსი: 15 წლის მ-ს მშობლები წერილობითი ფორმით შედგენილი ხელშეკრულების საფუძველზე 10 წლის ვადით ბ-ზე სამეურვეო თანხმობის გარეშე აქირავებენ მ-ს კუთვნილ საცხოვრებელ ბინას. როდესაც მ-ს შეუსრულდა 18 წელი, მას სურს თავად შევიდეს ბინაში. შესაბამისად, ის ბ-სგან ითხოვს საცხოვრებელი ბინის გადმოცემას. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 7.

1. ზოგადად

2

გარიგების ნაწილის ბათილობა, როგორც წესი, იწვევს მთლიანი გარიგების ბათილობას, § 139. ეს ნორმა ემსახურება კერძო ავტონომიის პრინციპის განხორციელებას (იხ. § 3 Rn. 1). მხარეებს არ უნდა მოვახვიოთ თავს ის გარიგება, რომელსაც ისინი ბათილი ნაწილის გარეშე არ დადებდნენ.

§ 139-ით გათვალისწინებული ბათილობის ცნება ფართოდ უნდა განიმარტოს. § 139 მოქმედებს მხოლოდ ბათილობის ყველა საფუძვლის მიმართ, მაგ., §§ 125, 138, 142, თუმცაღა, - ასევე საბოლოო ბათილობის მიმართაც, მაგალითად, უარყოფილი მოწონების შემდეგ, იხ. §§ 108, 177, და ასევე - ანალოგიით მერყევად ბათილობის მიმართ, მაგალითად, საოჯახო სასამართლოს თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში.

2. ნაწილობრივი ბათილობისათვის არსებული წინაპირობები

3 **ა) ერთიანი გარიგება.** უპირველეს ყოვლისა, § 139-ის გამოყენების წინაპირობას წარმოადგენს ერთიანი გარიგების არსებობა. ამ დროს გადამწყვეტია ის, შეესაბამება თუ არა, გარიგების მონაწილეთა ინტერესებისა და სამოქალაქო ბრუნვის გათვალისწინებით, გარიგების დადების მომენტში მხარეთა გაცხადებული ნება თავად მათ მიერ დადებულ გარიგებას, - ე. წ. **ნების ერთიანობა**. რამდენიმე გარიგების ერთ დოკუმენტში ასახვა ფაქტობრივ პრეზუმფციას (რომელიც ექვემდებარება გაბათილებას) ქმნის ნების ერთიანობის სასარგებლოდ, თუმცა გარიგების ცალ-ცალკე დოკუმენტებში ასახვა კი, თავის მხრივ, საპირისპიროზე მეტყველებს. იმ დასკვნის გაკეთებისათვის, გვაქვს თუ არა სახეზე ერთიანი გარიგება, აუცილებელია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებათა განსაკუთრებული შეფასება.

მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები ვერ ქმნის ერთიან გარიგებას, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში დაირღვეოდა **აბსტრაქციის პრინციპი**[1]. მხარეთა ურთიერთსაწინააღმდეგო ნება უთმობს იმ კანონისმიერ შეფასებას, რომლის მიხედვითაც საფუძვლად არსებული და შესრულების გარიგებები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ცხადდება. ამ თვალსაზრისით კერძო ავტონომია შეზღუდულია.

4 **ბ) გაყოფის შესაძლებლობა.** უნდა არსებობდეს გარიგების იმ ნაწილის დამოუკიდებელი გარიგების სახით შენარჩუნების შესაძლებლობა, რომელსაც ბათილობა არ შეხებია. ერთიანი გარიგება უნდა იყოს დაყოფადი; წინააღმდეგ შემთხვევაში ნაწილობრივი ბათილობა თავისთავად მხედველობაში ვერ მიიღება. ერთიანი გარიგების ნაწილობრივი ბათილობის საკითხის ყველაზე კარგად გარკვევა შესაძლებელია შემთხვევათა ჯგუფების მეშვეობით.

(1) გაყოფის შესაძლებლობის არსებობას უნდა დავეთანხმოთ იმ შემთხვევაში, როდესაც ბათილობა **ცალკეული დებულებებით** შემოიფარგლება. ეს შესაძლოა სახეზე იყოს რამდენიმე ხელშეკრულებისაგან შემდგარი ერთიანი გარიგების შემთხვევაში, მაგ., სანოტარო დოკუმენტში მოცემული ხელშეკრულებებიდან ერთ-ერთი ბათილია, ანდა - ასევე რამდენიმე ცალკეული დებულებებისაგან შემდგარი გარიგების შემთხვევაში, მაგ., ამხანაგობის ხელშეკრულებაში ბათილი დათქმის ანდა ნასყიდობის ხელშეკრულებაში კი - ბათილი დამატებითი შეთანხმების შემთხვევაში.

(2) თუ გარიგების ერთ მხარეს **რამდენიმე პირია** და ეს გარიგება ბათილია მხოლოდ ერთი პირის მიმართ, მაგალითად, იმის გამო, რომ გარიგების მონაწილე ქმედუუნაროა, - მაშინ, როგორც წესი, გაყოფის შესაძლებლობა სახეზეა. სხვა პირებისადმი მიმართებაში მოქმედებს § 139. თუ, მაგალითისათვის, ბარის მაგიდასთან ორი მეგობარი წერილობით კისრულობს კრედიტორის წინაშე თავდებად დაუდგეს მეგობარ მოვალეს (§§ 765, 766) და § 105 ნაწ. 2-ის თანახმად ორი თავდებობის განცხადებიდან ერთ-ერთი განმცხადებლის სრული სიმთვრალის გამო ბათილია, მაშინ § 139 მოქმედებს მეორე, ფორმის დაცვით გაკეთებული განცხადების მიმართ.

(3) გარიგების გაყოფის შესაძლებლობა ივარაუდება, როდესაც ხელშეკრულების ორივე მხარის მიერ განსახორციელებელი შესრულებები

---

[1] იხ, Medicus/Petersen BGB AT Rn. 241; Jauernig JuS 1994, 724; Baur/Stürner SachenR § 5 Rn. 56; Staudinger/Roth § 139 Rn. 54; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. BGHZ 31, 321 (323); BGH NJW-RR 2003, 735 (მხოლოდ „მაქსიმალურად იშვიათად“); Staudinger/Wiegand § 929 Rn. 27; Eisenhardt JZ 1991, 271 ff.; Palandt/Ellenberger § 139 Rn. 7.

დაყოფადია. თუ შესრულების ან სამაგიერო შესრულების - მაგ., ოდენობასა თუ ვადასთან დაკავშირებით - გადაჭარბებულობის გამო გარიგება ბათილია, მაშინ საკითხი დგება მოქმედების შეზღუდვის დასაშვებობის მიხედვით, კერძოდ, - შესაძლებელია თუ არა ზნეობის ნორმათა შეუსაბამოდ გადაჭარბებული შესრულების ჯეროვან მოცულობამდე შემცირება. პრობლემატურია, უპირველეს ყოვლისა, ამორალური და ჯეროვანი ნაწილების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა.

თუ გარიგება ბათილია ხელშეკრულების **მეტისმეტად ხანგრძლივი ვადის** გამო, მაშინ უნდა მოხდეს ვადის შემცირება; გამოიყენება § 139. მაგალითისათვის, 30 წლით დადებული ლუდის შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების ვადა შეიძლება შემცირდეს. არასრულწლოვანის (წარმოდგენილი მისი მშობლებისა თუ მეურვის მიერ) მიერ დადებული ქირავნობისა თუ იჯარის ხელშეკრულება, რომელიც თავისი ვადის გამო § 1822 Nr. 5-ის ნორმის თანახმად მოითხოვს საოჯახო სასამართლოს თანხმობას, შეიძლება დაიყოს დროის გარკვეულ პერიოდებად. ხელშეკრულება ბათილია მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომლებშიც ის აღემატება დასაშვებ ვადას; მოქმედებს § 139.

მევახშური და სხვა მსგავსი გარიგებების შემთხვევაში, - ერთ-ერთი შესრულებათაგანი გადაჭარბებული ოდენობის გამო ბათილია, § 138 - როგორც წესი, გარიგების დაყოფის შესაძლებლობის არსებობა უნდა უარვყოთ, ხოლო ჯეროვანი შესრულების ფარგლებში გარიგების შენარჩუნების შესაძლებლობა კი გამოვრიცხოთ, ვინაიდან ეს წარმოადგენს მხარეთა მიერ დასადგენ **ეკვივალენტურ თანაფარდობაში** ჩარევას. თუმცაღა, გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაშვები ფასის დადგენა ნორმატიულად არის შესაძლებელი, მაგ., - მევახშეობა ქირავნობისას (საცხოვრებელი ბინების ქირის ოდენობა დგინდება შესაბამის ტერიტორიაზე მიღებული ქირის ოდენობის მიხედვით).

3. სამართლებრივი შედეგები

ზოგადი წესით, ნაწილობრივი ბათილობის შემთხვევაში გარიგება ბათილია მთლიანად, ე. წ. მთლიანი ბათილობა. გამონაკლისის სახით ნამდვილი რჩება გარიგების ის ნაწილი, რომელსაც ბათილობა არ შეხებია, თუ ივარაუდება, რომ მხარეები ამ გარიგებას დადებდნენ ასევე მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც, § 139. გადამწყვეტია მხარეთა **სავარაუდო ნება**. ეს უკანასკნელი უნდა დადგინდეს ისე, როგორც მხარეები კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად ხელშეკრულების დადების მომენტში გადაწყვეტდნენ ნაწილობრივი ბათილობის ცოდნის შემთხვევაში და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების გათვალისწინებით, ისევე როგორც - გარიგების დადებით დასახული მიზნის მხედველობაში მიღებით. გარიგება (ბათილი ნაწილის გარეშე) უნდა შეესაბამებოდეს მხარეთა სავარაუდო ნებას. 5

4. § 139-ის მოქმედების გამორიცხვა

§ 139-ის ნორმა გამომდინარეობს იმ ვარაუდიდან, რომ გარიგების ნაწილობრივი ბათილობის შემთხვევაში მხარეები შეთანხმებას არ დადებდნენ. თუ, 6

პირიქით, სახეზეა შეთანხმება ნაწილობრივი ბათილობის შემთხვევასთან დაკავშირებით, მაშინ § 139 არ გამოიყენება. ამ დროს მოქმედებს მხოლოდ და მხოლოდ **მხარეთა ნამდვილი ნება**, რომელიც, მაგ., შეიძლება გამოიხატოს დათქმით: „ცალკეული ნაწილების ბათილობის შემთხვევაში, დარჩენილ ნაწილში ხელშეკრულება სამართლებრივი ძალის მქონეა“.

ნაწილობრივ კანონისმიერი ბათილობის მომწესრიგებელი წესების მიზანი შესაძლოა ითხოვდეს გარიგების დარჩენილი ნაწილის შენარჩუნებას, განსაკუთრებით კი, - იმ შემთხვევაში, როდესაც ნორმა მიმართულია ხელშეკრულების მეორე მხარის საზიანო დათქმებისაგან დაცვისაკენ, მაგ., - §§ 551 ნაწ. 4, 556a ნაწ. 3, 556b ნაწ. 2 წინ. 2. §§ 444, 536d, 639-ის ნორმების თანახმად, რომლის დროსაც ნივთობრივი ან უფლებრივი ნაკლის გამო არსებული უფლებების გამორიცხვა ან შეზღუდვა ბათილია იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველი, გამქირავებელი ან მენარდე ნაკლის თაობაზე განზრახ დუმს, მაშინ მყიდველის, დამქირავებლისა თუ შემკვეთის დაცვის მიზნით ბათილია მხოლოდ ეს დათქმა და არა მთლიანი ხელშეკრულება. სრული ბათილობა კანონის ნორმის მიზნის შეუსაბამო აღმოჩნდებოდა.

სპეციალური ნორმები მოქმედებს მემკვიდრეობის სამართალში, შდრ. §§ 2085, 2298-ის ნორმებს ანდერძის ნაწილობრივი ბათილობისა და მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულებისათვის. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ფარგლებში ბათილი დათქმების მიმართ მოქმედებს § 306 (იხ. § 21 Rn. 30f.).

7

65-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 1):

ბ-ს მიმართ მ-ს მოთხოვნის უფლება საცხოვრებელი ბინის გადმოცემაზე **§ 546 ნაწ. 1-დან** გამომდინარე

I. მ-სა და ბ-ს შორის არსებული ძალმოსილი ქირავნობის ხელშეკრულება.

1. ბ-ს ნების გამოვლენა (+)

2. მ-ს ნების გამოვლენა (+): განცხადებას თავად მ არ აკეთებს, არამედ განცხადებას წარადგენენ მშობლები, რომლებიც როგორც მ-ს კანონიერი წარმომადგენლები (§ 1629 ნაწ. 1) მოქმედებენ მის სასარგებლოდ (წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით იხ. § 30 Rn. 1ff.), თუმცაღა § 1822 Nr. 5-ის ნორმასთან კავშირში § 1643-ის შესაბამისად ის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია ერთ წელზე მეტი ვადით არასრულწლოვანის მიერ სრულწლოვანების ასაკის მიღწევის შემდეგ, საჭიროებს საოჯახო სასამართლოს თანხმობას, რაც მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის; ასე რომ ხელშეკრულება მერყეევად ბათილია. ამიერიდან უკვე სრულწლოვანი მ-ს მხრიდან მოწონებაზე უარის გაცხადებით (§ 1829 ნაწ. 3) ხელშეკრულება საბოლოოდ ბათილი ხდება.

შედეგი: ძალმოსილი ქირავნობის ხელშეკრულება სახეზე არა გვაქვს, თუმცაღა ის შესაძლოა არსებობდეს კიდეც

3. განსაზღვრულ ნაწილებში ხელშეკრულების შენარჩუნება, § 139

ა) § 139-ის გამოყენების შესაძლებლობა (+)

ბ) ერთიანი გარიგება (+)

გ) დაყოფის შესაძლებლობა (+), შესრულებასა თუ სამაგიერო შესრულებასთან დაკავშირებით ქირავნობის ხელშეკრულება შეიძლება დაიყოს დროის გარკვეულ პერიოდებად; ვინაიდან საოჯახო სასამართლოს თანხმობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოითხოვება, როდესაც ხელშეკრულება განსაზღვრულ ვადას აღემატება, ხელშეკრულება შენარჩუნდება დაშვებული ვადის განმავლობაში (იხ. Rn. 4)

დ) ბ-სა და მ-ს (წარმოდგენილი მისი მშობლების მიერ) ჰიპოთეტური ნების შესაბამისად უნდა გამოვიდეთ იმ ვარაუდიდან, რომ ხელშეკრულება დაიდებოდა ასევე უფრო მცირე (მ-ს 19 წლის ასაკამდე ვადით) ვადითაც (სხვა მოსაზრების მიხედვით, - გამართლებულია)

შედეგი: ძალმოსილი ქირავნობის ხელშეკრულება (თუმცაღა, მ-ს 19 წლის ასაკამდე ვადით)

4. ფორმა, § 550 წინ. 1 (+)

II. ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა (-), § 542 ნაწ. 2 - იმ ვადის გასვლით, რა ვადითაც ის დაიდო, ამ შემთხვევაში - არა 10 წლის შემდეგ, არამედ § 139-ის თანახმად, - მ-ს მიერ სრულწლოვანების ასაკის მიღწევიდან ერთი წლის შემდეგ; დანარჩენ ნაწილში კი, - ვადიანი ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა ხდება მხოლოდ გაუქმების ხელშეკრულებით ანდა შეწყვეტის არასტანდარტული უფლების გამოყენებით (§ 542 ნაწ. 1, ნაწ. 2 Nr. 1), ამ შემთხვევაში (–)

შედეგი: მ-ს მოცემულ მომენტში არა აქვს მოთხოვნის უფლება საცხოვრებელი ბინის გადმოცემაზე; თუმცა, ეს მოთხოვნის უფლება მას აქვს 19 წლის ასაკის მიღწევისთანავე.

II. გარიგების კონვერსია

ლიტერატურა: Kahl, Grenzen der Umdeutung rechtsgeschäftlicher Erklärungen (§ 140 BGB), Diss. Münster 1985; Mühlhans, Die (verkannten?) Auswirkungen der §§ 116, 117 BGB auf die Umdeutung gem. § 140 BGB, NJW 1994, 1049 ff.; Wieacker, Zur Theorie der Konversion nichtiger Rechtsgeschäfte, in: FS Hermann Lange, 1992, 1017ff.

8

66-ე კაზუსი: ვ უკვე 2 წელია ა-ს მაღაზიაში გამყიდველად მუშაობს შეწყვეტის 2-თვიანი სახელშეკრულებო ვადის დაცვისა და შესაბამისი შრომითი ხელშეკრულების კალენდარული თვის დასრულების მომენტისათვის შეწყვეტის პირობით. ვინაიდან ვ-ს თავისი სამუშაო აღარ მოსწონს, მაისის თვეში ის წარუდგენს ა-ს წერილობით შეტყობინებას, რომლის თანახმადაც ის ხელშეკრულებას წყვეტს შეწყვეტის ვადის დაუცველად. ა სრულიად შეძრწუნებულია და მას სურს იცოდეს, ძალმოსილია თუ არა ხელშეკრულების შეწყვეტა. (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

1. ზოგადად

9

თუ ბათილი გარიგება აკმაყოფილებს სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, მაშინ მოქმედებს ეს უკანასკნელი, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგების ბათილობის ფაქტის შეტყობისას მისი მოქმედება სასურველი იქნებოდა, § 140. გარიგების სხვაგვარი განმარტება (კონვერსია) ემსახურება მხარეთა სავარაუდო ნების რეალიზაციის მიზანს. მხარეთა მიერ დასახული შედეგი უნდა დადგეს ასევე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არჩეულ, დაუშვებელ გზასთან ერთად არსებობს სამართლებრივად სწორი შესაძლებლობა სასურველი მიზნის მისაღწევად. გარიგების კონვერსია დგება **კანონის ძალით.**

2. გარიგების კონვერსიის ობიექტური წინაპირობები

10 უპირველეს ყოვლისა, § 140 წინაპირობად ადგენს ერთიანი, თავდაპირველად სასურველი გარიგების ბათილობას. ნორმა მოქმედებს ბათილობის ყველა საფუძვლის მიმართ, მაგრამ არა, პირიქით, - საცილო (ამდენად, - ჯერ კიდევ შეუცილებელი) ანდა მერყევად ბათილი გარიგებების მიმართ. გარიგების **განმარტებას** ენიჭება უპირატესობა კონვერსიასთან შედარებით, ე. ი. § 140 მხედველობაში არ მიიღება, როდესაც სასურველი გარიგების ნამდვილობა უკვე განმარტების გზითაც მიიღწევა.

ბათილი გარიგება უნდა შეესაბამებოდეს სხვა დასაშვები გარიგების (შემცვლელი გარიგება) მოთხოვნებს. აღნიშნულის წინაპირობაა შემცვლელი გარიგების ყველა ფაქტობრივი შემადგენლობის დაკმაყოფილება. კერძოდ, შემცვლელი გარიგება თავად უნდა იყოს ძალმოსილი, ე. ი. მის მიმართ, თავის მხრივ, არ უნდა არსებობდეს ბათილობის საფუძველი, მაგ., ფორმის ნაკლისა თუ ქმედუუნარობის გამო. შემცვლელი გარიგების მეშვეობით არსებითად უნდა იქნეს მიღწეული ეკონომიკური შედეგი, თუმცაღა თავისი სამართლებრივი შედეგების მხრივ დაუშვებელია მისი როგორც ბათილი გარიგების ტრანსფორმაცია. ეს მხარეთა სავარაუდო ნების საწინააღმდეგო იქნებოდა (იხ. Rn. 11). მაგალითისათვის, ბათილი დაგირავების გარიგების კონვერსია ვერ მოხდება ფიდუციარული საკუთრების უფლებით გადაცემაში.

კონვერსია გამორიცხულია, როდესაც ბათილი გარიგებით მისაღწევი შედეგი კანონით უარყოფილია. აღნიშნული, როგორც წესი, ივარაუდება § 134 ან § 138-ის ნორმების საფუძველზე ბათილობის შემთხვევაში. კონვერსიას შეიძლება ასევე ეწინააღმდეგებოდეს გარიგების განსაზღვრული, მხარეთა მიერ დაუცველი ფორმის დამდგენი ნორმის დაცვის მიზანიც.

66-ე კაზუსში (იხ. Rn. 8) ვ-ს მიერ შეწყვეტის ვადის დაცვის გარეშე ხელშეკრულების შეწყვეტა ბათილია, ვინაიდან სახეზე არ არის მნიშვნელოვანი საფუძველი § 626 ნაწ. 1-ის ნორათა გაგებით. ის ფაქტი, რომ ვ-ს არა აქვს მუშაობის ხალისი, თავისთავად არ ამართლებს ხელშეკრულების შეწყვეტას შეწყვეტის არასტანდარტული უფლების გამოყენებით. თუმცაღა, შესაძლებელია მოხდეს აღნიშნული არასტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების შეწყვეტის კონვერსია **სტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების შეწყვეტაში**. როგორც დასაქმებულს, ვ-ს შეუძლია შესაბამისი საფუძვლების მითითების გარეშე ხელშეკრულების შეწყვეტა შეწყვეტის სტანდარტული უფლების გამოყენებით, ე. ი. - შეწყვეტის ვადის დაცვით. ამდენად, სტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების შეწყვეტის ფაქტობრივი შემადგენლობა სახეზეა და ვ-ს მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტა აკმაყოფილებს § 623-ით დადგენილი ფორმის (წერილობითი ფორმა) მოთხოვნას. ეკონომიკური მიზანი (შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა) მიიღწევა, თუმცაღა - შეწყვეტის 2-თვიანი სახელშეკრულებო ვადის დაცვის პირობით (შეწყვეტის აღნიშნულ ვადაზე შეთანხმება დასაშვებია, § 622 ნაწ. 2, 5). სტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების შეწყვეტით შრომითი ურთიერთობა წყდება მხოლოდ 31 ივლისისათვის.

3. გარიგების კონვერსიის სუბიექტური წინაპირობები

შემცვლელი გარიგება უნდა შეესაბამებოდეს **მხარეთა სავარაუდო ნებას**. განმსაზღვრელია ის ფაქტი, დადებდნენ თუ არა რეალურად მხარეები კონვერსირებულ გარიგებას იმ შემთხვევაში, თუ მათთვის ცნობილი იქნებოდა ბათილობის ფაქტი, და ასევე - ხელშეკრულების დადების მომენტში სასურველი, მაგრამ ბათილი გარიგებით დასახული მიზნის მხედველობაში მიღებით. კონვერსია გამოირიცხება იმ შემთხვევაში, თუ უნდა გამოვიდეთ იმ ვარაუდიდან, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარე შემცვლელ გარიგებას არ დადებდა. 11

თუ მხარეთა **ნამდვილი ნების** დადგენა შესაძლებელია, ხოლო მხარეები ხელშეკრულების დადებისას კი, მაგალითად, შეთანხმდნენ იმაზე, რომ გარიგების ბათილობის შემთხვევაში უნდა მოქმედებდეს სხვა გარიგება, მაშინ ამ უკანასკნელს ენიჭება უპირატესობა. ასეთ შემთხვევაში კონვერსია არ გამოიყენება.

66-ე კაზუსში (იხ. Rn. 8) ვ-ს ა-სთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა სურდა მყისიერი შედეგით. თუმცა, არასტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების შეწყვეტა ბათილია. იმის გათვალისწინებით, რომ ვ-ს არა აქვს მუშაობის ხალისი, მის სავარაუდო ნებას შეესაბამება ის, რომ შრომითი ურთიერთობა ყველა შემთხვევაში უპირობოდ მყისიერად მოისპოს თუ არა, ნებისმიერ შემთხვევაში, შემდგომი შესაძლო თარიღისათვის (31 ივლისი მაინც). არასტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების ბათილი შეწყვეტის კონვერსია ხორციელდება სტანდარტული უფლების გამოყენებით ხელშეკრულების შეწყვეტაში[1].

III. გარიგების დადასტურება

12

67-ე კაზუსი: ვ წერილობითი ფორმით კისრულობს თავდებად დაუდგეს კრედიტორ გ-ს წინაშე თავის მეგობარ ს-ს ვალის უზრუნველსაყოფად 50 000 ევროს ფარგლებში, ვინაიდან გ მას დაემუქრა, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი მხრიდან გადასახადისაგან თავის არიდების ფაქტის შესახებ გ შეატყობინებს სათანადო უწყებებს. ბ ახდენს მის მიერ დადებული თავდებობის განცხადების შეცილებას § 123-ის საფუძველზე. ერთი თვის შემდეგ მას შეეცოდა თავისი მეგობარი ს, რომელსაც დაუყოვნებლივ მოუწევდა გ-ს კრედიტის დაფარვა, და სატელეფონო საუბარში ის გ-ს ატყობინებს, რომ ის ამიერიდან, მსგავსად თავდაპირველად შეთანხმებული პირობებისა, კვლავაც უდგება ს-ს თავდებად. შეუძლია თუ არა გ-ს მოახდინოს თავისი მოთხოვნის უფლების რეალიზაცია თავდებობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე? იხ. Rn. 16.

1. სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნა

ბათილი გარიგება საბოლოოდ სამართლებრივი ძალის არმქონეა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ბათილობის საფუძველი შემდგომში აღარ არსებობს. თუმცაღა, მხარეებს შეუძლიათ ბათილი გარიგების დადასტურება, § 141. § 141-ის 13

[1] იხ. BAG NJW 1988, 581 f.

თანახმად, დადასტურება მოქმედებს როგორც ახალი გარიგების დადება.

§ 141-ით გათვალისწინებული ბათილი გარიგების დადასტურებისაგან უნდა განვასხვაოთ საცილო და, ამდენად, ჯერ კიდევ ნამდვილი გარიგების დადასტურება § 144-ის საფუძველზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შეცილებაზე უფლებამოსილი პირი უარს ამბობს მხოლოდ თავის შეცილების უფლებაზე (იხ. § 25 Rn. 22). შესრულების გზით ბათილი გარიგების ხარვეზის გამოსწორება ასევე მკაცრად უნდა განვასხვაოთ § 141-ით გათვალისწინებული დადასტურებისაგან. ხარვეზის გამოსწორება დგება კანონის ძალით მხარეთა დადასტურების ნების გარეშე. დაბოლოს, გარიგების დადასტურებასთან არ უნდა აგვერიოს მერყევად ბათილი ხელშეკრულების მოწონება, მაგ., - § 108. მოწონება მოქმედებს უკუქცევითი ძალით და, როგორც წესი, ის ხორციელდება მესამე პირისაგან, მაგალითად, - კანონიერი წარმომადგენლისაგან.

2. წინაპირობები

14 § 141-ით გათვალისწინებული დადასტურების წინაპირობაა ბათილი გარიგების არსებობა. ბათილობის საფუძველს მნიშვნელობა არა აქვს. მხარეებმა ბათილი გარიგება უნდა დაადასტურონ. მათთვის ცნობილი უნდა იყოს ბათილობის შესახებ ანდა, სულ ცოტა, გარიგების ნამდვილობა უნდა იყოს საეჭვო, - ე. წ. **დადასტურების ნება** (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ Rn. 42). გარიგების მეორე მხარისათვის აღნიშნული დადასტურების ნება გარეგნულად შესამჩნევი უნდა იყოს. დადასტურება შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირ გამოხატული ფორმით, თუმცაღა - ასევე კონკლუდენტურადაც განსაზღვრული, არაორაზროვანი მოქმედებების შესრულების გზით.

დადასტურება ჩაითვლება **გარიგების ხელახალ დადებად**; ასე რომ, ამიერიდან უნდა შესრულდეს გარიგების ფაქტობრივი შემადგენლობის ყველა წინაპირობა და ძალმოსილების მოთხოვნა. სახეზე არ უნდა იყოს (არც ძველი და არც ახალი) ბათილობის საფუძველი. § 138 ნაწ. 1-ის საფუძველზე ბათილი ხელშეკრულების დადასტურება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე აღარ არის ამორალურობის გამომწვევი მიზეზები. ფორმასავალდებულო გარიგების დადასტურება უნდა განხორციელდეს **კანონით გათვალისწინებული ფორმით**. ეს წესი მოქმედებს თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც თავდაპირველი გარიგების ბათილობა გამოწვეული იყო სხვა მიზეზით, ვიდრე ფორმის ხარვეზი[1]. ამდენად, **67-ე კაზუსში** თავდებობის განცხადების დადასტურება საჭიროებს § 766-ით გათვალისწინებული ფორმის დაცვას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც თავდაპირველი განცხადება ფორმის დაცვით იქნა წარდგენილი და ბათილობა გამომდინარეობდა § 142-დან § 123-თან კავშირში.

3. სამართლებრივი შედეგები

[1] იხ. BGH NJW 1985, 2579 (2580); Wolf/Neuner BGB AT § 58 Rn. 7; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 532.

დადასტურება, როგორც გარიგების ხელახალი დადება, მოქმედებს **არა უკუქცევითი ძალით**, არამედ მხოლოდ სამომავლოდ დადასტურების მომენტიდან. თუმცაღა, § 141 ნაწ. 2-ის შესაბამისად, საეჭვოობისას მხარეებს ეკისრებათ ერთმანეთის ისეთ მდგომარეობაში ჩაყენების ვალდებულება, როგორშიც ისინი იქნებოდნენ გარიგების თავიდანვე ნამდვილობის შემთხვევაში. 15

16

67-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 12):

ბ-ს მიმართ გ-ს მოთხოვნის უფლება 50 000 ევროს გადახდაზე § 765-დან გამომდინარე

I. ძალმოსილი თავდებობის ხელშეკრულება

1. ოფერტი და აქცეპტი (+)

2. ფორმა: § 766 წინ. 1 (+)

3. ბათილობა § 142 ნაწ. 1-ის საფუძველზე § 123-ის თანახმად შეცილების გამო

ა) ბ-ს მხრიდან შეცილების განცხადება, § 143 ნაწ. 1 (+)

ბ) შეცილების საფუძველი: მუქარა „ცუდის დამართვის შეპირების“ გზით (+), ამ შემთხვევაში, - გადასახადისაგან თავის არიდების ფაქტის შესახებ შეტყობინების გამო, კანონსაწინააღმდეგოა (+), ვინაიდან სახეზეა საშუალებასა და მიზანს შორის გასაკიცხი ურთიერთმიმართება თავად იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გადასახადისაგან თავის არიდება ფაქტობრივად ბ-ს მიერ იქნა ჩადენილი

გ) მიზეზობრიობა (+)

დ) შეცილების ვადა, § 124 (+)

ე) § 144-ით გათვალისწინებული დადასტურების არარსებობა (+)

შუალედური შედეგი: განცხადება § 123-ის საფუძველზე განხორციელებული შეცილების გამო ბათილია

4. თუმცაღა, შესაძლოა დადასტურება მოხდეს § 141-ის საფუძველზე

ა) ბათილი განცხადება (+), იხ. 3

ბ) ბ-ს მხრიდან გარიგების დადასტურების ნება (+)

გ) გარიგების დადასტურების ნების გაცხადება (+), ხორციელდება პირდაპირ გ-ს მიმართ სატელეფონო საუბარში

დ) ხელახლა დადებული გარიგების ძალმოსილება

აა) ოფერტი და აქცეპტი (+)

ბბ) ფორმა § 766 წინ. 1 (-), ვინაიდან გაცხადება ხდება მხოლოდ ზეპირად - უპირველეს ყოვლისა, თავდაპირველად ბათილი გარიგების შემთხვევაში გათვალისწინებული ფორმა დადასტურებისათვის არ შენარჩუნდება; დადასტურებისას კვლავ უნდა იქნეს დაცული ფორმა (იხ. Rn. 14). ამდენად, ხელახლა წარდგენილი თავდებობის განცხადება § 125-ის ნორმათა მოქმედების გამო ბათილია მანამდე, სანამ სახეზე არა გვაქვს § 766 წინ. 2-ის საფუძველზე გარიგების ხარვეზის გამოსწორება გ-ს მიმართ განხორციელებული გადახდით.

II. **შედეგი:** გ-ს არა აქვს 50 000 ევროს გადახდაზე მოთხოვნის უფლება ბ-ს მიმართ.

§ 28. თანხმობასავალდებულო გარიგებები

ლიტერატურა: K. Schmidt, Beseitigung der schwebenden Unwirksamkeit durch Verweigerung einer Genehmigung, AcP 189 (1989), 1ff.; ders., Vertragsnichtigkeit durch Genehmigungsverweigerung, JuS 1995, 102ff.

I. მნიშვნელობა და ცნება

1 განსაზღვრული გარიგებებისათვის მათი ძალმოსილების წინაპირობის სახით კანონი შესაძლოა ითხოვდეს იმ მესამე პირთა თანხმობას, რომლებიც უშუალოდ არ მონაწილეობენ გარიგებაში. ერთი მხრივ, თანხმობა მოითხოვება იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგების დადება ეხება გარეშე მესამე პირის ინტერესებს. მესამე პირის დაცვისათვის ამ უკანასკნელმა უნდა განაცხადოს გარიგების დადებაზე თანხმობა.

მაგალითი: § 1365-ის შესაბამისად, კანონისმიერ ქონებრივ ურთიერთობაში მყოფ მეუღლეს მხოლოდ მეორე მეუღლის თანხმობით შეუძლია თავისი ქონებრის მთლიანად განკარგვა; იგივე წესი მოქმედებს საოჯახო მეურნეობას მიკუთვნებული ნივთების განკარგვისათვის, § 1369. აღნიშნული ნორმები ოჯახის ინტერესებში ემსახურება ოჯახის ეკონომიკური საფუძვლის შენარჩუნებას; სხვა მაგალითები შეგვიძლია მოვიძიოთ, უპირველეს ყოვლისა, სანივთო სამართალში, იხ. §§ 876, 1183, 1192, 1255 ნაწ. 2.

თანხმობა შეიძლება აუცილებელი იყოს ასევე მოქმედების განმახორციელებელი პირის ინტერესების დაცვისათვისაც. ამ შემთხვევაში თანხმობის გამცემი მესამე პირი განმცხადებლის ინტერესებში მაკონტროლებელ ფუნქციას ასრულებს.

მაგალითები: არასრულწლოვანის მიერ დადებული გარიგებები, რომლებიც მისთვის არ არის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი, საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას, §§ 107 ff., დეტალურად იხ. § 23 Rn. 7ff. თანხმობის სავალდებულობა ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული საფრთხეებისაგან არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვას. იგივე წესი მოქმედებს სრულწლოვანი სამზრუნველო პირის გარიგებების მიმართ, რამდენადაც არსებობს თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა, § 1903, იხ. § 23 Rn. 44ff.

დაბოლოს, თანხმობა გამოიყენება ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგების სამართლებრივი შედეგები თავად თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილ პირს ეხება.

მაგალითები: თუ ვინმე სხვა პირის სახელითა და სასარგებლოდ მოქმედებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, მაშინ გარიგება ამ პირისათვის შეიძლება ძალმოსილი გახდეს მის მიერ ამ გარიგების მოწონებით, § 177, იხ. § 32 Rn. 2ff. § 185-ე მუხლის თანახმად, უფლებამოსილ პირს შეუძლია წინასწარ დაეთანხმოს არაუფლებასმოსილი პირის მიერ განხორციელებულ განკარგვას ან შემდგომში მოიწონოს ის იმ შედეგით, რომ განკარგვა ძალმოსილი იქნება ან გახდება, ე. წ. განკარგვის უფლებამოსილება (იხ. Rn. 11ff.).

თანხმობასავალდებულო გარიგება წარმოადგენს ისეთ გარიგებას, რომლის ძალმოსილებისათვის კანონი ითვალისწინებს მესამე პირის თანხმობას.

კერძო გარიგებების ძალმოსილება ზოგჯერ დამოკიდებულია ხოლმე **ადმინისტრაციული ორგანოს მოწონებაზე.** ასეთი მოწონებები არ წარმოადგენს ნების გამოვლენებს, არამედ - ადმინისტრაციულ აქტებს, რომლების მიმართაც გამოიყენება მხოლოდ და მხოლოდ საჯარო სამართლით გათვალისწინებული დანაწესები. 2

II. ზოგადი წესები

წინასწარ თანხმობას, ე. ი. ისეთ თანხმობას, რომლის გაცემაც ხდება თანხმობასავალდებულო გარიგების დადებამდე პერიოდში, უწოდებენ **ნებართვას**, § 183 წინ. 1. შემდგომ თანხმობას კი, რომლის გაცემაც ხდება გარიგების დადების შემდგომ პერიოდში, ეძახიან **მოწონებას,** § 184 წინ. 1. 3

§ 182 შეიცავს თანხმობის - ანუ ნებართვისა და მოწონების მომწესრიგებელ ზოგად დანაწესებს. თანხმობა არის **ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა** და ის აბსტრაქტულია. ამ შემთხვევაში გამოიყენება ნების გამოვლენის მომწესრიგებელი ნორმები; მოქმედებს, მაგალითად, ჩაბარების (§§ 130ff.), შეცილებისა (§§ 119ff.) და ქმედუნარიანობის (§§ 104ff.) შესახებ ნორმები. განმცხადებელს შეუძლია შემდგომში მოახდინოს თავისი თანხმობის შეცილება, თუ მისი ნების ნაკლი თავად თანხმობას (და არა თანხმობასავალდებულო გარიგებას) ეხება[1]. 4

§ 182 ნაწ. 1-ის თანახმად, თანხმობა ან მასზე უარი შეიძლება გაცხადებულ იქნეს როგორც გარიგების ერთი მხარის, ისე ასევე მეორე მხარის მიმართაც, ე. ი. - იმ პირის წინაშე, რომლის განცხადებაც თანხმობასავალდებულოა ანდა გარიგების მეორე მხარის წინაშე. აღნიშნულ ზოგად ნორმას გამონაკლისის სახით ენაცვლება ცალკეული ფაქტობრივი შემადგენლობის ფარგლებში არსებული სპეციალური დანაწესები, მაგ., - §§ 108 ნაწ. 2, 177 ნაწ. 2, 1255.

ზოგადი წესით, თანხმობის გაცემა ხდება **ნებისმიერი ფორმით** და ის არ საჭიროებს თანხმობასავალდებულო გარიგებისათვის გათვალისწინებული ფორმის დაცვას, § 182 ნაწ. 2. ამდენად, თავდებობის (იხ. § 766 წინ. 1) ან მიწის ნაკვეთის (იხ. § 311b ნაწ. 1 წინ. 1)[1] ნასყიდობის ხელშეკრულებების დადებისათვის თანხმობა შეიძლება გაიცეს ნებისმიერი ფორმით. საკმარისია ასევე კონკლუდენტური მოქმედებაც, რამდენადაც თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილმა პირმა იცოდა თანხმობის აუცილებლობის შესახებ ანდა მას უნდა გაეთვალისწინებინა ასეთის არსებობის ალბათობა, ხოლო განცხადების მიმღები კი შეძლებდა ამ მოქმედების ერთმნიშვნელოვნად აღქმას როგორც თანხმობისა.

ის თანხმობასავალდებულო გარიგება, რომელიც აუცილებელი ნებართვით იდება, მყისიერად არის ძალმოსილი. წინასწარი თანხმობის გარეშე (ნებართვა) დადებული გარიგება **მერყევად ბათილია.** მერყევი მდგომარეობა შეიძლება დასრულდეს გარიგების მოწონებით ანდა მასზე უარით. მოწონებით გარიგება ძალმოსილი ხდება უკუქცევითი ძალით, § 184 ნაწ. 1. თუ თანხმობის გაცემაზე 5

[1] იხ. BGHZ 111, 339 (347).

[1] იხ. BGHZ 125, 218 (220).

უფლებამოსილი მესამე პირი უარს აცხადებს მოწონებაზე, მაშინ გარიგება საბოლოოდ ბათილია.

III. ნებართვა

6 ცალმხრივი მიღებასავალდებულო გარიგებები (იხ. § 16 Rn. 4), ზოგადი წესით, შეიძლება დაიდოს მხოლოდ თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილი პირის ნებართვით. აღნიშნული წესი გამომდინარეობს უშუალოდ §§ 111, 180, 1367, 1831-ის ნორმებიდან, თუმცაღა სხვა ურთიერთობებში ის მოქმედებს ზოგადი პრინციპის სახით[1]. ცალმხრივი განცხადებების შემთხვევაში **მერყევი მდგომარეობა** მიმღებისა და სამოქალაქო ბრუნვისათვის მიუღებელია. აუცილებელი ნებართვის გარეშე დადებული ცალმხრივი გარიგება ბათილია. თუმცაღა, გამონაკლისის სახით მოწონებამდე ან მასზე უარის თქმამდე გარიგება მერყევად ბათილია, თუ განცხადების მიმღები, მიუხედავად არარსებული ნებართვისა, მაინც ეთანხმება გარიგების დადებას, იხ. შესაბამისად § 180 წინ. 2 (§ 111-ის ნორმათა ანალიზისათვის იხ. ზემოთ § 23 Rn. 20). ამავე დროს ის ცალმხრივი გარიგება, რომელიც დაიდო აუცილებელი ნებართვის გარეშე, მაინც ბათილია, თუ ნებართვა არ იქნა მიცემული წერილობითი ფორმით, ხოლო განცხადების მიმღები კი ამ მიზეზის გამო **დაუყოვნებლივ განაცხადებს უარს გარიგებაზე,** § 182 ნაწ. 3 § 111 წინ. 2-თან კავშირში. გარიგებაზე უარი დაუშვებელია, თუ თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილმა პირმა მიმღებს გააგებინა ნებართვის არსებობის თაობაზე, § 182 ნაწ. 3 § 111 წინ. 3-თან კავშირში.

