

გიორგი რუსიაშვილი

უსაფუძვლო ბაზილიდრების სამართლი I:

შესრულების კონდიცია

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტი



გამომცემლობა
„იურისტების
სამყარო“

გიორგი რუსიაშვილი

**უსაფუძვლო გამდიდრების სავარტალი I:
შესრულების კონდიქცია**

თბილისი, 2017
გამომცემლობა „იურისტების საყვარო“



ყველა უფლება დაცულია. ამ წიგნის არც ერთი ნაწილი (ეს იქნება ტექსტი, ფოტო-ილუსტრაცია თუ სხვა) არანაერი ფორმით და საშვალეებით (იქნება ეს ელექტრონული თუ მექანიკური), არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს საავტორო უფლების მქონე სუბიექტის წერილობითი ნებართვის გარეშე.

სავტორო უფლებების დარღვევა ისჯება საქართველოს კანონმდებლობით.



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას №75; ტელ.: 238 35 99; 557 51 51 34

ელ-ფოსტა: Lawyers.world@yahoo.com;

ვებ-გვერდი: www.law.ge

<https://www.facebook.com/PublishingHouseLawyersWorld>

ISBN 978-9941-9477-9-7

შინაარსი

შემოკლებები.....	7
წინათქმა	9
ავტორის წინათქმა	14
I. შესავალი.....	16
1. ნაშრომის პრობლემატიკა	16
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ) და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (გსკ).....	19
II. შესრულების კონდიქცია გერმანულ სამართალში.....	23
1. შესრულების კონდიქცია და აბსტრაქციის პრინციპი	24
2. თანამედროვე გამიჯვნის თეორია და სუბსიდიარულობის დოგმა	27
3. კონკურენცია შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის გერმანული სამართლის მიხედვით	30
ა. კონკურენცია მთავარ მოთხოვნებს შორის	31
ბ. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების კონკურენცია	40
ა. „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ უპირატესობა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში.....	43
ბ. შესრულების კონდიქციისა და „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ ერთობლივი გამოყენება	46
გ. შესრულების კონდიქციისმიერი დამატებითი მოთხოვნების უპირატესი გამოყენება.....	48
III. შესრულების კონდიქცია შვეიცარულ სამართალში; კონკურენციის საკითხი.....	52
1. შესავალი	52
2. კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობები.....	54
3. კონდიქციური პასუხისმგებლობის ფარგლები	57
4. კონკურენცია შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის.....	61
IV. შესრულების კონდიქციები ავსტრიულ სამართალში; კონკურენციის საკითხი.....	66
1. შესრულების კონდიქციები ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში.....	66
2. კონდიქციური ვალდებულების მოცულობა.....	69
ა. კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალე	69
ბ. კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალე.....	74
გ. ვინდიკაციასთან კონკურენცია	77
V. შესრულების კონდიქცია ქართულ სამართალში.....	80
1. სსკ-ის კონდიქციათა სისტემა და კონიგის კანონპროექტი.....	80
2. კონიგის პროექტი	81

3. განსხვავებები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსსა და კანონპროექტს შორის	82
4. კანონპროექტის კრიტიკა	84
ა. შესრულების კონდიქციის კრიტიკა.....	85
გ. კონდიქციური პასუხისმგებლობის ფარგლები	91
5. შეჯამება.....	93
6. სსკ-ის კონდიქციათა სისტემის შემდგომი მიმოხილვა და მისი წინაპირობების დაკონკრეტება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა სასამართლო პრაქტიკაში	94
7. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში	106
ა. სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული თავდაპირველი მოსაზრება და მისი კრიტიკა იურიდიულ ლიტერატურაში	109
ბ. სასამართლო პრაქტიკის შემდგომი განვითარება.....	111
გ. საკუთარი მოსაზრება	114
3. კონკურენცია ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის დამატებით მოთხოვნებს შორის	117
ა. არაუფლებამოსილი მფლობელისაგან ხარვეზის მოთხოვნის უფლება	118
ბ. არაუფლებამოსილი მფლობელის მიერ განეული ხარვეზის მოთხოვნის უფლება	124
ა. <i>უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი და არაუფლებამოსილი მფლობელის უფლება ნივთზე განეული ხარვეზების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით</i> 124	
ბ. სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, როგორც ხარვეზების ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი	126
გ. შედარება სსკ-ის 163-ე მუხლთან.....	129
ბ. <i>კონკურენცია უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ ხარვეზების ანაზღაურების მოთხოვნასა და მესაკუთრისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას შორის</i>	133
გ. შედარება გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან: Urteil vom 12.12.1997 – V ZR 81/9 – მიმართება გსკ-ის 988-ე პარაგრაფსა და 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილს შორის	139
დ. შედარება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან: Urteil vom 14.7.1995 – V ZR 45/94 – მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობა და სალდოს თეორია	143
ე. დაკავების უფლება	145

3. შედეგი	149
VI. სალდოს თეორია გერმანულ სამართალში	151
1. პრობლემური საკითხი და მისი გადაჭრის გზები სასამართლო პრაქტიკაში.....	151
2. „ორი კონდიქციის თეორია“	152
3. თავდაპირველი სალდოს თეორია	155
4. სალდოს თეორიის დასაბუთება იურიდიულ ლიტერატურაში – „მოძღვრება ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ“	158
5. სალდოს თეორიის კრიტიკა.....	161
6. გასვლის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობა და სალდოს თეორია.....	163
7. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 სალდოს თეორიის საწინააღმდეგოდ.....	168
8. კონდიქცია და შესრულების კონდიქცია არანამდვილი ორმხრივი გარიგების უკუქცევისას.....	171
VII. სალდოს თეორიის ალტერნატიული თეორიები.....	175
2. ე. წ. „მოდულიცირებული ორი კონდიქციის თეორია“ იგივე „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის შესახებ მოძღვრება“	179
3. ქონების განკარგვის შერაცხვა და შემთხვევითი განადგურება.....	181
4. კანონის ნორმის დამცავი მიზანი „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის მოძღვრებაში“	182
5. „ზღვრული ქონებრივი მსხვერპლი“	185
6. შედეგი	186
VIII. არანამდვილი გარიგების უკუქცევა შვეიცარიული სამართლის მიხედვით	189
1. სინალაგმის პრინციპი შვეიცარიულ სამართალში.....	189
2. casum sentit dominus-პრინციპი შვეიცარიულ სამართალში	193
3. შედეგი	202
IX. ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევა ავსტრიული სამართალში.....	204
1. „ორი კონდიქციის თეორია“	204
2. სარგებლისა და ნაყოფის ანაზღაურების მოთხოვნების სინალაგმატურობა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს გადანყვეტილებაში.....	208
3. „ავტომატურად გაქვითვის თეზისის“ კრიტიკა <i>კერშნერის</i> <i>მხრიდან</i>	214
4. 1-ლი შედარებითსამართლებრივი ექსკურსი.....	215
ა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ	

შემოთავაზებული გადაწყვეტა	216
ბ. სალდოს თეორია და სარგებლის ანაზღაურება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებში	222
5. ნივთის ნაკლის გამო მიუღებელი სარგებელი და უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი ანაზღაურების ვალდებულება ავსტრიაში	225
6. მე-2 შედარებითსამართლებრივი ექსკურსი: ნაკლოვანი ნივთის მიწოდება და უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.....	227
7. ადგას თუ არა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო სალდოს თეორიის გზას?	229
8. შემთხვევითი განადგურების რისკი არაგაბატონებული მოსაზრების თანახმად	231
9. casum sentit dominus-პრინციპის გამოყენების დაუშვებლობა ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას.....	242
10. „ორი კონდიქციის თეორია“ და „სალდოს თეორია“ ავსტრიაში.....	245
X. სალდოს თეორია ქართულ სამართალში	249
1. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი და სალდოს თეორიის პრინციპი ქართულ სამართალში	249
ა. განმდიდრების დანაწესის სტრუქტურა ქართულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში	249
ბ. დაკავების უფლების გამოყენების შეუძლებლობა.....	256
გ. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გავრცელება ვინდიკაციაზე.....	259
2. ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას.....	264
ა. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილი	264
ბ. სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება.....	267
3. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისა და გასვლის სამართლის პრინციპების ურთიერთდამთხვევა	269
4. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი და ფლუმესა და კანარისის მოძღვრება	276
5. „სალდოს თეორია“ ქართულ სამართალში: დასკვნა.....	283
უცხოენოვან ტერმინთა განმარტება.....	288
ნორმათა თარგმანი	292
ლიტერატურა.....	296
სახელმწიფანელოები/მონოგრაფიები/კომენტარები:.....	296
სტატიები:.....	303

შემოკლებები

გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
იხ.	იხილე
მ.	მუხლი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
შდრ.	შეადარე
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	allgemeiner Teil
BeckRS	Rechtssprechungssammlung Beck-online
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
DB	Der Betrieb
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
ecolex	ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFSlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EvBl	(österreichisches) Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, veröffentlicht in der ÖJZ
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FS	Festschrift
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JherJb	Jherings Jahrbücher
JuS	Juristische Schulung
Jus-Extra OGH-Z	Jus Extra, Zivilrechtliche Entscheidungen des OGH
JZ	Juristen Zeitung
JW	Juristische Wochenschrift

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Müko	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Mugd.	Mugdan
N	Nummer
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der NJW
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv
Prot.	Protokolle
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdW	Recht der Wirtschaft
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RPfIE	Sammlung von Rechtsmittelentscheidungen in Exekutionssachen
RZ	Österreichische Richterzeitung
SZ	Sammlung Zivilsachen
Vor	Vorbemerkungen
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZK	Der Zürcher Kommentar
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Urt. v.	Urteil von

წინათქმა

მოცემული დისერტაციის სახელი ქართულ სამართალზე მითითებით გერმანელი იურისტებისათვის საკმაოდ ეგზოტიკურ თემატიკას წარმოადგენს, თუმცა ეს შთაბეჭდილება მნიშვნელოვნად ქარწყლდება დისერტაციის ქვესათაურით. სინამდვილეში ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, კერძოდ კი ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების დროს არშემდგარი შესრულებების უკუქცევა, მხოლოდ დანამატია მოცემული ნაშრომისა, რომლის არსი არანამდვილი შესრულებების უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის მიხედვით აღმოფხვრის ყოვლისმომცველ და კრიტიკულ დახასიათებაში მდგომარეობს გერმანული, შვეიცარული და ავსტრიული სამართლის მიხედვით, სადაც აბსტრაქციის პრინციპის ნაცვლად კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს. რა თქმა უნდა, ბატონი რუსიაშვილის მიზანს წარმოადგენს ჩაშლილი შესრულებების უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევის შესაძლებლობის ტოტალური რევიზიის შედეგად გამოიტანოს დასკვნა საკუთარი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსის (სსკ) უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის, რომელიც – უსაფუძვლო გამდიდრების ნაწილში – გერმანული სამართლის ოჯახთან და განსაკუთრებით კი გერმანულ და შვეიცარულ (უფრო ნაკლებად ავსტრიულ) სამართალთან დიდი სიახლოვით გამოირჩევა. გადაკვეთის ნერტილსა და შესავალს მოცემულ პრობლემატიკაში წარმოადგენს სსკ-ის 979-ე მუხლი, “უკან მოთხოვნის ფარგლები“, რომლის მეოთხე აბზაცშიც ბატონი რუსიაშვილი ხედავს სალდოს თეორიის საფუძვლებს (ან მიიჩნევს, რომ შესაძლებელია ამ საფუძვლების ამოკითხვა). ამ ოთხი მართლწესრიგის კვლევა შესაბამისად მიძღვნილია უკვე ათწლეულების განმავლობაში წარმოებულ ჩახლართულ დოგმატურ-კომპარატივისტული დისკურსისათვის, რომელშიც ისეთი ქვეყნებიც იღებენ მონაწილეობას, როგორცაა სამხრეთ აფრიკა, ჩინეთი (განსაკუთრებით ტაივანი, სადაც გერმანული ყაიდის აბსტრაქციის პრინციპიც კი მოქმედებს) და სხვა ქვეყნებიც, რომლებიც ენათესავებიან გერმანულს მართლწესრიგს, თუმცა გეოგრაფიულად თუ კულტურულად საქართველოზე უფრო მეტად დაშორებულნიც კი არიან მოქმედების ეპიცენტრიდან.

ახალი სსკ-ის მოცემულ დანაწესთან დაკავშირებით, როგორც ჩანს, არ მოიძებნება კანონის დასაბუთება ან “მოტივები“, რომელიც ცალსახად მიუთითებდა ამ დანაწესის მიზანზე გერმანული წარმომავლობის სალდოს თეორიის გადმოტანასთან დაკავშირებით; რის გამოც ბატონი რუსიაშვილი არ არის დაკავებული კანონის სუბიექ-

ტურ-ისტორიული განმარტებით, ამის საპირისპიროდ ის იყენებს ჰერმენევტიკულ მეთოდს კანონის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ობიექტური განმარტებისა, რომლის მიხედვითაც „კანონი შეიძლება აღმოჩნდეს უფრო გონიერი ვიდრე კანონმდებელი“ და იდეალურ შემთხვევაში (ისევე როგორც ბატონი რუსიაშვილის იურიდიული განმარტების ფუნდამენტი - რომის სამართალი) ratio scripta-ს წარმოადგენს. ბატონი რუსიაშვილის მთავარი იდეა შემდეგია: სსკ-ის ხსენებული დანაწესი შესაძლებელია გავიგოთ, როგორც “საღღოს თეორიის განსხეულება“ (გვ. 22), საღღოს თეორიის “კოდიფიცირება“ ან “ცალსახა ნიშანი საღღოს თეორიისა და მისთვის დამახასიათებელი ფაქტობრივი სინალაგმის იდეის კანონში გამყარებისა“ (...). ბატონი რუსიაშვილის კვლევა მთლიანობაში ცხადყოფს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ასაბუთებს, რომ ეს მოსაზრება ძალზე დამაჯერებელია. თუმცა სხვა საკითხია, მოახერხებს თუ არა მოცემული მსჯელობა უახლოეს მომავალში საკუთარი ადგილის დამკვიდრებას ქართულ სამართალში. შესაძლებელია ბატონი რუსიაშვილი გადაჭარბებულად აფასებს მართლმსაჯულების ორგანოების, განსაკუთრებით ქართველ მოსამართლეთა და ადვოკატთა უნარს, აღიქვან მისი განაზრებების სიღრმე და აქტუალურობა, რაც მისი ნაშრომის ყოველ ნაწილს ახასიათებს და ცალსახად უფრო დამაჯერებელს ხდის საქართველოში (შვეიცარიის მიზაძვით) დღემდე გაბატონებულ მარტივ გადაწყვეტასთან შედარებით, რომლის მიხედვითაც ვინდიკაცია კონდიქციასთან მიმართებაში უპირატესობით სარგებლობს და ძირითადად განდევნის მას ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევას.

უშუალოდ საღღოს თეორიის, მისი განვითარების, მოდიფიკაციისა და შემოთავაზებული ალტერნატივების (მთელი თავისი განშტოებებით), ასევე ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შემდეგ ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლის გავლენის განხილვას ბატონი რუსიაშვილი ნაშრომის დაახლოებით მე-100 გვერდიდან იწყებს. მანამდე ის დაკავებულია შესრულების კონდიქციის საკვანძო საკითხების დამუშავებით, განსაკუთრებით გერმანულ, მაგრამ ასევე შვეიცარულ, ავსტრიულ და ქართულ სამართალში. ამ დროს ის თავს წარმოაჩენს, როგორც უმაღლესი დონის კერძო სამართლის დოგმატიკოსი, რომელიც არგუმენტაციისა და რეფლექსიის შეუდარებელი (აკრობატული) ოსტატობით იკვლევს მოცემული პრობლემის ცალკეულ მხარეებს. ერთი მხრივ, გერმანული და მეორე მხრივ, კაუზალობის პრინციპზე დაფუძნებული შვეიცარიული, ავსტრიული და ქართული სამართლის დაპირისპირებისას, ის ამუშავებს კონკურენციის პრობლემებს, არა მხოლოდ

ვინდიკაციასა და შესრულების კონდიქციებს შორის, არამედ ასევე ვინდიკაციურ და კონდიქციურ დამატებით მოთხოვნებს შორისაც (სარგებლობის ანაზღაურება, დანახარჯების ანაზღაურება), სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში, ამ დროს გამოაშკარავებული არადამაჯერებელი მსჯელობისათვის ის ახალ ოპტიმალურ გადაწყვეტას პოულობს. მხოლოდ 99-ე გვერდიდან, მას შემდეგ რაც შთამბეჭდავი ფუნდამენტი წამომართა შესრულების კონდიქციის (*condictio indebiti*-ს გაგებისათვის), ის იწყებს სალდოს თეორიის განხილვას გერმანულ სამართალში, რომლის დროსაც ის განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს მის ალტერნატიულ გადაწყვეტას. პირველი მომხსენებლისაგან განსხვავებით, მე ვერ ჩავუთვლი ბატონ რუსიაშვილს ნაკლად პოლემიკურ სტილს, რომლითაც ის ეპაექრება განსხვავებული მოსაზრებების წარმომადგენელთ, რაც გასცდებოდა ჩვენი დისკუსიის კულტურის ჩარჩოებს. პირიქით, ვალდებული ვარ დავადასტურო, რომ ბატონი რუსიაშვილი როგორც შინაარსობრივად, ისე სტილისტურად, სრულებით უბამს ფეხს გაცხარებულ პროფესიულ დისკუსიას. ჩემი აღიარება და განსაკუთრებული დაფასება არ არის განპირობებული იმ ფაქტით, რომ *როიტერისა* და *მარტიკენის* მოსაზრებები ბატონი რუსიაშვილის მოწონებით სარგებლობენ; ამის საპირისპიროდ ბატონი რუსიაშვილის დამსახურებად უნდა მივიჩნიოთ, რომ ის მრავალგზის ძალზე გონებამახვილურ გადაკვეთის წერტილს პოულობს *ფლუმეს*, *კანარისის*, მაგრამ ასევე *გურსკის*, ნაწილობრივ *ლორენცისა*, ან სულაც *კოპენშტაინერ-კრამერის* მიერ წარმოებულ დისკუსიაში ჩასართავად. ბატონი რუსიაშვილი თანაბარ დონეზეა, როგორც ენობრივი სტილით და რაც მთავარია არგუმენტაციის დიფერენციაციითა და ტერმინოლოგიური ბრწყინვალეობით ჩვენი პროფესიის საუკეთესო წარმომადგენლებთან მიმართებით. არ არსებობს საფუძველი სუბალტერნული დამოკიდებულებისათვის, ის წარმოაჩენს პროფესიული კომპენტენციის უმაღლეს დონეს და წარმოდგენილი ნაშრომის დამაჯერებლობისა და არგუმენტაციის სიმძაფრიდან გამომდინარე, ის სტატუსისაგან დამოუკიდებლად მათი სწორია.

ნაშრომის იმ ნაწილში, რომელიც ათწლეულების განმავლობაში ჩამოყალიბებულ გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულ სალდოს თეორიის გამოყენებას ეძღვნება შვეიცარულ (რომლის უსაფუძვლო გამდიდრების დოგმატიკაც გერმანულთან საკმაოდ ახლოს დგას), ავსტრიულ (რომელიც დოგმატურად შედარებით უფრო ღარიბია) და (დოგმატურად ძალზე ღარიბ) ქართულ სამართალში, ბატონი რუსიაშვილი წარმოაჩენს

მთელ თავის უზადლო ოსტატობას დოგმატიურ-კონსტრუქტიული პრობლემების გადაწყვეტის მხრივ. თავისი ნაშრომის დასკვნით თავში ის ახერხებს აბსოლუტური დამაჯერებლობით თანამედროვე სალდოს თეორიის განმტკიცებას საკუთარი ქვეყნის უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ დანანესში ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას, რომელიც მისადაგებულია საქართველოში მოქმედ კაუზალობის პრინციპთან. ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების დანანესისაგან დამოუკიდებლად, რომელიც ამ შედეგის დასასაბუთებლად არის გამოყენებული, მოცემული ნაშრომის თვალსაჩინო დამსახურებად მივიჩნევ შვეიცარულ და (საკმაოდ ნაკლოვანი და ფრაგმენტარული დოგმატიკით ოპერირებად) ავსტრიული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის დოქტრინებისათვის გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან თანამედროვე სალდოს თეორიის უფრო აქტიურ გამოყენებაზე მითითებას. სხვა სიტყვებით: ეს კვლევა ძალზე სასარგებლოა ასევე ჩვენი ორი სამხრეთელი მეზობლის მართლწესრიგისათვისაც.

რა თქმა უნდა, შესაძლებელია ნაშრომის მცირეოდენი გაკრიტიკებაც: ბატონი რუსიაშვილი არ უთმობს საკმარის ყურადღებას ე.წ. თანამედროვე, შესრულების ფინალურ ცნებას გერმანულ სამართალში და ყურადღების მიღმა ტოვებს სავარაუდოდ ყველა შესრულებისათვის (როგორც შესრულების სამართლის, ისე კონდიქციური სამართლის გაგებით) კონსტიტუციურ ვალდებულების დაფარვისა და მიზნის განსაზღვრებას, რომელიც არამხოლოდ სამ პირს შორის ურთიერთობისათვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ ამ შესრულებას ზოგადად კვაზისახელშეკრულებო ხასიათს ანიჭებს და კონდიქციური უკან მოთხოვნის ურთიერთობას (ისევე როგორც შესრულების ურთიერთობას), მიუხედავად საფუძვლის არსებობისა, ხელშეკრულების მსგავს ურთიერთობად აქცევს. ამ პრობლემისათვის არასათანადო ყურადღების დათმობის გამო, ის მხოლოდ ნაწილობრივ ახერხებს სალდოს თეორიის გამოყენებასთან დაკავშირებული კრიტიკის გაქარწყლებას და ვერ მიაქვს შესაბამისი სიმძაფრის კონტრიერიში. მოცემული თეორიის კრიტიკა კი შემდეგია: არის კი გამართლებული მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება არანამდვილი აღმოჩნდა, მისი კონდიქციური ურთიერთობის ფარგლებში უკუქცევისას იგივე შედეგი მივიღოთ, რასაც მივიღებთ ნამდვილი ხელშეკრულებისას, ხელშეკრულებით შეთანხმებული და შემდეგ გამოყენებული გასვლის უფლების შემთხვევაში. ასევე უფლებას ვიტოვებ მივუთითო ერთ-ერთ სხვა “გამორჩენასთან” დაკავშირებით. ბატონი რუსიაშვილი არც ერთი სიტყვით არ ეხება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოე-

ბას, რაც ზოგიერთ შემთხვევაში და არა მხოლოდ (მცდარი მიმართულებით წასულ) სასამართლო პრაქტიკაში, არანამდვილი შესრულებების უკუქცევისას გარკვეულ როლს თამაშობს. სინანულით ავლნიშნავ, რომ ბატონი რუსიაშვილი არ გასცნობია კრის თომალეს სახელმძღვანელო ნაშრომს “შესრულება, როგორც თავისუფლება“ (ტიუბინგენი, 2012), საიდანაც ის შესძლებდა მოეპოვებინა დამატებითი არგუმენტები და შესაძლებელია გეზის მიმცემი იდეებიც კი.

კვლევის საერთო შეფასებისას მინდა დავაფიქსირო ჩემი პატივისცემა ამ განსაკუთრებულად შთამბეჭდავი ნაშრომის მიმართ. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ბატონმა რუსიაშვილმა იურიდიული საბაზისო განათლება საკუთარ სამშობლოში, საქართველოში მიიღო და მხოლოდ ამის შემდეგ დაეუფლა გერმანულ ენას, მართლწერისა და სამართლებრივ კულტურას, რამდენიმენლიან რთულ, მაგრამ ენთუზიაზმით აღსავსე მუშაობისას და მიაღწია ისეთ სიმაღლეებს, რომელთა მიღწევაც უცხოელ სტუდენტთაგან მხოლოდ ცოტას თუ რგებია წილად. ეს კვალიფიკაცია მას ყოველ მიზეზ გარეშე უხსნის გზას სამეცნიერო კარიერისათვის, როგორც უნივერსიტეტის პროფესორს, საკუთარ სამშობლოში, სადაც ის, როგორც გერმანული სამართლის ტრადიციაში აღზრდილი იურისტი, ნოყიერ გარემოს იპოვის შემდეგი კვლევებისათვის. უცხოელთათვის გათვალისწინებულ ბონუსს ბატონი რუსიაშვილი არ საჭიროებს; დიდი ხანია ამგვარი სიღრმისეული და საინტერესო ნაშრომი არ წამიკითხავს.

პროფესორი, დოქტორი, მრავალგზის საპატიო დოქტორი
მიხაელ მარტინეკი

ავტორის წინათქმა

მოცემული ნაშრომი წარმოადგენს 2014 წელს ზაარლანდის უნივერსიტეტში დაცული დისერტაციის უმნიშვნელოდ სახეცვლილ ვერსიას. ქონებრივი მასების გადადინების უკუქცევა სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა. ის წარმოადგენს არა მარტო სანივთო ან ვალდებულებითი სამართლის პრობლემას, არამედ შეიძლება აქტუალური გახდეს კერძო-სამართლებრივ ნებისმიერ ურთიერთობაში. მაგალითად, შპს-ის პარტიორის მიერ უსაფუძვლოდ შეტანილი სანევროს მისთვის უკან დაბრუნება ან დასაქმებულის მიერ უსაფუძვლოდ განეული შრომითი მომსახურების უკუქცევა (თუ ამ სპეციალური დარგებისათვის დამახასიათებელ სპეციფიკას არ გავითვალისწინებთ) საბოლოო ჯამში იმავე პრინციპებს შიძლება დაექვემდებაროს, რაც მოვალის მიერ უსაფუძვლოდ გადახდილი ვალისა და მესაკუთრის მიერ არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე გაცემული ნივთის უკან დაბრუნება.

გარდა ამისა, არანამდვილი ხელშეკრულებების უკუქცევასა გარდაუვალია კონდიციურ და ვინდიკაციურ (როგორც მთავარ, ისე დამატებით) მოთხოვნებს შორის კონკურენცია. მოცემული პრობლემა გერმანული სამართლის ოჯახის ყველა მართლწესრიგში წარმოიშევა და თითოეული მათგანი ამ კონკურენციას თავისებურად წყვეტს. როგორც მისი შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა ნათელყოფს, ამოსავალი ნორმატიული ბაზისი საკმარისი არ არის მის ამომწურავად გადასაწყვეტად და ამ საკითხთან დაკავშირებით ცალსახა კონტურების გამოკვეთა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში მიმდინარე ხანგრძლივი დისკუსიის შედეგად ხერხდება. ეს დისკუსია სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა დროს გაიმართა. მაგალითად, თუ გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიული ლიტერატურის ფურცლებზე ის მეტ-ნაკლები სიცხარით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნიდან მოყოლებული მეოცე საუკუნის სამოცდაათიან წლებამდე მიმდინარეობდა და ოთხმოციანი წლების დასაწყისში ავსტრიასაც გადაწვდა, შვეიცარიული იურიდიული ლიტერატურა ამ საკითხის მიმართ დღემდე საკმაოდ გულგრილია და კანონმდებლის მიერ შემუშავებული მარტივი გადაწყვეტით კმაყოფილდება. თუმცა დეტალური განხილვისასაც ნათელი ხდება ამ გადაწყვეტის წინააღმდეგობრივი ბუნება, რაც ნიშნავს იმას, რომ შვეიცარიულ იურიდიულ დოქტრინას ჯერ კიდევ წინ აქვს ეს დისკუსია. ასევე წინ გველის ეს დისკუსია ქართულ სამართალშიც, რადგან ამ საკითხის არა მხოლოდ გადაჭრის გზები, არამედ მისი ზოგადი მნიშვნელო-

ბაც კი ჯერ კიდევ გაუაზრებელი რჩება. ერთადერთი ქართულენოვანი ნაშრომი, რომელიც ეხება ამ საკითხს, ისევ შვეიცარული მარტივი გადაწყვეტით შემოიფარგლება (მართალია, ამასთან ორი საუკუნის წინ გერმანიაში გამოთქმულ მოსაზრებებზე მიუთითებს), რაც ნამდვილად ვერ იქნება დამაკმაყოფილებელი მეტ-ნაკლებად განვითარებული იურიდიული დოქტრინისათვის.

რაც შეეხება თვითონ ნაშრომის ჟანრს, ეს წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი საკმაოდ ფუნდამენტური საკითხისადმი მიძღვნილ მონოგრაფიას. ქართულ იურიდიული ლიტერატურა ჟანრობრივი მრავალფეროვნებით ნამდვილად ვერ დაიკვეხნის, განსაკუთრებით მცირე რაოდენობით მოიპოვება დარგობრივი მონოგრაფიები, რომელთაც სამეცნიერო დისკუსიის გაჩაღება ძალუძთ და მხოლოდ ძალზე ვიწრო მკითხველთა წრისათვის განკუთვნილ, ან, საერთოდაც, მხოლოდ შესაბამისი სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებელ სავალდებულო მინიმუმად არ რჩებიან. გარდა ამისა, ქართული იურიდიული ლექსიკა ჯერ კიდევ საკმაოდ ღარიბია, ბევრი ისეთი ტექნიკური ტერმინი, რომლითაც გერმანული სამართალი მოხერხებულად ოპერირებს, საქართველოში მრავალსიტყვიან განვრცობას საჭიროებს აზრის ზუსტად გადმოსაცემად და სამართლის ენის დახვეწის მიმართულებითაც ჯერ კიდევ დიდი სამუშაოა გასანევი. მოცემული ნაშრომი ვერც ერთი და ვერც მეორე მიმართულებით რაიმე მნიშვნელობის მქონედ ნამდვილად ვერ ჩაითვლება, თუმცა მცდელობას კი წარმოადგენს, ამიტომაც ჩვენს მიერ არჩეული სტილიც ცოტათი პოლემიკურია და გერმანული ტექნიკური ენის გადმოქართულებასაც შევეცადეთ სქოლიოების სახით თანდართული ტერმინოლოგიური აპარატისა და ასევე ნაშრომის ბოლოს მოცემული უცხო ტერმინთა განმარტების მეშვეობით. ნაშრომში უხვად არის ციტირებული და თარგმნილი სხვა ქვეყნების მართლწესრიგებიდან ნორმები, რაც მკითხველს მათი სწრაფი შეპირისპირების საშუალებას მისცემს ქართული სამოქალაქო კოდექსის ნორმებთან, ამ დანაწესების დამატებითი მოძიების გარეშე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დანაწესები, ჩვეულებრივ, ცალკე თარგმნილი არ არის, რადგან ისინი უკვე ხელმისაწვდომია ქართულ ენაზეც GIZ-ის მიერ შესრულებული გსკ-ის თარგმანისა, თუ *კროპჰოლერის* სტუდენტური კომენტარის სახით.

I. შესავალი

1. ნაშრომის პრობლემატიკა

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ინსტიტუტს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია კონტინენტური ევროპის სამოქალაქო მართლწესრიგებში. ის, რასაც შემსრულებელი მიმღებს გადასცემს უსაფუძვლოდ, მაგალითად, არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე, მიმღებმა უნდა დაუბრუნოს გამცემს შესრულების კონდიქციით. ასევე სხვის უფლებებში ჩარევის გზით მითვისებულებს მიმთვისებელმა უნდა დააბრუნოს ხელყოფის კონდიქციით. შესრულების კონდიქცია და ხელყოფის კონდიქცია წარმოადგენენ იმ მთავარ ინსტრუმენტებს, რომლებიც ემსახურება ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის უკუქცევას¹.

გამდიდრება უნდა დაბრუნდეს იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც მიმღები ჯერ კიდევ გამდიდრებულია², თუმცა მთელ რიგ შემთხვევებში არსებული გამდიდრების დადგენა პრობლემურია. მაგალითად, მიმღები ითვლება გამდიდრებულად დაზოგილი დანახარჯებით, თუ მან, მართალია, დახარჯა უსაფუძვლოდ მიღებული, მაგრამ სანაცვლოდ დაზოგა თანხა, რომლის გაღებაც საკუთარი ქონებიდან მოუწევდა³. მიმღები არ არის გამდიდრებული დაზოგილი თანხით, თუ მიღებულს ფუფუნების საგნების შესაძენად დახარჯავს, ანუ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევაც იგი საკუთარ ქონებას არ გაიმეტებდა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემქმნელმა კომისიამ ამ გადაწყვეტას საფუძვლად დაუდო მოსაზრება, რომ კონდიქციურმა მოთხოვნამ მიმღები პირი არ უნდა გააღარიბოს, ანუ არ უნდა ჩააყენოს უფრო უარესს მდგომარეობაში ვიდრე იქნებოდა უსაფუძვლო ქონებრივი სარგებელი საერთოდ რომ არ მიეღო⁴. ეს მოსაზრება იურიდიულ ლიტერატურაში საკმაოდ გაკრიტიკებულია. *ჰონზელი*⁵ მიხედვით, არც თუ ისე მარტივად ასახსნელია, თუ რატომ არ უნდა აგოს პასუხი პირმა, რომელიც მიღებულ ქონებას

1 *რუსიაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, 2013/1, 192.

2 HONSELL, FS Schulin (2002), 30; Staudinger/LORENZ, § 818 BGB Rn. 33; MüKo/LIEB, § 818 BGB Rn 47; შეადარე: § 818 BGB, Art. 65 OR და § 1437 ABGB.

3 HONSELL, FS Schulin (2002), 30 შეადარე ასევე BGE 119 II 437 (442) და შემდგომი გვერდი; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Obligationenrecht AT, I N. 1437; SCHWENZER, Obligationenrecht AT, N 58.12.; ასევე Schwimann/HONSELL/MADER, § 1437 ABGB N 22; MüKo/LIEB, § 818 BGB Rn 73 და შემდგომი გვერდები.

4 Protokolle zum BGB II 706 და შემდგომი გვერდი.

5 HONSELL, FS Schulin (2002), 30.

გაფლანგავს და რატომ უნდა აგოს იმ პირმა პასუხი, რომელიც ამ ქონებას საკუთარი მიზნებისათვის გონივრულად გამოიყენებს.

ასევე არაცალსახაა გამდიდრების მოცულობის დადგენა ორ-მხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას. შესრულების კონდიქცია, ისევე როგორც ყველა სხვა კონდიქციური მოთხოვნა, ცალმხრივ ხასიათს ატარებს. მაგალითად, გერმანულ სამართალში კანონი მხოლოდ ცალმხრივად ითვალისწინებს შემსრულებლის მიერ მიმღებისაგან შესრულების უკან მოთხოვნას, მის ფარგლებს და მის გამომრიცხავ გარემოებებს, მაგრამ არ ითვალისწინებს, თუ როგორ უნდა მოხდეს მიმღების მიერ განუხლები შესრულების გაქვითვა, როდესაც მიმღები თავის მხრივ შემსრულებელია⁶. თუმცა სინამდვილეში იმ მხარის მდგომარეობა, რომელიც ცალმხრივად ასრულებს, ანუ ხელს ჰკიდებს ისეთ “სარისკო საქმეს”, როგორც ცალმხრივი შესრულებაა და იმ მხარისა, რომელმაც მხოლოდ საპირისპირო შესრულების იმედით გასცა საკუთარი ქონებრივი პოზიციები, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. თუ პირველ შემთხვევაში არ არის უსამართლო, მას (მაგ. მჩუქებელს) მოვალის დაცვის მექანიზმების გათვალისწინებით შესრულების კონდიქციაზე მივუთითოთ, სხვა მხრივ კი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე, გამყიდველის შემთხვევაში (როდესაც ნასყიდობა არანამდვილია) იგივე კრიტერიუმები არ გამოგვადგება. ნასყიდობის შემთხვევაში, როდესაც თითოეული კრედიტორი ამავე დროს მოვალეც არის, ორივე მხარე ასრულებს მხოლოდ საპირისპირო შესრულების შენარჩუნების მიზნით. თუ შესრულებათა ამგვარი გაცვლა რაიმე მიზეზის გამო სამართლებრივად არანამდვილია, თითოეულ მხარეს მხოლოდ მაშინ სურს დააბრუნოს შესრულების საგანი და მისგან მიღებული სარგებელი, როდესაც ის სანაცვლოდ დაიბრუნებს გაცემულ შესრულების საგანს და მისგან მიღებულ სარგებელს. ამ შედეგის მიღწევა ცალმხრივად მონყობილი შესრულების კონდიქციის გამოყენებით ყოველთვის გარანტირებული არ არის⁸. ეს პრობლემატიკა აქტუალურია, როგორც შვეიცარულ⁹, ისე ავსტრიულ¹⁰ მართლწესრიგებში. იმისათვის, რომ არც ერთ მხარეს არ მოუწიოს თავისი კონტრაჰენტის მიერ გამოჩენილი დაუდევრობისათვის პასუხისგება, თითოეულმა მართლწესრიგმა უნდა შეიმუშავოს დახვეწილი მექანიზმები, რათა მოხდეს ორივე მხარის ინტე-

6 *რუსიაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, 2013/1, 193.

7 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 443.

8 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 443.

9 HONSELL, FS Schulin (2002), 30, ასევე შეადარე ქვემოთ 189-ე და შემდგომი გვერდები.

10 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 450 და შემდგომი გვერდები, ასევე შეადარე ქვემოთ.

რესების გათვალისწინება ცალმხრივად მონყობილი კონდიქციის გამოყენების შემთხვევაშიც.

მოცემული ნაშრომი ეხება ორმხრივი ხელშეკრულებების კონდიქციით უკუქცევის საკითხს. მისი შექმნის გამართლებას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ისეთი, თითქმის ყოველდღიური, საკითხი, როგორც ორმხრივი გარიგების ასიმეტრიული უკუქცევა¹¹ ქართული იურიდიული ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის მიერ სრულებით უგულვებელყოფილია. ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოკვეთილი დოგმატიკის გარეშე, მხოლოდ ცალკეული შემთხვევების გადაწყვეტის გზით, შეუძლებელია გამართლებულ რეზულტატებამდე მისვლა. არანამდვილი ორმხრივი გარიგების უკუქცევა ყველაზე კარგად წარმოაჩენს, თუ როგორ იმეორებს შესრულების კონდიქცია ნამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში არსებულ რისკთა გადანაწილებას¹² და თუ რით განსხვავდება ის სხვა კონდიქციებისაგან¹³, თუმცა მოცემული ნაშრომის მთავარ თემას არ წარმოადგენს სხვადასხვა კონდიქციებს შორის კონკურენცია, არამედ მხოლოდ კონკურენცია ვინდიკაციურ მოთხოვნის უფლებასთან, ისევე როგორც მათი დამატებითი მოთხოვნების¹⁴ კონკურენცია. მთავარი აქცენტი გაკეთდება ქართულ სამართალზე, თუმცა არგუმენტების მოსაპოვებლად მოვიშველიებთ შედარებით-სამართლებრივ კონტექსტს.

დოგმატურად ყველაზე დახვეწილი გადაწყვეტა ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების აღმოსაფხვრელად განავითარა გერმანული სამართლის დოქტრინამ. ეს გადაწყვეტა ცნობილია სალდოს თეორიის სახელით, რაც დღეს-დღეობით უკვე კრებსით სახელად იქცა და სინამდვილეში რამდენიმე თეორიას აერთიანებს. თუმცა სანამ ამ კონკრეტული პრობლემის განხილვას შევუდგებოდეთ, თავდაპირველად აუცილებელია ჩვენს მიერ განსახილველ მართლწესრიგებში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ზოგადი დახასიათება. რის გამოც მომდევნო რამდენიმე თავი ეძღვნება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს (განსაკუთრებით

11 ასიმეტრიული უკუქცევა (gestörte (Rück)abwicklung) გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ამა თუ იმ მიზეზით არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას ერთ-ერთი მხარე ვერ აბრუნებს მიღებულს.

12 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 1.

13 შეადარე ქვემოთ 24-ე და შემდეგი გვერდი.

14 დამატებითი/თანმდები მოთხოვნა (Nebenanspruch) გულისხმობს მოთხოვნას, რომელიც წარმოიშობა მთავარ მოთხოვნასთან ერთად და მიმართულია ურთიერთობის სრულად მონწესრიგებისაკენ. მაგალითად, ვინდიკაცია – მთავარი მოთხოვნა – და მესაკუთრე-მფლობელს შორის წარმოშობილი სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (დამატებითი მოთხოვნა).

კი შესრულების კონდიქციას) საქართველოში, გერმანიაში, შვეიცარიაში და ავსტრიაში.

2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (სსკ) და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (გსკ)

როგორც უკვე ზემოთ ვახსენეთ, ქართულ სამართალთან შედარებისათვის შევარჩიეთ კონტინენტური ევროპის სამი მართლწესრიგი, რომელიც უნდა იყოს დამხმარე წყარო ამ საკითხთან დაკავშირებით იურიდიული ლიტერატურის მხრივ ჯერ კიდევ ძალზე ღარიბი ქართული სამართლისათვის. პირველ რიგში ეს არის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და ზოგადად გერმანული დოქტრინა, რომლისგანაც ქართული სამოქალაქო კოდექსი თავისი აგებულებით, ზოგადი დოგმატიკითა და ცალკეული ნორმების შინაარსით ყველაზე მეტადაა დავალებული¹⁵.

სწორედ გერმანელმა იურისტებმა შეიტანეს უმეტესი წვლილი მის შექმნაში, რის გამოც დღეს ქართული სამოქალაქო მართლწესრიგის მიკუთვნება გერმანული სამართლის ოჯახისათვის ეჭვგარეშეა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი წარმოადგენდა მაგალითს სამომავლო ქართული სამოქალაქო კოდექსისათვის¹⁶. მართალია, ცალკეული დანაწესები ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის გავლენას განიცდიან¹⁷, თუმცა ეს გავლენა უსაფუძვლო გამდიდრების ნაწილში არ იგრძნობა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობა 1993 წელს დაიწყო და ის მიზნად არ ისახავდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მხოლოდ ცალკეული დანაწესებისა და ინსტიტუტების მექანიკურ კოპირებას. ამ სამუშაოების შედეგად საქართველოში ძალაში უნდა შესულიყო კანონი, რომელსაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან მთლიანი ფასეულობათა სისტემა ექნებოდა საერთო. გერმანული გსკ-ის ძირითადი ფასეულობების გადმოღებით კანონმდებელი იმჟამინდელი ხელისუფლების დავალების საფუძველზე მიზნად ისახავდა საფუძველი ჩაეყარა თანამედროვე ქართული სამოქალაქო საზოგადოებისათვის, რომელიც ამ მათ აღიქვამდა არა გარედან თავსმოხვეულს, არამედ საკუთარი არსებობის განუყოფელ შემადგენელ ნაწილს. ფასეულობები, რომელსაც ემყარებოდა იმდროინდელი სამოქალაქო კოდექსი, საკმაოდ დაშორებული

15 საქართველო სამოქალაქო კოდექსის შექმნის პროცესისათვის იხ. CHANTURIA, RabelsZ 74 (2010), 154 (შემდგომი გვერდები) და იქ მითითებული ლიტერატურა.

16 LANG/LOMIDZE/SCHEFFLER, WiRO 2003, 371.

17 CHANTURIA, RabelsZ 74 (2010), 154.

იყო თანამედროვე ევროპულ საზოგადოებაში აღიარებული ფასეულობებისაგან. გამომდინარე იქიდან, რომ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი (რომელიც საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომაც 1997-წლამდე მოქმედებდა) კერძო საკუთრებას არ აღიარებდა¹⁸, კანონმდებლის მთავარ ამოცანას წარმოადგენდა მის საპირისპიროდ შეექმნა კანონი, რომელიც უზრუნველყოფდა კერძო საკუთრების დაცვასა და პატივისცემას და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ზოგადად კერძო ავტონომიის დაცვასთან ერთად ახალი მართლწესრიგის ქვაკუთხედებად აქცევდა¹⁹. ეს არ იყო მარტივი დავალება და ყოველგვარი ტრადიციის არარსებობდა (საბჭოთა მმართველობის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში უწინდელი სამართლებრივი ტრადიციის ყოველგვარი კვალი უკვე ნაშლილი იყო²⁰) მას თითქმის შეუძლებელს ხდიდა, ქართულ კომისიას გერმანელი მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები რომ არ ამოსდგომოდნენ გვერდში. მადლობის ნიშნად მათი სახელები ამ ნაშრომშიც უნდა მოვიხსენიოთ. ესენი იყვნენ: პროფესორი როლფ კნიპერი, ადვოკატი ჰარტმუტ ფრომი და მარიო პელეგრინო²¹. გარდა ამისა, საკუთარი მნიშვნელოვანი ფინანსური წვლილი შეიტანა კანონპროექტის შექმნაში გერმანიის ფედერალურმა სამინისტრომ ეკონომიკური თანამშრომლობისათვისა და განვითარებისათვის, ასევე ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებამ.

ამ სამუშაოების ნაყოფს წარმოადგენდა 25.11.1997 წელს ძალაში შესული საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსი. ის შედგებოდა ექვსი წიგნისაგან და ამგვარად იმეორებდა პანდექტური სისტემისაგან გსკ-ის მიერ შემკვიდრებით მიღებულ აგებულებას იმ განსხვავებით, რომ დამოუკიდებელი “პიროვნების სტატუსის მომწესრიგებელი” ნაწილის მაგივრად (რაც ექვსნაწილიანი პანდექტური სისტემის შემთხვევაში უფრო მეტად იყო სავარაუდო) მეოთხე წიგნში მოწესრიგებული იყო ინტელექტუალური საკუთრების უფლება.

თუმცა არსებობს ერთი მნიშვნელოვანი პუნქტი (რაც განსაკუთრებით აქტუალურია უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში),

18 LANG/LOMIDZE/SHEFFLER, WiRO 2003, 371.

19 KNIEPER, WiRO 1999, 448.

20 მიუხედავად იმისა, რომ ქართული საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი გარკვეულწილად თავადაც კონტინენტურევროპული სამართლის ოჯახის ტრადიციას იმეორებდა (CHANTURIA, *RabelsZ* 74 (2010), 154), რამდენიმე ძირითადი პრინციპისა და ფასეულობის არარსებობა წარმოადგენდა საკმაოდ მაღალ ბარიერს ევროპული სამართლისაკენ მიმავალ გზაზე.

21 LANG/LOMIDZE/SHEFFLER, WiRO 2003, 371; შდრ. გერმანულ მხარესთან თანამშრომლობის ფარგლებში შემუშავებულ კანონპროექტებში CHANTURIA, *RabelsZ* 74 (2010), 164.

რომელშიც ქართული და გერმანული მართლწესრიგები ერთმანეთს შორდება. ეს არის ქართველი კანონმდებლის მიერ იმთავითვე უკუგდებული აბსტრაქციის პრინციპი²². შესაძლებელია ხანგრძლივი კამათი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად გამართლებული იყო ეს გადაწყვეტილება და რა სარგებელი შეიძლება მიიღოს ამისგან სამართლის სისტემამ, რომელიც ყველა სხვა მნიშვნელოვან პუნქტში გსკ-ის გადაწყვეტას მიყვებოდა, თუმცა ეს მნიშვნელოვნად სცდება მოცემული მონოგრაფიის ფარგლებს.

3. შედარება ავსტრიულ და შვეიცარიულ მართლწესრიგებთან

ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ საქართველოში თექვსმეტი წლის წინ ძალაში შევიდა საკმაოდ ზუსტი ასლი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისა, ოღონდ აბსტრაქციის პრინციპის გარეშე. რადგან მის არსებობა-არარსებობას სწორედ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში ენიჭება მნიშვნელობა, ჩვენ შევეცდებით იმ ქვეყნის მართლწესრიგებსაც გადავწვდეთ, სადაც ქართული სამართლის იდენტური დოგმატური ნანამძღვრები მოქმედებს, კერძოდ კი გამიჯვნის პრინციპი და კაუზალური ტრადიციის პრინციპი. ეს ქვეყნებია ავსტრია და შვეიცარია. შედარების საგანი იქნება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, განსაკუთრებით კი შესრულების კონდიქციის როლი და აგებულია ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას. ნაშრომის სტრუქტურაც შესაბამისად არის შერჩეული; თავიდან სამივე მართლწესრიგი დახასიათდება ერთმანეთისაგან იზოლირებულად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია – ეს წესი მოქმედებს, როგორც ზოგადი, ისე კონკრეტული პრობლემების დახასიათებისათვის – შემდეგ კი ქართული სამართლის მაგალითზე მოხდება მოპოვებული შედეგების ერთმანეთთან შედარება. იმის გამო, რომ ისეთი თითქმის ყოველდღიური პრობლემა, როგორიც ორმხრივი ხელშეკრულების დარღვეული უკუქცევაა (განსაკუთრებით კი ნასყიდობის ხელშეკრულებისა) კონტინენტურევროპულ ქვეყნებში და განსაკუთრებით კი გერმანიაში მეცნიერულ ლიტერატურაში უკვე ამომწურავად არის განხილული, ამ დისკუსიას ჩვენ ბევრს ვერაფერს შევმატებთ. თუმცა ეს არც წარმოადგენს ჩვენს მიზანს. ჩვენი მიზანია უცხოური მართლწესრიგის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტების კრიტიკულად განხილვის შემდეგ დასკვნები გამოვიტანოთ ქართული სამართლისათვის. ამის გამო ეს კრიტიკული განხილვა ჩვეულებრივ ქართული სამართლის ნაწილშია მოთავსებული.

22 RUSIASHVILI, Zur Anwendbarkeit der Saldotheorie im georgischen Recht, 4.

პრობლემები, რომლებსაც ორმხრივი გარიგებების უკუქცევისას გვხვდება შემდეგია: 1. მიღებული შესრულების დაბრუნების შეუძლებლობა, 2. ორმხრივად მიღებული სარგებლის ანაზღაურება, 3. შესრულებიდან წარმოშობილი ზარალის ანაზღაურება²³. შესრულების დაბრუნების შეუძლებლობისათვის ქართველმა კანონმდებელმა სპეციალური დანაწესი გაითვალისწინა სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილში. ეს დანაწესი, რომელიც გერმანულ-ქართული თანამშრომლობის ნაყოფია წარმოადგენს გერმანული (ახალი) სალდოს თეორიის განსხეულებას კანონში. სამწუხაროდ ქართველმა კანონმდებელმა არ დაგვიტოვა კანონის დასაბუთება, რომელიც პირდაპირ დაადასტურებდა სალდოს თეორიის გადმოღებას ქართულ სამართალში, თუმცა კანონის დასაბუთება ამ შემთხვევაში არააუცილებელია, რადგან ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი გერმანელი მეცნიერის *კონიგის*²⁴ კანონპროექტიდან არის გადმოღებული და თითოეული დანაწესის უკან მდგომი მოსაზრების დადგენაც რთული არ არის. სალდოს თეორია წარმოადგენს დამხმარე ინსტრუმენტს, რომელიც მართალია გერმანიაში ჩამოყალიბდა და მიიღო შესაბამისი ფორმა, თუმცა მისი მნიშვნელოვანი გავლენა იგრძნობა ავსტრიასა და შვეიცარიაშიც, რაც ამ საკითხის შედარებითსამართლებრივი დახასიათების საშუალებას იძლევა. რაც შეეხება დანარჩენ ორ საკითხს – მიღებული სარგებლის დაბრუნებასა და ზარალის ანაზღაურებას, მათი განხილვისაგან თავის არიდებაც შეუძლებელია ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევის განხილვისას. ამ შემთხვევაშიც საორიენტაციო მასშტაბად გერმანული სამართალი იქნება გამოყენებული, სადაც ამ საკითხებთან დაკავშირებული დისკუსია ყველაზე მეტადაა დახვეწილი და გაღრმავებული, მაგრამ ასევე დანარჩენი ორი სამართლის სისტემიდან შესაძლებელია საკმაოდ მნიშვნელოვანი დასკვნების გაკეთება ქართული სამართლისათვის, რაც ამ ორ მართლწესრიგსა და ქართულ სამართალს შორის დოგმატური მსგავსებიდან გამომდინარეობს.

ოთხი მართლწესრიგის შედარება არ ატარებს აბსტრაქტულ ხასიათს, არამედ მიზნად ისახავს სამი ევროპული ქვეყნის უსაფუძვლო გამდიდრების მონყობიდან პრაქტიკული დასკვნების გამოტანას ქართული უსაფუძვლო სამართლის დოგმატური მონყობისათვის, რაც ამ დრომდე არ გაკეთებულა არც იურიდიულ ლიტერატურაში და არც პრაქტიკაში.

23 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 444.

24 შეადარე დაწვრილებით ქვევით 80-ე და შემდგომი გვერდები.

II. შესრულების კონდიცია გერმანულ სამართალში

იმისათვის, რომ მოცემული ნაშრომი არ დარჩეს მხოლოდ კონკრეტული პრობლემით შემოსაზღვრული და ზოგადი კონტექსტის გაუთვალისწინებლობამ ეჭვქვეშ არ დააყენოს ასევე მოპოვებული რეზულტატები, შევეცდებით დასაწყისისათვის ზოგადად დავახასიათოთ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის (მთავარი აქცენტი შესრულების კონდიციაზე გაკეთდება) აგებულება და როლი თითოეულ მართლწესრიგში ცალ-ცალკე, რათა გამოვკვეთოთ პრობლემური საკითხები და მათი გადაწყვეტის საუკეთესო გზის საძებნელად სხვა მართლწესრიგს მივმართოთ. ამისათვის მოცემულ ნაწილში ზოგადად დავახასიათებთ კონდიციურ სამართალს გერმანული, ავსტრიული და შვეიცარული სამართლის მიხედვით და მოვინიშნავთ იმ პრობლემებს, რაც შეიძლება აქტუალური იყოს ქართული სამართლის მონყობისათვისაც. ნაშრომის მხოლოდ მომდევნო ნაწილში შევეხებით ჩვენთვის საინტერესო საკვანძო საკითხს. საბოლოო მიზანს წარმოადგენს იმის გადამოწმება, თუ რამდენად შეესატყვისება გადაწყვეტა, რასაც გერმანული, ავსტრიული და შვეიცარული მართლწესრიგები გვთავაზობს ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულებების უკუქცევისათვის, როგორც სისტემური პერსპექტივიდან, ასევე სსკ-ის ცალკეული ნორმების შინაარსიდან და ფუნქციიდან გამომდინარე, ქართულ სამართალში წარმოშობილ პრობლემებს.

გერმანიის, შვეიცარიისა და ავსტრიის სამართლის სისტემების მსგავსად, ქართული სამართალიც იცნობს კონდიციურ მოთხოვნას. ამავდროულად იცნობს ასევე ვინდიკაციასაც, როგორც მესაკუთრის მთავარ მოთხოვნას მფლობელობის უფლების გარეშე ნივთის მფლობელის მიმართ²⁵. გერმანულ სამართალში მოქმედი აბსტრაქციის პრინციპი კონდიციურ მოთხოვნას, განსაკუთრებით კი შესრულების კონდიციას, ანიჭებს გამორჩეულ მნიშვნელობასა და გამოყენების ექსკლუზიურ სფეროს, რაც ქვეყნებში, აბსტრაქციის პრინციპის გარეშე, წარმოუდგენელია. აბსტრაქციის პრინციპის გამო შემთხვევები, როდესაც პირი ნივთის მესაკუთრე ხდება, მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების გადაცემის საფუძვლად მდებარე ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება (კაუზა) არანამდვილია, წარმოადგენენ შესრულების კონდიციის გამოყენების სფეროს²⁶. ამით არის განპირობებული განსაკუთრებული კონკურენცია ვინდიკაციასა და კონდიციას შორის, რის გამოც ამ

²⁵ რუსიაშვილი, სამართლის ჟურნალი, 2013/1, 193.

²⁶ ZWEIFERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 543.

კონკურენციის პრობლემა გერმანულ, შვეიცარულ და ავსტრიულ მართლწესრიგებში განსხვავებულად წყდება. ქვემოთ შევეცდებით თითოეული ამ სისტემისათვის დამახასიათებელი გადაწყვეტის აღწერას, რომლებიც ცალკეულ შემთხვევებში სრულებით განსხვავებულ რეზულტატამდე მიდის.

1. შესრულების კონდიცია და აბსტრაქციის პრინციპი

გერმანულ სამართალში მოქმედი აბსტრაქციის პრინციპის მიხედვით, ვალდებულებითი და სანივთო გარიგების ნამდვილობა ერთმანეთისაგან გამიჯნულია. ეს პრინციპი იძლევა ალებ-მიცემობისა და ზოგადად სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებში სამართლებრივ სიკეთეთა ამა თუ იმ პირისათვის ცალსახად მიკუთვნების საშუალებას²⁷. მხარეთა მიერ შესრულებით დასახული მიზანი არ ხდება სანივთო განკარგვის (სანივთო გარიგების) ნაწილი. ორივე მიზანი (ანუ ვალდებულებითი გარიგების კისრებისა და უშუალოდ სანივთო გარიგების მიზანი, რომელსაც უკვე ნაკისრი ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს) ერთმანეთისაგან იმდენად დამორეზულია, რომ ვეღარ ახდენენ ზეგავლენას ერთმანეთის ნამდვილობაზე²⁸. ამის გამო ვალდებულებითი კაუზის ნამდვილობა სანივთო გარიგების საფუძველზე საკუთრების მოპოვებას ხელს არ უშლის, რაც გერმანულ სამართალში შესაძლებელს ხდის ე. წ. აბსტრაქტულ განკარგვას²⁹. ამით პირველ რიგში შემძენის ინტერესებია დაცული იმდენად, რამდენადაც ნაკლოვანი ვალდებულებითი “დაგეგმარება” ხელს არ უშლის სანივთო უფლებების მოპოვებას³⁰. თუმცა აბსტრაქციის პრინციპის ე. წ. “ფუნქციონალური საპირწონე” გამსხვიებლის მხარეზე არის შესრულების კონდიცია³¹ - საკუთრების დაკარგვასთან ერთად, მართალია, შემსრულებელი მესაკუთრე კარგავს ვინდიკაციურ მოთხოვნის უფლებას, თუმცა შეუძლია საკუთარი ნივთი უკან მოითხოვოს შესრულების კონდიციით.

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს გსკ-ში სპეციალური კარი ეძღვნება, რომლის სათავეშიც ყოვლისმომცველი გენერალური დათქმაა მოთავსებული³²:

27 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 2.

28 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 2.

29 Staudinger/WIEGAND, VOF §§ 929–931, Rn. 13–18.

30 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 2.

31 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 2.

32 ZWEIFERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 541.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§812. ქონების გადაცემის მოთხოვნის

უფლება: (1) პირი, ვინც სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე სხვა პირის მიერ ვალდებულების შესრულების ან სხვაგვარად ამ უკანასკნელის ხარჯზე რაიმეს იძენს, ვალდებულია, მიღებული გადასცეს მას. აღნიშნული ვალდებულება არსებობს მაშინაც, როდესაც სამართლებრივი საფუძველი მოგვიანებით გაუქმდა ან გარიგების შინაარსის მიხედვით ვალდებულების შესრულებით დასახული შედეგი არ დგება.

შესრულების კონდიქცია გერმანულ სამართალში მონესრიგებული 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ელ ალტერნატივაში და წარმოადგენს ქონების ისეთი გადაღინების უკუქცევის ინსტრუმენტს, რომელიც ხდება არანამდვილი ვალდებულებითი, მაგრამ ნამდვილი სანივთო ხელშეკრულების საფუძველზე³³. მისი ფუნქციაა ერთმანეთისაგან განცალკევებული მატერიალური და ფორმალური უფლებები მოიყვანოს ურთიერთშესაბამისობაში³⁴. ამის გამო შესრულების კონდიქცია მიიჩნევა ხელშეკრულების სამართალთან ახლოს მდგომ ინსტიტუტად, მის დანამატად, განსხვავებით ხელყოფის კონდიქციისაგან, რომელიც წარმოადგენს საკუთრების და ზოგადად სამართლებრივი სიკეთეების დამცავ ინსტიტუტს³⁵ და ამგვარად ამ დაბალანსების ფუნ-

33 V. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 995 და შემდეგი გვერდი – ამოსავალ ნერტილს უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის უფლების მინიჭებისას წარმოადგენს კომპენსაციას ფორმალურ და მატერიალურ უფლებას შორის სოციალური სამართლიანობის ფარგლებში; WILBURG, *ungerechtfertigte Bereicherung*, 18 და შემდეგი გვერდები; Stoll, *Grundriß des Sachenrechts*, 29; STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 211.

34 V. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 995; STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 211.

35 WILBURG, *ungerechtfertigte Bereicherung*, 27, 49, 114; v. CAEMMERER, *FS Rabel* (1954), 339: მესაკუთრისათვის, რომლის სამართლებრივი სიკეთეც გამოიყენეს, მინიჭებული ხელყოფის კონდიქცია იმავე საფეხურზე დგას, რომელზეც მისი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. ამის საპირისპიროდ შესრულების უკან მოთხოვნა სხვა ვალდებულებითი უკან მოთხოვნის საფუძვლების გვერდით უნდა დავაყენოთ (342). შდრ. ასევე ე. წ. „ახალი ერთიანობის კონცეფცია“, რომლის მიხედვითაც მკაცრი განსხვავება შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციებს შორის უნდა გადაილახოს, REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 2 V; STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 211 და შემდეგი გვერდი.

ქციის გამო უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს ადრინდელ ლიტერატურაში არც თუ ისე იშვიათად უწოდებდნენ “უმაღლეს მართლწესრიგს”, თუმცა ასევე არაიშვიათად მას მხოლოდ დამატებითი კორექციის ფუნქციას უტოვებდნენ³⁶ - ე. წ. “სამართლიანობის ინსტრუმენტი”, რომელიც მხოლოდ მაშინ უნდა გამოვიყენოთ, როდესაც სხვა სამართლებრივი ინსტრუმენტები არ გვადგება. თუმცა ამ მოსაზრებებს უკვე დიდი ხანია აღარავინ იზიარებს³⁷ და კავშირი, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს სამართლიანობის პრინციპთან აკავშირებს, არ არის უფრო მეტად “ინტიმური”, ვიდრე ეს სხვა ინსტიტუტების შემთხვევაშია (მაგ. დელიქტური და სახელმეკრულებო სამართლის შემთხვევაში)³⁸. დღესდღეობით *condictio indebiti* აღიარებულია ტექნიკურ-სამართლებრივ ინსტრუმენტად, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს, მონახოს კომპრომისი სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებში შესაძლებელ აბსტრაქტულ განკარგვასა და შემსრულებლის ინტერესს შორის, დაიბრუნოს ნივთი³⁹. შესრულების კონდიქციის ეს ტექნიკური აგებულება და ფუნქცია მტკიცდება იმით, რომ გადაწყვეტილება, სახეზეა თუ არა სამართლებრივი საფუძველი მიღებულის შენარჩუნებისათვის, ჩვეულებრივ, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ინსტიტუტის მიღმა სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტების საფუძველზე მიიღება.

ადრეული პერიოდის გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში⁴⁰ გამართლებას ამგვარად მოწყობილი შესრულების კონდიქციისათვის და ზოგადად უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის აბსტრაქციის პრინციპი წარმოადგენდა. თუმცა ეს მოსაზრება უკვე დიდი ხანია აღარ ითვლება გაბატონებულად⁴¹. შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა ნათელყოფს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი თავის ფუნქციას ინარჩუნებს იმ მართლწესრიგებშიც, რომლებიც არ იცნობენ აბსტრაქციის პრინციპს⁴². სარჩელი, რომელიც გამომდინარეობს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლიდან,

36 შდრ. ეს მოსაზრებები STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 212.

37 WILBURG, *ungerechtfertigte Bereicherung*, 23 და შემდეგი გვერდები; KOPPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 1 II (2 და შემდგომი).

38 ZWIEGERT/KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 564.

39 KOPPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 1 II (3); STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 212.

40 KRAWIELICKI, *Grundlagen des Bereicherungsrechts*, 6 და შემდეგი გვერდები - „აბსტრაქციის პრინციპის გარეშე არ იარსებებდა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი“; შდრ. ამ საკითხთან დაკავშირებული დისკუსია STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 211 და შემდეგი გვერდი სქ. 1.

41 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34.

42 ZWIEGERT/KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 564.

ჩვეულებრივ, მიმართულია ფულის მოთხოვნისაკენ ან არამატერიალური ქონებრივი სარგებლისათვის ღირებულების ანაზღაურებისაკენ, რა შემთხვევაშიც აბსტრაქციის პრინციპი არანაირ როლს არ თამაშობს. ამის გამო *ლარენცი*⁴³ მიიჩნევს, რომ აბსტრაქტული სანივთო გარიგების შედეგების უკუქცევაში მდგომარეობს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მხოლოდ ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი ფუნქცია. შეჯამების სახით უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი შეიძლება დავახასიათოთ, როგორც “ინსტიტუტი, რომლითაც მიზნის (გაშუალებული) ზემოქმედება აბსტრაქტულ განკარგვაზე – მისი განხორციელების შემდეგ კონტროლის სახით – უზრუნველყოფილია და ამგვარად თავისთავად ნამდვილი განკარგვა აუცილებლობის შემთხვევაში – როდესაც დაგეგმილი და რეალური მდგომარეობა ერთმანეთს სცდება – თავდაპირველი ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენის მეშვეობით სწორდება...⁴⁴”

2. თანამედროვე გამიჯვნის თეორია და სუბსიდიარულობის ლოგო

თანამედროვე გერმანულ სამართალში დღესდღეობით მოქმედებს ე. წ. გამიჯვნის თეორია⁴⁵, რომლის აღიარებაც უმეტესწილად *ვილბურგის*⁴⁶ და *ფონ კემერერის*⁴⁷ სახელს უკავშირდება. ეს თეორია უკვე ფაქტობრივი შემადგენლობის ეტაპზე მიჯნავს შესრულების კონდიქციასა (გსკ-ის 812-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ვარიანტი) და ხელყოფის კონდიქციებს (გსკ-ის 812-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მე-2 ვარიანტი). მის საფუძველზე გახდა შესაძლებელი დისტანცირება მანამდე გავრცელებულ ერთიანობისა და „სამართლიანი სამართლის მოძღვრებებისაგან“⁴⁸. შესრულების კონდიქცია ხასიათდება ე. წ. ფინალური (მიზნობრივი) შესრულების ცნებით, რომლის მიხედვითაც შესრულების შინაარსიდან და მიზნიდან გამომდინარეობს, თუ ვინ არის შემსრულებელი⁴⁹. ამ ცნებაზე დაყრდნობით მოგვიანებით *კოტერმა*

43 LARENZ, Schuldrecht BT II¹, § 68.

44 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 1.

45 შდრ. Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 819 და შემდეგი გვერდები.

46 WILBRUG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung.

47 v. CAEMMERER, FS Rabel (1954), 334 და შემდეგი გვერდები; v. CAEMMERER, JZ 1962, 385 და შემდეგი გვერდები.

48 WILBRUG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 23 და შემდეგი გვერდები.

49 WILBRUG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 113: “შემსრულებლის მოთხოვნის უფლება მიმართულია შესრულებლის მიძღვის მიმართ.”

განავითარა თავისი შემდგომში საყოველთაოდ აღიარებული დეფინიცია შესრულებისა, როგორც “სხვისი ქონების გაცნობიერებული და მიზანმიმართული შევსებისა⁵⁰”.

შესრულების გარეშე გამდიდრებისათვის, ანუ ხელყოფის კონდიქციისათვის, ამოსავალ წერტილს წარმოადგენდა სამართლებრივი მოთხოვნის გაგრძელება, “შემცირებული უფლების შინაარსის განსახორციელებლად⁵¹”. ანუ სხვისი სამართლებრივი სიკეთის გამოყენების კომპენსირება. დღესდღეობით მოქმედი ამოსავალი ტიპოლოგია უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნებისა საფუძველს იღებს *ფონ კემერერისაგან*⁵² და ასხვავებს შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციების გარდა კიდევ ორ კონდიქციას, რეგრესისა და დანახარჯების კონდიქციებს, რისი მეშვეობითაც შემუშავებულია “ტიპოლოგია გამდიდრების საფუძველებიდან ან ფაქტობრივი შემადგენლობიდან გამომდინარე⁵³”. ამგვარად მოწყობილი დოგმატიკით უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი უკვე აღარ წარმოადგენდა მხოლოდ “სამართლიან სამართალს”, რომლის გამოყენებაც მხოლოდ მაშინ შეიძლებოდა, როდესაც სხვა მოთხოვნები სახეზე არ არის, არამედ კანონში ინტეგრირებულ, დაბალანსების ფუნქციის მქონე სამართალს, რომელიც მიზნად ისახავს კანონმდებლის მიერ სხვა ინსტიტუტის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შენარჩუნებას და რომლის გამოყენებაც წარმოადგენს წესს და არა გამონაკლისს⁵⁴. ამ ინსტიტუტის დაბალანსების ფუნქცია თანამედროვე გერმანულ სამართალში ძალიან მნიშვნელოვანია, სავარაუდოდ აღემატება ყველა სხვა უკუქცევის ინსტრუმენტების ფუნქციას ერთად აღებულს.

რაც შეეხება შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციებს შორის მიმართებას, ამ შემთხვევაში მოქმედებს ხელყოფის კონდიქციის სუბსიდიარულობის დოგმა, რომლის მიხედვითაც შესრულების

50 KÖTTER, AcP 153 (1954), 195 და შემდეგი გვერდები; ZEISS, JZ 1963, 7 და შემდეგი გვერდები; BERG, AcP 160 (1961), 507; BEUTHIEN, JZ 1968, 323 და შემდგომი გვერდები; ქართული სამართლისათვის შდრ. *ბილინგი/ლუთინგჰაუსი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძველების სისტემური ანალიზი, 78.

51 WILBRUG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 27: „არა სამართლის მიღმა მდებარე იდეა სარგებლის წართმევისა, როგორც დამსჯელი სანქცია უსამართლოდ მოქმედისათვის, არამედ წმინდა ფაქტობრივი შინაარსი შემცირებული უფლებისა, რომლის საფუძველზეც გარკვეული სიკეთეები და მათი სარგებელი უფლებამოსილ პირს ეკუთვნის, წარმოადგენს იმ საიდუმლოს, საიდანაც გამომდინარეობს სხვისი ქონების მითვისების გაუმართლებლობა.“

52 v. CAEMMERER, FS Rabel (1954) 334 და შემდეგი გვერდები, v. CAEMMERER, JZ 1962, 385 და შემდეგი გვერდები; ESSER/WEYERS, Schuldrecht II/2, 34 და შემდეგი გვერდები.

53 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 819.

54 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 819.

კონდიქციას ენიჭება უპირატესობა არაშესრულების კონდიქციის მიმართ⁵⁵. სუბსიდიარულობის დოგმის მიზანს წარმოადგენს შესრულებების უკუქცევის განხორციელება, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, შესრულების ურთიერთობის ფარგლებში იმისათვის, რათა ფაქტობრივი სინალაგმის (შესრულებათა ფაქტობრივი ორმხრივი გაცვლის) პრინციპი მხარეთა შორის მაქსიმალურად გავითვალისწინოთ და თითოეული მხარე დავიცვათ მესამე პირის წინაშე პასუხისგებისაგან. ამ სუბსიდიარულობის აღიარება ორ პირს შორის ურთიერთობაში ტრივიალურიც კია, რადგან შესრულების კონდიქცია და ხელყოფის კონდიქცია უკვე ფაქტობრივი შემადგენლობის ეტაპზე გამოორიცხავენ ერთმანეთს – ის, რაც მიღებულია სხვისი შესრულებით, თავისთავად არ შეიძლება იყოს მიღებული სხვაგვარად და გამოორიცხავს არაშესრულების კონდიქციის გამოყენებას⁵⁶. თუმცა ეს დოგმა მნიშვნელოვანია რამდენიმე პირს შორის ურთიერთობაში, სადაც მართებულია, რომ უკუქცევა მოხდეს შესაბამისი კაუზალური (შესრულების) ურთიერთობის ფარგლებში, რადგან მაქსიმალურად შენარჩუნდეს ამ კაუზალური ურთიერთობის ფარგლებში არსებული როლებისა და რისკების გადანაწილება⁵⁷. ეს მოსაზრება გაბატონებულია როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული მოსაზრება იმავე შედეგამდე მიდის ე. წ. ნორმატიული შესრულების ცნების მიხედვით⁵⁸. *კუპისი*⁵⁹ გვთავაზობს ამ შემთხვევების გადანყვეტას “ნორმატიული თითქოს” შესახებ მოძღვრების მეშვეობით, რის ამოსავალ წერტილსა და შედეგს წარმოადგენს, კანონით მოუწესრიგებელ შემთხვევებზე კანონის ანალოგიის

55 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 820; Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 30 გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაზე მითითებით BGH, BGHZ 40, 272, 278 = NJW 1964, 399; BGHZ 56, 228, 240 = NJW 1971, 1750; BGHZ 69, 186, 189 = NJW 1977, 2210; NJW 1999, 1394; NJW 1999, 2892; NJW 2005, 60 და შემდეგი გვერდი.

56 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 30, ასევე Rn. 2 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

57 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 31.

58 ESSER/WEYERS, Schuldrecht II/2, 42 და შემდეგი გვერდი; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 666, 686; შდრ. დანვრილებით STOLTE, JZ 1990, 220 და შემდეგი გვერდები, რომელიც ურთიერთდაპირისპირებული მოსაზრებების შეფასებისას იმ დასკვნამდე მიდის (226), რომ შესრულების ცნება არ წარმოადგენს “მოწვევებას”, რომელიც არანამდვილი ელემენტებისაგან შედგება; Staudinger/LORENZ, § 812 Rn. 5 ემხრობა ამ მოსაზრებას, თუმცა გვაფრთხილებს შესრულების ცნების გადაფასებისა და ცნებობრივ-სქემატური გამოყენებასთან დაკავშირებით, შდრ. იქვე მითითებული ლიტერატურა.

59 KUPISCH, Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, 19 და შემდეგი გვერდები, 53 და შემდეგი გვერდები; MüKo/SCHWAB, § 812 Rn. 68.

გავრცელება, როდესაც ნათელია, რომ მონესრიგებულ და მოუნესრიგებულ შემთხვევებს შორის დიდი განსხვავება არ არსებობს. ანუ როდესაც პირდაპირი მიწოდება ჯაჭვური მიწოდების შემოკლებას წარმოადგენს, მათი ნორმატიული შეფასება არ უნდა მოხდეს განსხვავებულად. პირდაპირი მიწოდების ქვეშ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც პირველი მყიდველი ყიდულობს ნივთს, რომელიც გამყიდველმა პირდაპირ მეორე მყიდველს, რომელსაც პირველმა მყიდველმა თავის მხრივ უკვე მიჰყიდა ნივთი, უნდა მიანოდოს. “ჯაჭვურ მიწოდებასთან” გვექნებოდა საქმე გამყიდველს ჯერ პირველი მყიდველისათვის რომ მიეწოდებინა ნივთი, რომელსაც ის თავის მხრივ გადასცემდა მეორე მყიდველს. მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირი მიწოდებისას ჯაჭვურ მიწოდებასთან შედარებით ერთით ნაკლები ფაქტობრივი მოქმედება სრულდება, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ერთით ნაკლები შესრულება გვაქვს სახეზე. უნდა მივიჩნიოთ, რომ გამყიდველი ასრულებს პირველი მყიდველის მიმართ, ხოლო პირველი მყიდველი მეორე მყიდველის მიმართ. მესამე მოსაზრება ეკუთვნის *კანარისს*. ის უარს ამბობს რამდენიმე პირს შორის წარმოშობილი კონდიქციური ურთიერთობის დასახასიათებლად რაიმე მკაცრი წესის გამოყენებაზე და გვთავაზობს სამ კრიტერიუმს, რის მიხედვითაც უნდა მოხდეს ამ შემთხვევების გადაწყვეტა. ეს კრიტერიუმებია: 1. ხელშეკრულების თითოეულ მხარეს უნდა შეუნარჩუნდეს ის შესაგებელი, რომელიც მას ეკუთვნის მის მიერ დადებული კაუზალური ურთიერთობიდან (ანუ ხელშეკრულებიდან), 2. არც ერთი მხარის მიმართ არ უნდა მოხდეს იმ შესაგებლის წარდგენა, რომელიც წარმოდგება სხვა პირებს შორის წარმოშობილი კაუზალური ურთიერთობიდან. 3. თითოეულ მხარეს უნდა დაანვეს მხოლოდ იმ მხარის მიმართ პროცესის წარმოების რისკი და იმის გაკოტრების რისკი, რომელიც თავად ამოარჩია კონტრაქტად⁶⁰.

3. კონკურენცია შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის გერმანული სამართლის მიხედვით

გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ერთ-ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს კონდიქციური მოთხოვნის კონკურენცია და ვინდიკაციურ მოთხოვნის უფლებასთან, ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას. გერმანულ სამართალში ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრებები ქართული სამართლისათვის ორმაგად საინტერესოა, რადგან

60 CANARIS, FS LARENZ (1973), 860 და შემდეგი გვერდები; შდრ. ასევე MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 668 და შემდეგი გვერდები.

საქართველოში მოქმედი კაუზალობის პრინციპის გამო ამ კონკურენციას გაცილებით მეტი მნიშვნელობა ენიჭება, თვითონ საკითხი კი დღემდე არასაკმარისად არის დახასიათებული. ქვემოთ შევეცდებით ნათლად გამოვკვეთოთ ამ კონკურენციასთან დაკავშირებული კონკრეტული პრობლემები და მათი გადაწყვეტა გერმანული სამართლის მიხედვით, რათა შემდეგ გადავამოწმოთ, თუ რომელი მათგანის გადმოღებაა შესაძლებელი ქართულ სამართალში.

ა. კონკურენცია მთავარ მოთხოვნებს შორის

გერმანულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების გამო ამ კონკურენციას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში ენიჭება მნიშვნელობა, კერძოდ ე. წ. „ორმაგი არანამდვილობის“ შემთხვევებში, როდესაც ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად არანამდვილია ასევე სანივთო გარიგება⁶¹ და შემსრულებელი ინარჩუნებს ნივთზე საკუთრების უფლებას. ამ დროს მას შეუძლია მფლობელი-საგან, რომელსაც არ აქვს მფლობელობის უფლება, ნივთი გამოითხოვოს როგორც ვინდიკაციით, ისე მფლობელობის კონდიქციით.

მე-19 საუკუნეში, როდესაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ჯერ კიდევ არ იყო შექმნილი, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად ვინდიკაცია გამორიცხავდა კონდიქციის გამოყენებას⁶². ამ შემთხვევაში საქმე არ გვექონდა კონდიქციური მოთხოვნის უფლების განდევნასთან კონკურენციისას მისი სუბსიდიარულობის გამო, როდესაც ორივე მოთხოვნის წინაპირობები სახეზეა, არამედ საკითხავი იყო, გამდიდრებულია თუ არა შესრულების მიმღები მხოლოდ მფლობელობის მოპოვების, თუ ის ამავდროულად არ ხდება ნივთის შესაკუთრე⁶³. გამდიდრებას კონდიქციური სამართლის მიხედვით წარმოადგენდა მხოლოდ საკუთრება და კონდიქციური მოთხოვნის ფუნქცია მდგომარეობდა დაკარგული ვინდიკაციის ადგილის დაკავებაში⁶⁴. ამის გამო ორივე მოთხოვნის კონკურენცია პრაქტიკულად არასოდეს არ იქნებოდა სახეზე, რადგან ვინდიკაცი-

61 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 75.

62 შდრ. უნინარეს ყოვლისა SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, V, 565: სესხად გადაცემული თანხა, რომელიც რაიმე მიზეზით არ ხდება მიმღების საკუთრება, უნდა გამოითხოვოთ ვინდიკაციით და არა კონდიქციით, რადგან ეს ორი სარჩელი ერთმანეთს გამორიცხავს.

63 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 224.

64 SENTENIS, Das practische gemeine Civilrecht, II, § 109 Bem. 1; SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, V, 515 – „დაკარგული ვინდიკაციის სანაცვლო“; WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 33; შდრ. დამატებითი ლიტერატურა STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 224 სქ. 79 ასევე 80.

ის წინაპირობების არსებობა გულისხმობდა, რომ კონდიქციის წინაპირობები ჯერ არ იყო სახეზე და პირიქით: კონდიქციის გამოყენება მხოლოდ მაშინ ხდებოდა შესაძლებელი, როდესაც ვინდიკაცია უკვე გაქარწყლებული იყო. ეს მოსაზრება ემყარებოდა არც თუ ისე ცალსახად დამუშავებულ განსხვავებას მფლობელობის კონდიქციასა და საკუთრების კონდიქციას შორის (მიუხედავად იმისა, რომ ეს განსხვავება უკვე ცნობილი იყო საერთო სამართალში)⁶⁵. თუმცა ის მალევე გამოამკარავდა და უკვე მე-20 საუკუნის დასაწყისში კონკურენცია სანივთო მოთხოვნის უფლებასა და მფლობელობის კონდიქციას შორის ცალსახად აღიარებული იქნა⁶⁶. მთავარი მოთხოვნები, ანუ მოთხოვნები, რომელიც მიმართულია გაცემული საგნის დაბრუნებისაკენ, კონკურირებენ უკვე ფაქტობრივი შემადგენლობის ეტაპზე⁶⁷ და გამოიყენება ერთმანეთის გვერდი-გვერდ⁶⁸.

უკვე ორ პირს შორის ურთიერთობისას სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის გამოყენებიდან გამომდინარეობს, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან⁶⁹. კონდიქციის გამომრიცხავი ნორმები (გსკ-ის 814-ე პარაგრაფი და 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება) არ მოქმედებს ვინდიკაციით ნივთის უკან გამოთხოვის შემთხვევაში. რამდენიმე პირს შორის ურთიერთობაში ეს განსხვავება უფრო თვალშისაცემია, რადგან ამ დროს ვინდიკაცია იძლევა ნივთის უკან გამოთხოვის საშუალებას იმ მფლობელი მესამე პირისაგან, რომელმაც ნივთი არა მესაკუთრის, არამედ სხვა პირის შესრულებით მიიღო. მაგალითად, თუ ა-მ მიყიდა და გადასცა ნივთი საკუთრების გადაცემის მიზნით ბ-ს, ხოლო ბ-მ თავის მხრივ გადასცა ეს ნივთი გ-ს და ყველა გარიგება არანამდვილი იყო, ა-ს შეეძლებოდა პირდაპირ გ-საგან გამოეთხოვა ნივთი ვინდიკაციით, მიუხედავად იმისა, რომ გ-ს მიმართ მას არ ექნებოდა არც შესრულების და არც ხელყოფის კონდიქცია, რადგან გ-მ ნივთი ბ-ს შესრულებით მიიღო. ვინდიკაციის გამოყენება, ამგვარად, საშუალებას იძლევა გვერდი ავუაროთ ზე-

65 STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 224.

66 PLANCK, *BGB II, Schuldverhältnisse*, Bem. 5 vor § 812; RGZ 98, 131, 135; RGZ 115, 31, 34; RGZ 129, 307, 311.

67 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34.

68 BGHZ 34, 122: ვალდებულებითი მოთხოვნის უფლება ნივთის მფლობელის წინააღმდეგ არ გამორიცხავს სანივთო მოთხოვნის უფლებას, ორივე მოთხოვნის უფლება დგას ერთმანეთის გვერდი-გვერდ; შდრ. ამასთან დაკავშირებით Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34 სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებების ვრცელი ციტირებით; Staudinger/LORENZ, *Vor 812 Rn. 39* და შემდეგი გვერდები, ორ პირს შორის კონკურენციისას პრობლემას ვერ ხედავს.

69 REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 20 I 1 a.

მოთ ნახსენებ სუბსიდიარულობის დოგმას, რომლის მიხედვითაც შესრულების უკუქცევა უნდა მოხდეს იმ მხარეთა შორის და იმ ურთიერთობის ფარგლებში, რომელშიც ის განხორციელდა. ამის გამო გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სვამენ შეკითხვას, ხომ არ უნდა მოხდეს ხელყოფის კონდიქციის მსგავსად (რომელიც თავის მხრივ დაკარგული ვინდიკაციის სანაცვლოს წარმოადგენს) ასევე ვინდიკაციის გამორიცხვაც შესრულების კონდიქციასთან კონკურენციისას⁷⁰.

*ზიბერის*⁷¹ მოსაზრებას, რომელიც თავის დროზე მკაცრი კრიტიკის ობიექტი გახდა⁷², დღეს უკვე არავინ იზიარებს⁷³. *ზიბერის* მიერ განვითარებული გადანყვეტის თანახმად, ვინდიკაციური მოთხოვნის უფლება, რომელიც მხოლოდ ნივთის გამოთხოვისაკენ (*Auskehrung*) არის მიმართული, უკან უნდა იხევდეს უფრო ძლიერი ვალდებულებითი მოთხოვნის წინაშე, რომელიც ნივთის არა მხოლოდ გამოთხოვას (როდესაც ის ჯერ კიდევ მიმღებთან იმყოფება), არამედ მასზე საკუთრების უკან მოპოვებას (*Verschaffung*) მოიცავს: “ვინდიკაციური მოთხოვნის მიზანს წარმოადგენს ვალდებულებული პირის მიერ მხოლოდ მფლობელობის უკან დაბრუნება, ანუ უფრო მცირე რამ, რაც თავისთავად მოცულია კონდიქციური მოთხოვნით⁷⁴.” ყველაზე ძლიერი კონტრარგუმენტი ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით მდგომარეობს იმაში, რომ ამ შემთხვევაში გსკ-ის 986-ე პარაგრაფი, რომელიც კანონმდებლის კონცეპტის თანახმად წარმოადგენდა ამოსავალ წერტილს მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ინტერესთა კონფლიქტის გადასაწყვეტად, თითქმის სრულებით გამოუყენებელი აღმოჩნდებოდა⁷⁵.

70 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 a.

71 SIBER, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, 125 და შემდეგი გვერდები; SIBER, Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag Zur Lehre Von Der Aktionenkonkurrenz, 249.

72 შდრ. *ზიბერის* შრომის გამოქვეყნებიდან მალევე გამოქვეყნებული ნაშრომი OERTMANN, JherJb 61 (1912), 44 და შემდეგი გვერდები; და ამასთან დაკავშირებით უკანასკნელ პერიოდში დანვრილებით KÖBL, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 116 სქ. 11.

73 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 32.

74 SIBER, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, 127.

75 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 32.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§986. მფლობელის შესავებელი. (1)
მფლობელს შეუძლია უარი თქვას ნივთის უკან დაბრუნებაზე, თუ იგი ან არაპირდაპირი მფლობელი, ვისგანაც გამომდინარეობს მისი მფლობელობის უფლება, მესაკუთრის მიმართ უფლებამოსილია ნივთის ფლობაზე. თუ არაპირდაპირი მფლობელი მესაკუთრის მიმართ არ არის უფლებამოსილი მფლობელისთვის ნივთზე მფლობელობის გადაცემაზე, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელისაგან მოითხოვოს ნივთის არაპირდაპირი მფლობელისათვის გადაცემა ან თუ ამ უკანასკნელს არ შეუძლია ან სურს ნივთზე მფლობელობის დაბრუნება, – ნივთის უშუალოდ მისთვის გადაცემა.

უფრო სიცოცხლისუნარიანი აღმოჩნდა რაიზერის თეზისი⁷⁶, რომელიც ვინდიკაციის სუბსიდიარულობას შესრულების კონდიქციასთან მიმართებით ასაბუთებდა იმით, რომ მესაკუთრე, რომელიც ნივთს ვალდებულებითი გარიგების ფარგლებში ნებაყოფლობით გასცემს, ამგვარად საკუთრების უფლების შინაარსსაც (რაც არ არის აბსტრაქტული, უცვლელი და წინასწარმოცემული ღირებულება⁷⁷) უქვემდებარებს კონკრეტული ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსს და მხოლოდ ამ ვალდებულებითი ურთიერთობიდან წარმომდგარ მოთხოვნის უფლებას იტოვებდა – ვინდიკაცია გამორიცხულია, როდესაც მესაკუთრე მფლობელის წინაშე “განსაკუთრებული, მფლობელობის გადაცემით განპირობებული ვალდებულებითი ურთიერთობით არის შებოჭილი, რომელსაც დაუქვემდებარა საკუთარი (როგორც მესაკუთრისათვის მიკუთვნებული) პოზიციები. ამგვარად, მას კუთვნილი ნივთის დაბრუნება მხოლოდ ამ ვალდებულებითი ურთიერთობის წესების შესაბამისად შეუძლია⁷⁸. მოცემულ თეორიას შემდგომი პერიოდის

76 RAISER, FS M. Wolff (1950), 123 და შემდეგი გვერდები, 139 და შემდეგი გვერდი; RAISER, JZ 1958, 683 და შემდეგი გვერდი; RAISER, JZ 1961, 529 და შემდეგი გვერდები; WOLFF/RAISER, Sachenrecht, § 84 I 2 (320).

77 RAISER, FS M. Wolff (1950), 137.

78 RAISER, FS M. Wolff (1950), 139 და შემდეგი გვერდი.

ლიტერატურაში საკმაოდ ბევრი მიმდევარი გამოუჩნდა⁷⁹ და მასვე დაეფუძნა თეზისი, რომ შესრულების კონდიქცია, როგორც სპეციალური ინსტრუმენტი, განდევნის ვინდიკაცია. “მფლობელობის გადაცემის, როგორც კერძო ავტონომიური აქტის⁸⁰” გამო ვინდიკაცია, როგორც განსაკუთრებული გამოვლინება ხელყოფის კონდიქციის სუბსიდიარულობისა, უკან უნდა იხევდეს შესრულების კონდიქციის წინაშე⁸¹.

ეს მცდელობები ვალდებულებით მოთხოვნებთან მიმართებით ვინდიკაციის სუბსიდიარულობის დასაბუთებისა დღესდღეობით გავრცელებული მოსაზრების თანახმად⁸² უარყოფილია. პირველ რიგში მის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ზემოთ ნახსენები 986-ე პარაგრაფი. ამ დანაწესის შესაბამისად ვინდიკაცია მხოლოდ იმ ფარგლებშია გამორიცხული, სანამ მას ელოდება მფლობელის მფლობელობის უფლება ნივთზე⁸³. გარდა ამისა, საკუთრების სამართლებრივი ბუნების რელატივირება და მისი დაყვანა კონკრეტული ვალდებულებითი გარიგების შინაარსამდე იქნებოდა საკუთრების აბსოლუტური ბუნების ვერშეცნობა, რომელიც, მაგალითად, სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერი ძალის გავრცელების დანაწესებშია (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 265-ე და 325-ე პარაგრაფები) გამოხატული⁸⁴. ამ გაგებით ის განსხვავდება მესაკუთრის ვალდებულებითი უკან მოთხოვნის უფლებისაგან, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე პირს ეხება.

გარდა ამისა, ერთმანეთისაგან უნდა გავმიჯნოთ ორ და მრავალ პირს შორის წარმოშობილი ურთიერთობები. მთავარ მოთხოვნებს

79 WALTJEN, AcP 175 (1975), 120; BÄLZ, JZ 1992, 65; BÄLZ, Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung, 54; BÄLZ, FS Gernhuber (1993), 44; WIELING, Sachenrecht, § 12 I 3 c (168); HONSELL, JZ 1975, 441; FINKENAUER, JuS 1998, 986.

80 RAISER, JZ 1961, 531 სქ. 8; v. CAEMMERER, FS Böhmer (1954), 154 სქ. 42.

81 WALTJEN, AcP 175 (1975), 120 და შემდეგი გვერდი; BÄLZ, JZ 1992, 65; იმავე მოსაზრებას იზიარებს WIELING, Sachenrecht, § 12 I 3 c.

82 შდრ. მხოლოდ REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c და უკანასკნელ პერიოდში დანვრილებით ამასთან დაკავშირებით Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34.

83 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34; BGHZ 34, 122, 123 f = NJW 1961, 499: “გსკ-ის 986-ე პარაგრაფიდან, რომელიც მფლობელისაგან 985-ე პარაგრაფის [ვინდიკაციის] შესაბამისად ნივთის მოთხოვნისას მას იმავე მდგომარეობაში აყენებს, როგორშიც ის იქნებოდა უკან მოთხოვნის სახელშეკრულებო უფლების გამოყენების შემთხვევაში, გამომდინარეობს, რომ კანონმდებლის ნების შესაბამისად ნივთის დაბრუნებისაკენ მიმართული ეს ორი მოთხოვნა ერთმანეთს კი არ გამორიცხავს, არამედ გვერდი-გვერდ დგას”; STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 227.