7 ზოგადი წესით, ნებართვაზე უარი თავისუფლად შესაძლებელია გარიგების რეალურად დადებამდე, § 183 წინ. 1. **უარი** არის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა და ის გაცხადებულ უნდა იქნეს გარიგების ერთი ან მეორე მხარის წინაშე, § 183 წინ. 2. უარის გაცხადებით ნებართვა ქარწყლდება. თუმცაღა, უკვე დადებული თანხმობასავალდებულო გარიგება მოწონების გაცხადებამდე ან მასზე უარის თქმამდე მერყევად ბათილია. უარყოფილი ნებართვისათვის იმ მესამე პირის ინტერესების დაცვისათვის, რომელიც ენდობოდა არსებულ ნებართვას, შესაბამისად მოქმედებს §§ 170–173 (ამ ნორმებთან დაკავშირებით იხ. § 30 Rn. 33 ff.)[1]. გამონაკლისის სახით ნებართვაზე უარი გამოირიცხება კანონის ძალით, მაგ., §§ 876 ნაწ. 2, 1255 ნაწ. 2, ანდა გარიგების საფუძველზე, მაგ., - ნებართვის „გამოუთხოვადი განცხადების“ შემთხვევაში. ნებართვის გამოუთხოვადობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ასევე მის საფუძვლად არსებული გარიგებიდან, უპირველეს ყოვლისა კი, - იმ შემთხვევაში, როდესაც თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილმა პირმა იკისრა ნებართვის გაცემის ვალდებულება.

IV. მოწონება

[1] იხ. Palandt/Ellenberger § 182 Rn. 5.

[1] იხ. Staudinger/Gursky § 183 Rn. 17.

მერყევად ბათილი, თანხმობასავალდებულო გარიგება მისი მოწონების გაცხადებით საბოლოოდ ძალმოსილი ხდება. ზოგადი წესით, მოწონება მოქმედებს გარიგების დადების მომენტიდან, § 184 ნაწ. 1. გარიგება განიხილება იმგვარად, თითქოს ის **თავიდანვე** ძალმოსილი იყო. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები განსხვავებულ შედეგზე შეთანხმდნენ ანდა კანონით სხვაგვარად არის განსაზღვრული. მაგალითისათვის, სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლებების მიმართ ხანდაზმულობის ვადის დენა იწყება მხოლოდ მოწონების მომენტიდან, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში შედეგად მივიღებდით ხანდაზმულობის ვადების შემცირებას. 8

მოწონების გაცხადების შემთხვევაში, სახეზე უნდა იყოს გარიგების ძალმოსილების წინაპირობები, კერძოდ კი, განკარგვის მოწონებისას თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილი პირი ამ მომენტისათვის უკვე უნდა იყოს **უფლებამოსილი განკარგვაზე**. მოწონებამდე პერიოდში შესრულებული განკარგვების შედეგად მოწონების განმახორციელებელი კარგავს განკარგვის უფლებას და, შესაბამისად, - მოწონების უფლებამოსილებასაც; ამდენად, შემდგომი მოწონება ბათილია და შესაბამის სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს. შესაბამისად ამისა, § 184 ნაწ. 2 ადგენს, რომ მოწონების განმახორციელებელი პირის განკარგვები ანდა მოწონების გაცხადებაზე მის წინააღმდეგ განხორციელებული იძულებითი აღსრულების ღონისძიება[1] ძალმოსილი რჩება. ეს ნორმა მიმართულია იმ მესამე პირთა ინტერესების დაცვისაკენ, რომლებმაც ასეთი იძულებითი აღსრულების დროს განხორციელებული ღონისძიების საფუძველზე შეიძინეს რაიმე უფლება. 9

მოწონება არ არის დაკავშირებული განსაზღვრულ ვადასთან. თუმცაღა, §§ 108 ნაწ. 2, 177 ნაწ. 2 და 1366 ნაწ. 3-ით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია **მოსთხოვოს შესაბამისი განცხადების** გაკეთება თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილ პირს. ამ მოთხოვნის მიხედვით, მოწონება შეიძლება გაცხადდეს ორი კვირის ვადაში, რომლის გასვლის შემდეგაც მიიჩნევა, რომ მასზე ითქვა უარი. 10

გარიგების იმ მხარის ინტერესებში, რომელიც ენდობა განსაზღვრულ უფლებრივ მდგომარებასა - მოწონება შედეგად იწვევს მერყევი მდგომარეობის დასრულებას - და სამოქალაქო ბრუნვის გარანტირებულობას, (ნებართვისაგან განსხვავებით) მოწონებაზე **უარის გაცხადება არ დაიშვება**. იგივე წესი მოქმედებს მოწონებაზე უარის თქმის მიმართაც. თუმცაღა, ორივე შემთხვევაში არსებობს შეცილების ალბათობა, რამდენადაც ნების ნაკლი ეხება მოწონებასა თუ მასზე უარს როგორც ასეთს (უარს როგორც ნების გამოვლენას შდრ. § 17 Rn. 29).

V. თანხმობა არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვის შემთხვევაში

1. შესავალი

[1] ეს ნორმა ამ მოიცავს სხვა პირის განკარგვებს; შესაბამისად, აღნიშნულ შემთხვევაში ასეთი განკარგვა მოწონების უკუქცევითი ძალის შემთხვევაში შენარჩუნდება, RGZ 134, 121 (123); BGHZ 70, 299 (302).

11 ძალიან მნიშვნელოვან დანაწესს - უპირველეს ყოვლისა, სანივთო სამართლისათვის - შეიცავს § 185. ამ უკანასკნელის თანახმად, არაუფლებამოსილი პირის განკარგვა ძალმოსილია, თუ უფლებამოსილი პირი ამ განკარგვას დაეთანხმება (§ 185 ნაწ. 1 და ნაწ. 2 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტი) ანდა სახეზეა ბათილობის საფუძვლების მოსპობის გამო გარიგების ნამდვილად ცნობის შემთხვევა (ნაწ. 2 წინ. 1, მე-2 და მე-3 ვარიანტები). **უფლებამოსილია** ის პირი, რომელსაც აქვს განკარგვის უფლებამოსილება. როგორც წესი, მას წარმოადგენს უფლების მფლობელი. **არაუფლებამოსილია** კი, პირიქით, ის პირი, რომელსაც განკარგვის უფლებამოსილება არა აქვს. ცალკეულ შემთხვევებში ეს შეიძლება იყოს ასევე უფლების მფლობელიც, მაგ., - მესაკუთრე, როდესაც მას ჩამორთმეული აქვს განკარგვითი უფლებამოსილება - მაგალითად, გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის შემთხვევაში, § 80 InsO.

12 § 185-ის განმარტებისათვის მოვიყვანოთ შემდეგი მაგალითი: ქურდი დ 50 ევროდ ყიდის და გადასცემს საკუთრებაში კეთილსინდისიერ კ-ს ე-სთვის მოპარულ ავტომანქანის რადიომიმღებს. მავალდებულებელი გარიგება - დ-სა და კ-ს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება - ძალმოსილია. ვალდებულებით სამართალში არაარსებითია, არის თუ არა ვალდებულების შესრულების განხორციელებაზე ვალდებული პირი ასევე უფლებამოსილიც ამაზე. ამიტომაც თავისთავად შესაძლებელია მოხდეს სხვისი ნივთის საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულების კისრებაც. თუ ამ შესრულების განხორციელება შეუძლებელია, მაშინ დგება პასუხისმგებლობის საკითხი §§ 275, 280ff. ნორმების საფუძველზე.

პირიქით, განკარგვითი გარიგების - სამაგალითო კაზუსში რადიომიმღების საკუთრებაში გადაცემა სანივთო შეთანხმების დადებისა და მფლობელობაში გადაცემის გზით § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად - წინაპირობაა მისი უფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელება. თუ არაუფლებამოსილი პირი განკარგავს ნივთს, მაშინ გასათვალისწინებელია უფლების კეთილსინდისიერი შეძენა სანივთო-სამართლებრივი ნორმების თანახმად. მოცემულ კაზუსში - § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე საკუთრების უფლების გადაცემის შემთხვევაში - გამოიყენება § 932. თუმცაღა, არაუფლებამოსილი პირისაგან კეთილსინდისიერ შეძენას გამორიცხავს § 935, ვინაიდან რადიომიმღები მოპარულ იქნა. არაუფლებამოსილი პირისაგან საკუთრების შეძენის მეორე შესაძლებლობას ითვალისწინებს § 185 ნაწ. 1 და ნაწ. 2 წინ. 1 1-ლი ვარიანტი. ასეთ შემთხვევებში განკარგვა ძალმოსილია, თუ უფლებამოსილი პირი წინასწარ დაეთანხმება ასეთ განკარგვას ან მოიწონებს მას[1].

2. ნებართვა და მოწონება

13 § 185 მოქმედებს მხოლოდ და მხოლოდ განკარგვების მიმართ (იხ. § 16 Rn. 11ff.). თუ არაუფლებამოსილი პირი **საკუთარი სახელით** ახდენს საგნის განკარგვას, მაშინ ასეთი განკარგვა ძალმოსილია, თუ უფლებამოსილი პირი მას წინასწარ

[1] ასეთი მოწონების მიმართ მესაკუთრეს შესაძლოა ჰქონდეს ეკონომიკური ინტერესი იმ შემთხვევაში, როდესაც ქურდმა საგანი სარფიანად გაასხვისა. სახელდობრ, მოწონების შემდეგ მესაკუთრეს ექნება ამონაგები ნასყიდობის ფასის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება § 816 ნაწ. 1-ის საფუძველზე, იხ. Rn. 14.

ეთანხმება, § 185 ნაწ. 1. განკარგვა თავიდანვე არის ძალმოსილი. აღნიშნული ნორმა არ გამოიყენება, თუ არაუფლებამოსილი პირი მოქმედებს სხვისი სახელით. ამ შემთხვევაში მოქმედებს §§ 164ff.-ში მოცემული წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები. შესაბამისად, § 185-თვის დამახასიათებელია ის, რომ განმკარგავი პირი არ ამჟღავნებს სხვისი უფლების განკარგვის ფაქტს.

14 არაუფლებამოსილი პირის განკარგვაც ასევე ძალმოსილი ხდება **უკუქცევითი ძალით** (ex-tunc), თუ უფლებამოსილი პირი განკარგვას **იწონებს**. თავისთავად ცხადია, რომ ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც უფლებამოსილი პირი მოწონების მომენტში უფლებამოსილია განკარგვაზე (იხ. Rn. 9). თუ შუალედური განკარგვების შედეგად ის კარგავს განკარგვით უფლებამოსილებას, მოწონებამდე პერიოდში განხორციელებული განკარგვები ძალმოსილი რჩება, შდრ. § 184 ნაწ. 2. მოწონება შეიძლება განხორციელდეს ასევე კონკლუდენტური მოქმედებითაც.

სამაგალითო კაზუსში (იხ. Rn. 12) კ შეიძენს საკუთრების უფლებას რადიომიმღებზე იმ შემთხვევაში, თუ § 185 ნაწ. 2-ის შესაბამისად მესაკუთრე მოიწონებს არაუფლებამოსილი დ-სგან განკარგვას. აღნიშნულს აზრი აქვს, უპირველეს ყოვლისა, იმ შემთხვევაში, თუ ქურდმა რადიომიმღები კარგ ფასად გაასხვისა ანდა კლიენტი კ-ს დადგენა საჭირო აღარ არის. § 816 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, ე-ს შეუძლია არაუფლებამოსილი პირისაგან მოითხოვოს გასხვისებიდან ამონაგები თანხების მისთვის გადმოცემა. თუმცაღა, მან მანამდე უნდა მოახდინოს დ-ს განკარგვის მოწონება, ვინაიდან მის მიმართ განკარგვა ძალმოსილი უნდა გახდეს, § 816 ნაწ. 1. დ-ს მიმართ გასხვისებიდან ამონაგები თანხების გადმოცემაზე ე-ს მოთხოვნაში, როგორც წესი, იკვეთება განკარგვის კონკლუდენტური მოწონება.

3. გარიგების ნამდვილად ცნობა მისი ბათილობის საფუძვლების მოსპობის გამო (Konvaleszenz)

15 § 185 ნაწ. 2 წინ. 1, მე-2 და მე-3 ვარიანტების თანახმად, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვა ძალმოსილია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განმკარგავი პირი იძენს საგანს ანდა უფლებამოსილი პირისაგან იღებს მას მემკვიდრეობით და სამკვიდრო ქონების ვალებისათვის ის პასუხს აგებს შეუზღუდავად. აღნიშნულ შემთხვევებს უწოდებენ გარიგების ნამდვილად ცნობას მისი ბათილობის საფუძვლების მოსპობის გამო (Konvaleszenz) ან - ასევე ხარვეზის გამოსწორებასაც (Heilung). ბათილობის საფუძვლების მოსპობის გამო გარიგების ნამდვილად ცნობის შემთხვევაში უკუქცევითი ძალა გამორიცხულია, ე. ი. განკარგვა თავის ძალას იძენს მხოლოდ იმ მოვლენის დადგომის მომენტიდან (ex-nunc), რომელიც ასწორებს არსებულ ხარვეზს. რამდენიმე, ერთმანეთის საწინააღმდეგო განკარგვებიდან ძალმოსილია მხოლოდ ყველაზე ადრე განხორციელებული; მოქმედებს პრიორიტეტულობის პრინციპი, § 185 ნაწ. 2 წინ. 2.

4. ვალდებულების კისრების უფლებამოსილება

16 § 185 არ მოქმედებს მავალდებულებელი გარიგებების მიმართ[1]. ვალდებულების კისრების უფლებამოსილება სახეზე არა გვაქვს. ამდენად, შეუძლებელია საკუთარი სახელით დაავალდებულო სხვა პირი; ეს შეუძლებელია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ამისათვის სახეზეა პირდაპირი უფლებამოსილების მინიჭება. თუ ვინმე სხვა პირს ანიჭებს სამოქალაქო ბრუნვაში მის სასარგებლოდ მოქმედების უფლებამოსილებას, მაშინ მოქმედებს §§ 164ff.-ში მოცემული **წარმომადგენლობის** მომწესრიგებელი ნორმები. თუმცაღა, წარმომადგენლობის წინაპირობას წარმოადგენს მოქმედება სხვა პირის სახელით (დეტალები იხ. § 30 Rn. 5 ff.).

მე-9 თავი. წარმომადგენლობა

§ 29. მნიშვნელობა, ცნება და სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნა

ლიტერატურა: Beuthien, Zur Theorie der Stellvertretung im Bürgerlichen Recht, FS Medicus, 1999, 1ff.; Förster, Stellvertretung – Grundstruktur und neuere Entwicklungen, Jura 2010, 351ff.; Petersen, Stellvertretung und Botenschaft, Jura 2009, 904ff.

I. მნიშვნელობა

1 ზოგადი წესით, ნების გამოვლენის სამართლებრივი შედეგები ეხება განმცხადებელს. ეს უკანასკნელი მოქმედებს სათავისოდ. თუმცაღა, ამავე დროს არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა მესამე პირის, როგორც წარმომადგენლის დანიშვნისა, რათა გარიგების დადების მიზნით მოხდეს წარმოდგენილი პირის „სანაცვლოდ“ მოქმედება და ამგვარად მისთვის უფლებამოსილების მინიჭება და ვალდებულების დაკისრებაც. თანამედროვე ეკონომიკური და სამართლებრივი ცხოვრება შეუძლებელია იმის გარეშე, რომ პირს, მაგალითად, მისი კომპეტენტურობისა და სანდოობის გამო ანდა **შრომის განაწილების** მიზნით, სამოქალაქო ურთიერთობებში დაევალოს სხვისი ინტერესების რეალიზაცია. ურთიერთობებში წარმომადგენლის ჩართვით წარმოდგენილი პირის გარიგებების დადებასთან დაკავშირებით საქმიანობის წრე მნიშვნელოვნად იზრდება. იმ **იურიდიული პირებიათვის**, რომლებსაც თავად არ შეუძლით გარიგებების დადება, წარმომადგენლობის სამართლებრივი კონსტრუქცია საერთოდაც უზრუნველყოფს მის მონაწილეობას სამოქალაქო ბრუნვაში - იურიდიული პირების

[1] გაბატონებული შეხედულება. მტკიცებულებებთან ერთად იხ. F. Peters, AcP 171 (1971), 234 ff.

წარმომადგენლობა ხორციელდება მათი ორგანოების მიერ. მეორე მხრივ, არსებობს იმ ქმედუუნარო ან შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირების წარმომადგენლობის აუცილებლობა, რომლებსაც არ შეუძლიათ თავიანთ საქმეებზე დამოუკიდებლად ზრუნვა[1]. ამ პირთა დახმარებისა და მხარდაჭერისათვის მათ ენიშნებათ წარმომადგენელი, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში მათ სასარგებლოდ ასრულებს ყველა სახის მოქმედებას.

წარმომადგენლობის სამართლებრივი ინსტიტუტი იძლევა წარმომადგენლის მეშვეობით წარმოდგენილი პირის ინტერესების რეალიზაციის შესაძლებლობას.

II. ცნება

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი წარმომადგენლობას აწესრიგებს §§ 164ff. ნორმებში. **წარმომადგენლობა** არის გარიგების დადების მიზნით მოქმედება წარმოდგენილი პირის სახელით იმ შედეგით, რომ სამართლებრივი შედეგები უშუალოდ ამ უკანასკნელისათვის დგება. წარმომადგენლის მეშვეობით ნების გამოვლენის წარდგენის შემთხვევაში, საუბარია **აქტიურ** წარმომადგენლობაზე, § 164 ნაწ. 1, ხოლო წარმომადგენლის მეშვეობით წარმოდგენილი პირისათვის განსაზღვრული განცხადების მიღების შემთხვევაში კი, - **პასიურ** წარმომადგენლობაზე, § 164 ნაწ. 3. 2

უპირველეს ყოვლისა, წარმოდგენილი პირის სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით გარიგების დადების მიზნით განხორციელებული წარმომადგენლის მოქმედების წინაპირობაა ამ უკანასკნელის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობა. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება - ეს არის სამოქალაქო ბრუნვაში განსაზღვრული მოქმედებების განხორციელებისას სხვა პირის წარმომადგენლობა ამ უკანასკნელისათვის სასარგებლო და საწინააღმდეგო უშუალო სამართლებრივი შედეგებით. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეიძლება გაიცეს გარიგებების დასადებად. ამ შემთხვევაში სახეზეა **ნებაყოფლობით არსებული** წარმომადგენლობა. ამის საპირისპიროდ **კანონისმიერი** წარმომადგენლობა ხასიათდება იმით, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება უშუალოდ კანონის ნორმას ეფუძნება, მაგ., - § 1629 ნაწ. 1, რომელიც ადგენს მშობლების წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას თავიანთი შვილების მიმართ. იურიდიული პირის ორგანოსათვის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გამომდინარეობს კანონისმიერი დანაწესიდან (მაგ., § 26 ნაწ. 2 BGB, § 35 GmbHG, § 78 AktG) ამ იურიდიული პირის წესდებასთან ერთად.

[1] სულ უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება, მაგ., ე. წ. მოხუცებზე ზრუნვის მინდობილობას. ამ შემთხვევაში ავადმყოფობისა თუ ასაკის გამო არსებული სისუსტის შემთხვევაში წინასწარ ინიშნება ყველა იმ საქმიანობაზე უფლებამოსილი რწმუნებული, რომელთა განხორციელებაც წარმომადგენელს თავად აღარ შეუძლია. § 1896 ნაწ. 2 წინ. 2-ის შესაბამისად, მოხუცებზე ზრუნვის მინდობილობა გამორიცხავს მზრუნველობის შესახებ განკარგულების მიღებას; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Bühler FamRZ 2001, 1585.

III. სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან გამიჯვნა

3 წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები, §§ 164ff., გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც წარმომადგენელი **სხვისი სახელით** მოქმედების გზით ცხადყოფს, რომ ის მოქმედებს წარმოდგენილი პირისათვის გარიგებების დასადებად. წარმომადგენლობა არის მხოლოდ ერთ-ერთი სახე სხვა პირის სასარგებლოდ საქმიანობისა და, ამდენად, აუცილებელია მისი ანალოგიურად გამოხატული ფორმებისაგან გამიჯვნა.

1. არაპირდაპირი წარმომადგენლობა[1]

4 არაპირდაპირი (დაფარული) წარმომადგენელი მოქმედებს **საკუთარი სახელით**, თუმცა დავალების მიმცემის ინტერესებში და **მის ხარჯზე**. ამ შემთხვევაში გარიგების სამართლებრივი შედეგები დგება მხოლოდ არაპირდაპირი წარმომადგენლისათვის; ის თავად ხდება როგორც უფლებამოსილი, ისე ვალდებულიც. ეკონომიკური შედეგი კი, პირიქით, დგება მის უკან მდგომი დავალების მიმცემისათვის. ამადენად, არსებობს ორი სამართლებრივი ურთიერთობა: არაპირდაპირ წარმომადგენელსა და გარიგების მეორე მხარეს შორის, ერთი მხრივ, და არაპირდაპირ წარმომადგენელსა და მის დავალების მიმცემს შორის, მეორე მხრივ. არაპირდაპირი წარმომადგენლობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში არ არის მოწესრიგებული. სპეციალური დანაწესები მოცემულია გერმანიის სავაჭრო კოდექსში. მაგალითისათვის, არაპირდაპირი წარმომადგენელია კომისიონერი, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში საქონელსა თუ ფასიან ქაღალდებს სხვა პირის ხარჯზე საკუთარი სახელით ყიდულობს და ყიდის, § 383 HGB. არაპირდაპირი წარმომადგენლობა §§ 164ff. ნორმებით მოწესრიგებული წარმომადგენლობისაგან განსხვავდება იმით, რომ არაპირდაპირი წარმომადგენელი მოქმედებს საკუთარი სახელით და დავალების მიმცემსა და გარიგების მეორე მხარეს შორის არანაირი სამართლებრივი ურთიერთობა არ წარმოიშობა.

მაგალითი: კ თავის მეგობარ ფ-ს სთხოვს შეჯიბრებისათვის გამოსადეგი ცხენის ყიდვას. კ-ს თავად სურს, დარჩეს გაუმჟღავნებელი. ფ კ-ს სახელის ხსენების გარეშე ვ-სგან იძენს ფაშატ ცხენს სახელად „კარლა“. ის ცხენს დროებით თავის საჯინიბოში აყენებს. კ-სა და ფ-ს შორის არსებობს დავალების სამართლებრივი ურთიერთობა, § 662. ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება ფ-სა და ვ-ს შორის, ვინაიდან ფ მოქმედებს საკუთარი სახელით. ცხენზე საკუთრების უფლების გადაცემა ხორციელდება, უპირველეს ყოვლისა, ვ-სგან ფ-ზე § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად. თუ კ-ს შეძლებისდაგვარად სწრაფად სურს გახდეს „კარლას“ მესაკუთრე, მაშინ არაპირდაპირ წარმომადგენელ ფ-ს შეუძლია ცხენი §§ 929, 930 ნორმების შესაბამისად სამომავლო სანივთო შეთანხმებითა და არაპირდაპირი მფლობელობითი ურთიერთობის (antezipierte Einigung und antezipiertes Besitzkonstitut) დადგენით (ასევე უკვე ვ-სგან ფ-ს მიერ ცხენის შეძენამდე, § 868) ანუ საკუთარ თავთან დადებული გარიგებით (§ 181,

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალები იხ. Hager AcP 180 (1980), 239 ff.; Schwark JuS 1980, 777 ff.

იხ. Rn. 54ff., 58) შემდგომში, თავის მხრივ, კიდევ გაასხვისოს. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში ამ დროს მესაკუთრე, უპირველეს ყოვლისა, ხდება ფვ, თუნდაც დროის თვალსაზრისით გასული იყოს მხოლოდ ერთი „იურიდიული წამი“ (ე. წ. ტრანზიტული შეძენა)[1].

2. მინდობილი მესაკუთრე

მინდობილი მესაკუთრე ასევე მოქმედებს საკუთარი სახელით, თუმცა ის, როგორც წესი, მოქმედებს არა მხოლოდ განსაზღვრული საქმიანობის შესასრულებლად, არამედ გრძელვადიანი პერსპექტივით მიცემული დავალების ფარგლებში მოქმედებათა მთელი რიგის განსახორციელებლად ანდა კონკრეტული უფლების გადაცემასთან დაკავშირებით. სატრასტო ურთიერთობა შეიძლება განსხვავებულ მიზნებს ემსახურებოდეს: თუ მინდობილი მესაკუთრე მოქმედებს საკუთარი სახელით (მაგ., ფიდუციარული საკუთრების უფლებით გადაცემა და ფიდუციარული ცესია), მაშინ საუბარია საკუთარ ინტერესებში არსებულ საკუთრების მინდობაზე. თუ სატრასტო ურთიერთობა ორიენტირებულია საკუთრების მიმნდობის ინტერესების დაცვაზე (მაგ., საკუთრების მინდობა ქონების ადმინისტრირების მიზნით), სახეზეა სხვის ინტერესებში არსებული საკუთრების მინდობა. ჩვეულებრივ, გარე ურთიერთობაში მინდობილ მესაკუთრეს უფრო მეტი სამართლებრივი ძალაუფლება აქვს, ვიდრე შიდა ურთიერთობაში საკუთრების მიმნდობის მიმართ. თუ მინდობილი მესაკუთრე არღვევს შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებებს, ამეტებს მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებებს, მაშინ მას დაეკისრება საკუთრების მიმნდობისათვის ამის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. 5

მაგალითები: ბანკი ბ სესხის უზრუნველსაყოფად მოვალე ს-სგან ფიდუციარულ საკუთრებაში იღებს ამ უკანასკნელის კუთვნილ მსუბუქ ავტომობილს (§§ 929, 930: საკუთარ ინტერესებში არსებული საკუთრების მინდობა - ის, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება კრედიტორ ბ-ს საუზრუნველყოფო ინტერესებს). ამდენად, ბ ხდება (სრული) მესაკუთრე, თუმცა ს-სთან დადებული ვალდებულებით-სამართლებრივი შეთანხმების საფუძველზე მას ავტომობილის განკარგვა, ბუნებრივია, შეუძლია მხოლოდ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას. ჩვეულებრივ შემთხვევაში სესხის თანხის დაფარვის შემდეგ საკუთრების უფლება უკან უნდა გადაეცეს ს-ს.

არა საკუთარ ინტერესებში საკუთრების მინდობა სახეზეა, როდესაც ქ უცხოეთში ხანგრძლივი ვადით ყოფნის შემთხვევაში თავის წილებს კაპიტალურ საზოგადოებაში და ასევე ყველა უფლების განხორციელებას გადასცემს ტ-ს მინდობილ საკუთრებაში სამართავად. გარე ურთიერთობაში ტ ხდება სრულად უფლებამოსილი მფლობელი, თუმცა შიდა ურთიერთობაში ის შებოჭილია ქ-ს ინტერესების დაცვის ვალდებულებით.

3. ხელშეკრულების დადებაზე შუამავალი

ხელშეკრულების დადებაზე შუამავალი ახორციელებს შუამავლობას მხოლოდ და მხოლოდ სხვა პირის სასარგებლოდ გარიგების დადებაზე. ის არ მოქმედებს არც საკუთარი და არც სხვა პირის სახელით. მისი ამოცანა 6

[1] იხ. Baur/Stürner SachenR § 51 Rn. 42.

შემოიფარგლება ცნობებისა და ინფორმაციის მოპოვებითა და, აუცილებლობის შემთხვევაში, - ხელშეკრულების დასადებად მოლაპარაკებათა მომზადებით. მაგალითისათვის შეიძლება დავასახელოთ §§ 652ff. ნორმებით გათვალისწინებული მაკლერი და ასევე - სავაჭრო მაკლერი, §§ 93 ff. HGB.

4. უფლებამოსილება

7 უფლებამოსილი პირი სხვის უფლებას განკარგავს საკუთარი სახელით. მისი სამართლებრივი ძალაუფლება ფაქტობრივია. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 28 Rn. 13.

5. კურიერი

8 წარმომადგენლისაგან განსხვავებით, რომელიც წარადგენს საკუთარი ნების გამოვლენას, კურიერი ახდენს მხოლოდ სხვისი განცხადების გადაცემას; მას არა აქვს საკუთარი სივრცე იმ გადაწყვეტილებების მისაღებად, რომლებიც ეხება ნების გამოვლენის შინაარსს (დეტალები იხ. § 30 Rn. 2 ff.).

6. იმ მოქმედების დამატება, რომელიც არ არის დაკავშირებული გარიგებებთან

9 §§ 164ff. ნორმები გამოიყენება მხოლოდ გარიგებებთან დაკავშირებული მოქმედებების და არა **რეალაქტების** მიმართ. ასე, მაგალითად, § 929 წინ. 1-ის თანახმად ნივთის გადაცემის ფარგლებში **მფლობელობის შეძენა** წარმოადგენს რეალაქტს. „წარმოდგენილი პირისათვის“ ნივთზე ფაქტობრივად მოპოვებული ბატონობის ელემენტის დამატება შესაძლოა - ვინაიდან საქმე არ ეხება ნების გამოვლენათა გაცვლას - მოხდეს მხოლოდ სანივთო-სამართლებრივი პრინციპების საფუძველზე.

აღნიშნულ შესაძლებლობას ქმნის § 855-ით გათვალისწინებული **მპყრობელის** სამართლებრივი კონსტრუქცია. ამ უკანასკნელის თანახმად, არა თავად იმ პირს, ვინც, მიუხედავად ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობისა, განსაზღვრული საქმიანობის სფეროში მოქმედებისას დამოკიდებულია დავალების მიმცემის მითითებებზე, არა აქვს მისთვის გადაცემულ საგანზე მფლობელობა, არამედ - მხოლოდ დავალების მიმცემს. მეორე შესაძლებლობას წარმოადგენს § 868-ით გათვალისწინებული **შუალობითი მფლობელობითი ურთიერთობა (Besitzmittlungsverhältnis),** რომლის დროსაც სახელშეკრულებო შეთანხმების ძალით ერთი პირი (პირდაპირი მფლობელი) ახორციელებს სხვა პირის (არაპირდაპირ) შუალობით მფლობელობით ურთიერთობას ისე, რომ ორივეს აქვს (ვერტიკალურად დანაწილებული) ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობა.

ამდენად, თუ შემძენის მხარეს ნივთის სანივთო-სამართლებრივი შეძენისათვის ჩართულია მესამე პირი, მაშინ, მართალია, § 164 ნაწ. 1-ის საფუძველზე მას, როგორც შემძენის წარმომადგენელს, შეუძლია § 929 წინ. 1-ით

გათვალისწინებული სანივთო-სამართლებრივი განცხადების წარდგენა, თუმცა ნივთის გადაცემა არ მიიჩნევა §§ 164ff. ნორმების თანახმად განხორციელებულ ფაქტობრივ მოქმედებად. ამავე დროს მესამე პირი ნასყიდობის საგანზე იძენს ფაქტობრივ ბატონობას, რაც § 855-ის შესაბამისად ჩაითვლება დავალების მიმცემის მიერ მფლობელობის მიღებად იმ შემთხვევაში, როდესაც მესამე პირი ერთდროულად მპყრობელია (მაგ., თანამშრომელი ან მითითებებზე დამოკიდებული სხვა პირი). თუმცაღა, შემძენსა და მესამე პირს შორის შეიძლება შეთანხმებული იყოს ასევე შუალობითი მფლობელობითი ურთიერთობაც § 868-ის გაგებით (მაგ., მიბარების ხელშეკრულება), რომლის მეშვეობითაც მესამე პირი წარმოადგენს პირდაპირ მფლობელს და ის შემძენისათვის ნასყიდობის საგანზე არაპირდაპირ მფლობელობას „შუამავლობს“.

მესამე პირის ისეთი ქცევისათვის, რომელიც **არ წარმოადგენს ნების გამოვლენას ან რეალაქტს,** თავიანთი შესაბამისი იურიდიული კონტექსტის მიხედვით მოქმედებს §§ 278, 831, 31, 89-ის ნორმები.

§ 30. წარმომადგენლობის ფაქტობრივი შემადგენლობა

ლიტერატურა: Ahrens, Die Struktur des unternehmensbezogenen Geschäfts, JA 1997, 895ff.; Bartels, Die Bestimmung der Vertragssubjekte und der Offenkundigkeitsgrundsatz des Stellvertretungsrechts, Jura 2015, 438ff.; Beuthien, Gibt es im Stellvertretungsrecht ein Abstraktionsprinzip?, FG 50 Jahre BGH, 2000, 81ff.; Binder/Ehlgen, Anfängerklausur – Zivilrecht, JuS 2011, 426ff.; Brox, Die Anfechtung bei der Stellvertretung, JA 1980, 449 ff.; Einsele, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips, JZ 1990, 1005 ff.; Giesen/Hegermann, Die Stellvertretung, Jura 1991, 357 ff.; Joussen, Abgabe und Zugang von Willenserklärungen unter Einschaltung einer Hilfsperson, Jura 2003, 577ff.; Knoche, Die Vollmacht und ihr Verhältnis zu den Rechtsbeziehungen zwischen Vollmachtgeber und Vertreter, JA 1991, 281ff.; S. Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Stellvertretung, JuS 2010, 382ff.; ders. Grundwissen – Zivilrecht: Die Vollmacht, JuS 2010, 771ff.; K. Müller, Das Geschäft für den, den es angeht, JZ 1982, 777ff.; Mock, Grundfälle zum Stellvertretungsrecht, JuS 2008, 309ff., 391ff., 486ff.; Pawlowski, Die gewillkürte Stellvertretung, JZ 1996, 125ff.; Petersen, Bestand und Umfang der Vertretungsmacht, Jura 2003, 310ff.; ders., Das Offenkundigkeitsprinip bei der Stellvertretung, Jura 2010, 187; Rösler, Formbedürftigkeit der Vollmacht, NJW 1999, 1150 ff.; Seif, Die postmortale Vollmacht, AcP 200 (2000), 192ff.; Vogel, Formvorschriften oder Einschränkungen der Vertretungsmacht?, JuS 1996, 964ff.; Weber, Das Handeln unter fremdem Namen, JA 1996, 426ff.

წარმომადგენლობის წინაპირობები (§ 164 ნაწ. 1)
1. წარმომადგენლობის დასაშვებობა 2. წარმომადგენლის ნების გამოვლენის წარდგენა (კურიერის ნების გამოვლენისაგან გამიჯვნა)

3. წარმომადგენლობის ღიაობა

4. დადებული გარიგებისათვის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობა (მინდობილობა ან კანონისმიერი/საზოგადოების ორგანოს მიერ განხორციელებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება)

I. წარმომადგენლობის დასაშვებობა

1 ზოგადი წესით, წარმომადგენლობა დასაშვებია ნებისმიერი სახის ნების გამოვლენათა წარდგენისა და მიღებისათვის, § 164 ნაწ. 1, 3. ეს წესი მოქმედებს როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენების, ისე იმ ნების გამოვლენების შემთხვევაში, რომლებიც მიმართულია ხელშეკრულების დასადებად. აღნიშნული ნორმები შესაბამისად გამოიყენება, აგრეთვე, გარიგების მსგავსი მოქმედებების, მაგ., შეხსენებისა და ვადის დადგენის მიმართ. თუმცაღა, წარმომადგენლობა სპეციალური, უპირველეს ყოვლისა კი, საოჯახო ან მემკვიდრეობის სამართლის ნორმების საფუძველზე გამორიცხულია მკაცრად პირადული გარიგებების დადების შემთხვევაში. მაგალითისათვის, ასეთ გარიგებებს მიეკუთვნება დაქორწინება (§ 1311), ანდერძის შედგენა (§ 2064) და მემკვიდრეობის შესახებ ხელშეკრულების დადება (§ 2274). წარმომადგენლობა შეიძლება გამოირიცხოს ასევე სახელშეკრულებო შეთანხმებით, - ეგრეთ წოდებული ნებაყოფლობით არსებული მკაცრი პირადულობა.

II. წარმომადგენლის მიერ საკუთარი ნების გამოვლენა

2 წარმომადგენელმა უნდა მოახდინოს საკუთარი ნების გამოვლენის წარდგენა (თვით სხვა პირის სახელით მოქმედების შემთხვევაშიც კი). ამ მხრივ წარმომადგენელი განსხვავდება **კურიერისაგან,** რომელიც ახდენს მხოლოდ და მხოლოდ სხვისი განცხადების გადაცემას. კურიერსა და წარმომადგენელს შორის სხვაობის დადგენისათვის გადამწყვეტია განცხადების მიმღების წინაშე დამხმარე პირის **გარეგნული ქცევა**. თუ დამხმარე პირი განცხადების მიმღების (ობიექტური) თვალთახედვიდან გადასცემს სხვის შინაარსობრივად დადგენილ განცხადებას, მაშინ სახეზეა საკურიერო ურთიერთობა. თუ დამოუკიდებლად ფორმულირებული განცხადების საფუძველზე გარეგნული ქცევა უშვებს მოქმედების განმახორციელებელი პირის მიერ გადაწყვეტილებების მიღებისას გარკვეული თავისუფლების არსებობას, მაშინ ივარაუდება, რომ საქმე გვაქვს წარმომადგენლობასთან. ეს წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც წარმომადგენელს წარსადგენი განცხადების დეტალები დავალების მიმცემის მხრიდან ზუსტად მიეცა.

მაგალითი: უ თავის მდივანს ს-ს სთხოვს საბითუმო მოვაჭრესთან 1 000 ცალი X მარკისა და 4 ზომის ბურღის შეკვეთას. ს წარმოადგენს განცხადების კურიერს, როდესაც შეკვეთას უბრალოდ გადასცემს გ-ს. თუმცაღა, თუ შეკვეთის მიცემამდე ს სატელეფონო

საუბარში არკვევს იმ საკითხს, არის თუ არა თანაბარი სიმაგრის შემთხვევაში X ან Y მარკის ბურღები ფასის მხრივ უფრო ხელსაყრელი, გ-ს შესაძლოა შეექმნას შთაბეჭდილება, თითქოს ს-ს აქვს საკუთარი სივრცე შეკვეთასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებების მისაღებად. ასეთ შემთხვევაში ის გამოდის როგორც წარმომადგენელი - რა თქმა უნდა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, უ-ს სურდა მისი დახმარების გამოყენება როგორც კურიერისა.

კურიერსა და წარმომადგენელს შორის სხვაობას აქვს განსხვავებული შედეგები. როდესაც წარმომადგენელი, სულ ცოტა, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე უნდა იყოს (§ 165), თვით ქმედუუნარო პირსაც კი, მაგ., 6 წლის ბავშვს, შეუძლია, როგორც კურიერმა, მოახდინოს სხვისი ნების გამოვლენის გადაცემა. მხოლოდ კურიერის შემთხვევაში შეუძლია დავალების მიმცემს განმცხადებლის კურიერის მეშვეობით უნებურად არასწორი ინფორმაციის გადაცემისას § 120-ის საფუძველზე განცხადების შეცილება. თუმცაღა, § 119-ის თანახმად შეცილების საფუძვლისათვის განმსაზღვრელია დავალების მიმცემის პიროვნება, ე. ი. - დაუშვა თუ არა მან შეცდომა. წარმომადგენლობის შემთხვევაში კი შეცილებისათვის გადამწყვეტია ის ფაქტი, შეცდა თუ არა წარმომადგენელი - ეს უკანასკნელი წარადგენს საკუთარ განცხადებას, § 166 ნაწ. 1. საერთო ჯამში, განსაზღვრული ფაქტების ცოდნისა თუ სავარაუდო ცოდნის და გარემოებების საკითხის გარკვევისას კურიერის შემთხვევაში ორიენტირება უნდა ხდებოდეს **დავალების მიმცემის** პიროვნებაზე, ხოლო წარმომადგენლობის შემთხვევაში კი, - **წარმომადგენლის** პიროვნებაზე. სხვაობა მჟღავნდება ასევე ნების გამოვლენის მიღების დროსაც. წარმომადგენლის მიმართ წარდგენილი განცხადება დაუყოვნებლივ ითვლება ჩაბარებულად, როდესაც ის წარმომადგენლის გავლენის სფეროში აღმოჩნდება და მოსალოდნელია მისი გაცნობა, ხოლო ზეპირი განცხადებების შემთხვევაში კი, - მათი მოსმენა. თუ ურთიერთობაში ერთვება მიმღების კურიერი, მაშინ განმსაზღვრელია დავალების მიმცემის მიერ ინფორმაციის ჯეროვანი მიღების შესაძლებლობა (იხ. § 17 Rn. 53). **3**

თუ კურიერი გარეგნულად გამოხატული ნიშნების მიხედვით **მითითებების საწინააღმდეგოდ** მოქმედებს როგორც წარმომადგენელი ან, - პირიქით, მაშინ ეს ფაქტი არაარსებითია მანამდე, სანამ მისი ქცევა ხორციელდება დავალების მიმცემის შიდა მითითებების ფარგლებში. ამდენად, თუ Rn. 2-ში მოცემულ მაგალითში ს საბოლოო ჯამში რეალურად უკვეთავს უ-ს სასურველ ბურღს, მაშინ შესაბამისი ხელშეკრულება იდება გ-სა და უ-ს შორის. თუ კურიერი - შეგნებულად ან უნებურად - აშკარად გამოხატული ფორმით მოქმედებს როგორც წარმომადგენელი და ამეტებს თავის, როგორც კურიერის, უფლებამოსილებას, მაშინ მოქმედებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე არსებული წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები, §§ 177ff. (იხ. § 32 Rn. 1 ff.)[1]. თუ წარმომადგენელი მოქმედებს როგორც კურიერი თავისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადამეტებით, §§ 177ff. ნორმები გამოიყენება ანალოგიის წესით. აღნიშნულ შემთხვევაში § 120 არ მოქმედებს, ვინაიდან ამ ნორმის გამოყენების წინაპირობაა კურიერის ჩართულობა დავალების მიმცემის ინიციატივით, ისევე როგორც - უნებურად არასწორი ინფორმაციის გადაცემა (იხ. § 25 Rn. 53 ff.). ამდენად, § 120 **4**

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 997.

გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც წარმომადგენელი მოქმედებს როგორც კურიერი და უნებურად წარადგენს არასწორ განცხადებას, რომელსაც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება არ მოიცავს[1].

III. ღიაობა

1. ღიაობის პრინციპი

5 ძალმოსილი წარმომადგენლობის წინაპირობაა წარმომადგენლის მიერ განცხადების წარდგენა **სხვა პირის სახელით,** § 164 ნაწ. 1. წარმომადგენელმა გარიგების მეორე მხარისათვის შესამჩნევი უნდა გახადოს ის ფაქტი, რომ ის მოქმედებს სხვა პირის სასარგებლოდ, ე. ი. - ის, რომ გარიგების სამართლებრივი შედეგები ეხება არა მას, არამედ წარმოდგენილ პირს, რადგანაც ეს ფაქტი შესაძლოა მნიშვნელოვანი გახდეს გარიგების მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების დადების გადაწყვეტილების მისაღებად. ამდენად, წარმომადგენლის მოქმედება წარმოდგენილი პირის სასარგებლო ან საწინააღმდეგო შედეგით უნდა იყოს ნათელი (ე. წ. ღიაობის პრინციპი). სხვა პირის სახელით მოქმედების შესახებ განცხადება შეიძლება გაკეთდეს პირდაპირ, თუმცაღა, საკმარისია ისიც, რომ გარიგების სხვა პირთან შემხებლობა **არსებული გარემოებებიდან** გამომდინარეობს, § 164 ნაწ. 1 წინ. 2. აღნიშნული ივარაუდება, მაგალითად, ეგრეთ წოდებული **სამეწარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებული გარიგებების** შემთხვევაში, რომლებიც საეჭვოობისას გარიგების მონაწილეთა ნების მიხედვით უნდა მოქმედებდეს საწარმოს მფლობელის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ.

მაგალითი: ის, ვინც სუპერმარკეტში ყიდულობს საქონელს, იცის, რომ მოლარე, როგორც წესი, არ არის ბიზნესის მფლობელი და, შესაბამისად, - ხელშეკრულების მეორე მხარე, არამედ ის მოქმედებს როგორც წარმომადგენელი. ამდენად, სალაროსთან ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში აშკარა ღიაობა აუცილებელი არ არის და კლიენტიც არ ელოდება ამას.

6 თუ გარიგების მეორე მხარისათვის არ არის შესამჩნევი ის ფაქტი, რომ წარმომადგენელს სურს სხვა პირის სახელით მოქმედება, გარიგებიდან გამომდინარე უფლებამოსილი და ვალდებული ხდება თავად წარმომადგენელი. სახეზეა წარმომადგენლის მიერ სათავისოდ დადებული გარიგება. წარმომადგენელს არ შეუძლია თავისი ნების გამოვლენის შეცილება იმ საფუძვლით, რომ მას განცხადების წარდგენა სხვა პირის სასარგებლოდ სურდა, § 164 ნაწ. 2. აღნიშნული წესი ემსახურება განცხადების მიმღების ინტერესებს, რომელსაც, როგორც წესი, სურს იცოდეს, თუ ვინ არის მისი კონტრაჰენტი. ზოგადი წესით, შესაძლებელია ასევე ისიც, რომ პირი ერთდროულად მოქმედებდეს საკუთარი და სხვა პირის სახელით - მაგალითად, როდესაც ქირავნობის ხელშეკრულება უნდა

[1] დეტალები იხ. Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 282.

დაიდოს ორი დამქირავებლისათვის[1]. თუმცაღა, ამ შემთხვევაში ღიაობა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში დადებული გარიგების ნაწილშიც უნდა იყოს უზრუნველყოფილი.

2. გამონაკლისები

ცალკეულ შემთხვევებში ღიაობის პრინციპი შეიძლება დაირღვეს, როდესაც გარიგების მეორე მხარეს განმცხადებლის პიროვნების მიმართ არანაირი პატივსადები ინტერესი არა აქვს. ღიაობის პრინციპიდან გამონაკლისს წარმოადგენს **დაფარული გარიგება იმ პირისათვის, ვისაც ის ეხება.** მართალია, განმცხადებელს სურს იმოქმედოს წარმოდგენილი პირისათვის, თუმცა ის ამას ნათლად არ აკეთებს. გარიგების მეორე მხარისათვის კონტრაჰენტის პიროვნებას მნიშვნელობა არა აქვს. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, ივარაუდება უფლების სანივთო-სამართლებრივი შეძენის შემთხვევაში ყოველდღიურ ცხოვრებაში ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგებებისა და იმ მარტივი ნასყიდობის ხელშეკრულებების დადებისას, რომელთა შემთხვევაშიც მყიდველის პიროვნება გამყიდველისათვის არავითარ როლს არ ასრულებს. ამ დროსაც გარიგება დადებულად ჩაითვლება უშუალოდ წარმოდგენილ პირთან წარმომადგენლობითი სტატუსის გამოაშკარავების გარეშე. 7

მაგალითი: სტუდენტი ს სთხოვს თავის მეგობარ ფ-ს საცხობიდან მისთვის ბრეცელის წამოღებას და ამისათვის ფ-ს აძლევს თანხას. ფ საცხობში (ბ) ს-ს დასახელების გარეშე ითხოვს ბრეცელს, იღებს მას და იხდის თანხას. ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება ბ-სა და ს-ს შორის. ს-მ თავად არ მოახდინა ნების გამოვლენის წარდგენა, თუმცა ფ-მ შეგნებულად იმოქმედა ს-სთვის როგორც წარმომადგენელმა. ამ შემთხვევაში არარსებული ღიაობა პრობლემას არ წარმოადგენს, ვინაიდან სახეზეა „გარიგება იმ პირისათვის, ვისაც ის ეხება“. საბოლოოდ, მანამდე, სანამ ბ დაუყოვნებლივ არ მიიღებს სამაგიერო შესრულებას, მისთვის მნიშვნელობა არ ექნებოდა იმას, თუ ვინ გახდება მისი კონტრაჰენტი[1]. § 929 წინ. 1-ის საფუძველზე დადებული სანივთო შეთანხმება ასევე იდება ბ-სა და ს-ს შორის, რომლის დროსაც ეს უკანასკნელი წარმოდგენილია ფ-ს მიერ. ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგებების შემთხვევაში, გამყიდველისათვის, როგორც წესი, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, თუ ვინ შეიძენს საკუთრებას ნასყიდობის საგანზე. ბრეცელის ს-ზე გადაცემა განისაზღვრება არა §§ 164 ff. ნორმებით, არამედ § 868-ის საფუძველზე (ს იძენს არაპირდაპირ მფლობელობას, იხ. § 29 Rn. 9).

ზემოაღნიშნული შემთხვევათა ჯგუფისაგან უნდა განვასხვაოთ **ღია** გარიგება იმ პირისათვის, ვისაც ის ეხება. ამ დროს მოქმედების განმახორციელებელი პირი შესამჩნევია გარიგების მეორე მხარისათვის, თუმცაღა ის არ ამხელს თავის ვინაობას. 8

მაგალითი: ხელოვნების ნიმუშების კოლექციონერ კ-ს სურს თავისი კოლექციისათვის ცნობილი მხატვრის - ზიგმარ პოლკეს (Sigmar Polke) ცნობილი ძვირი ნამუშევრით

---

[1] შდრ. BGH NJW 2009, 3506: მამა სტუდენტურ საერთო საცხოვრებელში ქირავნობის ხელშეკრულებას დებს საკუთარი სახელითა და თავისი ვაჟიშვილის „დავალებით“.

[1] „გარიგება იმ პირისათვის, ვისაც ის ეხება“ პრინციპების გამოყენება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების მიმართ სადავოა, შდრ. MüKoBGB/Schubert § 164 Rn. 124 ff.; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 90.

გამდიდრება ისე, რომ მისი, როგორც მესაკუთრის, ვინაობა არ გახდეს ცნობილი საზოგადოებისა და შესაბამისი წრეებისათვის. ამიტომაც ის სთხოვს ს-ს შესაბამისი ნახატის გ-ს კუთვნილ გალერეაში შეძენას მისი გვარის დასახელების გარეშე. ამდენად, ს შეთანხმებისამებრ მოქმედებს ხელოვნების იმ თაყვანისმცემლის სახელით, „რომელსაც სურს დარჩეს უცნობი“.

აღნიშნულ შემთხვევაში, ბუნებრივია, გარიგების მეორე მხარეს არავინ უკრძალავს, უარი თქვას ხელშეკრულების დადებაზე. თუ მას არა აქვს რაიმე ინტერესი წარმოდგენილი პირის პიროვნების მიმართ და, შესაბამისად, ხელშეკრულება დაიდება, წარმომადგენელი მოქმედებს „უცნობი დავალების მიმცემის“ სასარგებლოდ[1]. რამდენადაც ხელშეკრულების შესრულება უპრობლემოდ ხდება, წარმოდგენილი პირის ვინაობის გასაჯაროება მოგვიანებითაც კი არ არის აუცილებელი[1]. თუმცაღა, გარიგების მეორე მხარეს განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას შეიძლება ჰქონდეს ვინაობის გასაჯაროების გამართლებული ინტერესი - მაგალითად, როდესაც ზემოთ მოყვანილ მაგალითში ის ჩაერთო ნახატის მხოლოდ ავანსის გადახდის სანაცვლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესში, ხოლო ნასყიდობის ფასის გადახდა კი სრულად არ ხდება. თუ, მიუხედავად გარიგების იმ მხარის თხოვნისა, რომელსაც სურს „გარიგების უკან მდგომი პირის“ მიმართ მისი კუთვნილი გადახდის მოთხოვნის უფლების რეალიზაცია, წარმომადგენელი არ ასახელებს წარმოდგენილ პირს, მაშინ ის თავად პასუხს აგებს § 179-ის ნორმათა ანალოგიით (დეტალები იხ. § 32 Rn. 1 ff.)[1].

3. მოქმედება სხვა პირის სახელით

ლიტერატურა: Larenz, Verpflichtungsgeschäfte „unter“ fremdem Namen, FS H. Lehmann, 1956, 234ff.; Puppe, Namenstäuschung und Identitätstäuschung, JuS 1987, 275ff.; Weber, Das Handeln unter fremdem Namen, JA 1996, 426 ff.

9 **მაგალითები:** თავის მეგობართან შაბათ-კვირის შეუმჩნევლად სასიამოვნო გატარების მიზნით, მ ქირაობს ჰ-ს კუთვნილ სასტუმროში ოთახს „Schönfelder“-ის გვარით.

ვაჟიშვილი ს (19 წლის) მამის კომპიუტერის მეშვეობით შემთავაზებელ ა-ს ინტერნეტში უკვეთავს წიგნებს; ამ დროს ს-ს მოაქვს თავი, თითქოს ის არის მამამისი ვ და იყენებს ასევე ამ უკანასკნელის პაროლსაც, რითაც შემთავაზებელი ა მის ვინაობას ადგენს როგორც ვ[1].

---

[1] იხ. Soergel/Leptien vor § 164 Rn. 26.

[1] იხ. BGH JZ 1959, 441 (442).

[1] იხ. BGHZ 129, 136 (149 f.).

[1] ანალოგიური შემთხვევა იხ. BGHZ 189, 346 = BeckRS 2011, 14449: მ-მ გამოიყენა თავისი ცოლის ფ-ს eBay-ს ანგარიში, რათა ამ ვებ-გვერდზე მოახდინოს 33 000 ევროს ღირებულების მქონე სამზარეულოს მოწყობილობის გაყიდვის შეთავაზება. ვინაიდან მან შეწყვიტა აუქციონი, ამ უკანასკნელში მონაწილე (რომელმაც მოახდინა 1 000 ევროს ოდენობით თანხის შეთავაზება) ფ-სგან ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას §§ 280 ნაწ. 1, 281 ნაწ. 1-დან გამომდინარე. გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მართებულად უარყო აუქციონში მონაწილესთან ფ-ს ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა. რამდენადაც ფ-მ თავის eBay-ს მონაცემები გაუფრთხილებლობით გახადა ხელმისაწვდომი, რა თქმა უნდა, შესაძლოა წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება culpa in contrahendo-დან გამომდინარე, შდრ. Herresthal JZ 2011, 1171; Stöber JR 2012, 225; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 908.

საკუთარი სახელით მოქმედებისაგან უნდა განვასხვაოთ მოქმედება სხვისი სახელით. ამ შემთხვევაში განმცხადებელი იყენებს **სხვის სახელს როგორც საკუთარს**, მას თავი მოაქვს, როგორც სხვა პიროვნებას. ამდენად, წარმომადგენლობის შემთხვევისაგან განსხვავებით („მოქმედება სხვისი სახელით“), ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის არ არის ნათელი ის ფაქტი, რომ ის უნდა მოქმედებდეს ორ პირთან (წარმომადგენელი-წარმოდგენილი). აღნიშნულ შემთხვევებში სადავოა, მოქმედებს თუ არა განცხადება იმ პირის სასარგებლოდ, რომელმაც ეს განცხადება ფაქტობრივად წარადგინა ანუ - სახელის ნამდვილი მფლობელის სასარგებლოდ. საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია იმაზე, არის თუ არა კონკრეტული გარიგების დადებისას წინ წამოწეული სახელი, როგორც ასეთი, თუ - მოქმედების განმახორციელებელი პირი. იმის გათვალისწინებით, რომ ღიაობის პრინციპი ემსახურება განცხადების ადრესატის ინტერესების დაცვას, მაშინ საკითხი ცალსახად მდგომარეობს იმაში, თუ როგორ უნდა გაეგო ამ უკანასკნელს ქცევა და რაოდენ დიდია მისი მხოლოდ კონკრეტულ პირთან გარიგების დადების ინტერესი.

თუ გარიგების მეორე მხარისათვის მნიშვნელოვანია რეალურად მოქმედი იმ პირის პიროვნება, ვისთანაც ის აწარმოებს მოლაპარაკებებს, მაშინ სახეზეა წმინდა **სახელში მოტყუების** შემთხვევა. ამ დროს განცხადების ადრესატისათვის სახელს არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს და არ იწვევს მისთვის არასწორ წარმოდგენებს პირის იდენტურობასთან დაკავშირებით. გარიგება ასეთ შემთხვევაში იდება მოქმედების განმახორციელებელ პირთან. განსაზღვრული გარიგებების შემთხვევაში, აღნიშნული ივარაუდება, მაგ., - ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგებები, ქირავნობის ხელშეკრულება სასტუმროში ანდა მოქმედების განმახორცილებელი პირის გამოჩენა საყოველთაოდ ცნობილი თუ გამოგონილი სახელით, მაგ., - მიულერი, ტარზანი ან სპაიდერმენი. ანალოგიური წესი მოქმედებს კონკურსში სხვისი სახელით მონაწილეობის მიღების შემთხვევაშიც.

თუ, პირიქით, გარიგების მეორე მხარეს სურს სწორედ სახელის მფლობელთან ხელშეკრულების დადება, მაგალითად, იმის გამო, რომ ის მას იცნობს, როგორც გადახდისუნარიან თანამედროვეს ანდა სხვა გარემოებები მეტყველებს სწორედ ამ პირთან ხელშეკრულების დადების სასარგებლოდ, მაშინ სახეზეა მოტყუება პიროვნებასთან დაკავშირებით. გარიგება არ იდება პირადად მოქმედების განმახორცილებელ პირთან, თუმცაღა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის გამო ის, პირველ რიგში, არ იდება ასევე სახელის მფლობელთანაც. შესაბამისად მოქმედებს წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები, §§ 164ff., განსაკუთრებით კი, - §§ 177ff.[1]. სახელის ნამდვილ მფლობელს აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ მოგვიანებით მოიწონოს გარიგება და ამით ის თავის თავზე გადმოიტანოს. ამ შემთხვევაში გარიგებიდან გამომდინარე ის იქნება უფლებამოსილი და ვალდებული. თუ ის უარს განაცხადებს გარიგების მოწონებაზე, მაშინ პასუხისმგებელია სხვისი სახელით მოქმედი პირი, როგორც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედი წარმომადგენელი § 179-ის ნორმათა ანალოგიით (იხ. § 32 Rn. 1 ff.).

[1] იხ. BGHZ 189, 346 = BeckRS 2011, 14449 Rn. 12.

მაგალითში (იხ. Rn. 9) ქირავნობის ხელშეკრულება იდება მ-სა და ჰ-ს შორის. ჰ-ს ხელშეკრულების დადება სურს იმ პირთან, ვინც მის წინ დგას. ნამდვილი სახელი ჰ-ს არ აინტერესებს.

იმ შემთხვევებში, როდესაც ვინმე მოქმედებს სხვისი სახელით და, ამავე დროს, იმ პირის საკომუნიკაციო მოწყობილობებს იყენებს, რომლის სახელსაც ის ასევე ბოროტად იყენებს (პერსონალური კომპიუტერი, ტელეფონი, მობილური ტელეფონი, ფაქსი და ა. შ.), ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის მოქმედების განმახორციელებლის პიროვნებას უმრავლეს შემთხვევებში აქვს მნიშვნელობა, ვინაიდან, როგორც წესი, სწორედაც რომ ნაღდი ფულით შესრულებული გარიგებები სახეზე არა გვაქვს. ამდენად, §§ 164ff. ნორმათა ანალოგიით, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს, მოწყობილობის გადაცემის დროს არის თუ არა სახეზე ამ მოწყობილობით სარგებლობისათვის აუცილებელი კონკლუდენტური მინდობილობა (უფრო იშვიათად)[1]. გარდა ამისა, შესაძლოა მოქმედებდეს ასევე მოჩვენებითი ან თმენის საფუძველზე არსებული მინდობილობის პრინციპები, როდესაც პაროლი ან იდენტიფიკატორი გადაეცემა მესამე პირს[1]. თუმცაღა, თმენის ფაქტობრივი შემადგენლობა სახეზე არა გვაქვს, როდესაც ანგარიშზე შეღწევისათვის საჭირო მონაცემები მათი მფლობელის მიერ არ გამჟღავნებულა ნებაყოფლობით და მან ამ მონაცემების გამოყენების შესახებ ასევე არაფერი იცის[1]. სხვისი სახელით ერთჯერადი მოქმედებისას ვერ მოვიშველიებთ, აგრეთვე, მოჩვენებით მინდობილობასაც, ვინაიდან ის, როგორც წესი, ითხოვს წარმომადგენლის სახით გამოჩენას განსაზღვრული ვადითა და სიხშირით (იხ. § 30 Rn. 4)[1]. თუმცა, ტელეკომუნიკაციის შესახებ კანონის § 45i ნაწ. 4 წინ. 1-ის ნორმასთან კავშირში ტელეკომუნიკაციის სფეროში მომხმარებელთა დაცვის შესახებ კანონის (Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV)) § 16 ნაწ. 3 წინ. 3-ის თანახმად, საკომუნიკაციო მომსახურების (მაგ., სატელეფონო მომსახურება) ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საზღაურისათვის აბონენტი პასუხს აგებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ის ბოროტად იყენებს შესაბამის საკომუნიკაციო საშუალებებს[1].

მაგალითები: (1) უქონელ აქსელ მიულერს (ა) სურს ველოსიპედის ყიდვა, თუმცა ამ თავისი სურვილის ასახდენად არა აქვს ფული. მას თავში მოსდის იდეა, სხვების წინაშე გამოვიდეს როგორც მისი ძმა - ბერტ მიულერი (ბ), რომელიც შეძლებული და საყოველთაოდ ცნობილი ადამიანია. ა ბ-ს სახელით მოვაჭრე ჰ-ს მაღაზიაში სესხით ყიდულობს ძვირადღირებულ სპორტულ ველოსიპედს. ამ შემთხვევაში სახეზეა მოტყუება

---

[1] იხ. Deister NJW 2008, 2145.

[1] BGHZ 189, 346 = BeckRS 2011, 14449-ის თანახმად, შერაცხვისათვის გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოსათვის საკმარისი არ არის ის ფაქტი, რომ ანგარიშის მფლობელმა (მაგ., პაროლით დაცული ebay-ს საწევრო ანგარიში) საკმარისად არ დაიცვა თავის ანგარიშზე შესვლისათვის აუცილებელი მონაცემები. Ebay-სა და წევრს შორის შეთანხმებული სტანდარტული პირობების ისეთი დათქმა, რომელიც წევრს აკისრებს ანგარიშთან დაკავშირებული საქმიანობისათვის პასუხისმგებლობას, მოქმედებს მხოლოდ პლატფორმის მომხმარებლისადმი მიმართებაში და ვერ იქნება განხილული როგორც აუქციონში პოტენტიური მონაწილისათვის სასარგებლო დანაწესი, იხ. Rn. 21).

[1] იხ. BGHZ 189, 346 Rn. 15.

[1] იხ. BGHZ 189, 346 Rn. 18.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალები იხ. BGH NJW 2006, 1971; Deister NJW 2008, 2145; Lobinger JZ 2006, 1073.

პიროვნებასთან დაკავშირებით. ჰ საკითხის ჩვეულებრივი განხილვისას ცალსახად მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ის ხელშეკრულებას დებს გადახდისუნარიან ბ-სთან, რომლის დროსაც იმ შემთხვევაში, თუ მისი კონტრაჰენტი იქნებოდა უქონელი ა, მაშინ ამ უკანასკნელს ის ველოსიპედს საკუთრებაში გადასცემდა მხოლოდ ნასყიდობის ფასის თანხის ნაღდი ანგარიშსწორების წესით გადახდის სანაცვლოდ. ანალოგიით მოქმედებს §§ 177ff.-ის ნორმები. ბ-ს შეუძლია გარიგების მოწონება, რა შემთხვევაშიც მან უნდა განახორციელოს ნასყიდობის ფასის თანხის გადახდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ა პასუხს აგებს § 179-ის ნორმათა ანალოგიით ვალდებულების შესრულებისა თუ ზიანის ანაზღაურებისათვის ჰ-ს მხრიდან გაკეთებული არჩევანის შესაბამისად.

(2) 16 წლის მ მამის ვ-ს სახელით ინტერნეტში უკვეთავს კომპაქტ-დისკს. ამავე დროს, შეკვეთის ელექტრონულ ბლანკში მას ასევე შეაქვს ვ-ს დაბადების თარიღი. ვ ვერ ამჩნევს მ-ს მხრიდან მოტყუებას. ასეთ შემთხვევაში ინტერნეტ-შემთავაზებლის გადასახედიდან ყველაფერი მეტყველებს იმაზე, რომ მას ხელშეკრულების დადება სურდა მხოლოდ სრულწლოვან პირთან (შეკვეთის მიცემისას ასაკის შესახებ მონაცემების შეყვანის მოთხოვნა!). თვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მისთვის კლიენტის ვინაობას ჩვეულებრივ, როგორც წესი, შესაძლოა მნიშვნელობა არ ჰქონდეს, მ-სთან ხელშეკრულების დადება მას არ სურს. ამდენად, ამ შემთხვევაში „სხვისი სახელით“ მოქმედების გამო ანალოგიით გამოიყენება ასევე §§ 164 ff.-ის ნორმებიც.

IV. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

ლიტერატურა: Kleinhenz, Der Widerruf der Vollmacht gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen, Jura 2007, 810 ff.; Merkt, Die dogmatische Zuordnung der Duldungsvollmacht zwischen Rechtsgeschäft und Rechtscheintatbestand, AcP 204 (2004), 638ff.; Petersen, Die Anfechtung der ausgeübten Innenvollmacht, AcP 201 (2001), 375 ff.; ders., Bestand und Umfang der Vertretungsmacht, Jura 2003, 310 ff.; ders., Die Prokura, Jura 2012, 196ff.; Schwarze, Die Anfechtung der ausgeübten (Innen-)Vollmacht, JZ 2004, 588 ff.; Zagouras, Eltern haften für ihre Kinder – R-Gespräche zwischen Anscheinsvollmacht, Widerruf und Wucher, NJW 2006, 2368ff. S. auch zur Anscheins- und Dulddungsvollmacht die Literatur vor Rn. 41.

§ 164-ის საფუძველზე წარმომადგენლობის სამართლებრივი შედეგები დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წარმომადგენელი მოქმედებდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში. ასეთი უფლებამოსილების მინიჭება შესაძლებელია გარიგების საფუძველზე ანდა ის შესაძლოა გამომდინარეობდეს კანონიდან. 10

1. გარიგების საფუძველზე არსებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

ა) მინდობილობის გაცემა. აა) ზოგადად. გარიგების საფუძველზე მინიჭებულ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას **მინდობილობას** უწოდებენ (§ 166 ნაწ. 2). მინდობილობა რწმუნებულს ანიჭებს გარიგების დადების უფლებამოსილებას წარმოდგენილი პირის სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით. მისი მინიჭება ხდება ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენით, - ე. წ. რწმუნებულების 11

მინიჭებით. მიმღების მხრიდან აქცეპტის გაცხადება აუცილებელი არ არის. მინდობილობა შეიძლება გაცხადებულ იქნეს ე. წ. **შიდა მინდობილობის (Innenvollmacht)** სახით მარწმუნებლის, - ასევე წარმომადგენლის მიმართ, § 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი. წარმოდგენილი პირი უფლებამოსილია, პოტენციური გარიგების მეორე მხარისა თუ სხვა მესამე პირთა შესახებ მიუთითოს უკვე გაცემულ მინდობილობაში (შდრ. § 171 ნაწ. 1, ე. წ. გასაჯაროებულ შიდა მინდობილობას). თუმცა, მინდობილობის გაცემა შეიძლება თავიდანვე მოხდეს ასევე მესამე პირის, მომავალი გარიგების მეორე მხარის მიმართ, § 167 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტი. ამ შემთხვევაში საუბარია **გარე მინდობილობაზე** (Außenvollmacht). გარდა აღნიშნულისა, აღიარებულია ასევე მინდობილობის გაცემა **საჯარო გამოცხადებით**[1]; ეს უკანასკნელი ასევე წარმოადგენს გარე მინდობილობას და ის § 171 ნაწ. 1-ით გათვალისწინებული შემთხვევისაგან განსხვავდება იმით, რომ ამ დროს ასეთი ფორმით ხორციელდება მხოლოდ უკვე მინიჭებული უფლებამოსილების ფაქტის გასაჯაროება. შიდა და გარე მინდობილობის მინიჭება წარმოადგენს ზოგადი დანაწესებით მოწესრიგებულ **ცალმხრივ, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას** (შეცილებისათვის იხ., მაგალითად, Rn. 31ff.)[1]. ეს უკანასკნელი შეიძლება განხორციელდეს როგორც პირდაპირ, ისე კონკლუდენტურადაც[1]; გარდა ამისა, შიდა და გარე მინდობილობის მინიჭება შეიძლება მოხდეს პირობით[1] ანდა ვადით.

ბბ) ფორმა.

12

> **68-ე კაზუსი:** ვ მაკლერ მ-ს აძლევს მისი მიწის ნაკვეთის გაყიდვის დავალებას. ვინაიდან მას არ სურს იქონიოს რაიმე შეხება გარიგების მთელ პროცესთან, ის მ-ზე წერილობით გასცემს გამოუთხოვად მინდობილობას. მ მალევე პოულობს მყიდველს და მასთან ვ-ს სახელით სანოტარო წესით დებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას. როგორც კი მყიდველი ითხოვს საკუთრების უფლების გადაცემაზე შეთანხმებასა და რეგისტრაციას საადგილმამულო რეესტრში, ვ უარს აცხადებს ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულებაზე. საფუძვლიანია თუ არა მოთხოვნა? იხ. Rn. 14.

13 § 167 ნაწ. 2-ის შესაბამისად, მინდობილობის გაცემა არ საჭიროებს იმ ფორმის დაცვას, რაც გათვალისწინებულია იმ გარიგებისათვის, რომლის დადებისათვის ხდება წარმომადგენლისათვის უფლებამოსილების მინიჭება. ამ დროს კანონმდებელი გამოდის იმ მოსაზრებიდან, რომ - მაგალითად, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში - § 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ით გათვალისწინებული ფორმის დაცვის მიზნის რეალიზაცია ხდება წარმომადგენლის პიროვნების მეშვეობით, რომელიც შესაძლო რისკების შესახებ ინფორმაციას იღებს ნოტარიუსთან შეხვედრის დროს. ამდენად, ზოგადი წესით, მინდობილობა ნამდვილია **ფორმის დაცვის გარეშე.** ამიტომაც ის შეიძლება კონკლუდენტურადაც

---

[1] იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 542.

[1] იხ. Faust BGB AT § 26 Rn. 10; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 928.

[1] იხ. BGH NJW 2015, 1510 Rn. 11.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 935: მიუხედავად ცალმხრივობისა, პირობა გამონაკლისის სახით უვნებელია, რადგანაც მესამე პირს ხელშეკრულების დადება არ უწევს მისთვის საეჭვო მინდობილობის საფუძველზე, ხოლო წარმომადგენლის ცალმხრივი გარიგებებისათვის კი მოქმედებს § 174.

გაიცეს. მაგალითისათვის, მიიჩნევა, რომ მინდობილობა უსიტყვოდ გაიცემა დავალების მიცემის დროს, რამდენადაც განსაზღვრული მინდობილობა აუცილებელია მისაღწევი ამოცანებისათვის (ძირითად გარიგებასა და მინდობილობას შორის სხვაობის შესახებ იხ. Rn. 16).

ფორმის თავისუფლების პრინციპიდან გამონაკლისები გამომდინარეობს კანონის სპეციალური ნორმებიდან, მაგ., §§ 1945 ნაწ. 2, 1484 ნაწ. 2; § 2 ნაწ. 2 GmbHG, როდესაც მინდობილობა საჭიროებს ფორმის დაცვას. სხვა შემთხვევებში მინდობილობა უნდა აისახოს განსაზღვრულ ფორმაში, მაგ., - § 80 ZPO ნორმების საფუძველზე გაცემული საპროცესო მინდობილობა ანდა საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციასთან დაკავშირებით გაცემული მინდობილობა § 29 GBO ნორმების შესაბამისად, თუმცაღა, ასეთი მინდობილობა ძალმოსილია თავად ფორმის დაცვის გარეშეც.

§ 167 ნაწ. 2-ში მოცემული პრინციპი არ მოქმედებს, თუ მინდობილობის ფორმის დაცვის გარეშე გაცემა, თავის მხრივ, გამოიწვევს ფორმასავალდებულო გარიგებისათვის **სავალდებულო ფორმის დაცვის წესის გვერდის ავლას**. აღნიშნული, კერძოდ, ივარაუდება იმ შემთხვევებში, როდესაც მინდობილობის გამცემი უფლებამოსილების მინიჭების შედეგად უკვე საბოლოოდ არის სამართლებრივად ან ფაქტობრივად შებოჭილი, როგორც ეს ხდება **გამოუთხოვადი მინდობილობის** შემთხვევაში. მაგალითისათვის, ფაქტობრივ ბოჭვას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, თუ გარიგების დარღვევის შემთხვევაში მინდობილობის გამცემი მნიშვნელოვან ეკონომიკურ ზარალს განიცდის. ასეთ შემთხვევებში ფორმის დაცვის მიზანი, - უპირველეს ყოვლისა, რამდენადაც მას აქვს **გაფრთხილების ფუნქცია**, - ითხოვს მინდობილობის გაცემის ძალმოსილებას ასევე უკავშირებს დასადები გარიგების ფორმის დაცვას და, ამ მხრივ, § 167 ნაწ. 2-ის ნორმის მოქმედება ტელეოლოგიურად ექვემდებარება შემცირებას. ამდენად, მაგალითად, მიწის ნაკვეთის შეძენისა თუ გაყიდვის მიზნით მინიჭებული გამოუთხოვადი მინდობილობა საჭიროებს § 311b ნაწ. 1 წინ. 1-ით[1] გათვალისწინებული ფორმის დაცვას, ხოლო თავდებობის განცხადების გაცემაზე გამოუთხოვადი მინდობილობა კი, - § 766 წინ. 1-ით გათვალისწინებული ფორმის დაცვას[1]. რწმუნებულების მინიჭების ნების გამოვლენის ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილობის შემთხვევაში მოქმედებს §§ 177ff. ნორმები (იხ. § 32 Rn. 1 ff.), ვინაიდან წარმომადგენელი ძალმოსილი მინდობილობის გარეშე მოქმედებს. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, შემდგომი მოწონება (§ 177) შესაძლებელია ნებისმიერი ფორმით[1].

68-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 12):

I. კ-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება უძრავი ქონების საკუთრებაში გადაცემასა და საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაციაზე **§ 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან** გამომდინარე

წინაპირობა: ვ-სა და კ-ს შორის ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობა

1. კ-ს ნების გამოვლენა (+)
2. ვ-ს ნების გამოვლენა: ვ-მ არ მოახდინა საკუთარი ნების გამოვლენა, თუმცაღა

[1] იხ. BGH NJW 2008, 845; BGHZ 89, 41 (47).

[1] იხ. BGHZ 132, 119 (124 f.).

[1] მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Jauernig/Mansel § 167 Rn. 10, § 177 Rn. 6.

შესაძლოა ის წარმოდგენილ იქნა მ-ს მიერ §§ 164 ff. ნორმების შესაბამისად ისე, რომ მ-ს განცხადების შედეგები მას ეხება

ა) წარმომადგენლობის დასაშვებობა (+), მკაცრად პირადული გარიგება სახეზე არ არის

ბ) მ-ს ნების გამოვლენა (+), მ მოქმედებს მის მიერ მისაღები გადაწყვეტილებების სივრცეში

გ) ვ-ს სახელით (+), პირდაპირ გამოხატული

დ) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

აა) შიდა მინდობილობის ფორმით არსებული მინდობილობა, § 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი: ვ-მ მ-ს წერილობით მიანიჭა მიწის ნაკვეთის მისი სახელით გასხვისების უფლებამოსილება

ბბ) ფორმის დაცვის ვალდებულება: ზოგადი წესით, მოქმედებს § 167 ნაწ. 2, ე. ი. უფლებამოსილების მინიჭება შესაძლებელია ფორმის დაცვის გარეშე, თუმცა დასადები გარიგების მიმართ მოქმედ ფორმასთან დაკავშირებული ნორმის მიზნიდან გამომდინარე (ამ შემთხვევაში, § 311b ნაწ. 1 წინ. 1, მიწის ნაკვეთის ნასყიდობის ხელშეკრულება) შედეგად ვიღებთ იმას, რომ გამოუთხოვადი მინდობილობა მარწმუნებლისათვის სამართლებრივი ბოჭვის შედეგის მიღწევის გამო ასევე საჭიროებს გარიგების ფორმის დაცვას. ამდენად, ვ-ს წერილობითი განცხადება საკმარისი არ არის; საჭირო იყო სანოტარო წესით დამოწმებული მინდობილობა. ამიტომაც ეს უკანასკნელი სამართლებრივი ძალის არმქონეა.

II. **შედეგი:** ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება სახეზე აღარ გვაქვს; შესაბამისად, არ არსებობს § 433 ნაწ. 1 წინ. 1-დან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებაც.

გგ) მინდობილობა და ძირითადი გარიგება.

15

69-ე კაზუსი: ვ 17 წლის „კომპიუტერის სპეციალისტს“ მ-ს ანიჭებს კომპიუტერის ყიდვის უფლებამოსილებას. მ-ს მშობლები ზოგადად არ ეთანხმებიან ამას, ვინაიდან შიშობენ, რომ მ-ს შესაძლოა რაიმენაირად დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა. თუმცაღა, მ მაინც იძენს კომპიუტერს ვ-ს სახელით. დაიდო თუ არა ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

16 მინდობილობა, რომლის შინაარსიც შემოიფარგლება სხვა პირისათვის განსაზღვრული გარიგების წარმოდგენილი პირის სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით დადების უფლებამოსილებით, უნდა განვასხვაოთ მის საფუძვლად არსებული წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის დადებული გარიგებისაგან (ძირითადი გარიგება). ძირითადი ურთიერთობიდან გამომდინარეობს წარმომადგენლისა და წარმოდგენილი პირისათვის **შიდა ურთიერთობაში** არსებული უფლებები და ვალდებულებები. მაგალითისათვის, ასეთს მიეკუთვნება დავალება (§ 662), სხვისი საქმეების შესრულების ხელშეკრულება (§ 675) ან მომსახურების (შრომითი) ხელშეკრულება (§ 611). ზოგადი წესით, უფლებამოსილების მინიჭებისა და ძირითადი ურთიერთობის მიმართ მოქმედებს გამიჯვნისა და აბსტრაქციის პრინციპი, მსგავსად მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებების მიმართ მოქმედი წესისა. ამდენად, უფლებამოსილების მინიჭება წარმოადგენს **დამოუკიდებელ გარიგებას,** რომელიც, ზოგადი წესით, ძირითადი ურთიერთობისაგან **აბსტრაქტული,** ანუ - დამოუკიდებელია. შესაბამისად,

ძალმოსილად გაცემული მინდობილობა არსებობს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მის საფუძვლად არსებული გარიგება ბათილია[1]. ამ შემთხვევაში საუბრობენ იზოლირებულ მინდობილობაზე. მხოლოდ გამონაკლისის სახით შეიძლება უფლებამოსილების მინიჭებისა და ძირითადი ურთიერთობის ერთიან გარიგებად მიჩნევა § 139-ის გაგებით იმ შედეგით, რომ ძირითადი ურთიერთობის ბათილობა მოიცავდეს ასევე მინდობილობასაც (იხ. § 27 Rn. 3 ff.)[1]. გარიგების იმ მხარის ინტერესების დასაცავად, რომლისათვისაც, ზოგადი წესით, განმსაზღვრელია მხოლოდ გარე ურთიერთობა მასსა და წარმოდგენილ პირს შორის, ამ თვალსაზრისით განსახორციელებელია მოქმედების შესრულებისაგან თავის შეკავების პრაქტიკა.

თუმცა, მინდობილობა არ არის სრულად მოწყვეტილი ძირითადი ურთიერთობისაგან. ერთი მხრივ, აუცილებლობის შემთხვევაში მისი **მოცულობა** შესაძლოა დადგინდეს ძირითადი ურთიერთობის მეშვეობით (იხ. Rn. 22ff.), მეორე მხრივ კი, მინდობილობის **გაუქმებისათვის** კანონი § 16-ში არღვევს აბსტრაქციის პრინციპს. ზოგადი წესით, ამ პარაგრაფში მინდობილობის არსებობა დაკავშირებულია მის საფუძვლად არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან (იხ. Rn. 29).

17

69-ე კაზუსის ამოხსნა (იხ. Rn. 15): უპირველეს ყოვლისა, ვ-მ მ-ს ძალმოსილად მიანიჭა უფლებამოსილება (რაც მ-ს მხრიდან აქცეპტს არ საჭიროებს; მინდობილობის გაცემა ხომ ცალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს!), კერძოდ, არასწრულწლოვანიც კი შეიძლება იყოს წარმომადგენელი, § 165. აღნიშნული გამომდინარეობს იმ მოსაზრებიდან, რომ წარმომადგენელი დასადები გარიგებიდან თავად არ ხდება უშუალოდ ვალდებული; ეს მისთვის სამართლებრივად ნეიტრალური პროცესია. უფლებამოსილების მინიჭების საფუძვლად არსებული გარიგება კი - § 662-ის საფუძველზე დადებული დავალება - პირიქით, ბათილია, ვინაიდან ამ დროს საქმე გვაქვს მრავალმხრივ გარიგებასთან, რომლის დადებაც მ-ს ნების გამოვლენას მოითხოვს. ეს ნების გამოვლენა არ არის მ-სთვის ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი, ვინაიდან ის, როგორც რწმუნებული, ვალდებულია შეასრულოს დავალება და, ამდენად, მას ეკისრება სხვადასხვა დამატებითი ვალდებულება (ინფორმირება, ანგარიშვალდებულება, მიღებული საგნის მარწმუნებლისათვის გადაცემა); შდრ. §§ 662 ff. მ-ს მშობლებმა, როგორც კანონიერმა წარმომადგენლებმა, თავიანთი თანხმობა არ განაცხადეს, §§ 107f. იმის გათვალისწინებით, რომ მინდობილობა ძირითადი გარიგების მიმართ აბსტრაქტულია, ძირითადი ურთიერთობის ბათილობა მინდობილობაზე ზეგავლენას არ ახდენს. § 139-ის გაგებით ერთიანი გარიგების არსებობას ვერ ვივარაუდებთ შესაბამისი ამოსავალი წერტილების არარსებობის გამო. ამდენად, მ-მ ძალმოსილი - იზოლირებული - მინდობილობით დებს ნასყიდობის ხელშეკრულებას ვ-ს სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით.