84 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c; ZEUNER, FS Felgentraeger (1969), 426 და შემდეგი გვერდები; RGZ 103, 113, 121.

შორის კონკურენციას ორ პირს შორის ურთიერთობაში წინ არაფერი უდგას, რადგან ვინდიკაცია ხელს არ უშლის ვალდებულებით მოთხოვნას⁸⁵. მესაკუთრისათვის შეიძლება ხელსაყრელი იყოს ვინდიკაციის გამოყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც მფლობელობის კონდიქცია გამორიცხულია სპეციალური დანაწესით (გსკ-ის 814-ე, 815-ე პარაგრაფები და 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება), რადგან ეს დანაწესები ვინდიკაციას არ ეხება⁸⁶ – სხვაგვარად ეს საკუთრებისა და მფლობელობის ხანგრძლივი დროით განცალკევებას გამოიწვევდა. თუმცა, ამის საპირისპიროდ, კონდიქციის გამომრიცხავი დანაწესის ანალოგიით გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც მხოლოდ დროებითი გამოყენების ან სარგებლობის უფლება იყო შეპირებული ხელშეკრულებით (მაგ. ქირავნობის ან სესხის ხელშეკრულება). ამ შემთხვევაში მართლაც შესაძლებელია გსკ-ის 814-ე, 815-ე პარაგრაფებისა და 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადების საფუძველზე დროებითი მფლობელობის უფლების (გსკ-ის 986-ე მუხლის შესაბამისად) მინიჭება⁸⁷.

უფრო მნიშვნელოვანია დაპირისპირებულ მოსაზრებებს შორის განსხვავება რამდენიმე პირს შორის წარმოშობილი ურთიერთობისას. ამ დროს ვინდიკაციის გამოყენებას მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ მესაკუთრეს ეძლევა საშუალება პირდაპირ მფლობელი მესამე პირისაგან გამოითხოვოს ნივთი. თუმცა ეს შეგნებულად დაშვებული სამართლებრივი შედეგია, როგორც ამას გსკ-ის 546-ეს მე-2 ნაწილისა და 604-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის შესაბამისად უკან მოთხოვნის უფლებები ნათელყოფენ, რომლებიც ვინდიკაციის მიხედვით არიან კონსტრუირებული⁸⁸.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§546. დამქირავებლის მიერ ნივთის უკან დაბრუნების ვალდებულება. (2)
თუ დამქირავებელმა ქირავნობის ობიექტი სარგებლობაში გადასცა მესამე პირს, მაშინ ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ დამქირავებელს შეუძლია ნივთი მოითხოვოს ასევე მესამე პირისაგანაც.

85 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34.

86 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 848.

87 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 848.

88 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34; KÖBL, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 336; Prot. Mugd. II, 850 და შემდეგი გვერდი.

§604. უკან დაბრუნების ვალდებულება. (2) *თუ ვადა არ არის განსაზღვრული, მაშინ ნივთი უნდა დაბრუნდეს მონათხოვრის მიერ თხოვების მიზნების შესაბამისი სარგებლობის დასრულების შემდეგ. მონათხოვრეს შეუძლია მოითხოვოს ნივთის ვადამდე დაბრუნება, თუ იმდენი ხანი გავიდა, რომ მონათხოვრე უკვე შეძლებდა ნივთით სარგებლობას.*

ვინდიკაციის სუბსიდიარულობის საწინააღმდეგოდ შესრულების კონდიქციასთან მიმართებით, როდესაც ამ უკანასკნელის ფაქტობრივი შემადგენლობაც სახეზეა, არსებობს სამ პირს შორის ურთიერთობიდან გამომდინარე კიდევ ერთი არგუმენტი. როგორც გსკ-ის 986-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადებიდან⁸⁹ გამომდინარეობს, მხოლოდ იმის გამო, რომ მესაკუთრემ თავად გასცა შესრულების ფარგლებში კუთვნილი ნივთი, მესამე პირისაგან მისი ვინდიკაციით გამოთხოვა არ უნდა იყოს გამორიცხული. მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს ნივთის პირადად მისთვის დაბრუნება, თუ შუაში მდგომი პირის მფლობელობის უფლება უკვე გაქარწყლებულია⁹⁰. იგივე წესი უნდა მოქმედებდეს იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ამ შუაში მდგომ პირს თავიდანვე არ ჰქონდა უფლებამოსილება გადაეცა ნივთი მესამე პირისათვის⁹¹.

მთავარი არგუმენტი კი ვინდიკაციის სუბსიდიარულობის საწინააღმდეგოდ მდგომარეობს იმ ფაქტში, რომ თუ ის უკან უნდა იხევდეს მფლობელობის კონდიქციასთან კონკურენციისას, მაშინ ვინდიკაციისათვის საერთოდ არანაირი გამოყენების სფერო აღარ დარჩებოდა. მართალია, თუ მესაკუთრე შესრულების გარეშე (არანებაყოფლობით) დაკარგავდა მფლობელობას ნივთზე, ამ დროს შესრულების კონდიქციას ვერ გამოვიყენებდით, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც არა ვინდიკაციის, არამედ გსკ-ის 1007-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის შესაბამისად უკან მოთხოვნის უფლების გამოყენებისათვის იქნებოდა გზა ხსნილი.

89 შდრ. სქოლიო 396.

90 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34.

91 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§1007. წინა მფლობელის მოთხოვნის უფლებები, გამორიცხვა არაუფლებამოსილების ფაქტის ცოდნის შემთხვევაში. (2) თუ ნივთი წინა მფლობელს მოპარეს, მან ნივთი დაკარგა ან ეს უკანასკნელი სხვაგვარად გავიდა მისი მფლობელობიდან, მაშინ მას შეუძლია ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნა ასევე კეთილსინდისიერი მფლობელისაგანაც გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს უკანასკნელი ნივთის მესაკუთრეა ან ნივთი გავიდა მისი მფლობელობიდან მანამდე, სანამ ფლობდა წინა მფლობელი. აღნიშნული ნორმა არ გამოიყენება ფულისა და სანარმდგენლო ფასიანი ქაღალდების მიმართ.

მფლობელობის დაცვის ამ მოთხოვნის⁹² გამოყენება შეუძლია არამესაკუთრესაც. ამ ზემოთ ჩამოთვლილი არგუმენტების გამო დღეს აბსოლუტურად გაბატონებული მოსაზრება უარყოფს შესრულების კონდიქციის უპირატესობას ვინდიკაციასთან მიმართებაში⁹³. თუმცა კანარისის⁹⁴ მოსაზრების მიხედვით, უსამართლო რეზულტატის თავიდან ასაცილებლად მთელ რიგ შემთხვევებში უნდა დავუშვათ შესრულების კონდიქციის უპირატესობა ვინდიკაციურ მოთხოვნის უფლებასთან მიმართებით (რაც მეტწილად განპირობებულია დამატებითი მოთხოვნებს შორის კონკურენციით) – ამ შემთხვევაში შესრულების უკუქცევა დომინირებს მესაკუთრის ინტერესების დაცვასთან შედარებით და ვინდიკაციას inter partes მხოლოდ კონდიქციის ჩანაცვლების ფუნქცია რჩება.

92 სსკ-ის 163-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

93 შდრ. უკვე RGZ 170, 257, 259 და შემდეგი გვერდი და BGH (NJW 1961, 499); Bamberger/Roth/FRITZSCHE, § 985 Rn. 57 (საბოლოოდ იზიარებს კანარისის მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც იმ შემთხვევაში, როდესაც როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი გარეგება არანამდვილია, უსამართლო რეზულტატის თავიდან ასაცილებლად შესრულების კონდიქციას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა); Soergel/MÜHL, Vor § 985 Rn. 6; Palandt/BASSENGE, Vor § 812 Rn. 7; WOLF/WELLENHOFER, Sachenrecht, § 21 Rn. 35; Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 848; შდრ. შემდეგი ლიტერატურა Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 32.

94 CANARIS, JZ 1992, 1116 ; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 74 I 1 d.

ამის საპირისპიროდ, *გურსკის*⁹⁵ მიხედვით, ვინდიკაციას შესრულების კონდიქცია მაშინაც კი არ გამოორიცხავს, როდესაც ორივე (როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი გარიგების) არანამდვილობის საფუძველი შემძენის ქმედუუნარობაა. კონტრარგუმენტად არ გამოგვადგება იმაზე მითითება, რომ ვინდიკაციის გამოყენება არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის დამცავ მიზანს არასწორად შემოუბრუნებდა დასაცავ პირს. მართალია, ქმედუუნარო მფლობელი, რომელმაც ვერ მოიპოვა ნივთზე საკუთრება, უფრო უარესს მდგომარეობაშია, ვიდრე საკუთრების მოპოვების შემთხვევაში (მას აკლია საკუთრების დაცვის უფლება მესამე პირთა წინაშე და მესაკუთრის წინაშე პასუხი უნდა აგოს ვინდიკაციით), ეს უარყოფითი შედეგები კანონმდებელმა შეგნებულად დაუშვა იმდენად, რამდენადაც არანამდვილობა გაავრცელა როგორც ვალდებულებით, ისე სანივთო გარიგებაზე. სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს შემთხვევა, როდესაც სანივთო და ვალდებულებით გარიგებების არანამდვილობებს შორის დიფერენციაციის შესაძლებელი. მაგალითად, შეზღუდულად ქმედუუნარიანი პირის მიერ დადებული ვალდებულებითი გარიგება არანამდვილია, სანივთო კი (რომლითაც ის საკუთრებას მოიპოვებს) ნამდვილი. ამიტომაც ის მხოლოდ შესრულების კონდიქციით და არა ვინდიკაციით აგებს პასუხს. თუ რამდენად შეიძლება ამ არგუმენტის გადატანა მართლწესრიგზე, რომელშიც კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს, ქვევით შევხებით⁹⁶.

შესრულების კონდიქციასთან მიმართებით ვინდიკაციის სუბსიდიარულობის საწინააღმდეგოდ, როგორც ეს ხელყოფის კონდიქციის შემთხვევაში ხდება, *როიტერ/მარტინეკს*⁹⁷ მოჰყავთ შემდეგი არგუმენტი: იმ შემთხვევაში, როდესაც სუბსიდიარულობის დოგმა შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციის კონკურენციისას გამოიყენება, კონდიქციის კრედიტორს, რომლის პირდაპირი მოთხოვნაც მესამე პირის მიმართ გამოორიცხულია, ჰყავს ალტერნატიული მოვალე. მაგალითად, თუ მშენებელი სხვის საშენ მასალას ჩააშენებს მესამე პირის სახლში, გსკ-ის 946-ე პარაგრაფის საფუძველზე დაკარგული საკუთრების უფლებას ანაცვლებს ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მშენებლისაგან – მესამე პირს ის პირდაპირ ვერ აგებინებს პასუხს, თუმცა აქვს მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 816-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი 1-ლი წინადადების შესაბამისად მშენებლის წინააღმდეგ. ანუ მას შეუძლია მოსთხოვოს განკარგვის (ამ შემთხვევაში ჩაშენების) შედეგად მიღებული თავის უშუა-

95 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 35.

96 შდრ. ქვემოთ 200 და შემდგომი გვერდები.

97 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

ლო სახელშეკრულებო კონტრაქტს, მშენებელს. ამისაგან განსხვავებით ვინდიკაცია უშუალოდ მიმართულია მხოლოდ ნივთის მფლობელის წინააღმდეგ და სხვა პირის პასუხისგება ვინდიკაციით გამოირიცხულია. თუ შესაბამის სამ პირს შორის ურთიერთობაში ვინდიკაციას გამოვრიცხავთ, რადგან ნივთის მფლობელმა ეს ნივთი თავისი კონტრაქტის შესრულებით მიიღო, მაშინ ამით მხოლოდ მესაკუთრეს დავაზარალებთ და მას ვაგებინებდით პასუხს მესამე პირის მოქმედებებისათვის, რაც გაუმართლებელია. მხოლოდ ის გარემოება, რომ მესაკუთრემ თვითონ ჩართო ნივთი სამოქალაქო ბრუნვაში არ უარყოფს საკუთრების აბსოლუტურ ხასიათს. ეს წარმოადგენს *როიტერ/მარტინეკის* მთავარ შესაგებელს *ვალტიენის* წინააღმდეგ⁹⁸. საკუთრების აბსოლუტური დაცვა, რომელიც მას ნებისმიერი პირის მხრიდან ხელყოფისაგან იცავს, არ კარგავს თავის ამ აბსოლუტურ ხასიათს მხოლოდ იმის გამო, რომ მესაკუთრე კონკრეტულ პირთან დებს ხელშეკრულებას – “საკუთრების დაცვის აბსოლუტური ხასიათი გაშუალებული ფორმით მოქმედებს ასევე ორ პირს შორის ურთიერთობაშიც⁹⁹”. ის ფაქტი, რომ არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას ვინდიკაციის ჩანაცვლება შესრულების კონდიქციით დაუშვებელია, ნათელი ხდება მიმღების გაკოტრებისას, რადგან კონდიქციურ მოთხოვნას არ გააჩნია ნივთის გამოცალკევების ძალა და ერთ-ერთ რიგით ვალდებულებით მოთხოვნას წარმოადგენს¹⁰⁰. ამ დისკუსიის გათვალისწინებით, დღესდღეობით მხოლოდ ის მოსაზრება შეგვიძლია მივიჩნიოთ გერმანულ სამართალში აბსოლუტურად გაბატონებულად, რომელიც ვინდიკაციასა და შესრულების კონდიქციას გვერდი-გვერდ იყენებს.

ბ. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების კონკურენცია

მთავარი მოთხოვნების კონკურენციისაგან გასამიჯნ და ცალკე დასახასიათებელ, მაგრამ ამავე დროს გაცილებით რთულ¹⁰¹, საკითხს წარმოადგენს ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების კონკურენცია¹⁰². მოცემული პრობლემის

98 WALTJEN, AcP 175 (1975), 119.

99 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

100 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

101 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

102 იმისათვის, რომ განცალკევებით განხილვა მთავარი და დამატებითი მოთხოვნის კონკურენციის შესაძლებელია შდრ. Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34: „არ არსებობს

წინაშე დგება ყველა ის სამართლის სისტემა, რომელიც ვინდიკაციით უკუქცევს გარდა იცნობს კონდიქციას და მის დამატებით მოთხოვნებს. შესაბამისად, ამ საკითხის მიმოხილვა შესაძლებელია რამდენიმე მართლწესრიგის მიხედვით. გერმანიაში ამ კონკურენციას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად არანამდვილია ასევე სანივთო გარიგებაც (ისევე როგორც მთავარი მოთხოვნის უფლების კონკურენციისას). თუ ვალდებულებით კაუზასთან ერთად საკუთრების გადაცემაც ჩაიმლება, მესაკუთრეს შეუძლია სარგებლის მოთხოვნა, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით, ასევე გსკ-ის 987-ე და შემდგომი მუხლების შესაბამისად.

გსკ-ის 987-ე და შემდგომი მუხლები ანესრიგებენ ზიანის ანაზღაურებასა და სარგებლის მოთხოვნას მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობაში, რომელსაც არ აქვს ნივთის ფლობის უფლება. ნორმათა ამ კომპლექსს უწოდებენ ასევე „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ისეთ ურთიერთობასაც“¹⁰³. ის არ კოლიდირებს უსაფუძვლო გამდიდრების მიერ მოთხოვნასთან, რომელიც სცდება სარგებლისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლებს, მაგალითად, მონაგების დაბრუნება გსკ-ის 816-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით, ან ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნა ნივთის განღვეის შედეგად ხელყოფის კონდიქციის ზოგადი წესების მიხედვით (გსკ-ის 812-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ალტერნატივა, 818-ე მუხლის მე-2 ნაწილი)¹⁰⁴. გსკ-ის 989-ე პარაგრაფში მოწესრიგებულია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება იმ მფლობელისაგან, რომლის წინააღმდეგაც სასამართლო დავა მიმდინარეობს, ხოლო გსკ-ის 990-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილში არაკეთილსინდისიერი მფლობელის წინააღმდეგ. პასუხისმგებლობის გამკაცრება ვადაგადაცილებული არაკეთილსინდისიერი მფლობელის წინააღმდეგ გამომდინარეობს გსკ-ის 990-ეს მე-2, 280-ეს მე-2, 286-ე და 287-ე პარაგრაფებიდან, ხოლო პირდაპირი მფლობელისათვის ე. წ. მფლობელობის უფლების ფარგლების

გამართლება იმისა, თუ რატომ უნდა გადაწყდეს ვინდიკაციის [შესრულების კონდიქციისთან] და 987-ე პარაგრაფების [შესრულების კონდიქციის დამატებით მოთხოვნებთან] კონკურენციის საკითხი იდენტურად“. ასევე KÖBL, *Das Eigentümer-Be-sitzer-Verhältnis*, 153 და შემდეგი გვერდი; EMMERICH, *Nebenfolgen der Vindikation*, 42, 100 და შემდეგი გვერდები; STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 227.

103 მესაკუთრესა და არაუფლებამოსილ მფლობელს შორის ურთიერთობა, მოწესრიგებული სსკ-ის 163-ე და 164-ე მუხლებში.

104 Staudinger/LORENZ, *Vor §§ 812 და შემდეგი გვერდები Rn. 39.*

გადაჭარბებისას გსკ-ის 991-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილიდან¹⁰⁵. დელიქტური სამართლის დანაწესების მიხედვით აგებს პასუხს მფლობელი, რომელმაც მფლობელობა დანაშაულის გზით, ან აკრძალული თვითნებობით მოიპოვა. ყველა სხვა მფლობელი ექცევა პრივილეგიის მოქმედების სფეროში (შდრ. ქვემოთ).

თუ მფლობელი პასუხს აგებდა „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ წესების შესაბამისად, უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების მიხედვით მხოლოდ ის ნაყოფი უნდა დააბრუნოს, რომელიც მეურნეობის სათანადო გაძლოლის წესების მიხედვით არ უნდა იქნეს განხილული როგორც ნივთისაგან მიღებული შემოსავალი (გსკ-ის 993-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი ვარიანტი). სხვა სარგებლის დაბრუნების ვალდებულება ექნებოდა მხოლოდ, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, არაკეთილსინდისიერ მფლობელს (გსკ-ის 990-ეს 1-ლი, 987-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი), მფლობელს, რომლის წინააღმდეგაც სარჩელი აღძრეს (გსკ-ის 987-ეს 1-ლი ნაწილი) და ნივთის უსასყიდლოდ მიმღებ მფლობელს¹⁰⁶ (გსკ-ის 988-ე პარაგრაფი), რომელმაც უნდა დააბრუნოს მთელი სარგებელი, რასაც ის მიიღებს ვინდიკაციური მოთხოვნის წარმოშობიდან გამკაცრებული პასუხისმგებლობის დადგომამდე გსკ-ის 99-ე და 100-ე პარაგრაფების შესაბამისად უსაფუძვლო გამდიდრების წესების მიხედვით¹⁰⁷. კეთილსინდისიერ მფლობელს, რომელმაც ნივთი შესაბამისი სასყიდლის საფუძველზე მოიპოვა უფლება აქვს დაიტოვოს სარგებელი.

თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც მხოლოდ ვალდებულებითი გარიგება იქნებოდა არანამდვილი (და სანივთო ნამდვილი დარჩებოდა), ნივთის მფლობელი პასუხს აგებდა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების წესები შესაბამისად და სარგებლის დაბრუნება მოუწევდა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით სრული მოცულობით. სხვა მხრივ კი კონდიქციის კეთილსინდისიერ მოვალეს უფრო ფართოდ შეუძლია მიუთითოს გამდიდრების არარსებობაზე – „განმდიდრებაზე¹⁰⁸“ (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3

105 MüKo/BALDUS, §993 Rn. 13.

106 BGH NJW 2002, 60, 61 და შემდეგი გვერდი.

107 Staudinger/GURSKY, § 988 Rn. 13.

108 გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ტექნიკური ტერმინის *Entreicherung*-ის ქართულ შესატყვისად სასურველია, თუ დამკვიდრდება „განმდიდრება“. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიზანს წარმოადგენს არსებული გამდიდრების უკუქცევა და არა თავდაპირველად მიღებული და შემდგომ გაქარწყლებული გამდიდრების დაბრუნება, რის შედეგადაც მიმღები გაღარიბდებოდა. ამიტომაც, თუ მოთხოვნის წარდგენის მომენტში მიმღები აღარ არის გამდიდრებული მას ენიჭება ე.წ. განმდიდრების შესაგებელი.

ნანილი), ვიდრე ვინდიკაციის მოვალეს გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფების შესაბამისად¹⁰⁹. ცალკეული შემთხვევის გადწყვეტისას საკმაოდ განსხვავებულ რეზულტატამდე მივიღვართ, იმისა და მიხედვით უსაფუძვლო გამდიდრების წესებს გამოვიყენებთ, თუ ვინდიკაციის დამატებით მოთხოვნებს¹¹⁰ და ამ პრობლემის გადაჭრა გერმანული სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე რთულ საკითხს წარმოადგენს¹¹¹.

ა. „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ უპირატესობა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში

გერმანული სასამართლო პრაქტიკა¹¹² გსკ-ის 987-ე და შემდგომ დანაწესებს, რომელთა მიზანიცაა კეთილსინდისიერი და სასყიდლიანი მფლობელის პრივილეგირება¹¹³, ამომწურავ ხასიათს ანიჭებს¹¹⁴ - ე. წ. “ამომწურავობის თეორია”. ეს თეორია ემყარება გსკ-ის 993-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 ვარიანტს, რომელიც გამორიცხავს მოვალის პასუხისმგებლობას უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად. პრივილეგირებულ მფლობელს უნდა დარჩეს ნივთიდან მიღებული სარგებელი, როგორც ქონებრივი დანაკარგის საპირწონე – ის უბრუნებს ნივთს მესაკუთრეს, ხოლო მის მიერ განეული შესრულების მოთხოვნა თავისი კონტრაჰენტის წინააღმდეგ უნდა მიმართოს, რომელიც შეიძლება სულ სხვა პიროვნება იყოს. თუმცა ეს არგუმენტაცია მიესადაგება სამ პირს შორის ურთიერთობას¹¹⁵ და “ამომწურავობის თეორიის” გამოყენება ორ პირს შორის ურთიერთობაში საგრძნობლად ართულებს საქმეს. თუ გავითვალისწინებთ, რომ ორმაგი არანამდვილობა (ანუ როდესაც ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად სანივთო გარიგებაც არანამდვილია) შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული, მაშინ არაუფლებამოსილი მფლობელის პრივილეგირება საკუთრების უსაფუძ-

109 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 848.

110 Staudinger/LORENZ, Vor §§ 812 და შემდეგი გვერდები Rn. 39.

111 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

112 შდრ. მაგალითისათვის RGZ 137, 206; 163, 348, 352; BGHZ, 10, 350, 357; 41, 157.

113 რომლის წინააღმდეგაც ჯერ არ აღუძრავთ სარჩელი.

114 შდრ. MüKo/BALDUS, § 993 Rn. 13 და შემდეგი გვერდები; Soergel/MÜHL¹², Vor § 987 Rn. 15; განსხვავებული მოსაზრება აქვს PINGER in Westermann Sachenrecht, I, 6. Aufl., § 31 II 2 b, გსკ-ის 987-ე და შემდგომი დანაწესების მიზანს წარმოადგენს საკუთრების გაძლიერებული დაცვა.

115 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 229.

ვლოდ შემძენთან შედარებით გაუმართლებელია¹¹⁶. თუ, მაგალითად, შეუცნობლად ქმედუუნარო პირი მიწის ნაკვეთს გაყიდის და შემდეგში ნივთის დაბრუნებისას მყიდველს ამ ნივთიდან მიღებული სარგებლის დატოვება სურს, ეს მისთვის ერთი შეხედვით შესაძლებელი უნდა იყოს – გსკ-ის 993-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 ვარიანტის შესაბამისად კეთილსინდისიერი მფლობელი, რომელიც თავისთვის ფლობს ნივთს, არ ანაზღაურებს მისგან მიღებული სარგებლის ღირებულებას. ეს რეზულტატი საკმაოდ წინააღმდეგობრივია. სანივთო გარიგება ნამდვილი რომ დარჩენილიყო, მაშინ მყიდველს (რომელიც ამ დროს მესაკუთრე გახდებოდა) მოუწევდა მიწის ნაკვეთისა და მისგან მიღებული სარგებლის ანაზღაურება, ანუ საბოლოო ჯამში მესაკუთრეს უფრო უარეს მდგომარეობაში ვაყენებთ, ვიდრე (სამართლებრივი საფუძველი გარეშე) მფლობელს. ეს რეზულტატი მიუღებელია¹¹⁷, რის გამოც სასამართლო პრაქტიკამ¹¹⁸ მონახა მოცემული შემთხვევების შემდეგი გადაწყვეტა: ორ პირს შორის ურთიერთობაში უსასყიდლო და უსაფუძვლო მფლობელობა ერთმანეთს უთანაბრდება, რათა ამით გსკ-ის 988-ე პარაგრაფის შესაბამისად გზა გაიხსნას კონდიქციური პასუხისმგებლობისათვის. “უსასყიდლობის” ცნება გსკ-ის 988-ე პარაგრაფის შესაბამისად უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მყიდველი, რომელმაც (ორმაგი არანამდვილობის გამო) მფლობელობა უსაფუძვლოდ მოიპოვა, მაგრამ სამაგიეროდ განუული საფასურის უკან მოთხოვნა შეუძლია კონდიქციით, ამ მფლობელობას მოიპოვებს “უსასყიდლოდ”¹¹⁹. ამგვარი გადაწყვეტა საკმაოდ პრობლემურია და მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული ლიტერატურა მიღებულ რეზულტატს იზიარებს, არ იზიარებს მისკენ მიმავალ გზას¹²⁰.

„უსასყიდლოდ“ და უსაფუძვლოდ „მიღებულის“ ერთმანეთთან გათანაბრება მხოლოდ მაშინ მიგვიყვანს სასურველ შედეგამდე, როდესაც მფლობელს ჯერ არ განუხორციელებია საპირისპირო შესრულება¹²¹. სხვა შემთხვევაში ამ გადაწყვეტის შედეგად მიღწეუ-

116 შდრ. მაგ. BAUR/STÜRNER, Sachenrecht, § 11 B II 3.

117 BAUR/STÜRNER, Sachenrecht, § 11 B II 3.

118 RGZ 163, 349 და შემდეგი გვერდები; RGZ 163, 348, 357; BGHZ 10, 350, 357; BGH, Urt. v. 18.02.1954, IV ZR 183/53; BGHZ 32, 76, 94; BGH MDR 1963, 577.

119 შდრ. RGZ 163, 348, 357.

120 GURSKY in WESTERMANN, Sachenrecht, 7. Aufl., § 31 II 2; BAUR/STÜRNER, Sachenrecht, § 11 B II 3; EMMERICH, Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, 94; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 600; KÖBL, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, 227; STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 229.

121 Staudinger/LORENZ, Vor §§ 812 და შემდეგი გვერდები Rn. 40.

ლი შედეგი არადამაკმაყოფილებელია. არადამაკმაყოფილებელია ეს შედეგი ასევე რამდენიმე პირს შორის წარმოშობილ ურთიერთობაშიც¹²². მაგალითად, სამ პირს შორის წარმოშობილ ურთიერთობაში უსასყიდლო მფლობელმა, რომელმაც ეს მფლობელობა მესამე პირისაგან და არა უშუალოდ მესაკუთრისაგან მოიპოვა, ვერ უნდა შეინარჩუნეს ნივთიდან მოპოვებული სარგებელი, რადგან ამისათვის, მას თვის მხრივ არ გადაუხდია შესაბამისი სასყიდელი და არ ატარებს მისი უკან დაბრუნების რისკს. თუ ამის საპირისპიროდ მან უსაფუძვლოდ, მაგრამ შესაბამისი სასყიდლის სანაცვლოდ მოიპოვა ნივთი, მაშინ მისი ინტერესი მიმართული იმისკენ, რომ მანამდე შეინარჩუნოს სარგებელი, სანამ უკან არ დაიბრუნებს მის მიერ გაცემულ საპირისპირო შესრულებას. თუ მფლობელი ნივთს ჯერ დაუბრუნებს მესაკუთრეს, ხოლო შემდეგ საპირისპირო შესრულების დაბრუნების კუთხით თავის უშუალო კონტრაჰენტზე იქნება დამოკიდებული, მაშინ მისი ეს ინტერესი სრულებით ყურადღების მიღმა რჩება. ამის გამო ამ მნიშვნელოვან საკითხთან მიმართებით მფლობელობის უსასყიდლო და უსაფუძვლო მოპოვების ერთმანეთთან გათანაბრება მცდარი არჩევანია¹²³.

რაც შეეხება არაუფლებამოსილი მფლობელის საპირისპირო მოთხოვნებს, რომლებიც შეიძლება ჰქონდეს მას ნივთზე განეული დანახარჯებიდან გამომდინარე მესაკუთრის წინააღმდეგ, ამ დროს სასამართლო პრაქტიკა „სხვისათვის მფლობელის“¹²⁴ შემთხვევაში ზღუდავს გსკ-ის 996-ე, 100-ე პარაგრაფების გამოყენების სფეროს - არაუფლებამოსილ მფლობელს შეუძლია მხოლოდ იმ ოდენობით მოითხოვოს დანახარჯების ანაზღაურება, რამდენადაც ეს შეესატყვისება მის სავარაუდო მფლობელობის უფლებას. სინამდვილეში ეს სხვა არაფერია, თუ არა მესაკუთრის პრივილეგირება უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპის (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი) მიხედვით - „ნდობა მიღებულის სამუდამოდ შენარჩუნებასთან დაკავშირებით“¹²⁵. ხდება რა ამ შემთხვევაში გსკ-ის 996-ე და 1000-ე პარაგრაფების მოქმედების სფეროს შეზღუდვა, რომლებიც მე-

122 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 229.

123 EMMERICH, Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, 94.

124 Fremdbesitzer – პირი, რომელიც ნივთს ფლობს სხვა პირისათვის. მაგალითად, პირდაპირი მფლობელი – დამქირავებელი, რომელიც არაპირდაპირი მფლობელი-სათვის ფლობს ნივთს.

125 საქართველოში ეს პრინციპი მონესრიგებულია (შესრულების კონდიქციის შემთხვევაში) მონესრიგებული სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადებაში, რომლის მიხედვითაც ნივთზე განეული დანახარჯები ამცირებს უკან დასაბრუნებელი გამდიდრების ოდენობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საგანი არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ იგი მიჩნეულ იქნეს სამუდამოდ შექცნილად.

საკუთრისათვის არახელსაყრელ დანაწესებს შეიცავენ, წარმოადგენს ე. წ. „პუნქტობრივი კორექციასა“ და მესაკუთრის ცალმხრივ პრივილეგირებას, რომელიც ნივთის მესაკუთრეს ანიჭებს ყველა სარგებელს გსკ-ის 987-ე (და შემდგომი პარაგრაფებიდან) და 818-ე პარაგრაფიდან¹²⁶.

ბ. შესრულების კონდიციისა და „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ ერთობლივი გამოყენება

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების¹²⁷ თანახმად, შესრულების კონდიცია უნდა გამოვიყენოთ (მიუხედავად გსკ-ის 993-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 ვარიანტის მიერ გამორიცხვისა) გსკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფების გვერდი-გვერდ. ამ გადანყვეტის გამამართლებელი არგუმენტი არის ის, რომ ვინდიკაციის მოვალე არ უნდა ჩავაყენოთ უკეთესს მდგომარეობაში, ვიდრე კონდიციის მოვალე, რომელიც „არანაკლებ“ უფლებამოსილი იყო მიეღო სარგებელი ნივთიდან. ამგვარად ეს გადანყვეტა ეხმიანება ორ პირს შორის ურთიერთობაში სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმულ მოსაზრებას¹²⁸.

ამ კონტექსტში პარადიგმატულია¹²⁹ *მედიკუსის*¹³⁰ მიერ შემოთავაზებული შემდეგი მაგალითი.

ბ იპარავს მესაკუთრე ა-საგან ნივთს, რომელსაც ის შემდგომ კეთილსინდისიერ გ-ს მიყიდის. ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია დადების მომენტიდან, თუმცა ეს მხარეთათვის შეუმჩნეველი რჩება.

ეს სამ პირს შორის ურთიერთობა ნათელყოფს სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემუშავებული გადანყვეტის სისუსტეს - თუ ერთმა-

126 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 b, c.

127 MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 600; BAUR/STÜRNER, Sachenrecht, § 11 B II 3; KOPFENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 III 2 b (200); LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 74 I 1 a; PINGER in Westermann, Sachenrecht, I, 6. Aufl., § 31 II 3 e; v. CAEMMERER, FS Boehmer (1954), 154 და შემდგომი – „სასყიდობიან გარიგება ვერ ჩაითვლება უსასყიდლოდ მხოლოდ იმის გამო, რომ არანამდვილია“; როგორც სასამართლო პრაქტიკის, ისე ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ შეად.: WIELING, AcP 169, 142.

128 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 75: 988-ე პარაგრაფის გამოყენება ორ პირს შორის ურთიერთობაში, მართალია უცნებელია, თუმცა ამავდროულად არააუცილებელი.

129 Staudinger/LORENZ, Vor § 812 და შემდეგი გვერდები Rn. 41.

130 MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 600.

ნეთს გავუთანაბრებთ ნივთის უსასყიდლო და უსაფუძვლო მოპოვებას გ-სა და ა-ს შორის ურთიერთობაში უნდა გამოვიყენოთ გსკ-ის 988-ე პარაგრაფი, მიუხედავად იმისა, რომ გ-ს არ მოუპოვებია საკუთრება უსასყიდლოდ, არამედ მოიპოვა ის ბ-ს სასარგებლოდ გაღებული ქონებრივი მსხვერპლის სასაცვლოდ. ამ ქონებრივი მსხვერპლის გათვალისწინება გ-სა და ა-ს შორის ურთიერთობაში მხოლოდ დოგმატური სირთულეებითაა შესაძლებელი, თუ საერთოდ შესაძლებელია¹³¹.

განსხვავებულ შედეგამდე და გაცილებით უფრო გამართული დოგმატური კონსტრუქციით მიდის ამ შემთხვევაში მეორე, ზემოთ ციტირებული, მოსაზრება გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. მის მიხედვით, მხოლოდ ქურდს შეუძლია კონდიქციით გამოითხოვოს გ-საგან სარგებელი. მიიღო რა გ-მ მფლობელობა ბ-ს შესრულებით, შეუძლია მხოლოდ ამ ურთიერთობის ფარგლებში მიუთითოს მის მიერ მფლობელობის მოპოვებისათვის გაღებულ ქონებრივ მსხვერპლზე და დაუპირისპიროს ის ნასყიდობის ფასის მოთხოვნის უფლებას. ამ გადანყვეტის მიხედვით დაცულია ასევე მესაკუთრეც, მას შეუძლია ბ-საგან გამოითხოვოს ის სარგებელი, რასაც მიიღებდა გსკ-ის 992-ე, 823-ე, 249-ე პარაგრაფების მიხედვით და თუ თვითონ ვერ მიიღებდა ამ სარგებელს, მაშინ მისი მოთხოვნა შეუძლია გსკ-ის 687-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით. ამ, ასე ვთქვათ, შემოვლითი გზით აღწევს მესაკუთრე მისი ნივთიდან მიღებულ სარგებლამდე, თუმცა მხოლოდ ამგვარადაა შესაძლებელი, რომ ა-ს მიეცეს საშუალება მის მიერ განეული ქონებრივი მსხვერპლის გაქვითვისა. ეს გადანყვეტა სხვა არაფერია, თუ არა ბ-სა და გ-ს შორის ურთიერთობაში შესრულების კონდიქციის უპირატესობის აღიარება, რაც გამართლებულია, მიუხედავად ნივთის ნების გარეშე მფლობელობიდან გასვლისა, რადგან, მართალია, ბ-მ გ-ს მხოლოდ მფლობელობა გადასცა გსკ-ის 935-ე მუხლის გამო, თუმცა მიღებული სარგებელი მაინც ამ შესრულების ურთიერთობას უნდა მივანეროთ¹³².

პრობლემა, რომელიც ამ ორი ინსტიტუტის ერთმანეთის გვერდი-გვერდ გამოყენებით მხოლოდ იჩქმალება, სხვა მხრივ კი ისევე გადაუჭრელი რჩება, არის მათი განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები, რის გამოც მათ პარალელურ გამოყენებას შეძლებისდაგვარად თავი უნდა ავარიდოთ¹³³. სხვა შემთხვევაში ეს მიგვიყვანდა

131 MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 600.

132 Staudinger/LORENZ, Vor § 812 და შემდეგი გვერდები Rn. 41.

133 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 230; უფრო დეტალურად კი უკვე მანამდე REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c bb.

შედეგამდე, რომ გამოვიყენებდით ორივე ინსტიტუტიდან მხოლოდ იმ ნორმებს, რომლებსაც ყველაზე შორს მიმავალი სამართლებრივი შედეგები აქვთ და ყველაზე ნაკლები წინაპირობა¹³⁴, რითიც უგულვებელყოფილი იქნებოდა მათი მიზნები და კანონმდებლის მიერ დაწესებული სისტემური კავშირი ცალკეულ ნორმებს შორის¹³⁵. გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, გვერდი-გვერდ გამოყენებისას კავშირი გსკ-ის 994-ე და 818-ე პარაგრაფებს შორის არც თუ ისე მკაფიოდ არის ჩამოყალიბებული¹³⁶.

ვ. შესრულების კონდიციისმიერი დამატებითი მოთხოვნების უპირატესი გამოყენება

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული არაგაბატონებული მოსაზრების¹³⁷ თანახმად, შესრულების კონდიციისმიერი დამატებითი მოთხოვნები კონკურენციისას განდევნიან ვინდიკაციის დამატებით მოთხოვნებს. როგორც ამბობს *ფონ კემერერი რაიზერის* თეორიაზე დაყრდნობით: საკუთრების გადასვლის საკითხს მნიშვნელობა ენიჭება მხოლოდ მესამე პირების (კრედიტორებისა და მხარეთა სამართალმემკვიდრეების) მიმართ და არ ეხება მხარეთა შორის გაცვლილი შესრულებების უკუქცევის ვალდებულებით-სამართლებრივი მოდუსს¹³⁸.

ორ პირს შორის ურთიერთობის განმსაზღვრელი სინალაგმა აუცილებლად გასათვალისწინებელია ასევე ამ ურთიერთობის უკუქცევისას, რისი გაკეთებაც მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი დამატებითი მოთხოვნების მეშვეობით შეიძლება. მართლაც, ეს განსხვავება ერთი მხრივ, ორ და მეტ პირს შორის ურთიერთობისას და მეორე მხრივ, გამოსაყენებელი კონდიციის სახისდა მიხედვით, სრულებით გამართლებულია, რადგან მესაკუთრე-მფლობელს შო-

134 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c bb.

135 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c bb; KÖBL, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 248.

136 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 b.

137 v. CAEMMERER, FS Boehmer (1954), 145 და შემდგომი გვერდები, 154 სქ. 42; WALTJEN, AcP 175 (1975), 120 და შემდგომი გვერდი; EMMERICH, Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, 102 და შემდგომი გვერდები – იმდენად, რამდენადაც შესრულების კონდიცია სახელმეკრულებო უკუქცევის ურთიერთობას ენათესავება, მასაც ზუსტად ისე უნდა მიენიჭოს უპირატესობა სხვა ზოგადი დანაწესების მიმართ, როგორც ამ სახელმეკრულებო ურთიერთობის დანაწესებს; REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c cc; Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 848 და შემდგომი გვერდი.

138 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

რის ურთიერთობის მომწესრიგებელი პარაგრაფები მიესადაგება ისეთ მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობას, რომლებსაც ხელშეკრულება არ დაუდიათ და შესაბამისად ამ ურთიერთობაში მოქმედი პარადიგმა სინალაგმატური ხელშეკრულების¹³⁹ უკუქცევისას არ გამოგვადგება¹⁴⁰. როგორც უკვე ვახსენეთ ზემოთ, მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მიზანს წარმოადგენს იმ მფლობელის პრივილეგირება, რომელმაც არამესაკუთრისაგან მიიღო ნივთი და შემდეგში ის მესაკუთრეს უნდა დაუბრუნოს, თუმცა ეს პრივილეგირება გაუმართლებელია, როდესაც ორ პირს შორის ურთიერთობას ეხება საქმე.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მთავარი არგუმენტი, რომელიც კონდიქციისმიერი დამატებითი მოთხოვნების უპირატესი გამოყენების სასარგებლოდ მეტყველებს, მდგომარეობს იმაში, რომ ინტერესთა იდენტური გადანაწილების გამო დაუშვებელია მარტივი¹⁴¹ და ორმაგი¹⁴² არანამდვილობის შემთხვევების განსხვავებული გადანყვება. კარგა ხნის წინ ფონ კემერერის¹⁴³ მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ საკუთრების გადასვლა მხოლოდ მესამე პირთა მიმართ არის მნიშვნელოვანი და ამ მოსაზრებიდან ნაწარმოები დამატებითი გადანყვება, რომელის მიხედვითაც შესრულების კონდიქცია ვინდიკაციასთან მიმართებით უპირობო უპირატესობა უნდა მიენიჭოს, საბოლოო ჯამში ძალზე კატეგორიულია და მისი გაზიარება ამ ფორმით შეუძლებელია¹⁴⁴. განსხვავებულადაა საქმე დამატებითი მოთხოვნების შემთხვევაში. აქ მხარეთა ინტერესები განპირობებულია არა საკუთრების გადასვლით (ან არგადასვლით), არამედ მფლობელობის მოპოვების ხერხით¹⁴⁵ (ხდება მისი მოპოვება შესრულებით, თუ სხვაგვარად), რისი გათვალისწინებაც მხოლოდ კონდიქციური სამართლის მიხედვით უკუქცევისას არის შესაძლებელი. თუ ორმხრივი ხელშეკრულებით შემძენი არა საკუთრებას, არამედ მხოლოდ მფლობელობას მოიპოვებს, მან მაინც არ უნდა დაკარგოს გაცემულ საპირისპირო

139 v. CAEMMERER, FS Rabel (1954), 387, ფონ კემერერი ამავე მოსაზრებას იმეორებს FS Boehmer (1954), 154 სქ. 42.

140 შეადარე უფრო დეტალურად „საღდოს თეორიის“ თავის ქვეშ.

141 შემთხვევა, როდესაც მხოლოდ ვალდებულებითი გარიგებაა არანამდვილი.

142 შემთხვევა, როდესაც ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად არანამდვილია, ასევე სანივთო გარიგებაც. ქართულ სამართალში, იმის გათვალისწინებით, რომ სანივთო გარიგების ნამდვილობა ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობაზეა მიბმული, მხოლოდ ორმაგი არანამდვილობის შემთხვევაა შესაძლებელი.

143 v. CAEMMERER, FS Rabel (1954), 387; v. CAEMMERER, FS Boehmer 1954, 154 სქ. 42.

144 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c cc.

145 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c cc.

შესრულებაზე და გაცვლილ ქონებრივ ღირებულებებს შორის წარმოშობილ სინალაგმატურ კავშირზე მითითების უფლება. ამის საპირისპიროდ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი არ მოქმედებს გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის წინააღმდეგ, ან მისი დამატებითი მოთხოვნების წინააღმდეგ (გსკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით¹⁴⁶). ანუ, თუ მესაკუთრე მფლობელისაგან ვინდიკაციით გამოითხოვს ნივთს, მფლობელს აღარ აქვს საკუთარ საპირისპირო შესრულებაზე მითითების უფლება. მფლობელი (ცალსახად გაბატონებული მოსაზრების თანახმად) ვალდებულია გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით დააბრუნოს ასევე სარგებელი, თუ მან ნივთი მესაკუთრის შესრულებით მოიპოვა და გამართლებულია, რომ ასევე მას ჰქონდეს გამდიდრების არარსებობაზე მითითების უფლება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით¹⁴⁷.

რაც შეეხება ნივთის მფლობელის მიერ ნივთზე განეული დანახარჯების ანაზღაურებას, როგორც დამატებით ვალდებულებას, ამ შემთხვევაშიც, კონკურენციისას, უსაფუძვლო გამდიდრების მიერმა მოთხოვნამ უნდა განდევნოს ვინდიკაციისმიერი შესაბამისი მოთხოვნა¹⁴⁸. არ არსებობს იმის გამამართლებელი არგუმენტი, თუ რატომ უნდა შეეძლოს მენარდეს, რომელმაც ნივთზე მფლობელობა მოიპოვა, საკუთარი დანახარჯების მხოლოდ შეზღუდული ოდენობით გამოთხოვა (გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით), ხოლო არამფლობელ მენარდეს¹⁴⁹ – დანახარჯების გამოთხოვა სრული ოდენობით¹⁵⁰.

*კობლის*¹⁵¹ მიხედვით, გამსხვისებლის შენარჩუნება-რესტიტუციის ინტერესის ჯეროვანი დაცვისათვის აუცილებელია შერჩევითი გამოყენება-არგამოყენება მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმებისა. შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნები (უპირატესად) არ გამოიყენება, თუ გარეგნობის არანამდვილობა მესაკუთრის დაცვას ემსახურება. ამის საწინააღმდეგოდ უკვე კარგა ხნის წინ მიუთითა *ვალტიენ-მა*¹⁵² იმ გარემოებაზე, რომ, მაგალითად, საკუთრების ვერმოპოვება გსკ-ის 105-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით (ქმედუუნარო

146 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c bb; Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

147 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

148 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

149 რომელიც, მაგალითად, შემკვეთის სახლში არემონტებს მის პიანინოს.

150 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

151 KÖBL, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 265.

152 WALTJEN, AcP 175 (1975), 116.

პირის მიერ), ყოველთვის არ არის იმის შედეგი, რომ კანონმდებელი მას ნაკლები დაცვის ღირსად მიიჩნევს (ვიდრე, მაგალითად, არასრულწლოვანს, რომელიც შეზღუდულად ქმედუნარიანია) - კაუზალური ხელშეკრულება და სანივთო გარიგება შეიძლება ჩაიშალოს ასევე იმ გარემოებების გამო, რომლებიც სწორედ შემძენის დაცვას ემსახურება. გარდა ამისა, გარიგების ეს არანამდვილობა, შესაძლებელია იმ უთვალავი საჯარო-სამართლებრივი დასაშვებობის შესახებ დანაწესების, ფორმასასაზღვრულდებულობის, ან, მაგალითად, დისენსუსის შედეგს წარმოადგენდეს, რაც ცალკე აღებულ არც შემძენის და არც გამსხვისებლის დაცვას არ ისახავს მიზნად და ძირითადად საზოგადო ინტერესის დაცვისათვის აწესებს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს¹⁵³. კობლის მოსაზრება უკუგდებულია დიფერენციაციასთან დაკავშირებული სირთულეების გამო, რაც საფრთხის ქვეშ აყენებს სამართლებრივ სტაბილურობასა და სიცხადეს¹⁵⁴. შესაბამისად, უნდა მივიჩნიოთ, რომ გამსხვისებლის რესტიტუციის ინტერესი საკმარისად არის დაცული, თუ მას მივანიჭებთ ცოტა წინაპირობაზე დამოკიდებულ და ასევე მესამე პირთა წინაშე მოქმედ ვინდიკაციურ მოთხოვნის უფლებას¹⁵⁵, თუმცა მოცემული ინტერესის იმ ხარისხში აყვანა, რომ ვინდიკაციური და კონდიქციური დამატებითი მოთხოვნების კონკურენციის საკითხი ამ ინტერესის დაცვის მიხედვით გადაწყდეს, გაუმართლებელია, რადგან ვინდიკაცია ყოველთვის არ იცავს მხოლოდ მესაკუთრეს, ხოლო შესრულების კონდიქცია მხოლოდ არაუფლებამოსილ მფლობელს¹⁵⁶.

153 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c bb.

154 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 233; Staudinger/GURSKY, Vor §§ 987-993, Rn. 50 და შემდეგი გვერდები; მღრ. ასევე PINGER, Eigentümer-Be-sitzer-Verhältnisses, 47 და შემდეგი გვერდები.

155 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 233.

156 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 233.

III. შესრულების კონდიცია შვიცარულ სამართალში; კონკურენციის საკითხი

1. შესავალი

მართლწესრიგებში, რომლებშიც აბსტრაქციის პრინციპი მოქმედებს, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი გაცილებით დიდ როლს თამაშობს იმ მართლწესრიგებთან შედარებით, სადაც სანივთო გარიგების ნამდვილობა მის ვალდებულებით-სამართლებრივი საფუძვლის ნამდვილობაზეა დამოკიდებული¹⁵⁷. როდესაც სანივთო გარიგება ნამდვილი რჩება მის საფუძველში მდებარე კაუზის გაუქმების მიუხედავად, კონდიქციური მოთხოვნა წარმოადგენს ერთადერთ ინსტრუმენტს მოპოვებული სამართლებრივი სიკეთის უკან მოთხოვნისათვის. სხვაგვარად წყდება ეს შემთხვევები სამართლის სისტემებში, სადაც კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს. აქ კაუზის გაუქმებასთან ერთად თავისთავად არანამდვილია სანივთო გარიგებაც¹⁵⁸. თუ სანივთო გარიგება წარმოადგენდა საკუთრების გადაცემის გარიგებას, რითიც უნდა შესრულებულიყო ნასყიდობიდან წარმოშობილი ვალდებულებები, ამ ნასყიდობის არანამდვილობასთან ერთად საკუთრება ავტომატურად თავდაპირველ მესაკუთრეს უბრუნდება უკან. თუ ვალდებულებითი გარიგების შინაარსს ისეთი სანივთო-სამართლებრივი პოზიციების მინიჭება წარმოადგენდა, რომელიც მფლობელობის მოპოვებას არ უკავშირდება, მაშინ კაუზალობის პრინციპის შედეგს წარმოადგენს ამ პოზიციების ავტომატურად გაუქმება¹⁵⁹, თუმცა, თუ სანივთო გარიგება მფლობელობის გადაცემასაც ითვალისწინებდა, საკითხავია, თუ როგორ დაიბრუნებს უკან მესაკუთრე თავის მფლობელობას¹⁶⁰. მხოლოდ მფლობელობის დაბრუნებისათვის კი შესაძლებელია ვინდიკაცია უფრო მოსახერხებელ ინსტრუმენტს წარმოადგენდეს, ვიდრე კონდიქცია¹⁶¹, რის გამოც კონდიქცია კაუზალობის პრინციპის ქვეყნებში, ძირითად შემთხვევებში, ვინდიკაციასთან კონკურენციისას იხევს უკან¹⁶². შვეიცარიული სამართალი მოძრავ ნივთებზე საკუთრების

157 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 660 და შემდეგი გვერდი.

158 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 213.

159 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 213.

160 გერმანულ სამართალში მფლობელობის კონდიქციასთან დაკავშირებით შეადარე BGH NJW 1953, 58; RGZ 129, 307, 311; Staudinger/LORENZ, § 812 BGB Rn. 73; STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 224 სქ. 83.

161 HONSELL, FS Schulin (2002), 33.

162 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz, 213.

გადაცემისას ყოველთვის არ აღიარებდა კაუზალობის პრინციპს¹⁶³ და იხრებოდა რა აბსტრაქციის პრინციპისაკენ, უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნის გამოყენების ერთ-ერთ ძირითად სფეროდ ნატურით უკუმოთხოვნას მიიჩნევდა¹⁶⁴.

მოდრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემასთან დაკავშირებული დანაწესებიდან (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 713-729-ე მუხლები) მართლაც არ გამომდინარეობს ნამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების აუცილებლობა¹⁶⁵. აბსტრაქციის პრინციპის უარყოფა მოხდა საკმაოდ გვიან და ემყარება შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს 1929 წლის ერთ-ერთ სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებას¹⁶⁶. აქიდან მოყოლებული კაუზალობის პრინციპის მოქმედება შვეიცარიაში, როგორც სასამართლო პრაქტიკაში¹⁶⁷, ისე ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების¹⁶⁸ მიხედვით, ცალსახად და უდავოდ აღიარებულია. ამის თანმდევ შედეგს წარმოადგენს კონდიქციის სუბიდიარულობა ვინდიკაციასთან მიმართებით, როდესაც გადაცემული ნივთი ჯერ კიდევ მოიპოვება შემძენის ქონებაში და შესაძლებელია მისი გამოცალკევება¹⁶⁹, რასაც უფრო დანვრილებით ქვევით შევხებით.

163 მოძრავი ნივთებისაგან განსხვავებით, უძრავი ნივთების შემთხვევაში კაუზალობის პრინციპი შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 974-ე მუხლი მე-2 ნაწილშია აღიარებული და ამრიგად არ შეიძლება წარმოადგენდეს დიკუსიის საგანს (HONSELL, FS Wiegand (2005), 355), რაც შეეხება სანივთო გარიგების კონცეპტს, ის შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 974-ე მუხლში ცალსახად არ იკითხება და მისი არსებობა ყოველთვის ერთხმად არ ყოფილა აღიარებული შვეიცარულ დოქტრინაში. ნივთის გადაცემის, როგორც უფრო მეტის, ვიდრე მხოლოდ რეალაქტის აღიარებისაკენ და საბოლოო ჯამში სანივთო გარიგებისაკენ იხრება ZK/SCHÖNLE, 184 OR Rn. 27 – „სანივთო გარიგება არ ემთხვევა არც ცნებების დონეზე ნასყიდობის შეთანხმებას და შესაძლებელია არ დაემთხვეს მას არც დროში“; *ბუხერი* (Schweizer Obligationenrecht AT, 293) მოიხსენიებს მას სანივთო გარიგებად, ასევე HONSELL, FS Wiegand (2005), 353, რომელიც, მართალია, აღიარებს, რომ სანივთო შეთანხმების აუცილებლობა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 714-ე მუხლიდან არ იკითხება. საპირისპირო აზრზე არიან ZK/HAAB/SIMONIUS, 714 ZGB Rn. 13.

164 ამასთან დაკავშირებით შდრ. STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz*, 214.

165 INAUEN, *Causa im schweizerischen Vermögensrecht*, 119.

166 BGE 55 II 302, შვეიცარული სასამართლოს მიხედვით, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების მოპოვების წინაპირობაა საკუთრების გადასვლასთან დაკავშირებული კონსენსუსის გარდა, ასევე ნამდვილი სამართლებრივი საფუძველი ამ გადასვლისათვის.

167 BGE 55 II 302 (306); 84 III 141 (154); 89 II 87 (89); 93 II 373 (375); 96 II 145 (150); 109 II 26 (30).

168 KNELLWOLF, ZSR 1990, 395; INAUEN, *Causa im schweizerischen Vermögensrecht*, 119 და შემდეგი გვერდი

169 KELLER/SCHAUFELBERGER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 69 და შემდეგი გვერდი; GAUCH/SCHLUEP/JAGGI, *Schweizerisches Obligationenrecht AT*, I, Rn. 862 და შემდგომი გვერდები.

2. კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობები

შვეიცარიელმა კანონმდებელმა აირჩია შუალედური გადაწყვეტა კონდიქციათა ამომწურავ ჩამონათვალსა და გენერალურ დათქმას შორის - შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 62-ე და შემდგომ მუხლებში სამაგალითოდ არის ჩამოთვლილი ცალკეული კონდიქციები¹⁷⁰:

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლი

მუხლი 62. ვინც სხვისი ქონებით უსაფუძვლოდ მდიდრდება, უკან უნდა დააბრუნოს გამდიდრება. ეს ვალდებულება წარმოიშვება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მიმღები ყოველგვარი ნამდვილი საფუძვლის გარეშე, არ შემდგარი, ან თავიდან არსებული და შემდგომში გაუქმებული საფუძვლით იღებს შესრულებას.

ვალდებულებით-სამართლებრივ გარიგებასა და მისი შესრულების¹⁷¹ სანივთო გარიგებებს შორის კაუზალური კავშირი არის იმის მიზეზი, რომ შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 62-67-ე მუხლებში მოწესრიგებულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს, არანამდვილი შესრულების უკუქცევისას, განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება. ტიპიურ ნიშნად იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაძლებელია უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნის გამოყენება, მიიჩნევა სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობა, რომელიც თავის მხრივ, შესრულების კრედიტორის მიერ განხორციელებული ქმედებისდა მიხედვით, იყოფა შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციებად¹⁷². გამდიდრება მდგომარეობს მიმღების ქონების შევსებაში¹⁷³, იქნება ეს აქტივების ზრდა¹⁷⁴, თუ პასივების შემცირება¹⁷⁵, რაც უნდა დადგინდეს მიმღების ამჟამინდელი ქონე-

170 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 666.

171 სანივთო გარიგებას უწოდებენ ასევე ვალდებულებითი გარიგების შესრულების გარიგებასაც, რადგან ის დამოუკიდებლად არ იდება და მის მიზანს საფუძვლად მდებარე ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების შესრულება წარმოადგენს.

172 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 658 და შემდეგი გვერდი.

173 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 5 და შემდეგი გვერდები.

174 BGE 110 II 199 (206 და შემდეგი გვერდი).

175 BGE 87 II 137 (142).

ბისა და გამდიდრების გარეშე არსებული ქონების შეპირისპირებით¹⁷⁶. გამდიდრება შესაძლებელია ასევე დანახარჯების დაზოგვით, რომლის დროსაც შესრულების მიმღები ზოგავს იმ ხარჯებს, რისი გაცემაც სხვა შემთხვევაში საკუთარი ჯიბიდან მოუწევდა¹⁷⁷. კონდიქციის მოვალის გამდიდრებას უნდა შეესატყვისებოდეს კონდიქციის კრედიტორის ქონების შემცირება¹⁷⁸, თუმცა ამ გადანყვევების ცალკეული წინაპირობები საკმაოდ საკამათოა: მაშინ როდესაც ლიტერატურის ნაწილი¹⁷⁹ აუცილებლად მიიჩნევს მოვალის ქონების ზრდას, რომელიც მიზეზ-შედეგობრივად გამომდინარეობს კრედიტორის ქონების შემცირებიდან, მეორე მოსაზრება საკმარისად მიიჩნევს მხოლოდ გამდიდრებულის ქონების ზრდას¹⁸⁰.

ქონებრივი პოზიციების გადადინების უსაფუძვლოების გარდა შესრულების კონდიქციის შემდეგ წინაპირობას წარმოადგენს შემსრულებლის შეცდომა¹⁸¹ - შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 63-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, თუმცა გადანყვევტია შემსრულებლის სუბიექტური წარმოდგენები და არა ობიექტური სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობა¹⁸². ეს მოსაზრება, რომ არანამდვილი ხელშეკრულების შესრულების უკუმოთხოვნა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც შემსრულებელს შეცდომით მიაჩნდა თავი ვალდებულიად, გაცხადებულია ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1431-ე პარაგრაფში და საფუძვლად უდევს ასევე გსკ-ის 814-ე პარაგრაფს. ამავე დროს ცალხმად არის აღიარებული, რომ ამ შეცდომას არაფერი აქვს საერთო შეცდომების უფლების მომნიჭებელ შეცდო-

176 v. TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 473.

177 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 7.

178 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 8.

179 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 658 და შემდეგი გვერდი; v. TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 473 სქ. 4.

180 v. BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht AT, 309; KAUFMANN-BÜTSCHLI, Grundlagen zur ungerechtfertigten Bereicherung in ihrer Ausgestaltung durch das schweizerische Recht, 232 – სხვისი პირადი ქონებრივი უფლებების ხელყოფით გამდიდრების შემთხვევაში უმნიშვნელოა, მიიღებდა თუ არა თვითონ დაზარალებული რაიმე სარგებელს მისი კუთვნილი სიკეთის კომერციალიზაციის შედეგად.

181 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 657 და სქ. 18 – „ეს შვეიცარიის ფედერალურ სასამართლოს ყურადღების მიღმა რჩება (BGE 105 II 105), რომელიც საბოლოო ჯამში მხოლოდ შესრულების მიმღები მოპასუხისაგან ითხოვს “გამდიდრების შენარჩუნების საფუძვლის“ მტკიცებას, BUCHER, ZSR 1983, II, 332 და შემდეგი გვერდები.

182 მაგალითად, შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს გადანყვევტებით (BGE 105 II 92 (95)), დამქირავებელს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება იმ სამშენებლო ხარჯებისა, რომელიც მან გასწია შესაბამისი შეთანხმების არარსებობის მიუხედავად, მაგრამ ქირავნობის ხელშეკრულების ხანგრძლივი დროით გაგრძელების იმედით. ამავე მოსაზრებას იზიარებს BGE 82 II 430 (436 და შემდეგი გვერდი).

მასთან¹⁸³. ეს უკანასკნელი ეხება უშუალოდ გარიგების დადებისას დაშვებულ შეცდომას, ხოლო შესრულებისას დაშვებული შეცდომა წარმოადგენს შემსრულებლის სუბიექტურ დამოკიდებულებას ვალდებულების არსებობა-არარსებობასთან, რის გამოც უშეცდომოდ დადებული გარიგებაც შესაძლებელია შესრულდეს შეცდომით და პირიქით. კონდიქციური უკუმოთხოვნისათვის საკმარისია, როგორც უხეში გაუფრთხილებლობით დაშვებული შეცდომა, ასევე უმნიშვნელო შეცდომა, ან ე. წ. სამართლებრივი შეცდომა¹⁸⁴.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§ 1431. თუ პირს შეცდომით, იქნება ეს ფაქტობრივი, თუ სამართლებრივი შეცდომა, გადაეცა რაიმე ნივთი, ან მის მიმართ განხორციელდა რაიმე მოქმედება ისე, რომ მას აქ ჰქონდა გამცემის მიმართ შესაბამისი უფლება, მაშინ პირველ შემთხვევაში შესაძლებელია ამ ნივთის უკან მოთხოვნა, ხოლო მეორე შემთხვევაში მიღებული სარგებლის შესაბამისი ანაზღაურებისა.

შესრულების კონდიქციებიდან შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 62-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მონესრიგებულია შესრულება ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე – *condictio sine causa*, მიზნის ჩაშლის კონდიქცია – *condictio ob rem* და *condictio ob causam finitam* – შემთხვევა, როდესაც შესრულების სამართლებრივი საფუძველი შემდგომში უქმდება¹⁸⁵. კონდიქციის გამომრიცხავი გარემოებები მონესრიგებულია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 63-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში და 66-ე მუხლში – თუ ვინმე ნებაყოფლობით ასრულებს არარსებულ ვალდებულებას ისე, რომ გაცნობიერებული აქვს შესრულების საფუძვლის არარსებობა, ან მიზნად ისახავს კანონსაწინააღმდეგო ან ამორალური შედეგის მიღწევას, მაშინ ის კარგავს ამ შესრულების უკან მოთხოვნის უფლებას. ამგვარად, შესრულების კონდიქციის გამომრიცხავი

183 ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 542.

184 ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 542, იქვე მოყვანილია შემდგომი მითითებები შვეიცარიულ და ავსტრიულ სამართალთან დაკავშირებით.

185 შეადარე ამასთან დაკავშირებით დანვრილებით SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 11 და შემდგომი გვერდები და იქვე მითითებული ლიტერატურა.

გარემოებები შეესაბამება გსკ-ის 814-ე პარაგრაფის 1-ელ ვარიანტსა და 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადებას.

შესრულების კონდიქციისაგან განსხვავებით, ხელყოფის კონდიქცია შვეიცარიაში კანონის ტექსტიდან ცალსახად არ იკითხება, თუმცა ერთხმად არის აღიარებული¹⁸⁶. ხელყოფის კონდიქციით უკან ბრუნდება გამდიდრება, რომელიც გამდიდრებულმა მიითვისა, ან მესამე პირმა მოაპოვებინა სხვისი ქონების ხელყოფის გზით (ან გამდიდრებულმა შემთხვევით მოიპოვა ის).

3. კონდიქციური პასუხისმგებლობის ფარგლები

კონდიქციური მოთხოვნა პირველ რიგში მიმართულია შესრულების ნატურით უკუქცევისაკენ¹⁸⁷. ნივთების უკან მოთხოვნისას კონდიქცია არ გამოიყენება, რადგან სუბსიდიარულობის გამო უკან იხევს ვინდიკაციურ მოთხოვნასთან კონკურენციისას¹⁸⁸. მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც მიღებული გამდიდრება მიმღების ქონებაში ნატურით არ მოიპოვება, ან შეუძლებელია მისი გამოცალკეება (და ამგვარად შეუძლებელია ვინდიკაციის გამოყენება), ხსნილია გზა კონდიქციური მოთხოვნისაკენ¹⁸⁹. ეს შემთხვევა შესაძლებელია სახეზე გვექონდეს მაშინ, როდესაც შესრულება გადამუშავების, გამოყენების (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 726-ე და 727-ე მუხლები), განადგურების ან გასხვისების¹⁹⁰ გამო მატერიალური სახით აღარ მოიპოვება, ან შესრულების საგანი არამატერიალური სიკეთე იყო¹⁹¹. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევებში, როდესაც მიღებულ გამდიდრებას ფული წარმოადგენდა, მიმღებმა ის საკუთარ ფულს შეურიდა და ამგვარად მოიპოვა მასზე საკუთრება.

კონდიქცია ინარჩუნებს თავის ფუნქციას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კაუზალური (ვალდებულებითი) გარიგების არანამდვილობა ex tunc-მოქმედებით არანამდვილად არ აქცევს ასევე ვალდებულებით გარიგებასაც, როგორც, მაგალითად, გასვლის შედეგად წარმოშობილი მიღებულის ორმხრივად უკან დაბრუნების ურთიერ-

186 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 19 და შემდეგი გვერდები.

187 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 656.

188 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 209.

189 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz, 214; BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 690 – „ღირებულების უკან მოთხოვნა“; BECKER in Berner Kommentar, 64 OR Rn. 2; BGE 73 II 108 (110).

190 BUCHER, Obligationenrecht AT, 661.

191 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 209.

თობის შემთხვევაში¹⁹². რადგანაც აქ მიმღები არ კარგავს თავის საკუთრებას გასვლის უფლების გამოყენების შედეგად, შემსრულებელს საკუთარი შესრულების უკან გამოთხოვა შეუძლია არა ვინდიკაციით, არამედ მხოლოდ კონდიქციით. გარდა ამისა, რა თქმა უნდა, ასევე გასვლის შედეგად წარმოშობილი რესტიტუციული მოთხოვნებით. კონდიქციური მოთხოვნის გამოყენების სფეროს წარმოადგენს ასევე შესაბამისი საფუძვლის გარეშე დათმობილი მოთხოვნის უკუდათმობა ახალი ცესიის გზით¹⁹³.

ამ უკანასკნელი შემთხვევის გარდა, ყველა სხვა შემთხვევაში კონდიქციური მოთხოვნა მიმართულია ღირებულების ანაზღაურებისაკენ¹⁹⁴. არ გაითვლისწინება ის მოგება, რასაც შემსრულებელი ნახავდა შესრულების ბაზარზე რეალიზაციის შედეგად¹⁹⁵.

ღირებულების განსაზღვრისას გადამწყვეტია უკან მოთხოვნის მომენტი შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 64-ე მუხლის მიხედვით.

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი

მუხლი 64. ანაზღაურება გამორიცხულია, თუ მიმღები მოახერხებს დაამტკიცოს, რომ უკან დაბრუნების მომენტისათვის აღარ არის გამდიდრებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მან მიღებული გაასხვისა და გასხვისების მომენტში არ იყო კეთილსინდისიერი, ან თუ უნდა ევარაუდა, რომ მოუწევდა უკან დაბრუნება.

თუ შესრულების საგანი უკვე აღარ მოიპოვება გამდიდრებული ქონებაში, მაშინ კონდიქციური მოთხოვნა მიმართულია მისი ჩამონაცვლებლის ან სუროგატის დაბრუნებისაკენ¹⁹⁶. ასევე შვეიცარულ სამართალში მოქმედებს დიქტომია კეთილსინდისიერი და არაკე-

192 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz, 214.

193 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 208.

194 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 209.

195 BGE 64 II 264 (270 და შემდგომი გვერდი.); 93 II 373 (378): მოპასუხე გამდიდრებულად ითვლება მხოლოდ შემის ღირებულებით, მაშინაც კი, როდესაც ეს ღირებულება ჩამოუვარდება იმ ფასს, რა ფასადაც მოსარჩელე გარიგების საფუძველზე მიყიდა მოპასუხეს ამ შემას.

196 KELLER/SCHAUFELBERGER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 71 და შემდგომი გვერდები.

თილსინდისიერი კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობებს შორის. კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალე უფრო მეტად იმსახურებს დაცვას, ვიდრე არაკეთილსინდისიერი¹⁹⁷. მან თავდაპირველად მიღებული გამდიდრება უნდა დააბრუნოს მხოლოდ იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც ის ჯერ კიდევ გამდიდრებულია მოთხოვნის წაყენების მომენტში¹⁹⁸ და გამდიდრების საგნის განღვევის შემთხვევაში პასუხს აგებს მხოლოდ ამის შედეგად დანაზოგის ოდენობით¹⁹⁹. ამგვარად, აქაც, გერმანიის მსგავსად, კონდიქციური მოთხოვნის კეთილსინდისიერი მოვალე პასუხს არ აგებს ე. წ. „ფუფუნების საგნისათვის“ – საგნისათვის, რომელიც მოსაპოვებლადაც ის საკუთარი ჯიბიდან არ გაიღებდა ხარჯებს. ეს პრივილეგია არ ვრცელდება კონდიქციის არაკეთილსინდისიერ მოვალეზე, რომელიც შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 64-ე მუხლში გათვალისწინებული კანონისმიერი ფიქციის საფუძველზე, მიუხედავად საგნის რეალური გასხვისებისა, ამ ფაქტზე ვერ მიუთითებს.

სასამართლო პრაქტიკა²⁰⁰ კონდიქციის კრედიტორს ანიჭებს საგნიდან მიღებული ნაყოფის მოთხოვნის უფლებას, რაც ფულის შემთხვევაში მისგან მიღებულ პროცენტებსაც მოიცავს. მაგალითად, შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ კონდიქციის კრედიტორს მიანიჭა კონდიქციური მოთხოვნა, რომელიც ვრცელდება არა მხოლოდ ფულადი თანხისა და ვადის გადაცილების გამო გადასახდელი ხუთ პროცენტზე, არამედ ასევე დამატებით სამ პროცენტზე, რომელსაც მიიღებდა უფლებამოსილი პირი, როგორც სარგებელს ამ თანხიდან²⁰¹. მიჩნეულია, რომ სარგებლის ანაზღაურება თავად უსაფუძვლო გამდიდრების ბუნებიდან გამომდინარეობს. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 65-ე პარაგრაფის მიხედვით შესრულების კეთილსინდისიერ მიმღებს აქვს აუცილებელი და სასარგებლო დანახარჯების მოთხოვნის უფლება. სასარგებლო დანახარჯების შემთხვევაში, ისინი ანაზღაურდება მხოლოდ უკანმოთხოვნის მომენტისათვის ჯერ კიდევ არსებული გამდიდრების ოდენობით. ყველა სხვა დანახარჯისათვის, რომელიც არ წარმოადგენს არც აუცილებელ და არც სასარგებლო დანახარჯს, შეუძლებელია ანაზღაურების მოთხოვნა, თუმცა კონდიქციის მოვალეს აქვს

197 BGE 93 II 373 (378 და შემდგომი გვერდები).

198 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 209.

199 BGE 19 I 300 (304); 61 II 12 (20); 71 II 147 (153).

200 BGE 61 II 12 (20); 64 II 121 (132).

201 BGE 84 II 179 (186); შდრ. დამატებით BGE 80 II 152 (159); პროცენტების, როგორც დანაზოგის დაბრუნებისათვის შეადარე BGE 61 II 12 (20).

მათი უკან ნალების უფლება. ამგვარად ეს გადანყვეტა შეესაბამება გსკ-ის 994-ე და შემდგომ პარაგრაფებს.

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი

მუხლი 65. მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს აუცილებელი და სასარგებლო ხარჯების ანაზღაურება, თუმცა თუ ის მიღების მომენტში არაკეთილსინდისიერი იყო, მხოლოდ მაშინ შეუძლია მოითხოვოს სასარგებლო ხარჯების ანაზღაურება, თუ უკან დაბრუნების მომენტისათვის ნივთის ღირებულება ჯერ კიდევ გაზრდილია ამ დანახარჯებით.

შვეიცარიის ფედერალური სასამართლო კონდიქციის კეთილსინდისიერ მოვალეს ანიჭებს იმ დანაკლისის კომპენსაციის უფლებას, რაც მას მიადგება კონდიქციის საგნიდან გამომდინარე იმგვარად, რომ მას შეუძლია ანაზღაურებადი შესრულების ღირებულებას გამოაკლოს ეს ე. წ. „უკან დაბრუნებით გამონვეული ზიანი“²⁰². ამ „უკან დაბრუნებით გამონვეული ზიანის“ ქვეშ მოიაზრება (ისევე როგორც გერმანიაში) ქონებრივი დანაკლისი, რომელიც წარმოეშვა გამდიდრებულ პირს გამდიდრების სამუდამოდ შექმნიდან გამომდინარე²⁰³.

202 BGE 64 II 121 (130 და შემდეგი გვერდი); 73 II 108 (108); 82 II 430 (439 და შემდეგი გვერდი).

203 BGE 64 II 121 (130 და შემდეგი გვერდი); 73 II 108 (108); 82 II 430 (439 და შემდეგი გვერდი): „გარდა ამისა, უკან დასაბრუნებელი ღირებულების განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია, რომ უსასყიდლო შესრულების კეთილსინდისიერი მიმღები შესრულების უკან დაბრუნების შემდეგ არ აღმოჩნდეს უარესს მდგომარეობაში, ვიდრე იქნებოდა შესრულების საერთოდ არმიღების შემთხვევაში. ეს ნიშნავს იმას, რომ პირს, რომელიც შენაძენის სამუდამოდ შენარჩუნების ნდობიდან გამომდინარე ამცირებს თავის დანარჩენ ქონებას, ან არ იღებს თავისი ქონებრივი ინტერესის დაცვისაკენ მიმართულ ზომებს, აქიდან გამომდინარე არ უნდა მიადგეს ზიანი მაშინაც კი, თუ მეორე მხარეს ამაში ბრალი არ მიუძღვის.“

4. კონკურენცია შესრულების კონდიციასა და ვინდიკაციას შორის

ფულადი შესრულების გარდა ყველა სხვა შემთხვევაში, როდესაც სამართლებრივი საფუძველი *ex-tunc*-მოქმედებით უქმდება²⁰⁴, ვინდიკაცია წარმოადგენს უპირატესად გამოსაყენებელ მოთხოვნის უფლებას. შვეიცარიაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ხელშეკრულების უკუქცევა უნდა მოხდეს ვინდიკაციისა და არა კონდიქციის მეშვეობით²⁰⁵. ის ხელსაყრელია მესაკუთრისათვის იმით, რომ არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას და გამოიყენება მოვალის გაკოტრებისდა მიუხედავად²⁰⁶. მხოლოდ მფლობელობის მოპოვება, საკუთრების მოპოვების გარეშე, არ მიიჩნევა სარგებლად, რომლის უკუქცევაც კონდიქციითა შესაძლებელი. *შულინის*²⁰⁷ მიხედვით, კონდიქცია და ვინდიკაცია შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 641-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით გამორიცხავენ ერთმანეთს, რადგან პირი, რომელიც ინარჩუნებს საკუთრებას, არ შეიძლება ჩავთვალოთ გაღარიბებულად და შესაბამისად არ არსებობს მისთვის კონდიქციური მოთხოვნის მინიჭების საფუძველი. ამ მოსაზრებას იზიარებს ასევე შვეიცარიის ფედერალური სასამართლო²⁰⁸ და *ოსერ/მონენბერგერის* მოსაზრების საწინააღმდეგოდ შემდეგი კონტრარგუმენტი მოჰყავს: „რა თქმა უნდა, წარსულში კონდიქციურ მოთხოვნასთან დაკავშირებით გვასწავლიდნენ, რომ უნდა დაბრუნდეს მიღებული, რამდენადაც ის ჯერ კიდევ ნატურით სახეზეა [...], თუმცა სამართლიანად მიუთითებენ ამის საწინააღმ-

204 შდრ. STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz*, 214.

205 BUCHER, *Schweizer Obligationenrecht AT*, 660; KELLER/SCHAUFELBERGER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 7 და შემდეგი გვერდები; GRAWEHR, *Die ungerechtfertigte Bereicherung im internationalen Privatrecht der Schweiz*, 44; OSER/SCHÖNENBERGER, *Vor 62 OR* და შემდეგი გვერდები Rn. 2; BECKER in *Berner Kommentar, Vor Art. 62-67 OR Rn. 5* და შემდეგი გვერდი; GUHL/MERZ/KUMMER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 203; GAUCH/SCHLUEP/JAGGI, *Obligationenrecht AT, I, Rn. 862*, სანამ მესაკუთრე ინარჩუნებს თავის საკუთრებას, მანამდე გამდიდრება საერთოდ არ გვაქვს სახეზე. შდრ. განსხვავებული მოსაზრებების შეჯამებისათვის NIETLISPACH, *Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht*, 378; SCHULIN in *Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 37*; KELLER/SCHAUFELBERGER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 4 და შემდეგი გვერდი; v. TUHR/PETER, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 521, ვინდიკაცია შესრულების კონდიქციას უკვე ცნებების დონეზე გამორიცხავს; ამის საწინააღმდეგოდ SCHWENZER, *Obligationenrecht AT, Rn. 59.03* და შემდეგი გვერდები; WEBER, *ZSR 1992, I, 364*; HONSELL, *FS Schulin (2002)*, 31 და შემდეგი გვერდი.

206 GUHL/MERZ/KUMMER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 208.

207 SCHULIN in *Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 OR Rn. 37* დამატებითი მითითებებით.

208 BGE 110 II 228 (234).

დეგოდ მათ შორის [...] ²⁰⁹ იმ გარემოებაზე, რომ მანამ, სანამ ნივთი ჯერ კიდევ არსებობს გამდიდრებულ პირთან, უნდა გამოვიყენოთ არა ვინდიკაცია, არამედ კონდიქცია.“ უფრო დახვეწილადაა ფორმულირებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, სანამ ნივთი ჯერ კიდევ მოიპოვება გამდიდრებულ პირთან ვინდიკაცია ფაქტობრივი წინაპირობების დონეზე კი არ გამოორიცხავს კონდიქციას, არამედ მხოლოდ უსაგნოდ აქცევს მას ²¹⁰. წარსულში ამ მოსაზრებას იზიარებდა ასევე სასამართლო პრაქტიკა ²¹¹, რომლის მიხედვითაც უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა სუბსიდიარულია სხვა მოთხოვნებთან მიმართებით და იქ, სადაც სხვა მოთხოვნის წაყენებაა შესაძლებელი, მისთვის ადგილი აღარ რჩება. ანუ არ არის უარყოფილი მფლობელობის გამდიდრებად მიჩნევა, თუმცა მოთხოვნათა კონკურენციის ეტაპზე ვინდიკაცია განდევნის კონდიქციას, რადგან მესაკუთრემ პირველ რიგში ეს საწინვითო მოთხოვნა უნდა გამოიყენოს. ამის გამო *კელერ/შაუფელბერგერის* ²¹² მოსაზრება, რომ ვინდიკაცია მფლობელობის დაბრუნებას ისახავს მიზნად, ხოლო კონდიქცია კი საკუთრების, არასწორია. აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა, საბოლოო ჯამში, მართალია, მნიშვნელოვნად ზღუდავს კონდიქციური მოთხოვნის გამოყენების სფეროსა და ზოგადად, მის აუცილებლობას, თუმცა არ ცვლის მის ბუნებას და არ გამოორიცხავს მფლობელობის კონდიქციის შესაძლებლობას. ნიტლისპახი ²¹³ სამართლიანად აკრიტიკებს ტრადიციულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის მიმართება მიჩნეულია არა ჩვეულებრივი სუბსიდიარულობის პრობლემად, როდესაც ერთი მოთხოვნის უფლება განდევნის მეორეს კონკურენციის გზით, არამედ შემოიფარგლება მითითებით, რომ კონდიქცია საერთოდ არ წარმოიშვება სანამ სხვა მოთხოვნის წარდგენაა შესაძლებელი. მის მიხედვით ვინდიკაცია და კონდიქცია აბსოლუტურად გაბატონებული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ არ გამოორიცხავენ აუცილებლობის ძალით ერთმანეთს. მართალია, ვინდიკაციის მოვალე, როგორც არამესაკუთრე, არ არის ნივთზე საკუთრებით გამდიდრებული, ისევე როგორც კრედიტორი, რომელიც ინარჩუნებს საკუთრებას, მისი დაკარგვის შედეგად გაღარბებუ-

209 *გულ/მერც/კუმერზე* და *ფონ ტურ/ვეტერზე* მითითებით.

210 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 661, მფლობელობის კონდიციონების შესაძლებლობა ცალსახად აღიარებულია (656).

211 BGE 102 II 329 (338).

212 KELLER/SCHAUFELBERGER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 7.

213 NIETLISPACH, Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, 378 და შემდეგი გვერდები.

ლი, მიუხედავად ამისა, მოვალე მაინც მოიპოვებს მფლობელობას კრედიტორის ხარჯზე. მფლობელობასთან დაკავშირებული სარგებლობა-გამოყენებიდან მიღებული უპირატესობა, შენარჩუნების შესაბამისი საფუძვლის გარეშე, რა თქმა უნდა, შეიძლება ჩაითვალოს კონდიციურებად ქონებრივ პოზიციად. ეს გადანყვეტა დამაჯერებელია, რადგან სანიხალმდეგო მოსაზრება, საბოლოო ჯამში, საკუთრების დაკარგვით გამოწვეული ვინდიკაციური მოთხოვნის არარსებობას კონდიციური მოთხოვნის ნეგატიურ წინაპირობად მიიჩნევს. მიუხედავად ამისა, ასევე ცალსახაა, რომ კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო, როდესაც სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებები თავიდანვე არანამდვილია და ნივთი ჯერ კიდევ ნატურით მოიპოვება შემქმნთან, მის დასაბრუნებლად ვინდიკაცია უპირატესად გამოსაყენებელი მოთხოვნის უფლებაა შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 641-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად²¹⁴.

პრობლემა, რაც გერმანული სამართლის შემთხვევაში აღვნიშნეთ, დგება ასევე შვეიცარულ სამართალშიც. კონდიციური და სანივთო-სამართლებრივი დამატებითი მოთხოვნები ერთმანეთს არ ემთხვევა²¹⁵. მართალია, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი არ ითვალისწინებს სარგებლის ანაზღაურების შესაძლებლობას, თუმცა სასამართლოს პრაქტიკა²¹⁶ მაინც ანიჭებს კონდიციის კრედიტორს იმ ნაყოფის მოთხოვნის უფლებას, რომელიც მიმღებმა საგნიდან მიიღო, ნაყოფი, ფულადი შესრულების მიღების შემთხვევაში, მოიცავს ასევე სარგებელს.

ამის საპირისპიროდ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს ასევე სარგებლის დაბრუნებას, თუმცა ამ ვალდებულებას მხოლოდ არაკეთილსინდისიერ მიმღებს აკისრებს. ასევე მხოლოდ არაკეთილსინდისიერი მიმღებია ვალდებული აუნაზღაუროს მესაკუთრეს ზიანი (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), თუმცა ის ფაქტი,

214 STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 235; BUCHER, *Schweizer Obligationenrecht AT*, 660; GRAWEHR, *Die ungerechtfertigte Bereicherung im internationalen Privatrecht der Schweiz*, 44; OFTINGER, *Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis*, 126: კონდიცია მიმართულია საკუთრების, ხოლო ვინდიკაცია მფლობელობის დაბრუნებისაკენ.

215 STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 235 მიუთითებს OFTINGER, *Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis*, 126 და შემდგომი გვერდები, რომელმაც ეს საკითხი ჯერ კიდევ წინა საუკუნის დასაწყისში აქცია დისკუსიის საგნად; BUCHER, *Schweizer Obligationenrecht AT*, 661, შემოიფარგლება მხოლოდ იმის მტკიცებით, რომ კონდიციასა და ვინდიკაციას ერთგვარი ფუნქცია აქვთ და ამის გამო მათი სამართლებრივი შედეგებიც, რამდენადაც ეს შესაძლებელია ერთმანეთს უნდა დაემთხვეს.

216 BGE 61 II 12 (20); 64 II 121 (132).

რომ არ არსებობს რაიმე გამამართლებელი გარემოება კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალისა და არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის განსხვავებულ მდგომარეობაში ჩაყენებისა, ასევე ცალსახად არის აღიარებული²¹⁷. ამის გამო იურიდიული ლიტერატურა ცდილობდა არაკეთილსინდისიერი და კეთილსინდისიერი მფლობელის პასუხისმგებლობის განსხვავებული მასშტაბი მოერგო ასევე უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის²¹⁸, თუმცა საბოლოო ჯამში საპირისპირო მოსაზრებამ გაიმარჯვა და სასამართლო პრაქტიკა ვინდიკაციურ მოთხოვნასაც კონდიქციური მოთხოვნის თარგზე ქრის²¹⁹. შვეიცარიის ფედერალური სასამართლო თავის გადანყვეტილებაში²²⁰, ვინდიკაციის დიდი მნიშვნელობისა და უსაფუძვლო შესრულებებს შორის სინალაგმატური კავშირის გამო, საუბრობს სამართლიანი კომპენსაციის აუცილებლობაზე, რაც მოიცავს ასევე სარგებლის კომპენსაციას ნივთის ვინდიკაციით დაბრუნების შემთხვევაში²²¹ (დამოუკიდებლად მფლობელის კეთილსინდისიერება-არაკეთილსინდისიერებისა). ამ დისკუსიას უფრო დეტალურად შევხებით შვეიცარულ სამართალში სალდოს თეორიის განხილვისას.

რაც შეეხება ვინდიკაციური და კონდიქციური წესით ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას, ეს შვეიცარიულ სამართალში შედარებით ნაკლებ პრობლემურია²²², რადგან შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 939-ე მუხლი თითქმის სიტყვა-სიტყვით იმეორებს ზემოთ ხსენებული ვალდებულებითი სამართლის 65-ე მუხლის შინაარსს. მართალია, მფლობელს არ შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაცია იმ დანახარჯებისათვის, რომელიც არ წარმოადგენდა არც აუცილებელ და არც სასარგებლო დანახარჯებს, თუმცა მას აქვს მათი საგნისაგან გამოცალკევებისა და (რამდენადაც ეს შესაძლებელია) დატოვების უფლება. ამ ორ დანაწესს შორის განსხვავება მაინც არსებობს, ვალდებულებითი სამართლის 65-ე მუხლისაგან განსხვავებით სამოქალაქო სამართლის 939-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, დანახარჯების გამწვემა მფლობელმა მათი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას უნდა გამოაკლოს იმ სარგებლის ღირებულება, რაც რჩება მას როგორც კეთილსინდისიერ მფლობელს. ის ფაქტი, რომ ზემოთ ნახსენები სასამართლო პრაქტიკა თავდა-

217 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 209.

218 შდრ. KELLER/SCHAUFELBERGER, Ungerechtfertigte Bereicherung, 72.

219 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 235.

220 BGE 110 II 244 (249) იხ. ასევე ქვემოთ 191 და შემდგომი გვერდები.

221 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 235.

222 GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 210.

პირველად კონდიქციისმიერი კომპენსაციისათვის განვითარებულ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც მოვალე (დამოუკიდებლად მისი კეთილსინდისიერებისა) ვალდებულია დააბრუნოს სარგებელი, ასევე ვინდიკაციაზეც ავრცელებს, საბოლოო ჯამში წინააღმდეგობაში მოდის სამოქალაქო სამართლის 939-ე მუხლის მე-3 ნაწილთან. თუ კეთილსინდისიერმა მფლობელმა უნდა დააბრუნოს სარგებელი, მაშინ მისი დანახარჯები ველარ იქნება ამ სარგებლით კომპენსირებული. გამოსავალი იქნებოდა, რომ მფლობელს, რომელმაც ხარჯები გასწია ნივთზე, არ დავაკისროთ სარგებლის კომპენსაციის ვალდებულება, თუმცა ამ შემთხვევაში გარდაუვალია ვინდიკაციური და კონდიქციური დამატებითი მოთხოვნების ერთმანეთისაგან გაყრა. ეს მხოლოდ ნაწილია იმ პრობლემისა, რაც წარმოიშვება ამ ინსტიტუტების ნორმების გადაკვეთისას და მათი უფრო დეტალური მიმოხილვა, რა თქმა უნდა, მეტ წინააღმდეგობრიობას გამოაშკარავებდა²²³.

ამ და კიდევ სხვა სირთულეებისათვის გვერდის ავლა შეუძლებელია (რასაც ასევე მომდევნო თავშიც ვიხილავთ), თუ ამ ორი ნორმათა კომპლექსის კონფლიქტის გადანყვეტის გზად მათი შესაბამისობაში მოყვანა იქნება არჩეული. დიღემა, რომელიც ამ გზის დასაწყისშივე წარმოიშვება მდგომარეობს იმაში, უნდა დავამთხვიოთ კონდიქციური სამართალი მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობას, თუ პირიქით. ორიენტირება იმაზე, თუ რომელი ინსტიტუტი უფრო სპეციალურია, აქ ვერ გამოგვადგება, რადგან, როგორც ზემოთ ვიხილეთ, შვეიცარიული იურიდიული ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკა სანამ შემსრულებელი ჯერ კიდევ მესაკუთრეა, არა შესრულების კონდიქციას, არამედ ვინდიკაციას მიიჩნევს ჩაშლილი ხელშეკრულების უკუქცევის სპეციალურ ინსტრუმენტად. ისევე როგორც გერმანულ სამართალში, შვეიცარიაშიც, კუმულაციის თეორიის²²⁴ საწინააღმდეგოდ მოყვანილია არგუმენტი, რომ ამ ორი ნორმათა კომპლექსის გვერდი-გვერდ გამოყენებას აუცილებლობის ძალით მივყავართ მათი მიზნის უგულვებელყოფასთან და იმ ნორმათა „ნაზავის“ გამოყენებასთან, რომლებსაც ყველაზე ნაკლები წინაპირობები და ყველაზე შორსმიმავალი სამართლებრივი შედეგები აქვთ²²⁵. იგივე ითქმის

223 შდრ. კეთილსინდისიერი და არაკეთილსინდისიერი მფლობელისა და კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობისათვის OFTINGER, Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis, 126 და შემდგომი გვერდები.

224 რომლის მიხედვითაც გსკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფები გამოიყენება შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების გვერდით.

225 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I c bb; KÖBL, Das Eigentümer-Be-sitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, 248.

მათი სამართლებრივი შედეგების შესაბამისობაში მოყვანის შემთხვევაზეც. საკმაოდ ცალსახაა, რომ ვინდიკაციის სამართალი არ ითვალისწინებს და ვერც გაითვალისწინებს ვინდიკაციის მოვალის სარგებლის დაბრუნების ვალდებულებას შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 939-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გამო და შესაბამისობაში მოყვანის მცდელობას ძალაუვნებურად მივყავართ ერთ-ერთი ინსტიტუტის ფარგლებში კანონმდებლის მიერ აღიარებულ გადანყვეტაზე უარის თქმამდე²²⁶.

IV. შესრულების კონდიქციები ავსტრიულ სამართალში; კონკურენციის საკითხი

1. შესრულების კონდიქციები ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში

ავსტრიული სამართლის მიხედვით (ისევე როგორც შვეიცარიაში და განსხვავებით გერმანიისაგან), საკუთრების მოპოვებისათვის ნივთის გადაცემის გარდა აუცილებელია ნამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი ტიტული (კაუზა). ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 380-ე პარაგრაფის მიხედვით, ტიტულისა და მოპოვების სამართლებრივი აქტის გარეშე შეუძლებელია საკუთრების შექმნა. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 425-ე პარაგრაფი დამატებით ცხადყოფს, რომ სანივთო პოზიციების მოსაპოვებლად აუცილებელია როგორც „სამართლებრივი“, ისე ფაქტობრივი გადაცემა. ამის გამო ჩაშლილი შესრულების შემთხვევაში გარდაუვალია სანივთო და ვალდებულებით-სამართლებრივ უკუქცევის ნორმებს შორის კონკურენცია.

ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს ცალკეულ კონდიქციურ დანაწესებს 1431-ე და შემდგომ, 877-ე, 921-ე, 932-ე, 934-ე, 1041-ე და შემდგომ და 1174-ე პარაგრაფებში²²⁷, რის გამოც საუბრობენ რომის სამართლის *condictiones* შესაბამისად²²⁸ არა ერთ ზოგად შესრულების კონდიქციაზე, არამედ შესრულების კონდიქციებზე. 877-ე (*condictio sine causa*) და 921-ე პარაგრაფის მე-2 ნინადადება ანესრიგებს მიღებულის დაბრუნების ვალდებულებას ჩაშლილი ხელშეკრულების შემთხვევაში. თუ სრულდება არანამდვილი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, რის გამოც შესრულება

²²⁶ დეტალურად ამგვარი „შერჩევითი რეჟიმის“ გაუმართლებლობის წინააღმდეგ შდრ. Köbl, *Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB*, 248.

²²⁷ Stadler, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 214.

²²⁸ Barta, *Zivilrecht*, 355.

სცდება თავის ე. წ. ვალდებულების დაფარვის მიზანს²²⁹ (causa solvendi), გამოიყენება *condictio indebiti*²³⁰. ორი სხვა კონდიქცია იმ შემთხვევებისათვის, როდესაც შესრულების თავდაპირველად არსებული საფუძველი შემდგომში უქმდება (*condictio ob causam finitam*), ან არ დგება შესრულებით მიზნად დასახული შედეგი (რომელიც სცდება მხოლოდ ვალდებულების დაფარვის მიზანს (*condictio causa data causa non secuta*), წარმოადგენს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე პარაგრაფის გამოყენების სფეროს (მეორე შემთხვევაში ის ანალოგიით გამოიყენება)²³¹.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§ 921. ხელშეკრულებიდან გასვლა არ აქარწყლებს ბრალეული შეუსრულებლობით გამონკვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. უკვე მიღებული სარგებელი უნდა დაბრუნდეს იმგვარად, რომ არც ერთი მხარე არ გამდიდრდეს სხვისი ზიანით.

ავსტრიული სამართლის შესრულების კონდიქციების წინაპირობას წარმოადგენს შესრულება, ანუ სხვისი ქონების გაცნობიერებული და ნასურვები შევსება²³². ქონების ამ გადადინების უკუქცევა შესაძლებელია, თუ შესრულება აცდება დასახულ მიზანს²³³, ზემოთ ხსენებული დანანესებში გათვალისწინებული ოდენობით. ერთ-ერთ მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს შემსრულებლის დაცვის აუცილებლობა (რომლის ქონებაც მცირდება ამ შესრულების განხორციელების შემდეგ) ან მართლწესრიგის მიერ ქონების შევსების ცალსახად დაუშვებლად მიჩნევა²³⁴. უკან მოთხოვნა გამორი-

229 Tilgungszweck – ვალის დაფარვის მიზანი.

230 HARRER, JBl 1983, 238 სქ. 1.

231 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 426.

232 BARTA, Zivilrecht, 353; OGH 8 Ob 129/03h = JBl 2004, 382 (ასევე სხვა ლიტერატურაზე მითითებით) – შესრულება წარმოადგენს სხვისი ქონების მიზანმიმართული გაზრდა, მისი გაცნობიერებული შევსების გზით.

233 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, Vor § 1431-1437 Rn. 1; WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 49 და შემდგომი; BYDLINSKI, System Und Prinzipien des Privatrechts, 249 და შემდგომი გვერდები; OGH 8 Ob 150/08d = EvBl 2009/97.

234 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, Vor § 1431-1437 Rn. 2.

ცხულია თუ შემსრულებელი შეგნებულად ასრულებს თავის არარსებულ ვალდებულებას (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1432-ე პარაგრაფი). ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე, 921-ე და 1431-ე კე შემდგომ პარაგრაფებს შორის შესაძლებელია კონკურენციაც კი წარმოიშვას²³⁵.

საბოლოო ჯამში ცალკეული შემთხვევების შესაბამისი კონდიქციური დანაწესების ქვეშ სუბსუმცია საკამოდ საკამათოა²³⁶. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფის გამოყენების სფეროში ექცევა პირველ რიგში შეცილების შედეგად უკუქცევითი ძალით არარად ქცეული ხელშეკრულებები²³⁷. ამის საპირისპიროდ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს უკან მოთხოვნის შესაძლებლობას ვალდებულების შესრულების ბრალეული შეუძლებლობის გამო, 932-ე პარაგრაფი გასვლის შემთხვევაში, ხოლო 934-ე პარაგრაფი უკან მოთხოვნას ე. წ. *Laesio enormis*²³⁸ შემთხვევაში²³⁹. კონდიქციური უკან დაბრუნების ვალდებულება მოიცავს პირველ რიგში მიღებულის რესტიტუციას²⁴⁰, ხოლო ამის შეუძლებლობის შემთხვევაში ღირებულების ანაზღაურებას²⁴¹.

235 HARRER, JBl 1983, 238 სქ. 1.

236 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 214.

237 KOZIOL/WELSER, Bürgerliches Recht II¹², 277 და შემდეგი გვერდი; HARRER, JBl 1983, 238 სქ. 1; OGH EvBl 1970, 278; RUMMEL in Rummel, ABGB, §877 Rn. 1, შეცილების შედეგად უკუქცევას ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1435-ე პარაგრაფის გამოყენების სფეროს აკუთვნებს; სხვა მოსაზრების თანახმად ამ კონდიქციური დანაწესის ქვეშ ექცევა ასევე აკრძალული და ამორალური გარიგებების უკუქცევა (§ 877 Rn. 2 შემდეგი მითითებით); შდრ. ამის საპირისპიროდ KOZIOL/WELSER, Bürgerliches Recht II¹², 277 – დისენსუსის გამო არანამდვილობის შემთხვევაზე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფი თავისთავად არ გამოიყენება, რადგან უკვე კანონის ტექსტიდან გამომდინარე, მისი გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობა ხელშეკრულების გაუქმებაა; ამ დანაწესის ანალოგიით გამოყენებისათვის შდრ. § 877 ABGB, RUMMEL in Rummel, ABGB, §877 Rn. 2; BYDLINSKI, FS Zöllner (1998), 1037; OGH, JBl 1988, 250 (Karollus); OGH 8 Ob 510/90 = SZ 63/72; 4 Ob 73/03v JBl 2004, 50 (Rummel) = ÖBA 2003, 774 (Madl) = ÖBA 2003, 722 (ამორალური შეთანხმების შემთხვევაში); თუმცა ამის საწინააღმდეგოდ KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, Vor § 1431-1437 Rn. 2; RUMMEL, ÖJZ 1978, 258; OGH 5 Ob506/96 = SZ 69/69; 1 Ob 57/04w = SZ 2004/76.

238 *Laesio enormis* ქვეშ მოაზრება ჯერ კიდევ რომის სამართლისათვის ცნობილი სამართლებრივი ფიგურა, როდესაც საპირისპირო შესრულებები ისე მნიშვნელოვნად სცდება ერთმანეთს, რომ ეს გარიგებას არასავალდებულოს ხდის.

239 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 215 დამატებით ლიტერატურაზე მითითებით.

240 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1431 Rn. 6; OGH 4 Ob 84/97z = SZ 70/69; 5 Ob 231/98a = SZ 71/162; WILBURG in Klang, ABGB VI, 475 და შემდგომი.

241 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1431 Rn. 7; OGH 4 Ob 84/97z = SZ 70/69, კონდიქციის მოვალემ იმ შემთხვევაში, როდესაც ქონების გადადინების ნატურით უკუქცევა სრულად ან ნაწილობრივ შეუძლებელია, უნდა ანაზღაუროს მის

2. კონდიქციური ვალდებულების მოცულობა

ა. კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალე

კონდიქციის ფარგლების განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანი დანაწესი არის ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფი, რომელიც ამ მოთხოვნის მოცულობასთან დაკავშირებით კეთილსინდისიერი და არაკეთილსინდისიერი მფლობელის პასუხისმგებლობაზე მიუთითებს²⁴²:

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§ 1437. არარსებული ვალის გადახდისას მიმღები ჩაითვლება კეთილსინდისიერად ან არაკეთილსინდისიერად იმის მიხედვით, იცოდა თუ არა მან გამცემის შეცდომის შესახებ, ანუ უნდა ევარაუდა თუ არა ის გარემოებებიდან.

ამგვარად კონდიქციური პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრავი ნორმა თვითონ მიუთითებს მფლობელის პასუხისმგებლობის შესახებ დანაწესებზე, რის გამოც ავსტრიაში კონდიქცია-ვინდიკაციის (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 366-ე პარაგრაფი) სავარაუდო კონკურენცია ძალზე უპრობლემოდ წყდება, განსხვავებით გერმანიისაგან²⁴³. თუმცა, როგორც ქვევით ვიხილავთ, ავსტრიულ დოქტრინას მაინც უნევს ამ მითითებიდან გამომდინარე მისი კონდიქციური პასუხისმგებლობის პრინციპების საფუძველზე მოდიფიცირება.

კეთილსინდისიერების განსაზღვრისათვის გადამწყვეტია შესრულების უსაფუძვლობის ცოდნა, ან გაუფრთხილებლობით არცოდნა²⁴⁴. ამოსავალ წერტილსა და მასშტაბს ამისათვის წარმოადგენს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 326-ე პარაგრაფი, მიერ ინდივიდუალურად მიღებული სარგებლის შესაბამისად; WILBURG in Klang, ABGB VI, 476.

242 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1437 Rn. 1; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 426.

243 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 440.

244 APATHY, NZ 1989, 137; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 427 და შემდეგი გვერდი; OGH 1Ob262/70 = SZ 43/229; 3 Ob 535/93 = SZ 66/120.

რომლის მიხედვითაც კეთილსინდისიერია მფლობელი, თუ ის თავს მესაკუთრედ მიიჩნევს იმ გარემოებების საფუძველზე, რომელიც ცალსახად მეტყველებს ამის სასარგებლოდ. ამის საპირისპიროდ, არაკეთილსინდისიერია მფლობელი, რომელმაც იცის, ან შესაბამისი გარემოებების საფუძველზე უნდა ევარაუდა, რომ ნივთი სხვას ეკუთვნოდა. განსხვავებით საკუთარი არაუფლებამოსილების შესახებ პოზიტიური ცოდნისა, როდესაც ცალსახაა, რომ მფლობელი არაკეთილსინდისიერია, იურიდიულ ლიტერატურაში²⁴⁵ საკამათოა, თუ რა კრიტერიუმებით უნდა განისაზღვროს გაუფრთხილებლობით არცოდნიდან გამომდინარე არაკეთილსინდისიერება. შემოთავაზებული გადაწყვეტილებების სპექტრი, მართალია, არც თუ ისე ფართოა და უხეშსა²⁴⁶ და მარტივ²⁴⁷ გაუფრთხილებლობას შორის მერყეობს, თუმცა ჯერჯერობით მაინც შეუძლებელია ერთიან პრინციპზე შეჯერება. იურიდიულ ლიტერატურაში²⁴⁸ გამოთქმული შედარებით ახალი მოსაზრებები იხრებიან იმისაკენ, რომ აბსტრაქტული ცნებების ნაცვლად ყოველი ცალკეული შემთხვევა ინდივიდუალურად გადაწყდეს იმის გათვალისწინებით, რომ საშუალო სტატისტიკურ, პატიოსან ადამიანს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება მოეთხოვოს შეძენის სამართლებრივი საფუძვლის გადამოწმება. ზოგ შემთხვევაში შესაძლებელია, რომ კონდიქციური მოთხოვნის არსებობასთან დაკავშირებულმა ეჭვმაც კი არაკეთილსინდისიერებამდე მიგვიყვანოს²⁴⁹. კეთილსინდისიერი და არაკეთილსინდისიერი მფლობელი, ორივე აბრუნებს ნატურით ჯერ კიდევ არსებულ გამდიდრების საგანს. ეს ვალდებულება მათ თანაბრად ეხება. განსხვავება კეთილსინდისიერი და არაკეთილსინდისიერი

245 შდრ. შეჯამებისათვის WENDEHORST, FS Koziol (2010), 426.

246 ECCHER in Koziol/Bydliński/Bollenberger, ABGB³, § 326 Rn. 1; EHRENZWEIG, Privatrecht 1/2², 190.

247 OGH 3 Ob 61/05z, 3 Ob 535/93 = SZ 66/120; APATHY, NZ 1989, 137; BOLLENBERGER, ÖJZ 1995, 645, დისკუსიისას, თუ რამდენად შეიძლება პირობადებული საკუთრების მეორე შემქმნის დაეკისროს გამოკვლევის ვალდებულება, იხრება მსუბუქი გაუფრთხილებლობის საკმარისად მიჩნევისაკენ; KLANG in Klang, ABGB II, 223; IRO, Besitzerwerb durch Gehilfen, 111; KOZIOL/WELSER, Grundriss des bürgerlichen Rechts 113, 262; ამავე მოსაზრებას იზიარებს GSCHNITZER, Österreichisches Sachenrecht, 11.

248 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 427 და შემდეგი გვერდი.

249 OGH 8 ObA176/02v = RdW 2003, 217: „დასაქმებული აღარ უნდა ჩაითვალოს კეთილსინდისიერად, როდესაც მან, მართალია, არ იცოდა, მაგრამ გარემოებების ობიექტურად შეფასების შემთხვევაში ეჭვი უნდა შეეჩანა მისთვის თანხის (უსაფუძვლოდ) გადახდის მართლობიერებაში; OGH (JBl 1987, 513), აქ სასამართლომ გამყიდველი მიიჩნია არაკეთილსინდისიერად იმ მომენტიდან, როდესაც მას, მინაზე უფლებების მარეგისტრირებელი ადმინისტრაციული ორგანოს უარის გამო, უკვე უნდა გაეთვალისწინებინა ნასყიდობის ფასის უკან დაბრუნება.

მფლობელის პასუხისმგებლობას შორის მდგომარეობს იმაში, რომ არაკეთილსინდისიერი ვალდებულია დააბრუნოს ნაყოფი (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 335-ე პარაგრაფი)²⁵⁰. რასაც ქვევით უფრო დეტალურად შევეხებით.

ყველაზე თვალში მოსახვედრი განსხვავება, რომელიც პირდაპირ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1431-ე პარაგრაფიდან გამომდინარეობს არის განსხვავება შესრულების საგნის მიხედვით²⁵¹, რა დროსაც ანსხვავებენ ნივთობრივ („ნივთი“) და არანივთობრივ („მოქმედება“) შესრულებებს შორის. პირველ შემთხვევაში უკან დაბრუნების საგანს წარმოადგენს ნივთი, ხოლო მეორე შემთხვევაში უკან დაბრუნების ვალდებულება მოიცავს მიღებული სარგებლის შესაბამის ღირებულებას.

კეთილსინდისიერი მფლობელის უკან დაბრუნების ვალდებულება პრობლემურია იმ შემთხვევაში, როდესაც მიღებული შესრულება მიმღებთან იმგვარად ნადგურდება, რომ მისი ღირებულება ჯერ კიდევ მიმღების ქონებაში რჩება – გასხვისების შედეგად მიღებული მოგება, დაზოგილი დანახარჯები²⁵². უკან დაბრუნების შეუძლებლობისას გაბატონებული მოსაზრება იშველიებს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1323-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილს და ერთმანეთთან აიგივებს დაბრუნების შეუძლებლობასა და მის განუხორციელებლობას²⁵³. თუ ამ შემთხვევაში ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის 329-ე პარაგრაფზე მითითებით შემოვიფარგლებოდით, მფლობელს არ დასჭირდებოდა არაფრის დაბრუნება, რადგან მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ამ დანაწესის მიხედვით, კეთილსინდისიერი მფლობელს შეუძლია მიღებული ნივთი საკუთარი სურვილისამებრ განლიოს გამოყენებისას და გაანადგუროს კიდევ ისე, რომ არ აგოს ამისათვის მოგვიანებით პასუხი. ეს შედეგი ნამდვილად არ შეესაბამება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის საფუძვლად მდებარე პრინციპს, რომლის მიხედვითაც უნდა მოხდეს ასევე ღირებულების სახით არსებული გამდიდრების უკუქცევაც. ამის გამო გაბატონებული მოსაზრება²⁵⁴ შეზღუდულად განმარტავს ამ მითითებას – ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 329-ე პა-

250 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1437 ABGB Rn. 2.

251 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 428.

252 WENDEHORST, FS Koziol (2010), ibidem.

253 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 3; RUMMEL in Rummel, ABGB, § 1437 Rn. 3; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 428 სქ. 9; შდრ. ასევე § 4 II KSchG.

254 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 3; KLICKA in Schwimann, ABGB II², § 329 Rn. 1; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 429.

რაგრაფი ათავისუფლებს მოვალეს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, 1431-ე პარაგრაფის მე-2 ალტერნატივისა და 1447-ე პარაგრაფის მე-3 წინადადების მიხედვით კი ავალდებულებს მას ჯერ კიდევ არსებული გამდიდრების უკან დაბრუნებას. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1447-ე პარაგრაფის 1-ლი წინადადება ამ გადაწყვეტასთან წინააღმდეგობაში არ მოდის, რადგან გამორიცხავს მხოლოდ თავდაპირველად დასაბრუნებელი ნივთის ღირებულების ანაზღაურებას, მაგრამ არა მისგან მიღებული სარგებლის (რომელიც ჯერ კიდევ მოიპოვება მიმღების ქონებაში) საზღაურის გადახდას²⁵⁵.

ასევე არც თუ ისე უპრობლემოა ნაყოფისა და სარგებლობის მიღებული უპირატესობის დაბრუნების ვალდებულება. თუ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფის სიტყვა-სიტყვით განმარტებას დავჯერდებით, მაშინ ეს ნაყოფი და (არამატერიული) სარგებელი უნდა დარჩეს კეთილსინდისიერ მფლობელს. ის ფაქტი, რომ აქ გარკვეული კორექტურაა საჭირო, ავსტრიულ ლიტერატურაში ცალსახად აღიარებულია. ეს დანაწესი მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობიდან არ მიესადაგება ორ პირს შორის შესრულებათა ფაქტობრივი გაცვლის შედეგად წარმოშობილ ურთიერთობას, არამედ შექმნილია იმ შემთხვევისათვის, როდესაც მფლობელმა მესამე პირისგან მოიპოვა ნივთი და მესაკუთრეს უნდა დაუბრუნოს²⁵⁶. მხოლოდ და მხოლოდ ამ შემთხვევაშია გამართლებული, რომ კეთილსინდისიერ მფლობელს, როგორც გარკვეული კომპენსაცია იმისათვის, რომ ის სასყიდლიანად შეძენილ ნივთს უსასყიდლოდ უბრუნებს მესაკუთრეს, დარჩეს ნივთიდან მიღებული სარგებელი. შესაბამისად ეს შემთხვევა შეიძლება შევადაროთ გერმანული სამართლის შემთხვევას – მფლობელის პრივილეგირება უსაფუძვლოა ორ პირს შორის შესრულების ურთიერთობაში. მისი კორექციისათვის გამოთქმულია ორი მოსაზრება: პირველი მოსაზრების მიხედვით²⁵⁷, ზემოთ ხსენებულის გამო, კონდიქციის კეთილსინდისიერმა მოვალემ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფისდა მიუხედავად (რაც საპირისპიროს

255 WENDEHORST, FS Koziol (2010), ibidem.

256 WILBURG in Klang, ABGB VI, 474; უკანასკნელად ამასთან დაკავშირებით WENDEHORST, FS Koziol (2010), 432.

257 WILBURG in Klang, ABGB VI, 474 f; RUMMEL in Rummel, ABGB, § 1437 Rn. 6, მიმღებს, მართალია, შეუძლია დაიტოვოს ნაყოფი, მაგრამ უნდა გადაიხადოს ნივთით სარგებლობის საფასური ისევე, როგორც ე. წ. „სამოქალაქო ბრუნვის ნაყოფის“ შემთხვევაში, როგორც არის გასხვისების შედეგად მიღებული მოგება და არამატერიული სარგებელი. HONSEL/MADER in Schwimann, ABGB VII², § 1437 Rn. 3; შდრ. ასევე შემდეგი გადაწყვეტილება OGH (SZ 60/6) გვ. 208-ე და შემდგომი გვერდები.

ითვალისწინებს კეთილსინდისიერი მფლობელისათვის) უნდა დააბრუნოს ნივთიდან მიღებული ნაყოფი და სარგებელი. საპირისპირო მოსაზრების თანახმად²⁵⁸, ნაყოფი რჩება კეთილსინდისიერ მფლობელს, თუმცა კონდიქციური სამართლის მიხედვით უკუქცევისას, მაინც უნდა გაილოს შესაბამისი კომპენსაცია ამ უპირატესობისათვის, იგივე ვრცელდება სარგებლობის შესაძლებლობაზეც²⁵⁹.

რაც შეეხება ქონებრივ დანაკლისს, რამაც უნდა შეამციროს კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლები, გერმანული გადანყვეტის მსგავსად, სადაც მნიშვნელოვანია შინაგანი კავშირი შენაძენის სამუდამოდ შენარჩუნების ნდობასა და ამ დანაკლისს შორის, აქაც გადამწყვეტია, რომ დანაკლისი მიზეზ-შედეგობრივად იყოს განპირობებული უსაფუძვლო შესრულებით²⁶⁰. მოცემული წესი მოქმედებს დამოუკიდებლად იმისა, შესაძლებელია, თუ არა მიღებულის ჯერ კიდევ ნატურით დაბრუნება²⁶¹. ნივთზე განეული დანახარჯები უნდა ანაზღაურდეს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე, 331-ე, 332-ე პარაგრაფების მიხედვით²⁶². ყველა სხვა ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებისას, რაც წარმოშობილია სამუდამოდ შექენის ნდობიდან გამომდინარე, გადამწყვეტია, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, თითოეული მხარის ინტერესების ანონ-დანონვის საფუძველზე იმის გამორკვევა, თუ რომელი მხარე საჭიროებს უფრო მეტად დაცვას²⁶³. გარდა ამისა, *ვენდეჰორსტის* მიხედვით, აუცილებელია, რომ ეს ქონებრივი დანაკლისი გამოიწვიოს „სპეციფიკურმა, შემსრულებლის მიერ უსაფუძვლო შესრულებით გამოწვეული რისკის“ რეალიზებამ²⁶⁴. ამგვარი შემთხვევა, მაგალითად, მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც მიმღები უსაფუძვლო გამდიდრების სამუდამოდ შექენის ნდობიდან გამომდინარე, დაკარ-

259 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 432.

260 შდრ. WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 144; WILBURG in Klang, ABGB VI, 480.

261 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 433.

262 WENDEHORST, FS Koziol (2010), *ibidem*.

263 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 5; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 433.

264 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 433.

გავს იმავე ქონების სხვა პირისაგან ნამდვილი საფუძვლით მოპოვების შანსს იმის გამო, რომ არ წაუყენებს მოთხოვნას თავის ნამდვილ მოვალეს, რის შემდეგაც ეს მოთხოვნა ხანდაზმული გახდება.

არანივთობრივი შესრულებების შემთხვევაში, როგორც არის არამატერიალური ხასიათის მქონე მომსახურება, კონდიქციის კრედიტორმა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1431-ე პარაგრაფის მე-2 ვარიანტის შესაბამისად უნდა დააბრუნოს მიღებული სარგებლის შესაბამისი ღირებულება. ეს დანაწესი ანალოგიით ვრცელდება ნივთიდან მიღებულ სარგებელზე²⁶⁵. საკითხავია, ამ შემთხვევაში სარგებლის ობიექტური საბაზრო ღირებულებაა გადამწყვეტი, თუ მიმღების სუბიექტური სარგებელი, ანუ რამდენს გადაიხდითა მიმღები ამ მიზნის მიღწევისათვის საკუთარი ჯიბიდან²⁶⁶. გაბატონებული მოსაზრება იხრება უფრო მეტად სუბიექტური სარგებლის აღიარებისაკენ იმ ფორმით, რომ, მაგალითად, ვილის არაუფლებამოსილი მფლობელი გამდიდრებულია არა მისი საბაზრო ღირებულებით, არამედ იმ ბინის ქირავნობის ხარჯებით, რომელსაც ის სხვა შემთხვევაში იქირავებდა²⁶⁷. ეს მოსაზრება გამყარებულია უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით²⁶⁸.

ბ. კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალე

როგორც ზემოთ ვახსენეთ, არაკეთილსინდისიერად ითვლება კონდიქციის მოვალე, რომელმაც იცის, რომ უსაფუძვლოდ შეიძინა მატერიალური, ან არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ან უხეში გაუფრთხილებლობით ხუჭავს თვალს ამაზე. ის გაცილებით მკაცრად აგებს პასუხს, ვიდრე კეთილსინდისიერი მფლობელი. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე და 335-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, მან უნდა დააბრუნოს შესრულების საგნიდან ფაქტობრივად მიღებული სარგებლის გარდა ასევე ის სარგებელი, რომელსაც მიიღებდა კონდიქციის კრედიტორი, ნივთი მასთან რომ დარჩენილიყო.

265 KOZIOL in Koziol/Bydliniski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 7; OGH 3 Ob 550/95 = SZ 68/116; 4 Ob 286/04v = RdW 2005, 538.

266 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 435.

267 KOZIOL/WELSER, Bürgerliches Recht II¹², 267; HONSELL/MADER in Schwimann, ABGB VII² § 1437 Rn. 11: სარგებლობის საზღაურს განსაზღვრავს მისი საბაზრო ღირებულებით; აპათის (JBl 1978, 531) მიხედვით, კეთილსინდისიერი მფლობელის მიერ ანაზღაურებადი სარგებელი განისაზღვრება, მისი განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე, იმ გარიგების ტიპის გათვალისწინებით, რომლის დადებაც მას სურდა. ამგვარად, მყიდველის მიერ სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულება არ უნდა განისაზღვროს ქირავნობის ფასის შესაბამისად.

268 შლდ. OGH 5 Ob 168/o8d; 2 Ob 95/06v; 7 Ob 265/o5d; 1 Ob 39/03x = RdW 2003, 426.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§ 335. ნივთის არაკეთილსინდისიერი მფლობელი ვალდებულია დააბრუნოს არა მხოლოდ სხვისი ნივთის ფლობიდან მიღებული სარგებელი, არამედ ასევე ის სარგებელი, რასაც მიიღებდა უფლებამოსილი პირი და აანაზღაუროს ნივთის ფლობით გამოწვეული ზიანი. იმ შემთხვევაში, თუ მფლობელმა ნივთი მოიპოვა სისხლის სამართლის კანონით აკრძალული ქმედებით, მაშინ ანაზღაურების ვალდებულებას ექვემდებარება ასევე განსაკუთრებული მიჯაჭვულობის [აფექციის] ინტერესი.

ამის ქვეშ ექცევა არა მხოლოდ ნივთის (უფლების) ნაყოფი, არამედ ასევე სუროგატიც, გასხვისების შედეგად მიღებული მოგების ჩათვლით²⁶⁹. უმნიშვნელოა მოგების მიმართება ნივთის ღირებულებასთან და შეიძლება გადააჭარბოს კიდევ ამ უკანასკნელს. არაკეთილსინდისიერი მფლობელმა უნდა აანაზღაუროს ასევე მისი მფლობელობით გამოწვეული ზიანიც ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 335-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადების მიხედვით. დროის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც შესაძლებელია ანაზღაურების მოთხოვნა იწყება არა მფლობელობის მოპოვებით, არამედ არაკეთილსინდისიერების მომენტის დადგომით²⁷⁰. მფლობელს შეუძლია კონდიქციას დაუპირისპიროს მხოლოდ ის ქონებრივი პოზიციები, რომელთა საფუძველზეც მოხდა უკან დასაბრუნებელი ქონებრივი უპირატესობის მოპოვება²⁷¹. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე, 336 და 1036-ე პარაგრაფების მიხედვით²⁷², არაკეთილსინდისიერი მფლობელს დანახარჯებზე მითითების უფლება მხოლოდ შეზღუდული მოცულობით აქვს.

269 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1437 Rn. 7; HONSELL/MADER in Schwimann, ABGB VII², § 1437 Rn. 10; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 433.

270 WILBURG in Klang, ABGB VI, 486 და შემდეგი გვერდი; OGH 2 Ob 510/84 = SZ 57/44; 1 Ob 65/97h = SZ 70/48; 5 Ob 231/98a = SZ 71/162.

271 BYDLINSKI, JBl 1969, 254.

272 შდრ. ამასთან დაკავშირებით WENDEHORST, FS Koziol (2010), 435, რომელიც ნაწილობრივ სხვა აზრზეა.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§ 336. თუ ნივთის არაკეთილსინდისიერმა მფლობელმა დანახარჯები გასწია, ანაზღაურდება მხოლოდ ის ხარჯი, რაც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შემსრულებლის შემთხვევაში.

§ 1036. ვინც დაუკითხავად ხელს კიდებს სხვის საქმეს, მისთვის ზიანის თვიდან აცილების მიზნით, უნდა აუნაზღაურდეს მისგან, ვისი საქმეც მოაგვარა, აუცილებელი და მიზანმიმართული დანახარჯი, მაშინაც კი, როდესაც ამ საქმეების შესრულებას შედეგი არ მოჰყოლია.

არაკეთილსინდისიერი მფლობელის პასუხისმგებლობა, საერთო ჯამში ავსტრიაშიც, ისევე როგორც გერმანიაში, უპრობლემოა, რადგან ამ შემთხვევაში კონდიქციური და ვინდიკაციური პასუხისმგებლობის პრინციპები ერთმანეთს არ სცდება. გერმანიაში, თუ კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალე კარგავს საკუთარი არაკეთილსინდისიერების გამო გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითების უფლებას და პასუხს აგებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-4 ნაწილის მიხედვით ზოგადი წესების შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ მისი პასუხისმგებლობის მასშტაბი განისაზღვრება გსკ-ის 291-ე, 292-ე, 987-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით²⁷³. ანუ ამ პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ ნორმატიულ ბირთვს უკვე თავისთავად წარმოადგენს გსკ-ის 987-ე პარაგრაფი, რომელიც განეკუთვნება რა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელ დანაწესთა კომპლექსს, უზრუნველყოფს ვინდიკაციური და კონდიქციური პასუხისმგებლობის ფარგლების იდენტიურობას. ავსტრიაშიც ზუსტად ასევე ზედმეტია არაკეთილსინდისიერი მფლობელის პასუხისმგებლობისას მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი დანაწესების კორექცია და მათი კონდიქციური სამართლის დანაწესებთან შესაბამისობაში მოყვანა, რადგან ეს უკანასკნელი პირდაპირ მიუთითებს პირველზე.

273 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 818 Rn. 83 და შემდეგი გვერდი; Schulze/Dörner/Ebert/SCHULZE, § 818 Rn. 18; KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 15 II 1 a (148 და შემდეგი გვერდი).

გ. ვინდიკაციასთან კონკურენცია

ავსტრიულ სამართალში კონდიქციის სუბსიდიარულობის შესახებ საუბრობენ სხვადასხვა კონტექსტში და სხვადასხვა შემთხვევების გადანყევტისას. სპეციალური ინსტიტუტების გამოყენების შემთხვევაში, როგორც არის მაგალითად ვადის გადაცილების, ან ნაკლოვანი შესრულებით გამონვეული პასუხისმგებლობის დანაწესები, კონდიქციური სამართლის ნორმები უკან იხევენ²⁷⁴. ამის გამო ავსტრიაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმებს „ღია დანაწესებადაც“ მოიხსენიებენ²⁷⁵. მაგალითად, ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით²⁷⁶, საგადასახადო მრჩეველსა და კლიენტს შორის ჩაშლილი ხელშეკრულების უკუსაქცევად გამოიყენება არა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1431-ე და შემდგომი პარაგრაფები, არამედ ნაკლოვანი შესრულებიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობის მომნესრიგებელი სპეციალური ნორმა, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1299-ე პარაგრაფი. თუმცა ეს შემთხვევები არ წარმოადგენენ „ნამდვილი სუბსიდიარულობის“ შემთხვევას, როდესაც ერთი და იმავე საფეხურზე მდგომი ერთი ნორმათა კომპლექსი განდევნის მეორეს, არამედ წარმოადგენს სპეციალური დანაწესების წინაშე არასპეციალურის უკან დახვეის შემთხვევას. ამგვარი გადანყევტა გერმანულ სამართალშიც ძალაშია, აქაც ცალსახაა, რომ ნასყიდობის ნაკლოვანი შესრულებიდან წარმოშობილ პასუხისმგებლობას არც ერთმა მხარემ არ უნდა აუაროს გვერდი იმგვარად, რომ საცილოდ ცნოს გარიგება და შემდეგ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით უკუაქციოს²⁷⁷. ავსტრიასა²⁷⁸ და გერმანიაშიც²⁷⁹ ნაკლიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობის ხანდაზმულობის მცირე ვადა კონდიქციურ მოთხოვნასთან შედარებით წარმოადგენს მისი გამორიცხვის საფუძველს, თუ ეს სპეციალური მოთხოვნა უკვე ხანდაზმულია.

„ნამდვილი სუბსიდიარულობა“ შეიძლება სახეზე გვქონდეს ვინდიკაციური და კონდიქციური უკუქცევის მოდუსის კონკურენცი-

274 BARTA, *Zivilrecht*, 355.

275 გერმანულენოვან ლიტერატურაში ხშირად გამოყენებადი ტერმინი *Auffangstatbestand* აღნიშნავს ნორმას ან ნორმათა კომპლექსს, რომელსაც გარკვეულწილად სამართლებრივი ვაკუუმის ამოვსების ფუნქცია გააჩნია და გამოიყენება მაშინ, როდესაც ყველა სხვა ნორმა მიზანს სცდება, რის სწორ ქართულ შესატყვისადაც „ღია დანაწესი“ მიგვაჩნია.

276 OGH 6 Ob 304/99w = JBl 2000, 590.

277 Staudinger/SINGER, § 119 სქ. 85.

278 BARTA, *Zivilrecht*, 355.

279 შდრ. ამისათვის Staudinger/SINGER, § 119 Rn. 85.

ისას. ამ შემთხვევაში კი ავსტრიული სამართალი, შვეიცარიისაგან განსხვავებით, კონდიქციური მოთხოვნებისათვის მეორეხარისხოვანი როლის მინიჭებაზე უარს აცხადებს. ავსტრიაში კონდიქცია შეუზღუდავად კონკურირებს ვინდიკაციასთან²⁸⁰ – თუ შემძენს არ გააჩნია შენაძენის შენარჩუნებისათვის რაიმე ნამდვილი ტიტული²⁸¹, გამოთხოვა დასაშვებია, როგორც ვინდიკაციით, ისე კონდიქციით²⁸².

თუმცა, საბოლოო ჯამში, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 366-ე პარაგრაფში მონესრიგებული ვინდიკაცია სასამართლო პრაქტიკაში უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე კონდიქცია²⁸³. მიუხედავად ამისა, იურიდიული მოძღვრება მაინც ცდილობს კონდიქციის გამომრიცხავი გარემოებები ვინდიკაციაზეც გაავრცელოს. მაგალითად, ამ მოთხოვნების დაზავება ხდება ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1432-ე პარაგრაფის, როგორც კონდიქციის გამომრიცხავი დანაწესის, ვინდიკაციაზე გავრცელებით²⁸⁴. ამგვარად ხანდაზმული, ფორმის დაუცველობის გამო არანამდვილი, ან ნატურალური ვალდებულების შესრულების უკან მოთხოვნა შეუძლებელია არა მხოლოდ კონდიქციით, არამედ ასევე ვინდიკაციითაც.

280 KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht* II², 269.

281 გერმანულად *Titel*, ხოლო ქართულად ტიტული, გულისხმობს მონაპოვრის შენარჩუნების სამართლებრივ საფუძველს.

282 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, *ABGB*³, § 1431 Rn. 6.

283 HONSEL/MADER in Schwimann, *ABGB* VII², § 1431 Rn. 14; შდრ. ასევე GRAWEHR, *Die ungerechtfertigte Bereicherung*, 64 სქ. 145, პრაქტიკაში ვინდიკაცია კონდიქციის გვერდით მხოლოდ უმნიშვნელო როლს თამაშობს.

284 შდრ. ამასთან დაკავშირებით STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz*, 237 და მასთან ციტირებული ლიტერატურა.

**ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო
კოდექსი**

§1432. დაუშვებელია უკან მოთხოვნა ხანდაზმული ან ფორმის დაუცველობის გამო არანამდვილი ვალის გადახდისა, ან ნატურალური ვალდებულების შესრულებისა. ისევე, როგორც არანამდვილობის შესახებ ცოდნისდა მიუხედავად გადახდილი ვალისა.

თუმცა სხვა მართლწესრიგებისაგან განსხვავებით, ავსტრიულ სამართალში ვინდიკაციისა და კონდიქციის ეს კონკურენცია, არც თუ ისე რთულად გადასაწყვეტი საკითხია²⁸⁵, რადგან, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, კონდიქციური მოთხოვნის მოცულობა და დამატებითი შედეგები, თავისთავად მიუთითებენ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის გავლით არაუფლებამოსილი მფლობელის პასუხისმგებლობაზე²⁸⁶. თუ კორექცია მაინც აუცილებელია, მაგალითად, კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალისათვის ნაყოფისა და არამატერიალური სარგებლის დაბრუნების ვალდებულების დაკისრებისას, ამ მოთხოვნათა შედეგების აცდენა განეიტრალებულია იმით, რომ ვინდიკაცია არ გამოორიცხავს კონდიქციას და თავისუფლად კონკურირებს მასთან.

285 შდრ. WENDEHORST, FS Koziol (2010), 440.

286 შდრ. გვ. 69.

V. **შენსრულების კონდიქცია ქართულ სამართალში**

1. **სსკ-ის კონდიქციათა სისტემა და კონიგის კანონპროექტი**

ქართულ სამართალში კაუზალური ტრადიციის პრინციპი მოქმედების გამო საკუთრების გადაცემა ნამდვილი ვალდებულებითი საფუძვლის გარეშე არანამდვილია. სსკ-ის 186-ე მუხლის მიხედვით საკუთრების გადაცემის წინაპირობას წარმოადგენს ნამდვილი უფლება, რის ქვეშაც ვალდებულებით-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება ანუ კაუზა იგულისხმება.

მართალია, სსკ-ის მიღებიდან მცირე ხნის შემდეგ გამოქვეყნებულ ერთ-ერთ სტატიაში²⁸⁷ საუბარია იმაზე, რომ ქართული სამართალი გამიჯვნის პრინციპი გარდა ასევე აბსტრაქციის პრინციპსაც იცნობს, თუმცა ეს, ქართული დანაწესის ცალსახა ტექსტიდან გამომდინარე, სავარაუდოდ გაუგებრობის შედეგია²⁸⁸. შესაბამისად, ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობასთან ერთად, არანამდვილია ასევე სანივთო გარიგებაც და მესაკუთრეს შეუძლია ვინდიკაციით გამოიხმოს კუთვნილი ნივთი. ამის გამო მიზანშეწონილი ჩანს ერთი მხრივ, ქართული და მეორე მხრივ, ავსტრიულ-შვეიცარული სამართლის შეპირისპირება, სადაც ასევე კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს.

ქართული სამართლის კონდიქციების სისტემა ყველაზე მეტად გერმანულ მოდელს ენათესავება, რაც, რა თქმა უნდა, შემთხვევითი არ არის. ქართულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი წარმოადგენს თითქმის უცვლელ ასლს 1981 წელს ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტის პროფესორის *დეტლეფ კონიგის* მიერ შემუშავებული პროექტისა, რომლის დანაწესებითაც უნდა ჩანაცვლებულიყო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის არსებული დანაწესები. ეს პროექტი კონიგმა შეიმუშავა გერმანიის ფედერალური იუსტიციის სამინისტროს დაკვეთით, თუმცა გერმანიაში ის ძალაში არ შესულა. მიუხედავად ამისა, მნიშვნელოვანი გამოხმაურება ჰპოვა თანამედროვე სამეცნიერო პოლემიკაში. ქართველმა კანონმდებელმა ეს პროექტი თითქმის უცვლელად გადმოიღო.

287 LANG/LOMIDZE/SCHUEFFLER, WiRO 2003, 371 და შემდგომი.

288 *კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6 № 4 (2003), 600, 604.

2. კონიგის პროექტი

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი კონიგის პროექტში დაყოფილია ოთხ ნაწილად. პირველი ნაწილი ეძღვნება შესრულების კონდიქციას, მეორე ნაწილი – ხელყოფის კონდიქციას, მესამე ნაწილი – ხარჯების კონდიქციას (ხარჯების კონდიქცია წარმოადგენს გვარეობით ცნებას დანახარჯებისა და რეგრესის კონდიქციისათვის)²⁸⁹, ხოლო უკანასკნელ ნაწილში მოწესრიგებულია სამ პირს შორის წარმოშობილი კონდიქციური ურთიერთობა²⁹⁰. ამგვარად კანონპროექტი იმეორებს კონიგის მასწავლებლის, ფონ კემერერის, მიერ შემუშავებულ კონდიქციურ მოთხოვნათა ტიპოლოგიას²⁹¹, რომელმაც უკვე საერთაშორისო აღიარება მოიპოვა²⁹². შესრულების კონდიქცია წარმოადგენს სახელშეკრულებო სამართლის დანამატს, ხელყოფის კონდიქცია დელიქტური სამართლის დანამატს, ხოლო დანახარჯების კონდიქცია დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების დანამატს. ეს პრინციპები, სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის მეცნიერების მიერ მანამდეც აღიარებული იყო²⁹³, თუმცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 812-ე პარაგრაფი, რომელიც გაცილებით ადრე შევიდა ძალაში, მხოლოდ შესრულებისა და არაშესრულების კონდიქციებს შორის ასხვავებდა, რითაც ამგვარი დაყოფისათვის არამყარ დასაყრდენს წარმოადგენდა. კონიგმა კი თავის კანონპროექტში კონდიქციის თითოეულ ტიპს თავისი სპეციალური დანაწესი მიუჩინა. კანონპროექტის ბოლო დანაწესში მოწესრიგებულია გენერალური დათქმა, რომელიც იმ გამონაკლის შემთხვევებში გამოიყენება, როდესაც ყველა სხვა დანაწესის გამოყენების სფეროში არ ექცევიან.

კონიგის²⁹⁴ მიზანი იყო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 812-ე და შემდგომი პარაგრაფებისათვის ახალი სახის მიცემით მარტივად აღსაქმელი დანაწესების შექმნა კონდიქციური მოთხოვნის გამოყენების შემთხვევებისათვის, რაც პრაქტიკაში მათ სწრაფ და

289 ამიტომაც არასწორია კონდიქციების მხოლოდ ორ ჯგუფად, შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციად, დაყოფა (შდრ. ქოჩაშვილი, რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 286) რადგან მათ გარდა კონდიქციური მოთხოვნის კიდევ ორი ტიპი არსებობს – დანახარჯებისა და რეგრესის.

290 შდრ. სსკ-ის კონდიქციათა სისტემასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, 86 და შემდგომი გვერდები.

291 v. CAEMMERER, FS Rabel I (1954), 333 და შემდგომი გვერდები.

292 Restatement of the Law of Restitution (1937); DOBBS, Handbook on the Law of Remedies; PALMER, The Law of Restitution; GOFF/JONES, The Law of Restitution.

293 შეად. BARTELS, *RabelsZ 78 (2014), 479* და შემდგომი გვერდები.

294 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1519.

უპრობლემო გადაჭრას შეუნყობდა ხელს. თუმცა ის თვითონვე აღიარებს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის რთული თემატიკა ყოველთვის არ ტოვებს ადგილს მარტივად აღქმადი დანაწესებისათვის. პროექტის გამოქვეყნების შემდეგ ეს გარემოება გახდა სწორედ მთავარი კრიტიკის საგანი. შედარებისათვის ავტორმა გამოიყენა საფრანგეთის, ინგლისისა და აშშ-ის მართლწესრიგები.

3. განსხვავებები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსსა და კანონპროექტს შორის

რაც შეეხება ცალკეულ დანაწესებსა და განსხვავებებს მოქმედ გერმანულ სამართალთან, ისინი შემდეგში მდგომარეობს: შესრულების კონდიქციის შემთხვევაში *კონიგის* კრიტიკის საგანს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ამ კონდიქციის დოგმატიკა არ ითვალისწინებს მატერიალურ საფუძვლებს, რომლებმაც გამოიწვიეს შესრულების მიზნის ჩაშლა. მხოლოდ შესრულების ცნება არ იძლევა საკმარისს ხელმოსაჭიდს იმ შემთხვევების გადაჭრისათვის, როდესაც შემსრულებელსა და მიმღებს შორის გაურკვევლობაა წარმოშობილი შესრულების საფუძველთან მიმართებით. აქედან წარმოშობილ პრობლემას წარმოადგენს მაგალითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 814-ე მუხლის გამოყენების სფერო, რომელიც მხოლოდ შესრულების დროს დაშვებული შეცდომის შემთხვევას მიესადაგება (ანუ *condictio idebiti* – მხარე ასრულებს არარსებულ ვალდებულებას) და არა შემთხვევას, როდესაც მხარეთა შორის შესრულების საფუძველი არანამდვილია (*condictio sine causa* – მხარე ასრულებს არანამდვილ ვალდებულებას). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლამდე, *ius commune*-ს მიხედვით შეცდომა წარმოადგენდა მხოლოდ *condictio idebiti*-ს წინაპირობას – შეცდომით უკვე გასტუმრებული ვალის ხელმეორედ გასტუმრება, შეცდომით კრედიტორის მაგივრად სხვა პირისათვის გადახდა და ა. შ. და არ იყო არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე გადახდის უკანმოთხოვნის წინაპირობა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა შეცდომა გადმოიღო როგორც ნეგატიური წინაპირობა შესრულების კონდიქციის ყველა ტიპისათვის 814-ე პარაგრაფში. ეს პარაგრაფი *კონიგის*²⁹⁵ მიხედვით, ერთი მხრივ, ძალზე ფართოა და მოიცავს შემთხვევებს, რომლებიც არ უნდა მოეცვა, მეორე მხრივ, კი არასრულად აწესრიგებს შემთხვევებს, რომელიც უნდა მოენწესრიგებინა. მოცემული დანაწესი არ უნდა გამოვიყენოთ არანამდვილი ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაზე. თუ შესრულებით

295 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1542.

შემსრულებელი არ ადასტურებს არანამდვილ ხელშეკრულებას და არ ხდის მას ამგვარად ნამდვილად, მაშინ უმნიშვნელოა, იმყოფებოდა თუ არა ის შეცდომაში შესრულების საფუძველთან დაკავშირებით.

არანამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში უკან მოთხოვნა გამორიცხულია არა შემსრულებლის ამ არანამდვილობის ცოდნის შემთხვევაში, არამედ მხოლოდ მაშინ, თუ ეს შესრულების უკან მოთხოვნა ენიანაღმდეგება არანამდვილობის საფუძველს. თუმცა კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ სასამართლო პრაქტიკამ გამოკვეთა უკან მოთხოვნაზე კონკლუდენტურად გაცხადებული უარის შემთხვევები. თუ, მაგალითად, დამზღვევი იხდის, მიუხედავად ეჭვისა სადაზღვეო შემთხვევის დადგომასთან დაკავშირებით, მისი უკან მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია ამ გადახდით კონკლუდენტურად გაცხადებული უარით უკან მოთხოვნაზე²⁹⁶. გადამწყვეტია, თუ როგორ უნდა აღექვა მიმღებს შემსრულებლის განზრახვა. ამის გამო *კონიგის* კანონპროექტში და მის საფუძველზე ქართულ სამოქალაქო კოდექსში 814-ე პარაგრაფის მაგივრად შემდეგი დანაწესია ჩასმული: „უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ: მიმღებს შეეძლო ევარაუდა, რომ შემსრულებელს სურდა გადაცემა, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ამ მუხლის პირველი ნაწილის პირობები“ (სსკ-ის 976 II გ).

დანაწესი, რომელშიც ყველაზე მეტად ნათელყოფს, თუ რამდენად არის კონდიქციური უკუმოთხოვნა, ვალდებულებითი საფუძველის არანამდვილობის განმაპირობებელ მიზეზზე, როგორც ნანამძღვარზე, დამოკიდებული, გსკ-ის 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადებაა. გერმანული სასამართლო პრაქტიკა უკვე კარგა ხანია ამ დანაწესის გამოყენებისას გადამწყვეტად მიიჩნევს არანამდვილობის საფუძველს. ამკრძალავი ნორმის დარღვევის სამოქალაქო-სამართლებრივი შედეგები უნდა განისაზღვროს ამ ნორმის მიზნიდან გამომდინარე. *კონიგის* მიხედვით²⁹⁷, ამგვარი დამოკიდებულება არანამდვილობის საფუძველსა და კონდიქციურ მოთხოვნას შორის უფრო ნათლად უნდა გაცხადებულიყო. ეს იქნებოდა ცალსახად უფრო დახვეწილი გადაწყვეტა, ვიდრე გერმანიაში დღემდე მოქმედი კაზუისტური მიდგომა გსკ-ის 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადების გამოყენებასთან დაკავშირებით, როდესაც სასამართლო პრაქტიკით განისაზღვრება შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება ამ დანაწესის გამოყენება და როდის არ შეიძლება. ამიტომაც გსკ-ის ნორმამ უფრო ცალსახა ფორმულირება ჰპოვა სსკ-ის 976-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტში:

296 RG 3.7.1899 (1); RGZ 44. 136 (141).

297 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1542.

§817. კანონისა თუ ზნეობის ნორმების დარღვევა. თუ ვალდებულების შესრულების მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ შესრულების მიმღებმა მისი მიღებით დაარღვია კანონის ან ზნეობის ნორმები, ..., თუ ასეთ დარღვევაში ბრალი მიუძღვის შემსრულებელს გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესრულება მდგომარეობდა ვალდებულების კისრებაში; ასეთი ვალდებულების შესრულების მიზნით შესრულებულის უკან დაბრუნების მოთხოვნა დაუშვებელია.

მუხლი 976. ვითომ-კრედიტორი-საგან მოთხოვნის საფუძვლები.

2. უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ: დ. მოთხოვნა დაბრუნების თაობაზე ბათილი სავალო ხელშეკრულების შესრულებისას ეწინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვით ფუნქციას.

ეს მაგალითი ნათელყოფს, თუ როგორ იქცა გერმანელი პროფესორის ნააზრევი ქართულ კანონად.

4. კანონპროექტის კრიტიკა

კანონპროექტი, რა თქმა უნდა, არ დარჩენილა კრიტიკის გარეშე და ეს კრიტიკა, საბოლოო ჯამში, არც თუ ისე უმნიშვნელო პუნქტებს ეხებოდა. ისინი კანონპროექტის საქართველოში ხორცშესხმის შემდეგ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჩვენთვის, ამიტომაც დეტალურად შევეცდებით მათ გადმოცემას.

კონიგის პროექტმა მისი გამოქვეყნებისთანავე საკმაოდ ცხარე დისკუსია გამოიწვია და ძირითადად გაკრიტიკებული იყო²⁹⁸. დაინუნეს იმიტომ, რომ არ შეიცავდა რაიმე არსობრივად ახალს და მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის რეცეფციითა და რედაქტირებით შემოიფარგლებოდა²⁹⁹. მართალია, ავტორი შეეცადა „მარტივი და ცალსახა ნესები შეემუშავებინა, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკას საშუალებას მისცემდა სწრაფად და უმტკივნეულოდ დაეძლია უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ყოველდღიური პრობლე-

298 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2; LIEB, Das Bereicherungsrecht de lege ferenda, NJW 1982, 2034 და შემდგომი გვერდები; GRUNSKY, AcP 182 (1982), 462 და შემდგომი გვერდები.

299 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2; LIEB, Das Bereicherungsrecht de lege ferenda, NJW 1982, 2040.

მები³⁰⁰“, თუმცა საეჭვოდ მიიჩნის კონდიქციური სამართლის არსებულის მდგომარეობის გათვალისწინებით ამის შესაძლებლობა³⁰¹.

ა. შესრულების კონდიქციის კრიტიკა

შესრულების კონდიქციის შემთხვევაში კონდიქციური ურთიერთობის მხარეები არიან შემსრულებელი და ვითომ-კრედიტორი, ანუ მიმღები, რომელსაც მიღებულის შენარჩუნებისათვის შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველი არ აქვს. შესრულებისათვის აუცილებელია სხვისი ქონების გაცნობიერებული შევსება, თუმცა ეს არასაკმარისია. შემსრულებელი ამ შევსებით კონკრეტულ მიზანს უნდა ისახავდეს, როგორც არის, მაგალითად, ვალის დაფარვა ან ახალი ვალდებულების წარმოშობა (რეალური ჩუქებისას). ამ ე. წ. ვალის დაფარვის მიზნის განსაზღვრა გარიგების დარი³⁰² მოქმედება³⁰³ და სასამართლო პრაქტიკასა³⁰⁴ და ლიტერატურაში³⁰⁵ გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, საეჭვოობისას ობიექტური მიმღების თვალსაწიერიდან უნდა განიმარტოს, თუმცა კონიგი ამაზე უარს აცხადებს³⁰⁶. ეს თავისებური „რეკოლუცია ნების გამოხატვის სამართლისა³⁰⁷“, რომელიც განსაკუთრებით სამ პირს შორის ურთიერთობაში ხდება აქტუალური, ძნელად თუ შეიძლება გავამართლოთ³⁰⁸. მაგალითად, კონდიქციურ სამკუთხედში³⁰⁹, როდესაც მი-

300 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1519.

301 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

302 გერმანული Rechtsgeschäftsähnliche Handlung (ქართულად სავარაუდოდ „გარიგებისდარი მოქმედება“) გულისხმობს სამართლებრივ აქტს, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ არ წარმოადგენს გარიგებას, ცალკე აღებულ, ან სხვა მოქმედებებთან ერთად იწვევს კანონით განსაზღვრულ სამართლებრივ შედეგს.

303 BGHZ 106, 166; BGHZ 111, 386.

304 BGHZ 40, 274; BGHZ 72, 249; BGHZ 105, 365, 369; BGHZ 122, 46, 50 და შემდეგი გვერდი; BGH ZIP 1999, 435, 437; BGH NJW 2005, 60.

305 BEUTHEN, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, 292; HAGMANN-LAUTERBACH, Der Zusammenhang zwischen dem finalen Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht und den Erfüllungslehren, 156 და შემდგომი, 174; HASSOLD, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis – Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter als Modell –, 14; SEIBERT, JZ 1981, 384; BÜLOW, JuS 1991, 531; GERNHUBER, Die Erfüllung und ihre Surrogate, § 5 III 4; MUSCHELER/BLOCH, JuS 2000, 734; შეად. დამატებითი ლიტერატურა BECKHAUS, Die Rechtsnatur der Erfüllung, 64 სქ. 423.

306 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1541.

307 THOMALE, Leistung als Freiheit, 24.

308 THOMALE, Leistung als Freiheit, 24.

309 კონდიქციური ურთიერთობა, რომელშიც სამი პირია ჩართული, მის ყველაზე

თითება ნაკლოვანია, გადამწყვეტია, შეეცალება თუ არა მითითება მიმთითებელს. თუ, მაგალითად, ბანკი თავისი კლიენტის კრედიტორს უხდის ორმაგს ისე, რომ კლიენტი აქ არაფერ შუაშია, ეს გადახდა კლიენტს არ შეეცალება შესრულებად კრედიტორის წინაშე, ამიტომაც, ეს ზედმეტი თანხა უკან უნდა მოითხოვოს არა კლიენტმა შესრულების კონდიქციით, არამედ პირდაპირ ბანკმა არაშესრულების კონდიქციით. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც იცოდა მითითების გამოხმობის, ან არარსებობის შესახებ³¹⁰; მას არ აქვს რა უფლება ივარაუდოს, რომ ამგვარი გაშუალებული გადახდით მოვალეს მის წინაშე სურდა შესრულება. მიმთითებელს, დამოუკიდებლად მითითებული მიმღების³¹¹ ცოდნა-არცოდნისა, არ შეეცალება მითითება, თუ მას არ შეიძლება მივანეროთ ეს მოჩვენებითი სამართლებრივი ფაქტი³¹², ანუ მას არაფრით გამოუწვევია ის³¹³.

ეს შერაცხვის მიხედვით გადამწყვეტა³¹⁴ კონიგმა თავის პროექტში გადაიღო. კანონპროექტის შესაბამისი ნორმა შემდეგნაირად არის ფორმულირებული:

გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს ე. წ. „მითითების შემთხვევა“ როდესაც მოვალე უხდის არა უშუალოდ თავის კრედიტორს, არამედ კრედიტორის კრედიტორს.

310 BGH ZIP 2003, 69, 71; BGH NJW 2001, 2880, 2881; BGHZ 88, 232, 236.

311 Anweisungsbegünstigte – „მითითებული მიმღები“, ანუ პირი, რომელიც იღებს გაშუალებულ შესრულებას მესამე პირის მიერ განხორციელებული მითითების საფუძველზე.

312 Scheintatbestand – გარკვეული გარემოებების გამო შექმნილი სამართლებრივი ფაქტის არსებობის ილუზია, რაც ქართულად სავარაუდოდ მოჩვენებით სამართლებრივ ფაქტად უნდა ვთარგმნოთ.

313 BGH NJW 2001, 2880, 2881; BGH NJW 2004, 1315, 1316; BGH NJW 2005, 3213, 3214.

314 ე. წ. Zurechnungsgedanke, როდესაც გადამწყვეტია, თუ რამდენად შეეცალება მითითება მის სავარაუდო გამცემს.

4.1. (1) ვინც 1-ლი პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის³¹⁵ მიხედვით საკუთარი კრედიტორის მითითების საფუძველზე მესამე პირს გადასცემს რაიმეს, შეუძლია უკან გამოითხოვოს შესრულება ვითომ-კრედიტორისაგან ისე, თითქოს მისთვის გადაეცეს რაიმე. თუ ვითომ-კრედიტორს არ შეერაცხება მითითება, მაშინ უკან დაბრუნების მოთხოვნა მიმართულია მხოლოდ მესამე პირის წინააღმდეგ.

მუხლი 988. ვითომ-კრედიტორის მითითებით შესრულების შედეგები. 1. პირს, რომელიც 976-ე მუხლის თანახმად რაიმეს გადასცემს მესამე პირს ვითომ-კრედიტორზე მითითებით, შეუძლია შესრულებული გამოთხოვა ვითომ კრედიტორისაგან ისე, თითქოს მისთვის გადაეცეს რაიმე. თუ ვითომ-კრედიტორის მითითება საეჭვოა, მაშინ უკან დაბრუნების მოთხოვნა შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ მესამე პირის მიმართ.

კონიგის კანონპროექტის ტექსტი და ქართული ტექსტი ერთმანეთს ზუსტად არ შეესატყვისება, თუმცა საბოლოო ჯამში, ფორმულირების უზუსტობის მიუხედავად, ქართული დანაწესიც კანონპროექტის ამ ნორმის აზრს მაინც სწორად გადმოსცემს, მაგრამ გერმანული იურიდიული ლიტერატურის კრიტიკა სწორედ რომ კონიგის მიერ შექმნილი ნორმის წინააღმდეგაა მიმართული. მან, მართალია, გადაიღო შერაცხვის პრინციპი, მაგრამ უარი თქვა დაფარვის მიზნის მიმდების თვალსაწიერიდან განმარტვაზე და გსკ-ის 362-ე პარაგრაფისა და 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ალტერნატივის მიხედვით შესრულების იდენტურად აღქმაზე³¹⁶. ამ შემთხვევაში კი ავტორის მიერ მიზნად დასახული კონდიქციური სამართლის გამარტივება ფუჭ მისწრაფებად რჩება, რადგან კანონი არ შეიცავს ამ მესამე პირის მიმართ განხორციელებული გადახდის შერაცხვის კრიტერიუმებს. ამის საპირისპიროდ ზოგად ვალდებულებით სამართალში მოწესრიგებული ვალის დაფარვასა და უსაფუძვლო შესრულებას შორის პარალელური კავშირის აღიარება გზას გახსნიდა გარიგებების შესახებ მოძღვრების ფარგლებში შემუშავებული შერაცხვის კრიტერიუმებისაკენ³¹⁷.

კონიგი თავის კანონპროექტში ამ შემთხვევების გადაწყვეტას სამართლიანობის პრინციპს გადაულოცავს, რასაც ყოველთვის არ მივყავართ სამართლიან შედეგამდე. მაგალითად, მხოლოდ სამართ-

³¹⁵ კანონპროექტის 1-ლი პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი შეესატყვისება სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ელ ნაწილს.

³¹⁶ THOMALE, Leistung als Freiheit, 24, უფრო დეტალურად კი 163-ე და შემდგომ გვერდებზე.

³¹⁷ REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

ლიანობის პრინციპის მიხედვით შეუძლებელია მოჩვენებითი მოვალის მიერ მოჩვენებითი ცესიონერისათვის გადაცემული შესრულების გადანყვეტა. ასევე მეორე საკითხი – გამცემის თვალსაზრისით, თუ მიმღების თვალსაზრისით უნდა იყოს გადამწყვეტი კონდიქციურ სამკუთხედში – ასევე შეუძლებელია მხოლოდ სამართლიანობის კრიტერიუმის გამოყენებით გადავწყვიტოთ, ყოველგვარი დოგმატური ხელმოსაჭიდის გარეშე.

კონიგის მიხედვით, ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი უნდა იყოს გამცემის თვალსაზრისით, რადგან მიმღები თავისთავად არის დაცული გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, აბრუნებს რა გამდიდრებას მხოლოდ იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც ჯერ კიდევ გამდიდრებულია. თუმცა ის ფაქტი, რომ მიმღების მხოლოდ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით დაცვა არასაკმარისია, გერმანულ სამართალში დიდი ხანია აღიარებულია³¹⁸. უკვე რაიხის სასამართლოს ცნობილი „საფოსტო მითითების გადანყვეტილებიდან“³¹⁹ მოყოლებული. შემთხვევა მდგომარეობდა შემდეგში: ფოსტის მოხელემ სამსახურებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით მიუთითა ფოსტის განყოფილებას და გადაარიცხვინა გარკვეული თანხა თავისი კრედიტორისათვის. პირადად მას ფოსტისათვის არაფერი გადაუხდია. მოგვიანებით სასამართლო დავის საგანს წარმოადგენდა, ჰქონდა თუ არა ფოსტას ადრესატისაგან გადახდილი თანხის კონდიციონების უფლება, თუ ეს თანხა ფოსტის მოხელისაგან უნდა მოეთხოვა, რომელმაც გააყალბა მითითებები. ზემოთ მოყვანილი არგუმენტი, რომ მიმღების ინტერესები საკმარისადაა დაცული გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, აქაც ძალაში იყო, თუმცა სასამართლომ მაინც მიიჩნია, რომ მიმღებს „არ მიუღია იმაზე მეტი, ვიდრე ეკუთვნოდა და არ იყო უსაფუძვლოდ გამდიდრებული“³²⁰. ანუ არ დააბრუნებინა უკან მიღებული, რადგან ფოსტის მიერ მოტყუებით განხორციელებული გადახდა მისი ვითომ-კრედიტორის კრედიტორისათვის, ამ უკანასკნელი მიერ საკუთარი მოვალის მხრიდან განხორციელებულ გადახდად აღიქმებოდა. ამრიგად, სასამართლოს გადანყვეტილების მიხედვით, ცალსახა იყო, რომ მიმღების დაცვის უზრუნველსაყოფად მხოლოდ ე. წ. „კონკრეტული ნდობის დაცვა“³²¹ საკმარისი არ არის³²².

318 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

319 RGZ 60, 24.

320 RGZ 60, 29.

321 იგულისხმება მიღებულის შენარჩუნების ნდობის დაცვა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით.

322 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

ბ. ხელყოფის კონდიქციის კრიტიკა

რაც შეეხება კანონპროექტში ხელყოფის კონდიქციას, აქაც ქართული კანონი სიტყვა-სიტყვით არ იმეორებს გერმანული ორიგინალის ტექსტს. კანონპროექტის შესაბამისი ნორმა შემდეგნაირად არის ფორმულირებული:

კონიგის კანონპროექტი

2.1.(1) ვინც სხვის საკუთრებას, სხვა უფლებას, ან ქონებრივი სიკეთეს ხელყოფს, ამ უკანასკნელის თანხმობის გარეშე განკარგვის დახარჯვის, სარგებლობის, შეერთების, შერევის, გადამუშავების ან სხვაგვარად ხელყოფით, უფლებამოსილ პირს უნდა აუნაზღაუროს მისი საერთო ღირებულება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

მუხლი 982. სხვისი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგები. 1. პირი, რომელიც ხელყოფს მეორე პირის სამართლებრივ სიკეთეს მისი თანხმობის გარეშე განკარგვის, დახარჯვის, სარგებლობის, შეერთების, შერევის, გადამუშავების ან სხვა საშუალებით, მოვალეა აუნაზღაუროს უფლებამოსილ პირს ამით მიყენებული ზიანი.

პირველ რიგში, რაც თვალში გვხვდება ამ ორი დანაწესის შეპირისპირებისას, ეს არის გერმანული ორიგინალისაგან განსხვავებით ქართულ ტექსტში ნახსენები ზიანის ანაზღაურება³²³, რაც არასწორია და სავარაუდოდ მთარგმნელის შეცდომას უნდა მივანეროთ. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი არ არის ზიანის ანაზღაურების სამართალი, არამედ ქონების უსაფუძვლო გადაღინების უკუქცევის სამართალი. კონდიქციური მოთხოვნა შეიძლება წარმოიშვას მაშინაც, როდესაც უფლებამოსილ პირს ამით არაფერი არ დააკლდა და არ წარმოიშვას, მიუხედავად მეორე პირისათვის მიყენებული ზიანისა, თუ სხვისი ქონების ხელმოყოფმა ამ ზიანის სანაცვლოდ არაფერი არ მიიღო.

თვითონ კონიგის მიერ შერჩეული გადანყვება თავის დროზე გაკრიტიკებული იყო იმის გამო, რომ იყენებდა „ქონებრივი სიკეთის“ ცნებას³²⁴, რაც ხელყოფილი სამართლებრივი პოზიციის დახასიათებისათვის ძალზე ზოგადია³²⁵. ეს ცნება საბოლოო ჯამში

323 არასწორად აკეთებენ აქცენტს ზიანზე ასევე *ქონაშვილი* (რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 291) და *ყანდაშვილი*, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, 193.

324 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1554.

325 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

არაფრისმთქმელია და გადაუწყვეტელს ტოვებს პრაქტიკაში წარმოშობილ მთავარ პრობლემებს. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, უკეთესი იქნებოდა „სასამართლო პრაქტიკის მიერ მინიჭებული გასხვისების მონოპოლიის“³²⁶ შინაარსის მქონე ცნების დაფიქსირება, რა შემთხვევაშიც ცალსახა გახდებოდა, რომ ხელყოფის ობიექტი არ შეიძლება იყოს, მაგალითად, მეორე პირისათვის მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლება საკონკურენციო სამართლის წესების მიხედვით³²⁷. ეს კრიტიკა აუცილებლად გასათვალისწინებელია ასევე ქართულ სამართალშიც, სადაც ამ ობიექტის აღმნიშვნელი ცნება არანაკლებ ფართოა და სადაც არ მიმდინარეობს დისკუსია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიძლება გახდეს ხელყოფის საგანი და რა არ შეიძლება გახდეს.

არც თუ ისე ცალსახაა *კონიგის* გადაწყვეტილება, *condictio ex iniusta causa*-ს (უსამართლო საფუძვლიდან გამომდინარე კონდიქცია) კანონპროექტში შეტანასთან დაკავშირებით, რომელზეც გსკ-ის მამებმა თვის დროზე უარი თქვეს. ეს კონდიქცია სსკ-ის 978-ე მუხლშია დაფიქსირებული და ეხება შემთხვევას, როდესაც ერთი პირი მეორეს, არა ვალდებულების შესრულების მიზნით, არამედ მუქარის ან იძულების საფუძველზე გადასცემს რაიმეს. გადაცემულის უკან მოთხოვნა შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ მიმღებს არ გააჩნდა გადაცემის მოთხოვნის უფლება, რისი მტკიცების ტვირთიც მასვე ეკისრება. ამ კონდიქციისათვის ადგილის მიჩენა შესრულების კონდიქციებს შორის და მისი პასუხისმგებლობის მასშტაბად შესრულების კონდიქციის მასშტაბის აღიარება, არც თუ ისე გამართლებული ჩანს. *condictio ex iniusta causa*, რომელიც რომის სამართლიდან მოდის, იქ ხელყოფის და არა შესრულების კონდიქციად იყო აღიარებული. ამასვე აღიარებს თავად *კონიგიც*, როდესაც ამბობს, რომ იძულების, ან მუქარის საფუძველზე გადახდა არ ხდება *solvendi causa*, ანუ სახეზე არ გვაქვს სხვისი ქონების გაცნობიერებული და მიზანმიმართული შევსება³²⁸. ამას ემატება ის გარემოებაც, რომ ავტორი უარს ამბობს გამცემის მიერ განხორციელებული გადახდის დაფარვის მიზნის განმარტვაზე მისი მიმღების თვალსაწიერიდან. ეს ასე რომ არ იყოს, კიდევ იქნებოდა შესაძლებელი იძულება-მუქარის საფუძველზე გადახდილის შესრულებად მიჩნევა. მაგალითად, გარიგებების შესახებ მოძღვრების მიხედვითაც მუქარის ან იძულების ძალით გამოხატული ნება არ განიხილება, როგორც არარა, განსხვავებით *vis absoluta*-ს (აბსოლუტური ფიზიკური ძალის) გა-

326 ESSER/WEYERS, Schuldrecht BT II/2, § 50 I 1.

327 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

328 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1543.

მოყენებით მოქმედების იძულებისაგან, როდესაც პირს არჩევანის თავისუფლება სრულად მოსპობილი აქვს. პირველ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ გამომხატველის ნების ავტონომიურობა სრულად არ არის უფულებელყოფილი. ამრიგად, თუ განხორციელებული გადახდის დაფარვის მიზანს მიმღების თვალსაწიერიდან განვმარტავდით, კიდევ შეიძლებოდა შესრულებაზე, როგორც სხვისი ქონების გაცნობიერებულ და მიზანმიმართულ შევსებაზე საუბარი, მაგრამ, თუ ამ დაფარვის მიზანს გადამხდელის თვალსაწიერიდან აღვიქვამთ, იძულებით გადახდა ვეღარ ჩაითვლება შესრულებად. კონიგის მიერ შემოთავაზებული გამართლება ამ მოთხოვნისა შემდეგია: მუქარის, ან იძულების მეშვეობით გადახდისას გადამხდელს, ჩვეულებრივ, აქვს თანხის უკან მოთხოვნის დელიქტური უფლება გსკ-ის 826-ე პარაგრაფის, ასევე 823-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილისა და შესაბამისი სისხლის სამართლებრივი დანაწესის ურთიერთკავშირის მიხედვით, თუმცა *condictio ex iniusta causa*-ს მიხედვით უკან მოთხოვნას ის უპირატესობა აქვს, რომ მომთხოვნის ნამყენებელი ვალდებული არ არის ამტკიცოს დელიქტური მოთხოვნის წინაპირობები. რაც შეეხება შესრულების კონდიქციის წინაშე *condictio ex iniusta causa*-ს უპირატესობას, ამ უკანასკნელის გამოყენების შემთხვევაში არ არსებობს გადახდის უსაფუძვლობის მტკიცების ვალდებულება, ამ დროს ასეთი საფუძვლის არსებობა უნდა ამტკიცოს მოპასუხემ. ამ კონდიქციის გამოყენების სფეროდ, საბოლოო ჯამში, მაინც მხოლოდ მარგინალურ შემთხვევათა წრე რჩება, რადგან, ჩვეულებრივ, მუქარა-იძულების საფუძველზე გადამხდელი ან დელიქტური მოთხოვნის წინაპირობების დამტკიცებას შესძლებს, ან შესრულების სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობისა. ამ მიზეზების გამო, მოცემულმა კონდიქციამ თავის დროზე ადგილი ვერ ჰპოვა გსკ-ში³²⁹.

გ. კონდიქციური პასუხისმგებლობის ფარგლები

კონიგის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა, როდესაც ის კონდიქციურ პასუხისმგებლობას ცალკეული კონდიქციის ტიპისდა მიხედვით ყოფს, ცალსახად მომგებიანია და საშუალებას იძლევა თავიდან ავიცილოთ არაერთი დოგმატური გაურკვეველობა, რომელთა გადაჭრაც გსკ-ის კანონმდებელმა მოსამართლეს გადაულოცა. როგორც ზემოთ ვახსენეთ, კანონპროექტი ასხვავებს ოთხი ტიპის კონდიქციას და ცალ-ცალკე ანესრიგებს უკუმოთხოვნის

329 SCHELCHTERIEM, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa II*, 88; შდრ. KÖNIG, *ungerechtfertigte Bereicherung*, 157 და შემდგომი გვერდები.

ფარგლებს. ეს სრულებით გამართლებულია, რადგან არასწორია სხვისი ქონების ხელშეყოფი პირისა და არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე შესრულების მიმღების პასუხისმგებლობის ერთ თარგზე გამოჭრა. მაგალითის სახით შეიძლება სალდოს თეორიის მოყვანა. ამ თეორიის კოდიფიცირება, *კონიგის* კანონპროექტის ერთ-ერთი მთავარი დამსახურებაა და ამაზე დეტალურად ქვემოთ გვექნება საუბარი, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან პასუხისმგებლობის ფარგლები კანონპროექტში, და მისი გავლით სსკ-შიც, დეტალურად არის განერილი, რაც ქართული კანონის უპირატესობას წარმოადგენს გსკ-ის მიმართ, სადაც დღემდე გაურკვეველია, თუ რა წესის მიხედვით უნდა მოხდეს ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევა, თავდაპირველი, თუ მოდიფიცირებული სალდოს თეორიის, *ფლუმეს*³³⁰ „ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადანყვეტილების“ თეორიის მიხედვით, თუ *კანარისის*³³¹ „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორიის“ შესაბამისად³³².

თუმცა თითოეული კონდიქციის პასუხისმგებლობის ფარგლების ცალკე მოწესრიგებაც არ დარჩენილა იურიდიული ლიტერატურის მხრიდან კრიტიკის გარეშე³³³. მის მთავარ ნაკლს არასისტემურობა წარმოადგენს. მაგალითად, სამ პირს შორის ურთიერთობაში, როდესაც მითითება არ შეერაცხება ვითომ-კრედიტორს, *კონიგის* კანონპროექტი უშვებს იმას, რომ მიმღებმა პირდაპირ გადამხდელის წინაშე აგოს პასუხი (სსკ-ის 988-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადება) და მისი პასუხისმგებლობის ფარგლები განისაზღვრება შესრულების კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლების მიხედვით, თუმცა ამგვარი გადანყვეტის გამართლება შეუძლებელია მხარეთა ინტერესების ანონ-დანონვის მეშვეობით, რადგან ვითომ-მითითებული გადახდას შეცდომით საკუთარი ინტერესების შესაბამისად მიითვლის. მას უნდა მითითებული მიმღებისათვის გადახდით გათავისუფლდეს საკუთარი ვალდებულებისაგან ვითომ-კრედიტორის წინაშე. ინტერესთა გადანაწილება ამგვარად შეესატყვისება არა შესრულების კონდიქციის, არამედ რეგრესის კონდიქციის შემთხვევას, როდესაც პირი სხვის ვალს შეცდომით როგორც საკუთარს ისე ისტუმრებს.

კრიტიკის შემდეგ პუნქტს წარმოადგენს გსკ-ის 822-ე პარაგრაფის (სსკ-ის 989-ე მუხლის) მიხედვით პასუხიმგებელი და გსკ-ის

330 FLUME, AcP 194 (1994), 439; FLUME, 152.

331 CANARIS, FS W. LORENZ (1991), 20 და შემდგომი გვერდები; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 2.

332 თითოეულ ამ თეორიაზე ქვემოთ დანვრილებით გვექნება საუბარი.

333 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 3 IV 2.

816-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების (990-ე მუხლის) მიხედვით პასუხისმგებელი კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობის განსხვავებული მასშტაბი. პირველი პასუხს აგებს როგორც შესრულების კონდიქციის მოვალე (სსკ-ის 989-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), ხოლო მეორე როგორც ხელყოფის კონდიქციის მოვალე (სსკ-ის 990-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორივე კონდიქცია პასუხისმგებლობის მასშტაბის მხრივ ყველაზე ახლოს დანახარჯების კონდიქციასთან დგას. ორივე შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ უსასყიდლოდ შეძენა არ მოხდეს მესამე პირი ხარჯზე, თუმცა უსასყიდლოდ შეძენს უნდა ჰქონდეს ასევე შეძენილზე, როგორც ფუფუნების საგანზე მითითების უფლება. ეს პრინციპი კი ყველაზე მეტად დანახარჯების კონდიქციის შემთხვევაშია გამოკვეთილი.

5. შეჯამება

გერმანიაში *კონიგის* კანონპროექტმა დღის სინათლე ვერ იხილა, იმ გაგებით, რომ ის კანონად ვერ იქცა. 1984-ე წელს იუსტიციის სამინისტროს მიერ წამოწყებული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა შეეხო მხოლოდ ნაკლოვანი შესრულებიდან წარმოშობილ ზოგად პასუხისმგებლობასა და ამ პასუხისმგებლობას ნასყიდობა-წარდობის შემთხვევაში, ასევე ხანდაზმულობის ვადებს³³⁴. გერმანიის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი გსკ-ის მიღებიდან დღემდე უცვლელი რჩება, თუმცა ეს ვერ იქნება საფუძველი *კონიგის* პროექტის ღირებულების უარყოფისა³³⁵. ორი ათწლეულის შემდეგ მასზე მიუთითებენ, როგორც გასული საუკუნეში განხორციელებულ კონდიქციური დანაწესების ყველაზე წარმატებულ შეჯამებაზე³³⁶. მიჩნეულია, რომ *კონიგმა* მოახერხა მოექცენა ოქროს შუალედი თითოეული საკითხის დეტალურ მონესრიგებასა და გადამეტებულ რეგულირებას შორის³³⁷.

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ვერასოდეს იქნება ამომწურავად მონესრიგებული მხოლოდ კანონის ნორმების საფუძველზე. მისი ჯეროვანი ფუნქციონირებისათვის აუცილებელია ჰარმონია ამ ნორმებსა და მათი განმარტების გზებზე პრაქტიკასა, თუ სამართლის მოძღვრებაში³³⁸. მოცემული გარემოებების გამო, ქართველმა კანონმდებელმა გადმოიღო არა საუკუნეზე მეტის გან-

334 Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 15.

335 BARTELS, *RabelsZ* 78 (2014), 4.

336 ZIMMERMANN, *OJLS* 15 (1995), 424; GRUNSKY, *AcP* 182 (1982), 462 და შემდეგი გვერდი.

337 ZIMMERMANN, *OJLS* 15 (1995), 425.

338 ZIMMERMANN, *OJLS* 15 (1995), 425.

მავლობაში უცვლელად დარჩენილი გსკ-ის დანაწესები, არამედ სწორედ *კონიგის* კანონპროექტი. მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკისდა მიუხედავად, კანონპროექტის გადმოღება მაინც სწორი გადაწყვეტილება იყო. სრულებით შესაძლებელია, რომ პროექტის ღირებულება ამოიწურება მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკის მიერ აღიარებული პრინციპების სისტემატიზირებითა და რედაქტირებით და ის არ შეიცავს ავტორის ორიგინალურ გადაწყვეტებს, თუმცა მხოლოდ სისტემატიზირება-რედაქტირებაც კი ცალკე აღებულ საკმაოდ რთული ამოცანაა. ქართული სამართლისათვის კი ამგვარ პროექტზე ორიენტირება იყო ერთადერთი შესაძლებლობა, გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მთლიანი კონცეპტის და არა მხოლოდ ცალკეული დანაწესების გადმოღებისა. კანონმდებელი ქართულ კანონში მხოლოდ გსკ-ის 812-ე და შემდგომი პარაგრაფების ანალოგის შექმნით რომ შემოფარგულიყო, ეს გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნახევრად გადმოღების ტოლფასი იქნებოდა. გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკა და სამართლის მოძღვრება უკვე საუკუნეზე მეტია ამ პარაგრაფების შინაარსის დაკონკრეტება-განვითრებითა დაკავებული და ხშირად ისეთ შინაარსს დებს ამ დანაწესებში, რაც მათი სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს. შესაბამისად, *კონიგის* კანონპროექტი იყო ერთადერთი გზა გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მთლიანად მოცვისა და გადმოღებისა. ამგვარად იქცა გერმანული პროფესორის კანონპროექტი მისი შექმნიდან თექვსმეტი, ხოლო ავტორის გარდაცვალებიდან თოთხმეტი, წლის შემდეგ კანონად და სამარადეუამოდ ასახავს მისი შრომის შედეგს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში.

6. სსკ-ის კონდიქციათა სისტემის შემდგომი მიმოხილვა და მისი წინაპირობების დაკონკრეტება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა სასამართლო პრაქტიკაში

შესრულების კონდიქციათა სისტემა საქართველოში იდენტურია გერმანული 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის შესრულების კონდიქციების, რადგან შესრულების კონდიქციის ამოსავალი შემთხვევის გარდა – *condictio indebiti* (სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის 1-ლი ვარიანტი) – კიდევ ორ სხვა შესრულების კონდიქციასაც იცნობს, *condictio ob causam finitam* (სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის მე-3 ვარიანტი) და *condictio causa data causa non secuta/condictio ob rem* (სსკ-ის 977-ე მუხლი).

§812. ქონების გადაცემის მოთხოვნის უფლება. (1) პირი, ვინც სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე სხვა პირის მიერ ვალდებულების შესრულების ... ხარჯზე რაიმეს იძენს, ვალდებულია, მიღებული გადასცეს მას. აღნიშნული ვალდებულება არსებობს

მაშინაც, როდესაც სამართლებრივი საფუძველი მოგვიანებით გაუქმდა

ან გარიგების შინაარსის მიხედვით ვალდებულების შესრულებით დასახული შედეგი არ დგება.

მუხლი 976. ვითომ-კრედიტორი-საგან მოთხოვნის საფუძვლები.
1. პირს, რომელმაც სხვას ვალდებულების შესასრულებლად რაიმე გადასცა, შეუძლია მოსთხოვოს ვითომ-კრედიტორს (მიმღებს) მისი უკან დაბრუნება, თუ: ა. ვალდებულება გარიგების ბათილობის ან სხვა საფუძვლის გამო არ არსებობს,

არ წარმოიშობა ან შეწყდა შემდგომში;

მუხლი 977. გადაცემული ქონების უკან დაბრუნების მოთხოვნის დაუშვებლობა. 1. პირს, რომელიც მეორე პირს გადასცემს რაიმეს არა ვალდებულების შესასრულებლად, არამედ იმ მიზნით, რომ ამ უკანასკნელმა შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე მოქმედება, შეუძლია გადაცემულის გამოთხოვა, თუ მეორე პირის

მოქმედება არ შეესაბამება მოსალოდნელ მიზანს.

2. უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ:

ა. მიზნის მიღწევა თავიდანვე შეუძლებელი იყო და გადამცემმა ეს იცოდა, ან

ბ. გადამცემმა მიზნის მიღწევას არაკეთილსინდისიერად შეუშალა ხელი.

³³⁹ არასწორია და ქართული სამართლის კონდიქციათა სისტემის ვერგაგებას ემყარება მოსაზრება³⁴⁰, რომლის მიხედვითაც ვალდებულების საფუძვლის შემდგომი გაუქმება, როგორც კონდიქციუ-

339 ფართო გაგებით ეს კონდიქციაც *condictio ob rem*-ის ცნების ქვეშ ერთიანდება.

340 ჩაჩავა, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, გვ. 144.

რი მოთხოვნის წინაპირობა, სსკ-ის 427-ე და შემდგომ მუხლებზე მიუთითებს. ეს მუხლები მოწესრიგებულია თავში „ვალდებულების შეწყვეტა შესრულებით“ და იქ მოწესრიგებულ ნორმებს კონდიქციის სამართლის გაგებით შესრულების საფუძვლის შემდგომ გაუქმებასთან არაფერი აქვს საერთო. სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის მე-3 ვარიანტში მოწესრიგებული კონდიქცია (condictio ob causam finitam) გამოიყენება მაშინ, როდესაც, მართალია, შესრულების მომენტში სამართლებრივი საფუძველი სახეზე იყო, თუმცა მოგვიანებით ის სამუდამოდ გაუქმდა³⁴¹. ამის გამო ამ კონდიქციის გამოყენების სფეროს შეიძლება წარმოადგენდეს, მაგალითად, გარიგების შეცლილების შედეგად გაქარწყლების შემთხვევა, თუმცა ხშირად ამ შემთხვევაშიც condictio indebiti გამოიყენება³⁴².

სსკ-ის 976-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ა) და დ) ქვეპუნქტები ითვალისწინებს კონდიქციის გამორიცხვის საფუძვლებს. შესრულების კონდიქცია გამორიცხულია, თუ შესრულება შეესაბამებოდა ზნეობრივ ვალდებულებას, შესრულდა ხანდაზმული მოთხოვნა, შემძენს შეეძლო ევარაუდა, რომ შემსრულებელმა შეასრულა, მიუხედავად იმისა, რომ იცოდა საფუძვლის არარსებობის შესახებ, ანუ შეგნებულად გაამდიდრა მიმღები, ან არანამდვილი გარიგების შესრულების უკუმოთხოვნა ეწინააღმდეგება არანამდვილობის განმსაზღვრელი ნორმის მიზანს. ამგვარად, შესრულების კონდიქციის გამომრიცხველი გარემოებები ქართულ სამართალშიც ისევეა მოწესრიგებული, როგორც გსკ-ის 814-ე და 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადებაში, ხანდაზმული ვალის შესრულების ჩათვლით – გსკ-ის 812 პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადებისა და 214-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის ურთიერთკავშირი.

341 Palandt/SPRAU, § 812 Rn. 23.

342 Palandt/SPRAU, § 812 Rn. 26.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§814. ვალის არარსებობის შესახებ ცოდნა. დაუშვებელია ვალდებულების შესრულების მიზნით განხორციელებული შესრულების უკან მოთხოვნა, თუ შემსრულებელმა იცოდა, რომ იგი არ იყო ვალდებული შესრულებაზე ან თუ შესრულება შეესაბამებოდა ზნეობრივ მოვალეობას ან მხედველობაში მისაღებ ზრდილობის ნორმებს.

§813. ვალდებულების შესრულება შესაგებლის მიუხედავად. (1) ვალდებულების შესრულების მიზნით განხორციელებული შესრულება შეიძლება ასევე იქნეს უკან მოთხოვნილი, თუ მოთხოვნის უფლებას დაუპირისპირეს ისეთი შესაგებელი, რომლითაც მოთხოვნის უფლების განხორციელება გამოირიცხული იყო ხანგრძლივი დროის განმავლობაში. §214 მე-2 ნაწილის ნორმა უცვლელი რჩება.

§214. ხანდაზმულობის სამართლებრივი შედეგები. ... (2) ხანდაზმული მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილებისათვის განხორციელებული შესრულება არ შეიძლება უკან იქნეს მოთხოვნილი მაშინაც კი, როდესაც შესრულება ხორციელდება ხანდაზმულობის ფაქტის არცოდნის შემთხვევაში. ანალოგიური წესი მოქმედებს როგორც ხელშეკრულების შესაბამისად აღიარების, ისე მოვალის მიერ წარდგენილი უზრუნველყოფის მიმართ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

მუხლი 976. ვითომ-კრედიტორი-საგან მოთხოვნის საფუძვლები. ... 2. უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამოირიცხულია, თუ:

ა. შესრულება შეესაბამება ზნეობრივ მოვალეობებს, ან

გ. მიმღებს შეეძლო ევარაუდა, რომ შემსრულებელს სურდა გადაცემა, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ამ მუხლის პირველი ნაწილის პირობები, ანდა

ბ. გავიდა ხანდაზმულობის ვადა, ან

§817. კანონისა თუ ზნეობის ნორმების დარღვევა. თუ ვალდებულების შესრულების მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ შესრულების მიმღებმა მისი მიღებით დაარღვია კანონის ან ზნეობის ნორმები, მაშინ მიმღები ვალდებულია, დააბრუნოს მიღებული. უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ ასეთ დარღვევაში ბრალი მიუძღვის შემსრულებელს გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესრულება მდგომარეობდა ვალდებულების კისრებაში; ასეთი ვალდებულების შესრულების მიზნით შესრულებულის უკან დაბრუნების მოთხოვნა დაუშვებელია.

დ. მოთხოვნა დაბრუნების თაობაზე ბათილი სავალო ხელშეკრულების შესრულებისას ენინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვით ფუნქციას.

გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 ვარიანტში მოწესრიგებული *condictio ob rem* ქართულ კანონში გსკ-ის 977-ე მუხლის 1-ელ ნაწილშია განვიწყობილი. იდენტურია მისი გამორიცხვის საფუძვლებიც – უკან მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ მიზნის მიღწევა თავიდანვე შეუძლებელი იყო და გამცემმა ეს იცოდა, ან ამ დასახული მიზნის დადგომას თვითონ შეუშალა ხელი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ. როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გსკ-ის 978-ე პარაგრაფში მოწესრიგებულია *condictio ob iniustam causam*.

ასევე შესრულების კონდიქციით უკან დასაბრუნებელი გამდიდრების მოცულობის განსაზღვრისას გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის იდენტურად არის მოწყობილი ქართული დანაწესი, გარდა ერთი გამონაკლისისა, რომელთან დაკავშირებითაც ქვემოთ ვვექნება საუბარი.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§818. უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლების მოცულობა. (1) უკან დაბრუნების ვალდებულება ვრცელდება მიღებულ სარგებელზე, ისევე როგორც იმაზე, რასაც მიმღები იძენს მიღებული უფლების საფუძველზე ან საზღაურის სახით შეძენილი საგნის განადგურების, დაზიანების ან თუ ჩამორთმევისათვის.

(2) თუ უკან დაბრუნება შეუძლებელია მიღებული ქონების თვისების გამო ან თუ მიმღები სხვა საფუძველიდან გამომდინარე უუნაროა, დააბრუნოს იგი, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს ქონების ღირებულება.

(3) უკან დაბრუნების ან ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება გამორიცხულია იმდენად, რამდენადაც მიმღები აღარ გამდიდრებულა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

მუხლი 979. უკან დაბრუნების მოთხოვნის ფარგლები. 1. უკან დაბრუნების მოთხოვნა ვრცელდება შეძენილზე, მიღებულ სარგებელზე, ასევე სხვა ყველაფერზე, რაც მიმღებმა შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით.

2. თუ უკან დაბრუნება შეუძლებელია გადაცემული საგნის მდგომარეობის გამო ან, თუ მიმღებს რაიმე მიზეზით არ შეუძლია საგნის უკან დაბრუნება, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს მისი საერთო ღირებულება. ღირებულება განისაზღვრება გადაცემის, დაღუპვის, გაუარესების ან სხვა საფუძველების გამო არც საგნით და ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის დროის მიხედვით.

3. არ არსებობს ანაზღაურების მოვალეობა, თუ მიმღები საგნის მოხმარების, სხვისთვის არც მისი ღირებულებით არ გამდიდრებულა.

4. თუ ორმხრივი ხელშეკრულების მხარეებმა ხელშეკრულების ბათილობის გამო უკან უნდა დააბრუნონ ის, რაც მათ ამ ხელშეკრულებით მიიღეს, მაგრამ ერთერთ მხარეს არ შეუძლია დაბრუნება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საფუძველების გამო, მაშინ მას არ ეკისრება უკან დაბრუნების მოვალეობა, თუ ეს გამომდინარეობს სამართლის იმ ნორმის არსიდან, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი.

5. შესრულების საგნის დაღუპვა ან გაფუჭება, რისთვისაც შემსრულებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების ნამდვილობის დროს, ყოველთვის ათავისუფლებს მიმღებს ანაზღაურების მოვალეობისაგან.