---

[1] გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ხარვეზის იდენტურობა, მაგალითად, - ამკრძალავი ნორმა, რომელიც იწვევს ძირითადი გარიგების ბათილობას, თავისი არსისა და მიზნის მიხედვით თავად მოქმედებს ასევე მინდობილობის მიმართაც. აღნიშნული ივარაუდება, მაგალითად, იურიდიული კონსულტაციის გაწევის წესის შესახებ კანონის (დღეს - იურიდიული დახმარების შესახებ კანონი (Rechtsdienstleistungsgesetz)) ნორმათა დარღვევის შემთხვევაში; იხ. BGH NJW-RR 2007, 1202; NJW 2006, 987; 2006, 1952; 2006, 2118; ზოგადი წესის საფუძველზე (§ 168-ის სამართლებრივი იდეიდან გამომდინარე) იზოლირებული მინდობილობის საწინააღმდეგოდ იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 949.

[1] იხ. BGH ZIP 2007, 16.

18

შემაჯამებელი აღნიშვნები: ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ სხვდასხვა სიბრტყეზე არსებული წარმომადგენელი-წარმოდგენილის სამართლებრივი ურთიერთობა. მინდობილობა გაიცემა წარმოდგენილ პირსა და გარიგების მეორე მხარეს შორის გარე ურთიერთობასთან დაკავშირებით და ის წარმომადგენელს ანიჭებს გარიგების დადების უფლებამოსილებას წარმოდგენილი პირის სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით. აღნიშნულისაგან უნდა განვასხვაოთ წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის არსებული შიდა ურთიერთობა. ამ შემთხვევაში უფლებამოსილების მინიჭება, როგორც წესი, ეფუძნება სახელშეკრულებო ურთიერთობას. მინდობილობა ამ ძირითადი ურთიერთობისაგან აბსტრაქტულია.

ბ) მინდობილობის მოცულობა.

19

70-ე კაზუსი: ვ ფ-ს სთხოვს თავისი მეორადი ავტომანქანის გაყიდვას. ფ მალევე პოულობს მყიდველს კ-ს და ასხვისებს მასზე სატრანსპორტო საშუალებას ვ-ს სახელით 4 000 ევროდ.

ა) არის თუ არა ვ ვალდებული გადასცეს ავტომობილი მყიდველს საკუთრებაში, თუ მან ფ-ს პირდაპირ მოსთხოვა შეძლებისდაგვარად სანაცვლოდ მინიმუმ 4 500 ევროს მიღება?

ბ) როგორი იქნება სამართლებრივი მდგომარეობა, თუ ვ-მ ფ-ს უთხრა, რომ მან ავტომობილი არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა გაყიდოს 4 500 ევროს ოდენობაზე ნაკლებ ფასად? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

20 **აა) მინდობილობის სახეები.** მინდობილობის მოცულობის მიხედვით ერთმანეთისაგან განასხვავებენ **სპეციალურ, გვაროვნულ და გენერალურ მინდობილობებს**. სპეციალური მინდობილობა ეხება განსაზღვრული, ცალკე აღებული გარიგების დადებას. გვაროვნული მინდობილობა მოქმედებს გარიგებათა განსაზღვრული სახეებისათვის, მაგ., ყოველდღიური გარიგებები (საბანკო გარიგებები) ან განსაზღვრული საქმიანობის ფარგლებში დადებული გარიგებები (მმართველი, არქიტექტორი). გენერალური მინდობილობით რწმუნებულს ენიჭება ყველა იმ გარიგების დადების უფლებამოსილება, რომელთა შემთხვევაშიც წარმომადგენლობა არის დასაშვები.

21 **ბბ) კანონისმიერი დებულებები.** განსაზღვრულ შემთხვევებში კანონმდებელმა მინდობილობის მოცულობა სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებში დაადგინა. მაგალითისათვის, § 49 HGB ნორმების თანახმად, პროკურისტი უფლებამოსილია ყველა იმ სასამართლო და სასამართლოს გარეშე არსებული გარიგებების დადებასა და იურიდიულ მოქმედებებზე, რომლებიც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებასთან არის დაკავშირებული. მისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვა მესამე პირების მიმართ ბათილია, § 50 HGB, თუმცაღა, თავისთავად ცხადია, რომ შიდა ურთიერთობაში განსხვავებული შეთანხმებები შესაძლებელია. მითითებების საწინააღმდეგოდ მოქმედი პროკურისტის მიმართ ამ შეთანხმებების დარღვევას შედეგად შეიძლება მოჰყვეს მხოლოდ და მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის

ანაზღაურების ვალდებულება. გარდა აღნიშნულისა, მინდობილობის მოცულობა მოწესრიგებულია სავაჭრო მინდობილობის შემთხვევაში §§ 54, 55 HGB და ასევე § 56 HGB ნორმების შესაბამისად. ამ უკანასკნელი პარაგრაფის ნორმები სამოქალაქო ბრუნვის სასარგებლოდ ადგენს პრეზუმფციას[1], რომ მაღაზიებსა თუ საწყობებში დანიშნული პირები ასევე უფლებამოსილად მიიჩნევიან საქონლის რეალიზაციასა და მიღებაზე.

გგ) განმარტება. ზოგადი წესით, მინდობილობის მოცულობას განსაზღვრავს მინდობილობის გამცემი. თუ მინდობილობის მოცულობასთან დაკავშირებით არსებობს ეჭვი, მაშინ **მინიჭებული უფლებამოსილება** განიმარტება კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების გათვალისწინებით, §§ 133, 157. ამ დროს გადამწყვეტია მიმღების მიერ ნების გამოვლენის განმარტების შესაძლებლობა. ამდენად, გარე მინდობილობის შემთხვევაში საკითხი მდგომარეობს იმაში, თუ როგორ შეძლებდა მიუკერძოებელი მესამე პირი (მომავალი) გარიგების მეორე მხარის პოზიციაში ყოფნისას მინდობილობის გამცემის განცხადების გაგებას მისთვის ცნობილი ყველა გარემოების გათვალისწინებით. შიდა მინდობილობის შემთხვევაში კი შესაბამისი ორიენტირება უნდა ხდებოდეს **რწმუნებულის** ობიექტურ შეხედულებაზე. ამ დროს განმარტების შემთხვევაში შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ასევე ძირითადი ურთიერთობაც, განსაკუთრებით კი, - მისი მიზანი. 22

ძირითადი ურთიერთობის ფარგლებში მიცემულ **მითითებებს** შესაძლოა განსხვავებული ზემოქმედება ჰქონდეს მინდობილობის მოცულობაზე. ერთი მხრივ, მარწმუნებლის მითითებები წარმომადგენლის მიმართ შიდა ურთიერთობაში მხოლოდ განსაზღვრულ წინასწარ მოცემულ ფარგლებში მოქმედებასთან დაკავშირებით, მაგ., - ნასყიდობის ხელშეკრულების მხოლოდ განსაზღვრულ მაქსიმალურ ფასად დადება, შეიძლება თავად წარმოადგენდეს **მინდობილობის მოქმედების შეზღუდვას**. თუ წარმომადგენელი მოქმედებს დავალების მიმცემის მითითებების საწინააღმდეგოდ, მაშინ მისი მოქმედება არ ხორციელდება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში და, ამდენად, ის მოქმედებს **წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე**. მითითებების დარღვევით დადებული გარიგება წარმოდგენილ პირს არც უფლებამოსილებას ანიჭებს და არც ავალდებულებს. თუმცა, შიდა ურთიერთობაში მითითებები შესაძლოა ასევე არც ეხებოდეს მინდობილობის მოცულობას. ასეთ შემთხვევაში გარე ურთიერთობაში არსებული მინდობილობის მოქმედება - სამართლებრივი „შეუძლია“ - უფრო ფართოდ ვრცელდება, ვიდრე შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე არსებული სამართლებრივი „ნებადართულია“. მითითებების საფუძველზე წარმომადგენელი წარმოდგენილი პირის მიმართ **მხოლოდ შიდა ურთიერთობაში** იქნება ვალდებული, 23

[1] ნორმის დოგმატური შეფასება მეტად საკამათოა (დეტალურად შდრ. MüKoHGB/Krebs § 56 Rn. 3ff.), რაც ნორმის გამოყენების მიმართ დიდ გავლენას არ ახდენს. გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ NJW 1975, 2191-სა და NJW 1988, 2109-ში მოცემულ გადაწყვეტილებებში მხარი დაუჭირა უდავო პრეზუმფციას. თუმცა, ნორმის მოქმედება სცილდება მინდობილობის განსაზღვრული მოცულობის პრეზუმფციას: იმ შემთხვევებში, როდესაც საერთოდ არანაირი მინდობილობა არ გაიცემა, მისი არსებობა ასევე ივარაუდება. თუ § 56 HGB არ მოქმედებს, მაშინ უნდა ვიფიქროთ მოჩვენებითი ან თმენის საფუძველზე არსებული მინდობილობის სამართლებრივი კონსტრუქციების არსებობაზე, იხ. Rn. 41 ff.

იმოქმედოს მითითებების შესაბამისად, ე. ი. - გამოიყენოს მინდობილობა მხოლოდ განსაზღვრული მოცულობით. თავად მინდობილობა გარე ურთიერთობაში შეუზღუდავია. თუ წარმომადგენელი მითითებების დარღვევით დებს გარიგებას, მაშინ, მიუხედავად ამისა, ის გარე ურთიერთობაში მაინც მოქმედებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით და გარიგება მოქმედებს წარმოდგენილი პირის სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით. თუმცაღა, შიდა ურთიერთობაში სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის გამო მას წარმოდგენილი პირის წინაშე ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. უნდა შეიზღუდოს თუ არა ცალკეულ შემთხვევებში მინდობილობის მოქმედება შიდა მითითებებით თუ შეუზღუდავი მინდობილობის შემთხვევაში მხოლოდ გარე ურთიერთობაში წარმოიშობა რწმუნებულის ვალდებულებით-სამართლებრივი მოვალეობა, დგინდება განმარტების გზით. სადავოა საკითხი, თუ როგორ შეიძლებოდა აღქმულიყო მინიჭებული უფლებამოსილება.

24 **70-ე კაზუსის ა ვარიანტში** (იხ. Rn. 19) ვ-ს ეკისრება სატრანსპორტო საშუალების საკუთრებაში გადაცემა იმ შემთხვევაში, როდესაც მასსა და კ-ს შორის იდება ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება, § 433 ნაწ. 1. ამავე დროს, ვ შესაძლოა ყოფილიყო ქმედითად წარმოდგენილი ფ-ს მიერ, § 164. წარმომადგენლობა ამ (არა მკაცრად პირადული) გარიგებისათვის დასაშვებია. რამდენადაც ფ მოქმედებდა მის მიერ მისაღები გადაწყვეტილებების სივრცეში, მან ვ-ს სახელით მოახდინა საკუთარი ნების გამოვლენის წარდგენა. სადავოა მისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. მხედველობაში მისაღებია მინდობილობის გაცემა შიდა მინდობილობის სახით (უფლებამოსილების მინიჭება გაცხადებულ იქნა ფ-ს წინაშე), § 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი. პრობლემატურია ის საკითხი, მოიცავს თუ არა მინდობილობა ავტომობილის 4 000 ევროდ გასხვისებას. მინდობილობის მოცულობა განისაზღვრება მინიჭებული უფლებამოსილების შინაარსის მიხედვით, ხოლო შიდა მინდობილობის შემთხვევაში კი, გარდა აღნიშნულისა, შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ასევე ძირითადი ურთიერთობის შინაარსიც. ფ-ს ჰქონდა დავალებული სატრანსპორტო საშუალების გაყიდვა, თუმცაღა მას შეძლებისდაგვარად უნდა მიეღო ნასყიდობის ფასის თანხა 4 500 ევროს ოდენობით. აქედან კი უნდა დავასკვნათ ის, რომ მინდობილობას აღნიშნული დავალება არ უნდა შეხებოდა. ფ-ს ევალებოდა მხოლოდ და მხოლოდ ნასყიდობის ფასის განსაზღვრული ოდენობის შეთანხმება. ვ-სთვის ეს ოდენობა მავალდებულებელი არ იყო. შეუზღუდავი მინდობილობის საფუძველზე ფ-ს განცხადება მოქმედებს ვ-ს სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით, ე. ი. ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე ის ვალდებულია სატრანსპორტო საშუალების საკუთრებაში გადაცემაზე. თუმცა, როდესაც ფ ბრალეულად არღვევს დავალების სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, ვ-ს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება § 280 ნაწ. 1-ის ნორმების საფუძველზე. ამისათვის კი ვ-ს მოუწევდა ფ-სთვის იმის მტკიცება, რომ მას ასევე შეეძლო სატრანსპორტო საშუალების უკეთეს ფასად გასხვისება.

70-ე კაზუსის ბ ვარიანტში მინიჭებული უფლებამოსილების განმარტებისას ასევე უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში ძირითადი ურთიერთობა. ფ-ს არ უნდა გაეყიდა ავტომანქანა 4 500 ევროზე ნაკლებ ფასად. ასეთ შემთხვევაში მკაცრი მითითების საფუძველზე საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ მინდობილობის მოქმედება ამ მხრივ შეზღუდული იყო და ის მოიცავდა ავტომანქანის მხოლოდ, სულ ცოტა, 4 500 ევროდ გაყიდვის უფლებამოსილებას. ამდენად, 4 000 ევროდ გაყიდვას მინდობილობა არ მოიცავდა და, შესაბამისად, ფ მოქმედებდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე. ამ გარიგებიდან გამომდინარე ვ არ ხდება არც უფლებამოსილი და არც

ვალდებული. ამიტომაც მას არ ეკისრება სატრანსპორტო საშუალების საკუთრებაში გადაცემა.

გ) უფლებამოსილების გადანდობა (Untervollmacht). უფლებამოსილების გადანდობაზე საუბრობენ იმ შემთხვევაში, როდესაც წარმომადგენელს, თავის მხრივ, ურთიერთობაში შემოჰყავს სხვა წარმომადგენელი. წარმომადგენელს შეუძლია გადაანდოს მესამე პირს თავისი უფლებამოსილება, რამდენადაც მას ამის უფლება აქვს თავისი საკუთარი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების თანახმად. თუ სახეზე არ არის პირდაპირი დანაწესი, აღნიშნული უფლებამოსილების არსებობა, როგორც წესი, უნდა ივარაუდებოდეს, თუ წარმოდგენილ პირს არა აქვს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პირადად რწმუნებულის მიერ განხორციელების გამოკვეთილი ინტერესი. ძირითადი წარმომადგენელი ქვეაგენტს უფლებამოსილებას ანიჭებს **წარმოდგენილი პირის სახელით**. შედეგად, ქვეაგენტი წარმოადგენს წარმოდგენილ პირს და არა (ძირითად) წარმომადგენელს. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ეს არ ქმნის ჯაჭვურ წარმომადგენლობას (იხ. Rn. 26)[1]. ძალმოსილი სუბწარმომადგენლობის წინაპირობაა როგორც ძალმოსილი ძირითადი წარმომადგენლის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება (ძირითადი მინდობილობა), ისე ასევე უფლებამოსილების ძალმოსილი გადანდობა. თუ ერთ-ერთი სახეზე არ არის, მაშინ ქვეაგენტი მოქმედებს როგორც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენელი (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 32 Rn. 10). ორივეს გამოთხოვა დასაშვებია ზოგადი დანაწესების (იხ. Rn. 30) თანახმად (§ 179-ის თანახმად პასუხისმგებლობისათვის იხ. Rn. 26). ქვეაგენტი უნდა მოქმედებდეს წარმოდგენილი პირის სახელით, თუმცაღა, ამავე დროს, არ არის მაინცდამაინც აუცილებელი იმის გამჟღავნება, რომ ის მოქმედებს ქვეაგენტის სახით. ამ შემთხვევაში გარიგების სამართლებრივი შედეგები ეხება **უშუალოდ წარმოდგენილ პირს** და არა ძირითად წარმომადგენელს. 25

მაგალითი: არქიტექტორი ა თავის მდივან ს-ს ავალებს საკანცელარიო ნივთების შეძენაზე ზრუნვას და ასევე ანიჭებს ამ უფლებამოსილებას. ამის შემდგომ ს სტაჟიორ ლ-ს აძლევს ა-სთვის ნივთების შეძენის დავალებას. ამ შემთხვევაში ს ფლობს ა-სგან მინიჭებულ ძირითად მინდობილობას. ვინაიდან არანაირი ამოსავალი წერტილი არ არსებობს იმისათვის, რომ ს-მ შესყიდვა პირადად უნდა განახორციელოს (მაგ., - სპეციალური ცოდნა), ს-ს შეეძლო თავის მხრივ უფლებამოსილება ლ-სთვის გადაეცა (სრულიად უპრობლემო იქნებოდა ლ-ს მხრიდან წმინდა საკურიერო ფუნქციის შესრულება). თუ ლ საკანცელარიო ნივთებს ყიდულობს ა-ს სახელით, მაშინ ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება უშუალოდ ა-ს სასარგებლო და საწინააღმდეგო შედეგით. ამ დროს გადამწყვეტია ქვეაგენტი ლ-ს მიერ იმ ფაქტის გამჟღავნება, რომ ის მოქმედებს წარმოდგენილი პირი ა-სთვის. ლ-ს არ ეკისრება იმის შეხსენება, რომ ის თავად (მხოლოდ) ქვეაგენტია.

გარდა აღნიშნულისა, გარკვეულწილად სუბწარმომადგენლობის შემთხვევად მიიჩნევა ასევე ძირითადი წარმომადგენლის მიერ ქვეაგენტისათვის **საკუთარი სახელით** სათავისოდ მოქმედების უფლებამოსილების მინიჭება. ასეთ შემთხვევაში ქვერწმუნებული მოქმედებს ძირითადი წარმომადგენლის სახელით და, ამდენად, 26

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 950; Flume BGB AT Bd. 2 § 49, sub 5; Jauernig/Mansel § 167 Rn. 4; თუმცა, BGHZ 32, 253 ff. და 68, 395 უშვებს ორივე შესაძლებლობას.

წარმოადგენს ძირითად მინდობილობის გამცემს ანუ - დავალების მიმცემს როგორც წარმომადგენელი, ე. წ. „წარმომადგენლის წარმომადგენელი“. ქვეაგენტის მოქმედების სამართლებრივი შედეგები „თითქოსდა ძირითადი წარმომადგენლის მეშვეობით“ ეხება დავალების მიმცემს[1]. რა თქმა უნდა, გარიგების სამართლებრივი შედეგები - აუცილებლობის შემთხვევაში, თუნდაც ერთი „იურიდიული წამით“ - უპირველეს ყოვლისა, თავად ძირითად წარმომადგენელს ეხება. ამდენად, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შეხედულების მიხედვით, წარმომადგენლის წარმომადგენლობით ქვეაგენტისათვის § 179-ის საფუძველზე ძირითადი მინდობილობის არარსებობის შემთხვევაში რაიმე პასუხისმგებლობის დაკისრება გამორიცხულია. ის პასუხს აგებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც უფლებამოსილების გადანდობა არ მომხდარა[1]. თუმცაღა, გარიგების მეორე მხარეს მოუწევდა ძირითადი წარმომადგენლისათვის მიმართვა. ლიტერატურაში მართებულად ამბობენ უარს უფლებამოსილების გადანდობის ასეთ ზედმეტად გართულებულ კონსტრუქციაზე და შემოიფარგლებიან იმით, რომ გარიგების შედეგები - რამდენადაც ქვეაგენტი მოქმედებს ძირითადი წარმომადგენლის სახელით - მხოლოდ და მხოლოდ და პირდაპირ წარმოდგენილი პირის მიმართ დგება[1]. თუ ქვეაგენტი თავის სტატუსს (ე. ი. მრავალსაფეხურიანობას) ამჟღავნებს, მაშინ ძირითადი მინდობილობის არარსებობის შემთხვევაში § 179-ის საფუძველზე პასუხისმგებელია მხოლოდ ძირითადი წარმომადგენელი, ვინაიდან ქვეაგენტი აღნიშნული ნაკლის არცოდნისას თავად დაცვის ღირსია. თუ ქვეაგენტი დავალების მიმცემის სახელით მოქმედებდა მრავალსაფეხურიანი წარმომადგენლობითი ურთიერთობის გამჟღავნების გარეშე, მაშინ გარიგების მეორე მხარეს შეუძლია ენდოს ძალმოსილ წარმომადგენლობას, როგორც არ უნდა იყოს ის კონსტრუირებული. ვინაიდან ძირითადი წარმომადგენელი თავად არ მოქმედებს, შესაბამისად, პასუხს აგებს არა ის, არამედ ქვეაგენტი, მათ შორის, - ძირითადი მინდობილობის ნაკლისათვისაც[1]. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე § 32 Rn. 10.

27 **დ) მინდობილობის გაუქმება.** თუ მინდობილობა უქმდება, მაშინ რწმუნებულს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება აღარ ექნება. თუმცაღა, თუ ის მაინც მოქმედებს, მაშინ გამოიყენება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე არსებული წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები, §§ 177ff. (იხ. § 32 Rn. 1 ff.). მინდობილობის გაუქმება ხორციელდება მისი შინაარსის მიხედვით ან კანონის ნორმების, განსაკუთრებით კი, - § 168-ის საფუძველზე.

28 **აა) მინდობილობის გაუქმება მისი შინაარსის მიხედვით.** ის საკითხი, თუ რა წინაპირობების არსებობისას უქმდება მინდობილობა, პირველ რიგში, წყდება მისი შინაარსის მიხედვით. ასე, მაგალითად, მინდობილობა შეიძლება გაიცეს გაუქმების (§ 158 ნაწ. 2) **პირობით** (მაგ., უფლებამოსილების მინიჭება საავადმყოფოდან

---

[1] იხ. BGHZ 32, 250 (254).

[1] იხ. BGHZ 32, 250 (254 f.); 68, 391 (394 ff.).

[1] მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 38; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 951; MüKoBGB/Schubert § 167 Rn. 78f.; Brox/Walker BGB AT Rn. 548a; დეტალურად იხ. Faust BGB AT § 28 Rn. 1ff., ხოლო პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები იხ. Petersen Jura 1999, 401 ff.

[1] მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 51 Rn. 34ff.; Bork BGB AT Rn. 1619 ff.

დაბრუნების მომენტამდე) ანდა განსაზღვრული (§ 163) **ვადით** (მაგ., წლის ბოლომდე). აღნიშნულ შემთხვევებში პირობის დადგომის ან ვადის გასვლისთანავე კარგავს თავის ძალას. თუ მინდობილობა გაცემულ იქნა განსაზღვრული მიზნით, განსაკუთრებით კი, - სპეციალური მინდობილობის შემთხვევაში სრულიად კონკრეტული გარიგების დადების მიზნით, მაშინ ეს მინდობილობა უქმდება ამ **მიზნის მიღწევისთანავე**. ამ შემთხვევაში მინდობილობა წყდება დასახული გარიგების დადებით ან მისი საბოლოო ჩაშლით. 70-ე კაზუსის ა ვარიანტში (იხ. Rn. 19) მინდობილობა წყდება ვ-ს მეორადი ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულების ქმედითი დადებით.

ბბ) მინდობილობის გაუქმება მის საფუძვლად არსებული გარიგების გაუქმებით. § 168 წინ. 1-ის შესაბამისად, მინდობილობის გაუქმება დამოკიდებულია მისი გაცემის საფუძვლად არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე. **ამ ძირითადი ურთიერთობის შეწყვეტით** უქმდება ასევე მინდობილობაც. ამ თვალსაზრისით აბსტრაქციის პრინციპი (იხ. Rn. 16) კანონის მიერ ირღვევა. ძირითადი ურთიერთობის, მაგ., დავალების, სხვისი საქმეების შესრულების ხელშეკრულებისა თუ მომსახურების (შრომითი) ხელშეკრულების შეწყვეტა მოწესრიგებულია შესაბამისი სპეციალური ნორმებით. § 671-ის შესაბამისად, დავალება წყდება, მაგალითად, მარწმუნებლის მიერ ამ დავალების გაუქმებით ანდა რწმუნებულის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტით, სხვისი საქმეების შესრულების ხელშეკრულება წყდება ხელშეკრულების §§ 620ff., 643, 649 ნორმების საფუძველზე შეწყვეტით, ხოლო მომსახურების (შრომითი) ხელშეკრულება კი წყდება ვადის გასვლით ან ხელშეკრულების შეწყვეტით §§ 620, 626 ნორმების საფუძველზე. 29

მინდობილობის მის საფუძვლად არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე დამოკიდებულება **მინდობილობის გამცემის** ან რწმუნებულის **გარდაცვალების** შემთხვევაში განსაკუთრებით ნათელი ხდება. თუ გარდაიცვლება მარწმუნებელი, საეჭვოობისას დავალება არ უქმდება, § 672[1]. ზოგადი წესით, მინდობილობა შენარჩუნდება; მას უწოდებენ გარდაცვალების შემდგომ არსებულ - **postmortale მინდობილობას.** ამიერიდან რწმუნებული მოქმედებს იმ მემკვიდრეების სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ, რომლებიც სრული მოცულობით შემოდიან გარდაცვლილის ქონებრივ-სამართლებრივ მდგომარეობაში (§ 1922). მემკვიდრეებს - მსგავსად მამკვიდრებლისა სიცოცხლის განმავლობაში (აქვე იხ. Rn. 30) - შეუძლიათ ნებისმიერ დროს გააუქმონ დავალება (§ 671 ნაწ. 1) და/ან მინდობილობა (§ 168 წინ. 2). დავალება და მინდობილობა, პირიქით, უქმდება **რწმუნებულის** გარდაცვალებით, §§ 673, 168 წინ. 1.

გგ) მინდობილობის გაუქმება. მინდობილობის გაუქმება **ნებისმიერ დროს** არის შესაძლებელი იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ძირითადი ურთიერთობა გრძელდება, § 168 წინ. 2. გაუქმება ხორციელდება - მსგავსად უფლებამოსილების მინიჭებისა - რწმუნებულის ან გარიგების მეორე მხარის მიმართ გაკეთებული ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენით, § 168 წინ. 3-თან კავშირში § 167 ნაწ. 1. ამავე დროს, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, თუ ვის მიმართ იქნა 30

[1] ეს წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, თუ მინდობილობის გამცემი ქმედუუნარო ხდება, § 672.

გაცხადებული უფლებამოსილების მინიჭება; ასე რომ გაცემული შიდა მინდობილობა შეიძლება გაუქმდეს ასევე გარიგების მეორე მხარის წინაშე გაკეთებული განცხადებით და - პირიქით. მინდობილობისადმი კონტრაჰენტის კეთილსინდისიერება დაცულია §§ 170ff. ნორმებით (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Rn. 33ff.). უარი მოქმედებს ex-nunc. ამდენად, თუ წარმომადგენელმა უკვე გამოიყენა მინდობილობა, ამ უკანასკნელის შემდგომში გაუქმება შედეგად ვერ გამოიწვევს გარიგების ძალმოსილების მოსპობას.

მინდობილობის გაუქმება შეიძლება სახელშეკრულებო შეთანხმებით გამოირიცხოს, § 168 წინ. 2. მინდობილობის გამოუთხოვადობა შეიძლება ასევე მისი მიზნიდანაც გამომდინარეობდეს, მაგ., როდესაც მინდობილობის გაცემა ხდება რწმუნებულის ინტერესებში და ამას არ ეწინააღმდეგება მინდობილობის გამცემის უპირატესი ინტერესი[1]. თვით გამოუთხოვადი მინდობილობაც კი შეიძლება ნებისმიერ დროს **მნიშვნელოვანი საფუძვლით** გაუქმდეს. გენერალური და იზოლირებული მინდობილობის შემთხვევაში გაუქმების უფლების გამორიცხვა დაუშვებელია[1].

31 **დდ) მინდობილობის გაცემის შეცილება.** უფლებამოსილების მინიჭება წარმოადგენს ნების გამოვლენას და, შესაბამისად, ის ექვემდებარება შეცილებას §§ 119ff. ნორმების შესაბამისად. კონკრეტულ შემთხვევაში აღნიშნული შესაძლებლობა ყოველთვის ზედმიწევნით უნდა განვასხვაოთ იმისგან, დასაშვებია თუ არა ასევე (ან მხოლოდ) იმ ნების გამოვლენის წარმოდგენილი პირისაგან (იხ. § 31 Rn. 2) შეცილება, რომელიც წარმომადგენელმა ხელშეკრულების მეორე მხარის წინაშე წარადგინა. თუმცა, „სახელშეკრულებო განცხადების“ ასეთი შეცილებისათვის ხშირად საკმარისი არ არის წარმომადგენლის ნების ნაკლი, რომელიც § 166 ნაწ. 1-ის თანახმად აუცილებელი იქნებოდა. აღნიშნული კი, უპირველეს ყოვლისა, მოცემულია იმ შემთხვევაში, როდესაც წარმოდგენილმა პირმა შეცდომა მხოლოდ მინდობილობის გაცემისას დაუშვა. თუ, მაგალითად, ვ-ს სურს თავისი ორი ავტომანქანიდან ერთ-ერთის წარმომადგენელ ს-ს მეშვეობით გაყიდვა, მაშინ მინდობილობის გაცემისას ის ალბათ დროს ამაოდ დაკარგავს, თუ ს-ს სთხოვს BMW-ს გაყიდვას მიუხედავად იმისა, რომ ის სინამდვილეში თავის Porsche-ს გულისხმობს. თუ ამის საპასუხოდ ს BMW-ს ვ-ს სახელით ყიდის კ-ზე, მაშინ ს-ს ასეთი ნების გამოვლენა საცილო არ არის, რადგანაც ს-ს არანაირი შეცდომა არ დაუშვია კ-ს მიმართ ნების გამოვლენის წარდგენისას. შეთანხმებისამებრ, მას სურდა BMW-ს გაყიდვა. ამდენად, ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მხოლოდ შეცდომის გამო ვ-ს მიერ ს-სთვის **უფლებამოსილების მინიჭების შეცილება**. წარმომადგენლობით დასადები გარიგების განხორციელებამდე აღნიშნული პრობლემას არ წარმოადგენს, ვინაიდან სამომავლო გარიგების მეორე მხარის ინტერესებს ის არ ეხება (აღნიშნულ მომენტამდე მინდობილობის გაუმება შესაძლებელია ასევე მიზეზების მითითების გარეშეც, როდესაც გაუქმება გამორიცხული არ იყო, იხ. Rn. 30). ამდენად, § 168 წინ. 2-ის თანახმად, უარის აღნიშნული შესაძლებლობის გამო მხოლოდ გამოუთხოვადი მინდობილობისათვის არსებობს შეცილების საჭიროება და ასევე - უკვე განხორციელებული

[1] იხ. BGH NJW 1991, 439 (441 f.).

[1] იზოლირებული მინდობილობისათვის იხ. BGHZ 110, 363 (367).

წარმომადგენლობით დასადები გარიგებისათვის, ვინაიდან გაუქმება მოქმედებს მხოლოდ ex-nunc და, შესაბამისად, უკვე შესრულებული გარიგების მოსპობა შემდგომში დაუშვებელია.

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, უფლებამოსილების მინიჭების შეცილება დასაშვებია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც წარმომადგენლობით დასადები გარიგება უკვე შესრულებულია[1]. ამ თვალსაზრისით მინდობილობის გაცემა არ უნდა განიხილებოდეს რაიმე სხვა მოქმედებად, ვიდრე სხვაგვარი ნების გამოვლენები. რა თქმა უნდა, წარმატებულ შეცილებას **პასუხისმგებლობასთან** დაკავშირებით მძიმე შედეგები აქვს. თუ §§ 119 ნაწ. 1, 142 ნაწ. 1-ის თანახმად წარმომადგენლისათვის უფლებამოსილების მინიჭება, მსგავსად ზემოთ მოცემული მაგალითისა, წარმატებით ხორციელდება, ამიერიდან ს მოქმედებდა როგორც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენელი და ის პასუხისმგებელია კ-ს წინაშე ზიანის ანაზღაურებაზე ანდა § 179-ის თანახმად შესრულებაზე (დეტალურად იხ. ქვემოთ § 32). თუ ს კ-ს უნაზღაურებს ზარალს, მაშინ მას, თავის მხრივ, შეუძლია ანაზღაურებული ზარალის შეცილების განმახორციელებელი ვ-სგან „ხელახლა მიიღოს“ § 122-ის საფუძველზე - სახეზე გვექნება პასუხისმგებლობის ჯაჭვი. ცხადია, ამით კ-ს ერთდროულად ეკისრება ს-ს გადახდისუუნაროდ გახდომის რისკი მიუხედავადა იმისა, რომ ს თავდაპირველად მინდობილობით მოქმედებდა და კ-ს ორიენტირება უნდა მოეხდინა მხოლოდ თავისი კონტრაჰენტი ვ-ს მხრიდან შესრულებასა თუ გადახდის სირთულეებზე[1]. ამიტომაც აღნიშნული გარკვეულწილად განიხილებოდა როგორც სასურველი, თუ კ პირდაპირ ვ-სგან შეძლებდა განხორციელებული შეცილების შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას (მაგ., - § 122-ის თანახმად). შესაბამისად, პასუხისმგებლობის საკითხი ზეგავლენას ახდენს უკვე საკონტროლო წერებში, როგორც წესი, წინასწარ განხილულ იმ საკითხზე, თუ ვის წინაშე უნდა იქნეს ზოგადად გაცხადებული შეცილება. შიდა მინდობილობის შემთხვევაში, შეცილების ადრესატი დოგმატური თვალსაზრისით § 143 ნაწ. 1, 3-ის თანახმად მხოლოდ რწმუნებული იქნებოდა, ხოლო გარე მინდობილობის შემთხვევაში კი, - უფრო გარიგების მეორე მხარე[1]. პასუხისმგებლობის მდგომარეობის ფონზე სარწმუნო შეხედულების თანახმად შეცილების განცხადება - მიუხედავად იმისა, არის თუ არა სახეზე შიდა თუ გარე მინდობილობები - მიმართულია **გარიგების მეორე მხარისკენ,** ვინაიდან შეცილება საბოლოოდ ზემოქმედებს მასთან დადებულ გარიგებაზე (§ 143 ნაწ. 4-ის ანალოგია)[1]. ამდენად, მან, სულ ცოტა, უნდა შეიტყოს შეცილების შესახებ იმ

---

[1] იხ. მაგ., MüKoBGB/Schubert § 167 Rn. 46ff.; Jauernig/Mansel § 167 Rn. 11; Bork BGB AT Rn. 1477; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Brox/Walker BGB AT Rn. 574; Brox JA 1980, 451; Schwarze JZ 2004, 588; მთლიანად საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. Faust BGB AT § 28 Rn. 8ff. m. Nachw.

[1] თუმცა, სათანადო არგუმენტებით შეგვიძლია გავიზიაროთ ის მოსაზრება, რომ შეცილების შემთხვევაში მესამე პირი არ უნდა იყოს უფრო მეტად დაცვის ღირსი, ვიდრე მინდობილობის სხვაგვარი ნაკლის არსებობისას. თუ მას ვერ წარედგინება მინდობილობა (§ 172, იხ. Rn. 37), მან ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს მისი ბათილობა ან გაუქმება; იხ. Bork BGB AT Rn. 1479. ასეთ შემთხვევაში მესამე პირს ყოველთვის აქვს „წარმომადგენლის“ მიმართ მხოლოდ § 179-დან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება.

[1] იხ. Palandt/Ellenberger § 167 Rn. 3; Petersen AcP 201 (2001), 375 (384); Hübner, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Aufl. 1996, Rn. 1248 f.

[1] იხ. Flume BGB AT Bd. 2 § 52 sub 5c და e, მეტად სადავოა; სხვა მოსაზრების მიხედვით, შიდა მინდობილობის შემთხვევაში შეცილება ხორციელდება წარმომადგენლის მიმართ:

შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმე ეხებოდა შიდა მინდობილობას და § 143 ნაწ. 3-ის საფუძველზე წარმომადგენელი რეალურად განცხადების მიმღები იქნებოდა. შესაბამისად, იმისათვის, რომ ვიმოქმედოთ დარწმუნებით, წარმოდგენილ პირს უნდა მოეხდინა შეცილების როგორც ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის, ისე ასევე წარმომადგენლისათვის ჩაბარება[1]. შეცილების შედეგად მინდობილობა უქმდება უკუქცევითი ძალით, § 142 ნაწ. 1. თუ გარიგების მეორე მხარეს (ამდენად, მაგალითში - კ) მივიჩნევთ შეცილების ადრესატად, მაშინ ამ უკანასკნელს (თვით შიდა მინდობილობის შემთხვევაშიც კი) მის მიმართ არსებული პირდაპირი შეცილებისათვის § 122-ის საფუძველზე ასევე **მინდობილობის გამცემის** მიმართ აქვს გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალის ანაზღაურებაზე პირდაპირი მოთხოვნის უფლება[1]. თუმცა, ლიტერატურაში გარკვეულწილად შიდა მინდობილობის წარმომადგენლის წინაშე განხორციელებული შეცილების შემთხვევაშიც კი გარიგების მეორე მხარეს ენიჭება შეცილების განმახორციელებლის მიმართ ზიანის ანაზღაურებაზე პირდაპირი მოთხოვნის უფლება § 122-ის ნორმათა ანალოგიიდან გამომდინარე[1].

32 **ეე) სხვა საფუძვლები.** მინდობილობა უქმდება იმ შემთხვევაში, თუ რწმუნებული ქმედუუნარო ხდება, იხ. § 165. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც რწმუნებული ცალმხრივად უარს აცხადებს უფლებამოსილებაზე. დაბოლოს, მინდობილობის გაუქმებას იწვევს ასევე მინდობილობის გამცემის ქონებაზე გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნაც, §§ 80, 81 InsO (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. § 117 InsO).

ე) სავარაუდო მინდობილობა (Rechtsscheinvollmacht). აა) დაცვა §§ 170–173-ის ნორმების საფუძველზე.

33

71-ე კაზუსი: ვ თავის თანამშრომელ ა-ს ანიჭებს საბითუმო მოვაჭრე გ-სთან საოფისე ავეჯის შესყიდვის უფლებამოსილებას. ამის შემდგომ ვ ავეჯის სახლის მფლობელ მ-ს სატელეფონო საუბარში ატყობინებს ა-ს უფლებამოსილების შესახებ. ვინაიდან ა გ-ს საიმედოდ არ მიიჩნევს, ის თვითონებურად და ვ-სთან სატელეფონო საუბრის ფაქტის ცოდნის გარეშე ვ-ს სახელით მ-სთან ყიდულობს ავეჯს 3 000 ევროდ. მხოლოდ ახლა ამჩნევს ვ იმას, რომ მან შეცდომით დაურეკა მ-ს, რადგანაც ის ამ უკანასკნელს საბითუმო მოვაჭრე გ-დ მიიჩნევდა. შესაბამისად, ვ ახდენს თავისი განცხადების მ-ს წინაშე

მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Bork BGB AT Rn. 1470–1479; Faust BGB AT § 28 Rn. 11; Lüderitz JuS 1976, 765 ff.; განსხვავებული პოზიცია იხ. ასევე Jauernig/Mansel § 167 Rn. 11 (წარმომადგენელი ან მესამე პირი); მტკიცებულებებთან ერთად იხ. MüKoBGB/Schubert § 167 Rn. 48; Staudinger/Schilken § 167 Rn. 79 ff.

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 945; Wolf/Neuner BGB AT § 41 Rn. 20.

[1] ამდენად, Flume BGB AT Bd. 2 § 52 sub 5c-თან ერთად შედეგობრივად იხ ასევე Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 26 (წარმოდგენილი და წარმომადგენელი პასუხს უნდა აგებდნენ როგორც სოლიდარული მოვალეები); ხელშეკრულების მეორე მხარის დაცვის აუცილებლობის პოზიციის საწინააღმდეგოდ იხ. Bork BGB AT Rn. 1479.

[1] იხ. Palandt/Ellenberger § 167 Rn. 3;Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 26; MüKoBGB/Schubert § 167 Rn. 53; Schwarze JZ 2004, 595 f.; § 179-ის საფუძველზე მინდობილობის გარეშე მოქმედი წარმომადგენლის მიმართ მესამე პირის მოთხოვნის უფლების მიმართ იხ. Faust BGB AT § 28 Rn. 12.

შეცილებას. შეუძლია თუ არა მ-ს ვ-სგან მოითხოვოს 3 000 ევროს ოდენობით ნასყიდობის ფასის თანხა? იხ. Rn. 40.

34 გარიგების მეორე მხარისათვის ხშირად არ არის შესამჩნევი ის ფაქტი, არსებობს თუ არა ჯერ კიდევ ძალმოსილად გაცემული მინდობილობა თუ ის უკვე გაუქმდა. §§ 170–173-ის ნორმები იცავს გარიგების იმ მხარეს, რომელიც მინდობილობის **არსებობის ფაქტს ენდობა**. უფლებამოსილების მინიჭების ფაქტის მესამე პირისათვის გასაჯაროებით მინდობილობის გამცემი ქმნის მინდობილობის არსებობის ვარაუდს. თავისთავად ცხადია, რომ მესამე პირი დაცვის ღირსია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან მინდობილობის გაუქმების შესახებ არაფერი იცოდა და ასევე არც უნდა სცოდნოდა, § 173. არსებული მოჩვენებითი უფლების საფუძველზე გარიგების **კეთილსინდისიერი** მხარის სასარგებლოდ ჩაითვლება, თითქოს მინდობილობა ჯერ კიდევ არსებობს.

35 § 170 ეხება გარე მინდობილობას. მესამე პირის მიმართ ის ძალმოსილი რჩება მანამდე, სანამ მისი გაუქმება მინდობილობის გამცემის მხრიდან არ იქნება გაცხადებული. უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნული ნორმა თავის მნიშვნელობას იძენს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მინდობილობა რწმუნებულის წინაშე გაუქმდება (§§ 168 წინ. 3, 1 ნაწ. 1).

მაგალითი: ვ-ს სურს საჯირითო ცხენის შეძენა. ის თავის პროფესიონალ მეგობარ ფ--ზე გასცემს მინდობილობას, რომლის დროსაც ცხენით მოვაჭრე გ-ს ატყობინებს, რომ ფ იქნება მისგან ცხენის შეძენაზე უფლებამოსილი. ვინაიდან შემდგომში ვ-სა და ფ-ს შორის ხდება უთანხმოება ცხოველის მოვლა-პატრონობასთან დაკავშირებულ საკითხზე აზრთა სხვადასხვაობის გამო, ვ ფ-ს უკრძალავს მისი სახელით ნებისმიერი სახის გარიგების დადებას. მიუხედავად ამისა, ფ ვ-ს სახელით მაინც ყიდულობს ცხენს გ-სთან. ამ შემთხვევაში სადავოა, შეეძლო თუ არა ფ-ს ემოქმედა ვ-ს სასარგებლოდ შესაბამისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით. თავდაპირველად ვ-მ გ-ს წინაშე გაკეთებული განცხადებით უფლებამოსილება მიანიჭა ფ-ს (გარე მინდობილობა, § 167 ნაწ. 1, მე-2 ვარიანტი). თუმცაღა, ეს უფლებამოსილება წარმომადგენელი ფ-ს წინაშე ქმედითად იქნა გაუქმებული (იხ. Rn. 30), §§ 168 წინ. 3, 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი. ამასთან, გ-ს სასარგებლოდ, რომელიც მინდობილობას ენდობა, მოქმედებს §§ 170, 173. ვ-მ კეთილსინდისიერ გ-ს არ შეატყობინა მინდობილობის გაუქმების შესახებ და, შესაბამისად, მან უნდა დაუშვას გარიგების მის მიმართ მოქმედება. მინდობილობა გ-ს მიმართ „ძალაში“ რჩება, როგორც ამას ადგენს § 170.

36 § 171-ის თანახმად, იმ მესამე პირს, რომელსაც სხვისათვის უკვე მინიჭებული უფლებამოსილების შესახებ ეცნობა ანდა **გაცხადებულ იქნა** საჯარო შეტყობინებით, შეუძლია ენდოს მინდობილობის არსებობის ფაქტს მანამდე, სანამ საჯარო განცხადება არ იქნება უარყოფილი იგივე წესით, რა წესითაც ის გაკეთდა.

მაგალითი: ვ შიდა მინდობილობით ცხენის ყიდვის უფლებამოსილებას ანიჭებს ფ-ს და ამის შესახებ მოგვიანებით ატყობინებს ცხენით მოვაჭრე გ-ს. დავის შემდეგ ვ აუქმებს თავის მინდობილობას ფ-ს წინაშე გაკეთებული განცხადებით, როგორც ეს მოცემულია Rn. 35-ში. მიუხედავად ამისა, ფ ვ-ს სახელით იძენს ცხენს. ამ შემთხვევაშიც მოხდა თავდაპირველად ძალმოსილად გაცემული მინდობილობის გაუქმება, §§ 168 წინ. 3, 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი. გ-ს ინტერესების დაცვის მიზნით ამ დროს მოქმედებს §§ 171, 173-ის ნორმები. გ-ს შეატყობინეს ფ-ს უფლებამოსილების შესახებ და შეიქმნა შესაბამისი

მოჩვენებითი უფლება. გ თავის ნდობაში მანამდე იქნება არსებული მინდობილობით დაცული, სანამ არ გაქარწყლდება მოჩვენებითი უფლება მინდობილობის გაუქმების გასაჯაროებით, ამ შემთხვევაში, - ახალი შეტყობინების გაკეთებით (§ 171 ნაწ. 2). თუმცაღა, მინდობილობის გაუქმების შესახებ შეტყობინება კეთილსინდისიერ გ-ს არ მიუღია. ხელშეკრულება ვ-სა და გ-ს შორის დადებულია.

37 § 172 ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც მინდობილობის გამცემმა წარმომადგენელს გადასცა **მინდობილობის დოკუმენტი,** ხოლო წარმომადგენელმა კი ეს დოკუმენტი წარუდგინა მესამე პირს. ამ დროს მესამე პირი დაცული უნდა იყოს დოკუმენტის მიმართ თავის ნდობაში. მინდობილობის არსებობის ვარაუდის გაქარწყლება მინდობილობის გამცემს შეუძლია იმით, რომ ის მინდობილობის დოკუმენტის გადმოცემას მოითხოვს წარმომადგენელისაგან - აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ წარმომადგენელს ეკისრება ვალდებულება § 175-ის შესაბამისად - ანდა დოკუმენტი შეიძლება ძალადაკარგულად გამოცხადდეს, § 176. დოკუმენტი გარიგების მეორე მხარეს წარმომადგენელის მიერ ფაქტობრივად უნდა **წარედგინოს;** მისი უბრალოდ არსებობა საკმარისი არ არის. გარდა ამისა, მხედველობაში მისაღებია ასევე ისიც, რომ § 172-ის ნორმების მოქმედების წინაპირობაა წარმომადგენლისათვის დოკუმენტის რეალური გადაცემა და ამიტომაც მისი გამოყენება გამორიცხულია, თუ მინდობილობის გამცემი დოკუმენტს კარგავს.

მაგალითი: ვ ფ-ზე გასცემს მინდობილობას საჯირითო ცხენის შესაძენად. მას შემდეგ, რაც ვ-სა და ფ-ს შორის გაჩნდა უთანხმოება, ვ ართმევს ფ-ს მინდობილობას და ინახავს მას თავისი საწერი მაგიდის უჯრაში. ვინაიდან ფ თავს შეურაცხყოფილად გრძნობს, ის მალევე იპარავს მინდობილობის დოკუმენტს და გ-სთან ამ უკანასკნელის წარდგენით ვ-ს სახელით ყიდულობს ცხენს. თავდაპირველად ძალმოსილად გაცემული მინდობილობა აღნიშნულ შემთხვევაშიც ვ-ს მიერ იქნა ქმედითად გაუქმებული, §§ 168 წინ. 3, 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი. მიუხედავად ამისა, გ-სთვის მინდობილობის დოკუმენტის წარდგენით შესაძლოა წარმოიშვა მოჩვენებითი უფლება, რომელიც § 172-ის თანახმად არსებობს მანამდე, სანამ დოკუმენტი არ დაბრუნდება ანდა არ გამოცხადდება ძალადაკარგულად. რა თქმა უნდა, აღნიშნული მოჩვენებითი უფლება ვ-ს ვერ შეერაცხება, რადგანაც დოკუმენტი ფ-ს რეალურად არ „გადაეცა“; უფრო პირიქით, მან ეს დოკუმენტი თავად აიღო. ამდენად, ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში § 172 არ მოქმედებს. ფ მოქმედებდა როგორც წარმომადგენელი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე. მოქმედებს §§ 177ff. ნორმები (იხ. § 32 Rn. 1ff.).

38 სადავოა საკითხი, შესაძლებელია თუ არა არსებული მოჩვენებითი უფლების არსებობის თავიდან აცილება §§ 119ff. ნორმების საფუძველზე **გასაჯაროების აქტის შეცილებით**. §§ 171, 172-ის თანახმად, შიდა მინდობილობის გასაჯაროება არ წარმოადგენს ნების გამოვლენას, არამედ - წმინდა საინფორმაციო განცხადებას. გასაჯაროება არ არის მიმართული სამართლებრივი შედეგების მიღწევისაკენ; შესაბამისად, ის არ არის ნების გამოვლენა. იმის გათვალისწინებით, რომ შეცილებადია ასევე გარე მინდობილობაც, ხოლო გასაჯაროებით შექმნილი მოჩვენებითი უფლება კი ვერ იმოქმედებს იმაზე ძლიერად, ვიდრე სინამდვილეში

გაცემული მინდობილობა, თუმცა ნების ნაკლის შემთხვევაში შეცილება დასაშვებია გასაჯაროების საკითხთან დაკავშირებითაც §§ 119 ff. ნორმათა ანალოგიით[1].

§§ 170–173-ის ნორმები არ გამოიყენება, როდესაც თავდაპირველად ძალმოსილად გაცემული მინდობილობა გაუქმებულია, თუმცაღა ეს ნორმები მოქმედებს ანალოგით ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მინდობილობა **თავიდანვე არ იქნა გაცემული ანდა ძალმოსილად არ იქნა გაცემული,** თუმცაღა მოჩვენებითი უფლება დადგინდა §§ 170, 171 ან § 172-ის ნორმების შესაბამისად[1]. 39

40

71-ე კაზუსის გადაწყვეტის სქემა (იხ. Rn. 33):

ვ-ს მიმართ მ-ს 3 000 ევროს ოდენობით თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება **§ 433 ნაწ. 2-დან** გამომდინარე

I. მ-სა და ვ-ს შორის ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობა

1. მ-ს ნების გამოვლენა (+)

2. ვ-ს ნების გამოვლენა: ვ-მ არ მოახდინა საკუთარი ნების გამოვლენა, თუმცაღა შესაძლოა ის წარმოდგენილ იქნა ა-ს მიერ, §§ 164 ff.

ა) წარმომადგენლობის დასაშვებობა (+), მკაცრად პირადული გარიგება სახეზე არ არის

ბ) ა-ს ნების გამოვლენა (+), ა მოქმედებს მის მიერ მისაღები გადაწყვეტილებების სივრცეში

გ) ვ-ს სახელით (+), პირდაპირ გამოხატული

დ) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

აა) ა-სთვის თავდაპირველად ძალმოსილად მინიჭებული უფლებამოსილება; შიდა მინდობილობა, § 167 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი; თუმცა, მინდობილობა ეხებოდა მხოლოდ გ-სთან არსებულ გარიგებებს; ა არ იყო უფლებამოსილი მ-სთან ხელშეკრულების დადებაზე, მინდობილობა (–)

ბბ) ამავე დროს, ა-ს უფლებამოსილების შესახებ მ-სთვის შეტყობინებით ვ-მ შექმნა მოჩვენებითი უფლება, რომლის თანახმადაც კეთილსინდისიერ მ-ს შეეძლო ემოქმედა ა-ს არსებული მინდობილობიდან გამომდინარე; §§ 171, 173-ის ნორმები გამოიყენება ანალოგიით თავიდანვე გაუცემელი მინდობილობის მიმართ (იხ. Rn. 39); ასე რომ მოჩვენებითი უფლება ქარწყლდება იმ შემთხვევაში, თუ მინდობილობის გასაჯაროება უქმდება. ეს კი აღნიშნულ შემთხვევაში არ ხორციელდება. თუმცა, მ-ს შეეძლო მოეხდინა შიდა მინდობილობის გასაჯაროების შეცილება § 142 ნაწ. 1-ის სამართლებრივი შედეგით.

(1) შეცილების დასაშვებობა (+), §§ 119ff. ნორმები ანალოგიით მოქმედებს საინფორმაციო განცხადების სახით მინდობილობის გასაჯაროების მიმართ (იხ. Rn. 39)

(2) მ-ს წინაშე შეცილების განცხადება, § 143 ნაწ. 1 (+)

(3) შეცილების საფუძველი: § 119 ნაწ. 1, 1-ლი ვარიანტი - გარიგების მეორე მხარის იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომა (იხ. § 25 Rn. 30); მიზეზობრივი კავშირი (+)

(4) შეცილების ვადა (+)

(5) შეცილების გამორიცხვის შესაძლებლობის არარსებობა (+)

---

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 947; Flume BGB AT Bd. 2, § 49 sub 2 c; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 97; Bork BGB AT Rn. 1524; Soergel/Leptien § 171 Rn. 4; MüKoBGB/Schubert § 171 Rn. 9.

[1] იხ. RGZ 104, 358 (360); BGH NJW 2000, 2270 (2271); Palandt/Ellenberger § 171 Rn. 1; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. § 170 MüKoBGB/Schubert § 170 Rn. 6 (მოჩვენებითი უფლება არ არსებობს თავიდანვე ბათილი გარე მინდობილობის შემთხვევაში).

II. **შედეგი:** ვ-ს შეეძლო გასაჯაროების აქტის შეცილება და ამით მოჩვენებითი უფლების გაქარწყლება. შესაბამისად, ა-ს მინდობილობის მოქმედება გამორიცხულია, ა მოქმედებდა როგორც წარმომადგენელი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, §§ 177 ff.

ბბ) მოჩვენებითი და თმენიდან გამომდინარე მინდობილობები.

ლიტერატურა: Bürger, Die Tatbestandsvoraussetzungen der Anscheins- und Duldungsvollmacht, insbesondere zur „Häufigkeit des Auftretens“, Diss. Bielefeld 1992; Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971; F. Peters, Zur Geltungsgrundlage der Anscheinsvollmacht, AcP 179 (1979), 214ff.; K. Schmidt, Falsus-procurator-Haftung und Anscheinsvollmacht, FS Gernhuber, 1993, 435 ff.; Schreiber, Rechtsschein im Vertretungsrecht, Jura 1997, 104 ff.; იხ. ასევე ლიტერატურა Rn. 10.

41 §§ 170–173-ის ნორმები არ მოიცავს ყველა იმ შემთხვევას, რომლებშიც არსებული მინდობილობის მოჩვენებითობა იკვეთება. თუმცაღა, გარიგების მეორე მხარის წარმომადგენლის მინდობილობისადმი ნდობა აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმის მოქმედების მიღმაც არის დაცული. სასამართლო პრაქტიკამ დამატებით **სავარაუდო მინდობილობის** შემთხვევათა ორი ჯგუფი შეიმუშავა: მოჩვენებითი და თმენიდან გამომდინარე მინდობილობები. თავიანთი დოგმატური საფუძვლების მხრივ ორივე მეტად სადავოა და ლიტერატურაში განსხვავებულად არის კლასიფიცირებული[1].

ბბ) თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა.

42

72-ე კაზუსი: ს უ-ს კუთვნილ საწარმოში მუშაობს მდივნად. ვინაიდან უ ხშირად გასულია ხოლმე, საკანცელარიო ნივთებს უ-ს სახელით ს, - რაიმე უფლებამოსილების გარეშე - როგორც წესი, ყიდულობს გ-სთან. უ, რომელსაც მესამე პირის მეშვეობით შეატყობინეს ს-ს მიერ დადებული გარიგებების შესახებ, ამ უკანასკნელის მიერ განხორციელებულ მოქმედებებს არ ეთანხმება, თუმცა არც ერევა საქმეში თანამშრომელთან კარგი ურთიერთობისა და საწარმოში ჯანსაღი ატმოსფეროს შენარჩუნების მოტივით. როდესაც ერთ დღეს ს გ-სთან უკვეთავს 170 ევროს ღირებულების მქონე ექსკლუზიურ კალამს, უ უარს აცხადებს თანხის გადახდაზე. საფუძვლიანია თუ არა ეს უარი? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

43 ამდენად, თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ დავალების მიმცემისთვის **ცნობილია** სხვა წარმომადგენლობაზე არაუფლებამოსილი პირის მოქმედების შესახებ და ის **ითმენს** ამას, როდესაც გარიგების მეორე მხარეს ამ თმენის საფუძველზე კეთილსინდისიერად შეუძლია

[1] საკონტროლო წერებში ამ დოგმატურ დავაზე ყურადღება მხოლოდ იმ ფარგლებში უნდა გავამახვილოთ, რომლებშიც განსხვავებულ შეხედულებებს განსხვავებულ წინაპირობებამდე ან საპირისპირო შედეგებამდე მივყავართ, თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის შეცილების საკითხთან დაკავშირებით იხ., მაგალითად, Fn. 50.

ივარაუდოს მინდობილობის არსებობა[1]. უპირველეს ყოვლისა, გადამწყვეტია ის, რომ დავალების მიმცემის მხრიდან არანაირი მინდობილობის პირდაპირ ან კონკლუდენტურად გაცემის ფაქტი სახეზე არ არის. კონკლუდენტური ქცევით უფლებამოსილების მინიჭება შეიძლება ვივარაუდოთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც განცხადების მიმღებს - შიდა მინდობილობის შემთხვევაში, რწმუნებულს - თავისი შეხედულებიდან გამომდინარე შეუძლია დაასკვნას მინდობილობის გაცემის არსებობის თაობაზე. როგორც წესი, ასე არ ხდება, როდესაც არაუფლებამოსილმა პირმა იცის, დავალების მიმცემს არ სურს მისთვის უფლებამოსილების მინიჭება და ამ უკანასკნელის მხრიდან თმენა აიხსნება მხოლოდ მისი ყოყმანითა და სისუსტით[1]. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა კი, პირიქით, მართებულად არის მიჩნეული როგორც **მოჩვენებითი უფლებისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის** შემთხვევა[1]. ამდენად, წარმოდგენილი პირის ქცევა უნდა ქმნიდეს უფლებამოსილების მინიჭების ვარაუდს. მოჩვენებითი მინდობილობის შემთხვევისაგან განსხვავებით (იხ. Rn. 46), თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის დროს ვითომ-წარმომადგენლის განმეორებითი გამოჩენა არ უნდა იქნეს მოთხოვნილი. ვინაიდან სუბიექტური თვალსაზრისით „წარმოდგენილი პირის“ მხრიდან მოითხოვება ის, რომ ვითომ-წარმომადგენლის გამოჩენა მისთვის იყოს ცნობილი, საკმარისია ასევე გამოჩენის ერთჯერადი ფაქტიც[1].

აღნიშნული **მოჩვენებითი უფლება გამოწვეულია** წარმოდგენილი პირის ქცევით. თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის შემთხვევაში, ამ უფლების გამოწვევის მიზეზი მდომარეობს იმაში, რომ წარმოდგენილი პირისათვის სავარაუდო წარმომადგენლის ქცევა ცნობილია, თუმცაღა ის, პირიქით, არ იღებს შესაბამის ზომებს მიუხედავად იმისა, რომ ეს მისთვის შესაძლებელი იყო. ერთჯერადი შესაძლებლობის მინიჭება საკმარისია. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ამ შემთხვევაში არსებობს ბრალის ელემენტიც[1]. თუმცაღა, მოჩვენებითი მინდობილობისაგან განსხვავებით, მოჩვენებითი უფლების გაუფრთხილებელი გამოწვევა თმენიდან გამომდინარე მინდობილობისათვის საკმარისი არ არის[1]. დაბოლოს, გარიგების მეორე მხარე უნდა იყოს კეთილსინდისიერი, ე. ი. მინდობილობის არარსებობის შესახებ მან არ უნდა იცოდეს, მათ შორის, - გაუფრთხილებლობითაც. თუ თმენიდან გამომდინარე მინდობილობისათვის აღნიშნული წინაპირობები სახეზეა, მაშინ დავალების მიმცემის მოქმედება

---

[1] იხ. BGH NJW 2002, 2325; NJW-RR 2004, 1275 (1277); NJW 1997, 312 (314); NJW-RR 1990, 404.

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 86; სხვა შეხედულების თანახმად, რომელიც არ უნდა გავიზიაროთ, თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა წარმოადგენს მინდობილობის კონკლუდენტურ განცხადებას, ხოლო არაუფლებამოსილი პირის მიერ მოქმედების შესახებ ცოდნა და მისი თმენა კი ობიექტურად ფასდება: Flume BGB AT Bd. 2 § 49 sub 3, 4; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 16 Rn. 109; Palandt/Ellenberger § 172 Rn. 8; Jauernig/Mansel § 167 Rn. 8.

[1] ამდენად, იხ. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა (s. o Fn. 43); Bork BGB AT Rn. 1549 ff; Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 86; Soergel/Leptien § 167 Rn. 22; BeckOK BGB/Schäfer § 167 Rn. 14.

[1] ასევე იხ. Ebenso BeckOK BGB/Schäfer § 167 Rn. 15. ეს ისედაც ასე მიიჩნევა იმ პირთა შეხედულების თანახმადაც, რომლებიც თმენიდან გამომდინარე მინდობილობას განმარტავენ როგორც უფლებამოსილების კონკლუდენტურად მინიჭებას,იხ. Jauernig/Mansel § 167 Rn. 8.

[1] იხ. Soergel/Leptien § 167 Rn. 22; კრიტიკა იხ. Bork BGB AT Rn. 1555.

[1] მართებული პოზიცია იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 89ff.

დასაშვებია იმგვარად, თითქოს მის მიერ გაცემულ იქნა ძალმოსილი მინდობილობა. მინდობილობის არარსებობის ფაქტზე ის ვერ მიუთითებს[1].

მოჩვენებითი უფლების შერაცხვის წინაპირობას წარმოადგენს თმენის განმახორხიელებელი დავალების მიმცემის ქმედუნარიანობა, ვინაიდან იცვლება მხოლოდ მინიჭებული უფლებამოსილების და არა ძალმოსილების აუცილებელი წინაპირობები. იმის გათვალისწინებით, რომ სახეზე არა გვაქვს არც ნების გამოვლენა და არც გარიგების მსგავსი მოქმედება, მათ სამართლებრივ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით შეცდომის გამო სავარაუდო მინდობილობის შეცილება არ ხდება[1].

თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის წინაპირობები
1. მოჩვენებითი უფლების ფაქტობრივი შემადგენლობა ა) ვითომ-წარმომადგენლის გამოჩენა, რომელსაც სინამდვილეში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება არა აქვს ბ) ობიექტური გარემოებები, რომლებიც არსებულ მინდობილობაზე უთითებს (მაგ., საოფისე ქაღალდის, შტამპისა და ა. შ. გამოყენება) **2. მოჩვენებითი უფლების შერაცხვა** „წარმოდგენილმა პირმა“ იცის ვითომ-წარმომადგენლის ქცევის შესახებ და არ ეწინააღმდეგება მას მიუხედავად ამის შესაძლებლობისა **3. ხელშეკრულების მეორე მხარის კეთილსინდისიერება** მინდობილობის არარსებობის არანაირი პოზიტიური ცოდნა/გაუფრთხილებელი არცოდნა **4.** მოჩვენებითი უფლების **(ორმაგი) კაუზალურობა** (1) ხელშეკრულების მეორე მხარის კეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით და (2) შექმნილი ნდობის კაუზალურობა ხელშეკრულების მეორე მხარის გარიგების დადებისკენ მიმართულ ქცევასთან დაკავშირებით[1]

44 **72-ე კაზუსში** (Rn. 42) უ-ს დაეკისრება 170 ევროს გადახდის ვალდებულება, თუ მასსა და გ-ს შორის დაიდება ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება, § 433 ნაწ. 2. უ-მ,

---

[1] სხვა მოსაზრების მიხედვით, თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა სხვა არაფერია, თუ არა მცდარი გასაჯაროება სინამდვილეში არარსებული შიდა მინდობილობისა, იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 930. რა თქმა უნდა, საეჭვოა, შეგვიძლია თუ არა ასეთი განცხადება წმინდა თმენის ფაქტად აღვიქვათ.

[1] იხ. Soergel/Leptien § 167 Rn. 22, სადავოა. იმ მოსაზრების მიხედვით, რომელიც თმენიდან გამომდინარე მინდობილობას განიხილავს როგორც კონკლუდენტური მოქმედების შედეგად გაცემულ გარიგების თვისების მქონე მინდობილობას, შეცილება დასაშვებია. შდრ. Flume BGB AT § 49 sub 3, 4; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 101. იმ შეცდომების შემთხვევაში, რომლებიც ეხება განხორციელებული გარიგების შინაარსს ან გარიგების საგანს, § 119-ის ნორმათა ანალოგიით „თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის“ შემდგომში შეცილების საკითხისათვის იხ. Fezer Klausurenkurs BGB AT S. 297 f.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 1544 f.

რომელმაც თავად არ მოახდინა ნების გამოვლენა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას უნდა დაუშვას ს-ს განცხადების მის მიმართ გამოყენება, § 164. აღნიშნულთან დაკავშირებით პრობლემატურია მხოლოდ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. ს მოქმედებდა ძალმოსილი მინდობილობის გარეშე, კერძოდ კი, ის ვერ იმოქმედებდა უ-ს მხრიდან კონკლუდენტურად მინიჭებული უფლებამოსილებიდან გამომდინარე. გ-ს წინაშე უ-ს უფლებამოსილების გასაჯაროების აქტის არარსებობის გამო §§ 170–172-ის ნორმები არ გამოიყენება. თუმცაღა, მხედველობაში მიიღება თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა. ს ადრეც გამოდიოდა როგორც უ-ს წარმომადგენელი. ეს მოჩვენებითი უფლება გამოწვეულია უ-სთვის შესარაცხი მოქმედებით, ვინაიდან ის შეგნებულად ითმენდა ს-ს მოქმედებას და არ ერეოდა საქმეში მიუხედავად იმისა, რომ ეს მისთვის შესაძლებელი იყო. გარიგების მეორე მხარეს არ შეეძლო სცოდნოდა მინდობილობის არარსებობის ფაქტის შესახებ. ამით თმენიდან გამომდინარე მინდობილობისადმი არსებული პრინციპების თანახმად, უ-ს მიერ საკითხი დგება იმგვარად, თითქოს მან მიანიჭა შესაბამისი უფლებამოსილება ს-ს. ამდენად, კალმის ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალმოსილია. უ-მ უნდა გადაიხადოს 170 ევრო.

(2) მოჩვენებითი მინდობილობა.

45

73-ე კაზუსი: ა მუშაობს გამყიდველად ბ-ს კუთვნილ წიგნების მაღაზიაში და უფლებამოსილია მაღაზიის მარაგში არსებული ყველა წიგნის გაყიდვაზე. თუმცაღა, წიგნის შეძენა მისთვის ნებადართული არ არის. ზამთრის სემესტრის დასაწყისისათვის ა ყოველ წელს ბ-ს კუთვნილი წიგნების მაღაზიის შტამპიანი ბლანკის გამოყენებით ბ-ს სახელით ვ-სთან უკვეთავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის 300 ცალ სახელმძღვანელოს. ბ, რომელსაც განსაკუთრებით არ ადარდებს იურიდიული განყოფილება, არაფერი იცის ა-ს შეკვეთების შესახებ, თუმცა, ვ, ჩვეულებრივ, ანაღდებდა ინვოისებს. მხოლოდ როდესაც 100 წიგნი ვეღარ გაიყიდა, გაირკვა საქმის ვითარება. უნდა გადაიხადოს თუ არა ბ-მ წიგნების უკანასკნელი პარტიის თანხა? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

46

მოჩვენებით მინდობილობაზე საუბრობენ იმ შემთხვევაში, როდესაც, მართალია, დავალების მიმცემმა არ იცოდა მესამე პირის ქცევის შესახებ, თუმცა მას ეს უნდა სცოდნოდა **სათანდო ზრუნვის გამოჩენის** შემთხვევაში და გარიგების მეორე მხარეს კეთილსინდისიერად შეეძლო ევარაუდა, რომ დავალების მიმცემი ითმენდა და იწონებდა წარმომადგენლის ქცევას. გაბატონებული შეხედულებით აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტი დღეს უკვე აღიარებულია[1]. ამავე დროს, გაბატონებული პოზიციის მიხედვით, საკმარისია მოჩვენებითი უფლების გაუფრთხილებელი გამოწვევაც[1], თუმცა სხვა მოსაზრების მიხედვით, ამ შემთხვევაში საქმე არა გვაქვს ბრალთან ტექნიკური გაგებით, არამედ მოჩვენებითი უფლების **შერაცხვა** ხორციელდება უფრო „საკუთარი რისკის სფეროს მართვადობის“ საფუძველზე[1].

---

[1] იხ. BGHZ 5, 111 (116); Köhler BGB AT JurKLB § 11 Rn. 44; Brox/Walker BGB AT Rn. 566; Palandt/Ellenberger § 172 Rn. 15; სხვა მოსაზრების მიხედვით სავაჭრო სამართალში არსებული შეზღუდვასთან დაკავშირებით იხ.: Wolf/Neuner BGB AT § 50 Rn. 97ff.; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 969 ff., 972; Canaris JZ 1976, 132 f.; Staudinger/Schilken § 167 Rn. 31; Petersen Jura 2003, 310 (313).

[1] იხ. BGH NJW 1998, 1854; Palandt/Ellenberger § 172 Rn. 11; Soergel/Leptin § 167 Rn. 23; Staudinger/Schilken § 167 Rn. 40; Jauernig/Mansel § 167 Rn. 9.

[1] იხ., მაგ., Bork BGB AT Rn. 1564 და ასევე Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, 194 f.; 473 ff.

მსგავსად თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის შემთხვევისა, ამ დროსაც სახეზე არ არის დავალების მიმცემის მხრიდან უფლებამოსილების ქმედითი მინიჭება. თუმცაღა, სავარაუდო წარმომადგენლის ქცევით მოჩვენებითი უფლება უნდა წარმოშობდეს უფლებამოსილებას, მაგ., - საფირმო შტამპისა თუ ფირმის შტამპიანი ბლანკის გამოყენებით[1]. როგორც წესი, აღნიშნული ქცევის წინაპირობაა **განსაზღვრული ვადა და სიხშირე**[1]. ამდენად, ვითომ-წარმომადგენლის პირველი გამოჩენისას მოჩვენებითი მინდობილობის პრინციპები, ზოგადი წესით, არ მოქმედებს[1]. გარდა აღნიშნულისა, წარმოდგენილმა პირმა უნდა დაარღვიოს მასზე დაკისრებული ზრუნვის ვალდებულებები, ე. ი. მას უნდა ჰქონდეს მოჩვენებითი უფლების შემქმნელი ქცევის განჭვრეტისა და თავიდან აცილების შესაძლებლობა. დაბოლოს, გარიგების მეორე მხარე უნდა იყოს **კეთილსინდისიერი** და ეს უკანასკნელი მიზეზობრივად უნდა გამომდინარეობდეს მოჩვენებითი უფლებიდან. შემდგომ ნაბიჯს კი წარმოადგენს იმის შემოწმება, ეფუძნება თუ არა ხელშეკრულების მეორე მხარის გარიგების დადებისკენ მიმართული ქცევა სწორედ აღნიშნულ ნდობას, ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დაიდებოდა თუ არა ხელშეკრულება იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის ცნობილი იქნებოდა მინდობილობის არარსებობის ფაქტი. რა თქმა უნდა, აღნიშნული, როგორც წესი, შეგვიძლია ვივარაუდოთ[1]. თუ მოჩვენებითი მინდობილობისათვის არსებული წინაპირობები სახეზეა, მაშინ დავალების მიმცემის მოქმედება დასაშვებია იმგვარად, თითქოს მის მიერ გაცემულ იქნა ძალმოსილი მინდობილობა[1].

ისევე როგორც თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის შემთხვევაში, წარმოდგენილი პირის ქმედუნარიანობა აუცილებელია. მსგავსად თმენიდან გამომდინარე მინდობილობისა, მოჩვენებითი მინდობილობის დროსაც **შეცილება** ნაკლებად წარმოსადგენია, რამდენადაც საქმე გვაქვს წარმოდგენილი პირის შეცდომასთან მისი ჩაურევლობის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით.

47 **73-ე კაზუსში** (Rn. 45) შესაძლოა არსებობდეს ვ-ს მოთხოვნის უფლება ბ-ს მიმართ § 433 ნაწ. 2-დან გამომდინარე, თუ სახეზეა ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულება ა-ს მიერ წარმოდგენილ (§ 164) ბ-სა და ვ-ს შორის. წინაპირობები სახეზეა, გარდა იმ ფაქტისა, რომ ა-ს არ ჰქონდა წიგნების ყიდვასთან დაკავშირებით ბ-ს მინდობილობა. §§ 170–172 ნორმები ვერ იქნება გამოყენებული ვ-ს ინტერესების დასაცავად; სახეზე არა გვაქვს ბ-ს

---

[1] იხ. BGHZ 5, 111 (116).

[1] იხ. BGH BeckRS 2011, 14449 Rn. 18; Faust BGB AT § 26 Rn. 40; Petersen Jura 2003, 310 ff. (313) m. Nachw.; Jauernig/Mansel § 167 Rn. 9.

[1] იხ. BGH NJW 2011, 2422 Rn. 16ff.; 2006, 1972.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 1545.

[1] სხვა მოსაზრების მიხედვით, მოჩვენებითი მინდობილობის შემთხვევაში მინიჭებული უფლებამოსილება ვერ შეიცვლება, ხოლო ხელშეკრულების დასადებად მოლაპარაკებათა წარმოებისას ბრალეული მოქმედება კი culpa in contrahendo-ს თანახმად შედეგად იწვევს მხოლოდ პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების დადებისათვის ხელშეწყობის ნდობის გამოწვევისათვის, Flume BGB AT Bd. 2 § 49 sub 3, 4. კვლავ განსხვავებული მოსაზრების მიხედვით კი (F. Peters AcP (1979), 214 (238 ff.)), ბრალეულად გამოწვეული მოჩვენებითი უფლების შემთხვევაში „წარმოდგენილ პირს“ ეკისრება წარმომადგენლობით დასადები გარიგების მოწონების ვალდებულება, რამდენადაც სახეზეა § 826-ის წინაპირობები. თუმცაღა, ეს ეწინააღმდეგება §§ 177 ff. ნორმებს, რომლებიც სახელშეკრულებო ვალდებულების არარსებობისას სწორედაც რომ ანიჭებს წარმოდგენილ პირს მოწონების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების სრულ თავისუფლებას; იხ. ასევე Medicus/Petersen BGB AT Rn. 971.

უფლებამოსილების გასაჯაროების აქტი. შესაძლოა სახეზე იყოს მოჩვენებითი ან თმენიდან გამომდინარე მინდობილობა. ა გამოვიდა როგორც ბ-ს წარმომადგენელი. ბ-ს წერილების ბლანკების გამოყენებით წარმოიშვა მოჩვენებითი უფლება ა-ს მიერ შეკვეთის გაკეთების უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით. ეს მოჩვენებითი უფლება გამოწვეული უნდა ყოფილიყო ბ-სთვის შესარაცხი მოქმედებით. თმენიდან გამომდინარე მინდობილობის წინაპირობა იქნებოდა ბ-ს მიერ ა-ს ქცევის შესახებ ცოდნა და მისი თმენა. თუმცაღა, აღნიშნულ შემთხვევაში ასე არ მოხდა. სახეზეა მოჩვენებითი მინდობილობა. სათანადო სამოქალაქო ბრუნვაში მიღებული ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში ბ შეძლებდა იმის გაგებას, რომ ა მისთვის ყიდულობს წიგნებს. ერთი მხრივ, ის უპირობოდ იხდიდა აღრე განხორციელებული მიწოდებების დროს ნასყიდობის ფასს და ამით ვ-სთან ქმნიდა იმის მოჩვენებითობას, რომ ბ შეკვეთას ეთანხმებოდა. გარდა ამისა, ბ-ს ყურადღებით უნდა შეენახა წერილების ბლანკები. ამდენად, ბ-ს ჰქონდა ა-ს ქცევის განჭვრეტისა და თავიდან აცილების შესაძლებლობა. ამ შემთხვევაში ვ-ს, როგორც კეთილსინდისიერი კონტრაჰენტის, ინტერესები დაცვის ღირსია. მოჩვენებითი მინდობილობის მიმართ მოქმედი წესების თანახმად, ბ-ს მოქმედება დასაშვებია იმგვარად, თითქოს მან მიანიჭა ა-ს შესაბამისი უფლებამოსილება. ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალმოსილია. ბ ვალდებულია გადაიხადოს 300 წიგნის ნასყიდობის ფასი.

მოჩვენებითი მინდობილობის წინაპირობები
1. მოჩვენებითი უფლების ფაქტობრივი შემადგენლობა: ვითომ-წარმომადგენლის უფლებამოსილების მოჩვენებითობა, ე. ი. ომ-წარმომადგენლის ქცევიდან ხელშეკრულების მეორე მხარე ასკვნის, რომ „წარმოდგენილმა პირმა“ იცის მისი მოქმედების შესახებ და ეთანხმება ამას (როგორც წესი, მხოლოდ განსაზღვრული ვადის/სიხშირის შემთხვევაში) **2. მოჩვენებითი უფლების შერაცხვა:** საკმარისი ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში „წარმოდგენილი პირი“ შეძლებდა სცოდნოდა „წარმომადგენლის“ ქცევის შესახებ და შეძლებდა ამისთვის ხელის შეშლას **3.** მინდობილობის არარსებობასთან დაკავშირებით ხელშეკრულების მეორე მხარის **კეთილსინდისიერება** **4. ორმაგი კაუზალურობა** (იხ. Rn. 43 a. E.)

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: მეტად სადავოა, §§ 675j ნაწ. 1 წინ. 4, 675u, 675v სპეციალური ნორმების გათვალისწინებით გამოიყენება თუ არა მოჩვენებითი მინდობილობისა თუ სხვისი სახელით მოქმედების პრინციპები ასევე online-Bankings-ის სფეროშიც. BGH NJW 2016, 2024-ში გამოთქმულია შეხედულება (OLG Schleswig CR 2011, 52 = BeckRS 2010, 21573; KG, WM 2012, 493), რომლის თანახმდაც ანგარიშის მფლობელმა მოჩვენებითი უფლების მიმართ მოქმედი პრინციპების თანახმად უნდა დაუშვას მის მიმართ ისეთი საგადახდო დავალებების წარდგენა, რომლებიც მესამე პირმა ავთენტიფიკაციის ინსტრუმენტის ბოროტად გამოყენებისას გასცა, იმ შემთხვევაში, თუ ანგარიშის მფლობელისათვის არაუფლებამოსილი პირის მოქმედება ცნობილი იყო ან ის შეძლებდა ამის ამოცნობას, რაც აღნიშნულ სპეციალურ დანაწესებთან შეუსაბამოა. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე Linardatos BKR 2015, 96ff.; Stöber JR 2012, 225, (231).

2. კანონისმიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

48 იმ პირებს, რომლებსაც არ შეუძლიათ დამოუკიდებლად თავიანთ საქმეებზე ზრუნვა და, შესაბამისად, განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებენ, ჰყავთ **კანონიერი** წარმომადგენლები. არასრულწლოვან ბავშვს (§ 2) წარმოადგენენ მისი მშობლები, § 1629 ნაწ. 1, სამეურვეო პირს - მისი მეურვე, § 1793, სამზრუნველო პირს კი, - ამ უკანასკნელის მზრუნველი, § 1902. როდესაც მშობლების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება უშუალოდ კანონიდან გამომდინარეობს, მეურვისა და მზრუნველის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება კი მომდინარეობს საოჯახო სასამართლოს მიერ მათი დანიშვნიდან, ე. ი. კანონის საფუძველზე გაცემული ნებაყოფლობითი იურისდიქციის სახელმწიფოებრივი აქტიდან გამომდინარე, შდრ. §§ 1789 ff., 1897. გარდა აღნიშნულისა, იმ კანონიერი წარმომადგენლების სახით, რომლებიც კანონის საფუძველზე დანიშვნის შედეგად მოქმედებენ, მაგალითისათვის შეგვიძლია დავასახელოთ დამატებითი მზრუნველი, § 1909, უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ქონების მიმართ დადგენილი სპეციალური მზრუნველი, § 1911, ისევე როგორც - სამკვიდრო ქონების მეურვე, §§ 1960 ff..

49 კანონიერ წარმომადგენლობასთან დაკავშირებულია ეგრეთ წოდებული **საზოგადოების ორგანოს მიერ განხორციელებული** წარმომადგენლობა. თავად იურიდიული პირი ქმედუუნაროა. ამ უკანასკნელის სახელით მოქმედებენ მისი ორგანოები. იურიდიული პირის ორგანოს, უფრო ზუსტად კი, - მისი ორგანოს ხელმძღვანელის მიერ გამოვლენილი ნება განიხილება როგორც იურიდიული პირის ნების გამოვლენა. მაგალითისათვის, კორპორატიულ წარმომადგენლებს მიეკუთვნებიან უფლებაუნარიანი კავშირის გამგეობა (§ 26 ნაწ. 2 წინ. 1), შპს-ის დირექტორი (§ 35 ნაწ. 1 GmbHG) და სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭო (§ 78 ნაწ. 1 AktG).