შესრულების კონდიქციის საფუძველზე ბრუნდება შეძენილი, სარგებელი, სუროგატი. შეძენილის ქვეშ იგულისხმება უშუალოდ შესრულებით შეძენილი, სარგებლის ქვეშ ნივთის ნაყოფი ან სხვა არამატერიალური სარგებელი, ხოლო სუროგატი არის ყველა ის ჩამნაცვლებელი ქონება, რაც იკავებს შესრულებით მიღებულის ადგილს (სადაზღვეო პრემია განადგურებული ნივთის ნაცვლად). ნატურით უკან დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში ანაზღაურდება ღირებულება, მაგრამ თუ ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობასთან ერთად მიმღები აღარ არის გამდიდრებული, აღარ არსებობს არც დაბრუნების ვალდებულება. ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში დაბრუნების ვალდებულება გამორიცხულია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს გამომდინარეობს სამართლის ნორმიდან, რომლის საფუძველზეც ხელშეკრულება არანამდვილია (249-ე გვერდები და შემდგომი). მიღებულ ქონებაზე განეული ხარჯები და ამ ქონებიდან წარმოშობილი ქონებრივი დანაკლისი ამცირებს გამდიდრების ოდენობას გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი (სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი)³⁴³. ამ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის 1-3 ნაწილებთან სრულ შესატყვისობაში მყოფ ნორმათა კომპლექსს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოსდევს ორი სხვა დანაწესი, რომლებსაც გსკ-ში ანალოგი არ მოეძებნებათ. ეს დანაწესები შექმნილია სინალაგმატური ხელშეკრულების უკუსაქცევად³⁴⁴.

თუ მიმღებმა იცოდა, ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო მისთვის უცნობი იყო სამართლებრივი საფუძვლის ხარვეზი (გერმანიაში უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნა საკმარისი არ არის), ან მოთხოვნა მიღებულია სასამართლო წარმოებაში, ის პასუხს აგებს გამკაცრებულად (გსკ-ის 818-ეს მე-4 ნაწილი, 819-ე, 292-ეს მე-2 ნაწილი და 987-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი, სსკ-ის 981-ე მუხლი): 1. გამდიდრების დაბრუნების ვალდებულება განისაზღვრება სსკ-ის 979-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილისა და 980-ე მუხლის შესაბამის-

343 შდრ. ქვევით 126-ე და შემდგომი გვერდები.

344 შდრ. 249-ე და შემდგომი გვერდები.

სად, რაც ნიშნავს იმას, რომ ის კარგავს გამდიდრების არარსებობაზე (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილი) მითითების უფლებას, 2. აბრუნებს ბრალეულად მიუღებელ სარგებელს, რომელიც უნდა მიეღო ნივთის სამეურნეო წესების დაცვით გამოყენების შედეგად, 3. ანაზღაურებს ბრალეულად მიყენებულ ზიანს, 4. მას აღარ აქვს სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად ხარჯებისა და დანაკლისის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რადგან კეთილსინდისიერი მიმღებისაგან განსხვავებით არაკეთილსინდისიერი ვერ მიუთითებს ნივთის სამუდამოდ შექენასთან დაკავშირებულ ნდობაზე და დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების მიხედვით შეუძლია.

ხელყოფის კონდიქციის ფარგლები მონესრიგებულია სსკ-ის 984-ე და 985-ე მუხლებში. სსკ-ის 984-ე მუხლის შესაბამისად ხელმყოფმა უნდა დააბრუნოს ის, რითიც გამდიდრდა. გამდიდრება მიუთითებს სსკ-ის 979-ე და 980-ე მუხლის 1-ელ ნაწილზე. მიღებულ ქონებაზე განეული ხარჯები, განსხვავებით შესრულების კონდიქციის მოვალისა, არ ამცირებს გამდიდრების ოდენობას (სსკ-ის 984-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). განზრახ ხელყოფის შემთხვევაში ხელმყოფი აბრუნებს იმ მოგებას, რომელიც აღემატება ქონებრივ დანაკლისს (გამკაცრებული პასუხისმგებლობა: სსკ-ის 985-ე მუხლი). ამგვარად ქართულ კონდიქციურ სამართალში გვაქვს ორი გენერალური დათქმა, შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციისათვის, პასუხისმგებლობის თავ-თავისი სპეციალური ფარგლებით.

სსკ-ის 989-ე მუხლის შესაბამისად, თუ კონდიქციის მოვალე უსასყიდლოდ გადასცემს მას მესამე პირს და თავდაპირველი მოვალისაგან დაკმაყოფილება შეუძლებელია, მესამე პირი პასუხს აგებს როგორც შესრულების კონდიქციის მოვალე (სსკ-ის 979-981-ე მუხლების მიხედვით). ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 990-ე მუხლის მიხედვით, არაუფლებამოსილი პირის უსასყიდლო და ნამდვილი განკარგვის შემთხვევაში, სამართლებრივი სარგებელის მიმღები პირი პასუხს აგებს როგორც ხელყოფის კონდიქციის მოვალე (სსკ-ის 984-ე და 985-ე მუხლები).

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის საკმაოდ დეტალური მონესრიგებისდა მიუხედავად, პრაქტიკაში მისი ჯეროვანი ამუშავებისათვის მნიშვნელოვანია სასამართლოსა და იურიდიული ლიტერატურის როლი ნორმების უკან მდგომი დოგმატიკის გასიგრძეგანება-დაკონკრეტებისას. ამ მხრივ კი ქართული სამართალი, როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღვნიშნეთ, მნიშვნელოვნად მოიკოჭლებს. როგორც ამას ეს მოკლე შედარებითსამართლებრივი

მიმოხილვა გვაჩვენებს, გენერალური დათქმის სახით ჩამოყალიბებული კონდიქციური სამართლის დანაწესები, მათი ცალკეული ნიშნების დაკონკრეტების გარეშე პრაქტიკაში უბრალოდ უფუნქციოდ რჩება, რის დასტურსაც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში კონდიქციური სამართლის დაუმსახურებლად დაკნინებული როლი წარმოადგენს³⁴⁵.

მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა³⁴⁶ კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობების შემოწმებისას იყენებს შემდეგ ფორმულას, რომლის წინაპირობებიც კუმულატიურად უნდა იყოს სახეზე: 1. მიმღების გამდიდრება; 2. ეს გამდიდრება უნდა მოხდეს კონდიქციის კრედიტორის მიზეზ-შედეგობრივი მოქმედებით; 3. შედეგი უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო, რაც ნიშნავს იმას, რომ მიმღებს არ უნდა ჰქონდეს კანონიერი საფუძველი ამ სამართლებრივი სიკეთის მითვისებისა. თუ ქართული უმაღლესი სასამართლო პრაქტიკის მიერ წამოყენებულ წინაპირობებს გერმანულ სამართალში მოქმედ პრინციპებს შევადარებთ, მაშინ ნათელი გახდება მათი უზუსტობა და საბოლოო ჯამში მცდარობა.

თუ ცვაიგერტ/კოტცის³⁴⁷ მიხედვით, ამუშავებული კონდიქციური სამართალი შემდეგნაირად ხასიათდება: „გერმანულ ან შვეიცარულ სამართალში არავინ აყენებს ეჭვს იმ ფაქტს, რომ კონდიქციური სარჩელის კანონში აბსტრაქტულად განერილი წინაპირობები მოსამართლისათვის მხოლოდ უშინაარსო ცნებებად რჩებიან, სანამ არ დაადგენს, თუ რა კონტური და მოხაზულობა აქვთ მათ სასამართლო პრაქტიკაში. ამის გამო ფონ კემერერმა თავის ნაშრომებში „კონდიქციების ტიპოლოგია“ განავითარა და საფუძლიანად მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ მხოლოდ ამგვარი ტიპოლოგიით, და არა ზოგადი კრიტერიუმების წამოყენებით არის შესაძლებელი კონდიქციური სამართლისათვის ფორმისა და საზღვრის მინიჭება.“ ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ საპირისპირო გზა აირჩია. მაშინ როდესაც, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან მიმართებით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სასტარტო უპირატესობას ფლობს და ფონ კემერერის მოსწავლის წყალობით კონდიქციურ მოთხოვნათა ტიპოლოგია ჩვენთან უკვე თავად კანონშია დაფიქსირებული და სასამართლოს მხოლოდ ერთი დამატებითი ნაბიჯის გაკეთებადა სჭირდება კაზუსტიკის შემუშავების სახით, ის ამის

345 ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 567.

346 საქ. უზენაესი სასამართლო, განჩინება, საქმე № ას-3-3-2013, 25/02/2013; განჩინება, საქმე № ას-1515-1430-2012, 24/12/2012; განჩინება, საქმე № ას-1055-989-2012, 02/10/2012; განჩინება, საქმე № ას-1245-1265-2011, 31/01/2012; საქმე № ას-649-610-2011, 04/10/2011.

347 ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 567.

მაგივრად უკუსვლით სიარულს ამჯობინებს და ტიპოლოგიის სრული უგულვებელყოფით საკუთარ ზოგად და არასწორ კრიტიკრიუმებს იმუშავებს კონდიქციური პასუხისმგებლობისათვის.

გერმანულ სამართალში შესრულების კონდიქციის დეფინიცია შესრულების კატეგორიის, როგორც სხვისი ქონების მიზანმიმართული და გაცნობიერებული შევსების გარშემო ტრიალებს³⁴⁸. ეს წარმოადგენს მისი ხელყოფისა და სხვა დანარჩენი კონდიქციებისაგან გამიჯვნის მთავარ კრიტერიუმს. ყოველი სხვაგვარი გამდიდრება, რომელიც არ ხდება გაცნობიერებულად და მიზანმიმართულად, შეიძლება გახდეს მხოლოდ არაშესრულების კონდიქციით უკუმოთხოვნის საგანი. დღესდღეობით გაბატონებული მოსაზრების³⁴⁹ თანახმად, ხელყოფის კონდიქციის მოქმედების სფეროს შემოზღუდვა ხდება იმ კრიტერიუმით, რომ სახეზე უნდა იყოს სხვისათვის მიკუთვნებულ სამართლებრივ პოზიციაში ჩარევა³⁵⁰. გერმანული დოქტრინის მიერ შემუშავებულ ამ პრინციპებთან შეპირისპირებისას ნათელი ხდება, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა კონდიქციური მოთხოვნის დეფინირებას უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის სრულებით უცხო კატეგორიებით ცდილობს. დასაწყისისათვის აუცილებელია მკაცრი მიჯნის გავლება შესრულებისა და არაშესრულების კონდიქციის შემადგენლობებს შორის, რადგან მხოლოდ ამგვარი მიდგომა შეესაფუძვლება კონიგის მიერ მის კანონპროექტში ჩამოყალიბებულ და ქართველი კანონმდებლის მიერ საკანონმდებლო დონეზე ხორცშესხმულ (უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნების) ტიპოლოგიას. ქართული სასამართლო ამ მიჯნას არ ავლებს და ამის მაგივრად კონდიქციური მოთხოვნის ზოგად შემადგენლობაზე საუბრობს. ამგვარი დაყოფა გერმანულ სამართალთან შედარებითაც კი უფრო მეტად

348 Palandt/SPRAU, § 812 Rn. 14; BGHZ 40, 272, 277; BGH NJW 2004, 1169; იხ. შესრულების ცნებასთან დაკავშირებული დისკუსიისათვის Staudinger/LORENZ, § 812 Rn. 4 და შემდგომი გვერდები.
349 BGHZ 82, 299, 306; BGHZ 99, 385, 387; BGHZ 107, 117, 120 და შემდეგი გვერდი: „გამდიდრების უკუქცევა ხელყოფის კონდიქციით ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოვალე ითვისებს კონდიქციის კრედიტორის სამართლებრივ პოზიციას, რომლითაც სარგებლობის უფლება მას არ ჰქონდა უფლებამოსილი პირის ნებართვის გარეშე. არამატერიალური სიკეთეების სამართალში, კონდიქციური მოთხოვნის უფლების მინიჭება ხდება მაშინ, როდესაც მოვალე ერევა ისეთი სამართლებრივი სიკეთის სფეროში, რომლის კომერციალიზაციის უფლებაც მხოლოდ კრედიტორს აქვს ...“. BGH NJW 2013, 781; Palandt/SPRAU, § 812 Rn. 38: სხვისთვის ქონებრივი სარგებლის მომტანი სამართლებრივი პოზიციის ხელყოფა; Staudinger/LORENZ, § 812 Rn. 23; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 712.

350 გერმანული დოქტრინა ამ შემთხვევაში იყენებს ტერმინ *Zuweisungsgehalt*, რისი შინაარსის გადმოცემაც ქართულად სავარაუდოდ „უფლების სფეროთი“ არის შესაძლებელი.

გამართლებულია, სადაც კონდიქციური მოთხოვნა გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის გენერალური დათქმის სახით არსებობს და პასუხისმგებლობის ფარგლებიც როგორც შესრულების, ისე ხელყოფის კონდიქციისათვის ერთ თარგზეა გამოჭრილი. გამომდინარე იქიდან, რომ ქართველი კანონმდებელი არა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ტექსტზე, არამედ *კონიგის* წყალობით მის უკან მდგომ გამიჯვნის თეორიაზე იყო ორიენტირებული, კანონში შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციის შემადგენლობები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ დანაწესებში განსხეულდა, თავ-თავისი დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის ფარგლებით. სწორედ ამიტომ, უფრო გასაკვირია, რომ გერმანიაში კარგა ხნის წინ უკუგდებული „ერთიანობის თეორია“³⁵¹, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის წყალობით თავიდან იკიდებს ფეხს.

გარდა ამისა, ქართული სასამართლოს მიერ ამ ტიპის ზოგადი კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობად მიჩნეული ნიშნები, დელიქტური პასუხისმგებლობის წინაპირობებს უფრო ნააგავს, ვიდრე უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი პასუხისმგებლობის. მაგალითად, მეორე წინაპირობა სრულებით ამოვარდნილია კონდიქციური სამართლის კონტექსტიდან. რატომ უნდა იყოს გამდიდრება კონდიქციის კრედიტორის მიერ გამოწვეული, როდესაც ხელყოფის კონდიქცია ცალსახად არის დაფიქსირებული სსკ-ის 982-ე და შემდგომ მუხლებში და მისი გამოყენების ძირითად სფეროს სწორედ რომ კონდიქციის მოვალის მიერ სხვისი ქონებრივი პოზიციას მითვისება წარმოადგენს³⁵²? არც მიზეზ-შედეგობრიობა გამამდიდრებელ მოქმედებასა და გამდიდრებას შორის არ არის ის კატეგორია, რომელიც კონდიქციური მოთხოვნისათვის რაიმე მნიშვნელობის მქონე შეიძლება იყოს – მის ფუნქციას წარმოადგენს ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის უკუქცევა და არა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შერაცხვა³⁵³. ეს არ არის ე. წ. „სამართლიანი სამართალი“³⁵⁴, რომლის მოშველიებაც უკანასკნელ გამოსავალს წარმოადგენს, როდესაც ყველა სხვა მოთხოვნა მიზანს სცდება. კონდიქციური სამართალი არის სამოქალაქო სამართლის მთავარი ინსტრუმენტი სამართლებრივი სიკეთეების ისეთი გადადინების უკუსაქცევად, რომელიც კა-

351 შდრ. 26-ე და შემდგომი გვერდები.

352 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № ას-649-610-2011, 04/10/2011, მიუხედავად იმისა, რომ არაშესრულების კონდიქციასთან გვექონდა საქმე, იმავე წინაპირობათა ჩამონათვალით იხელმძღვანელა და არ გაითვალისწინა, რომ, მართალია, დანახარჯების კონდიქციის გამოყენება იყო დისკუსიის საგანი, მაგრამ მოპასუხე ზუსტად ასეთივე წარმატებით საკუთარი მოქმედებითაც შეიძლება გამდიდრებულიყო.

353 შდრ. გვ.26.

354 HONSELL, FS Schulin, 27.

ნონმდებლის გადანყვეტილების³⁵⁵ თანახმად, ამგვარად არ შეიძლება განხორციელდეს³⁵⁶. ამის გამო შესაძლებელია, მართლზომიერი მოქმედებაც კი წარმოადგენდეს სხვისათვის მიკუთვნებული ქონებრივი სიკეთის სფეროს ხელყოფას³⁵⁷, რომლის განსაზღვრის დროსაც გადამწყვეტია, რომ ეს უპირატესობა არა გამდიდრებულს, არამედ სხვა პირს ეკუთვნის³⁵⁸, დამოუკიდებლად იმისა, ჰქონდა თუ არა მიმღებს რაიმე გამამართლებელი მიზეზი. თავის დროზე ჯერ კიდევ ვილბურგი³⁵⁹ აღნიშნავდა, რომ გამდიდრებულის მოქმედების მართლსაწინააღმდეგობა არ არის კონდიქციური მოთხოვნისათვის გადამწყვეტი. ამგვარად შესაძლებელია, რომ შემთხვევითობის ძალითაც კი³⁶⁰, ანუ გამდიდრებული პირის მხრიდან მიზეზ-შედეგობრივი მოქმედების გარეშეც, სახეზე გვექონდეს უსაფუძვლო გამდიდრება.

ქართული სასამართლოს მიერ დასახული მიზანი, ყველაფრისა და მიუხედავად, საკმაოდ ცალსახაა. ის ცდილობს უფრო მეტად დააკონკრეტოს მანც მეტ-ნაკლებად გენერალური დათქმის სახით ფორმულირებული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის დანაწესები. ამ მიზნის მისაღწევად კი მცდარი კრიტერიუმები აქვს შერჩეული. ის შედეგი, რასაც გერმანული დოქტრინა აღწევს შესრულების ცნებითა და დაფარვის მიზნით (შესრულების კონდიქციისათვის) და მიკუთვნებული უფლების სფეროს³⁶¹ კრიტერიუმის წამოყენებით ხელყოფის კონდიქციისათვის, შეუძლებელია მივიღოთ მოქმედებაზე და მიზეზ-შედეგობრიობაზე აქცენტის გაკეთებით³⁶².

355 ეს გადანყვეტილება კანონმდებელმა სხვა სპეციალურ ინსტიტუტებში დააფიქსირა, როგორც არის, მაგალითად, გარიგების არანამდვილობა ამორალურობისა, ან მართლსაწინააღმდეგობის მოქცევით.

356 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 820.

357 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 818 Rn. 122; BGH BeckRS 2010, 15840.

358 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 818 Rn. 122.

359 WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 27.

360 შდრ. ე. წ. შემთხვევითი კონდიქცია შვეიცარულ სამართალში (BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 660), რომლის სახასიათო ნიშანსაც ის წარმოადგენს, რომ ქონების გადაღინება მესამე პირის წყალობით ხდება, რომელიც მის უკუქცევაში ჩართული აღარ არის.

361 გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ხელყოფა, როგორც კონდიქციის წინაპირობა, მაშინ არის სახეზე, თუ პირი ითვისებს სამართლებრივ პოზიციებს, რომელიც სხვა პირს ეკუთვნის მათი განკარგვისა და ეკონომიკური გამოყენების ექსკლუზიური უფლებით. მიკუთვნებული ქონებრივი სფერო აქვს ყველა აბსოლუტურ უფლებას.

362 თუ კონდიქციურ ურთიერთობაში მიზეზ-შედეგობრიობაზე მიდგება საქმე, რა თქმა უნდა, აქ მნიშვნელოვანია არა მოქმედებასა და გამდიდრებას შორის მიზეზ-შედეგობრიობა, არამედ კონდიქციის მოვალის გამდიდრებასა და კრედიტორის გაღარიბებას შორის მიზეზ-შედეგობრიობა – შდრ. დეტალური მიმოხილვისათვის BUCHER,

თუ ერთი პირი შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე იყენებს მეორის სამართლებრივ სიკეთეს, მან სარგებელი უნდა აანაზღაუროს მაშინაც კი, როდესაც თვითონ მესაკუთრე არც კი აპირებდა ამ სარგებლის მიღებას და სხვა ზიანიც არ მისდგომია, რადგან კონდიქციური სამართლის საგანს არა ზიანის კომპენსაცია, არამედ გამდიდრების უფლებამოსილი პირისათვის დაბრუნება წარმოადგენს³⁶³.

ის ფაქტი, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა მცდარ გზას ადგას დასტურდება იმითაც, რომ აქ ციტირებული პასაჟები ძირითადად უზენაესი სასამართლოს განჩინებებიდან არის ამოკრებილი, რომლითაც უზენაესი სასამართლო სარჩელს დაუშვებლად ცნობს, ანუ არსობრივად არც კი განიხილავს საქმეს. ამის გამო უახლოეს მომავალში სასამართლო პრაქტიკის ცვლილებას არ უნდა ველოდეთ.

7. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში

ვინდიკაციური მოთხოვნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის 1-ელ ნაწილშია მოწესრიგებული. მის მიხედვით, მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელისაგან გამოითხოვოს ნივთი იმ შემთხვევაში, როდესაც ამ უკანასკნელს არ აქვს მფლობელობის უფლება. კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო გარდაუვალია ვინდიკაციის კონკურენცია კონდიქციურ მოთხოვნასთან არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას. ამ კონკურენციასთან დაკავშირებით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ვინდიკაციური მოთხოვნა ყოველთვის განდევნის კონდიქციურს³⁶⁴, თუმცა რამდენადაც მარტივია ამ

Schweizer Obligationenrecht AT, 659, რომელიც შედარებით ფრთხილ ფორმულირებას არჩევს და საუბრობს არა ტექნიკური გაგებით მიზეზ-შედეგობრიობაზე (ექვივალენტურობა, ადეკვატურობა და ა. შ., მდრ. *რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი*, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, 215 და შემდგომი გვერდები), არამედ ამ ორის ურთიერთდაკავშირებულობაზე.

363 ZWIEGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 545: „ასეთი პირი არის მესაკუთრე, რადგან მხოლოდ მას აკუთვნება სამართლი უფლებამოსილებას ისე გამოიყენოს საკუთარი ქონება, როგორც ეს მას მიაჩნია სწორად ან (სასყიდლის სანაცვლოდ) სხვა პირებს გადასცეს ეს გამოყენების უფლება.“

364 *კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტ. 6. № 4. (2003), 600; *ჩაჩავა*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 145, *ქოჩაშვილი*, რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 286 და შემდგომი გვერდები; *ჯანაშია*, სამართალი № 10-12 (2003), 35, ამ ავტორის მოსაზრება, რომ სამოქალაქო სამართალი არ ავლებს მკვეთრ მიჯნას კონდიქციურ

ორ ინსტიტუტს შორის დაპირისპირების აღწერა, იმდენად რთულია მისი გადწვევა. ვინდიკაციური და კონდიქციური სამართლის გამოყენების სფეროები მეტწილად ერთმანეთთან იკვეთება, ეს განსაკუთრებით აქტუალურია კაუზალობის პრინციპის ქვეყნებში. იმის გამო, რომ მათი მოქმედების სფეროები იკვეთება, მათგან კი განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები გამომდინარეობს, კონკურენციას ნებაზე მიშვება დაუშვებელია სამართლებრივი სტაბილურობის კუთხით. დაუშვებელია ერთმა მოსამართლემ ჩაშლილი ნასყიდობიდან მყიდველს დააბრუნებინოს ნივთიდან მიღებული სარგებელი, მეორე მოსამართლემ არ დააბრუნებინოს და ორივე სწორი იყოს, ამიტომაც მათგან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგები ერთმანეთს უნდა დავამთხვიოთ. აქედან იწყება საკითხის პრობლემური ნაწილი. უნდა დავამთხვიოთ ვინდიკაცია კონდიქციას, თუ პირიქით, კონდიქცია ვინდიკაციას?

ამ პრობლემის გადწვევების გზად სპეციალურობის კრიტერიუმის არჩევა არც ისე მარტივი გამოსავალია, როგორც ეს ქართველ ავტორებს ეჩვენებათ. მართალია ამ გზას ადგას შვეიცარიული სამართალი, რომელზეც ეს ავტორები არ უთითებენ და უთითებენ ორი საუკუნის წინანდელ გერმანულ დოქტრინაზე, რომელსაც აქტუალურ მოსაზრებად აცხადებენ, თუმცა განსხვავებული ტენდეცია იკვეთება გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. აქ პირიქით, კონდიქციის სპეციალურობისაკენ იხრება არც თუ ისე არა-დამაჯერებლად დასაბუთებული (შვეიცარიულ გადწვევასთან შედარებით – ძალზე დამაჯერებლად დასაბუთებული) მოსაზრება. საბოლოო ჯამში არც ერთი მართლწესრიგის მიერ გამზადებული სახით მონოდებული გადწვევა არ წარმოადგენს სავალდებულოს ქართული სამართლისათვის, რადგან ჩვენთვის გადამწყვეტია ჩვენი სამოქალაქო სამართლის სისტემატიკა და კონკრეტული ნორმების შინაარსი, რომელიც, მიუხედავად მნიშვნელოვანი მსგავსებისა, მაინც ამჟღავნებს ხსენებული მართლწესრიგებისაგან განმასხვავებელ თავისებურებებს.

კონდიქციის სუბსიდიულობის დასაბუთება საკმაოდ პრობლემურია. მაგალითად, ჩაჩავას მიხედვით, როდესაც ნივთის მიმღები არანამდვილი კაუზალური გარიგების გამო ვერ იძენს საკუთრებას, მაშინ ის არ შეიძლება ჩაითვალოს გამდიდრებულად, რადგან ვინდიკაციით გამოხმობადი მფლობელობა არ წარმოადგენს „რაიმეს“

და ვინდიკაციურ სარჩელებს შორის, არასწორია. სწორედაც რომ ავლებს; ეს ორივე მოთხოვნის უფლება ცალ-ცალკეა მონესრიგებული, ისახავს ერთმანეთისაგან განსხვავებულ მიზანსა და მათგან განსხვავებული შედეგები გამომდინარეობს. აქვთ გამოყენების განსხვავებული სფერო (იხ. ქვემოთ 126-ე და შემდგომი გვერდები).

სსკ-ის 976-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით³⁶⁵ და არ შეიძლება გახდეს კონდიქციის საგანი. ვინდიკაცია, როგორც უფრო „ძლიერმა“ უფლებამ უნდა განდევნოს კონდიქცია. ამგვარი რადიკალური გადაწყვეტის შესატყვისი, მათ შორის კაუზალობის პრინციპი მართლწესრიგებშიც კი, მხოლოდ შვეიცარიაში მოიპოვება³⁶⁶. ეს ჩვენს მიერ ზემოთ უკვე დახასიათებული შვეიცარიული სამართლის სუბსიდიარულობის თეზა, რომლის პირველწყაროც მე-19 საუკუნის გერმანული იურიდიული ლიტერატურაა, სამართლიანად არის გაკრიტიკებული *ჰონზელის*³⁶⁷ მიერ. მართლაც, როგორც ზემოთ ვიხილეთ, გერმანულ სამართალში საუბარიც კი არ შეიძლება იყოს კონდიქციური მოთხოვნების სუბსიდიარულობაზე ზოგადად და შესრულების კონდიქციაზე განსაკუთრებით. საკითხავია, შესაძლებელია თუ არა, მიუხედავად ნორმატიული წანამძღვრების იდენტიურობისა, მხოლოდ აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობის საფუძველზე გავამართლოთ ქართული გადაწყვეტის გერმანული გადაწყვეტისაგან იმგვარად დაშორება, რომ ნივთის ფლობიდან გამომდინარე სარგებლის მიღების შესაძლებლობისდა მიუხედავად, ის არ მივიჩნიოთ კონდიცირებად სამართლებრივ სიკეთედ.

არასწორად მიუთითებენ ამ მოსაზრების მიმდევრები გერმანულ ლიტერატურაზე. გერმანიაში უკვე მე-19 საუკუნიდან მოყოლებული შეუძლებელია კონდიქციასთან მიმართებით ვინდიკაციის, როგორც მთავარი უკუმოთხოვნის, პრიმატზე საუბარი³⁶⁸. ამის საპირისპიროდ დღემდე არ ცხრება ტენდენცია³⁶⁹, რომელიც სანივთო უკუქცევის მოდუსის კონდიქციურისათვის მისადაგებას ცდილობს – „[ვინდიკაციურ და კონდიქციურ] გადაწყვეტებს შორის კონფლიქტისას საბოლოო ჯამში უფრო ხშირად უპირატესობა ენიჭება ვალდებულებით-სამართლებრივ უკუქცევის მოდუსს – მიუხედავად იმისა, რომ ის ერთი შეხედვით უფრო სუსტი მექანიზმია“³⁷⁰. უკა-

365 ეს მოსაზრება უფრო ადრე გამოთქმული აქვს *შენგელიას*, ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, 51 (ასევე *შენგელია*, სკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, 976, 368); ამავე მოსაზრებას იზიარებს მოგვიანებით ასევე *ქოჩაშვილი*, რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 287.

366 შდრ. 61-ე და შემდგომი გვერდები.

367 დისკუსიისათვის შდრ. 61-ე და შემდგომი გვერდები.

368 შდრ. 31-ე და შემდგომი გვერდები.

369 შდრ. უკანასკნელი პერიოდისათვის WENDEHORST, FS Koziol (2010), 450; WENDEHORST, Anspruch und Ausgleich, 392 და შემდგომი გვერდები – შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის არსებული სინალაგმატური კავშირიდან გამომდინარე თავისებურებები ძალაში უნდა იყოს ასევე ვინდიკაციისთვისაც.

370 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 450.

ნასკნელ პერიოდში გამოჩნდა მოსაზრება³⁷¹, რომლის მიხედვით, კონდიქციურ სამართალს მართო იმიტომ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, რომ მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ინსტიტუტი რომის სამართლის გადმონაშთს წარმოადგენს და ფესვგამფუძვარია ისეთ სისტემაში, რომელიც ზოგად კონდიქციურ სამართალს ამ ფორმით არ იცნობდა³⁷². იმავეს იმეორებს *კერშნერი*³⁷³ ავსტრიული სამართლის შემთხვევაში – ორ პირს შორის ურთიერთობაში უკუქცევა უნდა მოხდეს კონდიქციური სამართლის პრინციპების შესაბამისად, რასთანაც შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს სანივთო მხარეც, რადგან ის, მისი თავდაპირველი, არამოდიფიცირებული სახით (როგორც არაერთხელ ვახსენეთ), სამ პირს შორის ურთიერთობაზეა გათვლილი.

ა. სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული თავდაპირველი მოსაზრება და მისი კრიტიკა იურიდიულ ლიტერატურაში

*კერესელიძე*³⁷⁴ თავის ერთ-ერთ სტატიაში აკრიტიკებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას³⁷⁵, რადგან სასამართლომ ვინდიკაციური მოთხოვნის მინიჭების მაგივრად, (მისი მოსაზრებით), არასწორად მოიშველია კონდიქციური სამართლის დანაწესები. იშვიათად არის ხოლმე ამგვარი პრეტენზიულობით გაცხადებული მოსაზრება ასე დაუსაბუთებელი. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა ფორმის დაუცველად დადებული უძრავი ქონების ნასყიდობის საფუძველზე გადახდილ ბეს. სასამართლომ ამ თანხის უკან დასაბრუნებლად, სწორი გადაწყვეტილების საფუძველზე, შესრულების კონდიქცია (სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის მიხედვით) მიიჩნია გამოსაყენებელ სარჩელად. იგივე წესი მოქმედებს გერმანიაშიც, სადაც ხელშეკრულების არანამდვილობა ასევე ბეს შეთანხმებაზეც ვრცელდება³⁷⁶ და ბეს სახით გადახდილი თანხის დაბრუნება გსკ-ის 812-ე და შემდგომი პარაგრა-

371 VERSE, *Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis*, ციტირებულია: WENDEHORST, FS Koziol (2010), 450.

372 დამოუკიდებლად იმისა, შეესაბამება თუ არა ეს თეზისი სინამდვილეს რომის სამართალთან მიმართებით, ძალზე თვალნათლივ აჩვენებს თანამედროვე გერმანულ ლიტერატურაში გამოკვეთილ ტენდენციებს.

373 KERSCHNER, *Rückabwicklung gegenseitiger Verträge*, JBl 2001, 763.

374 *კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6 № 4 (2003), 600.

375 საქ. უზენაესი სასამართლო, განჩინება საქმე № 3კ-304-02, 24/04/2002.

376 რაც ძირითადი სახელშეკრულებო შეთანხმების დანამატს წარმოადგენს.

ფების მიხედვითაა შესაძლებელი³⁷⁷. მართალია, ქართულმა სასამართლომ გადამწყვეტად ბეს შეთანხმების გაქარწყლებისათვის არა მის საფუძველში მდებარე ხელშეკრულების არანამდვილობა, არამედ ბეს ფორმის დაუცველობა მიიჩნია, თუმცა ეს მოცემულ შემთხვევაში უმნიშვნელოა³⁷⁸. არადამაჯერებელია ამ გადანწყვეტილების *კერესელიძისეული* კრიტიკა. გაურკვეველია, თუ რად მიიჩნევს ავტორი ბეს სამართლებრივ ბუნებას, როდესაც მასზე ფორმის თავისუფლების პრინციპის გამოყენებას ცდილობს³⁷⁹. ბე არ წარმოადგენს მთავარი ხელშეკრულებისაგან გამოცალკეებად „ბეს ხელშეკრულებას“, რაზეც ნების გამოხატვის პრინციპების გამოყენება იქნებოდა შესაძლებელი, ის არის მხოლოდ და მხოლოდ „ერთი მხარის მიერ განხორციელებული ცალმხრივი შესრულება, მხარეთა ფაქტობრივი და არა სამართლებრივი შეთანხმების საფუძველზე, რომელიც მიმართულია ნამდვილი მთავარი ხელშეკრულების შედეგის გამონწვევისაკენ³⁸⁰“.

კერესელიძის კრიტიკის მთავარ საგანს მაინც უკუმოთხოვნის საშუალებად შესრულების კონდიქციის მიჩნევა წარმოადგენს. ბეს უკუქცევა ვინდიკაციის მეშვეობით (სსკ-ის 172-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) უნდა მომხდარიყო. მისი არგუმენტაცია ემყარება დაშვებას, რომ ვინდიკაციამ, როგორც „ძლიერმა“ მოთხოვნის უფლებამ უნდა განდევნოს კონდიქცია. ცალკე აღებული მფლობელობა *კერესელიძეს* არ მიაჩნია კონდიცირებად „რაიმედ“ სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით, რა თქმა უნდა, ყოველგვარი შემდგომი დასაბუთების გარეშე³⁸¹. გადახდილი ბეს დაბრუნებასთან დაკავშირებით ის მიიჩნევს, რომ უნდა მოხდეს ამ თანხის ვინდიცირება და არა კონდიცირება³⁸² და ყურადღების მიღმა ტოვებს ამის პრაქტი-

377 MüKo/GOTTWALD, § 336 Rn. 9; RGZ 53, 237, 238; Bamberger/Roth/JANOSCHEK § 336 Rn. 1.

378 როდესაც ქართული სასამართლო მოცემული გადანწყვეტის დასაბუთებისათვის იმ გარემოებაზე მიუთითებს, რომ „მოცემულ შემთხვევაში, რადგან ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დამადასტურებლად გადახდილი თანხა სანოტარო წესით არ დამონმეჭულა, იგი სათანადო ფორმის დაუცველობის გამო ბათილი“, ამით სავარაუდოდ გულისხმობს, რომ ბეს გადახდამ არ შეიძლება ჩაანაცვლოს ხელშეკრულების ფორმა (MüKo/GOTTWALD, § 336 Rn. 3; Schulze/SCHULZE, § 336 Rn. 1).

379 *კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6 № 4 (2003), 604.

380 Staudinger/RIEBLE, § 336 Rn. 6.

381 ზუსტად ასევე აბსურდულია *კერესელიძის* მიერ (მართალია, მხოლოდ ჰიპოთეტურად) გამოთქმული მოსაზრება, რომ შესრულების კონდიქცია ვინდიკაციის სპეციალურ ფორმას შეიძლება წარმოადგენდეს (*კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6 X 4 (2003), 604).

382 *კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6 № 4 (2003), 604: „სსკ-ის 172-ე I მუხლით, მხარეს, როგორც მესაკუთრეს, შეუძლია მფლობელისაგან ბეს სახით გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება მოითხოვოს.“

კულ შეუძლებლობას მიმღების მიერ მიღებული თანხის საკუთარ ფულთან შერევის გამო. გინდ არ გავიზიაროთ ის რადიკალური მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ფულის აბსტრაქტული ღირებულებისა და გაცვლითი ფუნქციიდან გამომდინარეობს, მისი მხოლოდ კონდაცირებაა შესაძლებელი. ფულადი შესრულების საგანი არა კონკრეტული მონეტების, არამედ აბსტრაქტული ღირებულების მატარებლის გადაცემა³⁸³, ფულის უკან მოთხოვნა კაუზალური სანივთო გარიგების ქვეყნებისათვისაც კი მისი მიმღების საკუთრებაში მყოფ ფულთან შერევის გამო, კონდიქციური მოთხოვნის მთავარ გამოყენების სფეროდ რჩება³⁸⁴.

თუ *კერესელიძეს* აბსოლუტურად არაგაბატონებული მოსაზრების³⁸⁵ გაზიარება სურდა, რომლის მიხედვითაც ფულადი შესრულებისას ვინდიკაცია მიმართულია არა კონკრეტული კუპიურებისა და მონეტების, არამედ მათში განსხეულებული ღირებულების გამოხმობისაკენ და ამრიგად „ფულის ღირებულების ვინდიკაციაზე“ უნდა ვისაუბროთ, ეს მოსაზრება დეტალურ დასაბუთებას საჭიროებდა, რათა გაფანტულიყო ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ კონკრეტული კუპიურებისა და მონეტების დაბრუნებას გულისხმობდა, რაც მოცემულ შემთხვევაში სრულებით შეუძლებელი იქნებოდა. *კერესელიძის* მოსაზრება ამის გამო ცალსახად უკუსაგდება³⁸⁶.

ბ. სასამართლო პრაქტიკის შემდგომი განვითარება

სამწუხაროდ შემდგომმა ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ იურიდიული ლიტერატურის ეს არასწორი მოსაზრება გაიზიარა და ზოგადი მტკიცების გარდა, რომ კონდიქციური სამართლი სუბსიდიარულია (ხშირ შემთხვევებში არც კი აკონკრეტებს, თუ რასთან

383 HONSELL, FS Wiegand (2005), 360: „შეჯამების სახით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ფულადი შესრულების გამოთხოვა ყოველთვის კონდიქციით უნდა მოხდეს, უმნიშვნელო საბანკო გადარიცხვის მეშვეობით ხდება ის, თუ ნაღდი ანგარიშსწორებით, დამოუკიდებლად იმისა, შეურია თუ არა მიმღებმა მიღებული კუთვნილ ფულს“.

384 გარემოება, რომელიც ყველა ინსტანციის ყურადღების მიღმა დარჩა, მდგომარეობდა იმაში, რომ მოსარჩელე ბეს უკუმოთხოვნის გარდა ასევე აცხადებდა, რომ მოპასუხემ ამ თანხით თავისი სხვა ვალები დაფარა და მსჯელობის საგანი უნდა გამხდარიყო, იყო თუ არა შესაძლებელი, დაზოგილი პროცენტების (ჩვეულებრივი საპროცენტო განაკვეთის მიხედვით) როგორც სარგებლის გამოთხოვა.

385 SIMITIS, AcP 159 (1960/61), 460; so PINGER in Westermann, Sachenrecht, I⁶, § 30 V, სხვა მოსაზრებას ავითარებს უკვე შემდგომ გამოცემაში GURSKY (in Westermann, Sachenrecht⁷, § 30 V).

386 *რუსიაშვილი*, სამართლის ჟურნალი, X 1 (2013), 193 და შემდგომი გვერდები; ამავე მოსაზრებას იზიარებს *ჩიტოშვილი*, ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, 132.

მიმართებით სუბსიდიარული), ამის დეტალურ დასაბუთებას არც კი მიიჩნევს საჭიროდ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შედარებით ახალ გადაწყვეტილებებში ხშირად გვხვდება წინადადება: „უსაფუძვლო გამდიდრება სუბსიდიარული ხასიათისაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეთა შორის არ უნდა არსებობდეს სარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სახელშეკრულებო ან სხვა კანონისმიერი საფუძველი“³⁸⁷.“ მიუხედავად ამისა, მაინც შეუძლებელია სუბსიდიარულობის ზოგად დოგმაზე საუბარი, რადგან ბუნდოვანია, თუ რამდენად სწორად აღიქვამს სასამართლო იმ ფაქტს, რომ სახელშეკრულებო მოთხოვნის უფლების არსებობა, კონდიქციურ მოთხოვნას არა მარტო სუბსიდიარულს ხდის, არამედ პირდაპირ გამორიცხავს მის ერთ-ერთ წინაპირობას – უსაფუძვლობას. თუ არსებობს ხელშეკრულება, რომელსაც შეიძლება დაემყაროს სახელშეკრულებო უკუმოთხოვნის უფლება, მოპოვებული გამდიდრება არ არის უსაფუძვლო და კონდიქციის გამოყენება უკვე მისი წინაპირობების არარსებობის გამო უნდა გამოირიცხოს ისე, რომ სუბსიდიარულობა-არასუბსიდიარულობამდე საქმე არც კი მიდის. თუ რა იგულისხმება სხვა „კანონისმიერ უკუმოთხოვნის საფუძველში“, რომელთა მიმართაც კონდიქციურმა მოთხოვნამ უკან უნდა დაიხიოს, სასამართლო თავის ციტირებულ გადაწყვეტილებაში არ აკონკრეტებს. 2012 წელს მიღებულ ერთ-ერთ სხვა გადაწყვეტილებაში, ამის საპირისპიროდ, უზენაესმა სასამართლომ უარყო მიწის ნაკვეთის არანამდვილი ხელშეკრულების კონდიქციით უკუქცევის შესაძლებლობა და ამის ნაცვლად ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნები მოიშველია³⁸⁸. სწორედ ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნა აღმოჩნდა ის „კანონისმიერი უკუმოთხოვნის საფუძველი“³⁸⁹, რომელთან შედარებითაც კონდიქციური მოთხოვნა სუბსიდიარულ ხასიათს ატარებდა. საკასაციო ინსტანციამ ამავე

387 საქ. უზენაესი სასამართლო, განჩინება, საქმე № ას-3-3-2013, 25/02/2013, ქვედა ინსტანციის ამ მოსაზრებას (თბილ. სააპელაციო სასამართლო, საქმე № 2ბ/2568-12, 11/22/2012) იზიარებს ასევე ზემდგომი ინსტანციაც; საქ. უზენაესი სასამართლო, განჩინება, საქმე № ას-1055-989-2012, 2/10/2012; ამავე მოსაზრებას, ასევე მწირი დასაბუთებით იმეორებს *ქოჩაშვილი*, რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 294, თუმცა ამ ავტორის შეჯამების სახით (296) გამოთქმული მოსაზრება, რომ დასაშვებია ვინდიკაციის გვერდით კონდიქციის გამოყენებაც, თუ ის იქნება არა საკუთრების, არამედ მფლობელობის დაბრუნებისაკენ მიმართული, წინააღმდეგობაში მოდის თავდაპირველ მოსაზრებასთან.

388 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № ას-1249-1269-2011, 4/04/2012.

389 ზემოთ ციტირებული წინადადება, კონდიქციური მოთხოვნის სუბსიდიარულობასთან დაკავშირებით, ამ გადაწყვეტილებაშიც უცვლელად არის დატოვებული.

დროულად სააპელაციოსა³⁹⁰ და პირველი ინსტანციის³⁹¹ გადაწყვეტილებები, რომელშიც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე მიუთითებდნენ, გააუქმა და საქმე ხელახალი განხილვისათვის (საკასაციო ინსტანციის მოსაზრების გათვალისწინებით, რა თქმა უნდა) უკან დაუბრუნა მეორე ინსტანციის სასამართლოს. ეს გადაწყვეტილება ჩვენთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებებში სალდოს თეორიის წინაპირობების ამოკითხვაა შესაძლებელი, რასაც დეტალურად მოგვიანებით შევეხებით³⁹².

ქართული სასამართლო საბოლოო ჯამში ამ თავისებურ „სუბსიდიარულობის დოგმაც“ ყოველთვის არ ითვალისწინებს და მისი პრაქტიკა ამ მიმართულებით ყველაფერია თანმიმდევრულის გარდა. მაგალითად, უზენაესმა სასამართლომ იმავე წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში³⁹³, მიუხედავად იმისა, რომ ცალსახად მიუთითა ამ სუბსიდიარულობის დოგმაზე, ბინის გაცვლის ფორმის დაუცველად დადებულ ხელშეკრულებაზე დანახარჯების კონდიქცია, სსკ-ის 987-ე მუხლი, გამოიყენა³⁹⁴. ეს გადაწყვეტილება ორმაგად პრობლემურია. პირველ რიგში არ არის მართალი, რომ კეთილსინდისიერ მფლობელს მის მიერ განეული რემონტის ხარჯების ანაზღაურება არ შეუძლია სხვა რაიმე კანონისმიერი საფუძვლით, გარდა უსაფუძვლო გამდიდრებისა. თუ კონდიქციური სამართალი სუბსიდიარულია და მხოლოდ მაშინ უნდა გამოვიყენოთ, როცა უკუმოთხოვნა ყველა სხვა საფუძვლით გამორიცხულია, მაშინ ამ შემთხვევაში არ უნდა მოგვეყენებინა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, რადგან შეგვეძლო უპირატესად გამოსაყენებელ შესაფუძვლებელ შორის ურთიერთობაზე მიგვეთითებინა (სსკ-ის 163-ე მუხლი). მეორე მხრივ, გაუგებარია, თუ როგორ მივიდა სასამართლო სსკ-ის 987-ე მუხლის (დანახარჯების კონდიქციის) გამოყენებამდე, როდესაც ჩაშლილი გაცვლის ხელშეკრულების უკუქცევას ეხებოდა საქმე. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ³⁹⁵, შესრულების კონდიქციის უპირატესობა არაშესრულების კონდიქციის მიმართ გერმანიაში ცალსახად აღიარებულ მოსაზრებას წარმოადგენს. ეს წესი უნდა მოქმედებდეს საქართველოშიც, იდენტურად მონყობილი კონდიქ-

390 თბილ. სააპელაციო სასამართლო № 2ბ/514-11, 6/28/2011.

391 თბილ. საქალაქო სასამართლო № 2/798-2010, 11/19/2010.

392 შდრ. ქვევით 215-ე და შემდგომი გვერდები.

393 საქ. უზენაესი სასამართლო, განჩინება, საქმე № ას-1055-989-2012, 2/10/2012.

394 დაადასტურა რა წინა ინსტანციის გადაწყვეტილება (თბილ. სააპელაციო სასამართლო № 2ბ/867-12, 31/05/2012) გაითავისა მის მიერ წამოყენებული მოსაზრებები.

395 შდრ. 27-ე და შემდგომი გვერდები.

ციური დანაწესების შემთხვევაში, რის გამოც სასამართლოს შესრულების კონდიქციის სამართლებრივ შედეგებზე უნდა მიეთითებინა (სსკ-ის 980-ე მუხლი) და არა სსკ-ის 987-ე მუხლზე. საერთო ჯამში ქართული სასამართლოების სახელმძღვანელო არგუმენტაცია არადამაკმაყოფილებელია. ზოგადი პრინციპი „კონდიქციის სუბსიდიარულობისა“ (შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციებს შორის განსხვავების გარეშე), არასწორია. გარდა ამისა, აუცილებელი იქნებოდა თვითონ ცალკეული კონდიქციებს შორის მიმართების გამოკვეთა და ყოველთვის შესაბამისი კონდიქციის გამოყენება.

გ. საკუთარი მოსაზრება

ამრიგად, მივედით იმ წერტილამდე, როდესაც ვინდიკაცია-შესრულების კონდიქციას შორის კონკურენციასთან დაკავშირებით შედარებით სამართლებრივ ჭრილში მოპოვებული არგუმენტაცია ქართულ სამართალს უნდა მივუსადაგოთ. თუ ავსტრიული იურიდიული დოქტრინა ვინდიკაცია-შესრულების კონდიქციის კონკურენციის საკითხის გადაჭრას თავის ნებაზე უშვებს და იმას, რაც ფაქტობრივი შემადგენლობის სახით მოცემულია, იურიდიული კონსტრუქციების მეშვეობით არ ზღუდავს, გერმანულ და შვეიცარიულ სამართალში ორი ერთმანეთისაგან სრულებით განსხვავებული მიმდინარეობა იკვეთება. მაშინ როდესაც შვეიცარელები ვინდიკაციას მიიჩნევენ უპირატესად გამოსაყენებელ მოთხოვნად და მის გვერდით (წინაპირობების შესრულებისდა მიუხედავად) კონდიქციის გამოყენებას გამორიცხავენ, გერმანიაში ყოველთვის ცალსახა არ ყოფილა, იყო თუ არა შესაძლებელი გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის გამოყენება, როდესაც გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ალტერნატივა (შესრულების კონდიქცია) გვექონდა სახეზე.

ის ფაქტი, რომ შესრულების კონდიქციის ზოგადი სუბსიდიარულობა ვინდიკაციასთან მიმართებით, როგორც მარტივი გზა, ქართული სამართლისათვის არ გამოგვადგება, ნათელია შემდეგი გარემოებებიდან: პირველ რიგში ამით უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის როლი, როდესაც ნივთი ჯერ კიდევ ნატურით მოიპოვება მიმღებთან, ნულის ტოლფასი იქნებოდა. ეს კი არ შეიძლება შეესატყვისებოდეს ქართველი კანონმდებლის გადანყვეტილებას, რომელმაც გაცილებით დეტალურად განერა კანონში კონდიქციური უკუმოთხოვნისა და მისი დამატებითი მოთხოვნების (მაგალითად, სარგებლის დაბრუნება) მოცულობა, ვიდრე მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობიდან წამომდგარი პასუხისმგებლობის

ფარგლები. ეს დანაწესები – სსკ-ის 980-ეს 1-ლი და მე-2 და 981-ე პარაგრაფის 1-ლი და მე-4 ნაწილები – ცალსახად ეხება არა მხოლოდ ფულიდან მიღებულ სარგებელს, არამედ ასევე ნივთობრივ სარგებელსა და ნივთზე განეულ დანახარჯებს, რაც აბსურდული იქნებოდა, თუ ნივთობრივი სახით ჯერ კიდევ არსებული შესრულებისას კონდიქციისმიერი უკუქცევა ყოველთვის ვინდიკაციისმიერის უკან უნდა იხევდეს.

ვინდიკაცია მოქმედებს არა მხოლოდ შესრულების მიმდების, არამედ ნებისმიერი არაუფლებამოსილი მფლობელის მიმართ. ის არის მესაკუთრის მთავარი უკუმოთხოვნის უფლება, თუმცა ეს ზოგადი დახასიათება ამ მოთხოვნის სხვა მოთხოვნებთან კონკურენციისას არაფრისმთქმელია. ასევე უსარგებლოა იმაზე მითითება, რომ შესრულების კონდიქციას გაცილებით ვინრო გამოყენების სფერო აქვს, რის გამოც ის სპეციალური ინსტრუმენტია ვინდიკაციასთან მიმართებით და ამრიგად უპირატესად გამოსაყენებელი³⁹⁶.

თუ გერმანიაში, *როიტერ-მარტინენკი*³⁹⁷ ვალტიენტან³⁹⁸ კამათისას უთითებენ იმ გარემოებაზე, რომ „საკუთრების აბსოლუტური დაცვა [...] გაშუალებულიად აისახება ასევე ორ პირს შორის ურთიერთობაში შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის კონკურენციაზე“, ამით ამ ორი მოთხოვნის კონკურენციის ჩარჩოები მეტ-ნაკლებად უკვე მოხაზულია – ვინდიკაციის აბსოლუტურობა არ ნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობის უკუქცევისას მის გვერდით შესრულების კონდიქციისათვის ადგილი აღარ რჩება. ყველა მნიშვნელოვანი არგუმენტი, რომელიც შესრულების კონდიქციის უპირატესი გამოყენების სასარგებლოდ მეტყველებს, როგორც გერმანულ სამართალში ამ საკითხის მიმოხილვისას დავრწმუნდით, გამოჭრილია სამ პირს შორის ურთიერთობის თარგზე, საიდანაც გამომდინარეობს, რომ ორ პირს შორის ურთიერთობაში ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის (როგორც მთავარი

396 შდრ. გერმანულ სამართალში ამ არგუმენტთან დაკავშირებით Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 34: „ვინდიკაციის სუბსიდიარულობას, როდესაც სახეზეა მესაკუთრის შესრულების კონდიქციის წინაპირობები (და აქიდან გამომდინარე განდევნა ვინდიკაციისა, როგორც პირდაპირი მფლობელის, ასევე თავდაპირველი შესრულების მიმდების სხვა კონტრაჰენტების მიმართ) კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი კონტრარგუმენტი უპირისპირდება: გარემოება, რომ მესაკუთრემ ნივთზე მფლობელობა თავად გადასცა თავის კონტრაჰენტს, არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ მან ეს ნივთი მოგვიანებით იმ მესამე პირისაგან გამოითხოვოს, რომელსაც მისმა კონტრაჰენტმა გადაულოცა ნივთი შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე. ეს გამომდინარეობს გსკ-ის 986-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადებიდან.“

397 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

398 WALTJEN, AcP 175 (1975), 119.

მოთხოვნების) გვერდი-გვერდ გამოყენებას წინ არაფერი უდგას³⁹⁹. ანუ, ერთი მხრივ, შესრულების კონდიქციის „სპეციალური ხასიათი“ არ არის საკმარისი, რომ სრულებით გამორიცხოს ვინდიკაცია, თუმცა საპირისპირო მოსაზრება – შესრულების კონდიქციის გამო-რიცხვა ვინდიკაციასთან კონკურენციისას – საერთოდ არც კი წარ-მოადგენს განხილვის საგანს⁴⁰⁰. მხოლოდ აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა გერმანიასა და შვეიცარიაში, ვერ გაამართლებს ამ გზიდან გადახვევას. ის ფაქტი, რომ ამ ქვეყნებში, ისევე როგორც საქართველოში, ნივთის უკან მოთხოვნა შესაძლებელია შესრულებ-ის კონდიქციის გარდა ასევე ვინდიკაციით, თავისთავად არ მე-ტყველებს პირველი მოთხოვნის უფლების გამორიცხვის სასარგე-ბლოდ. გერმანიაშიც, თუ ვალდებულებითი გარიგების გარდა ასევე სანივთო გარიგებაც ჩაიშალა (ორმაგი არანამდვილობა), იდენტურ-ი ამოსავალი სიტუაცია გვაქვს ვინდიკაცია-კონდიქციის კონკუ-რენციასთან დაკავშირებით, ისევე როგორც იმ ქვეყნებში, სადაც საკუთრების გადაცემის კაუზალური სისტემა მოქმედებს, ვალდე-ბულებითი გარიგების, როგორც კაუზის, გაუქმების შემდეგ. ზუს-ტად ამ შემთხვევაში უშვებს გერმანული სამართალი შეუზღუდავ კონკურენციას შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორს. ის ფაქტი, რომ ეს ორმაგი არანამდვილობა გერმანიაში მხოლოდ გა-მონაკლის შემთხვევაში გვექნება სახეზე, ხოლო შვეიცარიაში კი პი-რიქით, ცალკე აღებული არაფრისმთქმელია და არ გვანჯდის რაიმე გადამწყვეტ არგუმენტს კონკურენციის საკითხთან დაკავშირებით. ამის გამო აბსტრაქციის პრინციპის არსებობიდან შეუძლებელია რაიმე დასკვნის გაკეთება შესულების კონდიქცია-ვინდიკაციის მი-მართებისათვის.

შვეიცარიაში გავრცელებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, მფლობელობა არ წარმოადგენს კონდიციურებად სამართლებრივ პოზიციას, არადამაჯერებელია. ამის საპირისპიროდ უმთავრესად მეტყველებს ის გარემოება, რომ სარგებლის მიკუთვნება ვინდი-კაციური სამართლის მიხედვით ხდება მფლობელის კეთილსინდი-სიერებისდა მიხედვით (უფრო ზუსტად: სარგებლის მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია მისი არაკეთილსინდისიერებისას). თუ მფლობელობას უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გაგებით უმნიშვნელოდ მივიჩნევთ, მაშინ იგივე წესი უნდა მოქმედებდეს ნივთის ფლობიდან მიღებული სარგებლის შემთხვევაშიც. ეს რომ ასე არ არის, შვეიცარული სასამართლოს მიერ უკვე კარგა ხანია

399 Staudinger/Gursky, § 985 Rn. 34.

400 ურთიერთდაპირისპირებული მოსაზრებების შეჯამებისათვის შეადარე Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 226.

დადგენილია⁴⁰¹, რის გამოც, სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც, რომელიც თავდაპირველად უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის იქნა შემუშავებული, ვრცელდება ასევე ვინდიკაციურ სამართალზეც. ამგვარი გადანყვეტა კი ეწინააღმდეგება მოსაზრებას, რომ მხოლოდ საკუთრება შეიძლება წარმოადგენდეს გამდიდრების საგანს⁴⁰². მას სამართლიანად უპირისპირებენ იმ არგუმენტს, რომ ნივთიდან მიღებული ნაყოფი და არამატერიალური სარგებელი ცალსახად წარმოადგენს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით უკან დასაბრუნებელ უპირატესობას⁴⁰³. აბსურდული იქნებოდა თავად მფლობელობა, როგორც ასეთი, არ ჩაგვეთვალა უსაფუძვლო გამდიდრებით დასაბრუნებელ უპირატესობად, თუმცა მისგან წარმომდგარი ნაყოფისა და მატერიალური სარგებლის უკუქცევისათვის მაინც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი გამოგვეყენებინა. ამის გამო საქართველოშიც, ისევე როგორც გერმანიაში, რამდენადაც საქმე ეხება უსაფუძვლო გამდიდრების საგნის დაბრუნებას, უნდა დავუშვათ შეუზღუდავი კონკურენცია ვინდიკაცია-კონდიქციას შორის. რა თქმა უნდა, ეს დაშვება არ არის სავალდებულო დამატებითი მოთხოვნების კონკურენციის შემთხვევაში.

3. კონკურენცია ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის დამატებით მოთხოვნებს შორის

ვინდიკაციისა და კონდიქციის დამატებით მოთხოვნებს შორის კონკურენციისას, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში კარგად დასაბუთებული მოსაზრების თანახმად (მფლობელობის-) შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნებს ენიჭებათ უპირატესობა ვინდიკაციისმიერ დამატებით მოთხოვნებთან (გსკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფები) შედარებით⁴⁰⁴. ეს გადანყვეტა უნდა გამოვიტანოთ ქართულ სამართალშიც, რის დასაბუთებასაც ქვევით დეტალურად შევეცდებით.

401 შდრ. ზევით 63-ე და შემდგომი გვერდები.

402 შდრ. SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 62 Rn. 37.

403 NIETLISPACH, Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, 378 და შემდგომი გვერდები.

404 შედარებისათვის საკმარისია Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 820.

ა. არაუფლებამოსილი მფლობელისაგან სარგებლის მოთხოვნის უფლება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნები მოწესრიგებულია 163-ე და 164-ე მუხლებში. სსკ-ის 163-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, კეთილსინდისიერი მფლობელი არ არის ვალდებული დაუბრუნოს უფლებამოსილ პირს ნაყოფი და სარგებელი:

კეთილსინდისიერი მფლობელი, რომელსაც თავიდანვე არ ჰქონია ნივთის ფლობის უფლება ან დაკარგა ეს უფლება, ვალდებულია დაუბრუნოს ნივთი უფლებამოსილ პირს. ვიდრე უფლებამოსილი პირი არ გამოიყენებს თავის ამ უფლებას, ნივთისა და უფლების ნაყოფი ეკუთვნის მფლობელს.

სხვა დანაწესს შეიცავს ამასთან დაკავშირებით სსკ-ის 979-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი: უკან დაბრუნების მოთხოვნა ვრცელდება შექცენილზე, მიღებულ სარგებელზე, ასევე სხვა ყველაფერზე, რაც მიმღებმა შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით. ეს ნიშნავს იმას, მფლობელმა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით, მიუხედავად კეთილსინდისიერებისა, მთლიანი სარგებელი (ან ნაყოფი) უნდა აანაზღაუროს.

ზემოთ ხსენებული მოსაზრება ქართული იურიდიული ლიტერატურიდან იხრება იმისაკენ, რომ ამ შემთხვევაშიც ვინდიკაციის დამატებით მოთხოვნებს მიანიჭოს უპირატესობა. „...უდავოა, რომ სსკ-ის 163-ე მუხლი მეტად იცავს კეთილსინდისიერი მფლობელის ინტერესებს სსკ-ის 984-ე მუხლთან მიმართებით. ამდენად, იგი უპირატესად გამოსაყენებელ მოთხოვნის საფუძვლად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამასთან, სსკ-ის 163-ე მუხლის სპეციალური ბუნება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებთან მიმართებით უდავოა, ვინაიდან იგი კეთილსინდისიერი არამართლზომიერი მფლობელის სამართლებრივ სტატუსსა და უფლება-მოვალეობებს ამომწურავად ანესრიგებს. სსკ-ის 163-ე მუხლის გამოყენების სფეროს ავინროებს ამ ნორმის საგამონაკლისო წინაპირობა – არაუფლებამოსილი მფლობელის კეთილსინდისიერების ფაქტი. სწორედ ამ წინაპირობის გავთვალისწინებით, უდავოდ უნდა იქნეს მიჩნეული, რომ სსკ-ის 163-ე

მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა უსაფუძვლო გამდიდრების გამოყენების სფეროს გამორიცხავს. ამ შემთხვევაში სახეზეა განმდევნი თუ გამოძრევი კონკურენცია, რომლის შესაბამისად, სსკ-ის 163-ე მუხლით უნდა გამოირიცხოს კეთილსინდისიერი მფლობელის მიმართ სსკ-ის 979-ე და შემდგომი მუხლების გამოყენება. თუმცა იმისათვის, რომ დაცული იყოს როგორც სსკ-ის 163-ე, ასევე 979-ე და 984-ე მუხლების მონესრიგების მიზნები, ამ ნორმათა წინააღმდეგობა ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის დახმარებით უნდა გადაიჭრას. კერძოდ, სსკ-ის 976-ე, 979-ე და 984-ე მუხლების გამოყენების სფერო შეიზღუდოს იმ შემთხვევების მიმართ, როდესაც „გამდიდრებული“ პირი იმავდროულად კეთილსინდისიერი არამართლზომიერი მფლობელია⁴⁰⁵.

ამგვარად ასაბუთებს ჩაჩავა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის უპირატესობას არა მხოლოდ ხელყოფის კონდიქციის დამატებით მოთხოვნებთან მიმართებით, არამედ ზოგადად „უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებთან“ მიმართებით. პირველი შეცდომა ამ დასაბუთებისა არის ის, რომ სსკ-ის 984-ე მუხლი მოქმედებს არა ყველა, არამედ მხოლოდ ხელყოფის კონდიქციის მიმართ. ჩაჩავასთვის ეს გარემოება სავარაუდოდ უცნობია, თუმცა იმის ცოდნის გარეშეც, რომ ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, კონიგის პროექტის⁴⁰⁶ მიხედვითაა შექმნილი, სადაც თითოეულ კონდიქციას პასუხისმგებლობის ფარგლების თავისი განსაკუთრებული დანაწესი აქვს⁴⁰⁷, სავარაუდოდ უნდა ყოფილიყო, რომ 984-ე მუხლი, რომელიც ხელყოფის კონდიქციას მოსდევს, ვერ იქნება შესრულების კონდიქციის პასუხისმგებლობის ფარგლების განმსაზღვრავი. ამის გამო შესრულების კონდიქციისა და ვინდიკაციის დამატებით მოთხოვნებს შორის კონკურენციისას სსკ-ის 163-ე მუხლს უპირისპირდება არა 984-ე, არამედ 979-ე 981-ე მუხლები. ამ უპირისპირებისას მალევე მივხვდებით, რომ „კეთილსინდისიერება“ არ არის მხოლოდ 163-ე მუხლის ექსკლუზიური წინაპირობა, არამედ ასევე სსკ-ის 979-ე და 980-ე მუხლებიც მხოლოდ კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალის შემთხვევაში მოქმედებენ⁴⁰⁸. ის ფაქტი,

405 ჩაჩავა, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 146 და შემდგომი გვერდები.

406 შდრ. 80-ე შემდგომი გვერდები.

407 შდრ. 91-ე და შემდგომი გვერდები.

408 სსკ-ის 979-ე და 980-ე მუხლი, ისევე როგორც სსკ-ის 163-ე მუხლი, ანესრიგებს კეთილსინდისიერი მიმღების მოთხოვნის ფარგლებს. არაკეთილსინდისიერი მიმღების პასუხისმგებლობის ფარგლები მონესრიგებულია სსკ-ის 981-ე მუხლში. რაც შეეხება 981-სა და 980-ე მუხლის მიმართებას, 981-ე ავრცელებს 980-ე მუხლს არაკეთილსინდისიერ მიმღებზე მხოლოდ მისი პასუხისმგებლობის ნაწილში, ანუ

რომ არსებობს დიქტომია კონდიქციის მოვალის კეთილსინდისიერებისდა მიხედვით „ჩვეულებრივ“ და „გამკაცრებულ“ პასუხისმგებლობას შორის, ნათელი უნდა ყოფილიყო გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მხოლოდ ზედაპირული მიმოხილვიდან მაინც, რაზეც ხსენებული ავტორი პრეტენზიას აცხადებს, თუმცა რის დასტურსაც მის არგუმენტაციაში ვერ ვპოულობთ⁴⁰⁹. ეს დიქტომია უცვლელად არის გადმოღებული ქართულ სამართალშიც. კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალის პასუხისმგებლობა საქართველოშიც მონესრიგებულია 981-ე მუხლში, ისევე როგორც გერმანიაში კეთილსინდისიერის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება გსკ-ი 818-ე პარაგრაფის 1-ლი და მე-3, ხოლო არაკეთილსინდისიერის – 819-ე პარაგრაფის 1-ლი, 818-ეს მე-4, 292-ეს მე-2 და 987-ეს 1-ლი ნაწილის მიხედვით⁴¹⁰.

გარდა ამისა, ჩაჩავა იმეორებს ქართული სასამართლოების მიერ დაშვებულ მთავარ შეცდომას, როდესაც ის შესრულების კონდიქციისა და ვინდიკაციის კონკურენციის საკითხს ცალ-ცალკე არ განიხილავს, თუმცა ეს განსხვავება აუცილებელია, რის დასტურსაც, გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით ზემოთ მოყვანილი არგუმენტაცია წარმოადგენს.⁴¹¹ ის არგუმენტი, რომ მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობა ამომწურავ ნორმათა კომპლექსს წარმოადგენს ისევე ნაკლებ დამაჯერებელია, როგორც გერმანიის ფედერაციული სასამართლოს⁴¹² მიერ შემუშავებული ცალმხრივი გადანყვეტა, საიდანაც ის თავად არის იძულებული დაუშვას გამო-ნაკლისი ამა თუ იმ შემთხვევისათვის⁴¹³. სარგებლის ანაზღაურების ვინდიკაციური მოთხოვნისათვის უპირატესობის მინიჭებით, სსკ-ის 979-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოყენებისათვის, რომელიც ვინდიკაციური დანაწესის მსგავსად მხოლოდ კეთილსინდისიერი მოვალის შემთხვევაში მოქმედებს, ადგილი აღარ დარჩებოდა და ამ უკანასკნელს არასოდეს არ მოუწევდა მიღებული სარგებლის დაბრუნება.

მხოლოდ 980-ე მეორე ნაწილს, რადგან პირველ ნაწილს მთლიანად განდევნის 981-ეს მესამე ნაწილი. ამის სასარგებლოდ მეტყველებს გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სისტემატიკა, რომელიც ამ ნაწილში უცვლელად არის გადმოტანილი.

409 ის, რომ კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალე პასუხს აგებს გამკაცრებულად, უცნობი რჩება ასევე *ქორაშვილისა* (რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 288) და *ჯანაშიასათვისაც* (სამართალი № 10-12 (2003), 35).

410 შდრ. გვ. 76.

411 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 848 და შემდეგი გვერდი; შდრ. 48-ე და შემდგომი გვერდები.

412 შდრ. 44-ე და შემდგომი გვერდები.

413 შედარებისათვის საკმარისია მხოლოდ PINGER, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 50.

ასევე არადამაჯერებელია უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის დანაწესების ტელეოლოგიური რედუქცია. ტელეოლოგიურ რედუქცია გულისხმობს ნორმის მოქმედების სფეროს შეზღუდვას მისი მიზნიდან გამომდინარე, ხოლო ხსენებული დანაწესის, ან ზოგადად უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიზნიდან არ გამომდინარეობს, რომ შესრულების კონდიქციის მოვალე უფრო მეტ დაცვას იმსახურებს, ვიდრე ამას განმდიდრების შესაგებელი უზრუნველყოფს და ამის გამო კონდიქციურმა დანაწესმა ვინდიკაციურის წინაშე უკან უნდა დაიხიოს. როგორც ოდნავ მოგვიანებით ვიხილავთ⁴¹⁴, სინამდვილეში საპირისპირო გადანყევტაა სწორი – კონდიქციის მოვალემ გამდიდრების არარსებობის შემთხვევაშიც კი (როდესაც სინალაგმატურ ხელშეკრულებას ეხება საქმე) შეიძლება დაკარგოს მასზე მითითების უფლება და ამგვარად, კეთილსინდისიერი მოვალის პრივილეგიების ტენდენციაზე საუბარიც კი ზედმეტია. შესაბამისად, სსკ-ის 163-ეს 1-ლი და 979-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი შეიცავენ კეთილსინდისიერი მფლობელი-კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობის განსხვავებულ წესებს, როდესაც ეს უკანასკნელი დანაწესი მას კეთილსინდისიერებისდა მიუხედავად სარგებლის ანაზღაურებას ავალდებულებს.

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით პასუხისმგებლობის ამ შედარებით გამკაცრებულ რეჟიმს აქვს თავისი გამართლება და მცდარი იქნებოდა მისთვის გვერდი აგვევლო სსკ-ის 163-ე მუხლზე მითითებით. სსკ-ის 979-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ემყარება შემდეგ მოსაზრებას: მხარეებმა ერთმანეთს უკან უნდა დაუბრუნონ, როგორც შესრულება, ასევე შესრულების საგნიდან მიღებული ნაყოფი და სარგებელი, რათა ქონების უსაფუძვლო მოძრაობა უკუიქცეს მისი თანმდევი შედეგებითურთ. თითოეული მხარე იბრუნებს არა მხოლოდ საკუთარ შესრულებას, არამედ ამ შესრულებიდან გამომდინარე დამატებით უპირატესობასაც⁴¹⁵. ეს შედარებით გამკაცრებული უკან დაბრუნების ვალდებულება განონასწორებულია იმით, რომ კონდიქციის მოვალეც უკან იბრუნებს საკუთარ შესრულებას სარგებლითურთ⁴¹⁶. შესაბამისად, ამ ორმხრივი რეს-

414 შდრ. 251-ე და შემდგომი გვერდები.

415 შდრ. გერმანულ სამართალში KöBl (Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 224) – გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილს (სსკ-ის 979-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) საფუძვლად უდევს სუბსტანციულობის პრინციპი (Substantialprinzip) ხოლო გსკ-ის 987-ე და შემდგომ პარაგრაფებს (სსკ-ის 163-ე მუხლი) პროდუქციის პრინციპი – „ვინც თესს, ის იმკის“.

416 რა თქმა უნდა, ეს წესი არ მოქმედებს იმ მხარის შემთხვევაში, რომელმაც შესრულება მოიპოვა ცალმხრივი გარიგებით უსასყიდლოდ, თუმცა უსასყიდლოდ შემძენის სასყიდლიან შემძენთან შედარებით უარესს მდგომარეობაში ჩაყენება

ტიტუციის პრინციპით მოცულია არა მხოლოდ შესრულების საგნის ორმხრივი რესტიტუცია, არამედ ასევე ამ საგნიდან წარმომდგარი თანმდევი შედეგებისაც. ავსტრიული სამართლისათვის ამის ფორმულირებას *კერშნერი*⁴¹⁷ შემდეგნაირად აკეთებს – „თუ ჯეროვნად შევაფასებთ არანამდვილობის ან გარიგების *ex tunc*-მოქმედებით⁴¹⁸ გამაუქმებელ გარემოებებს, ნაყოფი ან არამეტერიალური სარგებელი წარმოადგენს შემსრულებლის სამართლებრივი სიკეთის ნაგრძელებს. მაშინაც კი, როდესაც შემსრულებელი არ არის ამ სიკეთის მესაკუთრე, შესრულების კონდიქციამ უნდა ალაღვინოს ის საწყისი მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა ქონების მოძრაობის გარეშე.“

ამის საპირისპიროდ ვინდიკაციური დანაწესი არ არის იმისათვის შექმნილი, რომ ანგარიში გაუწიოს ხსენებულ სინალაგმატურობას. ვინდიკაციისათვის უმნიშვნელოა, მოიპოვა არაუფლებამოსილმა მფლობელმა ნივთი შესრულებით მესაკუთრისაგან ან მესამე პირისაგან, მოიპარა ის, თუ ქურაში იპოვა. როდესაც შემძენი ნივთს იძენს მესამე პირისაგან სასყიდლის სანაცვლოდ, მისი ინტერესები განსაკუთრებულ დაცვას იმსახურებს, რადგან ის ნივთს უბრუნებს მესაკუთრეს და მის შესაძენად გაცემული სასყიდლის დაბრუნებისას კი მესამე პირზე უნდა იყოს დამოკიდებული და მისი გადახდისუნარიანობის რისკი უნდა ატაროს. ამგვარად წარმოიქმნება მდგომარეობა, რომ კეთილსინდისიერი მფლობელი აბრუნებს ნივთს და ეს არაფრით არ არის კომპენსირებული. ვინდიკაცია ემსახურება

კანონმდებლის შეგნებულ გადაწყვეტილებას წარმოადგენს, რაც ცსკ-ის 816-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 ნინადადებაშია დაფიქსირებული (*Müko/SCHWAB*, § 816 Rn. 61). იმავე გადაწყვეტას ვხვდებით სსკ-ის 989-ე და 990-ე მუხლებში, რომელთა მიხედვითაც, თუ 976-ე და 988-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მიძღვები, რომელიც მოვალეა დააბრუნოს მიღებული, უსასყიდლოდ გადასცემს მას მესამე პირს, მაშინ მესამე პირი მოვალეა დააბრუნოს მიღებული ისე, თითქოს მას კრედიტორისაგან კანონიერი საფუძვლის გარეშე მიეღოს რაიმე, თუკი მიძღვისაგან დაკმაყოფილება შეუძლებელია (სსკ-ის 989-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ისევე როგორც, თუ არაუფლებამოსილი პირი რაიმე საგანს უსასყიდლოდ განკარგავს და ეს განკარგვა ნამდვილია უფლებამოსილი პირის მიმართ, მაშინ ის პირი, რომელმაც ამ განკარგვის შედეგად უშუალო სამართლებრივი სარგებელი მიიღო, მოვალეა მიღებული გადასცეს უფლებამოსილ პირს (სსკ-ის 990-ე მუხლი). ამის გამო გამართლებულია, რომ მხარემ, რომელიც უსაფუძვლოდ მდიდრდება უსასყიდლოდ მოპოვებული შესრულებით, არა მხოლოდ ნივთი დააბრუნოს, არამედ ასევე ამ ნივთიდან მიღებული სარგებელი, რადგან მისი ნდობა შექმნილის სამუდამოდ შენარჩუნებასთან დაკავშირებით უფრო ნაკლებად არის დასაცავი, ვიდრე სასყიდლის სანაცვლოდ შემძენის ნდობა. ამ უკანასკნელის სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულება კი კომპენსირებულია მეორე მხარის საპირისპირო ვალდებულებით. ამ რაკურსით უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის დანაწესები სრულიადაც არ წარმოგვიდგება გამკაცრებულიად.

417 KERSCHNER, JBl 1988, 763.

418 ანუ უკუქცევითი ძალით, გარიგების დადების მომენტიდან.

ნივთის დაბრუნებას მესაკუთრისათვის და არა ორმხრივ რესტიტუციას იმ სიტუაციისა, რომელიც იარსებებდა ურთიერთდაპირისპირებული შესრულებების გაცვლის გარეშე. ამის გამო ვინდიკაციის ფარგლებში, მისი ცალმხრივობიდან გამომდინარე, უმნიშვნელოა თვითონ გაცვა თუ არა მესაკუთრემ ნივთი და მიიღო თუ არა ამისათვის საპირისპირო შესრულება. ამიტომაც კეთილსინდისიერი მფლობელის დაცვის მიზნით აუცილებელია შედარებით უფრო რბილი რესტიტუციული დანაწესი.

ვინდიკაცია და კონდიქცია ემსახურება სრულებით განსხვავებულ მიზნებს და ერთი მხრივ, რბილი და მეორე მხრივ, მკაცრი დამატებითი მოთხოვნა თავ-თავის ადგილზე სრულებით გამართლებულია. არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების არა მხოლოდ მთავარი შესრულების, არამედ ასევე მისგან გამომდინარე დამატებითი შედეგების უკუქცევა უნდა მოხდეს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით, რათა ყურადღების მიღმა არ დარჩეს შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების დამაკავშირებელი სინალაგმატური კავშირი. მაშინაც კი, როდესაც ეს კავშირი არ არსებობს, რადგან მხოლოდ ცალმხრივი შესრულება გვაქვს (მაგალითად ჩუქება), მაინც მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი უნდა გამოვიყენოთ, რადგან სასყიდლიანი შემქმნის პრივილეგირება და უსასყიდლოს მასთან შედარებით არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩაყენება სწორედ ერთ-ერთი პრინციპთაგანია კონდიქციური სამართლისა. ამის გვერდის ავლა არ უნდა მოხდეს სსკ-ის 163-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოყენებით და მასში განსაზღვრული პასუხისმგებლობის აპრიორი მსუბუქი მასშტაბით.

შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნებით ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნის განდევნის სასარგებლოდ მეტყველებს *მედიკუსის*⁴¹⁹ მიერ მოყვანილი მაგალითი, რომელიც უცვლელად მიესადაგება ქართულ სამართალს. როგორც ზემოთ უკვე დეტალურად აღვწერეთ⁴²⁰, ქურდი მიყიდის ნივთს მესამე პირს და მესაკუთრეს ამ მესამე პირისაგან უნდა დაიბრუნოს არა მხოლოდ ნივთი, არამედ ასევე ამ ნივთიდან მიღებული სარგებელი. ვინდიკატორული სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამოყენება⁴²¹ ამ შემთხვევაში მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთ-

419 MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 600.

420 შდრ. გვ. 46-ე და შემდგომი გვერდები.

421 სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქ დასაშვებია, მიუხედავად შემქმნის კეთილსინდისიერებისა, რადგან, როგორც უკვე ვახსენეთ ზემოთ, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა უსაფუძვლოდ შექმნილ მფლობელობას აიგივებს უსასყიდლოდ მოპოვებულთან, ხოლო არაუფლებამოსილი უსასყიდლო მფლობელი კი ვალდებულია დააბრუნოს ასევე ნივთიდან მიღებული სარგებელი გსკ-ის 988-ე

ბისას ნიშნავს იმას, რომ მესამე პირი კარგავს უფლებას მიუთითოს ქურდისათვის გადახდილ სასყიდელზე და პრაქტიკულად მშრალზე რჩება, რადგან ქურდისაგან ამ საფასურის შემდგომი დაბრუნება ნაკლებ სავარაუდოა. ეს შედეგი არადამაჯერებელია – მესამე პირი არ უნდა ჩავაყენოთ უფრო არახელსაყრელ მდგომარეობაში, ვიდრე ის უკვე იმყოფება, ვერ მოიპოვებს რა მოპარულ ნივთზე საკუთრებას. ამიტომაც გამართლებულია, რომ ქურდსა და მესამე პირს შორის არსებულ შესრულების ურთიერთობას მივანიჭოთ უპირატესობა და მხოლოდ ქურდს ჰქონდეს სარგებლის მოთხოვნის უფლება. მიუხედავად იმისა, რომ მან მესამე პირს არა საკუთრება, არამედ მხოლოდ მფლობელობა გადასცა, ნივთიდან მიღებული სარგებელი მაინც ამ შესრულების ურთიერთობიდან გამომდინარეობს⁴²².

განზოგადებული სახით ამ მოსაზრების გადმოტანა ყოველგვარი დათქმის გარეშეა შესაძლებელი ქართულ სამართალში. ვინდიკაციური და შესრულების კონდიქციისმიერი მოთხოვნების კონკურენცია მაშინ წარმოიშვება, როდესაც შემსრულებელი მხოლოდ მფლობელობას გადასცემს მიმღებს, მაგრამ გაუგებარია, თუ რატომ არ უნდა ვცნოთ მფლობელობა და მისგან გამომდინარე ფაქტობრივი და სამართლებრივი სარგებლობის უფლება უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უპირატესობად.

ბ. არაუფლებამოსილი მფლობელის მიერ განეული ხარჯების მოთხოვნის უფლება

ა. უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი და არაუფლებამოსილი მფლობელის უფლება ნივთზე განეული ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით

ასევე ვინდიკაციისმიერი (სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) და კონდიქციისმიერი (სსკ-ის 980-ე მუხლი) ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის განხილვისას უნდა განვასხვაოთ ცალკეულ კონდიქციებს შორის⁴²³. ისევე როგორც გერმანულ სამართალში, ქართულშიც შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის კონკურენცია ცალკე განსახილველი საკითხია.

არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის უფლება მოითხოვოს ნივთზე განეული ხარჯების ანაზღაურება მოწესრი-

პარაგრაფის მიხედვით.

422 Staudinger/LORENZ, Vor § 812 Rn. 41.

423 ამ განსხვავებას არ აკეთებს *ქოჩაშვილი*, რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, გვ. 292, შდრ. ასევე იქ მითითებული ლიტერატურა.

გებულა სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უფლებამოსილ პირს მოსთხოვოს იმ გაუმჯობესებისა და ხარჯების ანაზღაურება, რაც მან გაიღო ნივთზე კეთილსინდისიერი მფლობელობის დროს და რაც არ არის კომპენსირებული ამ ნივთით სარგებლობითა და მისგან მიღებული ნაყოფით. მსგავს დანაწესს შეიცავს ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი. სსკ-ის 980-ე მუხლის პირველი ნაწილი შესრულების შედეგად უსაფუძვლოდ გამდიდრებულ პირს უფლებას აძლევს უფლებამოსილ პირს მოსთხოვოს იმ ხარჯებისა და ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურება, რომელიც მას წარმოემვა გამომდინარე იქიდან, რომ საგანი სამუდამოდ შექცენილად მიაჩნდა. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად უსაფუძვლოდ გამდიდრებული პირს შეუძლია მიღებულის დაბრუნება დააყოვნოს მისთვის ზემოთხსენებული ხარჯების ანაზღაურებამდე. ამ ორი დანაწესის მოქმედების სფერო ხშირ შემთხვევაში შეიძლება ერთმანეთს დაემთხვეს. ორივე დანაწესი ეხება კეთილსინდისიერი პირის მოთხოვნის უფლებას⁴²⁴.

მაგალითად, თუ არანამდვილი ნასყიდობის ფარგლებში მყიდველმა მიიღო ნასყიდობის საგანი, ის ერთდროულად უსაფუძვლოდ გამდიდრებულიცაა და არაუფლებამოსილი მფლობელიც. თუ ის ამ საგანზე გარკვეულ ხარჯებს გასწევს, მათი ანაზღაურება შესაძლებელია, როგორც სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების, ასევე სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით.

სსკ-ის 980-ე მუხლის პირველი ნაწილით პასუხისმგებლობის განსხვავება სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილით პასუხისმგებლობასთან მდგომარეობს შემდეგში: სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით არაუფლებამოსილ მფლობელს შეუძლია მხოლოდ იმ ხარჯების უკან მოთხოვნა, რომელიც ნივთით სარგებლობითა და მისგან მიღებული ნაყოფით არ არის კომპენსირებული (ან არ არის მფლობელის ბრალით მიუღებელი ნაყოფითა და სარგებლით გამოქვითული). სსკ-ის 980-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით გამდიდრებულ პირს შეუძლია ხარჯებისა და ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურება მოითხოვოს სრული ოდენობით⁴²⁵, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გადაცემული საგანი არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ იგი მიჩნეულ იქნეს სამუდამოდ შექცენილად. განსხვავება ცალსახაა – სსკ-ის 979-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით მიმღე-

424 შდრ.გვ. 118.

425 გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მიმღებს შესრულების საგანი არ უნდა მიეჩნია სამუდამოდ შექცენილად.

ბი საგანთან ერთად აბრუნებს ასევე ამ საგნიდან მიღებულ სარგებელს, შესაბამისად მისი დანახარჯები ვერ იქნება სარგებლით კომპენსირებული. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება⁴²⁶, რომლის მიხედვითაც ვინდიკაცია და მის დამატებით მოთხოვნებს ყოველთვის უპირატესობა უნდა მიენიჭოთ უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნებთან კონკურენციისას, არასწორია. ასეთ შემთხვევაში სსკ-ის 980-ე მუხლს აღარ დარჩებოდა გამოყენების სფერო, რაც არ შეიძლება შეესაბამებოდეს კანონმდებლის ჩანაფიქრს.

მეორე არგუმენტი, თუ რატომ უნდა მივანიჭოთ კონდიქციისმიერ დანაწესებს უპირატესობა, უკვე გამოთქმულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში⁴²⁷. შეუძლებელია იმ ფაქტის გამართლება, თუ რატომ უნდა მოითხოვოს მფლობელმა მენარდემ ხარჯების ანაზღაურება მხოლოდ შეზღუდულად, ვინდიკაციური დანაწესების მიხედვით, იმ მენარდემ კი, რომელიც ნივთის მფლობელი არ გამხდარა – შეუზღუდავად, კონდიქციისმიერი მოთხოვნის მიხედვით. ამ ორი შემთხვევის განსხვავებულად გადანყვეტას გამართლება არ მოეძებნება, რადგან ორივე შემთხვევაში ჩამოღობილი ხელშეკრულების უკუქცევა დგას წინა პლანზე და არა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობა.

ბ. სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, როგორც ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი

ზემოთ ჩვენ ვსაუბრობდით სსკ-ის 980-ე მუხლის პირველ ნაწილზე, როგორც დამოუკიდებელ მოთხოვნის უფლებაზე. თუმცა დანაწესის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან ეს ცალსახად არ გამომდინარეობს⁴²⁸. გერმანიაში მოცემული შემთხვევებისათვის გამოიყენება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი⁴²⁹. დანახარჯი და ქონებრივი დანაკლისი ამცირებს მიღებული გამდიდრების დაბრუნების ვალდებულების ფარგლებს, რამდენადაც ისინი ადეკვატური მიზეზ-შედეგობრივად გამომდინარეობს მიღებულიდან⁴³⁰. ლიტე-

426 ჩაჩავა მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, გვ. 146.

427 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

428 ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამ დანაწესთან დაკავშირებით დისკუსია არ მიმდინარეობს. უზენაესი სასამართლო მხოლოდ ერთადერთ გადანყვეტილებაში (განჩინება, საქმე № ას-243-565-05, 26/07/2005) საუბრობს იმის შესახებ, რომ ეს ნორმა მოთხოვნის უფლებას წარმოადგენს.

429 „უკან დაბრუნების ან ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება გამორიცხულია იმდენად, რამდენადაც მიმღები აღარ არის გამდიდრებული“.

430 Schulze/SCHULZE, § 818 Rn. 11; BGHZ 1, 81; 118, 386.

რატურაში გაბატონებული მოსაზრებით⁴³¹, გარდა ამისა, აუცილებელია, რომ ხარჯები და დანაკლისი წარმოშობილი იყოს შენაძენის სამუდამოდ შენარჩუნების ნდობიდან გამომდინარე. ამოსავალწერტილს წარმოადგენს იმის განსაზღვრა, თუ რომელმა მხარემ უნდა ატაროს გამდიდრების არარსებობის რისკი ჩაშლილი გარიგებისა და მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე⁴³². იმისათვის, რომ დანახარჯებმა და დანაკლისმა შეამციროს დასაბრუნებელი გამდიდრების ოდენობა, აუცილებელია, რომ გამდიდრების არარსებობის რისკი კონდიქციის კრედიტორს ეკისრებოდეს⁴³³, როგორც, მაგალითად, ნივთის შეძენის ხარჯების შემთხვევაში – ფრანსის ხარჯები, პროვიზია და დამატებითი ღირებულების გადასახადი⁴³⁴. ამის საპირისპიროდ დასაბრუნებელი გამდიდრების მოცულობას არ ამცირებს ის ზიანი, რაც გამონვეულია კონდიქციის საგნით⁴³⁵ – უსაფუძვლოდ მოპოვებული ძალღი დაღრღნის კონდიქციის მოვალის ხალიჩას. გარდა ამისა, თუ უფლებამოსილი ნივთს ითხოვს მესამე პირისაგან, რომელმაც ამ ნივთის მოსაპოვებლად შუაქაცხადი გადაუხადა შესაბამისი სასყიდელი, ეს სასყიდელიც არ წარმოადგენს იმ ქონებრივ პოზიციას, რომელიც გამოაკლდებოდა დასაბრუნებელს⁴³⁶. ამდენად, გერმანული დოქტრინა ხარჯებსა და ქონებრივ დანაკლისს ითვალისწინებს როგორც ქონებრივ აქტივებს, რომლებიც ამცირებენ დასაბრუნებელი გამდიდრების მოცულობას.

ქართველმა კანონმდებელმა განსახვავებული გზა აირჩია. დანახარჯები და ქონებრივი დანაკლისი არა მარტო ამცირებს დასაბრუნებელი ქონების მოცულობას, არამედ უსაფუძვლოდ გამდიდრებულ პირს აქვს ამ ქონებრივი აქტივების ანაზღაურების მოთხოვნა სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით. გარდა ამისა, გერმანულ დოქტრინაში აღიარებული კრიტერიუმი – დანახარჯების წარმოშობა ნივთის სამუდამოდ შენარჩუნების ნდობიდან გამომდინარე – კანონშია დაფიქსირებული, თუმცა სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი

431 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht II/2, § 73 I 1 b.

432 Schulze/SCHULZE, § 818 Rn. 11; BGH NJW 90, 315.

433 Schulze/SCHULZE, § 818 Rn. 11.

434 BGH NJW 70, 2060.

435 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht, II/2, § 73 I 2 g.

436 BGHZ 55, 176: „ვინც კეთილსინდისიერად შეიძენს მოპარულ ნივთს და იმგვარად გადაამუშავებს, რომ გსკ-ის 950-ე პარაგრაფის მიხედვით ვახდება მისი მესაკუთრე, ვალდებულია მოპარული ნივთის თავდაპირველ მესაკუთრეს გადაუხადოს ფულადი ანაზღაურება გსკ-ის 951-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით ისე, რომ არ შეუძლია გამოაკლოს ამ ანაზღაურებას ქურდისათვის გადახდილი ნივთის ფასი.“ იგივე წესი მოქმედებს ქართულ სამართალშიც სსკ-ის 197-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით ღირებულების ანაზღაურებისას, აქაც მოვალე ვერ მიუთითებს ნივთის შესაძენად გაწეულ ხარჯებზე.