50 თუ რამდენიმე პირი არის უფლებამოსილი კანონიერი წარმომადგენლობის განხორციელებაზე, მაშინ ადგილი აქვს **საერთო წარმომადგენლობას,** ე. ი., როგორც წესი, წარმომადგენლად დანიშნულ პირებს შეუძლიათ აქტიური წარმომადგენლობის მხოლოდ ერთობლივად განხორციელება[1], შდრ., მაგ., § 1629 ნაწ. 1 წინ. 2 მშობლების მიმართ, §§ 26, 28 ნაწ. 1 - რეგისტრირებული კავშირის მიმართ, § 78 ნაწ. 2 წინ. 1 AktG კი, - სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს მიმართ, § 35 ნაწ. 2 წინ. 2 GmbHG. ნების გამოვლენათა მიღებისათვის (პასიური წარმომადგენლობა) თითოეული კანონიერი წარმომადგენელი უფლებამოსილია დამოუკიდებლად მოქმედებაზე, შდრ. § 1629 ნაწ. 1 წინ. 2; § 28 ნაწ. 2; § 35 ნაწ. 2 წინ. 3 GmbHG; § 78 ნაწ. 2 წინ. 2 AktG.

51 ზოგადი წესით, კანონიერი წარმომადგენლობის მიმართ მოქმედებს §§ 164ff. თუმცაღა, იმის გათვალისწინებით, რომ §§ 167–176-ის ნორმები ეხება მხოლოდ და მხოლოდ ნებაყოფლობით წარმომადგენლობას, განსხვავებები მაინც გვხვდება. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების **მოცულობა**, როგორც წესი, საკანონმდებლო ნორმებიდან გამომდინარეობს. მშობლები და მეურვე ბავშვს ან სამეურვეო პირს წარმოადგენენ ყოვლისმომცველად პიროვნებასა და ქონებაზე ზრუნვის ყველა საკითხთან დაკავშირებით (§ 1626 ნაწ. 1 წინ. 2). მზრუნველისა თუ

[1] საერთო წარმომადგენლობა შესაძლებელია ასევე გარიგების დადებასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების შემთხვევაშიც.

კურატორის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება კი, პირიქით, ყოველთვის შემოიფარგლება ამოცანათა კონკრეტული წრით. საზოგადოების ორგანოს მიერ განხორციელებული წარმომადგენლობის მოცულობა განისაზღვრება საკანონმდებლო ნორმებითა და, გარდა ამისა, იურიდიული პირის წესდების შესაბამისად. § 26 ნაწ. 2 წინ. 2-ის თანახმად, უფლებაუნარიანი კავშირის გამგეობის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეიძლება შეიზღუდოს გარეშე პირთა მიმართ მოქმედი შედეგით. § 37 ნაწ. 2 GmbHG და § 82 ნაწ. 1 AktG ნორმების შესაბამისად კი, პირიქით, სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინტერესებიდან გამომდინარე შპს-ის დირექტორისა თუ სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვა გარე ურთიერთობებში დაუშვებელია. კანონიერი წარმომადგენლობის **გაუქმება** მხედველობაში არ მიიღება. ამ მხრივაც კი კანონი აწესრიგებს კანონიერი წარმომადგენლობის შეწყვეტის წინაპირობებს, შდრ. §§ 1666 ff.; 1796; 1908i; 27 ნაწ. 2. რა თქმა უნდა, საზოგადოების ორგანოს ხელმძღვანელს განსაზღვრული გარემობების არსებობისას შეიძლება ჩამოერთვას თავისი, როგორც წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი ორგანოს სტატუსი იმ შემთხვევაში, როდესაც, მაგალითად, ხდება ახალი საბჭოს არჩევა.

3. წარმომადგენლობის ფარგლები

ლიტერატურა: Blomeyer, Die teleologische Korrektur des § 181 BGB, AcP 172 (1972), 1ff.; Hübner, Grenzen der Zulässigkeit von Insichgeschäften, Jura 1981, 288ff.; Kern, Wesen und Anwendungsbereich des § 181 BGB, JA 1990, 281ff.; Lipp, Das Verbot des Selbstkontrahierens im Minderjährigenrecht, Jura 2015, 477ff.; Lobinger, Insichgeschäft und Erfüllung einer Verbindlichkeit, AcP 213 (2013), 366ff.; Petersen, Bestand und Umfang der Vertretungsmacht, Jura 2003, 310ff.; ders., Insichgeschäfte, Jura 2007, 418 ff.; Schott, Der Mißbrauch der Vertretungsmacht, AcP 171 (1971), 385ff.; Westermann, Mißbrauch der Vertretungsmacht, JA 1981, 521ff.

52

74-ე კაზუსი: შეძლებულმა ქვრივმა ვ-მ თავის ძმისშვილ ნ-ზე გასცა მინდობილობა ყველა გარიგების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭებით, რადგანაც მას მიანცადამაინც არა აქვს ფინანსური საკითხებით დაკავების სურვილი. ვინაიდან ნ-მ დიდი ოდენობით ვალი დაიდო და ძალიან ესაჭიროება კრედიტი, თავის კრედიტორ გ-ზე სესხის უზრუნველსაყოფად ის ვ-ს სახელით წერილობითი ფორმით გასცემს თავდებობის განცხადებას სესხის თანხის მისთვის დაფარვის თაობაზე. შეუძლია თუ არა გ-ს, რომლისათვისაც ნ-სთან დაკავშირებული სიტუაცია ცნობილია, მოსთხოვოს ვ-ს თავდებობიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულება? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

53

ა) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სპეციალური კანონისმიერი შეზღუდვები. სპეციალური ნორმების საფუძველზე კანონიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გამოირიცხება ან იზღუდება. კერძოდ, ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც საფრთხე ექმნება წარმოდგენილი პირის ინტერესებს. კანონიერი წარმომადგენლისა და წარმოდგენილი პირის **ინტერესთა კონფლიქტი**

თავიდან უნდა იქნეს აცილებული. ზოგადი წესით, წარმომადგენლობის აკრძალვა არსებობს ჩუქებისათვის, §§ 1641; 1804; 1908i. ამ პარაგრაფების ნორმათა დარღვევა - მოწონების შესაძლებლობის გარეშე - შედეგად იწვევს გარიგების ბათილობას, § 134 (სადავოა). სხვა გარიგებებისათვის მშობელთა მიერ თავიანთი შვილის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება კანონით გამორიცხულია, შდრ. § 1795-თან კავშირში § 1629 ნაწ. 2 წინ. 1 (მზრუნველის მიმართ შდრ. § 1908i; შეჯერებული პოზიციისათვის იხ. ასევე § 23 Rn. 13). თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა მშობლების მიერ მაინც დადებული გარიგება მერყევად ბათილია და ის შეიძლება მოწონებული იქნეს ბავშვისათვის დანიშნული კურატორის (§§ 1909 ნაწ. 1 წინS. 1, 1630 ნაწ. 1, 1794) ან თავად ბავშვის მიერ სრულწლოვანების ასაკის მიღწევისთანავე, §§ 177ff[1]. კანონით მოწესრიგებულ სხვა შემთხვევებში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეზღუდულია, ე. ი. კონკრეტული გარიგებები თავიანთი ძალმოსილებისათვის საჭიროებს საოჯახო სასამართლოს მოწონებას, შდრ. §§ 1643f.; 1819 ff.; 1908i. აუცილებელი სასამართლოს თანხმობის გარეშე დადებული გარიგება მერყევად ბათილია, §§ 1643 ნაწ. 3; 1829 ნაწ. 1; 1908i ნაწ. 1. ხელშეკრულება ძალმოსილი ხდება საოჯახო სასამართლოს ან სრულწლოვანების ასაკის მიღწევის შემდეგ ბავშვისა თუ სამეურვეო პირის მიერ მისი შემდგომში მოწონებით; §§ 1643 ნაწ. 3; 1829 ნაწ. 1, 3; 1908i ნაწ. 1.

54 **ბ) საკუთარ თავთან დადებული გარიგება (§ 181). აა) ცნება.** გარდა ზემოაღნიშნულისა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შეზღუდულია § 181-ის ნორმებით. ამ უკანასკნელთა თანახმად, (კანონისმიერ ან ნებაყოფლობითი) წარმომადგენელი არ არის უფლებამოსილი საკუთარ თავთან დადოს გარიგება. § 181 განასხვავებს **თვითკონტრაჰირების** (Selbstkontrahieren) შემთხვევას, რომლის დროსაც წარმომადგენელი წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან საკუთარი სახელით დებს გარიგებას, და - **მრავალჯერადი წარმომადგენლობის** (Mehrfachvertretung) შემთხვევას, რომლის დროსაც წარმომადგენელი ახორციელებს ორი სხვადასხვა პირის წარმომადგენლობას და ორივე წარმოდგენილ პირს შორის გარიგების დადებას. ცალმხრივი გარიგებების შემთხვევაში § 181 გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც განმცხადებელი და განცხადების მიმღები ერთი და იგივე პირია.

მაგალითები: თვითკონტრაჰირების შემთხვევა სახეზეა, როდესაც პროკურისტი კომპანიის ფულადი სახსრებიდან თავად იღებს უპროცენტო სესხს ან როდესაც ფ უფლებამოსილია ვ-ს კუთვნილი მიწის ნაკვეთის გაყიდვაზე და ამ ნაკვეთს ის თავად იძენს. მრავალჯერადი წარმომადგენლობა კი სახეზეა, როდესაც, მაგ., შპს-ის დირექტორი საზოგადოების ფასიან ქაღალდებს ჰყიდის თავის არასრულწლოვან ვაჟზე ან როდესაც ქ-ს ა-სგან ენიჭება სატრანსპორტო საშუალების გაყიდვის უფლებამოსილება, ხოლო ბ-სგან კი, - ამ სატრანსპორტო საშუალების შესყიდვის უფლებამოსილება და ქ ნასყიდობის ხელშეკრულებას დებს როგორც ა-ს წარმომადგენელი და ასევე როგორც ბ-ს წარმომადგენელიც. საკუთარ თავთან დადებული ცალმხრივი გარიგების მაგალითისათვის გამოდგება შპს-ის დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლება თავად დირექტორის როგორც საზოგადოების წარმომადგენლის მიერ.

[1] მოქმედებს მხოლოდ მშობლების (§ 1629) ან მეურვის (§ 1795) გარიგებების მიმართ.

74-ე კაზუსში (იხ. Rn. 52) კი, პირიქით, § 181 თავისი სიტყვასიტყვითი ტექსტის შესაბამისად არ გამოიყენება. ნ მოქმედებდა მხოლოდ როგორც ვ-ს წარმომადგენელი და არა ასევე სათავისოდ როგორც კონტრაჰენტი (თვითკონტრაჰირება) ანდა ერთდროულად როგორც გ-ს წარმომადგენელი. თავდებობის ხელშეკრულება არის ვ-სა და გ-ს შორის დადებული ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულება. ნ მონაწილეობას იღებდა - როგორც ქვრივი ვ-ს წარმომადგენელი - მხოლოდ გარიგების ერთ მხარეზე. ამასთან, ბუნებრივია, მას აქვს სარგებელი თავდებობიდან, რომლის გარეშეც ის საერთოდ ვერ მიიღებდა გ-სგან სესხს ანდა მიიღებდა უარესი პირობებით. სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტი, თუმცა - არა პირთა იგივეობა § 181-ის გაგებით.

§ 181 მიმართულია წარმოდგენილი პირის ინტერესების დაცვისაკენ თვითკონტრაჰირების შემთხვევაში და ასევე - **ინტერესთა კონფლიქტებისაგან** ორივე წარმოდგენილი პირის დაცვისაკენ მრავალჯერადი წარმომადგენლობის შემთხვევაში. გარიგების ორივე მხარეს ერთი კონტრაჰენტის მონაწილეობის შემთხვევაში არსებობს ინტერესთა კონფლიქტისა და გარიგების მონაწილეთათვის ზიანის მიყენების საფრთხე. ამდენად, ძნელად წარმოსადგენია, რომ წარმომადგენელმა, რომელმაც უნდა აწარმოოს მოლაპარაკებები როგორც გამყიდველი ვ-ს, ისე ასევე მყიდველი კ-ს სასარგებლოდ, შეძლოს თავისი ორივე მარწმუნებლის (ურთიერთსაპირისპირო) ინტერესების დაცვა. **55**

ბბ) სამართლებრივი შედეგები. საკუთარ თავთან გარიგების დადებით წარმომადგენელი ამეტებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას. § 181-ის სიტყვასიტყვითი ტექსტის საწინააღმდეგოდ, გარიგება არ არის ბათილი, არამედ §§ 177ff. ნორმების შესაბამისად ის **მერყევად ბათილია**[1]. ამდენად, წარმოდგენილ პირს შეუძლია გადაწყვიტოს, უნდა იყოს თუ არა გარიგება - მიუხედავად შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტისა - ძალმოსილი ან გაბათილდეს და მოახდინოს გარიგების შესაბამისი მოწონება ან უარყოფა. ცალმხრივი გარიგებებისათვის მოქმედებს § 180. **56**

გგ) § 181-ის შეზღუდვები. საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვიდან § 181-ის ნორმა შეიცავს ორ გამონაკლისს. ერთი მხრივ, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება ძალმოსილია იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს წარმომადგენლისათვის ნებადართულია. ნებართვა (§ 183-ით გათვალისწინებული წინასწარი თანხმობა) შეიძლება გამომდინარეობდეს კანონიდან (მაგ., § 78 ნაწ. 4 AktG), ხოლო წესდების საფუძველზე არსებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შემთხვევაში კი, - თავად წესდებიდან ანდა გარიგებიდან. განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას, გარიგების საფუძველზე მიცემული ნებართვა უკვე მოცემულია მინდობილობაში - წარმოდგენილი პირი, მაგალითად, პირდაპირ ანიჭებს წარმომადგენელს უფლებამოსილებას „§ 181-ით გათვალისწინებული აკრძალვის გამორიცხვით“ - ანდა ნებართვის მიცემა ხდება ცალკე გაკეთებული ცალმხრივი განცხადებით, § 183. თვით კონკლუდენტური მოქმედებიდან გამომდინარეც შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევებში საკუთარ თავთან გარიგების დადებაზე ნებართვის მიცემა. თავისთავად ცხადია, რომ მრავალჯერადი წარმომადგენლობის შემთხვევაში (იგივე წარმომადგენელი **57**

[1] იხ. BGHZ 65, 123 (125); BGH NJW 1995, 727 (728).

ერთდროულად მოქმედებს სხვადასხვა წარმოდგენილი პირის სასარგებლოდ) სახეზე უნდა იყოს ყველა წარმოდგენილი პირის ნებართვა.

თუ წინასწარი ნებართვა სახეზე არა გვაქვს და, შესაბამისად, წარმომადგენელი § 181-ის თანახმად მოქმედებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, მაშინ მხედველობაში მისაღებია შემდგომში მიცემული ნებართვა §§ 177, 184-ის ნორმების საფუძველზე (იხ. Rn. 56). მშობლების (ან მეურვის) მიერ გარიგებების საკუთარ თავთან დადება 58-ე ველში დანახელებულ ოპერაციებში შესაძლებელია მხოლოდ დამატებითი მზრუნველის ჩართვის პირობებით (§§ 1909, 1630, 1794).

58 მეორე მხრივ, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება კანონით დასაშვებია იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგება მდგომარეობს მხოლოდ და მხოლოდ **ვალდებულების შესრულებაში,** § 181-ის ბოლო წინადადება. ამავე დროს, შესაძლოა საქმე გვქონდეს წარმოდგენილი პირის მიმართ წარმომადგენლის გარიგების საფუძველზე არსებულ ან კანონისმიერ ვალდებულებასთან ანდა - პირიქით. ასეთ შემთხვევაში ინტერესთა კონფლიქტი მხედველობაში არ მიიღება, ვინაიდან სამართლებრივი ვალდებულება ნებისმიერ შემთხვევაში - თუნდაც წარმოდგენილი პირის ანდა თავად წარმომადგენლის მეშვეობით - უნდა განხორციელებულიყო. ამდენად, მშობლების მხრიდან თავიანთი არასრულწლოვანი შვილების სახელითა და სასარგებლოდ საკუთარ თავთან გარიგებების დადებას § 181 დასაშვებად მიიჩნევს იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ემსახურება რჩენის ვალდებულების შესრულებას[1]. ვალდებულება უნდა იყოს სრულად ძალმოსილი, ვადამოსული და შესაგებლისაგან თავისუფალი[1].

მაგალითი: შპს X-ის დირექტორ გ-ს შეუძლია შპს-ის საბანკო ანგარიშზე 10 000 ევროს ოდენობით თანხის შეტანით ავტომატურად საკუთარი ვალების დაფარვა და, პირიქით, თავად მის მიმართ არსებული შპს-ის ვალის დაფარვა საზოგადოების ქონებიდან განხორციელებული გადახდის შედეგად.

59 კანონისმიერ შეზღუდვებთან ერთად § 181-ის გამოყენება გამორიცხულია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გარიგება წარმოდგენილი პირისათვის **ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია**[1]. ინტერესთა კონფლიქტისა და წარმოდგენილი პირისათვის უფლებათა შელახვის საფრთხე ზოგადად ასეთი სახის გარიგებების დროს არ არსებობს; ასე რომ ტელეოლოგიური რედუქციის გზით (ანუ დანაწესის სიტყვასიტყვითი ტექსტის საწინააღმდეგოდ) § 181-ის ნორმათა მოქმედების შეზღუდვა გამართლებულია[1].

---

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 958.

[1] ამდენად, რჩენის ვალდებულება არ უნდა იყო, მაგ., (წარმომადგენლის) სამაგიერო შესრულებაზე დამოკიდებული (§ 320). ანალოგიურად არ არის საკმარისი ის, რომ მომავალში შესასრულებელი ხელშეკრულება მხოლოდ ვალდებულების შესრულებით ხდება ძალმოსილი, იხ. § 311b ნაწ. 1 წინ. 2.

[1] იხ. BGHZ 94, 232 (234 ff.); BGH NJW 1989, 2542 (2543); Stürner AcP 173 (1973), 442 f.; გაბატონებული შეხედულება; სხვა შეხედულების მიხედვით იხ. Pawlowski, BGB AT, 7. Aufl. 2003, Rn. 794.

[1] სხვა ნაკლებად დამაჯერებელი შეხედულების თანახმად, აღნიშნულ შემთხვევებში § 181 უნდა გამოიყენებოდეს, თუმცაღა სახეზე უნდა იყოს "პრაქტიკაში განხორციელებული ფაქტობრივი მოქმედებებით გაცემული ნებართვა", იხ. Jauernig/Mansel § 181 Rn. 9, 7.

მაგალითი: მშობლები (ე) თავიანთ 5 წლის ვაჟიშვილ ს-ს დაბადების დღეზე ჩუქნიან ველოსიპედს. ამ შემთხვევაში მშობლები გარიგების (ჩუქების ხელსეკრულება და საკუთრების უფლების გადაცემაზე სანივთო შეთანხმება) ორივე მხარეს იმყოფებიან: ერთი მხრივ, ისინი საკუთარი სახელით სათავისოდ მოქმედებენ როგორც გამჩუქებელი და, მეორე მხრივ, ისინი გამოდიან როგორც ს-ს კანონიერი წარმომადგენლები § 1629 ნაწ. 1-ის შესაბამისად. § 181 სათავისოდ სრულდება; ასე რომ, კანონის სიტყვასიტყვითი ტექსტის თანახმად, ჩუქებისათვის განკარგვითი გარიგების არსებობასთან ერთად (§ 929 წინ. 1) უნდა დანიშნულიყო დამატებითი მზრუნველი, §§ 1629 ნაწ. 2, 1795 ნაწ. 2, 1909. ტელეოლოგიური რედუქციის საფუძველზე § 181-ის გამოყენების სფერო იზღუდება მხოლოდ **ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანი** გარიგებებით. შესაბამისად, მშობლებს როგორც წარმომადგენლებს შეუძლიათ დადონ მავალდებულებელი და განკარგვითი გარიგებები; ორივე ასეთი გარიგება ს-სთვის მხოლოდ სამართლებრივი სარგებლის მომტანია (განკარგვის შედეგად ს იძენს საკუთრების უფლებას, შესრულებით ხდება ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილი ჩუქების ხელშეკრულების რეანიმირება)[1].

60 გამომდინარე იქიდან, რომ საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვა არ მოქმედებს ყველა იმ გარიგების მიმართ, რომლებიც წარმოდგენილი პირისათვის უვნებელია და რომელთა შემთხვევაშიც არანაირ ინტერესთა კონფლიქტს ადგილი არა აქვს, § 181-ის მოქმედების შეზღუდვა გამოირიცხება. კერძოდ, ცალკეულ შემთხვევებში არანაირ შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის შემოწმებას ადგილი არა აქვს. § 181-ის ნორმათა მიზანია, გამორიცხოს მხოლოდ ინტერესთა კონფლიქტის აბსტრაქტული საფრთხე, რომელიც კონკრეტული კონფლიქტის გამოვლენას არც ითხოვს და არც საკმარისად მიიჩნევს. ნორმა ადგენს განსაზღვრულ **ფორმალურ კონფიგურაციას**: გარიგების ორივე მხარეს მონაწილეობს ერთი და იგივე პირი. თუ აღნიშნული წინაპირობა შესრულებულია, მაშინ § 181 გამოიყენება იმ ნორმის კანონისმიერი შეზღუდვებისა და ტელეოლოგიური რედუქციის პირობით, რომლის გათვალისწინება კი ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც განსაზღვრული გარიგებებისათვის აბსტრაქტულად განხილული ინტერესთა კონფლიქტი საერთოდაც არ მიიღება მხედველობაში.

61 **დდ) § 181-ის სამოქმედო არეალის გაფართოება.** ზოგადი წესით, § 181-ის სამოქმედო არეალის გაფართოებაზე უარი უნდა ვთქვათ იმ შემთხვევებში, რომლებსაც თავისი სიტყვასიტყვითი ტექსტიდან გამომდინარე ნორმა, მართალია, მოიცავს, თუმცაღა რომლებშიც არსებობს ინტერესთა კონფლიქტის შექმნის აშკარა საფრთხე[1]. ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში, პირთა იგივეობის დადგენის გარეშე § 181-ის ანალოგიით გამოყენება ეწინააღმდეგება გარიგების მეორე მხარის ინტერესებსა და საფრთხეს უქმნის სამოქალაქო ბრუნვას. მხოლოდ როდესაც

---

[1] იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 959: Bork BGB AT Rn. 1593 ff. თავად არასრულწლოვანსა და სამზრუნველო პირს შორის (ბინაზე საკუთრების სამართლებრივად საზიანო გადაცემა) § 108 BGB ნორმების საფუძველზე მერყევად ბათილი გარიგების სამზრუნველო პირის მხრიდან მოწონებასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული პრობლემის შესახებ იხ. BGHZ 78, 28ff. Ultsch Jura 1998, 524 ff.-სა და Röthel/Krackhardt Jura 2006, 161-ის კრიტიკული შენიშვნებით.

[1] იხ., მაგ.,Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 121 ff.; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 960 ff.; Jauernig/Mansel § 181 Rn. 6, 8.

წარმომადგენელს სურს გამორიცხოს § 181-ის გამოყენება და, შესაბამისად, - საკუთარ თავთან გარიგების დადების აკრძალვა **პირთა იგივეობის დადგენის გვერდის ავლით,** მაშინ § 181-ის ანალოგიით გამოყენება შესაძლებელია. აღნიშნული დასაშვებია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც წარმომადგენელი ნიშნავს ქვეაგენტს და ამ უკანასკნელის მიმართ დებს გარიგებას ანდა უკვე სათავისოდ ნიშნავს წარმომადგენელს და ამ უკანასკნელთან შედის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში[1].

62 ამდენად, **74-ე კაზუსში** (იხ. Rn. 52) § 181 ვერ იქნება ასევე ანალოგიით გამოყენებული. მართალია, ინტერესთა კონფლიქტი აშკარად სახეზეა: ნ როგორც წარმომადგენელი ვ-ს სახელით დებს თავდებობის ხელშეკრულებას საკუთარი ვალის უზრუნველსაყოფად; გარიგება სარგებლიანია მხოლოდ და მხოლოდ წარმომადგენელი ნ-სათვის, ხოლო ზიანის მიყენების საფრთხე კი ემუქრება წარმოდგენილ პირს ვ-ს. მიუხედავად ამისა, § 181-ის სამოქმედო არეალის გაფართოება მაინც არ მიიღება მხედველობაში, ვინაიდან ანალოგიისათვის ინტერესთა კონფლიქტის საფრთხე საკმარისი არ არის. სახეზე არა გვაქვს პირთა იგივეობის დადგენის გვერდის ავლის შემთხვევა, რომელიც ნორმის ანალოგიით გამოყენებას გაამართლებდა[1]. დაბოლოს, ნ მოქმედებს ასევე თავისი (ყოველისმომცველი) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში. თუმცა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისათვის შდრ. Rn. 63ff.

63 **გ) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. აა) პრინციპი.** წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებაზე საუბრობენ იმ შემთხვევაში, როდესაც წარმომადგენელი არ იცავს მისთვის შიდა ურთიერთობის საფუძველზე მოცემულ ფარგლებს. ამდენად, უნდა განვასხვაოთ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გარე ურთიერთობაში, რომლის მოცულობაც გამომდინარეობს საკანონმდებლო დანაწესებიდან, წესდებიან ანდა - გაცემული მინდობილობიდან (იხ. Rn. 20 ff.) და წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის არსებული შიდა ურთიერთობა. შიდა ურთიერთობა - მინდობილობის შემთხვევაში ეს არის, როგორც წესი, ხელშეკრულება (დავალება, სხვისი საქმეების შესრულების ხელშეკრულება), ხოლო კანონისმიერი წარმომადგენლობის შემთხვევაში კი, კანონის საფუძველზე არსებული ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა - განსაზღვრავს, თუ რა მოცულობით შეუძლია წარმომადგენელს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გამოყენება. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გარე ურთიერთობაში აწესრიგებს **სამართლებრივ „შეუძლიას“,** როდესაც შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე **სამართლებრივი „ნებადართულია“** გამომდინარეობს (იხ. Rn. 15ff.), რაც აუცილებლობის შემთხვევაში უნდა დადგინდეს განმარტების გზით. თუ წარმომადგენელი ამეტებს არსებულ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, მაშინ მოქმედებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები, §§ 177ff. თუ, პირიქით, წარმომადგენელი მოქმედებს თავისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში, თუმცაღა შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე მასზე დაკისრებული ვალდებულებების საწინააღმდეგოდ, მაშინ წარმოდგენილი პირი, ზოგადი წესით, წარმომადგენლის მოქმედებებით შებოჭილი ხდება. სახეზეა

---

[1] იხ. BGH NJW 1991, 691 (692); Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 123; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 962; Jauernig/Mansel § 181 Rn. 8; Harder AcP 170 (1970), 295.

[1] იხ. BAG NJW 2004, 2613.

ძალმოსილი წარმომადგენლობა; წარმოდგენილი პირი წარმომადგენლის მეშვეობით დასადები გარიგებიდან გამომდინარე ხდება უფლებამოსილი და ვალდებული. წარმომადგენლის მხრიდან ვალდებულების საწინააღდეგო მოქმედების რისკი - წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკი - ეკისრება წარმოდგენილ პირს. თუმცა, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას წარმომადგენელს შიდა ურთიერთობაში დაეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (§ 280 ნაწ. 1). შიდა და გარე ურთიერთობის ერთმანეთისაგან განყენებულობა ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების დაცვას (იხ. Rn. 16).

ბბ) გარიგების ბათილობა. გარკვეულწილად განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევებში, როდესაც წარმომადგენელი შიდა ურთიერთობაში ამეტებს მისთვის კანონით დადგენილ ფარგლებს და არსებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მიმართ გარიგების მეორე მხარის ნდობა **არ არის დაცვის ღირსი**. უნდა განვასხვაოთ შემთხვევათა ორი ჯგუფი. 64

თუ წარმომადგენელი და გარიგების მეორე მხარე **შეთანხმებულად** მოქმედებენ წარმოდგენილი პირისათვის **ზიანის მიყენების მიზნით,** მაშინ § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად ამორალურობის საფუძვლით გარიგება ბათილია (**შეთქმულება,** შდრ. ასევე § 26 Rn. 39)[1]. 65

მაგალითი: ვ ფ-ს ანიჭებს ძვირადღირებული ანტიკური კედლის საათის გაყიდვის უფლებამოსილებას. ის სთხოვს ფ-ს საათის შეძლებისდაგვარად სარფიანად, თუმცა - 2 000 ევროზე არანაკლებ თანხაზე. დ უკვე დიდი ხანი უცდის ვ-სთვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობას იმის გამო, რომ ის მის ყოფილ მეგობართან ცხოვრობს. როდესაც ფ-მ დ-ს მოუყვა მისთვის მიცემული დავალების შესახებ, ისინი შეთანხმდნენ 100 ევროს ოდენობით ნასყიდობის ფასის თანხაზე, ვინაიდან ფ-საც ჰქონია დ-სთან „ანგარიში გასასწორებელი“. § 138 ნაწ. 1-ის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულება ამ შემთხვევაში ბათილია შეთქმულების გამო. მართალია, ფ მოქმედებდა მისთვის ვ-ს მიერ მინიჭებული მინდობილობის ფარგლებში - ნასყიდობის კარგი ფასის მიღწევის თხოვნა ეხებოდა მხოლოდ შიდა ურთიერთობას (იხ. Rn. 23f.). თუმცაღა, ფ მინდობილობას იყენებს ვალდებულების საწინააღმდეგოდ. მართალია, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკი, ზოგადი წესით, ეკისრება წარმოდგენილ ვ-ს; ამდენად, აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზეა წარმომადგენელ ფ-სა და გარიგების მეორე მხარე დ-ს შორის შეთანხმებული მოქმედება ვ-სთვის ზიანის მიყენების მიზნით. შესაბამისად, შეთქმულების ფაქტის არსებობის გამო გარიგება ბათილია.

მეტად სადავოა იმ შემთხვევათა გადაწყვეტა, რომლებშიც გარიგების მეორე მხარისათვის ცნობილია **წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების** შესახებ ანდა **აშკარაა,** რომ არსებული გარემოებების საფუძველზე წარმომადგენლის მხრიდან უკანონო მოქმედება სწორედაც რომ თავისთავად გამომდინარეობს[1], ე. წ. **აშკარა შემთხვევები** (**Evidenzfälle**)[1]. გარიგების მეორე მხარის 66

[1] გაბატონებული შეხედულება, იხ., მაგალითად, MüKoBGB/Schubert § 164 Rn. 212; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 966; BGH ZIP 2014, 615 Rn. 10; NJW-RR 2004, 247 (248); NJW 2000, 2896; სხვა შეხედულების მიხედვით იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 107; Bork BGB AT Rn. 1575 ff. წარმოდგენილი პირის მხრიდან გარიგების მოწონების შესაძლებლობის გათვალისწინებით.

წმინდა **„უნდა იცოდეს“** მარტივი გაუფრთხილებლობის გაგებით ამ შემთხვევაში საკმარისი არ არის[1]. შიდა ურთიერთობის მხედველობაში მიღებით საკითხის გარკვევის შესაბამისი ვალდებულება სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების საწინააღმდეგო იქნებოდა. მნიშვნელობა არა აქვს იმ ფაქტს, შეგნებულად ბოროტად იყენებს თუ არა წარმომადგენელი თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას; ამ დროს გადამწყვეტია გარიგების მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერება[1]. თუ ზემოთ დასახელებული წინაპირობები სახეზეა, მაშინ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად[1] შიდა ურთიერთობაში არსებული ფარგლები მოქმედებს ასევე გარე ურთიერთობის მიმართაც: წარმომადგენელი მოქმედებს მისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადამეტებით და, შესაბამისად, ძალმოსილ წარმომადგენლობას ადგილი არა აქვს. ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს §§ 177ff., რაც წარმოდგენილ პირს აძლევს თავდაპირველად მერყევად ბათილი ხელშეკრულების მოწონების შესაძლებლობას. სასამართლო პრაქტიკაში ძირითადად გაზიარებული შეხედულების თანახმად, მართალია, გარიგების მეორე მხარესა და წარმოდგენილ პირს შორის ხელშეკრულება იდება, თუმცა § 242-ის საფუძველზე წარმოდგენილ პირს შეუძლია საპირისპიროდ წარადგინოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლების ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებული შესაგებელი, ვინაიდან გარიგების მეორე მხარე არ არის დაცვის ღირსი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მიმართ შესაძლო ნდობაში[1].

74-ე კაზუსში (იხ. Rn. 52) გ-სთვის ცნობილი იყო ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას ნ-მ როგორც წარმომადგენელმა მოახდინა ვ-ს სახელით თავდებობის კისრება. ამდენად, მან იცოდა ასევე ისიც, რომ ამ შემთხვევაში სახეზეა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, რადგანაც შიდა ურთიერთობაში ვ ალბათ არ დართავდა ნ-ს თავდებობის ხელშეკრულების დადების ნებას -

---

[1] კრიტერიუმებისათვის იხ. BGH NJW-RR 2016, 1138 Rn. 25ff.: „პირის მიერ დანაშაულის ჩადენაში ეჭვის საფუძვლის შემქმნელი მყარი ფაქტები“ („massive Verdachtsmomente“).

[1] ამ შემთხვევაში, როგორც წესი, სახეზე გვექნება მოწინააღმდეგე მხარის უხეში გაუფრთხილებლობა, BGH NJW-RR 2004, 247; NJW 1999, 2883; NJW 2002, 1497; NJW 1991, 1812 (1813); Medicus/Petersen BGB AT Rn. 967; Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 105.

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 1579 (საკითხის გარკვევის ვალდებულების არარსებობა); იხ. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 116; გამონაკლისის სახით წარმოდგენილ პირთან საკითხის გარკვევის ვალდებულებისათვის იხ. BGH NJW 2002, 1497.

[1] იხ. BGH NJW 1988, 3012 (3013).

[1] მაგ., სხვა მტკიცებულებებთან ერთად იხ. Bork BGB AT Rn. 1578 ff.; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 967; Brox/Walker BGB AT Rn. 581; Staudinger/Schilken § 167 Rn. 95, 103.

[1] შდრ., მაგ., BGH NJW-RR 2004, 247 (248). BGHZ 144, 357 (364) გადაწყვეტილებაში ემატება ასევე ისიც, რომ ხელშეკრულება იმყოფება „მერყევად ბათილ მდგომარეობაში“, რომლის მოწონებასაც წარმოდგენილი პირი შეძლებდა § 177 ნაწ. 1-ის ანალოგიის შესაბამისად. აღნიშნული არ გვარწმუნებს იმაში, რომ: როდესაც წარმოდგენილ პირს (ძალმოსილი) ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის საპირისპიროდ § 242-ის საფუძველზე აქვს უფლების ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებული შესაგებელი, მაშინ საქმე გვაქვს უფრო „მერყევ ძალმოსილებასთან“. § 177 ნაწ. 1-ის ნორმა აუცილებელი არ არის, ვინაიდან წარმოდგენილ პირს არ შეუძლია არც თავის შესაგებელზე მითითება და არც ამ უკანასკნელზე უარის თქმა. BGH NJW 1968, 1379 (1381) გადაწყვეტილებაში გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ უარყო ასევე §§ 177 ff. ნორმების გამოყენების შესაძლებლობაც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაშიც.

განსაკუთრებით კი, იმის გამო, რომ დიდი დავალიანების მქონე ნ-მ შესაძლოა დროულად ვერ დააბრუნოს სესხი. მინდობილობის გაცემის მიზანი იყო მხოლოდ და მხოლოდ ვ-ს ვალებისაგან გათავისუფლება. როდესაც გ ვ-ს მიმართ ახდენს თავდებობის ხელშეკრულებიდან გამომიდინარე მოთხოვნის უფლების რეალიზაციას, (§ 765), ამ უკანასკნელს სასამართლო პრაქტიკის შეხედულების მიხედვით შეუძლია ამ მოთხოვნას დაუპირისპიროს შესაგებელი უფლების დაუშვებელ გამოყენებაზე მითითებით (§ 242). ლიტერატურაში გამოთქმული პოზიციის თანახმად, არანაირი ხელშეკრულება საერთოდ არ დადებულა და მოქმედებს §§ 177ff..

სქემა 14: წარმომადგენლობა

წინაპირობები	განსაკუთრებული ნიშნები	სამართლებრივი შედეგები
1. წარმომადგენლობის დასაშვებობა	მკაცრად პირადული გარიგება სახეზე არ არის	§§ 164ff. ნორმები ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება
2. წარმომადგენლის **საკუთარი ნების გამოვლენა** (ანდა წარმომადგენლისათვის ნების გამოვლენის ხელმისაწვდომობა	განმცხადებლისა თუ მიმღების კურიერისაგან გამოიჯვნა, რომლებსაც არა აქვთ გადაწყვეტილებების მიღების სივრცე	§§ 164ff. ნორმები, მაგ., რეალაქტების შემთხვევაში თუ კურიერების მიმართ არ გამოიყენება
3. ღიაობა	პირდაპირ ან გარემოებებიდან გამომდინარე (§ 164 ნაწ. 1 წინ. 2) ზედმეტია „იმ პირისათვის დადებული გარიგების შემთხვევაში, ვისაც ის ეხება“ (შეზღუდული გამოყენება).	წარმომადგენელი ღიაობის არარსებობის შემთხვევაში თავად არის შებოჭილი ხელშეკრულებით, § 164 ნაწ. 2
4. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ა) კანონისმიერი ან საზოგადოების ორგანოს მიერ განხორციელებული	შესაძლებელია კანონიდან გამომდინარე შეზღუდვა, მაგ., § 181	არარსებული ან გადამეტებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შემთხვევაში მოქმედებს §§

წარმომადგენლობა ბ) **გარიგების საფუძველზე არსებული** - წარმომადგენლის ან მესამე პირის წინაშე გამოხატული ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე მინიჭება (§ 167 ნაწ. 1) - შეწყვეტა (მაგ., გაუქმებით, ძირითადი ურთიერთობის შეწყვეტით) - მოცულობა	- ზოგადი წესით, იდება ნებისმიერი ფორმით, § 167 ნაწ. 2 - გამონაკლისები: საკანონმდებლო ნორმები, ფორმის დაცვით დასახული მიზნის შელახვა - მიაქციეთ ყურადღება მინდობილობის დამოუკიდებლობას ძირითადი გარიგებისაგან და ამ წესიდან გამონაკლისებს	177ff., რამდენადაც სახეზე არ არის მოჩვენებითი და თმენიდან გამომდინარე მინდობილობები; ფორმის დაუცველობის მიზეზით ბათილობის შემთხვევაში მოქმედებს §§ 177ff.

68

წინაპირობები	**განსაკუთრებული ნიშნები**	**სამართლებრივი შედეგები**
	- წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს **სავარაუდო მინდობილობის** სახეზე არსებობს (§§ 170–173) - განსხვავება გარე ურთიერთობაში შეზღუდვებსა და მხოლოდ შიდა ურთიერთობაში მოქმედ მითითებებს შორის	წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, რაც გარიგების მეორე მხარისათვის ცნობილია ან - აშკარაა: სასამართლო პრაქტიკა: ხელშეკრულება წარმოდგენილი პირისათვის, ზოგადი წესით, ძალმოსილია, თუმცა წარმომადგენელს შეუძლია შესაგებლის სახით § 242-ის გამოყენება ლიტერატურა: წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამო არანაირი ხელშეკრულება არ

		დაიდო, რის შედეგსაც წარმოადგენს §§ 177ff. ნორმების გამოყენება; ზოგადი შეხედულებით, შეთქმულების შემთხვევაში მოქმედებს § 138 ნაწ. 1

ლიტერატურა გაღრმავებული კვლევისათვის და საგამოცდო პირებისათვის დამატებითი წყაროები: Fehrenbach, Die Haftung bei Vertretung einer nicht existierenden Person, NJW 2009, 2173 ff.; BGH NJW 2010, 891 (ცოდნის შერაცხვა და წარმომადგენლის მოქმედების მოწონება სამოქალაქო ამხანაგობაში საერთო წარმომადგენლობის შემთხვევაში); წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საკითხთან დაკავშირებით იხ.: Vedder, Neues zum Missbrauch der Vertretungsmacht – Vorsatzerfordernis, Anfechtbarkeit, negatives Interesse, JZ 2008, 1077; Löhnig, Treuhand, 2006, S. 653 ff.

4. წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი წესები სხვა ქვეყნების კანონმდებლობებში

მიიჩნევენ, რომ ისტორიულად წარმომადგენლობა თავიდან ბუნებითი სამართლის მოძღვრებიდან გამომდინარეობს. რომის სამართალში წარმომადგენლობის სამართლებრივი კონსტრუქცია ჯერ ცნობილი არ იყო[1]. კანონისმიერი წარმომადგენლობა როგორც ქმედუუნარო თუ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირების სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობისათვის დადგენილი წესი Common law-ში დღემდე არ არის სრულად რეალიზებული (იხ. ზემოთ § 23 Rn. 41), გარიგების საფუძველზე წარმომადგენლობა (agency), მაგალითად, ინგლისში ჯერ კიდევ არ არის კოდიფიცირებული[1]. გარიგების საფუძველზე გაცემული მინდობილობისათვის თავდაპირველად გერმანულ სამართალში გამოიკვეთა ნათელი გამიჯვნა ძირითად გარიგებასა და მინიჭებულ უფლებამოსილებას შორის[1]. ფრანგული Code Civil თავის 2016 წლამდე[1] რედაქციაში და ავსტრიული ABGB[1] დავალებასა და მინდობილობას ჯერ-ჯერობით არ განაცალკევებენ. თუმცა, უკვე ამ ქვეყნების სამართლის მეცნიერებაშიც განხორციელდა ორივე იურიდიული სიბრტყის აშკარა გამიჯვნა[1], როგორც ეს უკვე მყარად არის დაფიქსირებული თანამედროვე კოდიფიკაციების, მაგალითად, საბერძნეთის, იტალიის[1], შვეიცარიისა[1] და ნიდერლანდების[1] სამართლის საკანონმდებლო სისტემატიკაში.

[1] დეტალები იხ. bei Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2015, § 12 A.

[1] იხ. Graf von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 4. Aufl. 2011, § 3 VI.

[1] ძირითადად იხ. Laband ZHR X (1866), 183 ff.

[1] შდრ. Code Civil-ის ძველი რედაქციის მუხ. 1984.

[1] იხ. § 1002 ABGB.

[1] იხ. მხოლოდ Ghestin in Leser/Isomura, FS Kitagawa, 1992, 317 ff.; სამოქალაქო კოდექსის მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შეთავაზებული ცვლილებებისათვის იხ. Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2015, § 12 B.

[1] იხ. მუხ. 1387 ff. CC (წარმომადგენლობა); მუხ. 1703 ff. CC (დავალება).

[1] იხ. მუხ. 32 ff. OR.

Code Civil-ის 2016წ. რეფორმით ამ უკანასკნელშიც მოხდა ერთმანეთისაგან სათანადო გამიჯვნა წარმომადგენლობისა (ამჟამად მუხ. 1153–1161) და ძირითადი ურთიერთობისა (დავალებისა). სისტემური თვალსაზრისით ჯერ კიდევ არ არის დამაჯერებელი ხელშეკრულებების ძალმოსილებასთან დაკავშირებული დანაწესი - თუმცა, ზოგადი ნაწილის არარსებობის გამო საკითხი სხვაგვარად ალბათ ვერ გადაწყდება[1]. შინაარსობრივად, როგორც წესი, მსგავსად გერმანული სამართლისა, უპირველეს ყოვლისა, წარმომადგენლის ქცევის მესამე პირების მიმართ მოქმედების წინაპირობაა ღიაობა[1] და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება[1]. გარკვეულწილად შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის დანაწესი თითქმის სიტყვასიტყვით შეესაბამება §§ 164ff. BGB ნორმებს. იტალიური[1] და ჰოლანდიური[1] სამართლის სპეციფიკა მდგომარეობს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების ლეგიტიმური შესრულებიდან გამომდინარე წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაში. სხვაობები იმ საკითხთან დაკავშირებით, წარმოადგენს თუ არა მინდობილობის გაცემა მხოლოდ ცალმხრივ ნების გამოვლენას (როგორც ამას ითვალისწინებს § 167 BGB) თუ ის საჭიროებს წარმომადგენლის მხრიდან თანხმობას, პრაქტიკაში ნაკლებად აისახება, რადგანაც წარმომადგენელი თავის თანხმობას, როგორც წესი, ყველაზე გვიან წარმოდგენილი პირის სასრგებლოდ მოქმედების მომენტში ამჟღავნებს[1]. უფრო ხშირად არასრულწლოვანთათვის პირდაპირ მოწესრიგებულია წარმომადგენლად დანიშვნის შესაძლებლობის საკითხი[1]. ნებისმიერი ფორმით მინდობილობის გაცემის თაობაზე დიდწილად აღიარებული პრინციპის მიმართ მინდობილობის გამცემისა და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებში გათვალისწინებულია მრავალი სახის გამონაკლი[1]. მინდობილობა თითქმის ყველა ევროპული კანონმდებლობის მიხედვით ექვემდებარება ნებისმიერ დროს გამოხმობას, თუმცაღა გარიგებით შესაძლებელია გამოუხმობადი მინდობილობის გაცემაც[1].

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის მითითებათა საერთო ჩარჩოს პროექტი შეიცავს ცალკე თავს წარმომადგენლობის შესახებ - Book II Ch. 6, რომელიც 12 ნორმას მოიცავს. მოჩვენებითი მინდობილობის შესახებ დანაწესი მოცემულია, მაგ., II-6:103 ნაწ. 3-ში; II-6:107 ნაწ. 2-ის თანახმად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის შემთხვევაში მოქმედების განმახორციელებელ პირს ეკისრება § 179-ით გათვალისწინებული

---

[1] მინდობილობასთან დაკავშირებით იხ. მუხ. 3–60 ff. NBW, ხოლო დავალებასთან დაკავშირებით კი, მეორე მხრივ, შდრ. მუხ. 7–400 ff. NBW.

[1] იხ. Babusiaux/Witz JZ 2017, 496 (501).

[1] უმეტეს შემთხვევაში საკმარისია შესაბამისი გარემოებეის ძალით არსებული ღიაობა; იტალიური სამართალი ითხოვს პირდაპირ მოქმედებას სხვისი სახელით, იხ. Kindler, Einführung in das italienische Recht, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 12 სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად; ინგლისურ სამართალში ე. წ. undisclosed agency-თან დაკავშირებით იხ. Graf von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, 4. Aufl. 2011, §3 VI 4.

[1] დეტალურად ყველა ცალკეულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ მითითებული Müller-Freienfels, Die Vertretung im Rechtsgeschäft, 1955; იხ. ასევე Basedow, Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe, RabelsZ 45 (1981), 196 ff.

[1] იხ. მუხ. 2031 ნაწ. 1 CC.

[1] იხ. მუხ. 6–201 NBW; ანალოგიურ „Not“-წარმომადგენლობას იცნობს ინგლისური სამართალი, Henrich/Huber, 3. Aufl., 2003, §3 X.

[1] შესაბამისად, იხ. Kötz, Europäisches Vertragsrecht, § 12 B I.

[1] იხ. მუხ. 3–63 NBW; მუხ. 213 griech. ZGB; მუხ. 1389 italien. CC.

[1] იხ. მუხ. 493 OR (თავდებობა); Sec. 53, 53 Law of Property Act (Grundstücke); მუხ. 3–260 ნაწ. 3 NBW (იპოთეკის დადგენა). წარმომადგენლის მეშვეობით დასადები გარიგებისათვის აუცილებელი ფორმა გარკვეულწილად ვრცელდება მინდობილობის გაცემის მიმართ, იხ. მაგ., მუხ. 1392 italien. CC; Art. 217 griech. ZGB.

[1] გამონაკლისი: შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მუხ. 34 ნაწ. 2 მინდობილობის გაუქმებაზე წინასწარ უარის თქმას ბათილად აცხადებს.

რეგულაციის მსგავსი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. დაბოლოს, ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში, II-6: 109-ის ნორმა წარმოდგენილ პირს ანიჭებს გარიგების შეცილების უფლებას, ხოლო ნაწ. 2-ში კი გათვალისწინებულია ასევე საკუთარ თავთან გარიგების დადების შემთხვევებიც.

§ 31. წარმომადგენლობის სამართლებრივი შედეგები

ლიტერატურა: Beuthien, Zur Wissenszurechnung nach § 166 BGB, NJW 1999, 3585 ff.; Koch, Wissenszurechnung aus dem Aufsichtsrat, ZIP 2015, 1757 ff.; Richardi, Die Wissensvertretung, AcP 169 (1969), 385 ff.; Schilken, Wissenszurechnung im Zivilrecht, 1983; M. Schultz, Zur Vertretung im Wissen, NJW 1990, 477ff.; W. Schultz, Nochmals: Die Bedeutung der Kenntnis des Vertretenen beim Vertreterhandeln für juristische Personen und Gesellschaften, NJW 1997, 2093 ff.

I. სამართლებრივი შედეგები წარმოდგენილი პირის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ

თუ სახეზეა ძალმოსილი წარმომადგენლობის წინაპირობები, მაშინ გარიგების სამართლებრივი შედეგები დგება წარმოდგენილი პირისათვის. გარიგებიდან გამომდინარე წარმოდგენილი პირი ხდება უფლებამოსილი და ვალდებული, მას შეუძლია მოახდინოს გარიგებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებების რეალიზაცია და, თავის მხრივ, მას ეკისრება გარიგების მეორე მხარის მოთხოვნების დაკმაყოფილება. წარმოდგენილი პირის მიმართ მიიჩნევა, თითქოს მან თავად მოახდინა განცხადების წარდგენა ან მიღება. იმის გათვალისწინებით, რომ გარიგების სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ და მხოლოდ წარმოდგენილ პირს ეხება, ამ უკანასკნელს აქვს გარიგების შეცილების უფლება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც წარმომადგენელმა წარადგინა განცხადება და მის პიროვნებასთან დაკავშირებით სახეზეა ნების ნაკლი. წარმომადგენელი გარიგების შეცილებაზე - წარმოდგენილი პირის სახელით - უფლებამოსილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მოიცავს ასევე შეცილების უფლების რეალიზაციასაც. ანალოგიური წესი მოქმედებს §§ 355ff. ნორმების საფუძველზე სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების განხორციელებისა და უფლებრივი მდგომარეობის შეცვლის სხვა განცხადებების მიმართაც. 1

II. განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა, სავარაუდო ცოდნა და ნების ნაკლი

1. წარმომადგენლის პიროვნების მხედველობაში მიღება § 166-ის შესაბამისად

თუ ნების გამოვლენის სამართლებრივ შედეგებზე გავლენას ახდენს ნების ნაკლი ან განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა ანდა სავარაუდო ცოდნა, მაშინ მხედველობაში მიიღება არა მარწმუნებლის, არამედ **წარმომადგენლის** პიროვნება, § 166 ნაწ. 1. დაბოლოს, (ნებაყოფლობითი, კანონისმიერი ან საზოგადოების ორგანოს მხრიდან) წარმომადგენლობის განმახორციელებელი პირი არის ის, რომელმაც იმოქმედა გარიგების საფუძველზე და მოახდინა შესაბამისი ნების გამოვლენა.

§ 166-ის გაგებით **ნების ნაკლი** ეხება §§ 116–123 გათვალისწინებულ შემთხვევებს. შესაბამისად, §§ 119f. ნორმების საფუძველზე წარმომადგენლის მეშვეობით დასადები გარიგების - წარმოდგენილი პირის მხრიდან - შეცდომის გამო შეცილება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შეცდომა წარმომადგენელმა დაუშვა. ამავე დროს უმნიშვნელოა ის ფაქტი, ცდება თუ არა წარმოდგენილი პირი. ამდენად, კაზუსის ამოხსნისას ძალიან ზუსტად უნდა განვასხვაოთ ერთმანეთისაგან შემთხვევები, თუ ვისთან ხდება შეცდომის დაშვება. წარმომადგენლის შეცდომები წარმოდგენილ პირს ანიჭებს ლეგიტიმაციას იმისა, რომ მოახდინოს მეორე მხარესთან დადებული გარიგების შეცილება. აღნიშნულისაგან უნდა განვასხვაოთ ისეთი შემთხვევები, როდესაც ნებაყოფლობითი წარმომადგენლობისას მხედველობაში მისაღებია მინდობილობის გაცემის აქტის შეცილება, რადგანაც მინდობილობის გამცემმა უკვე მინდობილობის გაცემისას დაუშვა შეცდომა. ეს უკანასკნელი კი, როგორც წესი, ამ შემთხვევაში აისახება წარმომადგენლის მხრიდან დადებულ გარიგებაზე, თუმცაღა წარმომადგენელი თავად არ უშვებს შეცდომას, როდესაც მისთვის მხოლოდ უფლებამოსილების შინაარსია ცნობილი და არა მინდობილობის გამცემის მიერ რეალურად სასურველი შინაარსი (იხ. § 30 Rn. 31). § 123-ის თანახმად, შეცილების წინაპირობაა წარმომადგენლის მოტყუება ან იძულება.

მაგალითი: ფ როგორც კ-ს წარმომადგენელი ვ-სგან ყიდულობს მეორად ავტომანქანას, რომლის დროსაც ვ ფ-ს ავტომანქანის შემოწმებისას აწვდის ყალბ ინფორმაციას გარბენთან დაკავშირებით. § 123-ის თანახმად, კ-ს შეუძლია ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილება მოტყუების გამო. § 166 ნაწ. 1-ის შესაბამისად საკითხი მდგომარეობს იმაში, რომ სახეზე გვაქვს წარმომადგენლის ნების ნაკლი, ე. ი. - რომ წარმომადგენელი განზრახ იქნა შეცდომაში შეყვანილი.

განსაზღვრული გარემოებების **ცოდნა ან სავარაუდო ცოდნა** ასრულებს გარკვეულ როლს, მაგ., §§ 932ff., 892-ის შესაბამისად სანივთო უფლების კეთილსინდისიერი შეძენის შემთხვევაში, §§ 442 ნაწ. 1, 536b-ს თანახმად ნივთის უფლებრივი და ნივთობრივი ნაკლის გამო უფლებათა გამორიცხვისას, ისევე როგორც - ფაქტობრივი გარემოებების სუბიექტური ნიშნებისათვის ამკრძალავ კანონებსა თუ § 138-ში. გადამწყვეტია ის ფაქტი, იცოდა თუ არა წარმომადგენელმა ამ გარემოებების შესახებ ანდა ეს მისთვის არ იყო ცნობილი გაუფრთხილებლობის შედეგად. ამრიგად, ამ შემთხვევაშიც საუბარი არ არის წარმოდგენილ პირზე.

მაგალითი: ფ როგორც კ-ს წარმომადგენელი ვ-სგან ყიდულობს ახალ ავტომანქანას. ამავე დროს ფ აღმოაჩენს, რომ ავტომობილს მნიშვნელოვანი ნაკაწრები აქვს, რომელთა აღმოფხვრა შესაძლებელია ავტომანქანის გადაღებვით. § 442 ნაწ. 1 წინ. 1-ის თანახმად, ნივთობრივი ნაკლის გამო კ-ს უფლებების გამოყენება ამ შემთხვევაში (§§ 434,

437) გამორიცხულია, ვინაიდან ფუ-მ - § 166 ნაწ. 1-ის შესაბამისად გადამწყვეტია მის მიერ ნაკლის ცნობა - ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დროს იცოდა ხარვეზის შესახებ.

2. წარმომადგენლის მიერ განსაზღვრული გარემოებების ცოდნის მხედველობაში მიღების პრინციპის გაფართოებული გამოყენება (Erweiterte Wissenzurechnung)

გარდა § 166-ის ნორმისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს წარმომადგენლის მიერ განსაზღვრული გარემოებების ცოდნის აშკარა მხედველობაში მიღების შესახებ ნორმებს, კერძოდ კი, - განსაზღვრული გარემოებების ცოდნის ასეთ მხედველობაში მიღებას იურიდიული პირისა თუ საწარმოს ფარგლებში მიუხედავად იმისა, რომ ამას უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. § 166 ნაწ. 1 უშუალოდ მორგებულია მხოლოდ გარიგების დადების მიზნით მოქმედებას. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკისა და გაბატონებული მოძღვრების თანახმად, ნორმა შესაბამისად გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დავალების მიმცემი ნიშნავს იმ პირებს, რომლებიც საკუთარი პასუხისმგებლობით[1] მოქმედებენ მის სასარგებლოდ სამართლებრივი თვალსაზრისით წარმომადგენლობის გარეშე (მაგ., დავალების მიმცემის მიერ ნივთების მფლობელობაში მიღება მპყრობელის მეშვეობით - რეალაქტი: ე. წ. **საინფორმაციო წარმომადგენელი**)[1]. თუ ამავე დროს საკითხი ეხება განსაზღვრული გარემოებების ცოდნას (მაგალითად, § 990-ის მიხედვით), მაშინ დასაშვებია § 166-ით გათვალისწინებული განსაზღვრული გარემოებების ცოდნის მხედველობაში მიღების პრინციპის იდეის გამოყენება. აღნიშნულ იდეას პრინციპულად უნდა დავეთანხმოთ, რადგანაც § 166 საერთო სამართლებრივი აზრის გამოხატულებას წარმოადგენს. იმ პირს, ვინც უშვებს სხვა პირის მიერ მისი სახელით გამოსვლასა და მოქმედებას, შეუძლია არა მარტო სარგებლის მიღება ამ ფაქტიდან გამომდინარე, არამედ მან უნდა დაუშვას ქცევის სრულად მის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ გამოყენება. სხვა შეხედულების თანახმად, გამართლების შესაძლებლობის გამო დავალების მიმცემის დელიქტის მსგავსი პასუხისმგებლობის შემთხვევებს უფრო კარგად ესადაგება § 831-ის ანალოგია[1]. ზოგადი წესით, **შრომის განაწილების პრინციპით მოწყობილ** დაწესებულებებსა და საწარმოებში საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედი ყველა საინფორმაციო წარმომადგენლისა და სხვა წარმომადგენლების მიერ განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა ერთობლივად უნდა იქნეს განხილული, რადგანაც კომპეტენციათა დაყოფის შედეგად საწარმო უკეთეს მდგომარეობაში არ უნდა აღმოჩნდეს[1]. როგორც წესი, აღნიშნულ შემთხვევაში შეგვიძლია დავეყრდნოთ

---

[1] ამდენად, უბრალოდ კურიერის დანიშვნა საკმარისი არ არის, იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 80.

[1] იხ. BGHZ 117, 104 (106); 132, 30 (37); Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 79; Bork BGB AT Rn. 1662 ff. მრავალ მტკიცებულებასთან ერთად.; Palandt/Ellenberger § 166 Rn. 6ff.; Jauernig/Mansel § 166 Rn. 3; Staudinger/Gursky § 990 Rn. 42f., 48.

[1] იხ. Jauernig/Berger § 990 Rn. 2; Roth JuS 1997, 710 (711); Baur/Stürner SachenR § 5 Rn. 15; Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 581; სრულად საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. Gursky, 20 Probleme aus dem BGB-Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 8. Aufl. 2014, S. 64 ff.

[1] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Bork BGB AT Rn. 1665 ff. პრობლემები შესაძლოა წარმოიშვას იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება განსაზღვრული ინფორმაციის მქონე პირის საწარმოდან

დოკუმენტაციის მართვისა და შესაბამისი ინფორმაციის შენახვის პრინციპულად არსებულ ვალდებულებას, რაც სახეზეა ყველაფერი იმისათვის, რასაც გარკვეული ალბათობით აშკარად შეიძლება ჰქონდეს სამართლებრივი მნიშვნელობა[1]. ცალკეულ შემთხვევებში უნდა შემოწმდეს, გამონაკლისის სახით არსებობდა თუ არა ინფორმაციის გადაგზავნისა თუ დოკუმენტირების ვალდებულება (§ 242)[1], რის გამოც განსაზღვრული გარემოებების ცოდნის მხედველობაში მიღება გამოირიცხება. ინფორმაციის შენახვისა და დოკუმენტირების ვალდებულებას ემატება ასევე რელევანტური ინფორმაციის შემდგომი გადაგზავნის ანუ ამ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საორგანიზაციო ვალდებულება[1].

3. § 166 ნაწ. 1-ის შესაბამისად წარმომადგენლის პიროვნების მხედველობაში მიღების შეზღუდვები

3 § 166 ნაწ. 1-ის ნორმის გამოყენებამ შესაძლოა შედეგად გამოიწვიოს წარმომადგენლობის ინსტიტუტის ბოროტად გამოყენება. თუ განსაზღვრული გარემოებების ცოდნისა და სავარაუდო ცოდნისთვის ყოველთვის ორიენტირება ხდება ექსკლუზიურად წარმომადგენლის პიროვნებაზე, მაშინ დავალების მიმცემს იმ შემთხვევაში, როდესაც ის თავად არაკეთილსინდისიერია, ყოველთვის შეუძლია საქმეში ჩაუხედავი წარმომადგენლის ჩართვა. ამ საფრთხის თავიდან აცილება ხდება **§ 166 ნაწ. 2-ის** ნორმების მეშვეობით. თუ გარიგების საფუძველზე დანიშნული წარმომადგენელი მოქმედებს განსაზღვრული მითითებების თანახმად, მაშინ მინდობილობის გამცემი ვერ მიუთითებს წარმომადგენლის იმ გარემოებებთან დაკავშირებით უცოდინრობის ფაქტზე, რომელთა შესახებაც თავად მისთვის ცნობილი იყო. ამავე დროს, მითითების ცნება ფართოდ უნდა განიმარტოს; სრულიად საკმარისია ის, რომ დავალების მიმცემმა წარმომადგენელს მისცა გარიგების დადების საბაბი[1].

მაგალითი: ა-მ თავის ახალ თაყვანისმცემელზე შთაბეჭდილების მოხდენის მიზნით მეგობარი ფ-სგან ითხოვა ძვირადღირებული ბრილიანტის ბეჭედი. ვინაიდან ა რთულ ფინანსურ მდგომარეობაშია, ის გადაწყვეტს ბეჭდის გაყიდვას. ა-ს დედას - მ-ს, რომლისათვისაც საქმის ვითარება ცნობილია, აქვს ბეჭდის შეძენის ინტერესი, თუმცა მან, როგორც იურისტმა, იცის, რომ მხოლოდ კეთილსინდისიერი პირი იძენს საკუთრებას ბეჭედზე. შესაბამისად, ის კეთილსინდისიერ სახლის მმართველ ჰ-ს ანიჭებს ა-სთან გარიგების დადების უფლებამოსილებას. ჰ როგორც წარმომადგენელი დებს მ-სთან ნასყიდობის ხელშეკრულებას, რასაც მოსდევს სანივთო შეთანხმება და ბეჭდის მფლობელობაში გადაცემა. სადავოა საკითხი, გახდა თუ არა მ ბეჭდის მესაკუთრე. საკუთრების შეძენის წინაპირობაა საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ ძალმოსილი

ან დაწესებულებიდან გარიცხვა. BGHZ 132, 30 გადაწყვეტილების თანახმად, ამ შემთხვევაშიც ხდება ცონდის მხედველობაში მიღება, როდესაც დაწესებულებას (სტანდარტულად) ეკისრებოდა შესაბამისი ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტაციის მართვის ვალდებულება; შდრ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 904c.

[1] იხ. BGHZ 173, 23ff.

[1] დეტალურად იხ. BGHZ 132, 30 (37); NJW 1999, 284; 1995, 2159; 1997, 1917; Wolf/Neuner BGB AT § 49, Rn. 78ff. mit Nachw.; Bork BGB AT Rn. 1671 f.

[1] იხ. BGH ZIP 2010, 935 Rn. 11 mit Nachw.

[1] იხ. BGHZ 38, 65 (68).

შეთანხმება, § 929 წინ. 1. სანივთო შეთანხმება (§ 164 ნაწ. 1) და ნივთის მფლობელობაში გადაცემა სახეზეა, ვინაიდან ამ უკანასკნელი ფაქტისათვის ჰ მოქმედებს როგორც ნივთის მპყრობელი, § 855. იმის გათვალისწინებით, რომ ა, როგორც არამესაკუთრე, არ იყო უფლებამოსილი ფ-ს ბეჭდის გასხვისებაზე, მხედველობაში მისაღები იქნება მხოლოდ მ-ს მხრიდან ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა. ზოგადი წესით, განმსაზღვრელია წარმომადგენლის ცოდნა (§ 166 ნაწ. 1). ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი იყო ჰ. თუმცაღა, § 166 ნაწ. 2 ხელს უშლის მ-ს მიერ ჰ-ს კეთილსინდისიერებაზე მითითებას, ვინაიდან ჰ მ-ს მითითების საფუძველზე მოქმედებდა.

თავისი სიტყვასიტყვითი ტექსტის მიხედვით, § 166 ნაწ. 2 მოქმედებს მხოლოდ განსაზღვრული გარემოებების ცოდნისა და სავარაუდო ცოდნის მიმართ. თუმცა, ნორმა **ანლოგიით** გამოიყენება ასევე **ნების ნაკლის** მიმართაც[1]. ამდენად, მაგალითისათვის, დავალების მიმცემი უფლებამოსილია გარიგების შეცილებაზე იმ შემთხვევაში, როდესაც მან მოტყუებისა თუ მუქარის შედეგად მისცა წარმომადგენელს მითითების მიცემის საბაბი. ასეთ შემთხვევაში § 123-ის თანახმად დავალების მიმცემს შეუძლია წარმომადგენლის მეშვეობით დასადები გარიგების შეცილება. ამ უკანასკნელისაგან კი უნდა განვასხვაოთ უფლებამოსილების მინიჭების შეცილება (იხ. Rn. 31).

მაგალითი: მეორადი ავტომანქანის გამყიდველ ვ-ს ტესტ-დრაივის დროს ბოროტი განზრახვით შეჰყავს შეცდომაში ყიდვით დაინტერესებული კ სატრანსპორტო საშუალების ავარიაში არყოფნის ფაქტთან დაკავშირებით. კ მაინც ითხოვს ფიქრისათვის დროს და ორი დღის შემდეგ აგზავნის თავის შიდა მინდობილობით უფლებამოსილ წარმომადგენელ ს-ს ნასყიდობის გაფორმების უზრუნველსაყოფად. ს-სთვის წინასწარ მიცემული ზღვრული ფასის განსაზღვრა განპირობებულია კ-ს მხრიდან სატრანსპორტო საშუალების ავარიაში არყოფნის ფაქტის რწმენით. ამ შემთხვევაში §§ 166 ნაწ. 2, 123-ის ნორმების თანახმად კ-ს შეუძლია ვ-სთან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შეცილება. § 119-ის თანახმად, მინდობილობის გაცემის შეცილება მხედველობაში არ მიიღება, ვინაიდან ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა უმნიშვნელო შეცდომა მოტივში, როდესაც კ მინდობილობას გასცემდა მხოლოდ სატრანსპორტო საშუალების ავარიაში არყოფნის ფაქტის გათვალისწინებით.

III. წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა

წარმომადგენელი, რომელმაც დადო გარიგება, არ ხდება ხელშეკრულების მხარე. ის გარიგებიდან გამომდინარე არც უფლებამოსილი ხდება და არც ვალდებული. ძალმოსილი წარმომადგენლობის შემთხვევაში, სამართლებრივი შედეგები ეხება მხოლოდ და მხოლოდ წარმოდგენილ პირს. ეს უკანასკნელი პასუხს აგებს ასევე სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევების შემთხვევაშიც, რამდენადაც ეს დარღვევები ჩადენილია წარმომადგენლის მიერ. ასეთ შემთხვევაში § 278-ის საფუძველზე წარმოდგენილმა პირმა უნდა დაუშვას წარმომადგენლის მოქმედებების მის მიმართ გამოყენება. **4**

[1] მოტყუებასთან დაკავშირებით იხ. BGHZ 51, 145 ff.; MüKoBGB/Schubert § 166 Rn. 96; Wolf/Neuner BGB AT § 49 Rn. 91; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 902; Faust BGB AT § 28 Rn. 21; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Schilken, Wissenszurechnung im Zivilrecht, S. 44ff.

5 მხოლოდ გამონაკლისის სახით შეიძლება დადგეს culpa in contrahendo-დან გამომდინარე წარმომადგენლის (წარმოდგენილ პირთან ერთად) **პირადი პასუხისმგებლობის** საკითხი (§§ 311 ნაწ. 2, 241 ნაწ. 2)[1]. უწინდელი სასამართლო პრაქტიკა ამიერიდან § 311 ნაწ. 3-ში არის კოდიფიცირებული. უნდა განვასხვაოთ შემთხვევათა ორი ჯგუფი, რომელთაგან კანონი პირდაპირ ასახელებს მხოლოდ ერთ-ერთს. თუმცა, საქმე არა გვაქვს ამომწურავ დანაწესთან („კერძოდ“). ერთი მხრივ, წარმომადგენელი პასუხს აგებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მან ხელშეკრულების დასადებად მიმართული მოლაპარაკებები აწარმოა **საკუთარ ეკონომიკურ ინტერესებში** და, ამავე დროს, გარიგებიდან იმგვარად იღებს სარგებელს, რომ თითქოს ის საკუთარი საქმით ყოფილიყო დაკავებული[1]. მხოლოდ არაპირდაპირი ეკონომიკური ინტერესი, მაგ., პროვიზიისა თუ სხვა საზღაურის მიმართ, საკმარისი არ არის[1]. გარდა ამისა, წარმომადგენლის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა შესაძლებელია - ამგვარად, კანონისმიერი მაგალითი მოცემულია § 311 ნაწ. 3 წინ. 2-ში, - როდესაც მას, როგორც საქმის მმართველს, კონტრაჰენტის ისეთი განსაკუთრებული მასშტაბის **პირადი ნდობა** ჰქონდა, რომელიც აღემატება ჩვეულებრივ ფარგლებს და სახეზეა ამ ნდობასთან დაკავშირებით ხელშეკრულების მეორე მხარის იმედგაცრუება[1]. აღნიშნული პირადი ნდობა შეიძლება შეიქმნას, მაგალითად, წარმომადგენლის ექსკლუზიური კონპეტენტურობისა თუ მისი განსაკუთრებული პიროვნული საიმედოობის შედეგად. კერძოდ, შესაძლოა დადგეს ავტომობილის გამყიდველის, კაპიტალდაბანდებათა სპეციალისტისა თუ, მაგ., სადაზღვევო ბროკერის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხი[1].

§ 32. მოქმედება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე

ლიტერატურა: Canaris, Schadensersatz- und Bereicherungshaftung des Vertretenen bei Vertretung ohne Vertretungsmacht, JuS 1980, 332ff.; Häublein, Entbehrlichkeit von Vertretungsmacht für das Zustandekommen von Verträgen bei Beteiligung eines Vertreters, Jura 2007, 728ff.; Hilger, Zur Haftung des falsus procurator, NJW 1986, 2237 ff.; Martinek, Der Vertreter ohne Vertretungsmacht (falsus procurator) beim Vertragsschluss, JuS 1988, L 17ff.; Petersen, Die Haftung bei der Untervollmacht, Jura 1999, 401 ff.; ders. Vertretung ohne Vertretungsmacht, Jura 2010, 904ff.;

Prölss, Vertretung ohne Vertretungsmacht, JuS 1985, 577ff.; JuS 1986, 169ff.; Schmidt, K., Falsus-procurator-Haftung und Anscheinsvollmacht, FS Gernhuber, 1993, 435ff.; Schimikowski, Eigenhaftung des Stellvertreters und des Verhandlungsgehilfen, JA 1986, 345ff.; van Venrooy, Zur Dogmatik von § 179 Abs. 3 S. 2 BGB, AcP 181 (1981), 220 ff.; Willems, Ersatz von Vertrauensschäden und Begrenzung auf das Erfüllungsinteresse nach § 122 und § 179 II BGB, JuS 2015, 586ff.

---

[1] დეტალურად შდრ. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 200 ff.

[1] იხ. RGZ 120, 249 ff.; BGHZ 126, 181 (183 ff.).

[1] იხ. BGH NJW 1997, 1233 f.; NJW 1990, 506; NJW-RR 1992, 605.

[1] იხ. BGHZ 56, 81 (84 f.); BGH NJW 1990, 506; NJW-RR 2006, 994; Emmerich JuS 2003, 402.

[1] იხ. BGH NJW 1997, 1223; BGHZ 94, 359.

1

75-ე კაზუსი: ჰ სტუმრის სახით მოწვეულია წვეულებაზე ს-სთან. როგორც კი ჰ ცხადდება წვეულებაზე, ის აფიქსირებს, რომ სუფრაზე მოლოდინის საწინააღმდეგოდ საჭმელი არ არის, ვინაიდან ს-ს მიერ შეკვეთილი Partyservices-ის მომსახურებით მიწოდება იგვიანებს. რადგანაც ის და ზოგიერთი სხვა სტუმარი მეტად მოშიებულია, ჰ დაუყოვნებლივ და სრულიად გაუბედავ ს-სთან კონსულტაციის გარეშე ურეკავს პიცის მცხობელ პ-ს და ს-ს სახელით უკვეთავს 10 ცალ დიდ პიცასა და 5 სალათს. პ ახდენს შეკვეთილი პროდუქტების მოწოდებას, რომელთათვისაც თანხის გადახდაზე ჰ უარს აცხადებს. საფუძვლიანია თუ არა ეს უარი? (კაზუსის გადაწყვეტის სქემის გარეშე)

I. გარიგების მოწონება წარმოდგენილი პირის მხრიდან

2 თუ წარმომადგენელი სხვისი სახელით მოქმედებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე ანდა ამეტებს მისთვის მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებს, წარმომადგენლობის შედეგები არ დგება (იხ. ზემოთ § 30 Rn. 19 ff.). გარიგების სამართლებრივი შედეგები წარმოდგენილ პირს არ ეხება. თუმცაღა, წარმოდგენილ პირს აქვს შემდგომში გარიგების თავის თავზე გადმოტანის შესაძლებლობა (§ 177 ნაწ. 1). კერძოდ, ამ გადაწყვეტილებას ის იმ შემთხვევაში იღებს, როდესაც გარიგება ეკონომიკურად გააზრებული და გონივრულია. კანონი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ხელშეკრულებებსა (§§ 177f.) და ცალმხრივ გარიგებებს (§ 180).

1. ხელშეკრულებები

3 თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენელი (falsus procurator) დებს ხელშეკრულებას, მაშინ თავიდან ეს უკანასკნელი **მერყევად ბათილია,** § 177 ნაწ. 1. წარმოდგენილ პირს შეუძლია გარიგების მოწონება იმ ეფექტით, რომ მისი პიროვნების მიმართ სამართლებრივი შედეგები უკუქცევითი ძალით დგება, § 184 ნაწ. 1. მოწონების მიმართ მოქმედებს §§ 182, 184 (დეტალურად შდრ. § 28 Rn. 3 ff., 8 ff.). შესაბამისად, ზოგადი წესით, მოწონების გაცხადება ხდება მესამე პირის ან წარმომადგენლის წინაშე (თუმცა, ყურადღება მიაქციეთ § 177 ნაწ. 2, იხ. ასევე Rn. 4). ეს გაცხადება კეთდება ნებისმიერი ფორმით, ე. ი. ის არ საჭიროებს წარმომადგენლის მეშვეობით დასადები გარიგებისათვის გათვალისწინებული ფორმის დაცვას, § 182 ნაწ. 2. ეს წესი მოქმედებს ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც წარმოდგენილი პირი ახდენს § 311b ნაწ. 1-ის თანახმად ფორმასავალდებულო ხელშეკრულების მოწონებას[1]. **ფორმის თავისუფლების** პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების მოწონების გაცხადება შესაძლებელია ასევე კონკლუდენტური მოქმედებითაც.

---

[1] იხ. BGH JZ 1995, 97; Wolf/Neuner BGB AT § 51 Rn. 6 f.; Jauernig/Mansel § 177 Rn. 6; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Flume BGB AT § 54 sub 6b; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 976; Petersen Jura 2010, 904 f.

4 ხელშეკრულების მოწონებამდე ან მოწონებაზე უარის მომენტამდე არსებობს **მერყევი მდგომარეობა**. ეს კი აუცილებელი მოცემულობების გათვალისწინებით მეტად არასასურველია. შესაბამისად, კანონი გარიგების მეორე მხარეს ანიჭებს შესაძლებლობას, აღმოფხვრას ხელშეკრულების სამართლებრივ ბედთან დაკავშირებით წარმოშობილი უფლებრივი გაურკვევლობა. თუ გარიგების მეორე მხარემ არ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ - მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში არის ის დაცვის ღირსი, - მაშინ ის უფლებამოსილია, ხელშეკრულების მოწონებამდე უარი თქვას მის მიერ ხელშეკრულების დადებისკენ მიმართულ განცხადებაზე, § 178. უარი უნდა იძლეოდეს იმის დაფიქსირების შესაძლებლობას, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენლის ქცევის გამო ხელშეკრულება არ მოქმედებს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულება საბოლოოდ ბათილია. თუმცაღა, გარიგების მეორე მხარეს შეუძლია ასევე მოსთხოვოს წარმოდგენილ პირს მოწონების განცხადების გაკეთება, § 177 ნაწ. 2. ხელშეკრულების მოწონება ან მასზე უარი შეიძლება ამ შემთხვევაში გაცხადებულ იქნეს მხოლოდ გარიგების მეორე მხარის წინაშე; მოწონების განცხადების გაკეთების მოთხოვნამდე წარმომადგენლის წინაშე გაკეთებული განცხადება ბათილი იქნება. თუ ხელშეკრულების მოწონება არ მოხდება ორი კვირის განმავლობაში, მაშინ ჩაითვლება, რომ მასზე ითქვა უარი. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება საბოლოოდ ბათილია. ამას გარდა, ხელშეკრულების საბოლოო ბათილობა დგება მის მოწონებაზე უარით.

75-ე კაზუსში (იხ. Rn. 1) ჰ-მ მოახდინა საკუთარი ნების გამოვლენის წარდგენა ს-ს სახელით წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე. ჰ მოქმედებდა როგორც falsus procurator. ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულების შედეგები ს-ს არ ეხება; ის არ არის არც უფლებამოსილი და არც ვალდებული. მოქმედებს §§ 177 ff.. თავდაპირველად ხელშეკრულება მერყევად ბათილია. ს-ს აქვს ხელშეკრულების მოწონების შესაძლებლობა, § 177 ნაწ. 1. ის ამას იმ შემთხვევაში აკეთებს, როდესაც საბოლოოდ სრულად ეთანხმება შეკვეთას. ხელშეკრულების მოწონებით სამართლებრივი შედეგები დგება მხოლოდ ს-ს მიმართ. ეს უკანასკნელი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებამოსილი და - განსაკუთრებით ნასყიდობის ფასის გადახდა § 433 ნაწ. 2-ის შესაბამისად - ვალდებულია. მოწონების არარსებობის შემთხვევაში ჰ პასუხისმგებელია §§ 179 ff. ნორმების საფუძველზე, იხ. Rn. 6ff.

2. ცალმხრივი გარიგებები

5 ცალმხრივი გარიგებები, მაგ., ხელშეკრულების შეწყვეტა ან შეცილება, რომლებსაც წარმომადგენელი დებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, ზოგადი წესით, ბათილია და **მოწონებას არ ექვემდებარება,** § 180 წინ. 1. აღნიშნულ სფეროში ნათელი სამართლებრივი ურთიერთობებისადმი გარიგების მეორე მხარის ინტერესებში მერყევი მდგომარეობები თავიდანვე უნდა გამოირიცხოს. თუმცა, ცალკეული, მიღებასავალდებულო განცხადებების მიმართ მოქმედებს გამონაკლისები, როდესაც განცხადების ადრესატს წარმომადგენლის მხრიდან ხელშეკრულების დადების დროს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფაქტის არსებობის მტკიცება არ გაუპროტესტებია ანდა ის ეთანხება წარმომადგენლის მოქმედებას წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების

გარეშე, § 180 წინ. 2. პასიური წარმომადგენლობის შემთხვევაში, - ნების გამოვლენის მიმღები მიიჩნევა წარმომადგენლად წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე - მოქმედებს გამონაკლისი, რამდენდაც წარმომადგენელი ეთანხმებოდა ცალმხრივი გარიგების დადებას, § 180 წინ. 3. აღნიშნულ სამ გამონაკლის შემთხვევაში შესაბამისად მოქმედებს ხელშეკრულების მომწესრიგებელი დანაწესები (§§ 177–179), ე. ი. გარიგება თავდაპირველად მერყევად ბათილია და § 177-ის შესაბამისად შესაძლებელია მისი მოწონება წარმოდგენილი პირის მიერ.

II. წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა

თუ წარმოდგენილი პირი უარს აცხადებს მოწონებაზე (ან თუ § 177 ნაწ. 2-ის შესაბამისად მიიჩნევა, რომ მან უარი თქვა მოწონებაზე) წარმომადგენლის მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე დადებული ხელშეკრულება **საბოლოოდ ბათილია**. გარიგების მეორე მხარე, რომელიც გამოდის იმ მოცემულობიდან, რომ ხელშეკრულება უნდა დადებულიყო წარმოდგენილ პირთან, თავის ნდობასთან დაკავშირებით იმედგაცრუებული ხდება. წარმოდგენილი პირის მიმართ მას არანაირი მოთხოვნის უფლებები არა აქვს, თუმცაღა ასეთი მოთხოვნის უფლებები მას აქვს წარმომადგენლის მიმართ, რომელიც მოქმედებდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე და რომელმაც შექმნა ძალმოსილი წარმომადგენლობის არსებობის შთაბეჭდილება, § 179. 6

თუ წარმომადგენელმა ხელშეკრულების დადების დროს იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, მაშინ ის გარიგების მეორე მხარის წინაშე ამ უკანასკნელის არჩევანით (§§ 262ff. ნორმებით გათვალისწინებული ალტერნატიული ვალდებულება, სადავოა) პასუხისმგებელია ვალდებულების შესრულებაზე ან ზიანის ანაზღაურებაზე, § 179 ნაწ. 1. ამავე დროს, გარიგების მეორე მხარე ხშირად იღებს გადაწყვეტილებას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სასარგებლოდ, რადგანაც შესრულების ვარიანტი თავიდანვე მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც falsus procurator-ს ზოგადად შეუძლია ხელშეკრულებით შეპირებული შესრულების განხორციელება. თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლებების შემთხვევაში კი აღნიშნული, ზოგადი წესით, პრობლემას არ წარმოადგენს. თუმცაღა, გამყიდველის მხარეს მოქმედი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენელი, როგორც წესი, ვერ შეძლებს ნასყიდობის საგანის საკუთრებაში გადაცემას იმის გამო, რომ ის თავად არ არის მესაკუთრე, ხოლო ვითომ-წარმოდგენილი პირი კი წარმომადგენლობის მოწონების არარსებობის გამო ასევე არ ეთანხმება ვითომ-წარმომადგენლის მხრიდან § 185-ის საფუძველზე განხორციელებულ ან განახლებული წარმომადგენლობის გზით საკუთრებაში გადაცემას. თუ გარიგების მეორე მხარე წარმომადგენელს სთხოვს **ვალდებულების შესრულებას,** მაშინ ეს უკანასკნელი ამით ხელშეკრულების მხარე არ ხდება. უფრო პირიქით, წარმოიშობა კანონისმიერი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის შინაარსიც, რა თქმა უნდა, ბათილი ხელშეკრულებით განისაზღვრება[1]. მასზე 7

[1] შდრ. MüKoBGB/Schubert § 179 Rn. 36; Wolf/Neuner BGB AT § 51, Rn. 23; BAG NJW 2003, 2554.