ნაწილის განმარტება მაინც არ არის ცალსახა. მართალია, კანონის დანაწესი საუბრობს „ანაზღაურების ვალდებულების“ შესახებ, მაგრამ ეს ნორმა შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც დამოუკიდებელ მოთხოვნის უფლებას, ასევე მხოლოდ ე. წ. „სამართლებრივი საფუძვლის მითითებას“⁴³⁷. სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების განმარტება როგორც „სამართლებრივი საფუძვლის მითითებისა“ არ არის სრულებით წარმოუდგენელი, კანონი ამ შემთხვევაში საუბრობს არა მოთხოვნის უფლების შესახებ, არამედ საგნის დაბრუნებაზე ხარჯებისა და დანაკლისის ანაზღაურების პირობით. ამგვარად ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტება უფრო მეტად ეგრეთ წოდებულ დაკავების უფლებას შეესატყვისება, რომელიც მოთხოვნის მატერიალურ-სამართლებრივი (რასაც სხვა ნორმა უნდა აწესებდეს) წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში მიმღებს ანიჭებს საგნის დაბრუნების დაყოვნების უფლებას, სანამ მას არ აუნაზღაურდება ნივთზე განეული ხარჯები და მისგან წარმოშობილი ქონებრივი დანაკლისი. თუმცა საკითხავია, თუ რა უნდა იყოს ეს სხვა ნორმა, რომელიც ამ ხარჯების ანაზღაურების წესს გაითვალისწინებდა. ეს ნორმა ვერ იქნება სსკ-ის 987-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც არ ითვალისწინებს ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებას, სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების შემთხვევაში კი ცალსახაა, რომ კანონმდებელს როგორც ხარჯების, ისე ქონებრივი დანაკლისის (რომელთაც ნივთის დაბრუნების შემდეგ უფლებამოსილი პირის გამდიდრება არ გამოუწვევიათ) ერთგვარად მონესრიგება ჰქონდა მიზნად. ასევე უნდა გამორიცხოს სამართლებრივი საფუძვლის მითითება, მაგალითად, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტის ნორმებზე. ნაკლებსავარაუდოა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, რომელიც თავად არის ყოვლისმომცველი ინსტიტუტი ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის უკუქცევისათვის და ხშირად „უკანასკნელ გამოსავლადაც“ კი იწოდება⁴³⁸, მიუთითებდეს სხვა ინსტიტუტის ნორმებზე. გარდა ამისა, დავალების გარეშე სხვისი

437 Rechtsgrundverweisung – „სამართლებრივი საფუძვლის მითითებას“ მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც რაიმე დანაწესი მიუთითებს სხვა დანაწესზე და მხოლოდ ეს უკანასკნელი შეიცავს კონკრეტული შემთხვევის მომწესრიგებელ მატერიალურ-სამართლებრივ ბირთვს. მაგალითად სსკ-ის 261-ე მუხლის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადება წარმოადგენს სამართლებრივი საფუძვლის მითითებას, რადგანაც ითვალისწინებს, რომ მოგირავნის მიერ გირავნობის საგანზე განეული არააუცილებელი ხარჯები ანაზღაურდება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების მიხედვით. შესაბამისად მოგირავნეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია უკან მოთხოვნის მის მიერ განეული ეს არააუცილებელი ხარჯები, თუ ამავე დროს შესრულებული იქნება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოების წინაპირობები.

438 გამოიყენება მაშინ, როდესაც შეუძლებელია სხვა ინსტიტუტების გამოყენება. შდრ. გვ. 26

საქმეების შესრულების ნორმების გამოყენების წინაპირობას წარმოადგენს ე. წ. სხვისი საქმის შესრულების ნება, რაც აუცილებლობის ძალით გამორიცხავს პირის ნდობას მოპოვებულის სამუდამოდ შენარჩუნებასთან დაკავშირებით.

სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დანაწესი შეუძლებელია აღვიქვათ როგორც სამართლებრივი საფუძვლის მითითება, რადგან სხვა დანაწესი, რომელიც შეიცავდა ამ ხარჯების ანაზღაურების მატერიალურ-სამართლებრივ წინაპირობებს სსკ-ში არ მოიპოვება. ეს ნორმა თავად უნდა წარმოადგენდეს მოთხოვნის უფლების დამოუკიდებელ საფუძველს. ამის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე ამ მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც 1-ლი ნაწილის შინაარსს ანაზღაურების ვალდებულებად მოიხსენიებს.

γ. შედარება სსკ-ის 163-ე მუხლთან

სსკ-ის 163-ე მუხლი არ შეიცავს საერთოდ არანაირ დანაწესს ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. ასევე არ ასხვავებს იმ შემთხვევებს შორის, როდესაც არაუფლებამოსილ მფლობელს შეეძლო ნივთი სამუდამო შექენილად მიეჩნია და როდესაც მას ამის უფლება არ ჰქონია. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში⁴³⁹ გამოთქმული მოსაზრების მცდარობა, რომლის მიხედვითაც, ვინდიკაციამ და მისმა თანმდევმა მოთხოვნებმა კონკურენციისას ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა განდევნონ კონდიქციისმიერი დანაწესები, განსაკუთრებით ნათლად იკითხება სსკ-ის 980-ე მუხლიდან. ვინდიკაციური დანაწესები ყოველთვის უპირატესად გამოსაყენებელ მოთხოვნებს რომ წარმოადგენდნენ, მაშინ სსკ-ის 980-ე მუხლს გამოყენების სფერო აღარ დარჩებოდა. ნებისმიერ შემთხვევაში ამ დანაწესს ვეღარ გამოვიყენებდით, როდესაც შემსრულებელი ამავედროულად მესაკუთრეც იქნებოდა, ხოლო შემთხვევა, როდესაც შემსრულებელი არ იყო მესაკუთრე და მიმღებმა მაინც მიიჩნია ნივთი სამუდამოდ შექენილად, რთული წარმოსადგენია. გინდ წარმოვიდგინოთ ასეთი შემთხვევა, მაინც რთულად ასახსნელია, თუ რატომ უნდა შეეძლოს მიმღებს მხოლოდ ამ ერთადერთ შემთხვევაში დანახარჯების სრული ოდენობით მოთხოვნა, ხოლო ყველა სხვა შემთხვევაში კი სსკ-ის 163-ე მუხლზე იყოს დამოკიდებული. ეს არგუმენტი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს⁴⁴⁰ ყურადღების მიღმა რჩება, როდესაც ის თავის 2010 წლის

439 ჩაჩავა, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, 146.

440 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № ას-1249-1269-2011, 04/04/2012.

გადანყვეტილებაში ბინის არანამდვილი ნასყიდობის უკუუქცევისას ხარჯების გამწევ მფლობელს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით ანიჭებს.

გერმანულ ლიტერატურაში⁴⁴¹ გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, არაუფლებამოსილი მფლობელობიდან და უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლებების კონკურენციისას ამ ინსტიტუტების განსხვავებული მიზნებია გასათვალისწინებელი. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ემსახურება ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის აღმოფხვრას. ამის საპირისპიროდ არაუფლებამოსილი მფლობელის მხრიდან დანახარჯების მოთხოვნა ემსახურება მხოლოდ იმ ხარჯების კომპენსირებას, რომლებიც მესაკუთრისათვის სასარგებლო აღმოჩნდა⁴⁴². სსკ-ის 980-ე მუხლი მიზნად ისახავს გამდიდრების მიმღებისათვის გამდიდრების ობიექტთან დაკავშირებული ყველა ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებას, მათ შორის იმ დანაკლისისაც, რომელიც ვერ გამოიწვევს მესაკუთრის გამდიდრებას, რაც განასხვავებს კიდევ მათ დანახარჯებისაგან. ერთადერთი ნიშანი, რომელიც უნდა ახასიათებდეს ანაზღაურებად ქონებრივ აქტივებს, არის ის, რომ ისინი განუთლი უნდა იყოს ნივთის სამუდამოდ შექენასთან დაკავშირებული ნდობიდან გამომდინარე. ნდობა განისაზღვრება (შენაძენის ხასიათის მიხედვით) ობიექტური კრიტერიუმების შესაბამისად. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, გერმანული დოქტრინის მიერ გამოყენებული ძირითად პრინციპს წარმოადგენს „განმდიდრების რისკის გადანაწილება“⁴⁴³.

ამის საპირისპიროდ არაუფლებამოსილი მფლობელობიდან წარმოშობილი მოთხოვნა ემყარება კომპენსაციის პრინციპს. მესაკუთრე, რომელიც იღებს გაუმჯობესებულ ნივთს, ვალდებულია არაუფლებამოსილ მფლობელს აუნაზღაუროს ეს დანახარჯები, თუ ეს დანახარჯები არ არის უკვე კომპენსირებული ნივთიდან მიღებული სარგებლით. ბრალეულად მიუღებელი შემოსავალი უნდა გამოიქვითოს. ეს დანაწესი, რომელიც მიესადაგება ცალმხრივი დაბრუნების მოთხოვნის უფლებას, არ მიესადაგება არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების აღმოფხვრასთან დაკავშირებით წარმოშობილ ურთიერთობას. ის მხოლოდ მიღებული ნივთის გარშემო ტრიალებს. სსკ-ის 163-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი არ ითვა-

441 KOPPENSTEINER/KRAMER Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 III 3 d.

442 მართალია, ეს განსხვავება ხელყოფის კონდიქციის შემთხვევაში გამოითქვა, თუმცა ის ძალაში რჩება შესრულების კონდიქციის შემთხვევაშიც და უფრო მეტადაც კი შეესატყვისება შესრულების კონდიქციასა და ვინდიკაციას შორის არსებული განსხვავების აღწერას.

443 შდრ. გვ. 123.

ლისწინებს იმას, რომ შესაძლებელი არაუფლებამოსილი მფლობელი თვითონაც შემსრულებელი იყოს, მასაც ჰქონდეს მესაკუთრის მიმართ მოთხოვნის უფლება და არ იყოს აუცილებელი, რომ ნივთზე განეული ხარჯები მისგან მიღებულ სარგებელს დაეუპირისპიროთ. კომპენსაციის პრინციპი წარმოადგენს გარკვეულწილად უკიდურესს გამოსავალს და მიესადაგება ვინდიკაციური დანაწესის ამოსავალ წერტილს, ანუ იმ შემთხვევას, როდესაც მესაკუთრე ნივთს გამოითხოვს მესამე პირისაგან, რომელთანაც მას სახელშეკრულებო ურთიერთობა არ აკავშირებს და რომლისგანაც მას თავის მხრივ შესრულება არ მიუღია. ამ დროს ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნების სხვაგვარი (უფრო დახვეწილი ფორმით) გაქვითვა, გარდა ნივთზე განეული დანახარჯების ნივთიდან მიღებული სარგებლით კომპენსირებისა, შეუძლებელია.

ამისაგან განსხვავებით, ორმხრივი ხელშეკრულების კონდიქციით უკუქცევისას, უკვე ხსენებული „განმდიდრების რისკის გადანაწილების“ პრინციპს შეესატყვისება, რომ თუ ორივე მხარემ უნდა დაიბრუნოს მიღებული ნივთი სარგებლითურთ, მხოლოდ ის დანახარჯები უნდა გამოქვითოს შესრულების ვალდებულებიდან, რომელთა გამდიდრების სახით არარსებობის რისკიც კონდიქციის კრედიტორს აწევს. ამ უკუქცევაში კომპენსაციის პრინციპის ჩაჩრა და დანახარჯების სარგებლით კომპენსირება, მხოლოდ დაარღვევდა გაცვლილ შესრულებებს შორის არსებულ ბალანსს, რადგან ორივე მხარის მიმართ კომპენსაციის პრინციპი გამოყენება, ჩვეულებრივ, შეუძლებელია. მაგალითად, არანამდვილი ნასყიდობიდან მყიდველი მოითხოვს ფულს და მისგან მიღებულ პროცენტებს, როგორც სარგებელს (სსკ-ის 979-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), მთლიანად უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის წესების მიხედვით, რადგან თანხის მიმღების კუთვნილ თანხასთან შერევის შემდეგ შეუძლებელია მისი ვინდიკაციის წესების მიხედვით გამოთხოვა. ამ დროს კომპენსაციის პრინციპს ვეღარ გამოვიყენებთ.

რაც შეეხება ნივთის მყიდველისაგან გამოთხოვას, თუ ამ შემთხვევაში, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, ვინდიკაციას და მის დამატებით მოთხოვნებს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, მაშინ მყიდველი, რომელმაც დაიბრუნა მის მიერ გადახდილი თანხა და ასევე ამ თანხიდან მიღებული სარგებელი – პროცენტები, თავის მხრივ არ დააბრუნებდა არანაირ სარგებელს, სანაცვლოდ კი აუნაზღაურებოდა მხოლოდ ნივთიდან მიღებული და ბრალეულად არმიღებული სარგებლით კომპენსირებული დანახარჯები.

მყიდველისა და გამყიდველის პასუხისმგებლობის მასშტაბის ერთმანეთისაგან აცდენამ შეიძლება საკმაოდ უსამართლო რე-

ზულტატამდე მიგვიყვანოს, არა მხოლოდ ქართულ სამართალში შესაბამისი დაკავების უფლების არარსებობის გამო⁴⁴⁴. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ნასყიდობის საგანს წარმოადგენდა განლევადი ნივთი, რომელიც უკან დაბრუნების მომენტისათვის უკვე სრულებით გალეულია. მყიდველს, როგორც კეთილსინდისიერ მფლობელს, სსკ-ის 163-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით არ დაეკისრებოდა ნივთიდან მიღებული სარგებლის ანაზღაურების მოვალეობა. ის დაუბრუნებდა გამყიდველს სრულებით განლეულ და შესაბამისად გაუფასურებულ ნივთს, სანაცვლოდ კი უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად მოითხოვდა ნასყიდობის საგანში გადახდილ ფულს სრული ოდენობით. ამგვარ შედეგს რთულად თუ შეიძლება მოეძებნოს გამართლება და მისი თავიდან აცილება მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების, როგორც ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების აღმოფხვრის სპეციალურ ინსტრუმენტად აღიარების მეშვეობითაა შესაძლებელი – უპირატესობა უნდა მივანიჭოთ კანონმდებლის მიერ სსკ-ის 980-ე მუხლში დაფიქსირებულ უკუქცევის სპეციალურ წესს.

შვეიცარული სამართლის დოქტრინა აწყდება იდენტურ თუ არა ნებისმიერ შემთხვევაში საკმაოდ მსგავს პრობლემას⁴⁴⁵. შვეიცარიაშიც, მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის შემთხვევაში, კეთილსინდისიერი მფლობელი არ არის ვალდებული ანაზღაუროს ნივთიდან მიღებული სარგებელი და მისი ნაყოფი (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე მუხლი). როგორც ზემოთ შევეცადეთ გვეჩვენებინა, სასამართლო პრაქტიკამ თავდაპირველად განავითარა სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულება კონდიქციისმიერი უკუქცევისას და ეს ვალდებულება გაავრცელა შემდეგში ვინდიკაციისმიერ უკუქცევაზეც. თუმცა ეს მაინც არ წარმოადგენს პრობლემის გადაწყვეტას, რადგან მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი დანაწესი შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 939-ე მუხლის მე-3 ნაწილი (სსკ-ის შესაბამისი დანაწესის მსგავსად) კომპენსაციის პრინციპს ემყარება. არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის დანახარჯები უნდა გაიქვითოს მის მიერ მიღებული სარგებლით, მაგრამ როგორც კი მფლობელს ამ სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულებას დავაკისრებთ, ეს გაქვითვა უკვე შეუძლებელია.

კონდიქციური და ვინდიკაციური გადაწყვეტების ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა უფრო მეტად პრობლემურია საქართველოში. მაშინ როდესაც შვეიცარულ სამართალში დანახარჯების

444 შდრ. გვ. 144-ე და შემდგომი გვერდები.

445 შდრ. გვ. 63-ე და შემდგომი გვერდები.

ცნება ვალდებულებითი სამართლის 65-ე მუხლისა და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 939-ე მუხლის შემთხვევაში ერთგვარია. სსკ-ის 980-ე და 163-ე მუხლებს დანახარჯების სხვადასხვაგვარი გაგება უდევს საფუძვლად. სსკ-ის 980-ე მუხლის შესაბამისად აუცილებელია, რომ დანახარჯები განხორციელდეს შენაძენის სამუდამოდ შენარჩუნების ნდობიდან გამომდინარე. ეს ნდობა კი იმ შემთხვევებში, როდესაც მფლობელმა დანახარჯები გასწია (არანამდვილი) ნასყიდობიდან პირობადებული საკუთრების უფლების საფუძველზე მოპოვებულ ნივთზე, სავარაუდოდ არ გვექნება სახეზე. თუ ამის საპირისპიროდ სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილს გამოვიყენებთ, იმავე მფლობელს შეუძლია შეუზღუდავად მოითხოვოს თავისი დანახარჯები, რამდენადაც ისინი კომპენსირებული არ არის ნივთიდან მიღებული სარგებლით. ამგვარად, ამ ორი ინსტიტუტის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა ერთმანეთს სცდება როგორც დანახარჯების ცნებიდან გამომდინარე, ასევე კომპენსაციის პრინციპიდან გამომდინარე. რთულად თუ მოიძებნება სხვა ორი ერთმანეთისაგან უფრო მეტად განსხვავებული ინსტიტუტი, რის გამოც მათ შესაბამისობაში მოყვანაზე საუბარიც კი ზედმეტია. გამოსავალი შეიძლება ერთადერთი იყოს: ყოველგვარი დათქმის გარეშე უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი (მთავარი და დამატებითი) მოთხოვნებისათვის უპირატესობის მინიჭება.

ბ. კონკურენცია უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნასა და მესაკუთრისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას შორის

უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის სპეციალური ხასიათის თვალსაჩინოებისათვის შესაძლებელი უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილების⁴⁴⁶ მოშველიება, რომელიც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არამართებულად გააკრიტიკეს.

ფაქტობრივი გარემოებები: ა-მ და ბ-მ ფორმის დაუცველად დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება პირობადებული საკუთრების უფლებით მშენებარე სამსართულიან კერძო სახლთან დაკავშირებით. მყიდველმა ბ-მ იკისრა ერთი წლის განმავლობაში ნასყიდობის ფასის სრულად დაფარვა, რის შემდეგაც გამყიდველი ა მას გადასცემდა საკუთრების უფლებას სახლზე. ერთი წლის შემდეგ მხარეებმა დადეს ახალი ხელშეკრულება, რომლითაც ბ-მ იკისრა თანხის დარჩენილი ნაწილის სამი წლის განმავლო-

446 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № 3კ-1202-01, 24/04/2002.

ბაში გასტუმრების ვალდებულება, შესაბამის პროცენტებთან ერთად. მთელი ამ დროის განმავლობაში სახლი იმყოფებოდა ბ-ს მფლობელობაში, რომელმაც დაასრულა კიდეც მისი მშენებლობა, როგორც ეს ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. მოგვიანებით ბ-მ მის მიერ წარდგენილი სარჩელით მოითხოვა შესაბამისი ფორმის დაცვით ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება, ან გადახდილი თანხისა და 20.000 აშშ-დოლარის უკან დაბრუნება, რომელიც მან სახლის მშენებლობის დასრულებისათვის გაიღო. ა-მ უარი თქვა ამ მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მართებულად მიიჩნია ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილად, რადგან ის დადებული იყო შესაბამისი ფორმის დაუცველად. რაც შეეხება ამ არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევას, ამ შემთხვევაში სასამართლომ, ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების⁴⁴⁷ საპირისპიროდ, სწორედ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი მიიჩნია იმ სპეციალურ ინსტრუმენტად, რომლის მიხედვითაც უნდა განსაზღვრულიყო მხარეთა რესტიტუციული ვალდებულებები. ბ-ს მიერ გადახდილი თანხის უკან მოსათხოვად სასამართლომ შესრულების კონდიქციაზე (სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) მიუთითა, ხოლო სახლის მშენებლობის დასრულების ხარჯების მოთხოვნის საფუძვლად სსკ-ის 987-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი მიიჩნია.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში⁴⁴⁸ ამ გადაწყვეტილებამ მხოლოდ კრიტიკა დაიმსახურა; გადახდილი თანხის უკან მოთხოვნა უნდა მომხდარიყო არა შესრულების კონდიქციის, სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის, არამედ ვინდიკაციის მეშვეობით – სსკ-ის 172-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი. ამ მოსაზრების გაზიარება შეუძლებლად მიგვაჩნია, რადგან რეალობასთან მიახლოებულ ნებისმიერ შემთხვევაში, თანხის მიმღები მიღებულ ფულს შეურევს მის საკუთრებაში არსებულ ფულს, რის შემდეგაც მოიპოვებს მასზე საკუთრებას და ვინდიკაციით უკან გამოთხოვა უკვე შეუძლებელი ხდება⁴⁴⁹. ვინდიკაციის გამოყენება თავიდანვე შეუძლებელია, თუ ფულის გადაირიცხვა ხდება საბანკო ოპერაციის მეშვეობით.

რაც შეეხება ბ-ს მიერ სახლის მშენებლობისათვის განეულ ხარჯებს, ამ ხარჯების ანაზღაურებისათვის ზემოთ მოყვანილი მოსაზრება სსკ-ის 197-ე მუხლის 1-ელ ნაწილზე მიუთითებს. სსკ-ის

447 აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში რამდენიმე ცალსახად მცდარი მოსაზრებაა გამოთქმული.

448 *კერესელიძე*, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 6 № 4 (2003), 608.

449 შდრ. გვ. 110.

197-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, პირს, რომელიც მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად ქცევის (სსკ-ის 193-ე მუხლი), შერწყმის (სსკ-ის 194-ე მუხლი) ან გადამუშავების (სსკ-ის 195-ე მუხლი) შედეგად კარგავს საკუთრებას მოძრავ ნივთზე, შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ პირისაგან, ვინც მესაკუთრე გახდა⁴⁵⁰. მოცემულ შემთხვევაშიც ბ-მ სახლის მშენებლობისას საშენი მასალის ჩაშენებასთან ერთად დაკარგა ამ მასალაზე საკუთრების უფლება და შესაბამისად სსკ-ის 197-ე მუხლიც მისი მოთხოვნის ერთ-ერთ სამართლებრივ საფუძველს შეიძლება წარმოადგენდეს, თუმცა ამ დროს ის კონკურირებს სსკ-ის 980-ე მუხლის პირველ ნაწილთან⁴⁵¹, რომელსაც უნდა მიენიჭოს კიდევ ამ კონკურენციისას უპირატესობა. სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით გამდიდრების მიმღებს შეუძლია მის მიერ გამდიდრების ობიექტზე განეული ხარჯების ანაზღაურებამდე დააყოვნოს ამ გამდიდრების ობიექტის უფლებამოსილი პირისათვის დაბრუნება. ამგვარად სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც უფლებამოსილ პირს ანიჭებს უფლებას უკან მოითხოვოს გამდიდრების ობიექტი და სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც გამდიდრებულ პირს ანიჭებს ამ ობიექტზე განეული ხარჯების უკან მოთხოვნის უფლებას, წარმოადგენენ ერთიან რეგულატიურ კომპლექსს ორმხრივი არანამდვილი გარიგების შედეგების უკუქცევისათვის, რომელთა წინაპირობებიც ერთმანეთთან შესაბამისობაშია მოყვანილი. სსკ-ის 197-ე მუხლის გამოყენება ამ თანაფარდობას მხოლოდ დაარღვევდა. მაგალითად, თუ ბ-ს შეეძლებოდა მხოლოდ სსკ-ის 197-ე მუხლის შესაბამისად მოეთხოვა განეული ხარჯების ანაზღაურება, მაშინ ის ამ მოთხოვნას შესაგებლის სახით ვერ დაუპირისპირებდა ა-ს მოთხოვნას სახლის დაბრუნებასთან დაკავშირებით. ამის საპირისპიროდ, თუ უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებს მივიჩნევთ ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შედეგების აღმოფხვრის სპეციალურ ინსტრუმენტად, მაშინ ა მოითხოვდა გამდიდრების საგანს სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტის მიხედვით და ბ კი ამ საგანზე განეულ ხარჯებს სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით. სსკ-ის 980-ე მუხლის

450 გსკ-ში მას შეესატყვისება 951-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადება, თუმცა ამ დანაწესისაგან განსხვავებით სსკ-ის 197-ე მუხლი არ წარმოადგენს სამართლებრივი საფუძვლის მითითებას (გსკ-ის 951-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადება უთითებს ხელყოფის კონდიქციის დანაწესზე), არამედ მოთხოვნის დამოუკიდებელ საფუძველს.

451 რომლის მიხედვითაც შესრულების მიმღები ვალდებულია დააბრუნოს მიღებული, მხოლოდ მის მიერ (საგნის სამუდამოდ შენარჩუნების ნდობიდან გამომდინარე) განეული დანახარჯების ანაზღაურების პირობით.

მე-2 ნაწილის შესაბამისად მხარეები ვალდებული იქნებოდნენ ეს მოთხოვნები ერთდროულად შეესრულებინათ, რაც მათ გაუმართლებელი რისკების თავიდან აცილების საშუალებას მისცემდა⁴⁵². ასევე ხარჯები სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების შესაბამისად მოიცავენ არა მარტო დაკარგული საკუთრების ღირებულებას (როგორც ეს სსკ-ის 197-ე მუხლის შემთხვევაშია), არამედ ასევე ქონებრივ დანახარჯებსაც. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევებში ასეთ დანახარჯებს წარმოადგენდა, მაგალითად, მუშების მომსახურებაში გადახდილი ხარჯები. სასამართლომ არ იმსჯელა სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოყენების შესახებ, რის გამოც პრობლემა – იძლევა თუ არა პირობადებული საკუთრება იმის საფუძველს, რომ იგი მიჩნეული იქნეს სამუდამოდ შექცენილად – განუხილველი დარჩა.

სსკ-ის 980-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოყენების სასარგებლოდ შესაძლებელია გერმანული დოქტრინის არგუმენტის მოშველიება, რომლის მიხედვითაც კონდიქციური უკუქცევა უნდა მოხდეს შესრულების მიმდებარე და შემსრულებელს შორის⁴⁵³, ანუ თითოეულმა მხარემ საკუთარი შესრულება უნდა მოითხოვოს შესრულების კონდიქციით მიმდებისგან და არა ხელყოფის კონდიქციით მესამე პირისაგან. მაგალითად, თუ სახეზე გვაქვს არანამდვილი შესრულებების ჯაჭვი, ა ასრულებს ბ-ს წინაშე არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც თავის მხრივ ასრულებს გ-ს წინაშე და სამივე შესრულება არანამდვილია, თითოეული მხარე ითხოვს საკუთარ შესრულებას ამ შესრულების მიმდებისგან. ეს პრინციპი ემყარება ზემოთ უკვე ნახსენებ⁴⁵⁴ მოსაზრებებს⁴⁵⁵: 1. თითოეულ მხარეს უნდა შეუნარჩუნდეს ის შესაგებელი, რომელიც მას აქვს საკუთარი კონტრაქტის წინაშე, 2. თითოეული დაცული უნდა იყოს სხვა პირების (რომლებიც არ არიან მისი უშუალო კონტრაქტეტი) შესაგებლისაგან, 3. თითოეულმა მხარემ უნდა ატაროს მხოლოდ მისი კონტრაქტის გაკოტრების რისკი. ამ სამი არგუმენტის გამო გერმანიაში ხელყოფის კონდიქცია შესრულების კონდიქციის

452 გაუმართლებელი რისკის მაგალითს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც მიმღებს უნებს მიღებულის დაბრუნება უკვე გაკოტრებული შემსრულებლისათვის, რომლისაგანაც სანაცვლოდ სავარაუდოდ ვერაფერს ვერ მიიღებს. დაკავების უფლება იძლევა სწორედ ასეთი რისკების თავიდან აცილების შესაძლებლობას.

453 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 820; Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 30, მიუთითებს გერმანული სასამართლოს შემდეგ პრაქტიკაზე – BGH, BGHZ 40, 272, 278 = NJW 1964, 399; BGHZ 56, 228, 240 = NJW 1971, 1750; BGHZ 69, 186, 189 = NJW 1977, 2210; NJW 1999, 1394; NJW 1999, 2892; NJW 2005, 60 და შემდეგი გვერდი.

454 შდრ. გვ. 10

455 CANARIS FS Larenz (1973), 814 და შემდგომი გვერდები; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 667 და შემდგომი გვერდები.

მიმართ სუბსიდიარულ ხასიათს ატარებს. თუ შესაძლებელია შესრულების კონდიქციის გამოყენება, ხელყოფის კონდიქცია არ უნდა გამოვიყენოთ. ორ პირს შორის ურთიერთობაში ამ სუბსიდიარულობის პრინციპის გამოყენებას ტრივიულურადაც კი მიიჩნევენ⁴⁵⁶ და ის მნიშვნელობას მხოლოდ სამ ან მეტ პირს შორის ურთიერთობაში იძენს, რადგან იქ სადაც ერთი პირი მეორეს შესრულებით ანიჭებს სამართლებრივ სიკეთეს, ეს უკანასკნელი ამ სიკეთეს აპრიორი ველარ მიითვისებს ხელყოფით, თუმცა ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში ეს პრინციპი ქართულ სამართალში ორ პირს შორის ურთიერთობაზეც შეიძლება გავავრცელოთ. ჩვენს შემთხვევაში პრობლემურია არა ის საკითხი, კრედიტორმა შესრულების კონდიქცია უნდა გამოიყენოს, თუ ხელყოფის, არამედ უნდა გამოიყენოს კონდიქციური მოთხოვნა (რომლის დროსაც შესრულებაც და საპირისპირო შესრულებაც სსკ-ის 976-ე და შემდგომი მუხლების საერთო ფარგლებში ექცევა), თუ შემსრულებელსა და შესრულების საგანზე დანახარჯების გამწევ პირებს, ერთს შესრულების კონდიქცია, ხოლო მეორეს, ზიანის ანაზღაურების სანივთო უფლება (სსკ-ის 197-ე მუხლი) უნდა მიენიჭოს. ამ ორ სხვადასხვა ინსტიტუტებიდან წარმომდგარ მოთხოვნებს შორის კავშირის გაბმა შეუძლებელია, რის გამოც პასუხისმგებლობის ფარგლები ავტომატურად სცდება ერთმანეთს. გერმანული დოქტრინიდან მოყვანილი არგუმენტი ამ ორი მოთხოვნის კონკურენციის კონტექსტშიც აქტუალურია. შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების, ისევე როგორც ნივთზე განუხლები დანახარჯების უკუქცევა მაქსიმალურად უნდა მოხდეს შესრულების კონდიქციის ფარგლებში, რაც სსკ-ის 197-ე მუხლის მე-2 ნაწილშივეა დაფიქსირებული: „ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მოთხოვნა არ წარმოიშობა, თუ ახალმა მესაკუთრემ ნივთი სასყიდლიანი ხელშეკრულებით მესამე პირისაგან შეიძინა.“ სამ პირს შორის შესრულებების უკუქცევა უნდა მოხდეს შესრულების კონდიქციით და სხვის შესრულების ურთიერთობაში ზიანის ანაზღაურების სანივთო მოთხოვნით ჩარევა დაუშვებელია. იგივე პრინციპი უნდა გავრცელდეს ორ პირს შორის ურთიერთობაზეც, როდესაც მათ შორის შესრულებაა სახეზე.

გერმანულ სამართალში მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობიდან წარმოშობილი დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის (გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფები) და სანივთო უფლების დაკარგვის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის (გსკ-ის 951-ე პარაგრაფი, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრების წესებზე მიუთითებს) კონკურენციასთან დაკავშირებით სამი განსხვავებუ-

456 Bamberger/Roth/WENDEHORST, § 812 Rn. 30.

ლი მოსაზრებაა გამოთქმული. ამ კონკურენციას ჩვეულებრივ ადგილი აქვს სხვის ნაკვეთზე მშენებლობის ან სხვის ნივთში ჩაშენების დროს⁴⁵⁷. გერმანიაში ვაბატონებული მოსაზრების მიხედვით⁴⁵⁸, ამ ორ ინსტიტუტს შორის კონკურენციის საკითხი საერთოდ არ უნდა დადგეს, რადგან მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის დანაწესები, გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფები, კონდიქციის დანაწესებს მაშინაც კი განდევნიან, როდესაც 994-ე პარაგრაფების წინაპირობები სახეზე არ არის. გსკ-ის 994-ე და 996-ე მუხლების მიხედვით ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ აუცილებელი და სასარგებლო დანახარჯები, სხვა დანახარჯები არ ანაზღაურდება. ზემოთ მოყვანილი მოსაზრების მიხედვით, ეს დანახარჯები არ ანაზღაურდება არც უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების შესაბამისად, რადგან მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობა მფლობელის მიერ სხვის ქონებაზე განეულ დანახარჯებთან დაკავშირებით ამომწურავ ხასიათს ატარებს და გამორიცხავს სხვა ინსტიტუტის ნორმების გამოყენებას⁴⁵⁹. ამ მოსაზრებას იზიარებს ასევე გერმანული სასამართლო⁴⁶⁰. მეორე, ე. წ. შემარიგებელი მოსაზრება⁴⁶¹ ამ შემთხვევებში იყენებს გსკ-ის 994-ე და შემდგომ პარაგრაფებს და ეს გამორიცხავს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების გამოყენებას, მაგრამ მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც სახეზეა მათი წინაპირობები. თუ განეული დანახარჯები არ ექცევა გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფებით ანაზღაურებადი დანახარჯების ცნების ქვეშ, მაშინ მათ ასანაზღაურებლად შესაძლებელია უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების გამოყენება. ამ ორი მოსაზრების გარდა არსებობს ასევე მესამე მოსაზრება⁴⁶², რომლის მიხედვითაც მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობისა და უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი დანაწესები ერთდროულად გამოიყენება, რადგან გაუმართლებელია დანახარჯების გამწევი

457 Bamberger/Roth/FRITZSCHE, § 994 Rn. 33.

458 OLG Düsseldorf NZM 2006, 705 = BeckRS 2005, 7365; KÖBL, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 299 და შემდგომი გვერდები; Staudinger/GURSKY, Vor § 994 Rn. 8; WIELING, Sachenrecht, § 12 V 5; Bamberger/Roth/FRITZSCHE, § 994 Rn. 34.

459 WIELING, Sachenrecht, § 12 V 5; Bamberger/Roth/FRITZSCHE, § 994 Rn. 34.

460 BGH NJW 1963, 1249; BGH NJW 1964, 1125; BGH NJW 1983, 2024; BGH NJW 1986, 2643, 2645; BGH NJW 1996, 52.

461 WALTJEN, AcP 175 (1975), 123 და შემდგომი გვერდები, 133 და შემდგომი გვერდები; PINGER in Westermann, Sachenrecht, I, 6. Aufl., § 33 I 3; MÜHL, AcP 176 (1976), 424.

462 CANARIS, JZ 1992, 346 და შემდგომი გვერდები; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 74 I 3; PINGER, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 109 და შემდგომი გვერდები; REIMER, Die aufgedrängte Bereicherung, 155 და შემდგომი გვერდები; SCHILDT, JuS 1995, 956 და შემდეგი გვერდი; WILHELM, Sachenrecht, Rn. 549; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 897.

მფლობელის უარეს მდგომარეობაში ჩაყენება ვიდრე იმ პირისა, რომელიც არ იყო მფლობელი, გასწია დანახარჯები და ამის გამო ინარჩუნებს კონდიქციურ მოთხოვნას⁴⁶³.

გერმანულ სამართალში კონკურენციის ეს პრობლემა დგება მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობასა და ხელყოფის კონდიქციას შორის⁴⁶⁴, რის გამოც საქართველოში ამ დისკუსიიდან მოპოვებული არგუმენტების გადმოტანა პირდაპირ შეუძლებელია შესრულების კონდიქციასა და მესაკუთრე-მფლობელს შორის წარმოშობილი მოთხოვნის უფლების კონკურენციაზე, ისევე როგორც შესრულების კონდიქციასა და ზიანის ანაზღაურების სანივთო უფლებაზე, თუმცა რაც შეეხება ამ უკანასკნელ კონკურენციას, მაინც შესაძლებელია პრობლემატიკის შედარებით-სამართლებრივ ქრილში მიმოხილვისას ქართული სამართალისათვისაც არგუმენტების მოპოვება.

**გ. შედარება გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს
გადაწყვეტილებასთან: Urteil vom 12.12.1997 – V ZR
81/9 – მიმართება გსკ-ის 988-ე პარაგრაფსა და 818-ე
პარაგრაფის მე-3 ნაწილს შორის**

ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან ზემოთ მოყვანილი შემთხვევის⁴⁶⁵ მსგავს შემთხვევაში გერმანულმა სასამართლომ უსასყიდლო მფლობელის მიერ ნივთიდან მიღებული სარგებელი და დანახარჯები უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების მიხედვით მიიჩნია ანაზღაურებადად. ფაქტობრივი გარემოებები, რომელთან დაკავშირებითაც გერმანულ სასამართლოს მოუწია მსჯელობა (შემოკლებული სახით) შემდეგია:

მოპასუხე, როგორც არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი და უსასყიდლო მფლობელი, ფლობდა მოსარჩელის მიწის ნაკვეთს, რომელზეც მან რამდენიმე შენობა წამომართა. მოგვიანებით, სასამართლო პროცესზე მოსარჩელე ითხოვდა მიწის ნაკვეთის დაბრუნებასთან ერთად მიღებული სარგებლის ღირებულების ანაზღაურებას, ხოლო მოპასუხე აცხადებდა გაქვითვას შენობების ღირებულების, როგორც დანახარჯების, ოდენობით.

მოცემული შემთხვევა პრობლემური იყო გერმანული სამართლის მიხედვით იმდენად, რამდენადაც კეთილსინდისიერი და არაუ-

463 MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 897.

464 Jauernig/BERGER, § 951 Rn. 1.

465 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № 3კ-1202-01, 24/04/2002.

ფლებამოსილ მფლობელს სარჩელის აღძვრამდე გსკ-ის 994-ე და შემდგომი ნაწილების შესაბამისად მხოლოდ აუცილებელი დანახარჯებისათვის შეუძლია მოითხოვოს ღირებულების ანაზღაურება. ასეთ დანახარჯებს წარმოადგენენ ობიექტურად აუცილებელი დანახარჯები, რომელთა განევაც საჭიროა ნივთისა და მისით სარგებლობის შესაძლებლობის შენარჩუნებისათვის ან სამეურნეო ფუნქციის შენარჩუნებისათვის⁴⁶⁶. აუცილებელი დანახარჯების მაგალითად შეიძლება შეკეთების⁴⁶⁷, ნარჩენების გატანის⁴⁶⁸, ან ნივთის შენახვის ხარჯების⁴⁶⁹ მოყვანა. აუცილებელი დანახარჯების გარდა, ისეთი დანახარჯებისათვის, რომლებიც ნივთის ღირებულებას ან მის გამოყენების შესაძლებლობას ზრდიან⁴⁷⁰, ანუ სასარგებლო დანახარჯებისათვის, მფლობელს ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ გსკ-ის 996-ე პარაგრაფის დამატებითი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში შეუძლია. აუცილებელია, რომ ეს დანახარჯების განეული იყოს სარჩელის აღძვრამდე, ან გსკ-ის 990-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის წარმოშობამდე და მათ საფუძველზე ნივთის ღირებულება ჯერ კიდევ გაზრდილი იყოს მისი მესაკუთრისათვის დაბრუნების მომენტში. ანაზღაურებას სხვა დანახარჯებისათვის, რომლებიც “ფუფუნების დანახარჯებად” მოიხსენიება, არაუფლებამოსილი მფლობელი გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფების საფუძველზე ვეღარ მიიღებს.

უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების მიხედვით კი ანაზღაურებადია ყველა ის დანახარჯი, რომელიც უსაფუძვლოდ შემქმნმა გასწია, მიაჩნდა რა ნივთი სამუდამოდ შექმნილად. ანაზღაურების ზღვარს წარმოადგენს თავსმოხვეული გამდიდრების პრინციპების გამოყენება⁴⁷¹. იმისდა მიხედვით, შემქმნი “მესაკუთრე-მფლობელი ურთიერთობის” შესაბამისად აგებდა პასუხს, თუ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის წესებით, ერთ შემთხვევაში არ ექნებოდა ნაკვეთზე წამომართული ნაგებობების, როგორც დანახარჯების ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ხოლო მეორე შემთხვევაში ექნებოდა.

გერმანული სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება უფრო გამოსადეგია საქართველო უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად შედარებით-სამართლებრივ ქრილში მიმოხილვისათვის,

466 Bamberger/Roth/FRITZSCHE, § 994 Rn. 44.

467 Schulze/SCHULTE-NÖLKE, § 994 Rn. 3.

468 BGH NJW 55, 340.

469 BGH NJW 55, 340.

470 Schulze/SCHULTE-NÖLKE, § 994 Rn. 4.

471 Staudinger/LORENZ, Vor §§ 812 Rn. 46.

ვიდრე ამ უკანასკნელის პირდაპირი ანალოგის ე. წ. „ჩაშენების შემთხვევის“ განხილვა გერმანული სამართლის მიხედვით. გერმანიაში, როდესაც ერთი პირის ქონების მეორე პირის ქონებაში ჩაშენებას და შემდეგ მის უკუქცევას ეხება საქმე, კონდიქციურ და სანივთო უფლების დაკარგვიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების ნორმებს ერთი და იმავე შედეგამდე მივყავართ – გსკ-ის 951-ე მუხლი, როგორც სამართლებრივი საფუძვლის მითითება, თავად უთითებს კონდიქციის სამართლებრივ შედეგებზე⁴⁷². გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან ჩვენს მიერ მოყვანილი შემთხვევა კი სწორედ შესრულების კონდიქციისა და „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ კონკურენციას ეხება დანახარჯების კომპენსაციის ნაწილში. ორივე, გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც⁴⁷³ და გსკ-ის 994-ე და პარაგრაფებიც, ითვალისწინებს არაუფლებამოსილი პირის მიერ ნივთზე განუული დანახარჯების კომპენსირებას და განსხვავებულად ანესრიგებს მას.

მას შემდეგ, რაც გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა მფლობელის არაუფლებამოსილება და მფლობელობის უსასყიდლოდ მიღების ფაქტი, გადაწყვიტა, რომ მას გსკ-ის 988-ე და 818-ე პარაგრაფის საფუძველზე უნდა ეგო პასუხი⁴⁷⁴, ანუ უნდა აენაზღაურებინა ის სარგებელი, რაც მიიღო მიწის ნაკვეთისა და მასზე არსებული შენობების გამოყენებით უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად, თუმცა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით, პასუხისმგებლობა შემოფარგლა გამდიდრების იმ ოდენობით, რაც ჯერ კიდევ დარჩენილი იყო მოპასუხის ქონებაში.

სასამართლომ ასევე დანახარჯებიც, რომლებიც გასწია მოპასუხემ, ანაზღაურებადად მიიჩნია უსაფუძვლო გამდიდრების წესების

472 მართალია, ეს დანაწესი ხელყოფის კონდიქციის სამართლებრივ შედეგებზე მიუთითებს და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოთ მოყვანილ შემთხვევას კი გერმანული სასამართლო მთლიანად შესრულების კონდიქციის საფუძველზე გადაწყვეტდა, მაგრამ პრობლემა, რომელიც დგება ქართულ სამართალში – შესრულების კონდიქციისა და სსკ-ის 197-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის სამართლებრივი შედეგების ურთიერთაცდენა – გერმანიაში აქტუალური არ იქნებოდა, ამიტომაც შედარებისათვის სხვა მაგალითს მივანიჭეთ უპირატესობა.

473 რა თქმა უნდა, ამ ნორმის ტექსტში დანახარჯები ნახსენები არ არის, თუმცა გერმანული სამართლის დოქტრინა, როგორც უკვე არაერთხელ ვახსენებთ, შესრულების საგანზე განუულ დანახარჯებს აკლებს უკან დასაბრუნებელი გამდიდრების ოდენობას.

474 გერმანიაშიც (ისევე როგორც მოცემული ნაშრომის ფარგლებში განხილულ გერმანული სამართლის ოჯახის ყველა სხვა მართლწესრიგში) არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელს „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობიდან“ არ ეკისრება სარგებლის დაბრუნების ვალდებულება, თუმცა ეს წესი არ მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მან მფლობელობა უსასყიდლოდ მიიღო, ამ დროს ის სსკ-ის 988-ე პარაგრაფის მიხედვით, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე მიუთითებს, აბრუნებს ნივთიდან მიღებულ სარგებელს. შდრ. გვ. 42

შესაბამისად და უარყო სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილება, რომელიც ამ დანახარჯებს მხოლოდ “მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის” საფუძველზე მიიჩნევდა ანაზღაურებადად. არ გაიზიარა ასევე ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება ამასთან დაკავშირებით და ეს შემდეგნაირად დაასაბუთა: მფლობელს, რომელმაც ნივთი შეიძინა უსასყიდლოდ არ უნდა დარჩეს ამ ნივთის სარგებელი⁴⁷⁵, თუმცა ის მაშინაც კი აგებს პასუხს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების შესაბამისად, როდესაც კეთილსინდისიერი და მხოლოდ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფსა და შემდგომ პარაგრაფებზე მითითების უფლება აქვს⁴⁷⁶. საკითხი, შეუძლია თუ არა მფლობელს დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა მხოლოდ 994-ე და შემდგომი პარაგრაფების საფუძველზე, თუ ამისაგან დამოუკიდებლად უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების შესაბამისად, უნდა გადაწყდეს ამ ნორმათა მიზნიდან გამომდინარე. 994-ე და შემდგომი პარაგრაფები ემსახურება მესაკუთრის დაცვას, ზღუდავს რა განუული დანახარჯების ანაზღაურებადობას. მესაკუთრემ არ უნდა აანაზღაუროს ეს დანახარჯები, რომელიც მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად გასწია მფლობელმა და რომელიც მან შეიძლება ვერც გამოიყენოს ნებისმიერი ოდენობით. ამისგან განსხვავებით, თუ მფლობელი პასუხს აგებს 988-ე პარაგრაფის შესაბამისად უსაფუძვლო გამდიდრების წესების მიხედვით, მაშინ ამ მიზანს არანაირი მნიშვნელობა აღარ ენიჭება. უსაფუძვლო გამდიდრებით პასუხისგებისას მფლობელს უნდა ჰქონდეს 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილზე, ანუ გამდიდრების არარსებობაზე მითითების უფლება და მან არ უნდა აანაზღაუროს ის სარგებელი, რომელიც მის ქონებაში აღარ მოიპოვება. მფლობელს უნდა ჰქონდეს საშუალება მიუთითოს ასევე გამდიდრების არარსებობაზე გაღებული დანახარჯების ოდენობითაც, რაც განისაზღვრება უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპების შესაბამისად. ექცევიან თუ არა ეს დანახარჯები 994-ე და შემდგომი პარაგრაფების მოქმედების სფეროში, უმნიშვნელოა. მნიშვნელოვანია, რომ დანახარჯების კავშირშია შესრულების საგნიდან მიღებულ სარგებელთან, რაც ნივთზე განუული დანახარჯების შემთხვევაში ჩვეულებრივ სახეზეა.

ამგვარად გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ აანაზღაურებინა რა მფლობელს (მიუხედავად კეთილსინდისიერებისა) ნივთიდან მიღებული სარგებელი უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების შესაბამისად, მიანიჭა მას ასევე შესაგებელი (დანახარჯები

475 ამასთან დაკავშირებით უპირველეს ყოვლისა Prot. der Kommission für die zweite Lesung des BGB, III, 349.

476 MüKo/MEDICUS⁴, § 988 Rn. 11; Staudinger/GURSKY, § 988 BGB Rn. 13.

– როგორც გამდიდრების არარსებობა) უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით.

მოცემული გადაწყვეტილებით ხელმძღვანელობა შესაძლებელია ასევე ქართულ სამართალშიც – თუ გზა გახსნილია უსაფუძვლო გამდიდრებისაკენ, მაშინ გადამწყვეტი უნდა იყოს სწორედ უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესები, როგორც შესრულების მიმღების, ისე შესრულების გამცემისათვის, რის გამოც ზემოთ მოყვანილი შემთხვევა ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან მხოლოდ შესრულების კონდიქციის ნესების მიხედვით უნდა გადაწყვეტილიყო. ეს ნესები უნდა გავრცელებულიყო ასევე ისეთ დანახარჯებზე, რომლებიც, მართალია, არ წარმოადგენდნენ შესრულების საგანს, მაგრამ შინაგან კავშირში იყო შესრულებით მიღებულ ნივთთან. ამ გადაწყვეტილების სასარგებლოდ მეტყველებს სპეციალური დანაწესი დანახარჯებისათვის სსკ-ის 980-ე მუხლში, რომლის გვერდის ავლაც არ უნდა მოხდეს სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 და 197-ეს 1-ლი ნაწილის გამოყენებით.

დ. შედარება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან: Urteil vom 14.7.1995 – V ZR 45/94 – მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობა და სალდოს თეორია

ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან ზემოთ მოყვანილი შემთხვევის მსგავსი შემთხვევა გადაწყვიტა გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ 1995-ე წელს⁴⁷⁷. მართალია, ამ გადაწყვეტილებაში მსჯელობის მთავარ საგანს წარმოადგენდა სარგებლის ანაზღაურება, თუმცა ფედერალური სასამართლო თავის დასაბუთებაში დანახარჯებსაც შეეხო. შემთხვევა (შემოკლებული სახით) შემდეგი იყო:

ა-მ მიანიჭა ბ-ს მისი კუთვნილი მიწის ნაკვეთის შესყიდვის ოფიცია. ბ-ს თავიდანვე გადაეცა მიწის ნაკვეთზე მფლობელობა წინასწარი გადახდის საფუძველზე. მას ჰქონდა უფლებამოსილება მიწის ნაკვეთის გაქირავებისა. მფლობელობის უფლება უნდა გაქარწყლებულიყო ნასყიდობის საბოლოო ჩაშლის ან საკუთრების გადაცემის სხვა დამაბრკოლებელი გარემოების შემთხვევაში. ბ-მ წამომართა ნაგებობა მიწის ნაკვეთზე და გააქირავა ისინი. ნასყიდობის საბოლოოდ ჩაშლის შემდეგ ბ-მ მოითხოვა ა-საგან დამქირავებელთა მიერ დეპონირებული ქირის დაბრუნება. ამის

477 BGH, Urt. v. 14.7.1995 – V ZR 45/94 = ZIP 1995, 1352 = NJW 1995, 2627 (OLG Dresden).

საპირისპიროდ ა-მ განაცხადა, რომ მას ჰქონდა ბინის ქირის, როგორც სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

იმ საკითხის გადანყვევის შემდეგ, თუ როდიდან მოყოლებული შეიძლებოდა მიგვეჩნია ბ არაუფლებამოსილ მფლობელად და შეგვეძლო მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი დანაწესების გამოყენება, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ კონდიქციისმიერი სალდოს თეორია აღიარა მესაკუთრესა და არაუფლებამოსილ მფლობელის შორის ურთიერთობის გადანყვევის ამოსავალ პრინციპად. ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნები, სარგებელი და დანახარჯები, სალდოს თეორიის⁴⁷⁸ შესაბამისად უნდა გაქვითულიყო ერთმანეთთან.

ამ გადანყვეტილებამ, რამდენადაც ამას ჩვენი თვალსაწიერი სწავლება, მხოლოდ *მარტინეკის* მოწონება დაიმსახურა. ის მას გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიერ აღიარებული თეზისის კაპიტულაციად მიიჩნევს, რომლის მიხედვითაც, მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის დამატებითი მოთხოვნები განდევნიან შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნებს: „სალდოს თეორიის მისადაგება მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობისათვის უნდა გავიგოთ, როგორც ამომწურავობის თეორიის⁴⁷⁹ ბანკროტი. ეს მაგალითი განსაკუთრებული სიცხადით ნათელყოფს, რომ ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის ნორმებს შორის კონკურენციის გადანყვევის საუკეთესო გზას, როგორც ეს უკვე კარგა ხანია შემოთავაზებულია, შესრულების კონდიქციისათვის უპირატესობის მინიჭება წარმოადგენს.⁴⁸⁰“ შესრულების კონდიქცია და მისი დამატებითი მოთხოვნები წარმოადგენენ *მარტინეკის* მიხედვით *lex specialis* ვინდიკაციისა და გსკ-ის 987-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიმართ, რომლებიც თავისი ხასიათით საფუძვლის მიმართ ნეიტრალურია⁴⁸¹. ამიტომაც უფრო სწორი გადანყვეტა იქნებოდა, რომ სასამართლოს სალდოს თეორია მხოლოდ კი არ მიესადაგებინა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობისათვის, არამედ

478 შეადარე დეტალური მიმოხილვა სალდოს თეორიისა გვ. 150-ე და შემდგომი გვერდები.

479 თეორია, რომლის მიხედვითაც, მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი დანაწესები ამომწურავ ხასიათს ატარებენ და კონკურენციისა განდევნიდა ყველა სხვა ინსტიტუტის ნორმებს, შდრ.43-ე და შემდგომი გვერდები.

480 MARTINEK, EWiR § 986 BGB 1/95, 978.

481 ანუ, როგორც ზემოთ არაერთხელ ვახსენეთ, ვინდიკაციისა და მისი დამატებითი მოთხოვნებისათვის სულ ერთია, თუ რა საფუძვლით, უფრო სწორად, რა საფუძვლის არარსებობის გამო ითვლება მფლობელი არაუფლებამოსილად და უნდა დააბრუნოს ნივთი – მიიღოს ის სასყიდლიანი, მაგრამ არანამდვილი გარიგებით თავად მესაკუთრისაგან, მესამე პირისაგან უსასყიდლოდ, ქუჩაში იპოვა, თუ თავად მოიპარა.

ეს შემთხვევა მთლიანად კონდიქციური სამართლის საფუძველზე გადაეწყვიტა, რაც მისცემდა სალდოს თეორიის პირდაპირი გამოყენების საშუალებას⁴⁸². ეს არგუმენტი უცვლელად რჩება ძალაში ქართულ სამართალშიც და მეტყველებს შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების უპირატესად გამოყენების სასარგებლოდ როგორც მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობიდან წარმომდგარი, ისე საკუთრების დაკარგვის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებთან კონკურენციისას. მართალია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ზემოთ მოყვანილ გადაწყვეტილებაში⁴⁸³ არ დამდგარა ნივთიდან მიღებული სარგებლის მასზე განუღ დაუნახარჯებთან გაქვითვის საკითხი, თუმცა, ჩვეულებრივ, ამ ტიპის შემთხვევებში ეს პრობლემა აქტუალურია – ბინის (ან ნებისმიერი სხვა ქონების) დაბრუნებისას, მესაკუთრე ითხოვს სარგებელს, ხოლო არაუფლებამოსილი მფლობელი დანახარჯებს, ერთ-ერთის გარკვეული მიზეზებით გაქარწყლების გამო შეიძლება დადგეს მათი გაქვითვის საკითხიც, რისი გადაწყვეტისათვისაც მხოლოდ კონდიქციურ სამართალს შეუძლია ცალსახა კრიტერიუმების შემოთავაზება და ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესების შესაბამისობაში მოყვანისათვის კონკრეტული ჩარჩოს მოძებნა.

ე. დაკავების უფლება

შესრულების კონდიქციის დანაწესების უპირატესობა ვინდიკაციის თანმდევ მოთხოვნათა და საკუთრების დაკარგვის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მიმართ შესაძლებელია გავამყაროთ კიდევ ერთი არგუმენტი.

სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით 979-ე და 980-ე მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულებები უნდა შესრულდეს ერთდროულად. თითოეულ მხარეს შეუძლია შესრულების საგანი და ამ საგნიდან მიღებული სარგებელი (ან საგანზე განუღი ხარჯები) მანამდე არ დააბრუნოს, სანამ მეორე მხარე არ შეასრულებს შესაბამის ვალდებულებას. ამ დანაწესის გარეშე შესრულების მიმღებს გაუმართლებელი რისკები დაეკისრებოდა.

მართალია, მსგავსს დაკავების უფლებას ითვალისწინებს ასევე სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც, თუმცა მათ შორის განსხვავება მაინც თვალსაჩინოა. არაუფლებამოსილ მფლობელს, რომელიც საკუთარ ნივთს მესაკუთრისაგან ითხოვს ვინდიკაციის მეშვეობით, შეუძლია მანამ დაიტოვოს ნივთი, სანამ არ აუნაზღაურდება მის

482 MARTINEK, EWiR § 986 BGB 1/95, 978.

483 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № 3კ-1202-01, 24/04/2002.

მიერ განეული ნივთის გაუმჯობესების ხარჯები. როგორც კი აუნაზღაურდება, კარგავს კიდეც დაკავების უფლებას. სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, მესაკუთრე-მფლობელს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის ცალმხრივობისდა გამო, ვერ ითვალისწინებს მიმღების ინტერესს, მანამ არ დააბრუნოს ნივთი, სანამ არ აუნაზღაურდება საკუთარი (საპირისპირო) შესრულება. ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას მხარეთა ინტერესების ჯეროვანი დაცვის სტანდარტს მხოლოდ სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილი უზრუნველყოფს, რომელიც შესრულების მიმღებს ანიჭებს შესაძლებლობას, მანამდე არ დააბრუნოს ნივთი, სანამ არ მიიღებს, არა მხოლოდ დანახარჯებისა და ქონებრივი დანაკლისისათვის შესაბამის ანაზღაურებას, არამედ ასევე საკუთარ შესრულებასაც უკან არ დაიბრუნებს თავისი სარგებლითურთ.

მოცემულ კონტექსტში ერთ-ერთი საინტერესო გადანყვეტილება, საიდანაც შესაძლებელია დასკვნების გამოტანა ასევე ქართული სამართლისათვისაც, რაიხის სასამართლომ 1940 წელს მიიღო⁴⁸⁴:

მოპასუხემ იყიდა მოსარჩელის მამკვიდრებლისაგან 1937 წელს მისი კუთვნილი მამული. მფლობელობის გადაცემის შემდეგ, სანამ გამყიდველი საკუთრებასაც გადასცემდა, მოპასუხემ დაიწყო მინის დამუშავება და გადაიხადა გადასახადები. მოგვიანებით, მამკვიდრებელი ასაკით გამონეული გონებასუსტობის გამო ქმედუუნაროდ, ხოლო მინის ნაკვეთის ნასყიდობა არანამდვილად იქნა ცნობილი, რის შემდეგაც მოპასუხემ მესაკუთრეს მინის ნაკვეთი უკან დაუბრუნა. მოგვიანებით სასამართლო პროცესზე მემკვიდრე და მოპასუხე დაობდნენ ამ უკანასკნელის მფლობელობის განმავლობაში მიღებულ მოსავალთან დაკავშირებით.

რაიხის სასამართლომ არაუფლებამოსილ მფლობელს, მართალია, მიანიჭა სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 988-ე პარაგრაფის შესაბამისად, თუმცა შეამცირა მისი ოდენობა იმ დანახარჯების შესაბამისად, რაც გასწია მფლობელმა მისი მფლობელობის განმავლობაში. მფლობელს შეეძლო მიღებული სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულების გაქვითვა (ან ნატურით დაბრუნების შემთხვევაში ერთდროულად შესრულების მოთხოვნა), არა მხოლოდ ისეთი დანახარჯებისათვის, რომლებიც გსკ-ის 994-ე და შემდგომი პარაგრაფების მოქმედების სფეროში ექცეოდნენ, არამედ ასევე დანახარჯებისათვისაც, რომელთა ანაზღაურების მოთხოვნა მფლობელს მაშინაც კი შეუძლია, როდესაც ის ნივთიდან მიღებულ სარგებელს იტოვებს. გსკ-ის 988-ე მუხლის მიხედვით 484 RGZ 163, 360.

სარგებლის ანაზღაურებისას მფლობელს გარდა გსკ-ის 994-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული დანახარჯებისა⁴⁸⁵ შეეძლო მოეთხოვა სარგებლის მისაღებად გაწეული ხარჯები და ნივთის ჩვეული მოვლის ხარჯები. გარდა ამისა, რაიხის სასამართლომ ანაზღაურებად სარგებელს მიათვალა ასევე ის ხარჯები, რაც მფლობელმა გასწია ნივთის მოსაპოვებლად, მაშინაც კი, როდესაც ნივთი ამ გადახდის საფუძველზე მესამე პირისაგან იქნა მოპოვებული. ისევე როგორც ზემოთ მოყვანილ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში რაიხის სასამართლომაც კონდიქციისმიერი პრინციპები მიიჩნია გადამწყვეტად.

განსხვავება ამ და ზემოთ მოყვანილ შემთხვევას შორის მდგომარეობს იმაში, რომ ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მფლობელობა რეალურად უსასყიდლოდ იყო მოპოვებული, მაშინ როდესაც რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, მართალია, უსაფუძვლოდ, მაგრამ მაინც სასყიდლის სანაცვლოდ მოპოვებული მფლობელობა გვქონდა სახეზე. ამის გამო ეს გადაწყვეტილება *როიტერ/მარტინეკის*⁴⁸⁶ მიერ ორგვარად არის გაკრიტიკებული. სასამართლომ, მართალია, გსკ-ის 988-ე პარაგრაფი გამოიყენა უსაფუძვლო მფლობელის წინააღმდეგ, თუმცა კორექტირება გაუკეთა მას იმგვარად, რომ მფლობელს საშუალება მიეცა გაექვითა სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულების ანგარიშში ნივთის შესაძენად გადახდილი ფასი მაშინაც კი, როდესაც ნივთი შეიძინა მესამე პირისაგან. ეს კორექტურა საბოლოო ჯამში სცდება თავის მიზანს და კონფლიქტში მოდის კონდიქციური სამართლის პრინციპებთანაც – მაგალითად, ხელყოფის კონდიქციის შემთხვევაში მესამე პირისათვის გადახდილი ნასყიდობის ფასი არ ექცევა გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მოქმედების სფეროში. უფრო მნიშვნელოვანი კი ის არის, რომ მესაკუთრისათვის იმავე მოთხოვნის მინიჭება, რაც შესრულების კონდიქციის კრედიტორს ექნებოდა და ამის საპირწონედ კი მფლობელისათვის გადახდილი ფასის გაქვითვის ნების დართვა, მაინც ვერ იცავს საკმარისად ამ უკანასკნელს, რადგან ნივთში გადახდილ ფასს მფლობელი მხოლოდ სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას თუ დაუპირისპირებს და ვერ დაუპირისპირებს მას ნივთის დაბრუნების მოთხოვნის უფლებას. ანუ შინაგანი კავშირი ნივთის დაბრუნებასა და მასში გადახდილი ფასის ანაზღაურებას შორის იკარგება. ამისაგან განსხვავებით, თუ ამ ურთიერთობას მხოლოდ კონდიქციური სამართლის სა-

485 ანუ გარდა აუცილებელი ხარჯებისა, რომელიც საჭიროა აღდგენის, შენარჩუნებისა და გაუმჯობესებისათვის.

486 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c aa.

ფუძველზე გადაწყვეტილით, შესრულების კონდიქციის მოვალეს შეეძლებოდა განმდიდრების შესაგებელი გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად დაეპირისპირებინა არა მხოლოდ სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის, არამედ ასევე ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნისათვისაც. სწორედ ამის გამო არის ეს გადაწყვეტა მესაკუთრე-მფლობელს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის საფუძველზე მაშინაც კი, როდესაც მასში უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპებს ჩავურევთ, გაუმართლებელი. უსასყიდლო და უსაფუძვლო მფლობელის ერთმანეთთან გაიგივება ვერ ახერხებს საპირისპირო ინტერესების შესაბამისობაში მოყვანას, რადგან ვინდიკაცია და მისგან წარმოშობილი დამატებითი მოთხოვნებიც მაინც მხოლოდ მიღებული ნივთის გარშემო ტრიალებს და სრულებით ყურადღების მიღმა ტოვებს საპირისპირო შესრულებას. უკუქცევა უნდა მოხდეს არა გსკ-ის 988-ე პარაგრაფის მეშვეობით უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე მითითებით, არამედ პირდაპირ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით, ყოველგვარი მითითების გარეშე⁴⁸⁷.

ეს არგუმენტი ძალაში რჩება ჩვენს მიერ ქართული სამართლიდან ზემოთ მოყვანილი პრობლემის შემთხვევაშიც. სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით დაკავების უფლების მეშვეობით, მხოლოდ ნაწილობრივ არის არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების დროს მფლობელის უფლებები დაცული. პირველ რიგში მას შეუძლია მესაკუთრის მფლობელობის გამოთხოვის უფლებას მხოლოდ ისეთი დანახარჯები დაუპირისპიროს, რომელთა ანაზღაურებაც მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის საფუძველზე შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი. ამის საპირისპიროდ კი, შესრულების კონდიქციის მოვალის მიერ ანაზღაურებადი ქონებრივი დანახარჯების განსასაზღვრად სსკ-ის 980-ე მუხლი სხვა კრიტერიუმებს შეიცავს და ამ კრიტერიუმებით განსაზღვრულ დანახარჯებს მოვალე ვინდიკაციის კრედიტორს ვერ დაუპირისპირებს. სხვა მხრივ მოვალეს (რომელიც ამავედროულად კრედიტორიც არის და ითხოვს მის მიერ გაცემული შესრულების უკან დაბრუნებას) აქვს ინტერესი, ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას მანამ არ დააბრუნოს მიღებული და სარგებელი, სანამ თავის მხრივ არ დაიბრუნებს გაცემულს და მის სარგებელს. ამ ინტერესის დაცვა შესაძლებელია მხოლოდ სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 და არა 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად.

ეს არ გაითვალისწინა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ

487 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, ibidem.

თავის ზემოთ მოყვანილ გადანყვეტილებაში⁴⁸⁸, როდესაც წინა ინსტანციის გადანყვეტილები⁴⁸⁹ საპირისპიროდ ჩაშლილი ბინის ნასყიდობის უკუსაქცევად მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები მიიჩნია გადანყვეტად და დანახარჯების ანაზღაურებისათვის სსკ-ის 163-ე მუხლი გამოიყენა. სასამართლოს გამორჩა ის გარემოება, რომ, მართალია, სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია მანამ დააყოვნოს ნივთის დაბრუნება, სანამ არ მიიღებს ანაზღაურებას მის მიერ განეული დანახარჯებისათვის, თუმცა ამის გარდა მას აქვს ასევე ინტერესი, ამ დანახარჯების გარდა ნივთის დაბრუნების მოთხოვნას დაუპირისპიროს ასევე საკუთარი შესრულების (ნასყიდობის ფასის) უკან მოთხოვნის უფლებაც. ამის გათვალისწინება კი ვინდიკაციით უკუქცევისას შეუძლებელია.

ყველა ეს არგუმენტი ცალსახად მეტყველებს შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების გამოყენების სასარგებლოდ, როდესაც ხელშეკრულების უკუქცევას ეხება საქმე.

3. შედეგი

თუკი გერმანულ სამართალში შესრულების კონდიქციის დამატებითი მოთხოვნების ვინდიკაციისმიერ მოთხოვნების მიმართ უპირატესობის გამამართლებელ მთავარ არგუმენტად გამოიყენება ის გარემოება, რომ დაუშვებელია, ერთი მხრივ, მხოლოდ ვალდებულებითი და მეორე მხრივ, როგორც ვალდებულებითი, ისე სანივთო გარიგების არანამდვილობის შემთხვევების განსხვავებულად გადანყვეტა⁴⁹⁰, ამ არგუმენტის მოდიფიცირებული ფორმით გავრცელება შესაძლებელია ასევე ქართულ სამართალზეც. მართალია, ქართულ სამართალში მარტივ და ორმაგი არანამდვილობის შემთხვევებს შორის დიქოტომია არააქტუალურია, თუმცა გერმანული სამართლის ამ არგუმენტის მოდიფიცირება შესაძლებელია იმგვარად, რომ ვინდიკატორული დამატებითი მოთხოვნების უპირატესობის შემთხვევაში საერთოდ არ დარჩებოდა გამოყენების სფერო კონდიქციური დამატებითი მოთხოვნებისათვის. ამ ორი ინსტიტუტის პარალელურ გამოყენებას კი ე. წ. „სარგებლის ამოკრეფის შემთხვევასთან“ მივყავართ⁴⁹¹, როდესაც ორივე მხარე ცდილობს ამ

488 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № ას-1249-1269-2011, 4/04/2012, იხ. ამ გადანყვეტილებასთან დაკავშირებით დეტალურად გვ. 216-ე და შემდგომი გვერდები.

489 თბილ. სააპელაციო სასამართლო, საქმე № 2ბ/514-11, 12/27/2010.

490 შდრ. გვ. 49

491 შდრ. გვ. 46-ე და შემდგომი გვერდები.

პარალულურად გამოყენებადი მოთხოვნებიდან ისეთი შეარჩიოს, რომელიც მას მაქსიმალურ სარგებელს სთავაზობს და საპირისპიროდ კი მინიმალურად, ანუ პასუხისმგებლობის ყველაზე რბილი მასშტაბით, ტვირთავს. ამ ურთიერთსაპირისპირო ინტერესების შესაბამისობაში მოყვანა კი კანონში გათვალისწინებული ინსტრუმენტების მეშვეობით უკვე შეუძლებელია.

ყოველივე ზემოთქმულიდან შესაძლებელია დასკვნების გაკეთება ქართული სამართლისათვის. როგორც ცალხმადაა აღიარებული, აბსტრაქციის პრინციპი ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვისა და მესამე პირების ინტერესების დაცვას⁴⁹². ის მიზნად არ ისახავს ორმხრივი გარეგნობისას ერთ-ერთი მხარის პრივილეგირებას (მეორე მხარის ინტერესების ხარჯზე) და შესრულებების უკუქცევისას, საკუთრებასთან დაკავშირებული მდგომარეობის მიხედვით (კარგავს თუ არა მოთხოვნის წარმდგენი საკუთრებას) მიანიჭოს მას სარგებლის ანაზღაურების უფრო ფართო მოთხოვნის უფლება. ამის გამო ამ პრინციპის არსებობიდან გერმანულ სამართალში და მისი არარსებობიდან ქართულ სამართალში, შეუძლებელია არგუმენტების მოპოვება, როდესაც ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევას ეხება საქმე. საბოლოო ჯამში კი არა მხოლოდ შესაძლებელია, გერმანული იურიდიული დოქტრინის მიერ მოპოვებული შედეგების ქართულ სამართალში გადმოტანა, ეს აუცილებელიც კია. მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპი არ მოქმედებს, ვინდოკაცია მაინც რჩება მოთხოვნის უფლებად, რომელიც არ მიესადაგება შემსრულებელ მესაკუთრესა და შესრულების მიმღებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობას. ის შექმნილია ზოგადად მესაკუთრესა და უსაფუძვლო მფლობელს შორის არსებული ურთიერთობისათვის, რომლებსაც ერთმანეთთან ხელშეკრულება არ აკავშირებთ. ამის გამო სწორად მიუთითებენ იმ გარემოებაზე, რომ უკუქცევის ბედი დამოკიდებული უნდა იყოს არა გამოყენებულ მოთხოვნის უფლებაზე, არამედ იმ ურთიერთობაზე, რომელიც საფუძვლად უდევს ამ უკუქცევას⁴⁹³, მისი გათვალისწინება კი მხოლოდ კონდიქციური ურთიერთობის ფარგლებში შეიძლება.

492 FLESSNER, Wegfall der Bereicherung, 148; საკითხი, გახდა თუ არა მყიდველი მესაკუთრე, მართალია, მნიშვნელოვანია მხარეთა კრედიტორებისა და ზოგადად მათი კონტრაპენტი მესამე პირებისათვის, თუმცა უშუალოდ მხარეთა შორის პასუხისმგებლობის დონეზე მას არანაირი დატვირთვა არ ენიჭება; v. CAEMMERER, FS Rabel I (1953), 387 და შემდგომი გვერდი; STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 338.

493 SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Rn. 58.20; შდრ. ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე HONSELL, Obligationenrecht BT, 43 და შემდეგი გვერდები; BUCHER, ZSR 1983 II, 251, 289 და შემდეგი გვერდი.

VI. სალდოს თეორია გერმანულ სამართალში

1. პრობლემური საკითხი და მისი გადაჭრის გზები სასამართლო პრაქტიკაში

ზემოთ მოყვანილმა სქემატურმა მონახაზმა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისა და მასთან დაკავშირებულმა პრობლემებმა, რომელსაც ჩვენს მიერ დახასიათებული ყოველი მართლწესრიგი აწყდება, მიგვიყვანა იმ შედეგამდე, რომ ქართული სამართლისათვის, მისი აგებულებისა და შინაარსიდან გამომდინარე, გერმანული სამართალი უნდა წარმოადგენდეს საორიენტაციო მასშტაბს. ქართულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ცალკე აღებული არ გვაძლევს არანაირ საფუძველს იმისათვის, რომ მფლობელობის (შესრულების) კონდიქციისა და მისი დამატებით მოთხოვნების მნიშვნელობა სხვაგვარად შევაფასოთ, ვიდრე გერმანიაში. ამ წანამძღვრებით ვუბრუნდებით ჩვენს მიერ ნაშრომის დასაწყისში ნახსენებ ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევის სპეციფიკურ პრობლემატიკას.

ამ თავში შევეცდებით დეტალურად განვიხილოთ, თუ რატომ დასჭირდა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკას და შემდეგ კი იურიდიულ ლიტერატურას შეემუშავებინა სალდოს თეორია, როგორც ორმხრივი (არანამდვილი) ხელშეკრულების შედეგების აღმოფხვრის ინსტრუმენტი, თუ როგორ ფუნქციონირებს ცალკეულ შემთხვევებში და როგორ უნდა გადმოვიტანოთ ის ქართულ სამართალში. გერმანული ფედერალური სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით, როგორც ეს მის უფრო გვიანდელ გადაწყვეტილებებშია დაფიქსირებული, სალდოს თეორია არის კანონის კორექცია სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, იძლევა რა იმ გარემოების გათვალისწინების საშუალებას, რომ ორმხრივი ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეთა შესრულებები ერთმანეთთან არის დაკავშირებული. ეს გარემოება უნდა გამოვიყენოთ სახელმძღვანელო პრინციპის სახით არანამდვილი სინალაგმატური ხელშეკრულების უკუქცევისასაც, რის გამოც, უკან დაბრუნების მოთხოვნები ერთმანეთზე დამოკიდებულად უნდა მივიჩნიოთ⁴⁹⁴. რაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ამოსავალი ნორმატიული წანამძღვრებიდან სრულებითაც არ გამომდინარეობს – გსკ-ის 812-ე და შემდგომ პარაგრაფებში არ მოიპოვება არც ერთი სპეციალური დანაწესი ორმხრივი ხელშეკრულებისათვის, ხოლო მხოლოდ ცალმხრივად

494 BGHZ 57, 137, 147; ამ მოსაზრებას, როგორც თითქმის სრულებით გაბატონებულს იზიარებს ასევე BGHZ 53, 144, 145.

მონყობილი გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენებას სინალაგმატური ხელშეკრულების შემთხვევაში სირთულეებამდე მივყავართ⁴⁹⁵.

ამის გამო შეგვიძლია ვამტკიცოთ, მიუხედავად იმისა, რომ არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გამოყენების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სფეროს წარმოადგენს, კანონის ნორმები მის ამ ფუნქციას მორგებული არ არის⁴⁹⁶. კანონმდებლის ამ შეგნებული გადაწყვეტილების წყარო *ius commune*-ში უნდა ვეძებოთ – *ius commune*-ს კონდიქციები ეხებოდნენ მხოლოდ ცალმხრივ არანამდვილ შესრულებებს⁴⁹⁷ და არ იძლეოდნენ განზოგადების საშუალებას⁴⁹⁸. განსხვავებული მოსაზრება არ იქნა გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღების პროცესში⁴⁹⁹, რის გამოც გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შეზღუდვა და მისი კორექცია სხვადასხვა თეორიის საფუძველზე გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ პრობლემას წარმოადგენს⁵⁰⁰. ამასთან დაკავშირებული კამათი, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან მალევე გაჩაღდა, დღესაც აქტუალურია და მისი გადაწყვეტა ისეთივე წინააღმდეგობრივია, როგორც ერთი საუკუნის წინ⁵⁰¹.

2. „ორი კონდიქციის თეორია“

მე-19 და მე-20 საუკუნეების მიჯნაზე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლისთანავე გერმანიაში გაბატონებული იყო ე. წ. „ორი კონდიქციის თეორია“⁵⁰², რის შესახებაც მხოლოდ იმის თქმა შეიძლება, რომ ის თანმიმდევრულად გამომდინარეობდა საკა-

495 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

496 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III.

497 HONSELL, MDR 1970, 717.

498 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

499 BOLZE, AcP 76 (1890), 238; KÖNIG, Ungerechtfertigte Bereicherung, 83 და შემდეგი გვერდები.

500 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III.

501 შდრ. მაგალითისათვის Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41 და შემდგომი გვერდები.

502 OERTMANN, Bereicherungsansprüche bei nichtigen Geschäften, DJZ 1915, 1063 და შემდეგი გვერდები; ამ მოსაზრებას იზიარებს V. THUR, DJZ 1916, 584; KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 14 III 1 a; PAWLOWSKI, Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen, 11 და შემდეგი გვერდი.

ნონმდებლო დანანესებიდან. *კანარისი* მას უწოდებს „ამოსავალ კანონისმიერ მდგომარეობას⁵⁰³“. თუ შესრულებული სინალაგმატური ხელშეკრულება არანამდვილი აღმოჩნდება, უკუქცევის ურთიერთობაში ერთმანეთს უპირისპირედება ორი კონდიქციური მოთხოვნის უფლება, ერთმანეთისაგან სრულებით დამოუკიდებლად და თითოეულ მხარეს შეუძლია უკან გამოითხოვოს საკუთარი შესრულება, მიუხედავად იმისა, თუ რას აბრუნებს სანაცვლოდ⁵⁰⁴, ანუ „იმგვარად, რომ ერთი მოთხოვნის ბედი საპირისპირო მოთხოვნისაგან დამოუკიდებელია⁵⁰⁵“. ამ მოთხოვნის უფლებებს შორის კავშირის გაბმა მხოლოდ ისეთი გარეგანი ინსტრუმენტების მეშვეობით იყო შესაძლებელი, როგორცაა გაქვითვა ან დაკავების უფლება. ამით თითოეულ მხარეს ეკისრებოდა მის მიერ გაცემული შესრულების დაბრუნების რისკი, რადგან გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი კეთილსინდისიერ მფლობელს ყოველგვარი ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ათავისუფლებდა იმ შემთხვევაში, როდესაც შესრულების საგანი მასთან განადგურდებოდა⁵⁰⁶. მიუხედავად ამისა, მას მაინც შეეძლო უკან გამოეთხოვა გაცემული შესრულება.

ის ფაქტი, რომ ეს გადაწყვეტა გარკვეულ შემთხვევებში სრულებით გაუმართლებელია, საკმაოდ მალე გახდა ნათელი. ტრივიალური მაგალითის სახით, რომელიც ნათელყოფს ამ ამოსავალი ნორმატიული მდგომარეობის კორექტურის აუცილებლობას, შესაძლებელია შემდეგი შემთხვევის მოყვანა – მხარეები ცვლიან ხელშეკრულების (რომელიც მოგვიანებით არანამდვილი აღმოჩნდება) საფუძველზე ორ ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულებას და მათ უკუქცევამდე ერთ-ერთი შესრულება უფასურდება ან სრულებით ნადგურდება. მაგალითად, მანქანებით მოვაჭრე ა მიყიდის ბ-ს სატვირთო ავტომანქანას 30.000 ლარად (ნამდვილი ღირებულება 30.000 ლარი). საკუთრების გადაცემიდან ორი კვირის გასვლის შემდეგ კი ბ მოყვება ავარიაში და სატვირთო მანქანის ღირებულება 15.000 ლარით მცირდება. ამის შემდეგ შეცდომის გამო შეცილების საფუძველზე ხელშეკრულება ქარწყდება დადების მომენტიდან. ა ითხოვს მანქანის დაბრუნებას, ხოლო ბ კი მთლიანი ღირებულების ანაზღაურებას და აქტუალური ხდება საკითხი, თუ ვის უნდა დაანვეს კისერზე მანქანის შემცირებული ღირებულება.

გერმანიაში აბსტრაქციის პრინციპის საფუძველზე ბ ნასყიდობის არანამდვილობისდა მიუხედავად მოიპოვებს საკუთრებას სატვირ-

503 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 a.

504 Staudiger-Eckpfeiler/MARTINEK, 846.

505 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 a.

506 Staudiger-Eckpfeiler/MARTINEK, 846.

თო მანქანაზე, თუმცა ა-ს შეუძლია შესრულების უკან გამოთხოვა კონდიქციით (გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ვარიანტი), ისევე როგორც ის თავადაც ვალდებულია დააბრუნოს ნასყიდობის ფასი. ორივე შესრულება მიმღებთან უცვლელი სახით რომ ყოფილიყო შენარჩუნებული, მაშინ ამ შედეგს კორექტურა არ დასჭირდებოდა. ბ დააბრუნებდა მანქანას, ხოლო ა დააბრუნებდა ფულს. მხარეებს შეეძლებოდათ მანამდე დაეყოვნებინათ დაბრუნება, სანამ მეორე მხარე არ შეასრულებდა (გსკ-ის 273-ე პარაგრაფი), გარდა ამისა, თითოეულს შეეძლებოდა უკუქცევის გამარტივება გაქვითვის მეშვეობით⁵⁰⁷. ამრიგად, ამ ორი კონდიქციის დამოუკიდებელი ერთიერთდაპირისპირება არანაირ სირთულეს არ წარმოშობდა⁵⁰⁸. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც სატვირთო მანქანა დაზიანებულია, ა-ს ეკისრება ვალდებულება დაუბრუნოს ბ-ს ნასყიდობის მთლიანი ფასი და სანაცვლოდ კი იღებს განახევრებული ღირებულების ნივთს. ბ მანქანის ღირებულების შემცირების გამო აღარ არის გამდიდრებული და შესაბამისად აღარც არის ვალდებული ანაზღაუროს ეს შემცირებული ღირებულება (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-2 და მე-3 ნაწილი). ეს გადანყვეტა მიუღებელია იმდენად, რამდენადაც შემთხვევითი დაზიანება-განადგურების რისკი იმ პირს ეკისრება, რომელიც ნივთის არც მესაკუთრე ყოფილა და არც მფლობელი.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი განმდიდრების შესაგებელს მხოლოდ ცალმხრივად აწესებს და არ ითვალისწინებს იმ გარემოებას, რომ შესრულების მიმღები ამავედროულად შეიძლება გამცემიც იყოს და კონდიქციის კრედიტორის მიმართ თავის მხრივ უკუმოთხოვნის უფლებაც ჰქონდეს⁵⁰⁹. მოყვანილი შემთხვევის ამ გადანყვეტის სიმცდარე უფრო თვალსაჩინო ხდება, როდესაც მიმღების განმდიდრების საფუძველი შექმნილი ქონების უაზრო განიავება გახდა; წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც მყიდველი ნაყიდ ნივთს მოისვრის, გააჩუქებს ან ჩალის ფასად გაასხვისებს⁵¹⁰. თუ მყიდველს ამ შემთხვევაშიც შეეძლებოდა უკან დაებრუნებინა ნივთში გადახდილი ფასი, მას შემდეგ, რაც საკუთარ განმდიდრებაზე მიუთითებდა, ამით ის საბოლოო ჯამში საკუთარი განმდიდრების შედეგებს მეორე მხარეს გადააკისრებდა, მიუხედავად იმისა, რომ მის მიერ მიღებულის განიავება არანაირ

507 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41, გაქვითვის გაცხადების აუცილებლობა არ წარმოადგენს რაიმე არსებით სირთულეს.

508 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

509 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

510 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 a.

კავშირში არ არის გარიგების არანამდვილობის საფუძველთან⁵¹¹.

3. თავდაპირველი სალდოს თეორია

ამ შედეგის თავიდან ასაცილებლად გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ შეიმუშავა, უკვე ხსენებული, თავდაპირველი სალდოს თეორია. მისი გამოყენების აუცილებლობა დგება მაშინ, როდესაც უნდა გადაწყდეს საკითხი, თუ როგორ უნდა აისახოს მიღებულის დაბრუნების შეუძლებლობა მიმღების მიერ თავის მხრივ გაცემულის უკუმოთხოვნაზე⁵¹².

თეორიის დოგმატიური დასაბუთება საკამათოა. თავდაპირველად მას საფუძველად ედო მოსაზრება, რომ კონდიქციური მოთხოვნა თავიდანვე მხოლოდ სალდოს ანუ ნაშთის აღმოფხვრისკენაა მიმართული. იმ ნაშთისა, რომელიც ურთიერთდაპირისპირებული შესრულებების გაქვითვის შედეგად რჩება. ანუ ამ ურთიერთდაპირისპირებული შესრულებების უკუმოთხოვნა არ უნდა მოხდეს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, არამედ ისინი ჯერ უნდა გაიქვითოს ერთმანეთთან, ხოლო ამის შემდეგ მხოლოდ იმ მხარეს ეკისრება დაბრუნების ვალდებულება, რომელთანაც დარჩება სალდო – ნაშთი, რომელიც არ არის კომპენსირებული საპირისპირო შესრულებით. გადაწყვეტის ამ ხერხს, „დაჯამების“ მეთოდსაც უწოდებდნენ⁵¹³.

ამგვარი დაჯამების შედეგად რჩებოდა მხოლოდ ერთი კონდიქციური მოთხოვნა, რომელიც მიმართული იყო გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის მიხედვით „მიღებული რაიმეს“, როგორც დარჩენილი სალდოს, უკუქცევისაკენ. ამ მოსაზრების ჩანასახი ჯერ კიდევ რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილებებშია შეცნობადი⁵¹⁴. უკვე რაიხის სასამართლო სცდება თავის 1903 წლის გადაწყვეტილებაში მხოლოდ ცალმხრივად მონყობილი გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის ფარგლებს. მისი მოსაზრების თანახმად, ამ დანაწესის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებისას, კონდიქციური მოთხოვნა სახეზე გვექნებოდა საპირისპირო მოთხოვნებისაგან დამოუკიდებლად და ამ ორ მოთხოვნას შორის კავშირის გაბმა მხოლოდ გაქვითვისა და დაკავების უფლების მემულობით იქნებოდა შესაძლებელი. ეს კავშირი კი რაიხის სასამართლოს მიხედვით ძალზე სუსტი და საბოლოო

511 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, ibidem.

512 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 c aa.

513 Staudiger-Eckpfeiler/MARTINEK, 846 და შემდეგი გვერდი.

514 RGZ 54, 137, 141 და შემდგომი გვერდები.

ჯამში მხარეთა ინტერესების შეუსაბამო იყო. გარდა ამისა სასამართლომ მიუთითა „უსაფუძვლო გამდიდრების“ სიტყვა-სიტყვით გაგებაზე და განსაკუთრებით კი 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილში დაფიქსირებულ პრინციპზე. თუ ამ დანაწესის თანახმად, მხოლოდ არსებული გამდიდრება უნდა დაბრუნდეს, მაშინ დასაბრუნებელი გამდიდრების ქვეშ ვსკ-ის 812-ე პარაგრაფის მიხედვით უნდა გავიგოთ არა თავდაპირველად მიღებული სამართლებრივი პოზიცია, არამედ „გაცემული და მიღებული ქონების, ასევე მათთან დაკავშირებული დამატებითი ქონებრივი ტვირთის ჯამი“. ამის გამო რაიხის სასამართლომ⁵¹⁵, საერთო სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით, „ნამდვილ გამდიდრებად“ მიიჩნია მხოლოდ ის ქონებრივი პოზიციები, რომელიც რჩებოდა შესრულებასთან დაკავშირებული ყველა სარგებლისა და დანაკლისის გაქვითვის შედეგად. ამრიგად, თავის ამ სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაადგინა, რომ ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნები კონდიქციური უკუქცევისას უნდა განვიხილოთ არა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, არამედ ისინი წარმოადგენენ მხოლოდ არათავისთავად ნაწილებს თავდაპირველი მდგომარეობის რეკონსტრუქციისას იმის დასადგენად, თუ რითი გამდიდრდა მოპასუხე უსაფუძვლოდ⁵¹⁶.

მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლო სალდირების ამ მეთოდს და მის დედუქციას თავად გამდიდრების ბუნებიდან, ყოველთვის არ იზიარებდა, უმაღლესი სასამართლო პრაქტიკა საბოლოო ჯამში მაინც მისი ერთგული რჩებოდა. თავის საპირისპირო გადაწყვეტილებაში⁵¹⁷ ფედერალური სასამართლო მიდის იმ დასკვნამდე, რომ რაიხის სასამართლოს ხსენებული თეზისის საწინააღმდეგოდ, საპირისპირო შესრულების გათვალისწინება უნდა მოხდეს არა დასაბრუნებელი „რაიმეს“ განსაზღვრისას, არამედ განმდიდრების დადგენისას, რასაც საპირისპირო შესრულებებს შორის არსებული სინალაგმა უნდა დაედოს საფუძვლად⁵¹⁸. სინალაგმა, რომელიც ხელშეკრულების ფარგლებში საპირისპირო შესრულებებს ერთმანეთთან აკავშირებდა, მათი უკუქცევისას კონდიქციურ მოთხოვნებს აკავშირებს ერთმანეთთან.⁵¹⁹

515 RGZ 44, 136, 144.

516 RGZ 54, 137, 142.

517 BGHZ 72, 252, 256; ასევე ცალსახად მიუთითებს სახელშეკრულებო სინალაგმაზე BGHZ 78, 216, 222.

518 BGHZ 57, 137, 150.

519 BGHZ 72, 252, 256. ერთ-ერთ შემდგომ გადაწყვეტილებაში (BGH NJW 1981, 224) გერმანიის ფედერალური სასამართლო ამ პრინციპის საგამონაკლისო წესით გამოყენების ფარგლებსაც კი გასცდა, შდრ. ამასთან დაკავშირებით REUTER/MARTINEK, Un-gerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 a.

თუმცა უმაღლესი სასამართლო პრაქტიკა უმეტესწილად მაინც სალდირების პრინციპს მოიხმობს ხოლმე⁵²⁰, როგორც ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევის სახელმძღვანელო წესს. მაგალითად, თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალური სასამართლო⁵²¹ მიუთითებს: „თუ არანამდვილი გარიგებისას ერთ-მანეთს უპირისპირდება შესრულება და საპირისპირო შესრულება, მაშინ, ჩვეულებრივ, ისინი უნდა გაიქვითოს. კონდიქციური მოთხოვნა მიმართულია აქტივებისა და პასივების დაჯამების შედეგად დარჩენილი ნაშთის მოთხოვნისაკენ.“

თუ უკუმოთხოვნის უფლებები ერთგვაროვანია (მაგალითად, ორივეს საგანს ფულის მოთხოვნა ნარმოადგენს), მაშინ ყოველგვარი დამატებითი მსჯელობის გარეშე ხდება მათი დაჯამება და ამის შემდეგ მხოლოდ ერთ მხარეს ეკისრება ანაზღაურების ვალდებულება: ა მიყიდის ბ-ს მაჯის საათს (ნამდვილი ღირებულება 140 ლარი) 120 ლარად. მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულება არანამდვილი აღმოჩნდება და ამასობაში საათიც განადგურდება, ა ვალდებულია დაუბრუნოს ბ-ს 120 ლარი, ხოლო ბ-მ უნდა დაუბრუნოს ა-ს 140 ლარი, თუმცა იმის გამო, რომ არც საათი და არც მისი ღირებულება ა-ს ქონებაში აღარ მოიპოვება, ის განმდიდრებულია (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი). თუ ამ მდგომარეობას ყოველგვარი კორექტირების გარეშე მივიღებდით, მაშინ სახეზე გვექნებოდა ზემოთ ნახსენები სრულებით მიუღებელი შედეგი, რომ ბ „მოვიდოდა ხელცარიელი და უკან კი სავსე პეშვებით გაბრუნდებოდა“⁵²², ა-ს კი ცალმხრივად დაეკისრებოდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი. ამის გამო სასამართლო შემდეგნაირად იქცევა – ჯერ ქვეთს საპირისპირო შესრულებებს და მხოლოდ ამის შემდეგ იყენებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილს. თავდაპირველად გაცვლილი ღირებულებების გაქვეთის შემდეგ მხოლოდ ბ ვალდებულია დააბრუნოს 20 ლარი, რომელიც ნაშთის სახით დარჩა მის მხარეზე, თუმცა ამ სალდოზე გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენების შემდეგ ორივე მხარე თავისუფლდება დაბრუნების ვალდებულები-

520 შდრ., მაგალითად, BGH JZ 1995, 572, 573; BGH ZIP 1997, 1979, 1981: „... მხოლოდ მას აქვს კონდიქციური მოთხოვნის უფლება, რომლის სასარგებლოდაც მიღებული შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების დაჯამების შემდეგ პოზიტიური სალდო დარჩება“; ზუსტად ასევე იზიარებს გერმანიის ფედერალური სასამართლო თავის შემდეგ გადაწყვეტილებაში სალდირების მოსაზრებას: BGH ZIP 1998, 780, 782; BGH NJW 1999, 1181 და შემდეგი გვერდი; BGH NJW 1995, 454, BGHZ 126, 105; BGH JA 2006, 564 Rn. 13.

521 BGH NJW 1988, 3011.

522 TIEDTKE, DB 1979, 1264.

საგან, რადგან ეს 20 ლარიც აღარ მოიპოვება ბ-ს ქონებაში⁵²³.

იმ შემთხვევის მაგალითისათვის, როდესაც დაპირისპირებული შესრულებები ერთგვაროვანი არ იყო, ისევ თავდაპირველ შემთხვევას უნდა დავუბრუნდეთ. ბ-მ მხოლოდ იმიტომ გადაიხადა 30.000 ლარი, რათა მიეღო სანაცვლოდ ამავე ღირებულების სატვირთო ავტომანქანა. მოგვიანებით ეს მანქანა, როდესაც ის უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის ქონებაში იმყოფებოდა, ნაწილობრივ გაუფასურდა. როდესაც ორივე შესრულება უცვლელი სახით მოიპოვება მიმღებთა ქონებაში, ხელშეკრულების თითოეულ მხარეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია უკან მოითხოვოს მისი საკუთარი შესრულება, როდესაც დააბრუნებს მიღებულს⁵²⁴. სხვაგვარად არის საქმე იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთ-ერთი შესრულება მთლიანად ან ნაწილობრივ განადგურდა. ამ დროს ა-საც უკუმოთხოვნის უფლება აქვს არა მთლიანი მოცულობით, არამედ საპირისპირო მოთხოვნის პროპორციულად შემცირებული ოდენობით. მოცემულ შედეგს სასამართლო პრაქტიკა, ლიტერატურაში⁵²⁵ გაბატონებული მოსაზრების საპირისპიროდ, ასაბუთებს უსაფუძვლო გამდიდრებისა გამოწვეული სარგებლისა და დანაკლისის სალდირების პრინციპით⁵²⁶. ამგვარად მოწყობილი სალდოს თეორიის მიხედვით გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გამოყენების სფერო იზღუდება უკვე გამდიდრების ცნების ეტაპზე⁵²⁷.

4. სალდოს თეორიის დასაბუთება იურიდიულ ლიტერატურაში – „მოძღვრება ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ“

ამგვარად დასაბუთებულ სალდოს თეორიას აკრიტიკებენ, როგორც ცნებების იურისპრუდენციის პირმშოს, რომელიც პრობლემისა და ინტერესთა კონფლიქტის არსებითად გადანყვეტის ნაცვლად, მის მხოლოდ მიჩქმალვას ცდილობს⁵²⁸.

სალდოს თეორიის უფრო დახვეწილ და სიღრმისეულ დასაბუთე-

523 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

524 BGH NJW 1999, 1181; BGH NJW 2001, 1127, BGHZ 147, 152, 157; ამ შემთხვევაში ხდება შესრულებების ერთმანეთთან გადაბმა ისე, რომ გსკ-ის 273-ე პარაგრაფის გამოყენება ზედმეტია.

525 შდრ. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ, მომდევნო თავში.

526 BGH JZ 1995, 572, 573.

527 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 a.

528 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 c.

ბას შეეცადა იურიდიული ლიტერატურის მეორე ნაწილი⁵²⁹, რომელის მიხედვითაც სალდოს თეორიის საფუძველს წარმოადგენს არა კონდიქციური მოთხოვნის განმარტება, როგორც სალდოს აღმოფხვრისაკენ მიმართულსა, არამედ ფაქტობრივი სინალაგმა (ამ მოსაზრებას, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, ნაწილობრივ სასამართლო პრაქტიკაც იზიარებს). საბოლოო ჯამში *ფონ კემერერისა და ლეზერის* მიერ სალდოს თეორიის საფუძვლად „ფაქტობრივი სინალაგმის“ ცალსახად აღიარება ნიშნავდა გამომშვიდობებას დაჯამების თეზისთან და ამ თეორიის უსაფუძვლო გამდიდრების არსიდან გამომყვანასთან⁵³⁰. *ფონ კემერერის*⁵³¹ მიხედვით, კონდიქციის მოვალის მიერ კრედიტორისათვის გადაცემული შესრულების გამოქვითვა საკუთარი შესრულების ვალდებულებისაგან, წარმოადგენდა სინალაგმის პრინციპის განგრძობადი მოქმედების შედეგს⁵³². ის გარემოება, რომ შესრულებები, ურთიერთდაპირისპირებულად იყვნენ დაგეგმილი და გაცვლილი, გადამწყვეტი უნდა ყოფილიყო ასევე მათი უკუქცევისასაც იმგვარად, რომ ხელშეკრულების თითოეულ მხარეს აღარ შეეძლო იზოლირებულად მოეთხოვა უკან საკუთარი შესრულება, თუ ის თავის მხრივ ველარ აბრუნებდა მიღებულს გამდიდრების არარსებობის გამო.

შესაბამისად, ამ ახალი სალდოს თეორიის დასაბუთება ხდებოდა არა გამდიდრების, როგორც დარჩენილი სალდოს ხელოვნური კონსტრუქციით, არამედ ორმხრივ ხელშეკრულებაში არსებული ინტერესების გადანაწილების გადატანით კონდიქციისმიერ უკუქცევის ურთიერთობაზე: „ის, რასაც სამენარმეო სამართალში წარმოადგენს საზოგადოების დაარსების ხელშეკრულება, წინარე სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დამცავი ვალდებულებები, იმავეს წარმოადგენს ორმხრივი ხელშეკრულებისას შესრულებებისათვის სინალაგმაში ადგილის მონახვა. მათ შორის არსებული ბმა იმაშიც ვლინდება, რომ უკუქცევის მოთხოვნები ერთმანეთთან დაკავშირებულია⁵³³.“ სინალაგმის ფაქტობრივი შემადგენლო-

529 შდრ. უპირველეს ყოვლისა v. CAEMMERER, FS Rabel I (1954), 384 და შემდეგი გვერდები, LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 110; REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 b (597 და შემდეგი გვერდები); ESSER/Weyers, Schuldrecht II/2, 113 და შემდეგი გვერდი; LESER, Der Rücktritt vom Vertrag, 111 და შემდეგი გვერდები; PAWLOWSKI, Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen, 37 და შემდეგი გვერდები; TH. HONSELL, JZ 1980, 803 და შემდეგი გვერდი; H. HONSELL, JuS 1982, 814.

530 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 a.

531 v. CAEMMERER, FS Rabel I (1954), 386.

532 მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკული შედეგის მხრივ სასამართლოს მიერ შემუშავებულ პრინციპებთან სრულ თანხვედრაში იყო.

533 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 50.

ბის წარმოშობისათვის საკმარისია შესრულებების გაცვლა⁵³⁴. ურთიერთდაპირისპირებული შესრულების კონდიქციები თავისთავად (და არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ბმის ინერციით) დაკავშირებულია ერთმანეთთან, რაც პირდაპირ აისახება უკუქცევის მოდუსზე. მხოლოდ ამის შემდეგ საჭიროებენ ისინი გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით მოდიფიცირებას⁵³⁵.

ამგვარად ახალი სალდოს თეორიის ამოსავალი ნერტილი იყო არა დაჯამება, შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების მხოლოდ ქონებრივი ოდენობით შეპირისპირებისას, არამედ გასვლის შედეგად წარმოშობილ ურთიერთობაში გამოყენებული სახელშეკრულებო მასშტაბი და ამ პრინციპების მოქმედება ფაქტობრივი სინალაგმის სახით ასევე არანამდვილ ორმხრივ ხელშეკრულებაში⁵³⁶. ეს დასაბუთება ემყარება შემდეგ მოსაზრებას. ხელშეკრულების ფარგლებში საპირისპირო შესრულებები ერთმანეთთან სინალაგმატურ კავშირში იმყოფება. ერთი მხარე ასრულებს მხოლოდ იმიტომ, რომ მეორე მხარისაგან საპირისპირო შესრულებას ელოდება – *do ut des*. ზემოთ ხსენებული უსამართლო შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, ეს სინალაგმატური კავშირი უნდა გადმოვიღოთ ასევე კონდიქციისმიერი უკუქცევისასაც: ერთი მხარე მხოლოდ იმიტომ აბრუნებს მიღებულს უკან, რადგან იბრუნებს გაცემულს და მხოლოდ იმდენს აბრუნებს უკან, რამდენსაც იბრუნებს – *reddo ut reddas*. ამ ურთიერთდამოკიდებულებას *ფონ კემერერის* მიხედვით უნდა ეწოდოს ფაქტობრივი სინალაგმა – „ეს ის მოსაზრებაა, რომელიც სხვა შემთხვევებშიც მართებული აღმოჩნდა. მიუხედავად ხელშეკრულების არანამდვილობისა თვალებს ვერ დავხუჭავთ იმ ფაქტზე, რომ ის ფაქტობრივად მაინც შესრულდა“⁵³⁷. ამგვარად, ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ იქნებოდა ვალდებული დაებრუნებიდან მიღებული, თუ დაიბრუნებდა გაცემულს. ბ უბრუნებს მას მხოლოდ 15.000 ლირებულების მქონე ავტომანქანას, შესაბამისად მან მხოლოდ 15.000 უნდა დააბრუნოს ნასყიდობის თავდაპირველი ფასიდან⁵³⁸ – არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში იმ მხარემ, რომელიც ვერ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, საკუთარ უკუმოთხოვნის უფლებას უნდა გამოაკლოს

534 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 49.

535 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 52 და შემდეგი გვერდები.

536 REUTER/ MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 a.

537 v. CAEMMERER, FS Rabel, 386

538 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 54: „მაგალითად, თუ მიმღებთან მიღებული შესრულების ღირებულება განახევრდა, მაშინ მან ან მხოლოდ საპირისპირო შესრულების ნახევარი უნდა მოითხოვოს, ან უნდა აანაზღაუროს განსხვავება, წინააღმდეგ შემთხვევაში უკუქცევა გამოირცხვლია.“

მის მიერ მიღებული⁵³⁹. ამგვარად გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც განმდიდრების შესაგებელს ეხება, ამ შემთხვევაში თანაბრად ამცირებს ორივე კონდიქციურ მოთხოვნას. ის ფაქტი, რომ „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრება“ დოგმატურად გაცილებით უფრო სუფთად საბუთდება, ვიდრე თავდაპირველი სალდოს თეორია, სრულებით ცხადია. უპირველეს ყოვლისა კი, როგორც მართებულად აღნიშნავს *ლეზერი*⁵⁴⁰, ეს თეორია იმ პრობლემას, რომელიც ნამდვილად აქტუალურია – მიმღებისათვის შემთხვევითი დაზიანება-დალუპვის რისკის დაკისრება – ზედაპირზე ამოატივტივებს, მაშინ როდესაც სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემოთავაზებული გადანყვეტა მას მხოლოდ გაკვრით ეხება სწორი გადანყვეტისაკენ მიმავალ გზაზე.

ამასთან ერთად, ამგვარად მონყობილი „ახალი სალდოს თეორია“ – „მოძღვრება ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ“ – სრულებითაც არ უარყოფს სალდირების იდეას: „გაცვლილი შესრულებების სალდირება ხდება ამ შემთხვევაშიც, მაგრამ ეს ხორციელდება ამჟამინდელი ღირებულებების დაპირისპირების გზით, რაც განსაკუთრებულ სამართლებრივ მსჯელობას, ცალმხრივი შესრულებების უკუქცევისაგან განსხვავებით, მხოლოდ ურთიერთდაპირისპირების დონეზე დაიყვანს და სრულქმნის მას, როგორც ამ დაპირისპირების შედეგს⁵⁴¹“. თავდაპირველი სალდოს თეორიისაგან განსხვავებით, ახალი სალდოს თეორია ცალსახა უპირატესობას გთავაზობს. იმის გამო, რომ არ რჩება მარტოდენ ქონებრივი მასების დაპირისპირების დონეზე და აქტუალური ღირებულებების (და არა შესრულების მომენტისათვის არსებული ღირებულებების) გათვალისწინების შესაძლებლობას იძლევა, მოიცავს ასევე წინასწარი შესრულების შემთხვევებსაც, რომელთა გადანყვეტაც მანამდე პრობლემური იყო⁵⁴².

5. სალდოს თეორიის კრიტიკა

სალდოს თეორია მისი თავდაპირველი ფორმით, მაგრამ ასევე ზემოთ აღწერილი მოდიფიკაციით, გერმანულ სამართალში მრავალმხრივად არის გაკრიტიკებული⁵⁴³. „თავდაპირველი სალდოს

539 REUTER/ MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 c aa.

540 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 51 და შემდეგი გვერდი.

541 REUTER/ MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3c aa (604).

542 REUTER/ MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3c aa (604).

543 შდრ. უპირველეს ყოვლისა LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 c, d; KOHLER, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Abwicklungsverträge, 176 და შემდეგი გვერდები, 186 და შემდეგი გვერდები.

თეორიის“ სანინაალმდეგოდ *კანარისი*⁵⁴⁴ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ კონდიქციის თავდაპირველ საგანს წარმოადგენს არა „გამდიდრება“, როგორც სხვაობა გაცვლილ ქონებრივ მასებს შორის (როგორც ეს სალდოს თეორიას მიაჩნია), არამედ სწორედ რომ „მოპოვებული რაიმე“, ანუ განსაზღვრული საგანი. ასევე არადამაჯერებელია სალდოს თეორიის ახალი დასაბუთება, რადგან არანამდვილი ხელშეკრულების მხოლოდ ფაქტობრივი შესრულება ვერ იქნება გსკ-ის 818-ე მუხლის უკუგებისა და ნამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში არსებული რისკების გადანაწილების შენარჩუნების საფუძველი. ხელშეკრულების ფაქტობრივი შესრულება არ იძლევა სამართლის ნორმატიულ სიბრტყეში რაიმე დასკვნების გაკეთების საშუალებას⁵⁴⁵.

გარდა ამისა, მთელ რიგ შემთხვევებში იზღუდება⁵⁴⁶ სალდო თეორიის გამოყენება ან დაიშვება მისგან გამონაკლისი⁵⁴⁷. ცალსახაა, რომ ამ თეორიის გამოყენება დაუშვებელია, როდესაც მის საფუძველზე მიღებული შედეგი წინააღმდეგობაში მოდის ნორმის მიზანთან⁵⁴⁸, საიდანაც გამომდინარეობს გარიგების არანამდვილობა⁵⁴⁹. ამიტომაც ის არ გამოიყენება არასრულწლოვანთა საზიანოდ⁵⁵⁰ – მაგალითად, არასრულწლოვანი იყიდის ტკბილეულს და ყიდვისთანავე მიირთმევს, მშობლების მიერ მოწონებაზე უარის გაცხადების შემდეგ, გამყიდველს უნდა ნასყიდობის ფასის უკან დაბრუნება⁵⁵¹. ამ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანის მხრიდან ნასყიდობის ფასის კონდიქციას ტკბილეული ღირებულების მიმართ გაქვითავთ, მივიღებთ შედეგს, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის გსკ-ის 107-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიზანთან – არასრულწლოვანი დაკარგავდა თავის კონდიქციას. ამ ნორმების მიზანს წარმოადგენდა, მშობლების თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების არანამდვილად ცნობა, რათა არასრულწლოვანს არ მისდგომოდა არანაირი ქონებრივი დანაკლისი. ამ შემთხვევაში კი ეს ქონებრივი დანაკლისი იქნებოდა კონდიქციის დაკარგვა და ეს შედეგი გა-

544 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 d.

545 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 d.

546 BGHZ 126, 105; BGHZ 57, 137; BGHZ 78, 216; BGH NJW 2001, 1127.

547 შეჯამებისათვის შეადარე WENDEHORST, FS Koziol (2010), 448.

548 უფრო დეტალურად ნორმის მიზანთან დაკავშირებით MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 230.

549 შდრ. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

550 BGHZ 126, 105 და შემდეგი გვერდები; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 5 b (330), II 2 a.

551 შდრ. MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 230.

მეორედბოდა ყოველთვის, როდესაც კი არასრულწლოვანი განლევად ნივთს შეიძენდა. ამიტომაც ცალხმად არის აღიარებული, რომ არასრულწლოვანთა საზიანოდ სალდოს თეორია არ გამოიყენება. ორივე ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციის ბედი ამ დროს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად უნდა გადაწყდეს.

6. გასვლის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობა და სალდოს თეორია

გასვლის შედეგად წარმოშობილი რესტიტუციული ურთიერთობისა და სალდოს თეორიის კონკურენციის საკითხმა, რომელიც ჯერ კიდევ ვალდებულებითი სამართლის რეფორმირებამდე იყო კამათის საგანი⁵⁵², 2002 წლის შემდეგ ახალი სიმძაფრით იჩინა თავი. ამ მომენტამდე ჯერ კიდევ შესაძლებელი იყო გსკ-ის 348-ე და 320-ე, 322-ე პარაგრაფების ძველი რედაქციებიდან სინალაგმის განგრძობადი მოქმედების შესაძლებლობის კანონიდან ამოკითხვა⁵⁵³. მეორე მხრივ, გასვლის ურთიერთობის მომწესრიგებელი სხვა დანაწესი, გსკ-ის 350-ე პარაგრაფი (ძველი რედაქციით) ცალსახად წინააღმდეგობაში მოდიოდა სალდოს თეორიის პრინციპთან. გაყიდული ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი ეკისრებოდა არა მყიდველს, არამედ გამყიდველს. ამის საპირისპიროდ საწინააღმდეგო მოსაზრება სწორედ რომ სალდოს თეორიაში ხედავდა სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით პრობლემატური გსკ-ის 350-ე პარაგრაფის გამორიცხვის საშუალებას⁵⁵⁴.

თუ რამდენად არის შესაძლებელის კონდიქციისა და გასვლის დანაწესების ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა, თანამედროვე გერმანულ ლიტერატურაში დღესაც ცხარე კამათის საგანია. ამ ორი ინსტიტუტის დანაწესების ერთ კალაპოტში მოქცევის საწინააღმდეგოდ მიუთითებენ იმ ფაქტზე, რომ კონდიქციით უკუქცევისას სახეზე გვაქვს სახელშეკრულებო ურთიერთობისაგან დამოუკიდებელი ვალდებულებითი ურთიერთობა, მაშინ როდესაც გასვლის საფუძველს წამდვილი სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოადგენს. ასევე განსხვავებულია ამ ინსტიტუტების მიზანი, ერთი ეხება

552 შდრ. REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 a; LESER, Rücktritt vom Vertrag, 107 და შემდეგი გვერდები.

553 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 1 d.

554 ESSER, Schuldrecht II³, § 105 II 2; FLUME (AcP 194 (1994), 445) – მისთვისაც ცალსახაა, რომ გსკ-ის 350-ე პარაგრაფში (ძველი რედაქციით) დაფიქსირებული პრინციპი კონდიქციისმიერი უკუქცევისათვის გამოუსადეგარია; შდრ. რეფორმამდელ სამართალთან დაკავშირებით დისკუსიისათვის REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 c aa.

ხელშეკრულების ჩაშლას, ხოლო მეორე მის განხორციელებას⁵⁵⁵.

ამ ორი რეგულატიური კომპლექსის შესაბამისობაში მოყვანა ჯერ კიდევ ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის განმახორციელებელი კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა – გასვლისა და უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის, რამდენადაც შესაძლებელია, ერთგვარი პრინციპები უნდა ყოფილიყო ძალაში⁵⁵⁶. თუ რამდენად თანმიმდევრულად მოხდა ამ მიზნის განხორციელება, საკმაოდ წინააღმდეგობრივად არის დანახული⁵⁵⁷. კანონმდებლის მეორე საპროგრამო მიზანი, რომ გასვლის სამართლის ახლებურმა მოწესრიგებამ „საღდოს თეორიის დასაბუთება უნდა გადავიღოს“⁵⁵⁸, შეგვიძლია ზოგადად ჩავარდნილად მივიჩნიოთ⁵⁵⁹. გასვლის სამართლის დანაწესების ამ ახლებურმა მოწესრიგებამ არ გაუადვილებია საღდოს თეორიის დასაბუთება და მისთვის არც ახალი, უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი დანაწესებისაგან დამოუკიდებელი, საფუძველი მოუნახავს⁵⁶⁰. ამის გამო *ლორენცის*⁵⁶¹ მიხედვით, ძალაში რჩება თეზისი, რომ ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევის მატერიალურ-სამართლებრივი შეფასებისას საღდოს თეორიის პრინციპი დღესაც არ გამომდინარეობს გასვლის სამართლიდან, არამედ კონდიქციური სამართლისათვის დამახასიათებელი თავის-თავადი პრინციპია.

რეფორმის ავტორის შემდგომი პროგრამული მიზნის თანახმად, შესრულების კონდიქციის გამოყენება მაშინაც კი უნდა ყოფილიყო შესაძლებელი, როდესაც უკან დასაბრუნებელი საგანი კრედიტორთან განადგურდებოდა⁵⁶². ეს ბაძებს კითხვის ნიშანს, თუ რამდენადაა ამ შემთხვევაში გასვლის დანაწესებსა და კონდიქციისმიერ

555 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 804.

556 BT-Drucks 14/6040, 194.

557 Staudinger/ LORENZ, § 818 Rn. 41: „ამ კონტექსტში სინამდვილეში სხვა რამ იყო დასახული მიზნად (რაც საბოლოო ჯამში განხორციელდა კიდევ) – გასვლის სამართლის გარეგანი სტრუქტურის მიმსგავსება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლებრივი შედეგებისათვის და არა პირიქით, კონდიქციური სამართლის გასვლის დარად მოწესრიგება. განმარტებით ბარათში გაკვერთ ნახსენებ შენიშვნას რეფორმირებულ გასვლის სამართალთან დაკავშირებით – გარდა იმისა, რომ სრულებით აკლია სისტემური გეზის განმსაზღვრავი ლეგიტიმაცია არარეფორმირებული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის – საერთოდ არანაირი კავშირი არ აქვს 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის კონტექსტში მნიშვნელოვან საღდოს თეორიის პრობლემასთან.“

558 BT-Drucks 14/6040, 195.

559 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; ERNST, FS U. Huber, 234.

560 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

561 Staudinger/LORENZ, ibidem.

562 BT-Drucks 14/6040, 195 და შემდეგი გვერდი.

საღდოს თეორიას შორის შესაბამისობა⁵⁶³. ამასთან დაკავშირებით გამოთქმული ცალკეული მოსაზრებები ძალზე შორსმიმავალია. ერთ-ერთის⁵⁶⁴ თანახმად, „ნივთის ღირებულებისა და მისგან მიღებული გამდიდრების“ დაბრუნების საკითხი, ნივთის შემთხვევითი დაზიანების რისკის რეალიზების შემდეგ, მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით უნდა გადაწყდეს.

ის ფაქტი, რომ ცალკეული შემთხვევები, მხოლოდ შემთხვევითობის წყალობით შეიძლება მოექცეს პირველი ან მეორე რეგულატიური კომპლექსის მოქმედების სფეროში, ცალსახაა. მაგალითად, მყიდველს, ნაკლოვან ნივთზე საკუთრების გადაცემის შემთხვევაში, თუ მას გამყიდველი ხელშეკრულების დადების მომენტში ატყუებს, შეუძლია გამოიყენოს, როგორც შეცილება და შემდგომი კონდიქციისმიერი გადაწყვეტა, ასევე ნასყიდობის ნაკლოვანი შესრულებიდან გამომდინარე უფლებები და მათ შორის გასვლის უფლებაც. თუ ნაკლოვანი საგანი ამასობაში განადგურდა, საკითხავია, ეწინააღმდეგება თუ არა საღდოს თეორიის მიხედვით გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენების გამორიცხვა გასვლის შედეგად მიღწეულ მიზანს⁵⁶⁵. ამ პრობლემის განხილვა სამი მაგალითის საფუძველზე შეგვიძლია:

მაგალითი 1: ა დებს ბ-სთან ნასყიდობის ხელშეკრულებას. ნასყიდობის საგანი ნაკლოვანია და გადაცემის შემდეგ შემთხვევით ნადგურდება. ნასყიდობის საგნის ნაკლი გამყიდველმა ხელშეკრულების დადებისას შეგნებულად დამალა.

თუ მყიდველი არჩევს, რომ ნამდვილი დატოვოს ხელშეკრულება და ნივთი გასვლის ინსტრუმენტის გამოყენებით მოითხოვოს უკან – გსკ-ის 437-ეს Nr. 2 და 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3, მას შეუძლია იმის დაბრუნების სანაცვლოდ, რაც ჯერ კიდევ დარჩენილი ნივთისაგან, ნასყიდობის მთლიანი ფასი დაიბრუნოს⁵⁶⁶. თუკი ამის საპირისპიროდ მყიდველი შეცილებას განაცხადებს და უკუქცევის ინსტრუმენტად უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს აირჩევს, მაშინ იმისდა მიხედვით, თუ ზემოთ მოყვანილ რომელ თეორიას გავიზირობთ, განსხვავებულ შედეგამდე მივდივართ. ორი კონდიქციის თეორიას ამ შემთხვევაში გასვლის შედეგად მიღწეული შედეგის იდენტურ შედეგამდე მიგვიყვანდა, მისცემდა რა მყიდველს საშუალებას გამოეთხოვა ნასყიდობის გა-

563 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

564 შდრ. ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით ERNST, FS U. Huber, 233 და შემდეგი გვერდი.

565 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

566 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

დახდელი ფასი კონდიქციით, ხოლო ნივთის დაბრუნებასთან დაკავშირებით კი განმდიდრებაზე მიეთითებინა. ამის საპირისპიროდ სალდოს თეორია თავდაპირველი სახით, რომელიც გაცვლილი შესრულებების სალდირებას აკეთებს და „მოდვრება ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ“, რომელსაც სახელშეკრულებო სინალაგმა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში გადააქვს, სრულებით განსხვავებულ გადაწყვეტას გვთავაზობს. ამის გამო *ლორენცის*⁵⁶⁷ მტკიცებით, იმ შემთხვევებში, როდესაც გასვლა და მოტყუება ერთმანეთთან კონკურირებს, შემთხვევითი განადგურების რისკის განსხვავებულად გადანაწილებას გამართლება არ მოეძებნება. გსკ-ის 346-ეს მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ის მიხედვით გადაწყვეტა ასევე უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზეც უნდა გავრცელდეს, რისი შედეგიც იქნება სალდოს თეორიის „ორი კონდიქციის თეორიის“ სასარგებლოდ შეზღუდვა.

მაგალითი 2: ა და ბ დებენ ნასყიდობას, რომელიც არანამდვილია დისენსუსის გამო. ნივთი მოგვიანებით შემთხვევითობის ძალით განადგურდება მყიდველთან.

მოცემულ შემთხვევაში ხელშეკრულება დადების მომენტიდან არანამდვილია, რაც გამორიცხავს კიდევ გასვლისა და უსაფუძვლო გამდიდრების რეგულატიური კომპლექსების კონკურენციას – ე. წ. კონდიქციისმიერი ამოსავალი სიტუაცია⁵⁶⁸. გერმანულ სამართალში საკმაოდ ცალსახაა, რომ ამ არანამდვილობის ნეიტრალური საფუძვლით წარმოშობილ სამართლებრივ მდგომარეობაზე გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ში დაფიქსირებული პრინციპი არ უნდა გავრცელდეს⁵⁶⁹. ასეთ შემთხვევებში ერთ-ერთი მხარე განწირულია იმისათვის, რომ უკუქცევისას მშრალზე დარჩეს⁵⁷⁰. გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის თამაშ გარეთ დატოვებისათვის არგუმენტად არ გამოგვადგება არც ის გარემოება, რომ კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალეც კი გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 818-ეს მე-4 ნაწილის, 292-ე და 989-ე პარაგრაფების მიხედვით ბრალზე დამოუკიდებლად აგებს პასუხს და მითუმეტეს არ უნდა აგოს პასუხი კეთილსინდისიერმა ბრალისაგან

567 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

568 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

569 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; THIER, FS Heldrich (2005), 453; BOCKHOLDT, AcP 206 (2006), 791; 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 მხოლოდ მაშინ გვადგება, როდესაც მეორე მხარეა გასვლის საფუძვლისათვის პასუხისმგებელი; GRUNEWALD, FS Hadding (2004), 37; ROTH, FS Canaris I (2007), 1146; W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 806.

570 BT-Drucks 14/6040, 196; Prütting/Wegen/Weinreich/MEDICUS¹, § 346 Rn. 16.

დამოუკიდებლად სალდოს თეორიის მიხედვით⁵⁷¹. სამართლიანად აქარწყლებენ ამ არგუმენტს იმ კონტრარგუმენტით, რომ ზიანის ანაზღაურებისათვის პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებით, ზემოთ მოყვანილი დანაწესების მიხედვით რისკის გადანაწილებისას საქმე ეხება საკითხს, თუ „ვის ეკუთვნის ნასყიდობის ფასი“⁵⁷², ასე რომ, ზემოთ მოყვანილი შემთხვევიდან შეუძლებელია *a maiore ad minus* (ე. წ. „მით უფრო დასკვნით“) არგუმენტის მოპოვება. ამის გამო იმ შემთხვევებში, როდესაც გარიგების არანამდვილობა ისეთ საფუძველს ემყარება, რომელიც არც ერთი მხარის დაცვას არ ისახავს მიზნად (მაგალითად, ფორმის ნაკლი ან დისენსუსი⁵⁷³), არაფერი მეტყველებს გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ში დაფიქსირებული გადანყვეტის კონდიქციურ ურთიერთობაზე გავრცელების სასარგებლოდ და სალდოს თეორიის შედეგად მიღებულ რეზულტატს უნდა დაჯერდეთ. ამ სპეციალური დანაწესის გამოყენების გარეშე კი სხვა დანაწესი – გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 (რომელმაც ჩაანაცვლა გსკ-ის ძველი რედაქციის 347-ე, 350-ე, 351-ე პარაგრაფები) შემთხვევითი განადგურების რისკს ზუსტად ისე აწესრიგებს, როგორც სალდოს თეორია⁵⁷⁴.

მაგალითი 3: ა აწვდის ბ-ს მათ შორის დადებული ნასყიდობის შესრულების მიზნით ნაკლოვან ნივთს. სანამ ბ გასვლის უფლებას გამოიყენებდეს, ის უხეში გაუფრთხილებლობით აფუჭებს ამ ნივთს.

მოცემულ შემთხვევაში მყიდველი ბ ვალდებულია გსკ-ის 346-ეს მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 და 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად აანაზღაუროს ღირებულება, რომლის ოდენობაც განისაზღვრება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საპირისპირო შესრულების ოდენობით. ამ გადანყვეტის გვერდის ავლა შეუძლებელი უნდა იყოს იმგვარად, რომ ბ-მ სხვა საფუძვლით საცილო გახადოს ხელშეკრულება იმისათვის, რომ მოგვიანებით კონდიქციით უკუქცევისას გსკ-ის 818-ე პარა-

571 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 3 b; ამის საპირისპიროდ FLUME, AcP 194 (1994), 443 და შემდეგი გვერდი.

572 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

573 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 804, ამ ნაკლისათვის პასუხისმგებლობა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ეკისრება ერთ მხარეს.

574 ROTH, FS Canaris I (2007), 1133; THIER, FS Heldrich (2005), 451; GRUNEWALD, FS Had- ding (2004), 35; HELLWEGE, JZ 2005, 341 და შემდეგი გვერდი, საუბრობს ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევის ერთიანი მოდელის აუცილებლობაზე, რისი შედეგადაც ყოველთვის მიმღები ატარებდა მიღებულის შემთხვევითი განადგურების რისკს, შდრ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად HELLWEGE, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, 155.

გრაფის მე-3 ნაწილზე მიუთითოს. ამ ეგრეთ წოდებული პარალელური შეფასების გზით გასვლისმიერი პასუხისმგებლობის მასშტაბის გავრცელება კონდიქციისმიერზე როგორც იურიდიული ლიტერატურის⁵⁷⁵, ისე სასამართლო პრაქტიკის⁵⁷⁶ მიერ ცალსახად აღიარებულია. ამის გამო ამ შემთხვევაშიც არ უნდა გამოვიყოს ცალკე შემთხვევა, როდესაც ბ მოტყუების გამოა უფლებამოსილი გამოიყენოს შეცდომის უფლება, რადგან მისი პრივილეგირება სალდოს თეორიის მიხედვით ეხება ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს და არა უკან დასაბრუნებელი საგნის ბრალეული დაზიანება-განადგურების შემთხვევას⁵⁷⁷.

ამგვარად შეჯამების სახით შეიძლება დავადგინოთ, რომ გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 შემთხვევითი და ბრალეული განადგურების შემთხვევებს (ამის შეზღუდვასთან დაკავშირებით შეადარე ქვემოთ) სალდოს თეორიის შესაბამისად წყვეტს⁵⁷⁸.

7. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 სალდოს თეორიის საწინააღმდეგოდ

განსხვავებულ დანაწესს ვხვდებით თავად გასვლის სამართალში იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ნივთი მყიდველმა, მართალია, ბრალეულად გაანადგურა, თუმცა ის საკუთარ ნივთებსაც ამავე გულისხმიერებით ექცეოდა. ეს წარმოადგენს მნიშვნელოვან გა-

575 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; BOCKHOLDT, AcP 206 (2006), 794 და შემდეგი გვერდი; THIER, FS Heldrich (2005), 452 და შემდეგი გვერდი: „ამგვარად, გამდიდრებული იმ შემთხვევაში, რომლებიც ფუნქციონალურად კანონისმიერ გასვლის უფლებას შეესატყვისება, გსკ-ის 277-ე პარაგრაფის ფარგლებში თავისუფლდება უსაფუძვლო გამდიდრების წესით ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან.“

576 შდრ. მაგალითად BGHZ 53, 144 – მართალია, გამყიდველის მხრიდან მოტყუება კაუზალურია ასევე მყიდველის ბრალით გამოწვეული ნივთის განადგურებისას, თუმცა ეს შემთხვევა ორივე მხარის მიერ ამ განადგურებაში შეტანილი ბრალეული წვლილის გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს; BGHZ 57, 137; 72, 252; 78, 216: ნასყიდობის შეცდომის მოტივით საცილობისას მყიდველს, მართალია, შეუძლია ნასყიდობის მთლიანი ფასი გამოითხოვოს გამყიდველისაგან, მაშინაც კი, როდესაც ის ნასყიდობის საგანს გაუფასურებულ მდგომარეობაში აბრუნებს, თუმცა ამისათვის აუცილებელია, რომ ეს გაუფასურება გამონეული იყოს ნივთობრივი ნაკლით, რომლისათვისაც გამყიდველია პასუხისმგებელი; ამ მოსაზრებას იზიარებს ასევე OLG Karlsruhe NJW-RR 1992, 1144; LG Lüneburg NJW 1989, 1097.

577 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; BGHZ 57, 137. მოტყუებასთან დაკავშირებული სპეციფიკური რისკის რეალიზებისათვის შეადარე ქვემოთ მოყვანილი მოსაზრებები, ასევე ქართული სამართლის შემთხვევაში გვ 274 და შემდგომი გვერდები.

578 ROTH, FS Canaris I (2007), 1136: „კანონმდებელმა სალდოს თეორიის ბირთვი, რომელიც სწორად მიიჩნია, გადმოიღო კიდევ გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ში.“

მონაკლისს, ისეთივეს, როგორსაც თავის დროზე გსკ-ის 350-ე პარაგრაფი (ძველი რედაქციით) წარმოადგენდა – გასვლის უფლების გამოყენებისას ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი მყიდველიდან გადადიოდა ისევ გამყიდველზე⁵⁷⁹. გსკ-ის ამჟამინდელი დანაწესის, 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3, მიხედვით კი მოვალე მაშინაც კი თავისუფლდება ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, როდესაც ნივთი მასთან ყოფნის პერიოდში დაზიანდა ან განადგურდა, მიუხედავად იმისა, რომ ის ისეთივე გულისხმიერებით ექცეოდა მას, როგორც თავის სხვა ნივთებს ექცევა ხოლმე. შესაბამისად ბ შეიძლება გათავისუფლდეს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ მან, მართალია, გაუფრთხილებლობით (ზღვარს წარმოადგენს უხეში გაუფრთხილებლობა გსკ-ის 277-ე პარაგრაფის მიხედვით) განადგურა ნივთი, თუმცა ბრალის ეს ფორმა ჯერ კიდევ ექცევა *diligentia quam in suis* – საკუთარ საქმეებში გამოყენებული გულისხმიერების – ფარგლებში. ამისათვის აუცილებელია, რომ მყიდველის გასვლის უფლება გამომდინარეობდეს გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების დარღვევიდან – გამყიდველს მისი მხრიდან ნაკლოვანი შესრულებისას არ აქვს უფლება ირწმუნოს, რომ მყიდველზე სამუდამოდ გადავიდა რისკი⁵⁸⁰. ზემოთ წამოჭრილი პრობლემა, რომ ნივთის განადგურება აუცილებლობის ძალით ერთ-ერთ მხარეს უნდა დაანვეს კისერზე, ამ დანაწესის მიხედვით ნყდება გასვლის უფლების მქონე პირის სასარგებლოდ, მაშინაც კი, როდესაც ის გაუფრთხილებლობით ანადგურებს ნივთს, სანამ უხეშ გაუფრთხილებლობამდე არ მივა საქმე. საბოლოო ჯამში ამ გადანყვეტას მივყავართ სალდოს თეორიის გამორიცხვამდე იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც შესრულების მიმღებმა ბრალეულად გამოიწვია თავისი განმდიდრება. ამგვარად, გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ში დაფიქსირებული გადანყვეტა უფრო მეტად არის დაშორებული სალდოს თეორიის მიზანს, ვიდრე გსკ-ის ძველი რედაქციის 350-ე პარაგრაფი⁵⁸¹.

გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 არ ასხვავებს არც იმისდა მიხედვით, რეალიზდა თუ არა ნივთის განადგურებისას გასვლის უფლების განმაპირობებელი რისკი⁵⁸². იმისათვის, რათა უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი და გასვლისმიერი გადანყვეტები განსაზღვრულ შემთხვევებში (როგორც ეს უკვე

579 ROTH, FS Canaris I, 1134.

580 ROTH, FS Canaris I, 1134.

581 ROTH, FS Canaris I, 1134, 1137 და შემდეგი გვერდი.

582 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

ალენერეთ ზევით) არ ასცდეს ერთმანეთს და ამ აცდენამ სრულე-
ბით გაუმართლებელ და შემთხვევით შედეგამდე არ მიგვიყვანოს,
საბოლოო ჯამში ამ განსხვავების გაკეთება ასევე გსკ-ის 818-ე პა-
რაგრაფის მე-3 ნაწილის შემთხვევაშიც აუცილებელია⁵⁸³.

მაგალითად, *კანარისმა*⁵⁸⁴ თავის დროზე გააკრიტიკა გერმანი-
ის ფედერალური სასამართლო მის ე. ნ. „მეორადი მანქანის ნასყი-
დობასთან დაკავშირებულ პირველ გადაწყვეტილებაში⁵⁸⁵“. საქმე
ეხებოდა შემთხვევას, როდესაც მყიდველმა მსუბუქი ავტომანქა-
ნა ავარიისას, რომელიც მისი ბრალით არ ყოფილა გამონვეული,
მნიშვნელოვნად დააზიანა. გერმანიის ფედერალურმა სასამართ-
ლომ მყიდველს მიანიჭა გადახდილი ფასის უკან მოთხოვნის უფლე-
ბა და მიუთითა გსკ-ის 350-ე პარაგრაფზე – სალდოს თეორიის
მაგივრად ამ შემთხვევაში „ორი კონდიქციის თეორია“ უნდა გამო-
გვეყენებინა. *კანარისი* ამის საწინააღმდეგოდ უთითებს შემდეგზე:
მყიდველს რომ სცოდნოდა გარიგების არანამდვილობის საფუძ-
ვლის შესახებ, მაშინ მას ან საერთოდ არ უნდა ესარგებლა მანქა-
ნით, ან უნდა დაეზღვია ის ავტოსაგზაო შემთხვევისაგან (სხვა შემ-
თხვევაში ის პასუხს აგებდა გამკაცრებული წესით გსკ-ის 819-ეს
1-ლი ნაწილისა და 989-ე პარაგრაფის, ისევე როგორც გსკ-ის ძველი
რედაქციის 351-ე პარაგრაფის შესაბამისად). თუ ის არ დააზღვევდა
მანქანას, მაშინ თავად უნდა ეტარებინა აქიდან წარმომდგარი რის-
კი. ეს გადაწყვეტა გამართლებულია იმიტაც, რომ ავარიას კონკრე-
ტულ შემთხვევაში არანაირი კავშირი არ ჰქონდა ტახომეტრთან
დაკავშირებით გამყიდველის ტყუილთან – ამგვარად აქ არ რეა-
ლიზებულა გარიგების არანამდვილობის განმსაზღვრელი ნორმის
დამცავი მიზანი, რის გამოც გაუმართლებელი იყო, რომ მყიდველი-
სათვის მიგვეცა უფლება გამყიდველის ხარჯზე ეტარებინა მანქანა.

დღესდღეობით მდგომარეობა რადიკალურად განსხვავებულად
გამოიყურება გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადა-
დების Nr. 3-ის გამო. „რეფორმირებული გასვლის დანაწესების მიერ
შემოთავაზებული პრინციპის გადატანა ორმხრივი გარიგებების
კონდიქციური წესით უკუქცევის შემთხვევაზეც გვაიძულებს უარი
ვთქვათ იმ მოქნილ გადაწყვეტაზე, რასაც გვთავაზობდა უსაფუძ-
ვლო გამდიდრების სამართალი ... მის მიერ არანამდვილობის გან-

583 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 807 და შემდეგი გვერდი; ROTH, FS Canaris I (2007),
1143 და შემდეგი გვერდი: „რადგან გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი
წინადადების Nr. 3 სალდოს თეორიისაგან განსხვავებულ გადაწყვეტას გვთავა-
ზობს, სალდოს თეორიაც აღარ უნდა გამოვიყენოთ შეუზღუდავად უსაფუძვლო გამ-
დიდრების სამართალში“.

584 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 3 b.

585 BGHZ 53, 144.

მსაზღვრავი ნორმის მიზნის გათვალისწინების მეშვეობით⁵⁸⁶. ამის მიღება სამართლის პოლიტიკის მოსაზრებებიდან გამომდინარე, რა თქმა უნდა, კრიტიკის გარეშე შეუძლებელია, თუმცა საბოლოო ჯამში შეესატყვისება ამოსავალ ნორმატიულ მდგომარეობას⁵⁸⁷. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც არანამდვილობის საფუძველი კრედიტორის მიერაა გამონვეული, მოვალე ნივთის განადგურების რისკისაგან უნდა გათავისუფლდეს. ამ რისკის გადანაწილება საკუთარი ბრალისა და ნორმის დამცავი მიზნის გათვალისწინებით უკვე შეუძლებელია⁵⁸⁸.

8. ვინდიკაცია და შესრულების კონდიქცია არანამდვილი ორმხრივი გარიგების უკუქცევისას

გერმანულ სამართალში არსებობს პრობლემა, რომლის გადაჭრაც სალდოს თეორიის შესაბამისად საბოლოო ჯამში შეუძლებელია. ეს შემთხვევა ჩვენთვის განსაკუთრებულად საინტერესოა, რადგან ეხება ორმაგ არანამდვილობას, როდესაც არანამდვილია როგორც ვალდებულებითი, ისე სანივთო გარიგება და აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების მიუხედავად მიმღები ვერ მოიპოვებს ნივთზე საკუთრებას. ამ შემთხვევების გადანყვევება ქართულ სამართალში ყოველგვარი დათქმის გარეშეა შესაძლებელი, სადაც ვალდებულებითი და სანივთო გარიგებების ნამდვილობა ერთმანეთზეა გადაჯაჭვული.

მაგალითი: ა უცვლის ბ-ს თავისი მაჯის საათს (ღირებულება: 50 ლარი) ველოსიპედში (ღირებულება: 70 ლარი). როგორც ვალდებულებითი გარიგება, ასევე ორივე სანივთო გარიგება არანამდვილია. მოგვიანებით ა-ს საათი, როდესაც ის ბ-სთან იმყოფებოდა, ნადგურდება მისი ბრალის გარეშე. ბ ითხოვს ველოსიპედის დაბრუნებას, ხოლო ა საათის ღირებულების ანაზღაურებას.

თუ ამ შემთხვევას კორექტურის გარეშე დავტოვებთ, ბ დაიბრუნებს თავის ველოსიპედს, ხოლო რაც შეეხება ღირებულების ანაზღაურებას, ის განმდიდრებაზე მიუთითებს. თუ მოცემულ შემთხვევაში უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებს გამოვიყენებდით, ამ შედეგის კორექცია შესაძლებელია, როგორც ზემოთ შევეცადეთ გვეჩვენებინა, სალდოს თეორიის მიხედვით საპირის-

586 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 808.

587 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

588 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

პირო შესრულებების სალდირების შედეგად – თუ ბ დაიბრუნებდა თავის ველოსიპედს, რომლის ღირებულებაც 70 ევროა, ამ ოდენობის ფარგლებში ის ველარ მიუთითებდა განმდიდრებაზე⁵⁸⁹ და უნდა აენაზლაურებინა მაჯის საათის ღირებულება.

პრობლემურია შემთხვევა, როდესაც ბ საათს ითხოვს არა კონდიქციით, არამედ ვინდიკაციით. თუ ნივთის დაბრუნებაზე მიდგება საქმე, გერმანულ სამართალში ვინდიკაცია და მფლობელობის კონდიქცია ერთმანეთთან შეუზღუდავად კონკურირებს⁵⁹⁰, ამ შემთხვევაში კი, თუ ა-ს ფასის კონდიქციას ბ-ს ვინდიკაციას დავუპირისპირებთ, მაშინ მათი სალდირება უკვე შეუძლებელია⁵⁹¹. არ გვაქვს რა უკუქცევის ერთიანი კონდიქციური ჩარჩოები, გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი, რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპის შესაბამისად, არ მოქმედებს გსკ-ის 985-ე მუხლის საპირისპიროდ⁵⁹². სალდოს თეორიისათვის გვჭირდება ორი ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციური მოთხოვნის უფლება, მისი მიზანი სწორედ რომ შემსრულებლის კონდიქციური მოთხოვნის უფლების, რომელიც მიმღების განმდიდრების შედეგად გაქარწყლდა, „რეანიმირებაში“ მდგომარეობს. ამის გამო სალდოს თეორიის გამოყენების თავდაპირველი სფეროც ვალდებულებითი უკუქცევით იყო შემოსაზღვრული⁵⁹³. თუმცა გერმანიის ფედერალური სასამართლო ცდილობს სალდოს თეორიის იდეა სანივთო უკუქცევის მოდუსზეც გაავრცელოს⁵⁹⁴. მაგალითად, 1995 წლის თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ის უთითებს, რომ: „ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მფლობელობის უფლების გაქარწყლების შემდეგ ორმხრივი შესრულებები, რომლებიც რესტიტუციას ექვემდებარება, სარგებელი და დანახარჯები, სალდოს თეორიის პრინციპს მიხედვით უნდა გაიქვითოს. ამ შემთხვევაში არაუფლებამოსილ მფლობელს მესაკუთრის ვინდიკაციის საწინააღმდეგოდ აქვს დაკავების უფლება მხოლოდ მის სასარგებლოდ დარჩენილი სალდოს ფარგლებში⁵⁹⁵.“ ამ გადაწყვეტის დოგმატური არასრულ-

589 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 54.
590 შდრ. ამასთან დაკავშირებით გვ. 40

591 LESER, von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 149 და შემდეგი გვერდი; Staudinger/LORENZ, §818 Rn. 42; ამ მიმართულებით უკვე OLG Frankfurt JW 1929, 791 და შემდეგი გვერდები; MÄNNER, DJZ 1916, 283; RG JW 1919, 377; DIESELHORST, Die Natur der Sache, 64 და შემდეგი გვერდები; KOHLER, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Abwicklungsverträge, 176; WIELING, Bereicherungsrecht, § 5 I 4 c dd.

592 Staudinger-Eckpfeiler/MARTINEK, 849.

593 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 449.

594 BGH NJW 1995, 2627; NJW 1995, 454.

595 BGH NJW 1995, 2627.

ყოფილება იურიდიულ ლიტერატურაში უკვე აღნიშნული და გაკრიტიკებულია⁵⁹⁶. მიუხედავად ამისა, ზემოთ მოყვანილი შემთხვევის კორექტურის გარეშე დატოვება მაინც არ შეიძლება⁵⁹⁷. თუ ამ შედეგს ხელუხლებლად დავტოვებთ, მაშინ ბ-ს შეეძლება ვინდიკაციით გამოითხოვოს თავისი ველოსიპედი და ა-ს (ფასის) კონდიქციის საპირისპიროდ კი განმდიდრებაზე მიუთითოს. ეს შედეგი მხოლოდ იმიტომ არის მიუღებელი, რომ, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გარიგების მარტივი, თუ ორმაგი არანამდვილობა მხარეთა ინტერესების დაცვის კუთხით, არაფერს ცვლის.

ის ფაქტი, რომ ამგვარი განსხვავება, იმისდა მიხედვით, კონდიქციას იყენებს ერთი მხარე, თუ ვინდიკაციას (და ამგვარად გამორიცხავს სალდოს თეორიის გამოყენებას) წინააღმდეგობრივია, უკვე თავის დროზე აღნიშნა *ფონ კემერერმა* – „ვინდიკაციის სიძლიერეზე მითითება, რა თქმა უნდა, არ წარმოადგენს რაიმე ღირებულების მქონე არგუმენტს⁵⁹⁸“. ამასთან, თავად მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტაც, რომლის მიხედვითაც საკუთრების გადაცემა (ან მისი შენარჩუნება) მხოლოდ მესამე პირთა მიმართ იძენს მნიშვნელობას, ხოლო უშუალოდ მხარეებს შორის ყველაფრის უკუქცევა მხოლოდ შესრულების კონდიქციის წესების მიხედვით უნდა მოხდეს, დღესდღეობით უკუგდებულა⁵⁹⁹.

ზემოთ მოყვანილი შემთხვევის სამართლიანი გადაწყვეტა იქნებოდა, თუ დავუშვებთ ბ-ს ვინდიკაციას, მაგრამ ამასთან ა-ს მივანიჭებთ ღირებულების ანაზღაურებისაკენ მიმართულ კონდიქციას გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ვარიანტისა და 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ხოლო გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენებას გამოვრიცხავთ სალდოს თეორიის შესაბამისად⁶⁰⁰. ამ ორ მოთხოვნას შორის კავშირის გაბმა შესაძლებელია გსკ-ის 273-ე პარაგრაფის შესაბამისად. საბოლოო ჯამში ამგვარი გადაწყვეტით მაინც *ლეზერის*⁶⁰¹ მიერ „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრების“ ფარგლებში შემო-

596 ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ 142-ე და შემდგომ გვერდებზე.

597 შდრ. WENDEHORST, Anspruch und Ausgleich, 392.

598 V. CAEMMERER, FS Rabel (1953), 387. კარგი იქნება, თუ ამ მიდგომას ქართული იურიდიული დოქტრინაც გაისიგრძელებდა, რომელიც თითქმის აპოფატური ძალის მქონე მტკიცებულებად იყენებს ვინდიკაციის სიძლიერეს.

599 ამასთან დაკავშირებით იხ. გვ. 49.

600 შდრ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით, *კანარისის* მიერ შემოთავაზებული ე. წ. „მოდფიცირებული ორი კონდიქციების თეორია“, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში იდენტურ შედეგამდე მიდის; ამ გადაწყვეტას ასევე ცალსახად აღიარებს WENDEHORST, Anspruch und Ausgleich, 392.

601 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 54.

თავაზებულ გადაწყვეტამდე მივდივართ: „თუ შემძენთან მიღებული შესრულება სანახევროდ განადგურდა, მაშინ მას საპირისპირო შესრულების ან მხოლოდ ნახევრის მოთხოვნის უფლებალა აქვს, ან უნდა აანაზღაუროს დანაკლისი, ან საერთოდაც არ მოხდება უკუქცევა.“ მსგავსად წყვეტს ამ პრობლემას ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრება⁶⁰². თუ ნასყიდობის საგანი არანამდვილი ხელშეკრულებისას უკუქცევამდე განადგურდება, მყიდველმა ნასყიდობის ფასი უნდა გამოითხოვოს ვინდიკაციით და გამყიდველმა განადგურებული საგნის ღირებულება კი კონდიქციით. ეს გადაწყვეტა შეგვიძლია გადავიტანოთ ასევე (ორმაგად) არანამდვილი გაცვლის ხელშეკრულებაზე და მისი შესრულების გარიგებაზე, როდესაც თავდაპირველად ვინდიკაციით გამოსათხოვი ნივთებიდან ერთ-ერთი განადგურდა.

თუმცა ეს დიდად ვერ დაგვეხმარება, როდესაც ბ გაკოტრებულია და მისი ვინდიკაცია სარეალიზაციო მასას ეკუთვნის. იმის გამო, რომ დაკავების უფლება გსკ-ის 273-ე პარაგრაფის მიხედვით წარმოადგენს საკუთარი მოთხოვნის განხორციელების იძულების მექანიზმს, მისი გამოყენება, ჩვეულებრივ, დაუშვებელია მოვალის გაკოტრებისას, რადგან ის ეწინააღმდეგება ყველა კრედიტორის თანაბარი დაკმაყოფილების პრინციპს⁶⁰³. შესაბამისად, ა-ს დაკავების უფლებას გსკ-ის 812-ეს 1-ლის 1-ლი წინადადების 1-ლი ვარიანტის, 818-ეს მე-2 ნაწილისა და 273-ე პარაგრაფის მიხედვით ძალა არ ექნება გაკოტრების მმართველის მიერ წარდგენილი ვინდიკაციის წინააღმდეგ⁶⁰⁴.

ა-მ უნდა დააბრუნოს ველოსიპედი და ამის სანაცვლო უნდა დასჯერდეს მხოლოდ გაკოტრებული ქონების განაწილების შედეგად მისთვის დარჩენილ წილს⁶⁰⁵. შესაბამისად, მიღებული შედეგი წინააღმდეგობაში მოდის სალდოს თეორიასთან და იმ ფაქტთან, რომ ბ-მ მხოლოდ შემთხვევით შეინარჩუნა თავისი ვინდიკაცია – ხელშეკრულება ორმაგად არანამდვილი რომ არ აღმოჩენილიყო (როგორც უკვე ვახსენეთ, ორმაგი არანამდვილობა თავისთავად არ არის საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რათა სალდოს თეორია სანაგვეზე მოვისროლოთ) ან ა-ს საათთან ერთად ველოსიპედიც რომ განად-

602 BYDLINSKI in Klang, ABGB IV/2, 699 და შემდეგი გვერდი; HARRER, JBl 1983 და შემდეგი გვერდები, 238; HONSELL/MADER in Schwimann, ABGB VII, § 1437 Rn. 23 და შემდეგი გვერდები.

603 MüKo InsO/GANTER, § 51 Rn. 242.

604 BGHZ 150, 138, 145; BGH WM 1965, 408, 409; NJW 1995, 1484, 1485; გსკ-ის 273-ე პარაგრაფის მიხედვით დაკავების უფლებას გაკოტრებისას არანაირი ძალა არ აქვს; BGH, NZI 2003, 605, 606.

605 MüKo InsO/GANTER, § 51 Rn. 242 დამატებითი ლიტერატურის მითითებით.

გურებულიყო, მას მხოლოდ კონდიქციისმიერი პასუხისმგებლობის ფარგლებში შეეძლებოდა თავისი პოზიციების დაცვა. ამგვარად ძალაუნებურად მივდივარ იმ დასკვნამდე, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა, როდესაც ის სალდოს თეორიის გადატანას ცდილობს სანივთო უკუქცევის მოდუსზე და უარს ამბობს დაპირისპირებულ მოთხოვნებს შორის კავშირის მხოლოდ დაკავების უფლების მეშვეობით გაბმაზე, უფრო გამართლებულია, ვიდრე ამ შემთხვევის გადაწყვეტის ყველა სხვა მცდელობა, თუმცა პრობლემა, რომლის მიხედვითაც მესაკუთრის ვინდიკაციის საწინააღმდეგოდ შეუძლებელია სალდირება, მაინც გადაუწყვეტელი რჩება.

VII. სალდოს თეორიის ალტერნატიული თეორიები

1. ფლუმეს „ქონებრივი მნიშვნელობის“⁶⁰⁶ გადაწყვეტილება

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია ასევე სხვა მოსაზრებებიც, რომლებიც გარკვეულწილად სალდოს თეორიის ალტერნატივას წარმოადგენენ. სალდოს თეორიის პირველი ალტერნატიული კონცეპტი თავის დროზე *ფლუმემ* წამოაყენა, რომლის ამოსავალი წერტილი იდენტურია მოგვიანებით *კანარისის* მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტისა. თეორიის დასაბუთება შემდეგში მდგომარეობდა: კონდიქციური მოთხოვნა, თავისი არსით არის მოვალის ქონებიდან აბსტრაქტული წილის გამოყოფისაკენ მიმართული მოთხოვნის უფლება⁶⁰⁷, ამიტომაც განმდიდრების დადგენისას ჯერ უნდა გავარკვიოთ, თუ მიღებული ქონების რა ნაწილის არარსებობა, რაც მიზეზ-შედეგობრივად გამომდინარეობს ქონების უსაფუძვლოდ მიღებიდან, განპირობებულია თვითონ ამ ქონების მოძრაობით და რა ნაწილი ექცევა მიმღების პასუხისმგებლობის სფეროში. მიღებულის არარსებობა, რომელიც გამონევეულია თავად უსაფუძვლოდ მიღებული საგნის ბუნებიდან⁶⁰⁸ ითვლება განმდიდრებად და ამ ნაწილში მიღების პასუხისმგებლობა გამორიცხულია. ამის საპირისპიროდ, გამდიდრების არარსებო-

606 „vermögensmäßige“ Entscheidung.

607 FLUME, AcP 194 (1994), 439.

608 მაგალითად, უსაფუძვლოდ მიღებული ძალის სიკვდილი იმ ავადმყოფობის მიზეზით, რომელიც მას გადაცემაზე დაემართა (ავტორის შენიშვნა).

ბა, რომელიც კონდიქციის მოვალის მიზეზით არის გამოწვეული, წარმოადგენს მის თავისთავად, პირად გადაწყვეტილებას⁶⁰⁹. ამგვარად, საკითხის გადაწყვეტისას, შეერეცხება თუ არა კონდიქციის მოვალეს განმდიდრება, გადამწყვეტია მისი პირადი, „ქონებრივი მნიშვნელობის გადაწყვეტილება“. ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში, თითოეული მხარე იღებს ამ გადაწყვეტილებას მაშინ, როდესაც გადაწყვეტს, გაილოს საკუთარი შესრულება საპირისპირო შესრულების სანაცვლოდ. მაგალითად, ნასყიდობისას გამყიდველი იღებს ქონებრივ მსხვერპლს ნასყიდობის ფასის სახით, რათა მოიპოვოს ნასყიდობის საგანი. შესაბამისად, იმ შემთხვევის გარდა, როდესაც ნივთის გაფუჭება ან განადგურება მისი თავისთავადი ნაკლის გამო ხდება, ნებისმიერი სხვაგვარი გაფუჭება-განადგურება ემყარება მყიდველის გადაწყვეტილებას, მოიპოვოს ნასყიდობის საგანი ქონებრივი მსხვერპლის – ნასყიდობის ფასის – სანაცვლოდ. კონდიქციისმიერი უკუქცევისას ეს ნიშნავს, რომ მყიდველი ვერ მიუთითებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მანამ, სანამ მას მისი ქონებრივი მნიშვნელობის გადაწყვეტილება შეერაცხება.

ეს „ქონებრივი მნიშვნელობის“ გადაწყვეტილება წარმოადგენს ფაქტს და არა გარიგებისმიერ ნების გამოხატვას. ის სახეზეა, დამოუკიდებლად იმისა, ნამდვილია თუ არა მის საფუძვლად მდებარე გარიგება. თუ ხელშეკრულება რაიმე მიზეზით გაქარწყლდა, ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ მყიდველმა მისი დადებისას მიიღო გადაწყვეტილება, ნასყიდობის ფასის სანაცვლოდ მოეპოვებინა ნივთი. ქონებრივი მნიშვნელობის გადაწყვეტილებაზე უარს ვამბობთ მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც დასაშვებია გამონაკლისი როგორ სალდოს თეორიის, ასევე *კანარისის* „საპირისპირო შესრულებების კონდიქციიდანაც“. მაგალითად, ქმედუწუნაროს, ან შეზღუდულად ქმედუწუნარიანს არ შეერაცხება ეს გადაწყვეტილება⁶¹⁰. არასრულწლოვანმა გინდ მიიღოს შესრულება, რომელიც მასთან მოგვიანებით განადგურდება, მას მაინც არ ეზღუდება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითების უფლება. ნივთის განადგურების (ან გაფუჭების რისკი) გადაეკისრება მის კონტრაჰენტს, მაშინაც კი, როდესაც ის თავადაც მცირეწლოვანია.

სხვაგვარია თავად ქმედუწუნაროს მიერ განხორციელებული შესრულების ბედი. თუ ის განადგურდება მის კონტრაჰენტთან, მაშინ მას აღარ აქვს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითების უფლება. თუმცა *ფლუმე*⁶¹¹ აქიდან ერთ მნიშვნელოვან გამო-

609 FLUME, FS Niedermeyer (1953), 152.

610 FLUME, FS Niedermeyer (1953), 174.

611 FLUME, AcP 194 (1994), 440.

ნაკლის აკეთებს: არასრულწლოვნის კონტრაჰენტს არ ეკისრება ნივთის განადგურების რისკი, თუ ეს ნივთი განადგურდებოდა ასევე არასრულწლოვანთან დარჩენის შემთხვევაშიც – მაგალითად, თუ შეზღუდულად ქმედუნარო პირის მიერ გადაცემული ნივთი იმ პროგრესირებადი ნაკლის გამო, რომელიც მას გადაცემამდეც ახასიათებდა, მეორე მხარესთან ნადგურდება, მას არ შეეარაცხება ქონებრივი მნიშვნელობის გადანყვეტილება – მიმღების ქონების შემცირება გამონაკლისი მიღებული საგნით – შესაბამისად, ის ჯერ კიდევ ინარჩუნებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითების უფლებას.

ეს უკანასკნელი ასპექტი ასხვავებს თეორიას სალდოს თეორიისაგან, რომელიც, ზოგადად არ მოქმედებს არასრულწლოვანთა საზიანოდ. მაგალითად, *როიტერ/მარტინენკის*⁶¹² მიხედვით, არასრულწლოვნის მიერ განხორციელებული *do ut des*-შესრულების ნამდვილობა შეუზღუდავად ქმედუნარიანის მიმართ არ წარმოშობს არანაირ სირთულეებს (განსხვავებით ქმედუნაროს მიერ განხორციელებული შესრულებისა). შესრულების ნამდვილობის განსაზღვრა მისი მიზნიდან გამომდინარე, მხოლოდ აუმაჯობებს არასრულწლოვნის სამართლებრივ პოზიციებს, რადგან შესაძლებლობას იძლევა მის სასარგებლოდ სალდოს თეორიის გამოყენებისა – „ქმედუნარიან მხარეს განადგურებული ნივთის ღირებულების ფარგლებში აღარ აქვს სალდოს თეორიისდა გამო განმდიდრებაზე მითითების უფლება“. ამ დროს არ ვანსხვავებთ იმისდა მიხედვით, განადგურდა თუ არა ნივთი შეუზღუდავად ქმედუნარიან პირთან მისთვის თავისთავადად მახასიათებელი ნაკლის წყალობით, თუ იმ საფუძვლით, რომელიც შემძენს შეეარაცხება. მეორე მხრივ, მართალია, რომ არასრულწლოვნისაგან ნაყიდი ნივთის განადგურება მისი ნაკლისდა გამო, შეიძლება არ იყოს გსკ-ის 107-ე მუხლის დამცავი მიზნით მოცული, რადგან ის შესაძლებელია ასევე არასრულწლოვან კონტრაჰენტთან განადგურებულიყო და ამ შემთხვევაში მხოლოდ ის ატარებდა ამ განადგურების შედეგად დამდგარ ქონებრივ დანაკლისს. ამის გამო, შესაძლებელია, არასრულწლოვნის დაცვა ზედმეტადაც კი მივიჩნიოთ, თუმცა ეს შემთხვევა არ განეკუთვნება იმ შემთხვევათა რიცხვს, როდესაც გერმანიის ფედერალური სასამართლო იძულებული გამონაკლისი გააკეთოს სალდოს თეორიისაგან⁶¹³. ნორმის დამცავი მიზნის ეს თითქმის მექანიკური გათვა-

612 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 17 III c bb.

613 შდრ. მაგალითისათვის BGHZ 53, 144, 148; BGHZ 72, 252, 255 და შემდგომი გვერდები; BGHZ 57, 137, 151.

ლისწინება წარმოადგენს *კანარისის*⁶¹⁴ მხრიდან სალდოს თეორიის კრიტიკის მნიშვნელოვან საბაზს, რის გამოც ის მოითხოვს განმდიდრების შესაგებლის გამორიცხვასა და შერაცხვის პრინციპს (ანუ თუ როდის შეერაცხება კონდიქციის მოვალეს ეს განმდიდრება) შორის კავშირის ცალსახა გამოკვეთას.

ფლუმეს მიხედვით მაშინ, როდესაც ორივე შესრულება ნადგურდება, ასევე ქმედუნარიანიც უნდა გათავისუფლდეს ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, რადგან მანაც „დაკარგა მის მიერ ქონებრივი მნიშვნელობის გადანყვეტილების საფუძველზე გაღებული მსხვერპლი და ამგვარად სამართლიანად მიუთითებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე“⁶¹⁵. ამის გამო მოცემულ შემთხვევაში სალდოს თეორიის საწინააღმდეგოდ, თუ მოძღვრებას გამოვიყენებთ, როდესაც სრულებით შეუძლებელია რაიმე ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადანყვეტილების შერაცხვა, არ კეთდება გამონაკლისი საბოლოო ჯამში არც არასრულწლოვნის სასარგებლოდ⁶¹⁶. სხვა დროს კი ქმედუნარო ან შეზღუდულად ქმედუნარიანი პირის კონტრაჰენტი ატარებს მის მიერ განხორციელებული შესრულების განადგურება-დაზიანების რისკს. რაც შეეხება არანამდვილობის სხვა შემთხვევებს, როგორც არის, მაგალითად, შეცდომა, ან მოტყუება, *ფლუმეს* მიხედვით, შესაძლებელია (თუმცა არ არის აუცილებელი), რომ კონდიქციის მოვალეს მისი ქონებრივი მნიშვნელობის გადანყვეტილება – ისარგებლოს საკუთარი შესრულების სანაცვლოდ მიღებულით – არ შეერაცხებოდეს. ამ შემთხვევაშიც, *კანარისის* მოსაზრების მსგავსად, აუცილებელია დეტალური განსხვავება.

ფლუმეს თეორიის საწინააღმდეგოდ *ვილბურგს*⁶¹⁷ და შემდგომში ასევე *კოლერსაც*⁶¹⁸ მოყავთ ის არგუმენტი, რომ დადგენა იმისა, თუ რამდენად შეერაცხება მხარეს მისი ქონებრივი მნიშვნელობის გადანყვეტილება, სრულებით შეუძლებელია, მაგალითად, დისენსუსის დროს, როდესაც მხარეები გარიგებაში სხვადასხვა შინაარსს დებენ. ასეთ შემთხვევასთან მაშინ გვექნება საქმე, როდესაც ერთ მხარეს უნდა იყიდოს ნივთი, ხოლო მეორეს გაყიდოს. ამ მოსაზრების საპირისპიროდ *ფლუმე*⁶¹⁹ მიიჩნევს, რომ ამ შემთხვევაშიც შესაძლებელია შერაცხვის პრინციპის გამოყენება. უბრალოდ თითოეულმა მხარემ უნდა ატაროს მისი კუთვნილი ნივთის განად-

614 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 7 c.

615 FLUME, AcP 194 (1994), 441.

616 შდრ. ამასთან დაკავშირებით გვ. 279.

617 WILBURG, AcP 163 (1964), 355.

618 KOHLER, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, 223.

619 FLUME, AcP 194 (1994), 441.

გურების რისკი. ნივთის სავარაუდო გამჭირავებელს არ აქვს იმაზე მითითების უფლება, რომ მის კონტრაჰენტს სინამდვილეში ნივთის ყიდვა სურდა (და ამიტომაც უნდა ატაროს შემთხვევითი განადგურების რისკი), რადგან ეს იქნება *venire contra factum proprium*⁶²⁰. რაც შეეხება *კოლერის* მიერ მოყვანილ მაგალითს, როდესაც ერთ პირს გაცვლის, ხოლო მეორეს მხოლოდ გარკვეული დროით გაცვლის დადება სურდა, *ფლუმე* მას შემდეგნაირად წყვეტს: იმ მხარემ, რომელსაც ნამდვილი გაცვლის დადება სურდა, უნდა ატაროს კიდევ ნივთის განადგურების რისკი, რადგან ეს არ შეეარაცხება მის კონტრაჰენტს ქონებრივი მნიშვნელობის გადანყვეტილების არარსებობის გამო. შესაბამისად, ამ მაგალითებით შეუძლებელია მოძღვრების თანმიმდევრულობის უარყოფა.

2. ე. ნ. „მოდელიზირებული ორი კონდიქციის თეორია“ იგივე „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის შესახებ მოძღვრება“

ასევე *კანარისი*⁶²¹ ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუსაქცევად იშველებს არა სალდოს თეორიას, არამედ „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის შესახებ მოძღვრებას“ (იგივე „მოდელიზირებული ორი კონდიქციის თეორია“). ესეც სალდოს თეორიის ალტერნატიულ კონცეპტს წარმოადგენს. ამ თეორიის განმსაზღვრელი ბირთვი არის უკვე არა ფაქტობრივი სინალაგმა, არამედ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის ტელეოლოგიური დავინროვება, რომლის *ratio* მდგომარეობს იმაში, რომ დაიცვას კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალის ნდობა მისი მონაპოვარი ნამდვილობასთან დაკავშირებით. ეს ნდობა მოიცავს ასევე იმის გაცნობიერებასაც, რომ ნამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებისას მის მიერ განხორციელებული შესრულება მისთვის სამუდამოდ დაკარგულია⁶²².

დასაბუთების ამ ნაწილში ეს თეორია იკვეთება *ფლუმეს* მოსაზრებებთან ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადანყვეტილებასთან დაკავშირებით. მართალია, შესრულების მიმღებს შეუძლია საკუთარი ნება-სურვილისამებრ მოეპყრას საგანს, გაანადგუროს,

620 ქმედება, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის წინარე ქმედებასთან და ამრიგად დაუშვებელია ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე.

621 CANARIS, FS W. LORENZ (1991), 20 და შემდგომი გვერდები; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 2.

622 DIESELHORST, Die Natur der Sache, 59; KOPPENSTEINER/KRAMER, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 14 III 1 c.

გააჩუქოს ან გაყიდოს, თუმცა ეს ყველაფერი უნდა მოხდეს ხსენებული ქონებრივი მსხვერპლის გათვალისწინებით. თუ ის ამგვარად განკარგავს ნივთს, ამით ის უარს ამბობს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილით მინიჭებულ დაცვის მექანიზმზე. „მას გასიგრძეგანებული უნდა ჰქონდეს ორმაგი დანაკარგის შესაძლებლობა: მაგალითად, როდესაც მყიდველი უგულისყუროდ ექცევა ნაყიდ ნივთს ან ასხვისებს მას მესამე პირზე, ის აცნობიერებს, რომ მის მიერ თავისთავად გაღებულ ნასყიდობის ფასთან ერთად ატარებს ასევე მიღებულ ნივთთან მოპყრობის რისკს, რომ დაკარგავს მას განადგურების შედეგად, ან იმ შემთხვევაში, თუ ვერ მიიღებს ნასყიდობის ფასს მესამე პირისაგან⁶²³.“

ამოსავალ წერტილს ჩვეულებრივი შემთხვევისათვის (ანუ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის ტელეოლოგიური დავინროვების გარეშე⁶²⁴) წარმოადგენს ისევ ორი კონდიქციის თეორია – ერთმანეთს უპირისპირდება ორი კონდიქციური მოთხოვნა, თუმცა, თუ ნივთი განადგურდა კონდიქციის მოვალესთან მისი იმ ქმედების შედეგად, რომელიც მას შეერაცხება, ანუ მის მიმართ კონდიქციური მოთხოვნა სრული მოცულობით რჩება ძალაში⁶²⁵.

623 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 2 a; CANARIS, FS W. LORENZ (1991), 19 და შემდგომი გვერდები; მეორე არგუმენტი, რომელიც მეტყველებდა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მოქმედების სფეროს შეზღუდვის სასარგებლოდ, იყო გსკ-ის ძველი რედაქციის 351-ე პარაგრაფის დანაწესი, რომელიც გამორიცხავდა გასვლას, როდესაც უფლებამოსილ პირს ბრალი მიუძღვოდა ნივთის მნიშვნელოვან გაუარესებაში, განადგურებაში ან მისი დაზარალების სხვაგვარ შეუძლებლობაში. ამ არგუმენტის გამოყენება დღეს უკვე შეუძლებელია, რადგან, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადება Nr. 3 (ამასთან დაკავშირებით ROTH, FS Canaris I (2007), 1138) უფრო ცალსახად მეტყველებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამორიცხვის (იქნება ეს სალდოს თეორიის, თუ „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის“ საფუძველზე) საწინააღმდეგოდ, ვიდრე გსკ-ის ძველი რედაქციის 350-ე პარაგრაფი. ამის გამო უკან დასაბრუნებელი ნივთის ბრალეული განადგურების შემთხვევაში, თუ ბრალი ექცევა *diligentia quam in suis* ჩარჩოებში, არა მხოლოდ გასვლა არ არის გამორიცხული, არამედ ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებაც კი აღარ არსებობს. შესაბამისად, გსკ-ის ძველი რედაქციის 351-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე არგუმენტი, რომელზეც ხშირად მიუთითებდნენ „ფაქტობრივი სინალამის შესახებ მოძღვრების“ მიმდევრები (v. CAEMMERER, FS Larenz (1973), 638; RENGIER, AcP 177 (1977), 439 და შემდგომი გვერდი; REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III 3 b) გასვლის სამართლის რეფორმირების შემდეგ უკვე ძალადაკარგულად უნდა მივიჩნიოთ.

624 მეთოდოლოგიურად ეს თეორია ემყარება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის ტელეოლოგიურ დავინროვებას – ეს ნორმა არ არის შექმნილი ორმხრივი ხელშეკრულებების უკუსაქცევად და შესაბამისად, მისი გამოყენება ამ შემთხვევებში ნორმის მიზანს არ შეესატყვისება. შესრულების მიმღებს, რომელსაც შეერაცხება ნივთის განადგურება, აღარ აქვს განმედიდრებაზე მითითების უფლება.

625 ამასთან დაკავშირებული ცალკეული მოსაზრებები, მართალია, უკვე უფრო ადრინდელ ლიტერატურაშიც იყო გამოთქმული (შდრ. მაგ. AcP 177 (1977), 441; KOHLER, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, 278), თუმცა ისინი ერთიანი თეორიის სახით პირველად ჩამოაყალიბა.

3. ქონების განკარგვის შერაცხვა და შემთხვევითი განადგურება

შერაცხება თუ არა მიმღებს ქონების განკარგვა, წარმოადგენს, როგორც უკვე არაერთხელ ვახსენეთ, მთავარ არგუმენტსა და ამავედროულად კრიტერიუმს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამორიცხვისათვის. შერაცხვის მასშტაბია ქმედება, რომელიც მიმღების არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში მას უკვე ბრალად შერაცხებოდა⁶²⁶. ამის გამო თავდაპირველად მხედველობაში უნდა მივიღოთ, თუ რად ჩაითვლებოდა განმდიდრებულის ქმედებას გამკაცრებული კონდიქციური პასუხისმგებლობისას (გსკ-ის 819-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი და 989-ე პარაგრაფი).

შემთხვევის მაგალითს, როდესაც მიმღებს შერაცხება ქონებრივი დისპოზიცია, წარმოადგენს მიღებულის განკარგვა, რადგან უკან დასაბრუნებელი ნივთი მიმღებმა არც უნდა გაყიდოს და არც სხვაგვარად გაასხვისოს. გარდა ამისა, ნივთის განადგურება-დაზიანებაც, ჩვეულებრივ, შერაცხება მის მიმღებს. სათუთა შემთხვევა, როდესაც ნივთი მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენებისას ნადგურდება და კონდიქციის მოვალეს ამაში ბრალი არ მიუძღვის⁶²⁷.

ამ თეორიის საფუძველზე მივდივართ შემდეგ შედეგამდე: თუ მხარეებმა არანამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში თანაბარი ღირებულების მქონე შესრულებები გაცვალეს და ნივთი მოგვიანებით განადგურდა მყიდველთან, მისი იმ ქმედების შედეგად, რომელიც მას შერაცხება, კონდიქციისმიერი უკუქცევისას ის ნასყიდობის ფასს უკან ვერ მიიღებს. თუ ნივთის ფასი მის ნამდვილ ღირებულებას აჭარბებდა, მაშინ კონდიქციის მოვალეს კიდევ შეუძლია ნამატი ღირებულების გამოთხოვა⁶²⁸. ამგვარად, ამ თეორიის მეშვეობით მიღებული შედეგი საკმაოდ მსგავსია სალდოს თეორიისა, იმ განსხვავებით, რომ ქონებრივი აქტივების გაქვითვა ხდება არა თავისთავად, არამედ სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, უკუქცევის ფორმად ისევ ორი ურთიერთდაპირისპირებული უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა რჩება⁶²⁹. შერაცხვის

626 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 4 a.

627 შდრ. ამასთან დაკავშირებით მიერ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების კრიტიკა გვ. 169.

628 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 2 c.

629 იმ შემთხვევებშიც, როდესაც გამდიდრება არამატერიალურ შესრულებაში მდგომარეობდა, როგორც არის, მაგალითად, სარგებლობის შედეგად მიღებული უპირატესობა, მომსახურებისა ან ნარდობის საგანი, გადანყვება უცვლელია. ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი ალტერნატივის შესაბამისად არ ქარწყდება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თუ შესრულების კონდიქციის მოვალეს ამ ქონებრივი სიკეთების მიღებისას გაცნობიერებული აქვს ზემოთ ხსენებული "ორმაგი მსხვერპლი".

პრინციპი იმ შემთხვევაში, როდესაც ნივთი შემთხვევითობის წყალობით განადგურდა, აღარ გამოიყენება, რადგან შერაცხვადი განმდიდრებისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში ნივთი აღარ არსებობს დამოუკიდებლად იმისა, აცნობიერებდა თუ არა კონდიქციის მოვალე იმ ფაქტს, რომ „მის მიერ განხორციელებული შესრულება სამუდამოდ დაკარგული იყო და ამავდროულად მიღებულის შენარჩუნების ბედსაც სათუოდ ხდიდა⁶³⁰“.

4. კანონის ნორმის დამცავი მიზანი „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის მოძღვრებაში“

კანარისის ეს თეორიაც ითვალისწინებს ქმედუუნარობის ნორმის დამცავ მიზანს, მაგალითად, არასრულწლოვანებისა ან ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირების შემთხვევაში, რის გამოც გსკ-ის 104-ე და შემდგომი პარაგრაფების ანალოგიით გამოყენება გამორიცხავს შერაცხვის შესაძლებლობას – გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის ტელეოლოგიური რედუქცია არ განიხილება არასრულწლოვნისა ან ქმედუუნაროს შემთხვევაში. ამგვარად, ეს შედეგი შესაბამისობაში მოდის სალდოს თეორიის მიხედვით მიღწეულ შედეგთან მაშინ, როდესაც უკან დაბრუნება ეწინააღმდეგება ნორმის დამცავ მიზანს.

ქმედუუნარობის შემთხვევისაგან განსხვავებულად წყვეტს კანარისი⁶³¹ გარიგების სხვა საფუძველით არანამდვილობის შემთხვევას. ამ დროს მნიშვნელოვანია არანამდვილობის განმსაზღვრელი ნორ-

630 გარდა ამისა, აქ გასათვალისწინებელია კანონისმიერი გასვლის უფლებიდან გამომდინარე რისკების გადანაწილება, რადგან გსკ-ის ძველი რედაქციის 350-ე პარაგრაფი, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ით ჩანაცვლების შემდეგ უფრო გამკაცრდა. მის შესაბამისად კანონისმიერი გასვლის უფლების მქონეს შეუძლია *diligentia quam in suis* ფარგლებში თავისუფლად განკარგოს ნივთი. თუ გასვლის უფლების მომნიჭებელი საფუძველი მას ამავდროულად შეცილებს უფლებასაც ანიჭებდა, და ის ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ გააკეთებს არჩევანს, მაშინ კონდიქციისმიერი გადანაცვლის მიხედვით, ის არ უნდა ჩავარდეს უარეს მდგომარეობაში, ვიდრე გასვლის შემთხვევაში იქნებოდა. გარდა ამისა განიხილება მოსაზრება, რომ შესრულების კონდიქციის მოვალე მხოლოდ მაშინ უნდა გათავისუფლდეს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკისაგან, როდესაც არანამდვილობის საფუძველი შერაცხება კონტრაქტის (მაგალითად, გსკ-ის 123-ე პარაგრაფი), მარამ არა ე. წ. ნეიტრალური არანამდვილობის საფუძველების შემთხვევაში (მდრ. ამასთან დაკავშირებით უკვე König in Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II, 1548; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III c aa; BGHZ 53, 144, 148), როგორც არის, მაგალითად, დისენსუსი ან ფორმის ნაკლი. კონდიქციის არაკეთილსინდისიერი მოვალის პასუხისმგებლობიდან a maiore ad minus-არგუმენტთან დაკავშირებით მდრ. კანარისი (Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 3 b).

631 Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 5 b.

მის მიზნის გათვალისწინება. ეს თავისებურება განსაკუთრებულად ცხადად ჩანს გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ე. წ. *მეორადი ავტომანქანის ნასყიდობასთან დაკავშირებული მეორე გადაწყვეტილებებში*⁶³². ამ შემთხვევაში გამყიდველმა (უფრო ზუსტად მისმა თანამშრომელმა) მოატყუა მყიდველი ნივთის მდგომარეობასთან დაკავშირებით – ავტომანქანა იყო ნაავარიები. მოგვიანებით თვითონ მყიდველმა გაანადგურა ეს მანქანა ავარიის შედეგად ისე, რომ თავდაპირველი ავარია არ ყოფილა ამის განმაპირობებელი. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში გამყიდველს არაკეთილსინდისიერების გამო (გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 142-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი) არ მისცა შესაძლებლობა გამოეყენებინა სალდოს თეორია. მყიდველს ამ შემთხვევაში ჰქონდა ნასყიდობის ფასის კონდიციონების შესაძლებლობა, თუმცა ეს ფასი უნდა შემცირებულიყო გსკ-ის 242-ე პარაგრაფის მიხედვით გამყიდველის მხრიდან მოტყუებისა და მყიდველის ბრალის შეპირისპირების საფუძველზე.

ამ შემთავაზებულმა გადაწყვეტამ იურიდიული ლიტერატურის მხრიდან მოწონება ვერ დაიმსახურა⁶³³. განსაკუთრებით კი სალდოს თეორიის მომხრენი უთითებდნენ იმასთან დაკავშირებით, რომ შესრულებებს შორის *do ut des* მიხედვით განსაზღვრული სინალაგმატური კავშირი არ ირღვევა ერთ-ერთი მხარის მხრიდან მოტყუების შემთხვევაშიც⁶³⁴. თუ სალდოს თეორიის საფუძველზე უკუქცევასას მოტყუებული მხარის საკმარისი დაცვა არ ხერხდება, შესაძლებელია ამ შედეგის დამატებითი ინსტრუმენტებით კორექტირება, როგორც არის *culpa in contrahendo*, გსკ-ის 826-ე პარაგრაფი ან გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილისა და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 263-ე პარაგრაფის ურთიერთკავშირი⁶³⁵. ასევე *კანარისი* არ მიიჩნევა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ არჩეულ გზას გამართლებულად, რადგან ავარიისას არ რეალიზდა ის რისკი, რომლისაგან უნდა დაიცვას მყიდველი გსკ-ის 123-ე პარაგრაფმა (მოტყუების შემთხვევაში შეცილების უფლება)⁶³⁶. ამ ნორ-

632 BGHZ 57, 137.

633 LIEB, JZ 1972, 439, U. HUBER, JuS 1972, 442 და შემდგომი გვერდები; HONSELL, NJW 1973, 351, მის მიხედვით გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების გამართლება შეუძლებელია, როგორც სამართლის დოგმატიკის, ისე სამართლის პოლიტიკის პერსპექტივიდან; MEDICUS/PETERSEN, Bürgerliches Recht, Rn. 230.

634 REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 17 III 3 c bb; v. CAEMMERER, *FS Larenz*, 637; ამასთან დაკავშირებით კრიტიკულ პოზიციას იკავებს KOPPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 16 V 2 c cc.

635 REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 17 III 3 c bb.

636 მოცემულ შემთხვევაში გსკ-ის 123-ე პარაგრაფის მიზანს წარმოადგენდა მყიდველის დაცვა ნაავარიები მანქანის ყიდვისაგან, მანქანის ნაავარიებობით გამოწვეული

მის მიზანი მოცემულ შემთხვევაში არ გამოორიციხავდა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოორიციხვას და სასამართლოს მყიდველისათვის მხოლოდ ნასყიდობის ფასსა და ნივთის ღირებულებას შორის განსხვავების მოთხოვნის უფლება უნდა მიენიჭებინა.

ნორმის მიზნის გათვალისწინება აუცილებელია არანამდვილობის განმსაზღვრავი ისეთი ნორმების შემთხვევაშიც, რომელთა დარღვევაც მხოლოდ ერთ მხარეს შეერაცხება. მაგალითად, გსკ-ის 138-ე პარაგრაფის შემთხვევა. თუ გაყვლეფილი მყიდველი ანადგურებს ნივთს, მაშინ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითების შესაძლებლობა ნორმის დამცავი მიზნით აღარ არის მოცუული, ანუ ხელშეკრულების გაყვლეფის გამო არანამდვილობის მიზანს არ წარმოადგენს გაყვლეფილი მხარის დაცვა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ის ნივთს ბრალეულად ან შემთხვევით გაანადგურებს. გაყვლეფილი პირი საკმარისად არის დაცული გარიგების არანამდვილობით და გაცემული ფასის დაბრუნების შესაძლებლობით. არ არის აუცილებელი, რომ ის დამატებით ასევე განადგურებული ნივთის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გავათავი-სუფლოთ.

მიერ შემოთავაზებული ეს დახვეწილი გადაწყვეტა, რომელიც არანამდვილობის გამომწვევი ნორმის მიზნის გათვალისწინების შესაძლებლობას იძლეოდა, აღარ გამოიყენება გასვლის სამართალში გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 შემოტანის შემდეგ⁶³⁷. გამყიდველის მხრიდან მოტყუება შეცილების გარდა წარმოადგენს ასევე გასვლის საფუძველს⁶³⁸ და მყიდველის მიერ ამ უკანასკნელის გამოყენების შემთხვევაში გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr.3-ის ფარგლებში შეუძლებელია ნორმის მიზნის გათვალისწინება. ანუ, თუ მყიდველი ნასყიდობის საგნის ნაკლოვანების მოტივით გავა ხელშეკრულებიდან, ის არ აანაზღაურებს ნასყიდობის ფასს ნივთის (*diligentia quam in suis ფარგლებში*) ბრალეული განადგურების შემთხვევაშიც. იგი-სპეციფიკური უარყოფითი შედეგებისაგან თავის არიდების მიზნით, როგორც არის მანქანის ნაკლებ ფასად გადაყიდვის შესაძლებლობა და შემდგომი დაზიანების გაზრდილი რისკი.

637 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 828.

638 ცალკეული ნორმის დამცავი მიზნის გათვალისწინება, რაც საზოგადოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად (შდრ. მხოლოდ Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 828; ROTH, FS Canaris I (2007), 1143 და შემდგომი გვერდი) უმჯობესს გადაწყვეტას წარმოადგენდა, ვიდრე არანამდვილობის საფუძველების განურჩევლად გადაწყვეტილების მიღება, ქართულ სამართალში, გერმანულისაგან განსხვავებით, ჯერ კიდევ შეგვიძლია შევინარჩუნოთ, რადგან *de lege lata* გათვალისწინებულია არანამდვილობის ნორმის დამცავი მიზნის პროეცირების შესაძლებლობა უკუმოთხოვნის ბედის განსაზღვრისას. ამ საკითხს უფრო დეტალურად დავუბრუნდებით ქართულ სამართალში სალდოს თეორიის განხილვისას.

ვე უნდა გავრცელდეს შეცილების უფლების გამოყენების შემთხვევაზეც.

5. „ზღვრული ქონებრივი მსხვერპლი“⁶³⁹

ორმაგი დანაკარგის – ნივთის განადგურებასთან ერთად ასევე ნასყიდობის ფასის დაკარგვის – გაცნობიერებიდან გამომდინარეობს, რომ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება შემოსაზღვრული უნდა იყოს საკუთარი შესრულების ოდენობით, რადგან კონდიქციის კეთილსინდისიერ მოვალეს აქვს უფლება ირწმუნოს, რომ მიღებული ნივთის განადგურებით ის მაქსიმუმ საკუთარ შესრულებას კარგავს. გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი ამგვარად ინარჩუნებს თავის ფუნქციას და მისი გამოყენება არ იზღუდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მიღებულის ღირებულება აჭარბებს გაცემულისას⁶⁴⁰ – გაცემული შესრულების ღირებულება წარმოადგენს *კანარისის* მიხედვით „ზღვრულ ქონებრივ მსხვერპლს“.

გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი ზღუდავს ამავე საფუძვლით სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნას⁶⁴¹. კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალე, რომელსაც შექმნილი სამუდამოდ შესანარჩუნებულად მიაჩნია, არ ითვალისწინებს უფრო მეტის დაკარგვის შესაძლებლობას, ვიდრე გაცემულით სარგებლობის პოტენციალისა. საკუთარი შესრულებით სარგებლობის ეს პოტენციალი წარმოადგენს ასევე სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის ზღვრულ ოდენობას. მოვალეს დამატებით რაიმეს გადახდის ვალდებულები-საგან იცავს განმდიდრების შესაგებელი (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი). ნივთის სამეურნეო დანიშნულებით გამოუყენებლობისას კონდიქციის მოვალე მიუღებელი სარგებლისათვის პასუხს აგებს გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 292-ე, 987-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით და შესაბამისი ღირებულება გამოიქვითება მისი სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნიდან.

სინალაგმატურ კავშირში მყოფი სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნების მოდიფიცირება ხდება ორგვარად. პირველ რიგში, კონდიქციის არც ერთ მოვალეს არ ეკისრება სარგებლის ანაზღაურება, საკუთარი ნივთიდან მიღებულ სარგებელზე მეტი ოდენობით ანაზღაურება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მან რეალურად მიიღო მეტი სარგებელი. გარდა ამისა, არც ერთ მოვალეს არ შეუძლია

639 „Vertrauensrechtliche Opfergrenze“.

640 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 6 a.

641 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 6 b; CANARIS, FS Larenz II (1983), 44.

მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომ საერთოდ არ იყენებდა ამ ნივთს და ამიტომაც მხოლოდ მას აქვს სარგებლის მოთხოვნის უფლება, სანაცვლოდ კი არაფერი უნდა დააბრუნოს. ამ შემთხვევაში მისი ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება გაფართოვდება ზემოთ ციტირებული დანაწესის შესაბამისად „ზღვრული ქონებრივი მსხვერპლის ოდენობამდე“. ხშირ შემთხვევაში ამ გადაწყვეტას ასანაზღაურებელი სარგებლის ოდენობების გაქვითვამდე მივყავართ, რადგან თითოეული მხარე, ჩვეულებრივ, არ არის ვალდებული ანაზღაუროს უფრო მეტი, ვიდრე საკუთარი ნივთიდან მიღებული სარგებელი და ამავდროულად არ აქვს მიუღებელი სარგებლის გამოქვითვის უფლება. ამ პრინციპის ნათელსაყოფად ორ მაგალითს მოვიშველიებთ: მაგალითად, ა-მ და ბ-მ გაცვალეს თავ-თავიანთი დედა ღორები, რის შემდეგ ბ-სათვის გადაცემულმა ღორმა მოიგო ერთი გოჭი, თუმცა, ჩვეულებრივ (მეურნეობის წესების დაცვის შემთხვევაში), იგებდა 12 გოჭს, ხოლო ა-სათვის გადაცემულმა ღორმა ვერც ერთი გოჭი ვერ მოიგო და მეურნეობის ჯეროვანი გაძლოის შემთხვევაში კი ერთი გოჭი უნდა მოეგო, ამ ერთი გოჭით მცირდება ა-ს სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 292-ე, 987-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის ანალოგიით გამოყენების შედეგად. ამის გამო ა-ს ბ-საგან მხოლოდ თერთმეტი გოჭის მოთხოვნის უფლება აქვს. თუმცა ბ-ს სასარგებლოდ მოქმედებს „ზღვრული ქონებრივი მსხვერპლის პრინციპი“ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად – ბ-ს მისი კუთვნილი ღორი მხოლოდ ერთ გოჭს მოუტანდა და ეს ერთი გოჭი უკვე გავითვალისწინეთ მისი სარგებლის ღირებულების მოთხოვნის დაანგარიშებისას – ის სრულებით თავისუფლდება ანაზღაურების ვალდებულებისაგან⁶⁴².

იმ დანახარჯებთან დაკავშირებით, რომლებიც გაკეთებულია მიღებულის შენარჩუნების ნდობიდან გამომდინარე, მოქმედებს პრინციპი, რომ მათი გაქვითვა შესაძლებელია გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად მაშინაც კი, როდესაც მათ არ გაუზრდიათ ნივთის ღირებულება.

6. შედეგი

კანარისი გვთავაზობს, სალდოს თეორიის საპირისპიროდ, გამოვიყენოთ არა „კონდიქციის განხორციელების შემაფერხებელი შესაგებლები“, რომელთა დაპირისპირებაც შესაძლებელია კონ-

642 სხვა წესი მოქმედებს, რა თქმა უნდა, არასინალაგმატური სარგებლის შემთხვევაში, შდრ. ამასთან დაკავშირებით *კანარისთან*, ნიგნის მომდევნო გვერდებზე.

დიქციური მოთხოვნისათვის, არამედ თავისთავადი კონდიქციური მოთხოვნის კონცეპტი – „საპირისპირო შესრულების კონდიქცია“⁶⁴³. ზემოთ ხსენებული პრობლემა⁶⁴⁴, ვინდიკაციის კონდიქციასთან სალდირების შეუძლებლობა და ის, რომ სალდოს თეორიის შეუზღუდავად გამოყენება მხოლოდ კონდიქციური უკუქცევისას არის შესაძლებელი, არ დგება „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის“ გამოყენებისას. ამ თეორიის ფარგლებში უმნიშვნელოა, მიმღები, რომელთანაც განადგურდა მიღებული, საკუთარ შესრულებას ვინდიკაციით ითხოვს უკან, თუ კონდიქციით, ვერც ერთ შემთხვევაში ის ვერ მოახერხებს გვერდი აუაროს თავის კონდიქციურ პასუხისმგებლობას, თუ მიღებულის განადგურება მოხდა იმ მიზეზით, რომელიც მას შეერაცხება.

როგორც თვითონ *კანარისი*⁶⁴⁵ აღნიშნავს, მისსა და *ფლუმეს* თეორიას, ერთი და იგივე საფუძველი აქვს, თუმცა განასხვავებთ ის, რომ მისი თეორიის მიხედვით, კონდიქციის მოვალეს უნდა შეერაცხებოდეს არა მხოლოდ საკუთარი შესრულების გაცემა, არამედ ასევე განმდიდრებაც, რათა მან ველარ შესძლოს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითება. ამ შემთხვევაში შერაცხვის მასშტაბი განისაზღვრება, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, გსკ-ის 819-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილისა და 989-ე პარაგრაფის ურთიერთკავშირის საფუძველზე. ამგვარად, მაშინ როდესაც *კანარისი* ერთმანეთს უპირისპირებს შემთხვევით და შერაცხვად განმდიდრებებს, პირველის შემთხვევაში გსკ-ის ძველი რედაქციის 350-ე პარაგრაფისმიერ გადაწყვეტას ტოვებს ძალაში, ხოლო მეორე შემთხვევაში არასაკმარის გულისხმიერებას მიიჩნევს პასუხისმგებლობის ჩარჩოების განსაზღვრის კრიტერიუმად, *ფლუმე*⁶⁴⁶ მას მოგვიანებით გამოქვეყნებულ სტატიაში ამგვარად პასუხობს: „*კანარისის* მიხედვით განმდიდრება შერაცხვადია მაშინ, „როდესაც ის ემყარება ქცევას, რომელიც უსაფუძვლობის ცოდნის შემთხვევაში ბრალეული იქნებოდა.“ თუმცა უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი პასუხისმგებლობის საგანს არ წარმოადგენს ირეალური ბრალისათვის პასუხისმგებლობა. ირეალურ ბრალზე დამოკიდებული პასუხისმგებლობის თეზა [...] უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისათვის სრულებით უცხოა.“

ამ დაპირისპირებამ *ფლუმესა* და *კანარისის* შორის გასვლის სამართლის მოდერნიზაციის შედეგად მნიშვნელოვანწილად დაკარ-

643 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 7 c.

644 შდრ. ზემოთ გვ. 170-ე და შემდგომი გვერდები.

645 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 7 c.

646 FLUME, AcP 194 (1994), 444 სქ. 43.

გა აქტუალობა. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის Nr. 3, მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ის გამო იძულებული გახდა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენების სფერო, როგორც უკვე ვახსენეთ, შემოეზღუდა იმ შემთხვევებით, როდესაც არანამდვილობის საფუძველი შეეცა ცხება კონდიქციის მოვალეს და ამგვარად ასევე გასვლის (ანალოგიით)⁶⁴⁷ მიზეზს შეიძლება წარმოადგენდეს⁶⁴⁸. ამ შეზღუდული მოქმედების სფეროს შიგნით გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითება შესაძლებელია მხოლოდ საკუთარ საქმეებში გამოჩენილი გულისხმიერების ფარგლებში. ყველა სხვა შემთხვევაში მოვალეს ერთმევა განმდიდრების შესაგებელი. იმის გამო, რომ არანამდვილობის ნეიტრალური საფუძვლების შემთხვევაში გასვლის რეფორმირებული სამართალი ღირებულების ანაზღაურებას გამდიდრებისაგან დამოუკიდებლად გვთავაზობს, *კანარისსა* და *ფლუმეს* შორის არსებულ დაპირისპირებას პრაქტიკული მნიშვნელობა უკვე აღარ აქვს⁶⁴⁹.

647 W. LORENZ, FS Canaris (2007), 828.

648 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 43.

649 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 43.

VIII. არანამდვილი გარიგების უკუქცევა შვეიცარიული სამართლის მიხედვით

1. სინალგამის პრინციპი შვეიცარიულ სამართალში

თუ როგორ უნდა მოხდეს არანამდვილი, თუმცა ორმხრივად შესრულებული გარიგების უკუქცევა, საკამათოა ასევე შვეიცარიულ სამართალშიც⁶⁵⁰. შვეიცარიაში კონდიქცია უკან იხევს ვინდიკაციასთან კონკურენციისას⁶⁵¹. შვეიცარული სამართლის ეს სუბსიდიარულობის დოგმა გადატანილია ასევე ორმხრივი გარიგებების უკუქცევაზე, მიუხედავად იმისა, რომ მას ცალკეულ შემთხვევებში გაუმართლებელ შედეგებამდე მივყავართ. მაგალითად, თუ არანამდვილი ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამყიდველი ნივთს ითხოვს ვინდიკაციით, ხოლო მყიდველს კი გადახდილი საფასურის გამოთხოვა, მისი გამყიდველის კუთვნილ ფულთან შერევის გამო, ჩვეულებრივ, აღარ შეუძლია, „ერთი და იმავე ხელშეკრულების ფარგლებში შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების უკუქცევა სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმის მიხედვით ხდება“⁶⁵².

ამ გადანყევტის არასრულყოფილება ხაზგასმულია შვეიცარიულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც. ვინდიკაცია და მისი დამატებითი მოთხოვნები (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე და შემდგომი პარაგრაფები) არ გამოდგება ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისათვის, არამედ მხოლოდ ნების გარეშე მფლობელობიდან გამოსული ნივთის უკან მოსათხოვად (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 934-ე პარაგრაფი)⁶⁵³. კეთილსინდისიერი მფლობელი ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაცული არ არის, რადგან მესაკუთრეს მისგანაც შეუძლია ნივთის ვინდიკაციით გამოთხოვა, თუ ნივთი დაიკარგა, მოიპარეს, ან სხვაგვარად გავიდა მესაკუთრის ნების გარეშე მისი მფლობელობიდან (*ubi rem meam invenio ibi eam vindico*). ამასთან კეთილსინდისიერი შემძენი, რომელიც ნივთს ფლობდა, როგორც საკუთარს, და უფლებრივი ნაკლის შესახებ არაფერი იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, ძალზე არ უნდა დაგვირთოთ ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნებით. როგორც თავისებური კომპენსაცია იმისათვის, რომ მიუხედავად ამ კეთილსინდისიერებისა მაინც უნევეს ნივთის დაბრუნება, ის თავისუფლდება უკვე

650 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 Rn. 10.

651 შდრ. 61-ე და შემდგომი გვერდები.

652 HONSELL, FS Wiegand (2005), 358.

653 HONSELL, FS Wiegand (2005), 357.

მოხმარებული ნაყოფის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან და მხოლოდ მასთან ჯერ კიდევ რეალურად არსებული ნაყოფი უნდა დააბრუნოს⁶⁵⁴. ამასთან ის პასუხს არ აგებს ნივთის ისეთი გაუარესებისათვის, რომელშიც მას ბრალი არ მიუძღვის და ბრალეულად მიუღებელი სარგებლისათვის. ანუ ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერ მფლობელს ვაყენებთ ისეთ მდგომარეობაში, თითქოს ნივთის მესაკუთრე ყოფილიყო – *quia quasi suam rem neglexit nulla querela subiecta est*.

შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი

მუხლი 938. 1. ნივთის კეთილსინდისიერი მფლობელი, თავისი სავარაუდო უფლების შესაბამისად გამოყენება-სარგებლობისათვის პასუხს არ აგებს უფლებამოსილი პირის წინაშე. 2. ამ შემთხვევაში მან არ უნდა აანაზღაუროს განადგურებული და დაზიანებული ნივთის ღირებულება.

იგივე პრინციპი მოქმედებს როგორც გერმანიაში, ასევე ავსტრიაში ვინდიკაციის დამატებით მოთხოვნებთან მიმართებით⁶⁵⁵, თუმცა ეს დანაწესები მიზნად არ ისახავენ იმ მხარის პრივილეგირებას, რომელმაც შესრულება მიიღო (არანამდვილი) ორმხრივი გარიგების საფუძველზე. ამის გამო ასევე შვეიცარიის ფედერალური სასამართლო ცდილობს კავშირის გაბმას ორ არანამდვილ ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულებას შორის და ფაქტობრივი სინალაგმის საფუძველზე შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე პარაგრაფის გამოორიცხვას. მაგალითად, სასამართლო ანიჭებს ლიზინგის მიმცემს, ამ დანაწესის მიუხედავად, ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას არანამდვილი ლიზინგის ხელშეკრულებიდან⁶⁵⁶. ამ დროს ის ლიზინგის არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას ფაქტობრივ სინალაგმას ითვალისწინებს იმგვარად, რომ თავდაპირველი საპირისპირო შესრულებიდან გამოიქვეთება სარგებლობის ღირებულება ნივთის მოხმარების ხანგრძლივობის შესაბამისად, ამასთან გასვლის სამართლის დანაწე-

654 HONSELL, FS Wiegand (2005), 357.

655 შდრ. §§ 987, 989 გსკ; ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 329-ე პარაგრაფი.

656 BGE 110 II 244 და შემდეგი გვერდები.

სები უნდა გამოვიყენოთ ანალოგიით⁶⁵⁷. თუმცა მაინც ღიად რჩება საკითხი, ორმხრივი ხელშეკრულებების უკუქცევისას ყოველთვის უნდა გავითვალისწინოთ თუ არა სალდოს თეორია⁶⁵⁸.

ეს მოსაზრება გავრცელებულია ასევე ვინდიკაციისა და კონდიქციის დაპირისპირებაზეც⁶⁵⁹. ორი ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნა არ უნდა განვიხილოთ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, არამედ მყიდველს შეუძლია იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველი ვინდიკაციით ითხოვს ნივთს, მანამდე დააყოვნოს მისი დაბრუნება, სანამ გამყიდველი მას არ აუნაზღაურებს ნასყიდობის ფასს. ეს სხვა არაფერია, თუ არა გერმანულ სამართალში განვითარებული სალდოს თეორიის მოდიფიცირება კაუზალობის პრინციპის სამართლის სისტემისათვის⁶⁶⁰.

თავის ერთ-ერთ სხვა გადანყვეტილებაში შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ⁶⁶¹ (შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-20 მუხლის შესაბამისად არანამდვილი ხელშეკრულებისას) სინალაგმის განგრძობადი მოქმედების დაშვებით გერმანულ სალდოს თეორიასაც კი გადააჭარბა. სასამართლომ გადანყვიტა უკუქცევისას გაეთვალისწინებინა არა გაცვლილი შესრულებების ობიექტური ღირებულება, არამედ მხარეთა სუბიექტური წარმოდგენები ამ ღირებულებასთან დაკავშირებით. „*მართალია, შესაძლებელია ვიფიქროთ, რომ გამდიდრების შესაბამისი ღირებულება განისაზღვროს (ობიექტურად), აქტივების ზრდისა და პასივების შემცირების, ან დანაზოგის მიხედვით (.....)*“. ეს მოსაზრება დასაბუთებულია სასამართლო პრაქტიკაში⁶⁶² უკვე მანამდე გამოთქმული პრინციპის მეშვეობით, რომ (განსაკუთრებით, ნების ნაკლის საბაბით შეცილების გამო) არანამდვილი განგრძობადი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულების სრული ან ნაწილობრივი უკუქცევა უნდა მოხდეს კერძო ავტონომიური შეთანხმების საფუძველზე, თუ ეს ნაკლი არ ეხება უშუალოდ სინალაგმას.

„ამ წინაპირობების საფუძველზე გამართლებულია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის მე-20 მუხლის მიხედვით

657 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41; STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 235.

658 SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 58.20.

659 BGE 83 II 25; BGE 111 II 195 (197).

660 შდრ. ამასთან დაკავშირებით SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Rn. 58.21.

661 BGE 134 III 438 (443).

662 BGE 129 III 320 (327) დამატებითი ლიტერატურის მითითებით; 132 III 242 (244 და შემდგომი გვერდი).

შინაარსობრივი არანამდვილობისას უკუქცევა მოხდეს მხარეთა სუბიექტური შეფასების საფუძველზე, რადგან, თუ ნაკლი არ ეხება მხარეთა ურთიერთსაპირისპირო სასყიდლის მიღების ინტერესს, გამართლებულია, რომ უშუალოდ მხარეთა შეფასება ავირჩიოთ მომსახურებისა და უმოქმედობის დაპირების განსაზღვრის კრიტერიუმად, რადგან მათ, ჩვეულებრივ, არ აქვთ განსაზღვრადი, ან ნებისმიერ შემთხვევაში მარტივად განსაზღვრადი, ღირებულება. მხარეებმა მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხის მიერ აღიარებული რეალურად განხორციელებული შესრულებები ხელშეკრულების საფუძველზე შეაფასეს იმგვარად, რომ მოსარჩელე ხელშეკრულების ნამდვილობისას ვალდებული იქნებოდა აენაზღაურებინა ის გარკვეული თანხით. ეს კერძო ავტონომიური შეფასება მოპასუხის მიერ მოსარჩელის სასარგებლოდ განხორციელებული შესრულებისა, წინარე ინსტანციამ საფუძვლად დაუდო საკუთარ გადაწყვეტილებას და მისი არგაზიარების საფუძველი არ არსებობს.“

თუ შესრულებები ორივე მხარესთან ჯერ კიდევ უცვლელი სახით მოიპოვება, ფედერალური სასამართლო თავდაპირველად არსებულ სინალაგმატურ კავშირს ითვალისწინებს იმგვარად, რომ გარიგების არანამდვილობისას შესრულება და საპირისპირო შესრულება ერთდროულად უნდა დაბრუნდეს⁶⁶³. თავის ერთ-ერთ სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაში ფედერალურმა სასამართლომ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ ფანერის საპრესი მონეობილების უკუქცევა ნასყიდობის არანამდვილობისას უნდა მომხდარიყო მასში გადახდილი ფასის უკუქცევასთან ერთად⁶⁶⁴. ეს წესი მოქმედებს დამოუკიდებლად იმისა, იყო თუ არა მოთხოვნილი თავად სარჩელში ეს ერთდროული უკუქცევა⁶⁶⁵. გამყიდველის ვინდიკაციისა და მყიდველის კონდიქციის ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად განხილვა არ ითვალისწინებს იმ გარემოებას, რომ უსაფუძვლო შესრულებები

663 BGE 33 II 539, 542; 64 II 132 (135); 83 II 18, 25; 111 II 195, 197: „კავშირი და ურთიერთდამოკიდებულება ორმხრივი გარიგებისას საპირისპირო შესრულებებს შორის უნდა გავითვალისწინოთ ამ გარიგების არანამდვილობის შემთხვევაში მათი უკუქცევისასაც; სხვა სიტყვებით, მხარეები ვალდებული არიან ვალდებულებითი სამართლის 82-ე მუხლის შესაბამისად ერთდროულად დააბრუნონ მიღებული ...“; BGE 129 III 320, 328; 132 III 242, 244; v. PETER/THUR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, I, 339.

664 BGE 83 II 18.

665 BGE 83 II 18, 25: „თუ მატერიალურ-სამართლებრივი მდგომარეობა იძლევა ამის შესაძლებლობას, დასაშვებია უპირობო შესრულების სამართლებრივი მოთხოვნა მხოლოდ ნაწილობრივ დაკმაყოფილება, იქნება ეს მხოლოდ ნაწილის დაბრუნების სახით, იქნება ეს დაკმაყოფილების საშუალების განსაზღვრის, თუ პირობის დათქმის სახით.“

განხორციელდა ნამდვილად მიჩნეული ერთი მთლიანი ხელშეკრულების ფარგლებში; რის გამოც მათ შორის თავდაპირველ კავშირს მათი რესტიტუციის ეტაპზეც უნდა მიექცეს ყურადღება. ამას მივყავართ დაბრუნების ვალდებულებების ერთდროულად შესრულების აუცილებლობამდე⁶⁶⁶.

ერთდროულად შესრულების წესი მოქმედებს დამოუკიდებლად იმისა, ორი ერთგვარი მოთხოვნა უპირისპირდება ერთმანეთს, თუ, ერთი მხრივ, ვინდიკაცია და მეორე მხრივ, უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა⁶⁶⁷. თუ გაცვლილი შესრულებებიდან არც ერთი არ განადგურებულა და არც ღირებულება არ შემცირებულა, სინალაგმის ამ პროცესუალურ დონეზე შენარჩუნებას დამაკმაყოფილებელ შედეგამდე მივყავართ.

2. casum sentit dominus⁶⁶⁸-პრინციპი შვეიცარიულ სამართალში

ეს ზემოთ აღწერილი, დოგმატურად არც თუ ისე დამაჯერებლად გამოკვეთილი სინალაგმა, დიდი ვერაფერი დახმარებაა, თუ ნივთი განადგურდა და შემძენი განმდიდრებულია. თუ ნივთის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია, ვინდიკაციური მოთხოვნის ადგილი კონდიქციურმა უნდა დაიკავოს, თუმცა ეს კონდიქციური მოთხოვნა შვეიცარიაშიც, ზუსტად ისევე როგორც გერმანიაში, ქარწყლდება მიმღების განმდიდრების შემთხვევაში.

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი

მუხლი 64. ანაზღაურება გამორიცხულია, თუ მიმღები მოახერხებს დაამტკიცოს, რომ უკან დაბრუნების მომენტისათვის აღარ არის გამდიდრებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მან მიღებული გაასხვისა და გასხვისების მომენტში არ იყო კეთილსინდისიერი, ან თუ უნდა ევარაუდა, რომ მოუწევდა უკან დაბრუნება.

666 BGE 83 II 18, 25.

667 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 11; BGE 132 III 242 (244).

668 შემთხვევითი განადგურების შედეგები აწვება მესაკუთრეს.

ამ დანაწესის მიხედვით, კონდიქცია გამორიცხულია იმდენად, რამდენადაც კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალე უკან დაბრუნების მომენტი სათვის აღარ არის გამდიდრებულ⁶⁶⁹. ის გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის, ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1447-ე პარაგრაფისა და 1437-ეს 329-ე პარაგრაფზე მითითების იდენტურ გადანყვეტას გვთავაზობს.

გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, შვეიცარული დოქტრინა ამ შედეგს ყოველგვარი შემდეგი კორექციის გარეშე იღებს. იურიდიული ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ერთსულოვანი გადანყვეტილების შესაბამისად, მესაკუთრე ატარებს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს მაშინაც კი, როდესაც ნივთი უსაფუძვლოდ გამდიდრებულთან იმყოფებოდა⁶⁷⁰: „რაც შემთხვევით განადგურდება მიღებული შესრულებიდან, მიმღებმა ის არ უნდა ანაზღაუროს⁶⁷¹“. ამ მოსაზრების დასასაბუთებლად მიუთითებენ თვითონ გამდიდრების ცნებაზე და იმ ფაქტზე, რომ გამდიდრებისაგან დამოუკიდებელი ანაზღაურების ვალდებულება მხოლოდ არაკეთილსინდისიერ მფლობელს ეკისრება⁶⁷².

მაგალითად, გიგერი⁶⁷³ თავდაპირველ სალდოს თეორიაზე დაყრდნობით ავითარებს მოსაზრებას, რომ ნივთის განადგურებისას მხოლოდ ის პირი ფლობს ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას სალდოს ოდენობით, რომელმაც უფრო მეტი გასცა ვიდრე მიიღო. ამის დაანგარიშება კი ხდება სალდირების მეშვეობით. ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციური მოთხოვნები არ უნდა განვიხილოთ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, არამედ მათი ურთიერთგაქვეთაა აუცილებელი. ამასთან შესრულებების გაქვეთა ხდება თავდაპირველად გაცემული გამდიდრების ოდენობის საფუძველზე. თუმცა, თუ კონდიქციის მოვალე აღარ არის გამდიდრებული თავდაპირველად გადაცემული შესრულების ოდენობით, მაშინ მოქმედებს განმდიდრების ნორმა, რის შედეგადაც კეთილსინდისიერი მიმღები, რომელსაც არ ჰქონდა საფუძველი ევარაუდა, რომ გამდიდრების უკან დაბრუნება მოუწევდა, თავისუფლდება ანაზღაურების ვალდებულებისაგან.

შვეიცარიაში ორი კონდიქციის თეორიის მიმდევრები, რომლე-

669 GIGER, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, 139.

670 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 694.

671 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 694 და სქ. 159, შემთხვევითი განადგურების დარია არაქმედუნარიანი გამდიდრებულის მიერ ნივთის გამოყენება-განკარგვა, რომელიც მას არ შეეარცხება.

672 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 694 და შემდგომი გვერდი.

673 GIGER, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, 147.

ბიც უმრავლესობას შეადგენენ, ამ შედეგს ყოველგვარი შემდგომი პოლემიკის გარეშე იღებენ⁶⁷⁴. კონდიქციური მოთხოვნები, ისევე როგორც მათი მოცულობა და გაქარწყლება ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად არის განსახილველი. ერთი-ერთი კონდიქციური მოთხოვნის გაბათილება ზეგავლენას არ ახდენს მონინალმდეგე მხარის კონდიქციაზე. ეს მოსაზრება ისე შორს მიდის, რომ ფუფუნების დანახარჯებსაც კი ანაზღაურების ვალდებულების გამომრიცხავად მიიჩნევს⁶⁷⁵. მაგალითად, გამყიდველს, რომელმაც ნივთის გაყიდვით მიღებული საფასურით კრუიზი მოიწყო, რაც მისთვის ამ საფასურის გარეშე მიუზღვდომელი ფუფუნების საგანი იქნებოდა, შეუძლია უკან მოითხოვოს საკუთარი შესრულება და სანაცვლოდ კი არაფერი დააბრუნოს.

ექვგარეშეა, რომ ეს გადაწყვეტა საბოლოო ჯამში სრულებით მიუღებელია. საპირისპირო მოსაზრება ამ შემთხვევაში სალდოს თეორიას იყენებს, თუმცა მისი კონტურები შვეიცარულ სამართალში გერმანიასთან შედარებით გაცილებით არამკაფიოა. მაგალითად, *ბუხერი*⁶⁷⁶ ორი კონდიქციის თეორიის სანინალმდეგოდ თითოეული მხარის მიერ განეული დანახარჯების, ან ნაწვნივი ქონებრივ დანაკლისის შესაბამისად ამცირებს მეორე მხარის კონდიქციურ მოთხოვნას, თუმცა, თუ რამდენად შეიძლება ამ გაქვითვის განხორციელება, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში დამოუკიდებლად უნდა დადგინდეს და თუ აუცილებელია, შეიზღუდოს კიდევ. ასევე *ჰოლზელიც*⁶⁷⁷ სალდოს თეორიას ამჯობინებს მის ალტერნატიულ მოსაზრებას, თუმცა ის ამ სალდოს თეორიასაც აკრიტიკებს, რამდენადაც ის მხოლოდ დამხმარე კონსტრუქციაა და შემთხვევით მიდის დამაკმაყოფილებელ შედეგამდე.

შემდგომი პრობლემა, რომელიც პრაქტიკაში უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე გამყიდველის მიერ განხორციელებული ფუფუნების დანახარჯების შემთხვევა, არ უკავშირდება ორი კონდიქციის ურთიერთდაპირისპირებას, როდესაც არჩევანი უნდა გავაკეთოთ მათ მთლიანობაში განხილვასა და დამოუკიდებლად განხილვას შორის, არამედ ეხება შემთხვევას, როდესაც ერთმანეთს უპირისპირდება კონდიქცია და ვინდიკაცია. ამ დროს სალდოს თეორიის გამოყენება თავიდანვე შეუძლებელია. თუ გაცვლილი ნივთი გაცვლის ხელშე-

674 v. PETER/THUR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I, 507 და შემდეგი გვერდები; დამატებითი ლიტერატურისათვის შეადარე SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 12.

675 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 12.

676 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 690.

677 HONSELL, FS Schulini (2002), 29 და შემდეგი გვერდი.

კრულების ერთ-ერთ მხარესთან უკვალოდ განადგურდა, მაშინ მას ჯერ კიდევ შეუძლია გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი ვინდიკაციით ისე, რომ თვითონ საერთოდ არ აგოს პასუხი. მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი დანაწესების მიხედვით, კეთილსინდისიერი მფლობელი იმისათვის, რომ ის ნივთს დანიშნულებისამებრ იყენებს, მესაკუთრის მიმართ პასუხს არ აგებს (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამ სამართლებრივი შედეგის თვიდან აცილების მიზნით ლიტერატურაში გამოთქმული არაგაბატონებული მოსაზრების⁶⁷⁸ თანახმად არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევა ყოველთვის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის დანაწესების მიხედვით უნდა მოხდეს. ვინდიკაციას განდევნის *condictio possessionis* (მფლობელობის კონდიქცია) იმ მიზნით, რომ ერთმანეთს თავიდანვე ორი კონდიქცია დაუპირისპირდეს, რომელთაგან ერთი ნასყიდობის საგნის, ხოლო მეორე ფულის (განადგურებული საგნის ღირებულების ანაზღაურების ფორმით) უკუმოთხოვნისაკენ იქნება მიმართული. ამგვარად შესაძლებელია, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 938-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მაგივრად, ვალდებულებით-სამართლებრივი დანაწესის, სალდოს თეორიის საფუძველზე შეზღუდული 64-ე მუხლის, გამოყენება. თუმცა ამ გადაწყვეტამ აღიარება ვერ ჰპოვა და გაბატონებული მოსაზრება ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაშიც კონდიქციური მოთხოვნას სანივთო მოთხოვნის მიმართ სუბსიდიარულად მიიჩნევს⁶⁷⁹.

თუ ავირჩევთ ვინდიკაციის წესით უკუქცევას, მაშინ მოქმედებაში მოდის პრინციპი *casum sentit dominus*. მის შესაბამისად მყიდველს, რომელთანაც ნაყიდი ნივთი შემთხვევითობის წყალობით განადგურდა, მართალია, შეუძლია საკუთარი ფულადი შესრულების უკან მოთხოვნა, თუმცა ის თავისუფლდება ღირებულების ანაზღაურების საპირისპირო ვალდებულებისაგან, „რადგან მყიდველი ნივთის გადაცემისდა მიუხედავად, ნასყიდობის არანამდვილობის გამო ვერ მოიპოვებს ნაყიდ ნივთზე საკუთრებას, მაინც გამყიდველმა უნდა ატაროს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი“⁶⁸⁰. ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკის ფაქტობრივ გადაცემასთან ერთად გადასვლა, იმ მართლწესრიგების პრივილეგიად მიიჩნევა, სადაც საკუთრების გადაცემისას აბსტრაქციის პრინციპი მოქმედებს⁶⁸¹.

678 OBERHAMMER in Kurzkomentar OR, Art. 64-65 N 15 (მითითებულია: SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 13).

679 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 13.

680 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 14.

681 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 14.

შვეიცარიაში, ამის საპირისპიროდ, ნასყიდობის არანამდვილობისას გამყიდველი რჩება ნივთის მესაკუთრე და უნდა ატაროს მისი შემთხვევითი განადგურების რისკი მაშინაც კი, როდესაც ნივთი მყიდველთან, როგორც არაუფლებამოსილ მფლობელთან, იმყოფება – *casum sentit dominus* ამგვარად, შემთხვევითი განადგურების რისკი განსხვავებულად არის გადანაწილებული იმისდა მიხედვით, ნასყიდობა ნამდვილია, თუ არანამდვილი⁶⁸², რადგან მისი ნამდვილობის შემთხვევაში, თუ მის საგანს ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთი წარმოადგენდა, შემთხვევითი განადგურების რისკი მყიდველზე გადადის, დამოუკიდებლად მფლობელობის მოპოვებისაგან⁶⁸³.

გადანყვეტილება იმასთან დაკავშირებით, იქნება თუ არა ნამდვილი და არანამდვილი ხელშეკრულებების შემთხვევაში შემთხვევითი დაღუპვის რისკი ერთგვარად განაწილებული, საბოლოო ჯამში ინტერესების ანონ-დანონვის საფუძველზე მისაღები გადაწყვეტილებაა და ვერ ვიტყვით, რომ აქ რომელიმე პოზიცია თავიდანვე არასწორი შეიძლება იყოს. თუმცა შვეიცარული დოქტრინის მიერ არჩეული გზა ზოგ შემთხვევაში მაინც სრულებით მიუღებელია. თუ მხარეები მიიჩნევენ, რომ ნასყიდობასთან ერთად ამავდროულად საკუთრების გადაცემაც ნამდვილია, მაშინ შემძენი ნივთს ისე ექცევა, როგორც საკუთარს და გამსხვისებელი კი მოკლებულია მასზე ნებისმიერ ფორმით ზემოქმედების საშუალებას⁶⁸⁴. ამიტომაც, ერთი შეხედვით უმჯობესი ჩანს, იმ პირს დაანვეს კისერზე ნივთის განადგურების რისკი, რომელიც უფრო ახლოსაა მასთან. ამ რისკის ყოველთვის მესაკუთრისათვის გადაკისრება არასაკმარისად ასახავს ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში არსებულ ინტერესთა გადანაწილებას. მართალია, კეთილსინდისიერ შემძენს, რომელმაც

682 BUCHER, Schweizer Obligationenrecht AT, 694; GIGER, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, 132 და შემდეგი გვერდები, 148 და შემდეგი გვერდი.

683 შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 185-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, თუ განსაკუთრებული გარემოებების ან შეთანხმების გამო რაიმე გამონაკლისის გაკეთება არ არის აუცილებელი, სარგებელი და შემთხვევითი განადგურების რისკი ხელშეკრულების დადებასთან ერთად შემძენზე გადადის.

684 ამ საკითხთან დაკავშირებით ავსტრიულ სამართალში შდრ. APATHY in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1051 Rn. 1: „რადგან ამით [ფაქტობრივი გადაცემით] გამსხვისებელი არსებითად ასრულებს საკუთარ ვალდებულებას და შემძენს შეუძლია განკარგოს ნივთი და დაიცვას ის დაზიანებისაგან“; SCHLICHER, JBl 1964, 406: მყიდველმა ყოველთვის უნდა ატაროს განადგურების რისკი, თუ ხელშეკრულებით დასაბუთი მიზნის განხორციელება მხოლოდ მასზე იყო დამოკიდებული; OLG Wien EvBl 1947/723 – ნივთის გადაცემასთან ერთად რისკი გადადის მყიდველზე, რადგან მისთვის, როგორც მფლობელისათვის, ყველაზე მეტად არის შესაძლებელი ნივთის შემთხვევითი განადგურებისაგან დაცვა; შდრ. გერმანიაში ამასთან დაკავშირებით LESER, Der Rücktritt vom Vertrag, 193.

საკუთარი უფლებრივი ნაკლის შესახებ არაფერი იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა, შეუძლია მიიჩნიოს, რომ უფლება აქვს ნივთს, როგორც საკუთარს ისე მოექცეს და პასუხი არ აგოს მისი განადგურებისათვის, თუმცა ამავდროულად შეგუებული უნდა იყოს იმ აზრს, რომ მან საკუთარი შესრულება სამუდამოდ დაკარგა⁶⁸⁵. თუკი ნივთის განადგურების შემთხვევაში მხოლოდ მესაკუთრე დაკარგავდა საკუთარ მოთხოვნის უფლებას, ეს მხოლოდ ძალზე ცალმხრივი გაგება იქნებოდა მხარეთა დასაცავი ინტერესებისა. ამ დისკუსიას ჩვენ კიდევ დავუბრუნდებით ავსტრიულ სამართალში სალდოს თეორიის დახასიათებისას.

შულინის⁶⁸⁶ მიხედვით, ვერც სალდოს თეორია და ვერც ორი კონდიქციის თეორია ვერ აღწევს დასახულ მიზანს. ის გვთავაზობს, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში გადავამოწმოთ, გამართლებულია თუ არა, უარი ვუთხრათ ერთ-ერთ მხარეს კონდიქციური მოთხოვნის მინიჭებაზე, როდესაც ის თავის მხრივ განმდიდრების გამო ვერ აგებინებს მეორე მხარეს პასუხს. ავირჩევთ თუ არა ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების ფარგლებში არსებულ რისკების გადანაწილებას, თუ შემთხვევითი განადგურების რისკს მესაკუთრეს გადავაკისრებთ, იმ ნორმის მიზნის მიხედვით უნდა განისაზღვროს, რომლის საფუძველზეც ხელშეკრულება არანამდვილია. მაგალითად, შეზღუდულად ქმედუნარიან პირს საკუთარი შესრულების მოთხოვნა მაშინაც კი უნდა შეეძლოს, როდესაც ის თვითონ ვერ აბრუნებს მიღებულს. მოცემული შემთხვევის გადანყვება ორი კონდიქციის თეორიის საფუძველზე შვეიცარიაში აბსოლუტურად გაბატონებულ მოსაზრებას წარმოადგენს⁶⁸⁷. ასევე მოტყუებული პირის სასარგებლოდ წყდება მოტყუებით დადებული ხელშეკრულების უკუქცევის საკითხი, როდესაც ის საკუთარი განმდიდრების და მიუხედავად, მოტყუებულისაგან გაცემული შესრულების უკან მოთხოვნის უფლებას ინარჩუნებს⁶⁸⁸. ყველა სხვა შემთხვევაში შესაძლებელია ორი კონდიქციის თეორიიდან გამონაკლისის გაკეთება.

შემთხვევები, როდესაც უკუქცევის მოდუსად სალდოს თეორიის არჩევა ხდება, ამგვარად, ძალზე ჰგავს გერმანულ სამართალში თე-

685 შდრ. ამასთან დაკავშირებით LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2 § 73 III 2 a; ეს არგუმენტი ძალაშია, დამოუკიდებლად იმისა, თუ კონკრეტულად რომელ თეორიას გავიზიარებთ გერმანული სამართლიდან.

686 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 15.

687 HONSELL, FS Schulin, 31; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Rn. 58.20; V. PETER/THUR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I, 507.

688 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 15, SCHWENZER, Obligationenrecht AT, Rn. 58.20

მატიზირებულ შემთხვევებს და სინამდვილეში გადაწყვეტის ეს გზა სხვა არაფერია, თუ არა გერმანული „მოდიფიცირებული სალდოს“ თეორიის გადმოღება თავისი გამონაკლისითურთ, როდესაც ის არ მოქმედებს არანამდვილობის ნორმის მიზნიდან გამომდინარე. ამიტომაც საკითხავია, ამ შემთხვევების გათვალისწინებით, შვეიცარიულ სამართალში შეგვიძლია თუ არა ვისაუბროთ სალდოს თეორიისა და ორი კონდიქციის თეორიის ერთმანეთის გვერდი-გვერდ გამოყენებაზე. ჩვენი აზრით, ეს არასწორი იქნებოდა. თუ ამ მოსაზრებას თანმიმდევრულად გავიზიარებთ, მაშინ სალდოს თეორიას გამოვიყენებთ აბსოლუტურ უმრავლეს შემთხვევაში, ხოლო ალტერნატიული გადაწყვეტისათვის მხოლოდ გამონაკლისი შემთხვევებილა დაგვრჩებოდა⁶⁸⁹.

ამის გამო *შვენცერს*⁶⁹⁰ სურს სალდოს თეორია გადაიღოს ასევე შვეიცარიულ სამართალში, რისი შედეგიც იქნება, რომ ფაქტობრივად შესრულებული ხელშეკრულების დროს, შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 64-ე მუხლის შესაბამისად ღირებულების ანაზღაურებისაგან გათავისუფლებასთან ერთად, მხარე კარგავს ასევე საკუთრი შესრულების გამოთხოვის შესაძლებლობასაც⁶⁹¹. ამ შედეგის სისწორე უნდა გადავამოწმოთ ყოველი ცალკეული შემთხვევისათვის არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის მიზნის ქრილში. ეს გადაწყვეტა უნდა გავრცელდეს ვინდიკაცი-კონდიქციის კონტრადიქტორულ წყვილზეც, რადგან უკან დაბრუნების მოთხოვნის სამართლებრივი ბუნება არ შეიძლება იყოს გადაწყვეტი უკუქცევისათვის⁶⁹².

casum sentit dominus-პრინციპის მიხედვით საბოლოო ჯამში მართ-

689 შდრ. HONSELL, FS Schulin, 31; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Rn. 58.20: „სალდოს თეორიას, ჩვეულებრივ, ორმხრივად შესრულებული სინალაგმატური ხელშეკრულები უკუქცევისას დამაკმაყოფილებელ შედეგამდე მივყავართ“.

690 SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Rn. 58.20.

691 OGH 3 Ob 280/59; 1 Ob 31/75: „გასვლის მოთხოვნის უფლება ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 932-ე პარაგრაფის მიხედვით ქარწყლდება მაშინ, როდესაც მყიდველი ნივთის უკან დაბრუნებას ბრალეულად ხდის შეუძლებელს“, თუმცა ეს ნესი იზღუდება ბრალის გარეშე ნივთის განადგურების შემთხვევაში: „შესრულების, ან თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის შეუძლებლობა, რომელიც შემკვეთს ბრალეულად არ გამოუწვევია, არ გამოიციხავს გასვლის უფლებას. ამის შედეგად შესაძლებელია ნარდობის საფასური უკან იქნეს მოთხოვნილი, ან ჯერ კიდევ დაუფარავი ვალი, აღარც კი დაიფაროს ისე, რომ სანაცვლოდ არაფერი არ დაბრუნდეს უკან“; შდრ. ამასთან დაკავშირებით დამატებით 4 Ob 506/72 = EvBl 1972/185. თუმცა ეს უკვე აღარ წარმოადგენს ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს გაბატონებულ მოსაზრებას (OGH 6 Ob 100/75 = SZ 48/ 103; 1 Ob 31/75 = JBl 1976, 98).

692 SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, 58.20; შდრ. ამასთან დაკავშირებით დამატებით HONSELL, Obligationenrecht BT, 43 და შემდეგი გვერდები; BUCHER, ZSR 1983, II, 289 და შემდეგი გვერდი.

ლაც აბსურდულ შედეგამდე მივდივართ⁶⁹³, თუ არასრულწლოვანის შემთხვევას იმგვარად შევატრიალებთ, რომ შესრულება მასთან კი არა, მის კონტრაჰენტთან განადგურდება და ახლა ეს უკანასკნელი მიუთითებს განმდიდრებაზე. ასეთი შემთხვევა გვაქვს სახეზე, როდესაც არასრულწლოვანი ა და სრულწლოვანი ბ გაცვლიან თავ-თავიანთ მაჯის საათებს და ა-ს საათი მშობლების მიერ გარიგების საბოლოოდ არმონონების შემდეგ ბ-სთან განადგურდება. კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო ბ-ს ექნება ა-ს მიმართ როგორც ვინდიკაცია, ისე კონდიქცია, რადგან, ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობასთან ერთად, არანამდვილია ასევე ორივე სანივთო გარიგებაც. ამის საპირისპიროდ, ა-ს მხოლოდ კონდიქციური სამართლის მიხედვით შეუძლია ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნა, თუმცა ეს მოთხოვნაც არ არსებობს, რადგან ბ აღარ არის გამდიდრებული. თუ ამ შედეგს კორექტურის გარეშე მივიღებთ, არასრულწლოვანთა დაცვის მიზანი წყალში ჩაყრილი გამოდის. გაცვლის ხელშეკრულება არანამდვილია იმ დანაწესების გამო, რომლებიც არასრულწლოვანის დაცვას ისახავდნენ მიზნად (შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-16 და შემდგომი პარაგრაფები). ა-ს არ შეუძლია დადოს ნამდვილი ვალდებულებითი გარიგება, რადგან ის ამით არ იღებს მხოლოდ სამართლებრივ სარგებელს. ნასყიდობის არანამდვილობასთან ერთად არანამდვილია ასევე სანივთო გარიგებაც და ორივე მხარე ინარჩუნებს თავ-თავიანთ საკუთრების უფლებას. კუთვნილი ნივთის განადგურებასთან ერთად კი არასრულწლოვანი ა, რომელსაც, წესით, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა შეენარჩუნებინა საკუთრება, მშრალზე რჩება. დამცავ ნორმას *casum sentit dominus*-პრინციპთან კომბინაციისას მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ არასრულწლოვანი საერთოდ მოთხოვნის უფლების გარეშე რჩება და მხოლოდ მას ეკისრება ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება. ამ დოგმის გარეშე კი ის, მართალია, დაკარგავდა საკუთრებას, თუმცა შეეძლებოდა სულ მცირე მისი ღირებულების უკან გამოთხოვა. ჩვეულებრივ, იგივე წესი მოქმედებს მოტყუებული მხარის შემთხვევაშიც.

*გურსკი*⁶⁹⁴ გერმანული სამართლის შემთხვევაში მიიჩნევს, რომ, თუ კანონმდებლის გადაწყვეტილების თანახმად ერთმანეთისაგან განურჩევლად არანამდვილია როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი გარიგება, მაშინ მოცემული შედეგი ყოველგვარი შემდ-

693 შდრ. მაგალითისათვის *ფლუმე* (FS Niedermeyer (1953), 171) გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით: „*casum sentit dominus*-ს პრინციპს კონდიქციურ სამართალში უნდა გამოვემშვიდობოთ, რადგან კონდიქციური მოთხოვნის ორიენტირს წარმოადგენს მიღებულის ქონებრივი ღირებულება და არა კონკრეტული საგანი“.

694 Staudinger/GURSKY, § 985 Rn. 35, dazu auf 17.

გომი კორექციის გარეშე უნდა მივიღოთ. თუ ქმედუწუნარო პირი საკუთრების მოპოვების გარეშე უფრო უარეს მდგომარეობაშია, ვიდრე საკუთრების მოპოვებისას, მიუხედავად იმისა, რომ გარეგების არანამდვილობა, წესით, მის დაცვას ემსახურება, ეს შედეგი მაინც კანონმდებლის შეგნებულ გადაწყვეტილებას ემყარება და არასწორი იქნებოდა ვინდიკაციის შესრულების კონდიქციით ჩანაცვლება⁶⁹⁵. სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს ეს შემთხვევა, თუ კანონმდებელმა შეგნებულად აირჩია დიფერენცირებული გადაწყვეტა გსკ-ის 107-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით, როდესაც არასრულწლოვნის მიერ დადებული ვალდებულებითი გარიგება არანამდვილია, ხოლო სანივთო გარიგება, რომლითაც ის საკუთრებას მოიპოვებს ნამდვილი რჩება. ამგვარი განსხვავები გაკეთება კაუზალობის პრინციპის მართლწესრიგებში საერთოდ შეუძლებელია, რადგან აქ ვალდებულებითი და სანივთო გარიგებები ან ორივე ნამდვილია, ან ორივე არანამდვილი. განსხვავება იმისდა მიხედვით, სურდა თუ არა კანონმდებელს ვალდებულებითი კაუზის არანამდვილობის გარდა, ასევე მისი შესრულების გარიგების არანამდვილობაც, უკვე შეუძლებელია. შესაბამისად, იმ საკითხის გადასაწყვეტად, უნდა ატაროს თუ არა ერთმა მხარემ სანივთო გარიგების არანამდვილობიდან წარმომდგარი უარყოფითი შედეგები, მხოლოდ შესაბამისი ნორმის დამცავი მიზანი უნდა იყოს გამაწყვეტი და არა ის, შეუძლიათ თუ არა მხარეებს შესრულებების უკუქცევა მხოლოდ კონდიქციური, თუ ასევე ვინდიკაციური მოთხოვნითაც. აქ ნათელი ხდება შვეიცარიული სამართლის თავისებური პარადოქსი. თვიდან მივუბრუნდეთ მოტყუებით დადებული გასვლის ხელშეკრულების შემთხვევას, როდესაც მოტყუებული მხარის ნივთი მომტყუებელთან ნადგურდება. თუ მოტყუებული მოტყუებიდან ერთი წლის განმავლობაში (შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 31-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) უარს იტყვის შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის 28-ე მუხლის მიხედვით მისთვის არამოქაჯი ხელშეკრულების შენარჩუნებაზე, მაშინ ხელშეკრულება ჩაშლილად ითვლება. არანამდვილობის განმსაზღვრავი ეს ნორმა ცალსახად ემსახურება მოტყუებულის ინტერესების დაცვას. *casum sentit dominus*-პრინციპთან კომბინაციისას კი მას იმ შედეგამდე მივყავართ, რომ დასაცავ მხარეს გარემოება, რომ მან საკუთრება შეინარჩუ-

695 იგულისხმება, რომ, თუ ქმედუწუნაროსა და მის კონტრაჰენტს შორის დადებული გარიგების უკუქცევის მოდუსად კონდიქციურ მოთხოვნას ავირჩევდით, მაშინ ქმედუწუნაროს შეეძებოდა სალდოს თეორიის მეშვეობით ისევ მეორე მხარისათვის გადაეკისრებინა მასთან განადგურებული ნივთის ღირებულების მოთხოვნის უარყოფითი შედეგები, რასაც მეორე მხარის მიერ ვინდიკაციის გამოყენებისას ის ველარ მოახერხებს.

ნა, ცუდადვე უბრუნდება⁶⁹⁶. რეალურად შვეიცარულ სამართალში უფრო მეტი საფრთხის შემცველია ნორმატიული მოცემულობის (და შესაბამისად ასევე ორი კონდიქციის თეორიის) კორექციის გარეშე გაზიარება, ვიდრე გერმანულში, სადაც აბსტრაქციის პრინციპი საბოლოო ჯამში ზუსტი განსხვავების საშუალებას იძლევა არანამდვილ კაუზალურ და განმკარგავ (ანუ სანივთო) გარიგებებს შორის, რადგან შვეიცარიაში სანივთო გარიგების არანამდვილობა შეიძლება ვალდებულებითი გარიგების თანმდევ არასასურველ შედეგს წარმოადგენდეს. ამიტომაც ის მოსაზრება, რომელიც საკითხს – სანივთო მოთხოვნით უნდა მოხდეს გარიგების უკუქცევა, თუ ვალდებულებით-სამართლებრივით – ნორმის მიზნიდან და არა მხოლოდ ფაქტობრივი სამართლებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე წყვეტს, ცალსახად უპირატესობას იმსახურებს.

3. შედეგი

კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო შვეიცარიაში (ასევე ავსტრიაში) არანამდვილი ნასყიდობის უკუქცევის სამართლებრივი ჩარჩოები ასიმეტრიულია, რადგან გამყიდველი ნივთს ვინდიკაციით, ხოლო მყიდველი ნასყიდობის ფასს კონდიქციით ითხოვს უკან. ამ ოპოზიციურ წყვილზე კი სალდოს თეორიის გავრცელება შეუძლებელია⁶⁹⁷. ასევე შეუძლებელია ორი ვინდიკაციის ერთმანეთთან გაქვითვა, რის გამოც ამ დროს შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს⁶⁹⁸ მხოლოდ დაკავების უფლებას იყენებს. ის ფაქტი, რომ დაკავების უფლება მხოლოდ სუსტ კავშირს წარმოადგენს და ვერ

696 ის ფაქტი, რომ ამ შედეგის კორექცია შესაძლებელია ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში, სრულებითაც არ ამართლებს *casum sentit dominus*-პრინციპის გამოყენებას. პრინციპი, საიდანაც უმეტეს შემთხვევებში, ანუ ყოველთვის, როდესაც არანამდვილობის ნორმა მესაკუთრის დაცვას ემსახურებოდა, გამონაკლისი უნდა გაკეთდეს, არადამაჯერებელია.

697 HONSELL, FS Schulin (2002), 30.

698 BGE 83 II 18 (25): „მართალია, შეგვიძლია იმ აზრზე დავრჩეთ, რომ ხელშეკრულების არანამდვილობის გამო ურთიერთდაპირისპირებული შესრულება უსაფუძვლო იყო, რის შედეგადაც წარმოიშვა უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი და ვინდიკაციური მოთხოვნები, რომლებიც თავისთავადაა და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ ხასიათს ატარებს. ამ დამოუკიდებელი ხასიათის გამართლება შეიძლება იმითიც, რომ ხელშეკრულების არამბოჭავობის გამო ორმხრივი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი ბმა საპირისპირო შესრულებებს შორის არც წარმოშობილა და ვერც არამბოჭავობის გაცხადების შემდეგ გვექნება სახეზე. თუმცა ამგვარი გადაწყვეტით არასაკმარისად გავითვალისწინეთ იმ ფაქტს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრება განხორციელდა მხარეთა მიერ ნამდვილად მიჩნეული ერთიანი ხელშეკრულების ფარგლებში; ამიტომაც შესრულებებს შორის არსებული თავდაპირველი კავშირი პირველადი მდგომარეობის აღდგენის ეტაპზეც უნდა გავითვალისწინოთ.“ BGE 111 II 195 (197); GIGER, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, 133.

ითვალისწინებს ფაქტობრივად არსებულ ურთიერთდაპირისპირებას რესტიტუციულ მოთხოვნებს შორის, უკვე რაიხის სასამართლოს მიერ იყო აღიარებული და მას ნაწილობრივ ზემოთაც შეეცხეთ.

ყველა ამ პრობლემური პუნქტის გამო, *ჰონზელი* საერთოდაც იმ დასკვნამდე მიდის, რომ გარდაუვალია აბსტრაქციის პრინციპის, რომელზეც შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ კარგა ხნის წინ თქვა უარი, თავიდან აღიარება⁶⁹⁹. ეს უზრუნველყოფდა ხელშეკრულების ორი კონდიქციის მეშვეობით უკუქცევას და ამ უკუქცევის ერთიან უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ ფარგლებში ყველა პრობლემას შესაბამისი გადაწყვეტა მოეძებნებოდა. გარდა ამისა, *ჰონზელი* გვთავაზობს განმდიდრების შესაგებლის რესტრიქციულ გამოყენებას, როდესაც მისი გამოყენება, ისევე როგორც რომის სამართალში, არა წესს, არამედ გამონაკლისს წარმოადგენს⁷⁰⁰.

ნებისმიერ შემთხვევაში შვეიცარული სასამართლო პრაქტიკა და სამართლის მოძღვრება საკმაოდ ერთსულოვნად აღიარებენ, რომ არანამდვილი გარიგებიდან წარმომდგარი კონდიქციები (ანდა კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო ვინდიკაცია და კონდიქცია) არ უნდა განვიხილოთ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, თუმცა ამ მოსაზრებამ ჯერჯერობით ვერ ჰპოვა გამოკვეთილი ფორმა ერთი თეორიის ფარგლებში⁷⁰¹.

699 HONSELL, FS Wiegand (2005), 360.

700 გამოყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც შემძენი განსაკუთრებულ დაცვას იმსახურებს.

701 BGE 83 II 18 (25); ამ მიმართულებით მიდის ასევე BGE 110 II 244 (249); SCHWENZER, Obligationenrecht AT, Rn. 58.21.

IX. ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევა ავსტრიული სამართალში

1. „ორი კონდიქციის თეორია“

ავსტრიული სამართალი იცნობს რამდენიმე სპეციფიკურ ინსტრუმენტს, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუსაქცევად. ეს არის *condictio sine causa* (მონესრიგებული ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფში), ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება და ხელშეკრულებიდან გასვლისაგან დაცვის კანონის მე-4 და მე-5 პარაგრაფები (ეს დანაწესები მხოლოდ მომხმარებლის სასარგებლოდ მოქმედებს⁷⁰²). ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფიდან ხდება ორმხრივი ხელშეკრულების ერთდროულად უკუქცევის პრინციპის გამოყვანა, რომელიც ანალოგიით ვრცელდება კონდიქციური უკუქცევის ყველა შემთხვევაზე⁷⁰³. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადების მიხედვით, ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევა უნდა მოხდეს იმგვარად, რომ არც ერთმა მხარემ არ ნახოს მოგება მეორის ხარჯზე. ასევე ზემოთ ხსენებული ორი დანაწესი მომხმარებელთა დაცვის სამართლიდან (რომლებიც გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, კონდიქციურ მოთხოვნებს განეკუთვნებიან⁷⁰⁴) ანესრიგებენ ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევას. მომხმარებელმა უნდა აანაზღაუროს შესრულების მხოლოდ ის ღირებულება, რაც მას გამოადგა. ამ დანაწესის მოქმედების სფერო შემოსაზღვრულია სამომხმარებლო ნასყიდობით. გარდა ამისა, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილს გაბატონებული მოსაზრების თანახმად არ აქვს დამოუკიდებელი მოქმედების სფერო⁷⁰⁵ – ეს სფერო დაყვანილია მხოლოდ სარგებლობის ღირებულების ანაზღაურებაზე⁷⁰⁶, ან ეს დანაწესი საერთოდაც „ეთიკურ პოსტულატად“ მოიხსენიება⁷⁰⁷. თავად ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის

702 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 450.

703 RUMMEL in Rummel, ABGB, §877 Rn. 4; WENDEHORST, FS Koziol (2010), 451.

704 შდრ. ამასთან დაკავშირებით WENDEHORST, FS Koziol (2010), 451.

705 OGH 2 Ob 24/01w – მის შესაბამისად ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება წარმოადგენს ამავე კოდექსის 1435-ე პარაგრაფის მოქმედების ერთ-ერთ კონკრეტულ შემთხვევას; KERSCHNER, JBl 1988, 625; BYDLINSKI in Koziol/Bydliniski/Bollenberger, ABGB³, § 921 Rn. 4.

706 OGH 9 Ob 712/91; 10 Ob 57/04m.

707 HONSELL/MADER in Schwimann, ABGB VII², Vor § 1431 და შემდეგი გვერდები Rn 5.

877-ე პარაგრაფიც უკუქცევისათვის ბევრი არაფრის მომცემია⁷⁰⁸ და საკუთარ სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით სხვა კონდიქციურ ნორმებზე უთითებს⁷⁰⁹.

საერთო ჯამში ეს „სპეციალური დანანესები“, რომლებიც ნანილობრივ მაინც ითვალისწინებენ სინალაგმას, მოიცავენ (თუკი საერთოდ მოიცავენ) მხოლოდ ვინრო წრეს ორმხრივი ხელშეკრულებებისა. ყველა სხვა გარიგების შემთხვევაში გადამწყვეტია ზოგადი კონდიქციური დანანესები⁷¹⁰, რომლებიც უკვე აღარ ითვალისწინებენ სინალაგმატურ კავშირს ორ ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულებას შორის. ამ მიზეზის გამო, როგორც ეს უახლეს ლიტერატურაში⁷¹¹ ცალსახად არის ხაზგასმული, ავსტრიაშიც იმავე პრობლემას ვაწყდებით, რასაც გერმანიაში. ისევე როგორც საერთო სამართლიდან გამომდინარე შესრულების კონდიქციები და ასევე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის *conditiones* მხოლოდ ცალმხრივად არის მოწყობილი და თავიდანვე არ შეესაბამება ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევას⁷¹². ამგვარად, გარემოება, რომ შესრულების კონდიქციის კანონში გამყარებული კონცეპტი სინალაგმის თავისებურებებს თავისთავად არ ითვალისწინებს, ასევე ავსტრიაშიც ერთსულოვნად აღიარებულია⁷¹³.

ეს შემთხვევა პრობლემური ხდება მაშინ, როდესაც სინალაგმატური ხელშეკრულების უკუქცევასა ნივთი ნადგურდება კონდიქციის კეთილსინდისიერ მოვალესთან⁷¹⁴. ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება ამ შემთხვევის გადამწყვეტის გზად „ორი კონდიქციის თეორიას“ მიიჩნევს, რომელზეც გერმანული სამართლის დოქტრინამ კარგა ხნის წინ თქვა უარი⁷¹⁵. ხშირ შემთხვევაში სალდოს თეორიის ფორმალურად აღია-

708 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 451.

709 OGH 2 Ob 24/01w.

710 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 452.

711 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 425.

712 შდრ. ზოგადად კონდიქციასთან დაკავშირებით WILBURG in Klang, ABGB VI, 435 და შემდეგი გვერდები.

713 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 443; HARRER, JBI 1983, 246; KERSCHNER, JBI 1988, 625.

714 ცალმხრივი შესრულების ურთიერთობის შემთხვევაში ეს არ წარმოადგენს პრობლემას, რადგან კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის 329-ე პარაგრაფზე მითითების მიხედვით, მართალია, ღირებულებისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან თავისუფლდება, თუმცა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1431-ე და 1041-ე პარაგრაფების მიხედვით უნდა დააბრუნოს მიღებული უპირატესობა (KOZIOL in Koziol/Bydliński/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 3).

715 OGH JBI 1976, 98; 3 Ob 7/05h = SZ 2005/48; RUMMEL in Rummel, ABGB, Vor § 1431 Rn. 24 m. w. N.; WILBURG in Klang, ABGB VI, 485: „ავსტრიული სამართალში უარი

რების შემთხვევაშიც კი⁷¹⁶ აქიდან სწორი დასკვნები არ კეთდება⁷¹⁷.

ამგვარად, ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში არსებული რისკების გადანაწილება, რომელიც მიმართულია ერთდროულად შესრულებისაკენ, მეტწილად დაკარგულია. ეს ინტერესები უკუქცევისას გათვალისწინებული იქნებოდა, თუ თითოეულ მხარეს გაცემულის უკან დაბრუნება მხოლოდ მიღებულის დაბრუნების სანაცვლოდ შეეძლებოდა. მიუხედავად ამისა, ავსტრიაში ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად განიხილება, რის შედეგადაც კონდიქციის მოვალე, რომელთანაც განადგურდა მიღებული ნივთი (თუ მას სანაცვლოდ რაიმე უპირატესობა არ მიუღია⁷¹⁸), განმდიდრებასთან ერთად, თავისუფლდება ანაზღაურების ვალდებულებისაგან⁷¹⁹. ამგვარად, ავსტრიულ სამართალში ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულებიდან ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს შესაკუთრე ატარებს⁷²⁰. არაუფლებამოსილი მფლობელისაგან ნივთის განადგურების შემდეგ მას აღარ შეუძლია ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნა, თავად კი ვალდებულია მიღებული შესრულება (მაგალითად, ნასყიდობის ფასი) უკან დააბრუნოს⁷²¹. ეს გადანყვეტა, ისევე

უნდა ვთქვათ გერმანული სამართლიდან გადმოღებულ სალდოს თეორიაზე და თითოეულმა მხარემ, როგორც კრედიტორმა, უნდა ატაროს შესრულებისას გადაცემული ნივთის, რომლის უკან დაბრუნების მოთხოვნაც აქვს მას, განადგურების რისკი.“ ამ მოსაზრებასვე იზიარებს ზოგადად ასევე BYDLINSKI in Klang, ABGB IV/2, 699 და შემდეგი გვერდი, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში მისი ნაწილობრივი შეზღუდვის მომხრეა; სხვა აზრზეა HONSELL/MADER in Schwimann, ABGB VII², § 1437 Rn. 25; BINDER in Schwimann, ABGB V², § 1048 Rn. 21, რომელსაც ეჭვი შეაქვს სალდოს თეორიის საფუძველზე მიღებულ შედეგში იმ შემთხვევაში, როდესაც ნაკლოვანი ნივთის შემთხვევით განადგურებას ეხება საქმე.

716 შდრ. მაგალითისათვის KOZIOL/WELSER, Bürgerliches Recht II², 281.

717 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 454: „ასევე ის ავტორებიც, რომლებიც სიტყვიერად აღიარებენ სალდოს თეორიას, ჩემი აზრით, სრულად არ იზიარებენ და ითვალისწინებენ უკუქცევის ყველა ტექნიკურ შედეგს, განსაკუთრებით, პროცესუალური თვალსაზრისით“.

718 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 6.

719 *კერშნერის* (JBI 1988, 625) მიხედვით, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფში დაფიქსირებული სარგებლის ცნება ეხება მხოლოდ ჯერ კიდევ არსებულ გამდიდრებას, რაც მნიშვნელოვანწილად შეესატყვისება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილს (თუმცა შეადარე OGH 2 Ob 557/85 = SZ 58/105). ამ ავტორის მიხედვით ასევე შეუძლებელია სხვა უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებიდან რაიმე ნორმატიული ხელმოსაჭიდის მოძებნა კონდიქციების ურთიერთდაპირისპირებისათვის. *კერშნერი* ამგვარად მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ნივთობრივი შესრულების კეთილსინდისიერი მიმღების შემთხვევაში არც ერთ გზას არ მივყავართ სალდოს თეორიამდე (626). შდრ. ამ მოსაზრების დეტალური განხილვისათვის მომდევნო გვერდებზე.

720 KOZIOL/WELSER, Bürgerliches Recht, 280; GSCHNITZER in Klang IV/1, 159, WILBURG in Klang ABGB VI, 485; REISCHAUER in Rummel, ABGB³, § 932 Rn. 4.

721 APATHY in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1051 Rn. 4 და მასთან მითითებუ-

როგორც შვეიცარულ სამართალში, ეწინააღმდეგება რისკების გადაწვევას ნამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში, როდესაც ნივთის გადაცემის შემდეგ რისკს მყიდველი ატარებს. ამგვარად, კონდიქციის – ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის ამავე კოდექსის 329-ე პარაგრაფზე⁷²² მითითებით – სამართლებრივი შედეგები ერთგვარად არის მონესრიგებული და ეს შეესატყვისება კიდევ კანონმდებლის გადანყვეტილებას⁷²³.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§329. *კეთილსინდისიერ მფლობელის შემთხვევაში, მხოლოდ მისი კეთილსინდისიერება საკმარისია, რათა მან საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად გამოიყენოს, განლიოს ან სულაც გაანადგუროს ნივთი.*

§1447. *განსაზღვრული ნივთის სრული გაანადგურება შემთხვევითობის წყალობით ათავისუფლებს მიმღებს ყოველგვარი ვალდებულებისაგან, მათ შორის მისი ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ...*

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 329-ე პარაგრაფის მიხედვით კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია, მხოლოდ იმის გამო, რომ ის კეთილსინდისიერია, ისარგებლოს ნივთით, გახარჯოს ის ამ სარგებლობაში ან გაანადგუროს კიდევ ისე, რომ არ აგოს ამისათვის პასუხი. კონდიქციური პასუხისმგებლობისას დასაბრუნებელი გამდიდრების ფარგლები ვინდიკაციის სამართლებრივ შედეგებზე მიუთითებს, საიდანაც მოიპოვებენ არგუმენტს ვინდიკაციური და უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევის ერთგვარობისათვის⁷²⁴. თუ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 329-ე

ლი ლიტერატურა.

722 KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 3.

723 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 330.

724 შდრ. KERSCHNER, JBl 1988, 541 და შემდეგი გვერდები, 624 და შემდეგი გვერდები, ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკასთან დაკავშირებით მოყოლებული წინა საუკუნის დასაწყისიდან ოთხმოციან წლებამდე. ავტორი გამოკვეთს სასამართ-

პარაგრაფი განსაზღვრავს შესრულების კონდიქციის შინაარსს, მაშინ ეს მოთხოვნა ამავე კოდექსის 1431-ე პარაგრაფის შესაბამისად უნდა გაქარწყლდეს ნივთის განადგურების შემდეგ⁷²⁵. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, თვითონ ავსტრიელმა კანონმდებელმა გადაწყვიტა რისკის ტარების ასპექტი „ორი კონდიქციის თეორიის“ სასარგებლოდ.

2. სარგებლისა და ნაყოფის ანაზღაურების მოთხოვნების სინალაგმატურობა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში

მიუხედავად იმისა, რომ ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკა „ორი კონდიქციის თეორიას“ აღიარებს, ამ თეორიის მთავარი პრინციპი საბოლოო ჯამში თანმიმდევრულად არ არის გატარებული. მნიშვნელოვანია ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს 1987 წლის შემდეგი გადაწყვეტილება⁷²⁶, რომელიც მოცემულ კონტექსტში არც თუ ისე ჰარმონიულად ჯდება:

მოსარჩელემ (ა) იყიდა მოპასუხისაგან (ბ) სასოფლო სამეურნეო მიწის ნაკვეთი. განცხადება შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოში, რომელიც მიწის ნაკვეთის ხასიათიდან გამომდინარე აუცილებელია იყო, ნასყიდობის დადებიდან მხოლოდ ათი წლის შემდეგ იქნა შეტანილი. ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შემდეგ ა-მ მოითხოვა ნასყიდობის ფასის დაბრუნება, ასევე ხარჯების ანაზღაურება და ნასყიდობის ფასის გადახდიდან მოყოლებული დაბრუნების მომენტამდე საბანკო პროცენტების გადახდა, რადგან ბ-ს ნასყიდობის ფასის მიღების შემდეგ აღარ დასჭირდა პროცენტებიანი ვალის აღება. ფასის დაბრუნების შემდეგ კი მოსარჩელე მხოლოდ ამ პროცენტების გადახდას ითხოვდა.

ავსტრიულმა უმაღლესმა სასამართლომ თავის ამ გადაწყვეტილებაში, რომელიც იურიდიული ლიტერატურის⁷²⁷ მიერ „უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მთავარ გადაწყვეტილებადაც“ არის მონათლული, ახსენა და უალტერნატივოდ აღიარა „ორი კონდიქციის თეორია“, თუმცა, როგორც ამას ახლავე ვიხილავთ, მისი ყოველი პრინციპი დეტალურად არ იქნა გაზიარებული.

ლო პრაქტიკის მერყეობას საღდოს თეორიასა და „ორი კონდიქციის თეორიას“ შორის.

725 HARRER, JBl 1983, 245.

726 OGH 7 Ob 672/86 = SZ 60/6 = EvBl 1987, 116 S 438 = JBl 1987, 513 = RdW 1987, 325.

727 KERSCHNER, JBl 1988, 542.

იმ საკითხის გადაწყვეტისას, მყიდველ ა-ს ჰქონდა თუ არა შესაბამისი პროცენტების⁷²⁸, როგორც ღირებულების, ანაზღაურების მოთხოვნა, ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო სწრაფადვე გადავიდა კონდიქციური მოთხოვნების შემოწმებაზე. თავის ადრეულ გადაწყვეტილებებში⁷²⁹ ავსტრიის ფედერალურმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ, ჩვეულებრივ, თანხის ფლობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს კონდიქციისმიერ სარგებლად, თუ ის რეალურად მოგების მომტანად იქნა დაბანდებული, თუმცა ასანაზღაურებელი სარგებელი მაშინაც გვაქვს სახეზე, როდესაც ამ თანხამ მიმღებს საშუალება მისცა უარი ეთქვა ბანკიდან სესხის აღებაზე და ამგვარად დააზოგინა პროცენტები. ამ შემთხვევაში უშუალოდ გამოყენებადი კონდიქციური მოთხოვნა – ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფი, არ ითვალისწინებდა დანანეს სარგებლისა და ნაყოფის ღირებულების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რის გამოც სასამართლო იძულებული გახდა მოეშველიებინა უსაფუძვლო სამართლისა და ვინდიკაციური სამართლის ზოგადი პრინციპები.

საკასაციო სასამართლო ამ შემთხვევაში შეეჩეხა ლიტერატურაში გამოთქმულ ორ ურთიერთდაპირისპირებულ მოსაზრებას. ადრეული იურიდიული დოქტრინის სანინალმდეგოდ⁷³⁰, რომელიც კეთილსინდისიერ მიმღებს ანაზღაურების ვალდებულების გარეშე უტოვებდა ნაყოფს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის შესაბამისად, იმჟამინდელი ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება⁷³¹ უარყოფდა მის მიერ ამ ნაყოფის შენარჩუნების უფლებას. ამ მეორე ნაწილის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა ემყარებოდა იმ დათქმას, რომ ვინდიკაციის სამართალში მოქმედი გამორიცხვა ნაყოფისა და სარგებლის დაბრუნების

728 თავად გადაწყვეტილებაში ამასთან დაკავშირებით აღნიშნულია შემდეგი: „უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით დასაბრუნებელი ნასყიდობის ფასიდან გამომდინარე პროცენტებთან დაკავშირებით წინარე სასამართლო პრაქტიკაში ორად ორი გადაწყვეტილება მოიპოვება. ერთ შემთხვევაში (GZ 1905, 143) ავსტრიის უმაღლესმა სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის მითითება პროცენტების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით უარის თქმაზე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე და 330-ე პარაგრაფების შესაბამისად; მეორე შემთხვევაში (EvBl. 1957/348) ყოველგვარი შემდგომი დასაბუთების გარეშე დაუშვა პროცენტების ანაზღაურება.“

729 OGH EvBl 1979/84 = RdW 1984, 9.

730 EHRENZWEIG, System 2 II/1, 739 მითითებული ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს ზემოთ მოყვანილ გადაწყვეტილებაში.

731 WILBURG in Klang, ABGB VI, 474 და შემდეგი გვერდი; BYDLINSKI in Klang IV/2, 519, პირობადებული საკუთრების მყიდველს, როგორც კონდიქციის მოვალეს უფლება აქვს, მიუხედავად მისი კეთილსინდისიერებისა, ანაზღაუროს ნივთიდან მიღებული სარგებელი; HARRER, JBl 1983, 245.

ვალდებულებისა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფის შესაბამისად, არ უნდა გავრცელდეს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე. ეს დანაწესი წარმოადგენდა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 333-ე პარაგრაფის საპირწონეს, რომლის მიხედვითაც მესაკუთრემ მფლობელს, რომელმაც მფლობელობის მოსაპოვებლად მესამე პირს გადაუხადა შესაბამისი სასყიდელი, ეს სასყიდელი არ უნდა აუნაზღაუროს. სარგებლისა და ნაყოფის შენარჩუნებასთან დაკავშირებული დანაწესი წარმოადგენს კომპენსაციას იმისათვის, რომ მფლობელი ნივთს მესაკუთრეს უბრუნებს და უნდა ატაროს ნასყიდობის ფასის მესამე პირისაგან უკან მოთხოვნის რისკი⁷³². შესაბამისად, ეს ორივე დანაწესი ერთმანეთზეა ორიენტირებული და მათ ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს სამ პირს შორის ურთიერთობა, რის გამოც მისი გადატანა ორ პირს შორის კონდიქციურ ურთიერთობაზე შეუძლებელია. კონდიქციური მოთხოვნისას მოსაზრება, რომ ნაყოფი ნასყიდობის ფასის დაკარგვის საპირწონეა, გაუმართლებელია. შემდგომი შესაგებელი მდგომარეობდა იმაში, რომ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის რომაულ ფორმულას – *nemo cum alterius detrimento fiat locupletior*⁷³³ – ემყარება და რომლის მიხედვითაც უსაფუძვლო გამდიდრება და მისი თანმდევი შედეგები სრული მოცულობით უნდა დაბრუნდეს, წინ უსწრებს ვინდიკაციურ დანაწესს.

მოცემულ შემთხვევაში ავსტრიის უმაღლესმა სასამართლომ საპირისპირო გზა აირჩია და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება, როგორც ზოგადი დანაწესი განდევნა ამავე კოდექსის 330-ე პარაგრაფის მიხედვით. სასამართლომ მართებულად მიიჩნია სინალაგმატური ხელშეკრულების შემთხვევაში სარგებლისა და ნაყოფის ანაზღაურების ორმხრივი გამორიცხვა. ამის დასაბუთებისათვის მიუთითა შემდეგზე:

„როდესაც ორმხრივი შესრულებების გაცვლა ხდება, ორივე მხარე თანადროულად იღებს ნაყოფსა და სარგებელს მიღებული შესრულებიდან. ეს უპირატესობები უმეტეს შემთხვევებში ექვივალენტურია, ან, როგორც წესი, შესაძლებელია ექვივალენტური სარგებლის მიღება. ვინც, მაგალითად, ცარიელ სახლს ყიდულობს, ისევე შეუძლია მიიღოს აქედან სარგებელი, როგორც ნასყიდობის ფასის მიმღებმა; თუმცა ასევე ორივეს შეუძლია არ ისარგებლოს მიღებული შესრულებით. ყველა ამ ორმხრივად მი-

732 რაც ისევ უკვე ზემოთ გერმანულ ლიტერატურაში დეტალურად განხილულ საკითხთან გვაბრუნებს, შდრ. 43-ე და შემდეგი გვერდები.

733 არავინ უნდა გამდიდრდეს სხვის ხარჯზე.

ღებულის ექვივალენტური შესრულებებისას ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის 330-ე პარაგრაფზე მითითებიდან გამომდინარეობს, რომ ასევე არანამდვილი ვალის კონდიციონების შემთხვევაშიც კეთილსინდისიერ მფლობელებს შორის არ უნდა მოხდეს მიღებული ნაყოფისა და სარგებლის მკაცრი ურთიერთგაქვითვა, არამედ უფრო მარტივი წესით გადაწყვედეს, თითოეულ მხარეს დარჩეს მიღებული ნაყოფი. ეს გადაწყვეტა გამართლებული და მხარეთა ინტერესების შესატყვისი ჩანს. ამავდროულად თუ გავითვალისწინებთ, რომ ორი კონდიქციის თეორიის შესაბამისად შესაძლებელია ერთ-ერთი მხარე გათავისუფლდეს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, ამ დროს კი უსამართლო იქნებოდა, რომ მეორე მხარისათვის არა მხოლოდ შესრულების დაბრუნების ვალდებულება დაგვეკისრებინა, არამედ დამატებით კიდევ ნაყოფის ანაზღაურებისა.

სინამდვილეში კი ამ გადაწყვეტას ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფთან და მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის პრინციპებთან და რაც მთავარია ორი შესრულების კონდიქციის თანმიმდევრულ განხორციელებასთან ბევრი არაფერი აქვს საერთო და ამის საპირისპიროდ ცალსახად სხვა მხარეს იხრება. „ორი კონდიქციის თეორიის“ თანმიმდევრული განხორციელება იმ შემთხვევაში გვექნებოდა სახეზე, სასამართლოს ჯერ რომ გამოეკვლია, თუ რამდენად შეიძლება დაეკისროს თითოეულ მხარეს ნაყოფის ანაზღაურების ვალდებულება და შემდეგ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე და 330-ე პარაგრაფების შესაბამისად უარეყო მათი ანაზღაურება, ან ბიდლინსკის მოსაზრების შესაბამისად (რომლის მიხედვითაც ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილთან და 1447-ე პარაგრაფთან შეუსაბამოა სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულების გამორიცხვა), ის ორივე მხარისათვის ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად დაეკისრებინა.

ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო კი ზუსტად საპირისპიროს აკეთებს, როდესაც ის თავის გადაწყვეტილებაში „ორი კონდიქციის თეორიის“ გამყარებას შემდეგი დამატებითი არგუმენტით ცდილობს:

„მიღებული ნაყოფისა და სარგებლის დაბრუნება შეიძლება სხვა შემთხვევაშიც ძალიან უსამართლო აღმოჩნდეს. მაგალითად, როდესაც კეთილსინდისიერმა გამყიდველმა გადასცა მყიდველს ნივთი და მიიღო შესაბამისი საფასური და შემდეგ ამ კაპიტალის პროცენტებს ისეთი გამოყენება მოუწახა, როგორიცაა მოგზაურობა, რომელსაც ის სხვა შემთხვევაში არ მოიწყობ-

და და არც ექნებოდა ამის ფუფუნება, თუმცა ამავდროულად მყიდველს შეეძლო არც კი გამოეყენებინა ნასყიდობის საგანი და ამის გამო არ დაკისრებოდა სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულება. ყველა ამ შემთხვევაში ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის მითითება სანივთო-სამართლებრივ დანაწესზე ნაყოფისა და სარგებელის ანაზღაურების გამორიცხვასთან დაკავშირებით ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფის მიხედვით სრულებით გამართლებული და გონივრული ჩანს.“

ეს მოსაზრება გაიმეორა ავსტრიის უმაღლესმა სასამართლომ თავის შედარებით ახალ გადანყვეტილებაში: სინალაგმატური ხელშეკრულების უკუქცევისას შესრულებების სუბიექტური ექვივალენტურობისდა გამო მიიჩნევა, რომ გაცვლილი შესრულებების ნაყოფი ერთმანეთს ქვეთს⁷³⁴. ეს მოსაზრება იურიდიულ ლიტერატურაში დღესაც გაბატონებულად მიიჩნევა. მაგალითად, *რუმელის* მიხედვით ორივე მხარის კეთილსინდისიერების შემთხვევაში შესრულებიდან და საპირისპირო შესრულებიდან მიღებული სარგებელი ერთმანეთს ორმხრივად „აუქმებს“, ამგვარად ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის 330-ე პარაგრაფზე მითითება სრული მოცულობით ძალაშია⁷³⁵.

ეს აბსტრაქტული დასაბუთების წესი, რომელსაც ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო იყენებს და რაც მთავარია ურთიერთდაპირისპირებული პოზიციების აპრიორი გაქვეთა უფრო მეტად შეესატყვისება გერმანული სამართლის სალდოს თეორიას მისი თავდაპირველი ფორმით⁷³⁶ და ნაკლები საერთო აქვს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფთან.

734 OGH 4 Ob 84/97z = SZ 70/69.

735 RUMMEL in Rummel, ABGB, § 1437 Rn. 9 დამატებითი მითითებებით გაბატონებულ მოსაზრებასთან დაკავშირებით.

736 მაგალითად, *ბიდლინსკი* (System und Prinzipien des Privatrechtes, 289 და სქოლიო 312) სრულებით გამართლებულად აკეთებს აქცენტს იმაზე, რომ ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკის განვითარება ყველაზე უფო მეტად სწორედ რომ „ფაქტობრივი სინალაგმის“ ჩარჩოებში ჯდება, რასაც ის შემდეგში აკრიტიკებს კიდევც.

**ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო
კოდექსი**

§ 330. კეთილსინდისიერ მფლობელს სრულად ეკუთვნის ნივთის ნაყოფი მისი გამოცალკევების მომენტიდან; მას ეკუთვნის ასევე ნივთიდან მიღებული ყველა სხვა სარგებელი, რამდენადაც მათი მიღება ხდება ნივთის ფლობის პერიოდში.

ამ დანაწესის გამოყენებისათვის აუცილებელია, რომ ის განვრცობადი იყოს ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულებებზე, რაც ასე არ არის. ეს დანაწესი ყურადღებას აქცევს მხოლოდ იმას, მიიღო თუ არა მფლობელმა სარგებელი და თუ ამასთან ის კეთილსინდისიერიც იყო, ათავისუფლებს მას ამ სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან.

ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში საბოლოო ჯამში ამბობს იმას, რომ ა უნდა გათავისუფლდეს სახლის უსაფუძვლო ფლობიდან მიღებული სარგებლის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, რადგან ბ-საც შეეძლო ნასყიდობის თანხიდან პროცენტების მიღება და არ ინტერესდება იმით, მართლაც მიიღეს თუ არა დაპირისპირებულმა მხარეებმა რეალურად ეს სარგებელი. ამგვარი გადაწყვეტა კი ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფიდან უკვე აღარ გამომდინარეობს. სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება არ შეიძლება გამართლდეს იმით, რომ ხსენებული კოდექსის 330-ე პარაგრაფი ასევე მეორე მხარის სასარგებლოდაც მოქმედებს. ამისათვის აუცილებელია რომ ამ დანაწესს საფუძვლად ედოს მოსაზრება, რომ ნაყოფის მიღება შეუძლია ასევე მეორე მხარესაც და თუ ის ამას არ აკეთებს უნდა დაზარალდეს ამის გამო. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის ამ ნორმის ფარგლებში ამგვარი ორმხრივობის გათვალისწინება შეუძლებელია. ის მხოლოდ ცალმხრივად აქცევს ყურადღებას იმ ფაქტს, მიიღო თუ არა მხარემ ნივთიდან სარგებელი და თუ ის ამ დროს კეთილსინდისიერი იყო, უნდა გათავისუფლდეს ანაზღაურების ვალდებულებისაგან. ამ 330-ე პარაგრაფის განმარტება იმგვარად, რომ ორმხრივად (შესაძლებელია მხოლოდ ჰიპოთეტურადაც კი) მიღებულმა სარგებელმა ავტომატურად უნდა გაქვითოს ერთმანეთი, ისეთ კავშირს ამყარებს ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულებებს შორის, რომე-

ლიც ამ ფორმით მხოლოდ თავდაპირველი სალდოს თეორიისათვის შეიძლება ყოფილიყო დამახასიათებელი და საბოლოო ჯამში მის ჩარჩოებსაც კი სცდება. თავდაპირველ სალდოს თეორიასაც კი არ უცდია თვისი „ერთობლიობაში განხილვის თეზისის“⁷³⁷ მიხედვით, რომელიც ერთმანეთს უპირისპირებდა შესრულებების საფუძველზე ორივე მხარის მიერ მიღებულ სარგებელსა და დანაკლისს, გაექვითა ისინი აბსტრაქტული წესით, რეალურად მიღებული ქონებრივი პოზიციებისაგან დამოუკიდებლად.

3. „ავტომატურად გაქვითვის თეზისის“ კრიტიკა *კერშნერის* მხრიდან

ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს მიერ გამოყენებულ მეთოდს იურიდიულ ლიტერატურაში შესაბამისი სახელი მოეძებნა – „ავტომატურად გაქვითვის თეზისი“. *კერშნერი*⁷³⁸ მისი კრიტიკისას პირველ რიგში დოგმატურ არგუმენტებს იშველიებს. მისთვის დამაჯერებელი არ არის შესრულებების სუბიექტური თვალსაზრისით ექვივალენტურად მიჩნევა. ამ შემოთავაზებულ მეთოდს მიყვავართ ორი ობიექტურად არაექვივალენტური შესრულების სუბიექტურად ექვივალენტურად მიჩნევამდე, ეს შესაძლებელია გამართლებული ყოფილიყო ხელშეკრულების ნამდვილობის შემთხვევაში, თუმცა მისი ჩაშლისას უკვე გაუმართლებელია. მეორე არგუმენტი სასამართლო პრაქტიკის ამ გადაწყვეტის საწინააღმდეგოდ უკვე *ბიდლინსკის*⁷³⁹ ეკუთვნის და მდგომარეობს იმაში, რომ შესაძლებელია ხელშეკრულების ფარგლებში ექვივალენტურად მოაზრებული იყო მხოლოდ მთავარი შესრულებები, „მათში განსხვავებული მხოლოდ სამომავლოდ რეალიზირებადი მოგების შანსის გამო“ და არა მათგან წარმომდგარი სარგებელისა და ნაყოფის კუთხით. თუ ამ მოგების მიღება შეუძლებელი ხდება, მაშინ შეუძლებელია ვისაუბროთ ექვივალენტურობაზე სარგებელთან მიმართებით. საბოლოო ჯამში ის ფაქტი, რომ მხარეებმა ნებაყოფლობით გაცვალეს შესრულებები, რაც ნიშნავს იმას, რომ მათთვის ისინი ხელშეკრულების დადების მომენტში სუბიექტურად ექვივალენტური იყო, უმნიშვნელოა, როდესაც ხელშეკრულება არანამდვილი იყო⁷⁴⁰. ამ დროს გაცვლილ

737 შესრულება და საპირისპირო შესრულება, როგორც ერთი მთლიანობა ჯერ უნდა გავკვიოთ ერთმანეთთან და მხოლოდ ამის შედეგად ერთ-ერთ მხარეზე დარჩენილ ნაშთს შეგვიძლია ვუწოდოთ გამდიდრება.

738 KERSCHNER, JBl 2001, 762 და შემდგომი გვერდები.

739 BYDLINSKI, System und Prinzipien des Privatrechtes, 289 და სქ. 312.

740 KERSCHNER, JBl 2001, 762.

შესრულებებს უკვე ვეღარ მივიჩნევთ ექვივალენტურად. *კერშნერს* არადამაჯერებდად ერჩენება ასევე სასამართლოს არგუმენტი, რომ ეს შედეგი იმიტომ შეესატყვისება „ორი კონდიქციის თეორიას“, რადგან სხვა შემთხვევაში (ნივთის განადგურებისას) ერთი მხარე არ მიიღებდა არაფერს, ხოლო მეორე დამატებით ნაყოფის ანაზღაურებასაც კი მოითხოვდა, რაც მას უკვე გადაჭარბებული ერჩენება. *ბილლისნსკის* სწორად მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ დამოუკიდებლად იმისა, გადაჭარბებულია თუ არა, მხოლოდ ამგვარი გადანყვეტა წარმოადგენს ორი კონდიქციის ფარგლებში მიღწეული რისკის გადანაწილების თანმიმდევრულ შედეგს. სასამართლოს მიერ არჩეული გზის ეს კრიტიკა სრულებით გამართლებული ჩანს, თუ „ორი კონდიქციის თეორიასა“ და მის საფუძვლად მდებარე ამოსავალ პრინციპს ავირჩევდით ორმხრივი ხელშეკრულების უკუსაქცევად.

ავსტრიული სასამართლოს მიერ მიღებული გადანყვეტის გამართლება შეუძლებელია ასევე დოგმატური სფეროს მიღმა მყოფი სხვა ტიპის არგუმენტებითაც⁷⁴¹, როგორც არის მისი მოქნილობა და მიზანშეწონილობა. თუ გარიგების არანამდვილობა გამონკვეულია შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების შეუსაბამობით, სხვა თვალმისაცემი უსამართლობით ან სახეზე გვაქვს წინასწარი შესრულების შემთხვევა, ავტომატური გაქვითვის თეზისიდან აუცილებელია გამონაკლისის გაკეთება. თეზისს, საიდანაც ყოველ ფენის ნაბიჯზე გამონაკლისის გაკეთებაა აუცილებელი, აკლია დამაჯერებლობა. საბოლოოდ *კერშნერი* უთითებს იმ გარემოებაზე, რომ შესრულების კონდიქცია მიზნად ისახავს იმ ამოსავალი პოზიციის რეკონსტრუირებას, რომელიც იარსებებდა არანამდვილი გარიგების გარეშე. ეს მოიცავს აგრეთვე სარგებლის ორმხრივ ანაზღაურებასაც.

4. 1-ლი შედარებითსამართლებრივი ექსკურსი

ამგვარად ეს ავტომატური გაქვითვის თეზისი და მისი განხორციელება ავსტრიაში ძლიერ ოპოზიციას აწყდება. გერმანიაში კი ურთიერთდაპირისპირებული სარგებლის დაბრუნება, ორი კონდიქციის (არამოდიფიცირებული) თეორიის ცალსახად უკუგდების გამო, უპრობლემოა. საქართველოში ამის საპირისპირო შემთხვევა გვაქვს სახეზე. საკითხი, თუ როგორ უნდა მოხდეს ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას სარგებლის ურთიერთგაქვითვა, პირდაპირ არ გამხდარა პრობლემური, რადგან სამართლის მოძღვრება და

741 KERSCHNER, JBI 2001, 763.

მეცნიერება ამაზე ჯერ არც კი დაფიქრებულა, თუმცა სწორედ ამის გამოა ამ საკითხის გარკვევა აუცილებელი. საბოლოო ჯამში ავსტრიული სამართლის ეს პრობლემა აქტუალურია საქართველოშიც და როგორც ახლავე ვიხილავთ მისი გადანყვეტისას სააპელაციო და საკასაციო სასამართლო სრულებით საპირისპირო შედეგამდე მიდის. მიზეზი კი ავსტრიულის იდენტურია, არც ქართული სასამართლო პრაქტიკა მიყვება თანმიმდევრულად „ორი კონდიქციის თეორიას“, მიუხედავად ზოგადად მისი პრინციპის აღიარებისა და გაზიარებისა. იმის გამო, რომ ავსტრიის უმაღლესი და საქართველოს უზენაესი სასამართლოების მიერ გადანყვეტილი შემთხვევები ყველა სამართლებრივ ასპექტში იკვეთება, უპირინი ჩანს აქ მათი შეპირისპირება. „ორი კონდიქციის თეორიის“ საპირისპირო გადანყვეტის მაგალითად შესაძლებელია გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტის მოყვანა, რომელსაც აქვე, ბოლოში, კონტრასტისათვის მოვიშველიებთ.

ა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული გადანყვეტა

საქმე, რომელიც ქართული სასამართლოების მსჯელობის საგან-ნი გახდა, როგორც ფაქტობრივი კუთხით, ასევე სამართლებრივი შეფასების კუთხით (სულ მცირე სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე) ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკიდან მოყვანილი მაგალითის მსგავსი იყო და შემდეგში მდგომარეობდა:

ა-მ 2002 წელს დადო ბ-სთან ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება, სადაც ის თავის ოჯახთან ერთად უკვე 1998 წლიდან ქირით ცხოვრობდა. ა-მ გააგრძელა ამ ბინაში ცხოვრება 2010 წლამდე და ამ დროის განმავლობაში ჩაუტარა მას რემონტი. სინამდვილეში ნასყიდობის დადებისას შესაბამისი ფორმა არ იქნა დაცული და საქმე ხელშეკრულების უკუქცევამდე მივიდა. ბ-მ პროცესზე განაცხადა, რომ ა-ს ამ პერიოდის განმავლობაში არ ექნებოდა სხვა საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობის შესაძლებლობა და იძულებული იქნებოდა ექირავა ბინა შესაბამის ფასად. დაკავებული ბინის გადმოცემასთან ერთად ის ითხოვდა ასევე ამ დაზოგილი ქირის დაბრუნებას.⁷⁴²

შემდგომ პროცესზე პირველი ინსტანციის სასამართლომ ხელშეკრულება არანამდვილად ცნო და ა-ს დააკისრა ბ-სათვის ბინის

742 საქ. უზენაესი სასამართლო, საქმე № ას-1249-1269-2011, 4/04/2012.

დაბრუნება ნასყიდობის ფასისა და რემონტის ხარჯების ანაზღაურების სანაცვლოდ⁷⁴³. სადაო საკითხი გადაწყდა უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი დანაწესების – სსკ-ის 979-ე, 991-ე მუხლების შესაბამისად.