დაკისრებული ვალდებულების შესრულების **განხორციელების შემდეგ** წარმომადგენელსაც აქვს, თავის მხრივ, მოთხოვნის უფლება სამაგიერო შესრულებაზე[1]; გარდა ამისა, მას ეკუთვნის საგარანტიო უფლებები ანუ - §§ 320ff. ნორმებით გათვალისწინებული უფლებები[1]. ანალოგიურად აღნიშნულ შემთხვევაში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენელს შეუძლია **შეცილებისა და უარის თქმის უფლებების** გამოყენება წარმოდგენილი პირის ნაცვლად[1] ანდა ხანდაზმულობაზე მითითება[1]. ამდენად, თუ წარმოდგენილი პირი საოფისე ფართის მიღმა დადებული ხელშეკრულების სახეზე არსებობის გამო უფლებამოსილი იქნებოდა, უარის თქმის უფლების გამოყენებით § 356-ის თანახმად გასულიყო ხელშეკრულებიდან, მაშინ ეს უფლებაც ასევე ეკუთვნის წარმოდგენილ პირს. ამასთან, აღნიშნული დამოკიდებულია მხოლოდ ვითომ-წარმოდგენილი პირის როგორც მომხმარებლის ნიშან-თვისებაზე[1]. უარის თქმის უფლება არ ხორციელდება უშუალოდ უარის მომწესრიგებელი ნორმებიდან გამომდინარე, რადგანაც წარმომადგენელი, როგორც ჩვენ ზემოთ უკვე ვნახეთ, თავად არ ხდება ხელშეკრულების მხარე. თუმცაღა, § 179-ის თანახმად ხელშეკრულების მეორე მხარემ არანაირი სარგებელი არ უნდა მიიღოს ვალდებულების შესრულებაზე წარმომადგენლის პასუხისმგებლობიდან და ის არ უნდა აღმოჩნდეს იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში, რაც მას ექნებოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საფუძველზე ჩვეულებრივი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში. სადავოა საკითხი, აგებს თუ არა falsus procurator-ი პასუხს, მაგალითად, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ვითომ-წარმოდგენილი პირი ვერ შეძლებდა ვალდებულების შესრულებას არასახარბიელო ქონებრივი მდგომარეობის გამო. ვინაიდან § 179-ის მოქმედების გამო გარიგების მეორე მხარე არ უნდა აღმოჩნდეს იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე ის იქნებოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობის შემთხვევაში, მაშინ აღნიშნული პასუხისმგებლობის დაკისრების შესძლებლობა მართებულად უნდა იქნეს უარყოფილი[1]. თუ გარიგების მეორე მხარე აირჩევს **ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას,** მაშინ წარმომადგენელს ეკისრება ვალდებულების შესრულების ინტერესის კომპენსაციის ვალდებულება, ე. ი. გარიგების მეორე მხარე უნდა იქნეს ჩაყენებული ისეთ მდგომარეობაში, რომელშიც ის აღმოჩნდებოდა ძალმოსილი ხელშეკრულების დადებისა და მისი ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში (ვალდებულების შეუსრულებლობით

---

[1] იხ. BGH NJW 2001, 3185; BAG NJW 2003, 2554; h. L., იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 51 Rn. 20; Faust BGB AT § 27 Rn. 10 (მხოლოდ § 320, falsus procurator-დან არ გამომდინარეობს ვალდებულების შესრულების საკუთარი მოთხოვნის უფლება); Jauernig/Mansel § 179 Rn. 7; Palandt/Ellenberger § 179 Rn. 5; PWWFrensch § 179 Rn. 15; სკეპტიკური პოზიცია იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 986.

[1] თუ საქმე გვაქვს §§ 355 ff. ნორმების შესაბამისად ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებით არსებულ სამომხმარებლო ხელშეკრულებასთან, მაშინ შეწყვეტის უფლების გამოყენება შეუძლია ასევე წარმომადგენელსაც, BGH WM 1991, 861; Bork BGB AT Rn. 1627.

[1] იხ. BGH NJW 2002, 1867 (იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გარიგება წარმოდგენილი პირის მხრიდან შეიძლებოდა შეცილებულიყო წარმომადგენლის შეცდომის გამო, დგება ასევე წარმომადგენლის პასუხისმგებლობაც § 122-დან გამომდინარე); NJW-RR 1991, 1075; Bork BGB AT Rn. 1627.

[1] იხ. BGH NJW 2004, 477.

[1] შდრ. Palandt/Ellenberger § 179 Rn. 2 „წარმოდგენილი პირის ნაცვლად გამოყენება“.

[1] იხ. MüKoBGB/Schubert § 179 Rn. 40; Bork BGB AT Rn. 1627; Faust BGB AT § 27 Rn. 10; Haas NJW 1997, 2854 (2855); OLG Hamm MDR 1993, 515; სხვა მოსაზრების მიხედვით იხ. Medicus/Petersen BGB AT Rn. 987 (გარიგების მეორე მხარისათვის რისკის გაორმაგების გამო); Hilger NJW 1986, 2237 ff.

გამოწვეული ზიანი). § 179 ნაწ. 1 ადგენს **ბრალისაგან დამოუკიდებელ გარანტიიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობას**[1]. მოთხოვნის უფლება მიმართულია ფულადი კომპენსაციის გადახდაზე.

75-ე კაზუსში (იხ. Rn. 1) ჰ-მ იცოდა, რომ ის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედებდა. ის პასუხს აგებს პ-ს წინაშე, რამდენადაც ს § 177 ნაწ. 1-ის შესაბამისად არ ირჩევს ვალდებულების შესრულებას ან ზიანის ანაზღაურებას. ამდენად, პ-ს შეუძლია მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება იმ სამართლებრივი შედეგით, რომ არსებობს კანონისმიერი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა და § 433 ნაწ. 2-თან კავშირში § 179 ნაწ. 1-ის ნორმების საფუძველზე ჰ საკვები პროდუქტების მიწოდების შემდეგ ვალდებულია გადაიხადოს ნასყიდობის ფასი. თუ პ აირჩევს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, მაშინ ჰ-მ უნდა აუნაზღაუროს პ-ს პოზიტიური ინტერესი. ამ მხრივ ნასყიდობის ფასი უნდა იქნეს განხილული როგორც მინიმალური ზიანი. ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლების არჩევა გონივრულია, უპირველეს ყოვლისა, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე გვაქვს მატერიალური შესრულების ფორმასთან დაკავშირებულ მოთხოვნის უფლებასთან (განსხვავებით ამ დროს არსებული § 433 ნაწ. 2-დან გამომდინარე თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლებისაგან), ხოლო წარმომადგენელს კი, თავის მხრივ, შეუძლია ვალდებულების შესრულება. სხვა შემთხვევაში უკეთესი იქნება, თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე დაუყოვნებლივ მიიღებს გადაწყვეტილებას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების არჩევის სასარგებლოდ.

თუ წარმომადგენელმა არ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, მაშინ § 179 ნაწ. 2-ის შესაბამისად ის (ბრალის მიუხედავად) ვალდებულია, აანაზღაუროს მხოლოდ და მხოლოდ **გარიგების ნამდვილობისადმი ნდობის გამო დამდგარი ზარალი**. ეს უკანასკნელი (ეგრეთ წოდებული ნეგატიური ინტერესი) შემოიფარგლება ვალდებულების შესრულების ინტერესით. გარიგების მეორე მხარესთან დაკავშირებით კი უნდა მივიჩნიოთ, თითქოს ხელშეკრულება არც არასოდეს დადებულა (§ 122-ით გათვალისწინებულ ანალოგიურ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით შდრ. § 25 Rn. 65ff.). 8

წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა როგორც § 179 ნაწ. 1-ის, ისე ასევე ნაწ. 2-ის თანახმადაც **გამორიცხულია,** როდესაც გარიგების მეორე მხარემ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ ანდა ამის შესახებ არ იცოდა გაუფრთხილებლობის შედეგად, § 179 ნაწ. 3 წინ. 1[1]. აღნიშნულ შემთხვევაში ის არ არის დაცვის ღირსი, ვინაიდან ის ვერ გამოვიდოდა ხელშეკრულების შედეგიანი დადების ფაქტიდან. წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა არ დგება ასევე 9

[1] იხ. BGH NJW-RR 2005, 268; NJW 2000, 1407. აღნიშნული აიხსნება იმით, რომ სავარაუდო წარმომადგენელმა ნდობის არსებობის ილუზია შექმნა იმის კონკლუდენტურად მტკიცების შედეგად, თითქოს მას ჰქონდა განხორციელებული გარიგების დადებისათვის საჭირო მინდობილობა. ამ უკანასკნელი წესიდან § 117 ნაწ. 3 InsO ნორმები ადგენს გამონაკლისს იმ დროის განმავლობაში, სანამ წარმომადგენელმა არაფერი იცის წარმოდგენილი პირის ქონებაზე გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის შედეგად მის მიერ გაცემული მინდობილობის გაუქმების შესახებ.

[1] თუ წარმომადგენელმა საჯაროდ განაცხადა, რომ ის მომავალში გასცემს მინდობილობას, მაშინ BGH NJW 2000, 1407-ის თანახმად, ეს ხელშეკრულების მეორე მხარეს ჯერ კიდევ არ ხდის არაკეთილსინდისიერს. როგორც წესი, ამ დროს მას შეუძლია გამოვიდეს მინდობილობის ზეპირი გაცემის ფაქტიდან. საკითხის გარკვევის ვალდებულება მას ეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განსაკუთრებული გარემოებები მინდობილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველს იძლევა, BGH NJW 2001, 2626.

იმ შემთხვევაშიც, როდესაც წარმომადგენელი მხოლოდ **შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე** იყო და მან იმოქმედა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე[1], § 179 ნაწ. 3 წინ. 2. აღნიშნული ნორმა მიმართულია არასრულწლოვანი წარმომადგენლების ინტერესების დაცვისაკენ. დაბოლოს, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, როდესაც გარიგების მეორე მხარემ § 178-ის საფუძველზე უარი თქვა თავის სახელშეკრულებო განცხადებაზე და ამით ხელი შეუშალა წარმოდგენილი პირის მხრიდან ხელშეკრულების მოწონებას[1].

75-ე კაზუსში (იხ. Rn. 1) პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი საფუძელი არ იკვეთება; კერძოდ, პ-ს არ შეეძლო ჰ-ს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის ფაქტის დაფიქსირება. ამდენად, § 179 ნაწ. 1-ის თანახმად ს-ს მხრიდან გარიგების მოწონებაზე უარის თქმის შემთხვევაში ჰ-ს პასუხისმგებლობა შენარჩუნდება.

III. ქვეაგენტის (Untervertreter) პასუხისმგებლობა

10 ძალმოსილი ძირითადი მინდობილობის შემთხვევაში, § 179-ის თანახმად ქვეაგენტი, ზოგადი წესით, პასუხს აგებს გადანდობილი უფლებამოსილების - ე. ი. ძირითადი წარმომადგენლის ქვეაგენტისათვის მინდობილობის ნაკლისათვის[1]. ამდენად, თუ, პირიქით, უფლებამოსილების გადანდობა ბათილია იმის გამო, რომ **ბათილია** ასევე წარმოდგენილი პირის მხრიდან ძირითად წარმომადგენელზე გაცემული **ძირითადი მინდობილობა,** მაშინ სასამართლო პრაქტიკის თანახმად პასუხისმგებელი უნდა იყოს მხოლოდ და მხოლოდ ძირითადი წარმომადგენელი, როდესაც ქვეაგენტი ახორციელებს ძირითადი წარმომადგენლის წარმომადგენლობას[1]. გაბატონებული შეხედულება ამ ჯაჭვურ წარმომადგენლობას უარყოფს (იხ. § 30 Rn. 26 მტკიცებულებებთან ერთად). ამასთან, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო დიფერენცირებას ახდენს ჯერ კიდევ გარიგების მეორე მხარის დაცვის საჭიროების და ასევე იმისდა მიხედვით, იცოდა თუ არა ამ უკანასკნელმა მრავალსაფეხურიანი წარმომადგენლობის არსებობის შესახებ. გაბატონებული მოძღვრების თანახმად, აღნიშნული დიფერენციაცია გამოიყენება ასევე წარმოადგენილი პირის და არა ძირითადი წარმომადგენლის წარმოდგენის ფაქტიდან გამომდინარე. ამდენად, თუ ქვეაგენტი გარიგების მეორე მხარეს ატყობინებს იმის შესახებ, რომ სახეზეა მრავალსაფეხურიანი წარმომადგენლობა და ის თავის მინდობილობას გასცემს ძირითადი მინდობილობიდან გამომდინარე, მაშინ მას პასუხი მოეთხოვება მხოლოდ ძალმოსილად გადანდობილ

---

[1] იხ. Bork BGB AT Rn. 1635; Soergel/Leptien § 179 Rn. 20; Palandt/Ellenberger § 179 Rn. 4 (წარმომადგენლის მეშვეობით დასადები გარიგებისათვის თანხმობა საკმარისია); van Venrooy AcP (1981) 181, 220-ის თანახმად, თანხმობა მოითხოვება სწორედ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე წარმომადგენლობისათვის.

[1] გაბატონებული შეხედულება, იხ. MüKoBGB/Schubert § 179 Rn. 21; Wolf/Neuner BGB AT § 51 Rn. 21 მტკიცებულებებთან ერთად; სხვა შეხედულების მიხედვით იხ. BGH NJW 1988, 1199 f.

[1] იხ. BGHZ 68, 391 (397); Soergel/Leptien § 179 Rn. 3; PWW/Frensch § 179 Rn. 21; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 996.

[1] იხ. BGHZ 68, 391 (394 f.).

უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული გარიგების მეორე მხარის ნდობის გამო. ძირითადი მინდობილობის ნაკლის შემთხვევაში პასუხს აგებს მხოლოდ ძირითადი წარმომადგენელი[1]. თუ, პირიქით, ქვეაგენტი მრავალსაფეხურიან წარმომადგენლობის არსებობის ფაქტს არ ამჟღავნებს, მაშინ გარიგების მეორე მხარე წარმოდგენილი პირის მიმართ ენდობა მხოლოდ ქვეაგენტის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას. ამდენად, (თვით გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შეხედულებითაც კი) § 179-ის შესაბამისად აღნიშნულ შემთხვევებში პასუხისმგებელი უნდა ყოფილიყო მხოლოდ და მხოლოდ ქვეაგენტი და არა ძირითადი წარმომადგენელი[1]. თუმცაღა, ქვეაგენტს ძირითად წარმომადგენელთან შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე შესაძლოა მის მიმართ ჰქონდეს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მოთხოვნის უფლება (მაგ., §§ 311 ნაწ. 2, 280-ის ნორმების საფუძველზე ბათილი უფლებამოსილების გადანდობასთან დაკავშირებით ძირითადი წარმომადგენლის ბრალის შემთხვევაში)[1].

დანართი

კაზუსი ამოხსნის ნიმუშით

16 წლის მ-მ შეაგროვა თავისი ჯიბის თანხა 500 ევროს ოდენობით და სურს ამ თანხით ვ-ს მაღაზიაში ველოსიპედის ყიდვა. მ-ს მშობლები ეთანხმებიან ვ-სთან დასადებ ამ ნასყიდობას, რომელსაც ისინი იცნობენ როგორც სერიოზულ ბიზნესმენს, ვინაიდან უკანასკნელ პერიოდში მ-ს სასკოლო მოსწრება გაუმჯობესდა. დილით მ ვ-სთან ათვალიერებს რამდენიმე ველოსიპედს, თუმცაღა ჯერ ვერ იღებს გადაწყვეტილებას და, შესაბამისად, ტოვებს მაღაზიას იმ კომენტარით, რომ მან ამ საკითხთან დაკავშირებით კიდევ ერთხელ უნდა იფიქროს. შუადღისას მ-ს მშობლებმა მასწავლებისგან შეიტყვეს, რომ მ-მ დაუმალა მშობლებს ცუდი ნიშნების მიღების ფაქტი და ხშირად არასაპატიო მიზეზით აცდენდა გაკვეთილებს. შესაბამისად, მ-ს დედა დაუყოვნებლივ რეკავს ვ-ს მაღაზიაში, თუმცაღა მას პასუხობს მაღაზიაში სრულიად შემთხვევით შესვენებაზე მყოფი ვ-ს ცხოვრების მეგზური ლ. მ-ს დედა სატელეფონო საუბარში ლ-ს უცხადებს, რომ მისი ვაჟი მ-ს მიერ ველოსიპედის შეძენა მისი და მისი ქმრის მხრიდან ამ მომენტში არ არის მოწონებული და სთხოვს

---

[1] ამდენად, შედეგობრივად იხ. ასევე Wolf/Neuner BGB AT § 51 Rn. 34; Staudinger/Schilken § 167 Rn. 73; Faust BGB AT § 28 Rn. 4; Medicus/Petersen BGB AT Rn. 996; ქვეაგენტის პასუხისმგებლლობასთან დაკავშირებით იხ. ასევე Brox/Walker BGB AT Rn. 548a.

[1] ამდენად, იხ. ასევე BGH NJW 1977, 1535 f.; PWW/Frensch § 179 Rn. 22.

[1] იხ. Wolf/Neuner BGB AT § 51 Rn. 36; Jauernig/Mansel § 179 Rn. 3.

ლ-ს, ამის შესახებ შეატყობინოს ვ-ს. ლ-ს ავიწყდება ვ-სთვის სატელეფონო საუბრის შინაარსის შეტყობინება. როდესაც დღის მეორე ნახევარში მ კვლავ ჩნდება ველოსიპედების მაღაზიაში და აცხადებს, რომ მას სურს ვიტრინაში განთავსებული და დილით შემჩნეული „XY“ მარკის ველოსიპედის შეძენა, ვ ამ თხოვნას თანხმდება. ვ ატანს მ-ს ველოსიპედს ინვოისის გადაცემის სანაცვლოდ და სთხოვს თანხის (500 ევრო) გადარიცხვას შემდგომ დღეებში. როდესაც მ ახალი ველოსიპედით ბრუნდება სახლში, მას მშობლები სთხოვენ ველოსიპედის დაუყოვნებლივ ვ-სთვის დაბრუნებას. ორი კვირის შემდეგ ვ აგზავნის გადაუხდელი ნასყიდობის თანხის დავალიანების დაფარვის შესახებ შეტყობინებას.

ამოცანა 1: აქვს თუ არა ვ-ს მ-ს მიმართ 500 ევროს ოდენობით თანხის გადახდის მოთხოვნის უფლება?

ამოცანა 2: შეუძლია თუ არა ვ-ს მ-სგან მოითხოვოს ველოსიპედის უკან დაბრუნება, რომელიც ჯერ კიდევ მ-ს მფლობელობაშია?

კაზუსის გადაწყვეტა

ამოცანა 1: მ-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება 500 ევროს ოდენობით თანხის გადახდაზე § 433 ნაწ. 2-დან გამომდინარე

I. მოთხოვნის უფლების წარმოშობა სანივთო შეთანხმების დადების გზით

უპირველეს ყოვლისა, წინაპირობა იქნებოდა ვ-სა და მ-ს შორის ძალმოსილი ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება. ამისათვის აუცილებელია ორი ერთმანეთის შესაბამისი ძალმოსილი ნების გამოვლენის სახეზე არსებობა.

1. ვ-ს ოფერტი

უპირველეს ყოვლისა, ვ-ს ნების გამოვლენად შესაძლოა მივიჩნიოთ ველოსიპედის მაღაზიის ვიტრინაში განთავსების ფაქტი. თუმცაღა, თუ ჩვენ გამოვალთ ამ პოზიციიდან, მაშინ მრავალი პირი შეძლებდა ამ ოფერტის მიღებასა და ვ-ს დაეკისრებოდა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რამდენდაც ის ვერ შეძლებდა ყველა ხელშეკრულების შესრულებას. ამდენად, როგორც წესი, ვიტრინაში საქონლის განთავსების შემთხვევაში სახეზე არ არის სამართლებრივი ბოჭვის ნება და საქმე გვაქვს მხოლოდ და მხოლოდ invitatio ad offerendum-თან.

შესაძლოა, დილით საუბრისას ოფერტი წარადგინა ასევე ვ-მ. თუმცა, ამ შემთხვევაში მ მხოლოდ ათვალიერებს ველოსიპედებს და შემდგომში უკვე ტოვებს მაღაზიას. ვ-ს მხრიდან ხელშეკრულების დადების შეთავაზებისათვის ამოსავალი წერტილი სახეზე არ არის.

2. მ-ს ოფერტი

შესაძლოა, ხელშეკრულების დადების შეთავაზება მოახდინა მ-მ. ამ უკანასკნელმა განაცხადა, რომ მას სურდა „XY“ მარკის ველოსიპედის ყიდვა. თუმცა, მისი არასრულწლოვანების (§ 2) გამო ამ განცხადების ძალმოსილებისათვის გასათვალისწინებელია §§ 106ff. ნორმები.

ა) მშობლების თანხმობა

მ-ს განცხადება ძალმოსილი იქნებოდა, თუ სახეზე გვექნებოდა მშობლების თანხმობა (§ 107). თავდაპირველად მ-ს მშობლები დაეთანხმნენ ნასყიდობას სავარაუდოდ გაუმჯობესებული სასკოლო მოსწრების გამო, ამდენად, - სახეზე იყო თანხმობა (= ნებართვა, § 183). რა თქმა უნდა, მშობლებმა შესაძლოა შედეგიანად თქვეს უარი ამ თანხმობაზე მ-ს მხრიდან დღის მეორე ნახევარში განცხადების წარდგენამდე.

აა) ზოგადი წესით, გარიგების დადებამდე თანხმობაზე შეიძლება უარის განცხადება (§ 183 წინ. 1). უარის თქმის განცხადების წარდგენა განხორციელდა დღის მეორე ნახევარში ნასყიდობის ხელშეკრულების და, შესაბამისად, - გარიგების დადებამდე.

ბბ) გარდა აღნიშნულისა, ძალმოსილი უარის წინაპირობას წარმოადგენს ასევე ისიც, რომ მისი გაცხადება ხდება ერთ-ერთი კონტრაჰენტის წინაშე (§ 183 წინ. 2) და, ამდენად, ის ქმედითად ჩაბარებულად მიიჩნევა. ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება ვ-სათვის უარის განცხადების ჩაბარება.

(1) უარის გაცხადება მოხდა მ-ს დედის მიერ სატელეფონო საუბარში. § 1629 ნაწ. 1 წინ. 2-ის თანახმად, მშობლები არიან ბავშვის წარმომადგენლები და, შესაბამისად, როგორც უარის თქმა, ისე ასევე თანხმობაც, ზოგადი წესით, უნდა იქნეს გაცხადებული ორივე მშობლის მიერ. შეთანხმებისამებრ, მოცემულ შემთხვევაში დედა თანხმობის მიცემაზე უარს ერთდროულად აცხადებს ასევე თავისი ქმრის სახელითაც.

(2) უარის განცხადება ვ-ს დროულად უნდა ჩაბარებოდა.

სატელეფონო საუბარში გაკეთებული განცხადება მიიჩნევა თანმყოფ პირებს შორის გაკეთებულ განცხადებად (arg. ex § 147 ნაწ. 1 წინ. 2); შესაბამისად, მოქმედებს ოფერენტის მიერ აქცეპტის აღქმის დროის ხელშეკრულების დადების მომენტად მიჩნევის შესახებ თეორია. ლ-მ ამ შემთხვევაში დედის უარი აკუსტიკური თვალსაზრისით სათანადოდ გაიგო.

რა თქმა უნდა, თანხმობის მიცემაზე უარი არ იქნა გაცხადებული პირადად ვ-ს წინაშე. შესაბამისად, სადავოა, თუ რა სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს ლ-ს ჩართულობას. უპირველეს ყოვლისა, ეს უკანასკნელი შესაძლოა ყოფილიყო ვ-ს მიმღების წარმომადგენელი (§ 164 ნაწ. 3) იმ შედეგით, რომ ვ-ს მიმართ დედის განცხადება ჩაბარებულად ჩაითვლებოდა ლ-სთვის მისი ჩაბარებით. თუმცაღა, ლ-ს არ ჰქონდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება და, შესაბამისად, მას უარი არ მიუღია როგორც ვ-ს წარმომადგენელს. თუმცა, შესაძლოა ლ იყო მიმღების კურიერი. მიმღების კურიერი არის ნებისმიერი გარიგების დადებისკენ მიმართული განცხადებების მისაღებად შესაფერისი და მომზადებული, მიმღების საორგანიზაციო მოწყობის მიხედვით განსაზღვრული პირი. ლ, როგორც ვ-ს საოჯახო მეურნეობის

ზრდასრული ნათესავი, ზოგადი წესით, შესაფერისია ასევე სატელეფონო საუბრისას გაჟღერებული განცხადებების მიღებაზე {სხვა სიტყვებით - მისაღებია ვ-ს კომპანიისათვის]. დედის სატელეფონო ზარის შემთხვევაში მან ასევე ფაქტობრივად მოახდინა მისი უარის მიღება და, შესაბამისად, ის წარმოადგენდა შესაფერის მიმღების კურიერს. ვ-სთვის უარის განცხადების ჩაბარებისათვის კი ამიერიდან განმსაზღვრელია ის მომენტი, როდესაც არსებული ვითარების ჩვეულებრივი მიმდინარეობის შემთხვევაში მოსალოდნელი იქნებოდა ამ განცხადების ვ-სთვის გადაცემა და ამ უკანასკნელის მიერ მისი გაცნობა. ლ-მ მიიღო სატელეფონო ზარი იმ დროს, როდესაც ვ-ს ჰქონდა შუადღის შესვენება; ამდენად, მხედველობაში იყო მისაღები ის ფაქტი, რომ ლ უარის განცხადებას ვ-ს გადასცემდა მხოლოდ და მხოლოდ ამ უკანასკნელის შესვენებიდან დაბრუნების შემდეგ. ის ფაქტი, რომ ლ უარის განცხადებას არ ამისამართებს ვ-ზე, მოქმედებს ვ-ს ინტერესების საზიანოდ.

(3) ამდენად, თანხმობაზე უარი ვ-ს ჩაბარდა ამ უკანასკნელის შესვენებიდან დაბრუნებისთანავე ანუ - დროულად ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებამდე.

გგ) **შუალედური შედეგი:** ამდენად, გარიგების დადების მომენტისათვის მშობლების თანხმობა სახეზე არ იყო.

ბ) სამართლებრივად ცალსახად სარგებლიანი გარიგება

§ 107-ის თანახმად, მ-ს განცხადება ძალმოსილი იქნებოდა ასევე იმ შემთხვევაშიც, თუ მ ამ გარიგებიდან ცალსახად სამართლებრივ სარგებელს მიიღებდა. თუმცაღა, მ-ს დაეკისრება ძალმოსილი ნასყიდობიდან გამომდინარე ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულება; ეს კი წარმოადგენს სამართლებრივ ზარალს.

გ) გარიგების მოწონება

§ 108 ნაწ. 1-ის თანახმად, არასრულწლოვანის მიერ თანხმობის გარეშე წარდგენილი განცხადება თავიდანვე ძალმოსილია ასევე იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მშობლები ამ განცხადებას იწონებენ (= შემდგომი თანხმობა, § 184 ნაწ. 1). თუმცა, მოწონების ნაცვლად მშობლები ითხოვენ ველოსიპედის უკან დაბრუნებას. ამდენად, მოწონება სახეზე არ არის.

დ) „ჯიბის ფული“

§ 110-ის შესაბამისად ველოსიპედის ნასყიდობის ხელშეკრულების ძალმოსილებისათვის, უპირველეს ყოვლისა, სახეზე უნდა ყოფილიყო მშობლების (პირდაპირი) თანხმობის გარეშე დადებული ხელშეკრულება. როგორც ზემოთ უკვე ვაჩვენეთ, მშობლების მხრიდან სახეზე არ იყო არც თანხმობა და არც მოწონება. ის ჯიბის ფული, რომლითაც მ-ს თანხის გადახდა სურდა, მას არ გადაეცა არც ველოსიპედის საყიდლად და არც თავისუფალი განკარგვისათვის. ვინაიდან კაზუსის ფაბულიდან არანაირი სხვაგვარი ამოსავალი წერტილები არ იკვეთება, ჩვენ უნდა გამოვიდეთ იმ მოცემულობიდან, რომ მ-ს ჯიბის ფული თავისუფალი განკარგვისათვის გადაეცა. თუმცაღა, ამჯერად კი სადავო ხდება ის საკითხი, თუ როგორ აისახება § 110-ის ნორმათა გამოყენებაზე მშობლების მხრიდან თანხმობაზე

უარი. § 110 წარმოადგენს § 107-ის თანახმად მიცემული თანხმობის სპეციალურ გამოსაყენებელ შემთხვევას. თუ § 107-ის გაგებით თანხმობაზე დროულად და ქმედითად იქნება გაცხადებული უარი, მაშინ სახეზე აღარ იქნება ასევე არანაირი კონკლუდენტური თანხმობა § 110-ის გაგებითაც. ამდენად, მ ვერ (ვეღარ) გამოიყენებდა თავის ჯიბის ფულს ველოსიპედის საყიდლად.

{გარდა აღნიშნულისა, მ-ს ასევე ჯერ არ განუხორციელებია სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება მის განკარულებაში გადაცემული საშუალებებით. „ვალდებულებების შესრულების განხორციელება“ გულისხმობს ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას (§ 362). თუმცაღა, მ-ს ჯერ არ გადაუხდია ნასყიდობის ფასის თანხა; ასე რომ თუნდაც ამ საფუძვლიდან გამომდინარეც კი § 110-ით გათვალისწინებული წინაპირობები სახეზე არ არის}.

ე) შუალედური შედეგი

შესაბამისად, მ-ს ძალმოსილი ნების გამოვლენა სახეზე არ არის.

ამოცანა 2: ველოსიპედის დაბრუნებასთან დაკავშირებით მ-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება

A. მ-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება ნივთის უკან გამოთხოვასთან დაკავშირებით § 985-დან გამომდინარე

I. ვ-ს საკუთრების უფლება

§ 985-დან გამომდინარე ველოსიპედის მ-სგან მოთხოვნა შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ ვ იქნება ველოსიპედის მესაკუთრე.

თავდაპირველად ველოსიპედის მესაკუთრე იყო ვ. თუმცა, მან ეს საკუთრება დაკარგა მ-სთვის მისი § 929 წინ. 1-ის შესაბამისად გადაცემის შედეგად.

1. სანივთო შეთანხმება

თავდაპირველად ვ და მ უნდა შეთანხმებულიყვნენ იმის თაობაზე, რომ ველოსიპედზე საკუთრების უფლება ვ-სგან გადაცემოდა მ-ს.

ა) ვ-ს უნდა წარედგინა საკუთრების უფლების გადაცემისკენ მიმართული ნების გამოვლენა. ვ-მ მ-ს ველოსიპედი მფლობელობაში გადასცა. მ-სთვის ველოსიპედის მფლობელობაში ასეთი უპირობო გადაცემით ვ-მ კონკლუდენტურად გამოავლინა მ-სთვის საკუთრების უფლების გადაცემის ნება.

ბ) ასევე მ-ს უნდა წარედგინა ძალმოსილი შესაბამისი ნების გამოვლენა. ველოსიპედის ფაქტობრივი მიღებით მ-მ მოახდინა ვ-ს საკუთრების უფლების გადაცემის შეთავაზების მიღება. სადავოა საკითხი, ახდენს თუ არა მ-ს არასრულწლოვანება ზეგავლენას აღნიშნული განცხადების ძალმოსილებაზე (§§ 106ff.). განცხადება ძალმოსილი იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე გვექნებოდა საკუთრების უფლების გადაცემასთან დაკავშირებით მშობლების თანხმობა (§ 107).

დედა იმ განცხადებით, რომ ის და მისი ქმარი მ-ს მიერ ველოსიპედის შეძენას არ ეთანხმებიან, უარს აცხადებს ასევე საკუთრების უფლების გადაცემისკენ მიმართულ თანხმობაზეც. თუმცაღა, საკუთრების უფლების გადაცემის მეშვეობით მ-ს შეეძლო ცალსახად სამართლებრივი სარგებლის მიღება (§ 107). საკუთრების უფლების გადამცემი პროცედურის შედეგად მ იძენს ველოსიპედზე საკუთრებას; ამდენად, მ-სთვის საკუთრების უფლების გადაცემა ცალსახად სამართლებრივად სარგებლიანია. ამიტომაც მისი საკუთრების უფლების გადაცემისკენ მიმართული განცხადება § 107-ის შესაბამისად ძალმოსილია.

2. ნივთის მფლობელობაში გადაცემა

შემდგომში ვ-ს ველოსიპედი უნდა გადაეცა მ-სთვის; ანუ მფლობელობა ვ-სგან მ-ზე იმგვარად უნდა გადასულიყო, რომ მ-ს ველოსიპედზე მოეპოვებინა ფაქტობრივი ბატონობა (§ 854). ამ შემთხვევაში მ-მ ველოსიპედი მიიღო მფლობელობაში და, შესაბამისად, სახეზეა ნივთის მფლობელობაში გადაცემა § 929 წინ. 1-ის გაგებით.

3. ვ-ს უფლებამოსილება ნივთის გასხვისებაზე

დაბოლოს, ვ უნდა ყოფილიყო ველოსიპედის განკარგვაზე უფლებამოსილი. კაზუსის ფაბულიდან სხვაგვარი ამოსავალი წერტილების არარსებობის გამო უნდა გამოვიდეთ იმ მოცემულობიდან, რომ ვ თავად იყო ველოსიპედის მესაკუთრე.

4. შუალედური შედეგი

ამდენად, მ გახდა ველოსიპედის მესაკუთრე.

მნიშვნელოვანი შენიშვნა: აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების გამო ბათილი ნასყიდობის ხელშეკრულება ზემოაღნიშნულ კონტექსტში არავითარ როლს არ ასრულებს; ამდენად, ის არ საჭიროებს შემოწმებას.

II. შედეგი

ვ-მ დაკარგა თავისი საკუთრების უფლება ველოსიპედზე მ-ს მიერ მისი საკუთრებაში მიღების შედეგად და, შესაბამისად, მას არა აქვს § 985-დან გამომდინარე მ-ს მიმართ მოთხოვნის უფლება ნივთის უკან გამოთხოვასთან დაკავშირებით.

B. მ-ს მიმართ ვ-ს მოთხოვნის უფლება ველოსიპედის უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტიდან გამომდინარე

I. მოთხოვნის უფლების ადრესატი მ „რაიმეს იძენს“

უპირველეს ყოვლისა, მოთხოვნის უფლების ადრესატ მ-ს უნდა „შეეძინა რაიმე“; ე. ი. მისი ქონებრივი მდგომარეობა უნდა გაუმჯობესებულიყო. როგორც ზემოთ ვაჩვენეთ, მ გახდა ველოსიპედის მესაკუთრე. შედეგად ამისა კი მისი ქონებრივი მდგომარეობა გაუმჯობესდა და მან მოახდინა „რაიმეს შეძენა“ § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის გაგებით.

II. ქონებრივი სარგებლის მიღება მოთხოვნის უფლების წარმდგენი ვ-ს მხრიდან ვალდებულების შესრულების შედეგად

მ-ს ქონებრივი სარგებელი უნდა წარმოშობილიყო ვ-ს მხრიდან ვალდებულების შესრულების შედეგად. შესრულებას წარმოადგენს აქტივების ზრდისკენ მიმართული ნებისმიერი შეგნებული და მიზანმიმართული ქონებრივი გადაცემა. შესაბამისად, განსახილველ შემთხვევაში ვ-მ მ-ს ველოსიპედი გადასცა საკუთრებაში იმის გამო, რომ ის თავის თავს ვალდებულად მიიჩნევდა ამ მოქმედებაზე (ფაქტობრივად ბათილი) ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე. ამდენად, საკუთრების უფლების გადაცემა განხორციელდა მიზანმიმართულად შეცდომით ნავარაუდევი ვალდებულების შესრულების მიზნით. ამიტომაც სახეზე გვაქვს ვ-ს მხრიდან განხორციელებული შესრულება.

III. სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე

დაბოლოს, იმისათვის, რომ ვ-ს ჰქონოდა ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება, მას ვალდებულების შესრულება უნდა მოეხდინა სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. სამართლებრივ საფუძვლად წარმოგვიდგება ვ-სა და მ-ს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. თუმცაღა, როგორც ზემოთ უკვე ვაჩვენეთ (A.), სახეზე არა გვაქვს ძალმოსილი ხელშეკრულება; შესაბამისად, საკუთრების უფლების გადაცემისათვის შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველი ასევე არ ყოფილა მოცემული.

IV. შედეგი

§ 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის თანახმად, ვ ვალდებულია დაუბრუნოს უკან ვ-ს ველოსიპედი საკუთრებაში.

C. შემაჯამებელი შედეგი

რადგანაც ვ-მ დაკარგა თავისი საკუთრების უფლება ველოსიპედზე მ-ს მიერ მისი საკუთრებაში მიღების შედეგად, ვ-ს, შესაბამისად, არ შეუძლია მ-სგან მისი უკან დაბრუნების მოთხოვნა § 985-ის საფუძველზე, თუმცა, მას აქვს ველოსიპედის საკუთრებაში უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება § 812 ნაწ. 1 წინ. 1, 1-ლი ვარიანტის შესაბამისად.

გლოსარიუმი

ლათინური ცნებები და მათი აზრობრივი მნიშვნელობა

ad incertas personas	მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი (ოფერტის შემთხვევაში)
ad infinitum	შეუზღუდავად
causa	სამართლებრივი საფუძველი, მიზეზი (როგორც წესი, იგულისხმება განკარგვითი გარიგების საფუძვლად არსებული მავალდებულებელი გარიგება
culpa in contrahendo	ბრალეული მოქმედება ხელშეკრულების დადებისას (თავდაპირველად არაკოდიფიცირებული მოთხოვნის უფლების საფუძველი ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილში მოცემული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებიდან გამომდინარე)
dolo agit, qui petit quod statim redditurus est	ბოროტად მოქმედებს ის, ვინც ითხოვს რაიმეს, რაც მის მიერ დაუყოვნებლივ უნდა იქნეს დაბრუნებული (§ 242-ის შემთხვევათა ჯგუფები)
error in negotio	შეცდომა გარიგების ტიპში
error in objecto	ხელშეკრულების ობიექტის იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომა
error in persona	პირის (კონტრაჰენტის) იდენტიფიცირებისას დაშვებული შეცდომა
essentialia negotii	გარიგების არსებითი შემადგენელი ნაწილები
ex-nunc	სამომავლოდ მიმართული
ex-tunc	უკუქცევითი ძალით
falsa demonstratio non nocet	არასწორი გამოთქმა საზიანო არ არის
falsus procurator	წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენელი
in toto	მთლიანად
invitatio ad offerendum	მოწვევა ოფერტზე
ipso iure	კანონის ძალით, საკანონმდებლო დანაწესის ძალით
lex specialis (leges speciales, მრავლობით რიცხვში)	სპეციალური კანონის დანაწესი
modus acquierendi	შეძენის სახე (ეხება განკარგვით გარიგებებს, მაგალითად, - მფლობელობაში გადაცემისა თუ რეგისტრაციის სავალდებულობა
pactum de non petendo	შეთანხმება იმის შესახებ, რომ პირი არ მოახდენს

	სასამართლოს გზით მოთხოვნის უფლების რეალიზაციას
pacta sunt servanda	ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს
par conditio creditorum	აღნიშნავს გაკოტრების სამართალში არსებულ კრედიტორების მიმართ მოქმედ თანაბარი მოპყრობის პრინციპს
protestatio facta contraria	წინააღმდეგობრივი ქმედება იხ. ასევე venire contra factum proprium
non valet	უნიკალური სახეობის
sui generis	ტიტული (სამართლებრივი საფუძვლის გაგებით, იხ. causa)
titulus	წინააღმდეგობრივი ქმედება
venire contra factum proprium	ფიზიკური იძულება, ფიზიკური ძალადობა (ნების გამომრიცხავი ძალადობა)
vis absoluta	ფიზიკური იძულება (ნების დამთრგუნველი ძალადობა)
vis compulsiva	