სააპელაციო სასამართლომ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება საბოლოო ჯამში გაიზიარა, შეამცირა მხოლოდ ასანაზღაურებელი ნასყიდობის ფასის ოდენობა⁷⁴⁴. ა-ს (როგორც არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის) მიერ ამ დროის განმავლობაში სახლის ფლობიდან მიღებული სარგებელი, ან ამის შედეგად დაზოგილი ქირა, სასამართლომ, მართალია, ცნო უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უპირატესობად სსკ-ის 976-991-ე მუხლების შესაბამისად, თუმცა ამ ხარჯებთან დაკავშირებით ისევ პირველი ინსტანციის მოსაზრება გაიზიარა და აღარ მიიჩნია ისინი ანაზღაურებადად. სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული დასაბუთება შემდეგნაირი იყო:

„გაზიარებულ იქნა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დასკვნა, რომ ბ-ს კუთვნილ ბინაში ა-ს ცხოვრება, ამ უკანასკნელის მხრიდან ქონების დაზოგვისა და ამის საფუძველზე გამდიდრების ფაქტს არ ადასტურებს. ბ წლების განმავლობაში სარგებლობდა ბათილი გარიგების საფუძველზე მოპასუხის მიერ გადაცემული ნასყიდობის თანხით, რაც გამორიცხავს ა-ს გამდიდრებას ბ-ს ხარჯზე. ამგვარი დამოკიდებულება განპირობებულია ფულის განსაკუთრებული თვისებებით – სყიდვანარიანობის მაღალი ხარისხი ყველა შემთხვევაში ანიჭებს ფულს სარგებლის მოტანის უნარს. იგი ყოველთვის წარმოადგენს შემოსავლის წყაროს, ვინაიდან შეუძლია, შესძინოს მესაკუთრეს არა მხოლოდ მისთვის სასურველი ქონება, არამედ გარკვეული პერიოდული შემოსავალი და იმ გარემოებას, რომ ა და ბ უსაფუძვლოდ სარგებლობდნენ ერთმანეთის ქონებით, მათი გამდიდრება არ მოჰყოლია, რადგან ბათილი ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეების მიერ ერთმანეთისთვის გადაცემულ ქონებას (საცხოვრებელი ბინა და ფული) გააჩნდა ერთმანეთის თანაზომიერი პოტენციალი, მოეტანა მისი მფლობელისთვის შემოსავალი.“

თავისი ამ გადაწყვეტილებით, როდესაც ის ურთიერთდაპირისპირებულ პოზიციებს გამდიდრების ცნების ფარგლებშივე ქვეთს⁷⁴⁵, თბილისის სააპელაციო სასამართლო მყარად დგას სალდოს თეორიის ნიადაგზე, თანაც სალდოს თეორიისა, მისი თავდაპირველი

743 თბილ. სააპელაციო სასამართლო № 2/798-2010, 11/19/2010.

744 თბილ. სააპელაციო სასამართლო № 2b/514-11, 6/28/2011.

745 ასევე მომდევნო წინადადებაშიც სასამართლომ გაიმეორა, რომ სარგებლის გაქვეთა უსაფუძვლო გამდიდრების არსიდან გამომდინარეობს.

ფორმით. თუმცა მაშინ, როდესაც ის, ერთი მხრივ, ფაქტობრივად მიღებულ სარგებელს (ა-ს მიერ დაზოგილ ქირას) ქვეთს მხოლოდ ჰიპოთეტურ პროცენტებთან, და ისევე როგორც ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო, არ ეხება საკითხს, დააბანდა თუ არა ბ-მ მიღებული თანხა მოგების მომტანად, არამედ მას აპრიორი გამოსაქვეთ ღირებულებად მიიჩნევს, ამით კი, როგორც უკვე ვიხილეთ, თავდაპირველი სალდოს თეორიის ჩარჩოებსაც კი სცდება.

გერმანულ სამართალში მხოლოდ უსაფუძვლო სესხის მიმღებია ვალდებული ანაზღაუროს პროცენტები საბაზრო განაკვეთის შესაბამისად გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი ვარიანტის მიხედვით, დამოუკიდებლად იმისა, მიიღო თუ არა მან ამ თანხიდან სარგებელი⁷⁴⁶. კანარისის მიხედვით აქაც მოქმედებს პრინციპი, რომ კონდიქციის მოვალე, რომელსაც პროცენტიანი სესხის აღება სურდა, „მიღებულის“ გამოყენებასთან ერთად უნდა შეეგუოს მის მიერ ამისათვის გაღებულ ან შეპირებულ შესრულებასა და მისი ნდობა განმდიდრებასთან დაკავშირებით არ იმსახურებს დაცვას. ამის გამო ქართული და ავსტრიული სასამართლოს გადანყვეტილება საბოლოო ჯამში ძალზე შორს მიდის – ამ შემთხვევაში საქმე გვექონდა არა სესხთან, არამედ უსაფუძვლოდ მოპოვებულ ნასყიდობის ფასთან. ამ ფასის შემთხვევაში კი გამყიდველს შეეძლო ჩაეთვალა, რომ სამუდამოდ მოიპოვა ის და უფლებამოსილი იყო აღარ დაებანდებინა მოგების მომტანად.

კიდევ ერთხელ რომ გავისიგრძეგანოთ *ფონ კემერერის* ცნობილი ნინადადება გერმანული იურიდიული ლიტერატურიდან, რომლის მიხედვითაც ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას თვალს ვერ დავხუჭავთ იმ გარემოებაზე, რომ არანამდვილობისდა მიუხედავად ის ფაქტობრივად მაინც შესრულდა, ქართული (ისევე როგორც ავსტრიული) სასამართლოს ზემოთ ციტირებული მოსაზრება შეიცავს საფრთხეს, რომ ფაქტობრივად შესრულებულ და სამართლებრივად ნამდვილ გარიგებებს შორის ყოველგვარი ზღვრის გავლება შეუძლებელი გახდება. საკმარისი ვიფიქროთ იმ შემთხვევაზე, როდესაც ნივთის რეალური ღირებულება (ისევე როგორც მისით სარგებლობის პოტენციალი) და მასში გადახდილი თანხა მნიშვნელოვნად ცდება ერთმანეთს და გარიგების უკუქცევა ნლების შემდეგ ხდება – განლევადი ნივთი, რომელსაც ძვირფასი ნაყოფი მოაქ-

746 LARENZ/CANARIS, § 73 III 2 e; ამ გადანყვეტას იზიარებს, თუმცა გარკვეული დათქმით RGZ 151, 123, 127; BGHZ 64, 322, 323 და შემდგომი გვერდი – „კასატორის მიერ მითითებული სენატის გადანყვეტილების გამოყენება შეუძლებელია მის სასარგებლოდ, რადგან იქ კასატორის მოსაზრების საპირისპიროდ არ არის ნათქვამი, რომ კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებისდა მიუხედავად უნდა მოხდეს ჩვეულებრივი პროცენტების მიკუთვნება“; REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 1512 c.

ვს, იყიდება ჩალის ფასად, ხოლო უკან დაბრუნების დროისათვის კი უკვე სრულებით განლულია. თუ სასამართლოს ზემოთ ხსენებულ გადაწყვეტილებას გავიზიარებდით და აქაც სარგებელს აპრიორი ორმხრივად გავქვეთდით, მაშინ ამის შედეგი იქნებოდა, რომ სრულებით გაუფასურებული ნივთი უნდა დაბრუნებულიყო მიზერული თანხის დაბრუნების სანაცვლოდ⁷⁴⁷. მაგრამ, თუკი არანამდვილობის მიზეზი საპირისპირო შესრულებებს შორის არსებულ სწორედ ამ შეუსაბამობაში (მაგალითის სახით შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ გამყვლეფი გარიგება) მდგომარეობდა⁷⁴⁸? საპირისპირო შესრულებებს შორის არსებული აპრიორული ექვივალენტურობის დაშვება შეგვიძლია მხოლოდ ნამდვილი ორმხრივი გარიგების შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს მივანდობთ თავ-თავიანთი კერძო ავტონომიის საფუძველზე განსაზღვრონ საკუთარი შესრულებისა და მათგან მიღებული სარგებლის ღირებულება. მოცემული ექვივალენტურობის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალის ფარგლებში გადმოტანა კონდიქციური სამართლის ჩარჩოების დარღვევას ნიშნავს.

ამ ორი გადაწყვეტილების საფუძველზე ურთიერთნააღმდეგობრივი სურათი წარმოგვიდგება: მაშინ როდესაც მართლწესრიგი ცალსახად უარს ამბობს სალდოს თეორიაზე (როგორც მაგალითად ავსტრიასა ან საქართველოში⁷⁴⁹) გარკვეულ შემთხვევებში იძულებულნი ხდება გერმანული მოძველებული სალდოს თეორიის იდეა მოიშველიოს და (გინდ მხოლოდ სარგებლის შემთხვევაში) მოპოვებული „რაიმეს“ ეტაპზე მოახდინოს გაქვეთა. ეს უკვე გადაჭარბე-

747 ამის საწინააღმდეგოდ *კერშნერი* (JBI 1988, 545 Anm. 26) მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ არგუმენტი, რომლის მიხედვითაც მთავარი ნივთის განადგურებასთან ერთად მიმღები უნდა გათავისუფლდეს ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, მოიკოჭლებს, რადგან ეს სარგებელი უფრო ღირებული შეიძლება იყოს, ვიდრე თავად ნივთი. გარდა ამისა ამ გადაწყვეტიდან ერთი ნაბიჯიღია რჩება იმ დაშვებამდე „ვინც იღებს სარგებელს, უნდა იტვირთოს ნივთის გადადგურების რისკი“ (რას წარმოადგენს კიდევ სალდოს თეორიის ერთ-ერთ ამოსავალ პრინციპს, რომლის მოწინააღმდეგეც არის), შდრ. ამასთან დაკავშირებით ქვევით.

748 შდრ. ამასთან დაკავშირებით ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილების კრიტიკა *კერშნერის* მხრიდან, გვ. 213 და შემდგომი.

749 ცნებების დონეზე ქართული სასამართლო პრაქტიკისათვის და იურიდიული ლიტერატურისათვის არც სალდო თეორიაა ცნობილი და არც „ორი კონდიქციის თეორია“ და ჯერჯერობით, არც ერთი არ დაფიქრებულა იმაზე, რომ ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას შესაძლებელია სხვა წესი მოქმედებდეს, ვიდრე სხვა გარიგების უკუქცევისას, თუმცა ეს არ უარყოფს იმ ფაქტს, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანმიმდევრულ განვითარებას, სწორედ „ორი კონდიქციის თეორიამდე“ მივყავართ იმგვარად, რომ დაპირისპირებული კონდიქციების ბედი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად უნდა გადაწყდეს. ეს გადაწყვეტა უკუდასკვნით გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში მცდელობაც კი არ შეიმჩნევა დაპირისპირებულ კონდიქციებს შორის კავშირის გაბმისა, ხოლო ამგვარ მიდგომას კი ავტომატურად „ორი კონდიქციის თეორიამდე“ მივყავართ.

ბული ეფექტია, რომელიც თანამედროვე სალდოს თეორიის მიერ ამგვარად არც კი არის ჩაფიქრებული. ორივე შემთხვევაში „ფაქტობრივი სინალაგმის მოძღვრების“ საფუძველზე მოდიფიცირებული სალდოს თეორია აქცენტს გააკეთებდა არა ფულის ჰიპოთეტურ „სყიდვანარიანობაზე“, არამედ რეალურად მიღებულ სარგებელზე უკან დაბრუნების მომენტისათვის⁷⁵⁰, რომლის კორექციაც მოხდებოდა არა მიღებული რაიმეს დონეზე, არამედ განმდიდრების შესაგებლის მეშვეობით. ეს წარმოადგენს უფრო სწორ და მოქნილ გადანყვეტას, ვიდრე რეალურად მიღებული ქონებრივი უპირატესობის გაქვითვა ჰიპოთეტური სამართლებრივი პოზიციის სანაცვლოდ, რაც მნიშვნელოვანწილად ეწინააღმდეგება უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც დაბრუნების მომენტისათვის არსებული გამდიდრება გადამწყვეტი.

საბოლოო ჯამში, თუმცა ასევე ცალკეულ ასპექტებშიც, ავსტრიული და ქართული სასამართლოს გადანყვეტილება საკმაოდ უახლოვდება⁷⁵¹ კანარისის „ზღვრული ქონებრივი მსხვერპლის“-იდევს (რა თქმა უნდა, შესაბამისი დოგმატური სიზუსტის გარეშე), თუმცა სინამდვილეში მასაც კი სცდება. კანარისის მიხედვით კონდიქციის კეთილსინდისიერმა მოვალემ არ უნდა დაკარგოს უფრო მეტი, ვიდრე საკუთარი შესრულებიდან სარგებლის მიღების პროტენციალი, ე.წ. ზღვრული მსხვერპლი. თუ მოვალე არ იღებს შესრულებიდან სარგებელს, მაშინ მან შესაბამისი ღირებულება უნდა გამოაკლოს საკუთარ სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნას. სინალაგმატური სარგებლის შემთხვევაში ამგვარი გადანყვეტა შეიძლება ნიშნავდეს უკან დასაბრუნებელი სარგებლის ურთიერთგაქვითვას, რაც წარმოადგენს კიდევ ორივე სასამართლოს ამოსავალ პოზიციას. თუმცა ეს წესი, რა თქმა უნდა, არ მოქმედებს, თუ ერთმა მხარემ უფრო მეტი სარგებელი მიიღო, ვიდრე მეორემ, რადგან რეალურად მიღებული სარგებლის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება მხოლოდ იმდენად შეიძლება შემცირდეს, რამდენადაც მონინაალმდევე მხარემ, ჩვეული, სარგებლის მიღებაზე თქვა უარი – „თუ კონდიქციის მოვალე უარს იტყვის მეურნეობის ჯეროვანი გაძღოლის შედეგად მისაღებ სარგებელზე, მაშინ მან ეს გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 292-ე და 987-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით

750 შდრ. მაგალითისათვის, REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 15 I 2 c: მანქანის არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე შემძენი ვალდებულია ნივთის დაბრუნების გარდა აანაზღაუროს მხოლოდ რეალურად მიღებული სარგებელი. ამ პრინციპის მოდიფიცირება ორმხრივი ხელშეკრულებისათვის, რამდენადაც ჩვენთვის ცნობილია, არ ხდება.

751 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 6 b; CANARIS, FS Larenz (1973), 44 და შემდგომი გვერდები, შდრ. 184 და შემდეგი გვერდი.

თავის საზიანოდ უნდა მიითვალოს იმგვარად, რომ შესაბამისი ღირებულება უნდა გამოქვითოს საკუთარი სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნიდან გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად⁷⁵².“ სხვა შემთხვევაში, რეალურად მიღებული ყოველთვის უნდა დაბრუნდეს და მისი გაქვეთა მეორე მხარის მიერ ჰიპოთეტურად მისაღებ სარგებელთან შეუძლებელია.

თავისი ამ გადაწყვეტით, როდესაც ქართული და ავსტრიული სასამართლოები ამ პრინციპის ჩარჩოებს სცდებიან, საპირისპირო შესრულებებს შორის (მხოლოდ სარგებლის მიმართ) უფრო მყარ კავშირს აბამენ, ვიდრე ამას აკეთებენ ახალი სალდოს თეორიის მიმდევრები ან თავად *კანარისი*ც კი. პარადოქსი კი იმაში მდგომარეობს, რომ ავსტრიის უმაღლეს სასამართლოს დეკლარირებული გეზის თანახმად “ორი კონდიქციის თეორიის” გაზიარება სურს, ისევე როგორც ქართულ სასამართლოს. (თავდაპირველი) “ორი კონდიქციის თეორიის” საპირისპიროდ *კანარისი* არის „მოდიფიცირებული ორი კონდიქციის თეორიის მიმდევარი“, რომელიც „ახალი სალდოს თეორიის“ იდენტურ შედეგებამდე მიდის, რის გამოც, საბოლოო ჯამში, ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოსა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ აღიარებულ პრინციპებს ბევრი არაფერი აქვთ საერთო ამ „ორ კონდიქციის თეორიასთან“, მისი თავდაპირველი ფორმით.

ამის საპირისპიროდ, თავდაპირველი ფორმით „ორი კონდიქციის თეორიასთან“ სრულ თანხმობაში იყო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ამ შემთხვევის გადაწყვეტა. უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და საქმე უკან დაუბრუნა მას ხელახალი განხილვისათვის. დასაბუთებისათვის სასამართლომ მოიშველია კონდიქციური მოთხოვნების ე. წ. სუბსიდიარულობის თეზა⁷⁵³. კონდიქციურმა მოთხოვნებმა უკან უნდა დაიხიოს ყველა სახელშეკრულებო და კანონისმიერი მოთხოვნის წინაშე და ის მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როდესაც გამორიცხულია სხვაგვარად უკუმოთხოვნის შესაძლებლობა. ასეთ უპირატესად გამოსაყენებელ კანონისმიერ საფუძვლად სასამართლომ სსკ-ის 163-ე მუხლი მიიჩნია – ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნები⁷⁵⁴. გარდა ამისა, მან ყურადღება გაამახვილა იმაზე (რაც თანმიმდევრულად გამომდინარეობდა ზემოთ მოყვანილი მოსაზრებიდან), რომ სსკ-ის 163-ე მუხლის ფარგლებში ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, თუ რა რეალური სარგებელი მიიღო კე-

752 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 6 b.

753 შლდრ. ამასთან დაკავშირებით 110-ე და შემდეგი გვერდები.

754 შლდრ. ამასთან დაკავშირებით 116-ე და შემდეგი გვერდები.

თილსინდისიერმა მფლობელმა. სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოყენებული აბსტრაქტული გაქვეითის პრინციპი, როდესაც მან სარგებელი ორმხრივად ექვივალენტურად ჩათვალა, დაუშვებელი იყო. ამის გამო საქმე წინა ინსტანციას დაუბრუნდა, რათა დაედგინა, გაცვლილი შესრულებებიდან ორმხრივად რეალურად მიღებული სარგებლის ოდენობა. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სულ მცირე თანმიმდევრულია და სწორია, თუ ხელშეკრულების უკუქცევის ინსტრუმენტად კონდიციური დანაწესების ნაცვლად მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობას ავიჩივებთ. ეს ცალმხრივად მონყობილი პრინციპები მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობისა, რომელიც მოქმედებს სარგებლის ანაზღაურების შემთხვევაში, არ იძლევა ხელმოსაჭიდს ორმხრივობისათვის და მისთვის სრულებით უცხოა აბსტრაქტული დაანგარიშების წესი, როდესაც ხდება რეალურად მიღებული სარგებლის ჩანაცვლება მხოლოდ მისი მიღების შესაძლებლობით.

ამდენად ქართული სასამართლოს მიერ არჩეული გზა უფრო თანმიმდევრულია ვიდრე ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოსი, რომელსაც ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის მეშვეობით მოქმედებაში მოჰყავს ვინდიკაციისმიერი დანაწესები, თუმცა შემდეგ ორმხრივად მიღებულ სარგებელს რეალურად მაინც აბსტრაქტული წესით ქვეთს მიღებული „რაიმეს“ დონეზე. ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო დეკლარირებულად მისდევს „ორი კონდიქციის თეორიას“, ანუ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად წყვეტს დაპირისპირებული კონდიქციების ბედს. სავარაუდოდ იგივე მოსაზრებაა გაბატონებული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც⁷⁵⁵, რაც ნიშნავს იმას, რომ ეს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად გადაწყვეტის პრინციპი უნდა მოქმედებდეს, როგორც ძირითადი შესრულებების დაბრუნების შემთხვევაში, ასევე მისგან მიღებული სარგებლის ანაზღაურებისას. თუმცა მაშინ როდესაც ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო და თბილისის სააპელაციო სასამართლო ამ სარგებლის ურთიერთგაქვეითვით არიან დაკავებული, ისინი წინააღმდეგობაში მოდიან „ორი კონდიქციის თეორიასთან“.

ბ. სალდოს თეორია და სარგებლის ანაზღაურება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებში

უფრო შორსმიმავალი, ვიდრე ავსტრიის ფედერალური სასამართლოსა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტი-

755 შდრ. ზევით გვ. 218 სქ. 748

ლებები, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს⁷⁵⁶ მიერ არჩეული გზაა, როდესაც ის გსკ-ის 988-ე პარაგრაფის (ან გსკ-ის 987-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის) მიხედვით სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნას უპირისპირებს და ქვეთს მეორე მხარის ნასყიდობის ფასისა და დანახარჯების ანაზღაურების მოთხოვნასთან (მხარეთა მიერ გაქვითვის გაცხადებისა და დაკავების უფლების გამოყენების გარეშე). ეს მიდგომა სწორედ რომ საპირისპიროა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოსა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტისა. ორივე უმაღლესი სასამართლო იხრება იმისაკენ, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უკუქცევაზე გაავრცელოს ვინდიკაციისმიერი პრინციპები⁷⁵⁷. ავსტრიაში ეს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფშია ჩადებული, ხოლო საქართველოში იმავე მიზნის მიღწევას კონდიქტური მოთხოვნის ე. წ. სუბსიდიარულობის აღიარებით ცდილობენ.

გერმანიის ფედერალური სასამართლო ამის საპირისპირო გზას ირჩევს და უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპს ავრცელებს ვინდიკაციის დამატებით მოთხოვნებზე. მაგალითად, ის ციტირებულ გადაწყვეტილებაში სალდოს თეორიას იყენებს კეთილსინდისიერების შესაგებლის (გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი) მეშვეობით გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის (ვინდიკაციის) წინააღმდეგაც კი⁷⁵⁸. თუმცა ეს ხერხი იურიდიულ ლიტერატურაში ცალსახად უარყოფილია⁷⁵⁹. მაგალითად, *გურსკი* მის საწინააღმდეგოდ მიუთითებს, რომ (გარდა ორმაგი არანამდვილობის შემთხვევისა) ვინდიკაციასა და კონდიქციას ერთმანეთთან არაფერი აქვს საერთო, და ორივე, როგორც დამოუკიდებელი ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნა მხოლოდ დაკავების უფლების ან გაქვითვის მეშვეობით შეიძლება დაუკავშირდეს ერთმანეთს⁷⁶⁰.

ეს გადაწყვეტა, როგორც ზემოთ ავლნიშნეთ⁷⁶¹, *მარტინეკის*⁷⁶²

756 BGH NJW 1995, 454.

757 მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც ზემოთ ვიხილეთ, „ავტომატური გაქვითვის თეზისი“ არ გამომდინარეობს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 330-ე პარაგრაფიდან.

758 ამასთან დაკავშირებით FINKENAUER, NJW 2004, 1704 და შემდგომი გვერდები.

759 Staudinger/Gursky, Vor §§ 987-993 Rn. 62; ამის საწინააღმდეგოდ Gursky, JZ 1997, 1157; Wieling (LM § 100 BGB Nr 4); Medicus, JuS 1996, 154 და შემდეგი გვერდი; *ფინკენაუერი* (JuS 1998, 986 და შემდეგი გვერდი, ასევე NJW 2004, 1704, 1705) აკრიტიკებს ამ გადაწყვეტას იმდენად, რამდენადაც გერმანიის ფედერალური სასამართლო მოპასუხის ადვოკატის როლს ითავსებს (დამატებით არგუმენტებთან დაკავშირებით შეადარე იქვე).

760 Staudinger/Gursky, Vor §§ 987-993 Rn. 62.

761 შდრ. ზევით 142-ე და შემდეგი გვერდები.

762 Martinek, EWiR § 986 BGB 1/95, 977 და შემდეგი გვერდი.

მხოლოდ ნაწილობრივ მოწონებას იმსახურებს, რომელიც მას გერმანიის ფედერალური სასამართლოს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალთან დაკავშირებული პრაქტიკის თანმიმდევრულ გაგრძელებად აფასებს, რომლის მიზანიცაა გვერდი აუაროს კონფლიქტს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალსა და ვინდიკაციურ სამართალს შორის, რათა უსაფუძვლო მფლობელი არ აღმოჩნდეს უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე მესაკუთრე. ამასთან მარტინეკის კრიტიკის საგანი ხდება ის ფაქტი, რომ ამ შემთხვევაში უკუქცევის ინსტრუმენტად თავიდანვე კონდიქციური მოთხოვნა არ იქნა გამოყენებული, რაც სალდოს თეორიის უშუალო გამოყენების საშუალებას მოგვცემდა. ეს მითითება ნიშანდობლივია.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებას მივყავართ „მკაცრი ორი კონდიქციის თეორიის“⁷⁶³ კონტრადიქტორულ შედეგამდე და მთლიანობაში მაინც სალდოს თეორიის თანმიმდევრულ განხორციელებად შეიძლება მივიჩნიოთ. ასევე თანმიმდევრულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება „ორი კონდიქციის თეორიის“ შესაბამისად. თუმცა „ორი კონდიქციის თეორიის“ ეს თანმიმდევრული განხორციელება სსკ-ის მიხედვით საფუძველსმოკლებულია, რასაც ქვემოთ დეტალურად შევხებით⁷⁶⁴. საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებს შორისაა მოქცეული ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის სახელმძღვანელო ხაზიც, თუ მას მთლიანობაში შევხედავთ, სულ მცირე პრობლემატურია. თავდაპირველად ის „ორი კონდიქციის თეორიის“ საფუძველზე უარყოფს ყოველგვარ კავშირს შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის ხელშეკრულების უკუქცევისას და ცდილობს მათი ურთიედაპირისპირებულობისა და კავშირის ნარჩენების გადარჩენას იმგვარად, რომ ნაყოფთან მიმართებით ინარჩუნებს მას. ეს არათანმიმდევრულია. სახელშეკრულებო სამართლისა და მესაკუთრე-მფლობელს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის პრინციპების უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში ინტეგრირების მცდელობა წინააღმდეგობრივია (თუ არ გავითვალისწინებთ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სრულებით რადიკალურ მოსაზრებას, როდესაც ის სხვადასხვა რეგულატიური კომპლექსების მთავარი და დამატებითი მოთხოვნების სალდირებას ეწევა). უპირველეს ყოვლისა გაუგებარია, თუ რატომ უნდა მოხდეს მხოლოდ სარგებლისა და ნაყოფის ორმხრივი

763 თავდაპირველი ფორმით „ორი კონდიქციის თეორიის“ ასევე „ორი კონდიქციის თეორიის მკაცრ ფორმასაც“ უწოდებენ.

764 იხ. ამასთან დაკავშირებით 248-ე და შემდეგი გვერდები.

ურთიერთგაქვეთა, მთავარ მოთხოვნებს კი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი წილი ხვდეთ. ამგვარი გადაწყვეტისათვის, რა თქმა უნდა, არანაირი დოგმატური დასაყრდენი არ არსებობს, რის გამო სავარაუდოდ შეუძლებელი იქნება ცალკეული შემთხვევების ზუსტი სუბსუმცია.

5. ნივთის ნაკლის გამო მიუღებელი სარგებელი და უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი ანაზღაურების ვალდებულება ავსტრიაში

ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება არბილებს სარგებლის (ან ნაყოფის) ანაზღაურებისათვის ამ უკვე თავისთავად შერბილებული „ორი კონდიქციის თეორიის“ შედეგს იმ შემთხვევაში, როდესაც ნივთის ნაკლის გამო, შეუძლებელი იყო მისგან რაიმეს მიღება: ჩვეულებრივ, რამდენადაც ორივე შესრულება ექვივალენტურია მიღებული სარგებელი ერთმანეთს აბათილებს, რის შედეგადაც ორივე მხარეს შეუძლია მისი შენარჩუნება და არ ეკისრება ანაზღაურების ვალდებულება. თუმცა: „თუ რომელიმე მიღებული ნივთის გამოყენება შეუძლებელი იყო მისი ნაკლის გამო, მაშინ მოყვანილი დასაბუთება არადამაჯერებელია; ეს პრინციპი საჭიროებს შეზღუდვას⁷⁶⁵ – ამგვარად, თუ კონდიქციის მოვალემ თავის კონტრაჰენტს მიაწოდა ნაკლოვანი ნივთი, რომლიდანაც მეორე მხარემ ვერანაირი სარგებელი ვერ მიიღო, მაშინ ამ მოვალეს მაინც დაეკისრება სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულება. ამ დროს არ ხდება აპრიორი გაქვითვა.

კოზიოლის ეს მოსაზრება, წესით, უნდა წარმოადგენს ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს მიერ „ორი კონდიქციის თეორიის“ უკვე შერბილებული შედეგების გამკაცრებას და ამგვარად, უფრო მეტად უნდა ჯდებოდეს მოცემული თეორიის ჩარჩოებში. სინამდვილეში კი ეს სახელშეკრულებო სინალაგმის უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უკუქცევაზე გავრცელების სასარგებლოდ გადადგმული კიდევ ერთი ნაბიჯია. იმ ფაქტს, მიაწოდა თუ არა ერთ-ერთმა მხარემ ნაკლოვანი ნივთი და გამკაცრებულად უნდა აგოს თუ არა პასუხი, ანდა ამის გამო უნდა დაკარგოს თუ არა განსაზღვრული საპირისპირო პოზიცია, მხოლოდ ნაკლის გამო სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფარგლებში (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 932-ე პარაგრაფი) შეიძლება მიენიჭოს რაიმე მნიშვნელობა და არა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის ფარგლებში, მისთვის დამახასიათებელი რეალურად არსებული სამართლებრი-

765 Koziol in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1437 Rn. 6.

ვი პოზიციების მკაცრი სანივთო-სამართლებრივი მიკუთვნების პრინციპით – სანივთო სამართალში გარკვეული სამართლებრივი პოზიციის ფლობა არა თავისთავად, არამედ მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი კაუზის გავლით შეიძლება იყოს დამოკიდებული იმაზე, განახორციელა თუ არა მიმღებმა სანაცვლოდ შესაბამისი შესრულება.

ნაკლოვანი ნივთის მიწოდებასთან დაკავშირებული პრინციპი რთულად თუ შეიძლება განვაზოგადოთ. როგორც უკვე ზემოთ ვახსენეთ, შეუძლებელია იმის ახსნა, თუ რატომ უნდა მოხდეს მხოლოდ სარგებლის ურთიერთგაქვითვა, ხოლო ძირითადი შესრულებების დაბრუნების ბედი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად გადანყდეს. თავისთავად ნივთიდან მიღებული სარგებელი ისეთივე ქონებრივი პოზიციაა, რომლის უკუქცევაც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით უნდა მოხდეს, როგორც თავად ნივთი.

ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო ცდილობს სარგებლის ამ ურთიერთგაქვითვის მეშვეობით შეარბილოს ცალკეული შემთხვევებისათვის „ორი კონდიქციის თეორიის“ სიხისტე⁷⁶⁶, თუმცა ეს თეორია ხისტია არა მხოლოდ სარგებლის ანაზღაურების შემთხვევაში, არამედ უფრო მეტად მაშინ, როდესაც ორმხრივი გარიგების ასიმეტრიულ უკუქცევასთან გვაქვს საქმე. მაგალითად, როდესაც ნივთის განადგურების შემდეგ მყიდველი ველარ ასრულებს მიღებული ნივთის დაბრუნების ვალდებულებას (რის გამოც თავისუფლდება მისგან), თუ მას მაინც მივანიჭებდით ნასყიდობის ფასის კონდიქციით გამოთხოვის შესაძლებლობას, ეს შედეგი საკმაოდ უსამართლო იქნებოდა.

ეს უსამართლობა მხოლოდ მას შემდეგ არ ხდება თვალსაჩინო, როდესაც გამყიდველს ხსენებულის გარდა დამატებით კიდევ პროცენტების (როგორც ფულიდან მიღებული სარგებლის) ანაზღაურებას დავაკისრებთ – ამ დამატებითი ვალდებულების საპირწონედ შესაძლებელია ასევე მეორე მხარისათვის (ნივთის განადგურებისა და მიუხედავად) ნივთიდან მიღებული სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება. ამ გადანყვეტის მთავარი უსამართლობა მდგომარეობს მიღებული შესრულების განადგურებისას მიმღების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებაში. დამატებით ღირებულების ანაზღაურების დაკისრება დიდად ვერც

766 სწორედ ამაზე აკეთებს აქცენტს ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო თავის ზემოთ ციტირებულ გადანყვეტილებაში: „ თუ გავითვალისწინებთ, რომ „ორი კონდიქციის თეორიის“ შესაბამისად შესაძლებელია ერთ-ერთი მხარე გათავისუფლდეს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, ამ დროს კი უსამართლო იქნებოდა, რომ მეორე მხარისათვის არა მხოლოდ შესრულების დაბრუნების ვალდებულება დაგვეკისრებინა, არამედ დამატებით კიდევ ნაყოფის ანაზღაურების.“

ამძიმებს მეორე მხარის მდგომარეობას და ვერც მისგან გათავისუფლება აქარწყლებს ამ უსამართლობას. ეს გადაწყვეტა არათანმიმდევრულია დოგმატური თვალსაზრისით და ვერ აცნობიერებს „ორი კონდიქციის თეორიის“ გაუმართლებლობის მთავარ საფუძველს.

საკითხავია, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს შემთხვევა, როდესაც პირი მეორე მხარეს მიაწვდის ე. წ. „პროგრესირებადი ნაკლის⁷⁶⁷“ მქონე ნივთს, რომელიც მიწოდების მომენტში სრულებით შეუმჩნეველი იყო, თუმცა მოგვიანებით ნივთის სრულ გაუფასურებას გამოიწვევს. ამ შემთხვევაში ყველაზე გამართლებული ჩანს, რომ როგორც სარგებელი, ასევე ნივთის განადგურებაც მიმწოდებელს დააწვეს კისერზე. ეს ფორმალურად ჯერ კიდევ „ორი კონდიქციის თეორიის“ ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტა უკვე აღარ იქნება იმის შედეგი, რომ კონდიქციების ბედს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ვწყვეტთ, არამედ, როგორც ქვევით გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების მაგალითზე ვიხილავთ, იქნება ნაკლოვანი შესრულების მომწესრიგებელი სახელშეკრულებო პრინციპების მის უკუქცევაზე გავრცელების შედეგი, რაც ყველაზე უპრობლემოდ სწორედ „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრების“ ჩარჩოებში ჯდება.

6. მე-2 შედარებითსამართლებრივი ექსკურსი: ნაკლოვანი ნივთის მიწოდება და უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში

ეს საკითხი გერმანულ სამართალში უკვე განხილული და საკმარისად თემატიზირებულია, მართალია, არა ნივთის ნაკლოვანების გამო მისგან სარგებლის მიუღებლობისას, არამედ ნივთის გაუფასურების შემთხვევაში.

მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ⁷⁶⁸ ნაკლოვანი კომბაინის ნასყიდობისას, რომელიც ადაცემის შემდეგ მალევე გამოვიდა მწყობრიდან (ნასყიდობის ხელშეკრულება ამასობაში შეცდომის მოტივით შეცილების გამო გაქარწყლდა), გადაწყვიტა, რომ ნივთის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობა, როგორც თავდაპირველად დაგეგმილი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში რისკის განაწილების მთავარი კრიტერიუმი, ძალაში უნდა დარჩენილიყო ასევე კონდიქციური უკუქცევისათვისაც. იმ მოტივით, რომ ნაყი-

767 ნაკლი რომელიც თანდათანობით ნივთის დაუზიანებელ ნაწილებზეც ვრცელდება.

768 BGH NJW 1981, 224.

დი ნივთის დაბრუნება მისი ნაკლოვანებისდა გამო შეუძლებელი იყო თავდაპირველ მდგომარეობაში ან საერთოდ შეუძლებელი იყო, გამყიდველს არ უნდა აერიდებინა თავი ამ ნაკლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობისათვის. თავდაპირველი სალდოს თეორიის არასრულყოფილების გამო, რომელიც მოპოვებული ნივთის თავდაპირველ ღირებულებას მიიჩნევდა გადამწყვეტად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ამ შემთხვევაში უკუაგდო ეს თეორია და „ორი კონდიქციის თეორიის“ პრინციპი გამოიყენა:

„ამ შემთხვევაში გამართლებული და მხარეთა ინტერესების შესატყვისია, რომ ნასყიდობაში შეცდომის, რომელიც ნივთის სამოქალაქო ბრუნვაში მნიშვნელოვან თვისებას უკავშირდებოდა, მოტივით განხორციელებული შეცდომების შემდეგ, მყიდველმა სრულად დაიბრუნოს ნასყიდობის საფასური, მაშინაც კი, როდესაც ის ნასყიდობის საგანს ვერ აბრუნებს თავდაპირველ მდგომარეობაში, ან საერთოდ ვერ აბრუნებს, თუმცა ამის განმაპირობებელი ნაკლისათვის გამყიდველია პასუხისმგებელი“.

როიტერ/მარტინეის⁶⁹ ახალი სალდოს თეორია ამ შემთხვევაშიც ყოველგვარი სირთულეების გარეშე მიდის შესაბამის შედეგამდე, გადამწყვეტად მიიჩნევს რა ნივთის ღირებულებას შეუძლებლობის დადგომის მომენტში. სალდოს გამოთვლისათვის მნიშვნელოვანი ნივთის ღირებულება დაიანგარიშება, რა თქმა უნდა, მისი ნაკლოვანებისდა გამო შემცირებული ღირებულების გათვალისწინებით. თუ ეს ნაკლი საბოლოო ჯამში ნივთის განადგურებას გამოიწვევს, მაშინ მიიჩნევა, რომ მისი ღირებულება თვიდანვე ნულის ტოლფასი ყოფილა. ამის გამო არ არსებობს გამონაკლისის სახით „ორი კონდიქციის თეორიის“ სასარგებლოდ სალდოს თეორიაზე უარის თქმის საფუძველი.

სასამართლოსათვის ამ კონკრეტულ შემთხვევაში თავიდანვე საკმაოდ ცხადი იყო, რომ ნაკლოვანი ნივთის დაბრუნება ასევე კონდიქციური უკუქცევის ფარგლებშიც ნაკლოვანი შესრულებიდან წარმოშობილი სახელშეკრულებო უფლებების პარადიგმაზე უნდა ყოფილიყო ორიენტირებული. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ იმიტომ კი არ მოიშველია „ორი კონდიქციის თეორია“, რომ 80 წლის შემდეგ პირველად აღიარა მის საფუძველში მდებარე პრინციპი, არამედ იმიტომ, რომ სალდოს თეორიის მოქმედება შეზღუდა ნაკლიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობის სახელშეკრულებო პრინციპების სასარგებლოდ. სინამდვილეში სასამართლომ „ორი კონდიქციის თეორია“ გამოიყენა ტექნიკურ ხერხად რისკების გადანაწილების სახელშეკრულებო მასშტაბის ნათელსაყოფად და ეს

769 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 III c aa.

გადაწყვეტილება არ წარმოადგენს იმის შედეგს, რომ ის ორ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ მოთხოვნას ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად განიხილავს (რაც არის კიდევ „ორი კონდიქციის თეორიის“ ქვაკუთხედი). ამის საპირისპიროდ სასამართლო ცდილობს ამ ორ მოთხოვნას შორის გააბას კავშირი, რომელიც თითქმის შეესაბამება ნამდვილ სინალგმატურ კავშირს. სალდოს თეორიიდან გამონაკლისის გაკეთება გერმანიის ფედერალური სასამართლოსათვის თავად სალდოს თეორიის ნაწილია – მართალია, ამ თეორიას არ ვიყენებთ, როდესაც თავდაპირველი სინალგმატური კავშირი შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის ორი კონდიქციის მეშვეობით უფრო უკეთ იქნება ხაზგასმული, თუმცა ეს არ წარმოადგენს მასზე უარის თქმას, არამედ მხოლოდ გამონაკლისის მისსავე ფარგლებში. ცალსახაა ასევე ისიც, რომ ამავე შედეგამდე შეიძლება მივიდეთ ახალი სალდოს თეორიის მეშვეობით.

ზემოთ მოყვანილი სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება დასტურია იმისა, რომ ასევე ავსტრიული სამართლის დოქტრინაც არც თუ ისე შორსაა ამ გადაწყვეტისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ ჯერჯერობით რუბიკონისათვის არ გადაუბიჯებია.

7. ადგას თუ არა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო სალდოს თეორიის გზას?

„ადგას თუ არა უმაღლესი სასამართლო სალდოს თეორიის გზას?“ ამ სათაურს ატარებს 1988 წელს *კერშნერის* მიერ გამოქვეყნებული სტატია, რომელშიც ავტორმა დეტალურად გაანალიზა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს მთლიანი პრაქტიკა, რომელიც ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევას უკავშირდებოდა. ამ სტატიიდან ნათელი ხდება, რომ უმაღლესი სასამართლოს ზემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილება არ წარმოადგენდა გამონაკლისს, ავსტრიული მართლმსაჯულება თავის წინარე პრაქტიკაშიც (ამა თუ იმ ფორმით) სალდოს თეორიის პრინციპებს ცალსახად აღიარებდა, თუმცა ყოველთვის თანმიმდევრულად არ ითვალისწინებდა მათ⁷⁷⁰.

მაგალითად, ავსტრიულმა უმაღლესმა სასამართლომ იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველი ველარ აბრუნებდა ნაყიდ გოჭებს (რომლებიც ჯერ კიდევ გადაცემამდე იყვნენ დაავადებულები), რადგან მათი ნაწილი უკვე მკვდარი, ხოლო ნაწილი გადაყიდული იყო, გამყიდველს ნასყიდობის ფასის დაბრუნების ვალდებულება გოჭების დაბრუნებისაგან დამოუკიდებლად დააკისრა⁷⁷¹, თუმცა და-

770 KERSCHNER, JBI 1988, 542.

771 OGH SZ 14/248.

ბრუნების ვალდებულება ჩაანაცვლა ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებით⁷⁷². ეს ურთიერთდაპირისპირებული სამართლებრივი მოთხოვნები არ არის (როგორც ეს გერმანიაშია აღიარებული რაიხის სასამართლოს ზემოთ ციტირებული გადაწყვეტილებიდან მოყოლებული⁷⁷³) ერთმანეთზე დამოკიდებული, არამედ მათ შორის კავშირის გაბმა მხოლოდ შესაგებლის მეშვეობითაა შესაძლებელი. არანამდვილი ორმხრივი გარიგებისას სინალაგმის პრინციპების აღიარებისაკენ გადადგმული შემდგომი ნაბიჯი იყო ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება – „მეორადი მანქანის ნასყიდობა“⁷⁷⁴. ამ შემთხვევაში ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო დადგა არჩევნის წინაშე უკან დაბრუნების ვალდებულების ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით გაქარწყლებასა და ნატურით დაბრუნების შეუძლებელი ვალდებულების ამავე კოდექსის 1041-ე პარაგრაფის მიხედვით ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნად გარდაქმნას შორის⁷⁷⁵. რაიხის სასამართლოს მიერ თავდაპირველად გამოთქმული მოსაზრების მსგავსად ჟღერდა ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს სახელმძღვანელო წინადადება მის შემდგომ გადაწყვეტილებაში, როდესაც ის ამტკიცებდა: „სარგებელი“ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფის მიხედვით არის ის, რაც მიმღების შეუზღუდავი ძალაუფლების სფეროში მოხვდება, სულ ერთია, შემდგომში მან ის მომგებიანად, თუ ნამგებიანად გამოიყენა და ნახა თუ არა საბოლოოდ მისგან რაიმე ხიერი⁷⁷⁶.“ „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრებაზე“ გაცილებით უფრო შორს მიმავალი იყო ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს მიერ იმის დაშვება, რომ მატყუარა გამყიდველს შეუძლია ნასყიდობის ფასი გაქვითოს თავდაპირველად მიღებული შესრულების ობიექტური ღირებულების შესაბამისად, როდესაც ამ შესრულების დაბრუნება უკვე შეუძლებელია⁷⁷⁷.

საბოლოო ჯამში ხსენებული გადაწყვეტილებები მაინც განმანაკლისს ნარმოადგენდნენ და ავსტრიის ფედერალური სასამართლო უმეტეს შემთხვევებში იზიარებდა „ორი კონდიქციის თეორიას“, რაც ცალსახად დასტურდება მის უახლეს გადაწყვეტილებებშიც⁷⁷⁸.

772 როდესაც *კერშნერი* (JBl 1988, 543) ამასთან დაკავშირებით ეჭვს გამოთქვამს, ხსენებულის გამო ხომ არ შეიძლება ამ გადაწყვეტილების ჯერ კიდევ „ორი კონდიქციის თეორიისათვის“ მიკუთვნება, ჩვენი აზრით, ეს იმდენად ცალსახაა, რომ ეჭვისათვისაც კი არ ტოვებს ადგილს.

773 შდრ. ზევით RGZ 54, 137, 141 და შემდეგი გვერდები ასევე გვ. 154.

774 OGH 6 Ob 714/80 = OGH JBl 1984, 200.

775 KERSCHNER, JBl 1988, 543.

776 OGH 2 Ob 557/85 = OGH SZ 58/105.

777 OGH 3 Ob 568/85 = RdW 1986, 173 = JBl 1988, 58.

778 ამისათვის შდრ. KERSCHNER, JBl 1988, თავში „ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკა“;

იმ შთაბეჭდილების შესაბამისად, რასაც ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკის ეს არც თუ ისე სიღრმისეული ანალიზი გვიტოვებს მისი მოხსენიება შესაძლებელია, როგორც „საღდოს თეორიასა და ორი კონდიქციის თეორიას შორის შუა გზაზე გაჩხერილის“. ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკის ეს თავისებური რწევა საღდოს თეორიასა (რომელიც ხანდახან გერმანიაში გავრცელებულ „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრებაზე“ შორსაც კი მიდის) და „ორი კონდიქციის თეორიას“ შორის, მისი თავდაპირველი ფორმით, ნიშნავს დოგმატიკისა, რომელიც მოიკოჭლებს და პრაქტიკაში აუცილებლად მიგვიყვანს ცალკეული შემთხვევების არათანმიმდევრულ გადანყვეტამდე.

8. შემთხვევითი განადგურების რისკი არაგაბატონებული მოსაზრების თანახმად

ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაში თითქმის განუყოფლად გადახლართული „ორი კონდიქციის თეორიის“ აღიარებისა (ან მასთან ერთად ნაწილობრივ გაზიარებული საღდოს თეორიისა) და ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკის განაწილების საკითხები. *ვენდეჰორსტის* მიხედვით, „ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება საღდოს თეორიის ქვეშ აერთიანებს ყველა იმ გადანყვეტას, რომელიც ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს მყიდველს ან ნივთობრივი შესრულების სხვა მიმღებს აკისრებს, იქნება ეს მისთვის ღირებულების ანაზღაურების დაკისრებით, თუ უკუქცევის მოთხოვნის გამორიცხვით⁷⁷⁹“. ამასთან ავტორი მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ საღდოს თეორიის შემთხვევაში პირველ რიგში სახეზე გვაქვს უკუქცევის განსაკუთრებული მოდუსი, რომელსაც მხოლოდ არაპირდაპირი კავშირი აქვს მატერიალურ-სა-

გარდა ამისა შედარებისათვის საკმარისია OGH 3Ob220/07k: “ჩაშლილი შესრულების კონდიქციური უკუქცევის მოცემულ შემთხვევაში არც მთავარი შესრულების ვალდებულების (ნასყიდობის ფასის დაბრუნების) არსებობაა დამოკიდებული საპირისპირო ვალდებულების თანადროულ შესრულებაზე და არც მთავარი მოთხოვნის შესრულების ვადა გადაინვეს იმ შემთხვევაში, როდესაც, მართალია, კონკრეტული ნივთის დაბრუნების ვალდებულების ერთდროული შესრულების შეთავაზება გაკეთდა, თუმცა ვალდებულმა პირმა მასზე უარი თქვა ნივთის სავარაუდო ნაკლის გამო („ორი კონდიქციის თეორია“); OGH, RZ 2007, 118 EU162 – RZ 2007 EU162 = RdW 2007/486 S 469 – RdW 2007, 469 – ამ შემთხვევაში სასამართლომ არ დააფიქსირა თავისი პოზიცია საკამათო საკითხთან დაკავშირებით და მიუთითა იმ ფაქტზე, რომ ერთდროული შესრულების პრინციპი ძალაშია ასევე სინალაგმატური ხელშეკრულების კონდიქციისმიერი უკუქცევისასაც; OGH, Jus-Extra OGH-Z 3937 = JBl 2005, 523 = ecollex 2005, 610 = RdW 2005, 547 = EFSI 112.350 = EFSI 112.361 = SZ 200548 = RPfE 20062, თუმცა ამ შემთხვევაში სასამართლო „ორი კონდიქციის თეორიის“ შედეგების შერბილების შესაძლებლობა *რუმელზე* მითითებით ღიად დატოვა; OGH 5Ob53690.

779 WENDEHORST, FS Kozioł (2010), 453 დამატებით ლიტერატურაზე მითითებით.

მართლებრივ რისკის დაკისრებასთან. ამგვარადვე „ორი კონდიქციის თეორიის“ ქვაკუთხედს წარმოადგენს უკუქცევისას ორი დამოუკიდებელი უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნის ურთიერთდაპირისპირება. შემთხვევითი განადგურების რისკზე (ისე, როგორც ეს, მაგალითად, გერმანულ სამართალშია) ეს გადანყვება მხოლოდ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისად აისახება. ეს მოსაზრება, რა თქმა უნდა, სრულებით გამართლებულია, თუმცა სავარაუდოდ ერთი ან მეორე თეორიის მიზანშეწონილობის გადაამოწმება ყველაზე კარგად სწორედ ამ რისკის გადანაწილების მაგალითზე ჩანს. უპირველეს ყოვლისა ავსტრიაში კაუზალობის პრინციპის მოქმედებისას საკმაოდ სწრაფად მივიღივართ იმ საკითხამდე, რომ კონდიქციის კრედიტორმა მხოლოდ იმის გამო ხომ არ უნდა ატაროს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი, რომ არანამდვილი გარიგებისდა მიუხედავად ჯერ კიდევ ნივთის მესაკუთრედ რჩება? ამიტომაც, მართალია, რომ სალდოს თეორიისა და „ორი კონდიქციის თეორიის“ ოპოზიციის დავიწროვება იმ საკითხამდე, თუ რომელმა მხარემ უნდა ატაროს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი, არც თუ სრულებით გამართული დოგმატური გზაა, თუმცა საბოლოო ჯამში გამოსადეგია ამ საკითხის უკან მდგომი პრობლემატიკის გამოსაკვეთად.

პრინციპი *casum sentit dominus* ავსტრიულ სამართალში გვხვდება ზიანის ანაზღაურებისას ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1311-ე პარაგრაფში:

შემთხვევითობის შედეგი უნდა იწინიოს იმ მხარემ, რომლის ქონებას ან პიროვნებასაც ის ეხება.

მას შეესატყვისება ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1447-ე პარაგრაფის 1-ლი წინადადება, რომლის მიხედვითაც კონკრეტული ნივთის განადგურება ყველა ვალდებულებას აქარწყლებს, მათ შორის, მისი ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებასაც. ამ ორი დანაწესიდან არც ერთი არ მიესადაგება კონდიქციისმიერ უკუქცევას⁷⁸⁰. უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისას დისკუსიის შუაგულში დგას ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე და 1437-ე პარაგრაფებისა და ამავე კოდექსის 329-ე პარაგრაფის შეპირისპირების საკითხი. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფისა და 329-ე პარაგრაფიდან გამომდინარეობს, რომ, როგორც თავის დასაწყისში

780 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 454: „თუმცა მე საეჭვოდ მიმაჩნია, რამდენად შეიძლება ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1447-ე პარაგრაფის 1-ლი წინადადება იმ რამე დასკვნა გავაკეთოთ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისათვის.“

ვახსენეთ, კეთილსინდისიერი მოვალე თავისუფლდება ნივთის ღირებულების ანაზღაურებისაგან დამოუკიდებლად იმისა, თუ როგორ განადგურდა ნივთი⁷⁸¹.

ნამდვილი ნასყიდობის ფარგლებში შემთხვევითი განადგურების რისკი განისაზღვრება ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე პარაგრაფის მიხედვით. ეს დანაწესი, რომელიც გაცვლის შესახებ თავშია მოთავსებული, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 1064-ე პარაგრაფის გავლით მოქმედებს ასევე ნასყიდობის სამართალში.

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§ 1049. ნივთის ყველა სხვა გაუარესება რომელიც დროის ამ მონაკვეთში შემთხვევითობის წყალობით ხდება, ისევე როგორც ყველა გადასახადი ანება მის მფლობელს.

§ 1050. ნივთის მფლობელს ეკუთვნის გაცვლილი ნივთიდან მიღებული სარგებელი გადაცემის დათქმულ მომენტამდე. გადაცემის მომენტიდან ეს სარგებელი, ნაყოფთან ერთად ეკუთვნის ნივთის მიმღებს, დამოუკიდებლად იმისა, ჩაბარდა თუ არა მას ნივთი.

§ 1051. თუ ნივთის გადაცემისათვის ვადა არ არის დათქმული, და არც ერთი მხარე არ მოქმედებს გაუფრთხილებლად; მაშინ ზემოთ მოყვანილი დანაწესები შემთხვევითი განადგურების რისკსა და სარგებელთან დაკავშირებით (§ 1048-1050) მოქმედებს გადაცემის მომენტიდან; თუ მხარეებს სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

781 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 454; სალდოს თეორიის მონიწიანმდებელი კანონმდებლის ამ გადაწყვეტილებას შემდეგი კორექციის გარეშე იღებენ. მაგალითად, *კერშნერი* (JBl 1988, 631) იქიდან გამომდინარე, რომ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს სპეციალურ ნორმას არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე გაცვლილი შესრულებებისათვის, რომ ფაქტობრივის სინალაგმა ავსტრიულ სამართალში (*კერშნერის* მიხედვით ასევე გერმანულ სამართალშიც) დაუსაბუთებელ მტკიცებულებას წარმოადგენს; BYDLINSKI, System, 290; BYDLINSKI in Klang, ABGB IV/2, 516 დაპირისპირებული კონდიციციების ურთიერთდამოუკიდებლობიდან გამომდინარე საუბრობს იმის შესახებ, რომ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 877-ე პარაგრაფიდან ერთდროულად შესრულების პრინციპი გამოიყვანება; ამავე მოსაზრებას იზიარებს EHRENZWEIG, System II/1², 222 (ციტირებულია: WENDEHORST, FS Koziol (2010), 455 Anm. 128); WILBURG in Klang, ABGB VI, 485; RUMMEL in Rummel, ABGB II³, Vor. 1431 Rn. 24.

ამ დანანესის თანახმად (თუ მხარეებს რაიმე განსხვავებული არ შეუთანხმებიათ) რისკის გაასვლისა და სარგებლის შენარჩუნებისათვის გადამწყვეტია ნივთის გადაცემის რეალური მომენტი⁷⁸². ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას, როდესაც ეს უკუქცევა ასიმეტრიული არ არის, ანუ შესრულებათაგან არც ერთი არ განადგურებულია, ეს დანანესი არანაირ პრობლემას არ წარმოშობს. ამ დანანესის საპირისპიროდ საკამათოა, ორმხრივი გარიგების არანამდვილობისას ან მისი უკუქცევითი ძალით გაუქმებისას (თუმცა ასევე მისი გაუქმებისას გასვლის მეშვეობით), თუ რამდენად შეიძლება ატაროს ეს შემთხვევითი განადგურების რისკი უსაფუძვლოდ შემძენმა⁷⁸³. ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს თავდაპირველი მოსაზრების⁷⁸⁴ თანახმად, რისკის გადანაწილებისათვის გადამწყვეტი უნდა იყოს ნივთზე საკუთრება, *casum sentit dominus*. ეს შეესატყვისება ზოგად წესს, რომ ნივთის მესაკუთრეს უნდა დაეკისროს მისი დაკარგვის რისკი, რაც, როგორც ჩანს, უცვლელად უნდა იქნეს დაცული არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებისას. ავსტრიულ სამართალშიც, ისევე როგორც შვეიცარულში, არსებობს მცდელობა საღლოს თეორიის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში ინტეგრირებისა და ალტერნატიული გადამწყვეტის მოძებნისა იმ მიუღებელი შედეგების კორექციისათვის, სადამდეც შეიძლება მიგვიყვანოს პრინციპმა *casum sentit dominus* კონდიქციური უკუქცევისას. ეს გადანყვეტა, რომლის მიხედვითაც არანამდვილი და ნამდვილი ხელშეკრულებების შემთხვევაში რისკი განსხვავებულად უნდა განაწილდეს, ავსტრიაში უფრო მეტ ოპოზიციას აწყდება, ვიდრე შვეიცარიაში. სანინალმდეგო მოსაზრების თანახმად რისკი ყოველთვის შემძენზე უნდა გადავიდეს⁷⁸⁵. მაგალითად, ავსტრიის ფედერალური სასამართლო თავის მოგვიანებით მიღებულ რამდენიმე გადანყვეტილებებში⁷⁸⁶ შესაძლებლად მიიჩნევს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკის შემძენისათვის გადაკისრებას. ეს დისკუსია, თუ როგორ უნდა აისახოს რისკის განაწილების ეს ნესები ჩაშლილ ორმხრივ ხელშეკრულებაზე და მასთან დაკავშირებული არგუმენტები და კონტრარგუმენტები ოთხმოციან წლებში ყველაზე უფრო მეტად *ჰარერისა* და *კერშნერის* დისკუსიისას გამოიკვეთა.

ჰარერის მიხედვით, რისკის გადასვლის გადამწყვეტ მომენტს

782 APATHY in Koziol/Bydliński/Bollenberger, ABGB³, § 1051 Rn. 1.

783 APATHY in Koziol/Bydliński/Bollenberger, ABGB³, § 1051 Rn. 4. ცალსახაა, რომ როდესაც მიმღებმა ბრალეულად გაანადგურა ნივთი, ან ამით დანახარჯები დაზოგა, მაშინ რისკი მასზეა (შდრ. მაგალითად, OGH JBI 1984, 200).

784 OGH JBI 1914, 185; თავის ერთ-ერთ გვიანდელ გადანყვეტილებაში ავსტრიის ფედერალური სასამართლო ამ პრინციპის მნიშვნელოვნად შერბილებას შეეცადა (OGH JBI 1984, 200).

785 შდრ. ქვემოთ მოყვანილი დისკუსია.

786 OGH, JBI 1984, 200.

ასევე არანამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე პარაგრაფის ანალოგიით გამოყენებისას წარმოადგენს ნივთის გადაცემა⁷⁸⁷. ჰარერი ამ მოსაზრებას ასაბუთებს გერმანულ სამართალში⁷⁸⁸ უკვე ხაზგასმული კავშირით ნივთის ფლობასა და მისი შემთხვევითი განადგურების რისკის ტარებას შორის, ხოლო სუბიექტურ დონეზე კი „მოპოვების ფაქტობრივი ნებით“, რომელიც ნივთის მიმღებს აქვს, როგორც არანამდვილი, ასევე ნამდვილი ხელშეკრულებისას და შესაძლებლობას იძლევა შემთხვევითი განადგურების რისკის ნივთის მიმღებისათვის დაკისრებისა⁷⁸⁹. რისკის ტარებისათვის გადამწყვეტია არა მესაკუთრის მეტ-ნაკლებად შემთხვევითი „ფორმალური“ სტატუსი, არამედ ნივთის რეალური ფლობა. სწორედ ამის გამო სარგებელი მას ენიჭება, ვინც ნივთს ფლობს⁷⁹⁰.

კერძო შეცვალა ჰარერის მოსაზრებების ნაბიჯ-ნაბიჯ გაქარწყლებას, თუმცა მისი კრიტიკა ყოველ ცალკეულ პუნქტში დამაჯერებელი არ არის. *casum sentit dominus*-პრინციპის შენარჩუნებისათვის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში პარალელი სხვა ტიპის ხელშეკრულებებთან, როგორც არის სესხი, მიზარება, ქირავნობა, იჯარა, საერთოდ არასწორია. ეს ხელშეკრულებები არასრულად სინალაგმატურია და მათზე მითითებით ნამდვილი სინალაგმატური ხელშეკრულებისათვის რაიმე წესის შემუშავება შეუძლებელია. ასევე არც გამჭირავებელი და არც მეიჯარე არ კისრულობს საკუთრების გადაცემას, რის გამოც სრულებით გამართლებულია, რომ შემთხვევითი განადგურების რისკი მესაკუთრემ ატაროს, რადგან ნივთის გადაცემა საკუთრების მინიჭებას არ ისახავს მიზნად და შემძენს შესაბამისად არ უნდა ამ რისკის საკუთარ თავზე ალბა⁷⁹¹. საბოლოო ჯამში ეს მოყვანილი მაგალითი სწორედ რომ საპირისპიროს ამტკიცებს – იჯარისა და ქირავნობის არანამდვილობისას ძალაუნებურად მაინც მოქმედებს რისკის განაწილების სახელშეკრულებო წესი – დამჭირავებელი შემთხვევითი განადგუ-

787 HARRER, JBl 1983, 240.

788 LESER, Der Rücktritt vom Vertrag, 193; v. CAEMMERER, FS Larenz (1973), 631; შდრ. ავსტრიულ სამართალთან დაკავშირებით დამატებით BYDLINSKI in Klang IV/2, 496 და შემდეგი გვერდი.

789 HARRER, JBl 1983, 244: „ნასყიდობის ნება სახეზეა. გადაცემასთან ერთად შემთხვევითი განადგურების რისკი ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე პარაგრაფის ანალოგიით გამოყენებით შემძენზე უნდა გადავიდეს“.

790 HARRER, JBl 1983, 249; ამ მოსაზრებას ავითარებს უკვე HONSELL, MDR 1970, 718, რომლის მიხედვითაც რისკის ტარების საკითხი არ შეიძლება ცნებობრივ კონსტრუქციანზე იყოს დამოკიდებული.

791 ამიტომაც ამბობს ჰარერი (JBl 1983, 242) სრულებით სამართლიანად, რომ (შექენის ნების, როგორც რისკის გადასვლის კრიტერიუმის გათვალისწინებით) ნივთის დამჭირავებელს სრულებითაც არ სურს შემთხვევითი განადგურების რისკის საკუთარ თავზე ალბა.

რების რისკს არ ატარებდა ნამდვილი ქირავნობისას და მას არ ატარებს არც არანამდვილისას. საკითხავია, იმის გამო, რომ ნასყიდობა არანამდვილი აღმოჩნდა, გამართლებულია თუ არა უარი ვთქვათ რისკის ტარების ნასყიდობისმიერ წესზე⁷⁹². ამ შეკითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაცეს.

როგორც ავსტრიაში⁷⁹³, ისე გერმანიაში⁷⁹⁴ აღიარებული არგუმენტი, რომ ნივთის ფაქტობრივ მფლობელს უკეთ შეუძლია მისი განადგურების რისკისაგან დაცვა, არც ისე ადვილი გასაქარწყლებელია, როგორც ამას *კერშნერი*⁷⁹⁵ ცდილობა. მართალია, ნივთის შემთხვევითი განადგურების თავიდან აცილება ან სრულებით შეუძლებელია, ან ნებისმიერ შემთხვევაში წინდახედულობის ჩვეულებრივი ზომების გამოყენებით შეუძლებელია⁷⁹⁶, თუმცა ამ რისკის დაკისრება ნიშნავს, რომ მიმღები პასუხს აგებს ბრალისაგან დამოუკიდებლად, მაგრამ ამავდროულად არ ნიშნავს, რომ ეს განადგურება არ შეიძლება იყოს გამონკვეთი მიმღების სხვა, არაბრალეული ქცევით. მაგალითად, თუ შემძენი ნივთს თავისი მიზნებისათვის იყენებს, მაშინ აქიდან ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი გაცილებით უფრო დიდია, ვიდრე იმ შემთხვევაში, ნივთს საერთოდ რომ არ დააკაროს თითო. თუ შემძენი მის საკუთრებად მიჩნეული ველოსიპედით ყოველ დღე დადის სამსახურში, მაშინ რისკი იმისა, რომ ერთ მშვენიერ დღესაც ამ ველოსიპედს შემხვედრი მანქანა იმსხვერპლებს გაცილებით მაღალია, ვიდრე მისი გარაჟში დაყენების შემთხვევაში⁷⁹⁷. ამის გამო უახლეს ლიტერატურაში⁷⁹⁸ უარყოფენ აბსოლუტური შემთხვევითობისა და მხოლოდ მესამე პირის პასუხისმგებლობის კატეგორიის გამოკვეთის შეუძლებლობას, რა-

792 მსგავსად აყალიბებს საკითხს HARRER, JBl 1983, 239.

793 BYDLINSKI in Klang, ABGB IV/2, 496 და შემდეგი გვერდი, პირობადებული საკუთრების უფლებით მოპოვებულ ნივთებთან დაკავშირებით; HARRER, JBl 1983, 239.

794 LESER, Der Rücktritt vom Vertrag, 193, ნივთი სრულად ექცევა შემძენის ძალაუფლების სფეროში და ამ ზემოქმედების კონკრეტული შედეგები გარეგანი დამკვირვებლისათვის გამოუთვლადია, რის გამოც არსებობს ამ უფლების ბოროტად გამოყენების გაზრდილი საფრთხე.

795 KERSCHNER, JBl 1988, 548.

796 KERSCHNER, JBl 1988, 548 დამატებითი ლიტერატურის მითითებით; შდრ. ასევე P. HUBER, Wegfall der Bereicherung, 213; WENDEHORST (FS Koziol (2010), 454) მიიჩნევს, შემთხვევითობის ცნების არასაკმარის გამოკვეთას, როგორც ერთ-ერთ სუსტ ნერტილს რისკის ტარების საკითხის განხილვისას.

797 ამდენად ეს შესატყვისება *ფლუმეს* „ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტის“-პრინციპს (შდრ. მაგალითად, FS Niedermeyer, 165 და შემდეგი გვერდი; ან NJW 1970, 1165 და შემდეგი გვერდი), ამის სანაალმდეგოდ BEUTHIEN/WEBER, Ungerechtfertigte Bereicherung und Aufwendungsersatz, 19, რომლის მიხედვითაც „ტიპური საფრთხისათვის“ ნივთის შემძენმა პასუხი არ უნდა აგოს.

798 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 458.

დგან მათი გამორიცხვაც შესაძლებელია ნივთის დაზღვევის შემთხვევაში.

შემთხვევითი განადგურების რისკის დაკისრება ერთ-ერთი მხარისათვის წარმოადგენს ინტერესთა ანონ-დანონვის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, მაგრამ თუ ორი ალტერნატივიდან უნდა ავირჩიოთ, დავაკისროთ ეს რისკი პირს, რომელსაც ნივთზე ზემოქმედების არანაირი საშუალება არ გააჩნია, ან იმ პირს, რომლისათვისაც ეს ზემოქმედება პრაქტიკულად არის შესაძლებელი, ეს უკანასკნელი ვარიანტი გვეჩვენება უფრო გამართლებულად. მართალია, შემთხვევითი განადგურება ნიშნავს იმას, რომ პირს არანაირი გაუფრთხილებელი მოქმედება არ შეეარაცხება ბრალად; თუმცა ეს არ უარყოფს იმ ფაქტს, რომ თითქმის ყოველთვის ამ რისკის რეალიზება შემძენის კონკრეტული ქმედებით იქნება განპირობებული, მაშინ როდესაც ნივთის გადამცემი მოკლებულია რეალური ზემოქმედების ყოველგვარ შესაძლებლობას⁷⁹⁹.

მნიშვნელოვანი ელემენტი, რასაც *ჰარერი* მყიდველისათვის არანამდვილი ნასყიდობისასაც რისკის დაკისრების გასამართლებლად იყენებს, არის ე. წ. “შემძენის ფაქტობრივი ნება”. თუ კანონმდებელი თავად ანანილებს ამ რისკს იმის მიხედვით, რომ შემძენს ნივთის ყიდვა სურს, ეს ასევე გადამწყვეტი უნდა იყოს არანამდვილი ნასყიდობის შემთხვევაშიც⁸⁰⁰: „ჩვენ მართებულად მიგვაჩნია, რომ გასვლის უფლების მქონე მყიდველმა ატაროს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი. მაშინაც კი, როდესაც ნასყიდობა არანამდვილია ფასთან დაკავშირებული დისენსუსის გამო, ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი ნივთის გადაცემასთან ერთად შემძენზე გადადის, რადგან სახეზე გვაქვს ნივთის ყიდვის ნება⁸⁰¹.“

ამის საწინააღმდეგოდ მოყვანილი არგუმენტი, რომ მყიდველს რისკის კისრება მხოლოდ ნამდვილი ნასყიდობისას სურს⁸⁰², ან ის

799 შდრ. შემდეგი არგუმენტი *ჰარერთან* (JBI 1983, 239), რომლის მიხედვითაც შემძენის ნებაზეა დამოკიდებული დაზღვევს თუ არა ნივთს, ამის საწინააღმდეგოდ Schlicher, JBI 1964, 402 და შემდგომი გვერდი.

800 მსგავს აზრზეა BYDLINSKI (Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht, გვ. 114 და შემდგომი გვერდი). მართალია, ეს მოსაზრება გამოთქმულია არანამდვილ შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, რომლის არანამდვილობისდა მიუხედავად მაინც დგება სამართლებრივი შედეგები; მაგალითად, გადამწყვეტია ხელშეკრულებით შეთანხმებული საზღაური; ეს მოსაზრება საკმაოდ უახლოვდება *ლეზერისეულ* დასაბუთებას სალდოს თეორიისა (შდრ. 159-ე გვერდზე), რომელიც ფაქტობრივ სინალაგმას ეყარება.

801 HARRER, JBI 1983, 242.

802 RENGIER, AcP 177 (1977), 440 და შემდეგი გვერდები; BEUTHIEN/WEBER, Ungerechtfertigte Bereicherung und Aufwendungsersatz, 19; მაგალითად, *დისელჰორსტი* (Natur der Sache, 58) *ფლუმეს* ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ უთითებს იმაზე, რომ მას აკლია სამართლებრივი მბოჭავობა; შდრ. კონ-

არგუმენტი, რომ რისკის გადასვლა მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც ნივთი რეალურად მყიდველის ქონებას განეკუთვნება⁸⁰³, არადამაჯერებელია. მეორე არგუმენტის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის, რომ მას არანაირი ხელმოსაჭიდი არ გააჩნია რისკის გადასვლასთან დაკავშირებულ კანონისმიერ დანაწესებში. არც პირველი არგუმენტია ძალზე დამაჯერებელი, როდესაც ის რისკის გადასვლას მყიდველის სუბიექტურ პოზიციაზე დამოკიდებულად მიიჩნევს, კერძოდ იმ ფაქტზე, რომ მას მხოლოდ ნამდვილი ხელშეკრულებისას სურს ამ რისკის გადასვლა. რისკის რეალურად გადასვლის წინაპირობას არ წარმოადგენს მხარეთა მიერ მისი გაცნობიერება. წინაპირობად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ფაქტობრივი გადაცემის გაცნობიერება (ე. წ. მფლობელობის ნება, რომელიც არის არა გარიგებისმიერი არამედ მხოლოდ ფაქტობრივი ხასიათის მქონე ნება) ამ ნივთის ფაქტობრივ მიღებასთან ერთად. რისკის გადასვლა წარმოადგენს ამისაგან დამოუკიდებელ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც კანონმდებლის გადაწყვეტილების საფუძველზე დგება ფაქტობრივი გადაცემისას, მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად.

კერძონერი თავის კრიტიკას შემდეგნაირად აჯამებს: „კანონმდებელმა ავსტრიის ზოგად სამოქალაქო კოდექსში [...] მოტყუებას, მუქარასა და შეცდომას ერთგვარი სამართლებრივი შედეგები მიანიჭა, სამივე შემთხვევაში შესაძლებელია უკუქცევითი ძალით შეცილების გამოყენება. მიუხედავად ამ სამართლებრივი შედეგისა, ზოგი შეცილების საფუძვლის შემთხვევაში ნაწილობრივ ისევ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის გამოწვევა, არანამდვილობის საფუძვლების უგულვებელყოფას ნიშნავს⁸⁰⁴.“ ამის საწინააღმდეგოდ კი შეგვიძლია *ფონ კემერერის*⁸⁰⁵ მიერ გამოთქმულ არგუმენტზე მივუთითოთ, რომ გარიგების არანამდვილობისა და მიუხედავად თვალს ვერ დავხუჭავთ იმ გარემოებაზე, რომ ის ფაქტობრივად მაინც შესრულდა. შესაბამისად საკითხავია არა ის, თუ როგორ უნდა გავაქროთ ხელშეკრულების ყოველგვარი კვალი (რისი გაკეთებაც შეუძლებელია⁸⁰⁶), არამედ ის, თუ როგორ უნდა

ტრარგუმენტები ისევ FLUME, NJW 1970, 1163; ხოლო კონტრ-კონტრარგუმენტები DIESELHORST, JZ 1970, 418 და შემდეგი გვერდი (Anm. zu BGH Urt. v. 8. 1. 1970 – VII ZR 130/68).

803 BEUTHEN/WEBER, Ungerechtfertigte Bereicherung und Aufwendungsersatz, 19.

804 KERSCHNER, JBl 1988, 549; ამ არგუმენტს ის მანამდეც ავითარებს, მიიჩნევს რა, რომ მყიდველს მხოლოდ ნამდვილი ნასყიდობისას სურს რისკის ტარება.

805 შდრ. ზევით 159-ე და შემდეგი გვერდი.

806 მაგალითად, *ფლუმეს* (Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts II⁴, 547 და შემდეგი გვერდი) მიხედვით გარიგების არანამდვილობა ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ გარიგე-

უკუვაქციოთ არანამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში გაცვლილი შესრულებები იმგვარად, რომ ხელშეკრულების არც ერთი მხარე არ დარჩეს გაუმართლებლად დაზარალებული ან პრივილეგირებული იმასთან შედარებით, ვიდრე იქნებოდა ხელშეკრულების საერთოდ არდადების შემთხვევაში. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ცდილობს სამოქალაქო ბრუნვაში დაშვებული სამართლებრივი მოქმედებები და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებში დაშვებული ქონების უსაფუძვლო მოძრაობა შეძლებისდაგვარად დაუბრუნოს status quo ante-მდგომარეობას, თუმცა მას არ ძალუძს სრულებით გააქროს ისინი ამ სამყაროდან ისე, რომ შემსრულებელი ყოველგვარი რისკისაგან გათავისუფლდეს⁸⁰⁷. ამ ზემოთ აღწერილი დამხმარე კონსტრუქციის მიზანს შემსრულებელისათვის რისკის ასატანი მოცულობით დაკისრება წარმოადგენს.

მოცემულ კონტექსტში დიდად დამაჯერებლად არ ჟღერს არგუმენტი, თუ რატომ უნდა ჩავაყენოთ სავარაუდო დასაჩუქრებული სავარაუდო მყიდველთან შედარებით უკეთეს მდგომარეობაში, როდესაც ორივე ერთნაირად ეპყრობა ნივთს⁸⁰⁸. უპირველეს ყოვლისა დასაჩუქრებული უკვე თავისთავად არის უფრო უკეთეს მდგომარეობაში ვიდრე მყიდველი, გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე⁸⁰⁹. გარდა ამისა, ეს შეკითხვა შეგვიძლია შევაბრუნოთ და ვიკითხოთ, თუ რატომ უნდა იყოს არანამდვილი ხელშეკრულებისას მყიდველი უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე ნამდვილი ხელშეკრულებისას, როდესაც ნივთი მასთან ნადგურდება. ამისაგან დამოუკიდებლად, უნდა არსებობდეს რაიმე განსხვავება ცალმხრივ და ორმხრივ ფაქტობრივად შესრულებულ ხელშეკრულებებს შორის, როგორც მისი შესრულებისას, ასევე მისი უკუქცევისას. მათი არანამდვილობის გამონკვევაც კი სხვადასხვაგვარად არის შესაძლებელი – მყიდველს ხელთ აქვს გაცილებით უფრო მრავალფეროვანი ინსტრუმენტები

ბისმიერი დანაწესები არ მოქმედებენ ისე, როგორც ეს ჩაფიქრებული იყო გარიგების შინაარსის მიხედვით, თუმცა ეს არც ერთ შემთხვევაში არ ნიშნავს, რომ გარიგება საერთოდ არ არსებობს (შდრ. ამასთან დაკავშირებით დამატებით გვ. 566 სქ. 24).

807 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 4 I 2.

808 KERSCHNER, JBl 1988, 549: „მხოლოდ იმ გარემოებას, რომ „დასაჩუქრებულს“ საპირისპირო შესრულება არ გაუღია, არ ძალუძს განსხვავების ახსნა. დასაჩუქრებულს, ჩვეულებრივ, ამის საპირისპიროდ, ყოველთვის უფრო ნაკლებად მივიჩნევთ ხოლმე დაცვის ღირსად. *ჰარერი* აქ თავადვე შედის ჩიხში.“

809 ამის გამო სამართლიანად ამბობს *ვენდერჰორსტი* (FS Koziol (2010), 443): „ვინც ცალმხრივად ასრულებს, მან იცის, რომ ის ამით რალაცას გასცემს და ამის ვაკეთება უსაფუძვლოდ, ან მყარი საფუძვლის გარეშე ზოგადად სარისკო საქმეა. ამიტომაც კონდიტორი უნდა დასჯერდეს იმას, რასაც მას შესრულების კონდიქციის დანაწესები ანიჭებენ მოვალის ინტერესების გათვალისწინებით – ყველა დანარჩენისათვის ის უნდა შეეცადოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების გამოყენებას ან უბრალოდ შეეგუოს ამ სამართლებრივ მდგომარეობას.“

გარიგების არანამდვილად ცნობისათვის და აქვს ასევე მეტი ინტერესი ამ არანამდვილობასთან დაკავშირებით. ორივე უნდა შეიზღუდოს გარკვეულ შემთხვევებში. მას შეუძლია ხელშეკრულება გააქროს შეცდომის მოტივით შეცილების საფუძველზე, რათა ხსნილი ჰქონდეს გზა საკუთარი საპირისპირო შესრულების უკუმოთხოვნისათვის მაშინ, როდესაც დასაჩუქრებულს ამასთან დაკავშირებით, გასაგები მოტივების გამო, ჩვეულებრივ, არანაირი ინტერესი არ აქვს. მყიდველს ეს შესაძლებლობა უნდა შეეზღუდოს იმ შემთხვევებში, როდესაც ნივთი მასთან შემთხვევით განადგურდა. თუ ის ამას ყველაფრისდა მიუხედავად მაინც აკეთებს, თანაც გაცნობიერებულად, იმ მიზნით, რომ დაიბრუნოს ნასყიდობის ფასი და სანაცვლოდ არაფერი დააბრუნოს, ეს მისი ორმაგი პრივილეგირება იქნებოდა, რომლის კორექციის საშუალებასაც პრინციპი *venire contra factum proprium* ყოველთვის არ იძლევა. გერმანული სამართალი ამ შემთხვევებში გამართლებულ შედეგამდე მიდის სალდოს თეორიის მეშვეობით. შვეიცარულ სამართალში დისკუსიის საგანია, საერთოდაც ხომ არ უნდა მოხდეს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 25-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შეზღუდვა იმ შემთხვევაში, როდესაც შემცდარი მხარე მიღებულ შესრულებას უკან ველარ აბრუნებს⁸¹⁰.

რაც შეეხება მოტყუების გამო შეცილებას, აქ დისკუსიის საგანია მყიდველის მხრიდან შეცილების უფლებამოსილების შეზღუდვა, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში მყიდველს შეეძლებოდა გარიგების უკუქცევითი ძალით გაქარწყლება და შემდეგ კი ნასყიდობის ფასის უკან მოთხოვნა, მიუხედავად იმისა, რომ თვითონ ველარ დააბრუნებდა მიღებულ საგანს და ამასთან დაკავშირებით განმდიდრებაზე მიუთითებდა. გერმანიაში განმდიდრებაზე მითითება (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი) გამოორიცხულია, როგორც კი მოტყუებული მყიდველი შეიტყობს მისი შეცილების უფლების ფაქტობრივი წინაპირობების შესახებ (გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 818-ეს მე-4 ნაწილი, 292-ე და 989-ე პარაგრაფები)⁸¹¹, თუმცა ეს პრინციპები დიდად ვერ დაგვეხმარება იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველი მხოლოდ ნივთის განადგურების შემდეგ გებულობს მისი უფლებამოსილების შესახებ ან ნივთი შემთხვევითობის წყალობით ნადგურდება მყიდველთან, რადგან შემთხვევითი განადგურების რისკი ამ შემთხვევაში ისევ გამყიდველს აწევს⁸¹². ამგვარად, ეს შეესატყვისება ავსტრიის უმაღლესი სასამართლოს მიერ თავის დროზე გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ როდესაც მყიდველს ნივთის უკან და-

810 SCHWENZER, *Obligationenrecht AT*, Rn. 58.20.

811 W. LORENZ, *FS Canaris I* (2007), 807.

812 W. LORENZ, *FS Canaris I* (2007), *ibidem*.

ბრუნება აღარ შეუძლია, მას უნდა წაერთვას როგორც გასვლის, ასევე შეცილების უფლება⁸¹³, რასაც სასამართლო დღეს უკვე აღარ იზიარებს⁸¹⁴.

ჰარერი⁸¹⁵, მიუხედავად იმისა, რომ უარყოფს *casum sentit dominus*-პრინციპის გენერალურ მოქმედებას და აღიარებს შემთხვევითი განადგურების რისკის გადასვლას შემძენზე მისი ფაქტობრივი მოპოვების ნების საფუძველზე, მაინც უშვებს გამონაკლისს ამ წესიდან: ეს წესი არ მოქმედებს, როდესაც შემძენს არ აქვს ამ ნების ქონის უნარი. ეს შემთხვევა გვაქვს, მაგალითად, მიმღების ქმედუნარობის დროს, როდესაც მას არ ძალუძს ჰქონდეს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ნება. იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც მყიდველი იძულების ან მუქარის გამო დებს გარიგებას. გამონაკლისს წარმოადგენს შეცდომა ან მოტყუება, რადგან ამ დროს ნების ნაკლი „ყიდვის ნებას“, რაც არის კიდევ გადამწყვეტი, არ ეხება⁸¹⁶. ამის საპირისპიროდ *კერშნერს*⁸¹⁷ სურს მხოლოდ იმ შემთხვევაში გადავიდეს *casum sentit*-პრინციპის საზღვრებს და დაუშვას ღირებულების ანაზღაურება, როდესაც ნივთის გამოყენება-განადგურების გამო მიმღებმა დაზოგა დანახარჯები⁸¹⁸. ცალსახაა, რომ ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება უნდა გაქარწყლდეს, როდესაც ნივთის განადგურება მისი ნაკლოვანებით იყო გამოწვეული⁸¹⁹, თუმცა რამდენად შეიძლება ეს შემთხვევაც *casus*-ის ცნების ქვეშ გაერთიანდეს, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.

813 OGH 3 Ob 280/59; OGH 1 Ob 31/75: გასვლა გამორიცხულია, თუ მყიდველი ბრალეული მოქმედებით შეუძლებელს ხდის ნივთის დაბრუნებას, თუმცა შემკვეთის მიერ ბრალის გარეშე გამოწვეული შეუძლებლობა თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენისა გასვლას არ გამორიცხავს; 4 Ob 506/72 = EvBl 1972/185, მყიდველს, რომელიც ნასყიდობის გაუქმებას ითხოვს, არ აქვს უფლება გააგრძელოს ნივთით სარგებლობა; WENDEHORST, FS Kozziol (2010), 455.

814 OGH 6 Ob 100/75 = SZ 48/103, მოტყუებული მყიდველი, რომელიც შეიტყობს საკუთარი გასვლის უფლებამოსილების შესახებ, კარგავს ნივთით სარგებლობის გაგრძელების შემთხვევაში გასვლის უფლებას; OGH 1 Ob 31/75 = JBl 1976, 98 – მხოლოდ უფლებამოსილი პირის მიერ ნაკლოვანი ნივთის ბრალეულად გამოწვეულმა ღირებულების შემცირებამ შეიძლება გამორიცხოს გასვლა, ამის საპირისპიროდ ნაკლოვანი ნივთით სარგებლობის გაგრძელება არ ნიშნავს კონკლუდენტურ უარს ნაკლიდან წარმოშობილი მოთხოვნების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

815 HARRER, JBl 1983, 242.

816 HARRER, JBl 1983, 244.

817 KERSCHNER, JBl 1988, 629 და შემდეგი გვერდი.

818 შდრ. ამის საპირისპიროდ HONSELL, JBl 1989, 213 სქ. 59, რომელიც მას ნაკლად უთვლის დანახარჯების ცნების მცდარ აღქმას. დანახარჯების ცნებით უსაფუძვლოდ მიღებული ნივთის განადგურება მოცული არ არის.

819 HARRER, JBl 1983, 247.

9. *casum sentit dominus*-პრინციპის გამოყენების დაუშვებლობა ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას

შემთხვევითი განადგურების რისკის გადანაწილების წესები უფრო მეტია, ვიდრე ნამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში რისკის გადანაწილების პრინციპები, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ის რეალურ გადაცემაზე, როგორც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის მოპოვებაზე და არა ხელშეკრულების დადებაზე დამოკიდებულია. გადაცემა საკუთარ თავში აერთიანებს უფრო მეტს, ვიდრე მხოლოდ სამართლებრივ ცეზურას, რომელიც რისკის გადასვლისათვის, მართალია, აუცილებელია, თუმცა საბოლოო ჯამში ამ ცეზურად ნებისმიერ სხვა მომენტიც შეიძლება ჩაგვეთვალა. ის, რაც ფაქტობრივად გადაიცემა, კერძოდ ნივთზე ბატონობა, შეუძლებელია მხოლოდ ირეალურ იურიდიულ სამყაროში სამართლებრივი ფაქტების გაქარწყლების მეშვეობით ვაქციოთ არარსებულად. მაშინაც კი, როდესაც ხელშეკრულება თავიდანვე არანამდვილი იყო, ან *ex tunc*-მოქმედებით გაქარწყლდა, გადაცემა მაინც ძალაში რჩება. ის წარმოადგენს ფაქტს, რომელიც ან მოხდა, ან არ მომხდარა, მაგრამ შეუძლებელია მისი რეტროსპექტიულად არშემდგარად მიჩნევა, როდესაც ის ერთხელ უკვე მოხდა. ნინალმდეგ შემთხვევაში, იმისდა მიხედვით სცნობს თუ არა მყიდველი გარიგებას საცილოდ, კერძო ნებას მივანიჭებდით ძალაუფლებას, არსებულად ექცია ის, რის არსებობასაც სამართალი უარყოფს და პირიქით. ეს კი *კოინგის* მიხედვით დაუშვებელია⁸²⁰.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: *casum sentit dominus*-პრინციპის ამოსავალი წერტილია, რომ ნივთის მფლობელმა ატაროს მისი შემთხვევითი განადგურების რისკი. რისკის სხვა პირზე გადასვლისათვის აუცილებელი ნამდვილი ნასყიდობა და ნივთის გადაცემა. თუ ხელშეკრულება საცილო შეიძლება გახდეს, მაშინ შემცილებელს შეუძლია ხელშეკრულების ნამდვილობა *ex tunc* მოქმედებით გააქარწყლოს, თუმცა გადაცემა, როგორც ფაქტი ისევ ძალაში რჩება. ამ უფლების გამოყენების შემთხვევაში ნივთი, ამისდა მიუხედავად, მაინც მასთან რჩება. თუ გარიგების გაუქმებასთან ერთად ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს ისევ მესაკუთრეს გადმოვაკისრებდით, იმავე შედეგს მივიღებდით, როგორც იმ შემთხვევაში ნასყიდობის დადება და ნივთის გადაცემა საერთოდ რომ არ მომხდარიყო. ამით მყიდველის მიერ გაცხადებულ შეცილების ნასყიდობასთან ერთად, ასევე რეალური ფაქტის – გადაცემის – გაქრობის ძალას მივანიჭებდით. ეს არც შეცილების ნორმებით არის მოცული

820 Staudinger/COING¹¹ (1957), § 141 Rn. 2 (ციტირებულია: HARRER, JBl 1983, 242 სქ. 36).

და არც ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარეობს⁸²¹. გადაცემის ფაქტი შესაძლებელია მხოლოდ საპირისპირო ფაქტობრივი მოქმედებით – გადმოცემით – გავაქარწყლოთ, ხოლო მანამდე კი რისკი შემძენმა უნდა ატაროს. ამგვარად, არ არსებობს დამაჯერებელი საფუძველი, ფაქტობრივი გადაცემის მნიშვნელობის განსხვავებულად შეფასებისა საკუთრების კაუზალური და აბსტრაქტული გადაცემის ნებისდა მიხედვით სხვადასხვა მართლწესრიგებში, როგორც ამას შვეიცარულ სამართალში აკეთებენ⁸²².

მესაკუთრის მხოლოდ ფორმალური სტატუსი არ შეიძლება გადამწყვეტი იყოს შემთხვევითი განადგურების რისკის ტარებისათვის⁸²³. მესაკუთრეობა არ არის რაიმე განყენებული სამართლებრივი სტატუსი, არამედ წარმოადგენს მისგან წარმომდგარი ცალკეული უფლებამოსილებების ჯამს. მაგალითად, ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 362-ე პარაგრაფის შეიცავს ნაზავს მესაკუთრის ნეგატიური (მსგავსად გსკ-ის 903-ე პარაგრაფისა) და პოზიტიური უფლებამოსილებებისა⁸²⁴. პოზიტიურ უფლებამოსილებებს განეკუთვნება ნივთის საკუთარი ნება-სურვილისამებრ განკარგვის უფლება, მისი ფლობისა და ამ მფლობელობის სხვისათვის გადაცემის უფლება, ნივთი გამოყენების, გარდაქმნის (განადგურებისაც კი) და განკარგვის უფლება. თუ მესაკუთრეს ფაქტობრივად ერთმევა ამ უფლებების უმეტესი ნაწილის განხორციელების შესაძლებლობა, უსამართლოა მას დამატებით ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი დავაკისროთ.

ჰარერის არგუმენტი, რომელიც მას გამოჰყავს სარგებლისა და რისკის სიმეტრიიდან, სრულებით გამართლებულია და დაფიქსირებულიც არის ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე პარაგრაფში – *ზემოთხსენებული დანანესები რისკებთან და სარგებელთან დაკავშირებით (...)* უნდა გამოვიყენოთ უშუალოდ რისკის გადასვლის მომენტზე,⁸²⁵ როდესაც ავსტრიის უმაღლესი სასამართლო თავის ზემოთ მოყვანილ გადანყვეტილებაში ამბობს, რომ

821 არანამდვილობასა და ნივთის განადგურებას შორის კავშირის არარსებობისათვის შდრ. HONSELL, NJW 1973, 351.

822 SCHULIN in Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 64 OR Rn. 14.

823 თუმცა ამ აზრზეა KERSCHNER, JBl 1988, 549.

824 H. P. WESTERMANN in Westermann, Sachenrecht, I⁶, § 28 I 2.

825 იგივე მოსაზრება უდევს საფუძვლად შვეიცარიაში ვალდებულებითი სამართლის 185-ე პარაგრაფს: *1. თუ განსაკუთრებული ურთიერთობიდან და შეთანხმებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, ნივთის სარგებელი და რისკი ხელშეკრულების დადებასთან ერთად შემძენზე გადადის. იმდენად, რამდენადაც ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის ნასყიდობისას რისკის გადასვლისათვის უარს ამბობენ მის ფაქტობრივ გადაცემაზე, რისკის გადასვლას მიყვება ასევე სარგებელი.*

„ორმხრივი ექვივალენტური შესრულებების შემთხვევაში [...] უნდა დაეჯერდეთ გადანყვეტას, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების ორივე მხარე ინარჩუნებს ნივთიდან მიღებულ ნაყოფს, რაც მარტივი და მხარეთა ინტერესების შესატყვისი“ ჩანს⁸²⁶, ეს მოსაზრება შეგვიძლია განვაგრძოთ იმდენად, რომ სარგებელსა და რისკებს შორის სიმეტრია უფრო მარტივ და გამართლებულ კრიტერიუმს წარმოადგენს რისკების გადანაწილებისათვის, ვიდრე მესაკუთრის სტატუსი. გერმანულ სამართალში *კანარისი*⁸²⁷ სვამს კითხვას, ხომ არ უნდა იყოს „სარგებლისა და მისი შესატყვისი რისკის ერთიანობა“ გადამწყვეტი რისკის გადანაწილებისათვის – თუ მყიდველს ნასყიდობის არანამდვილობის გამო არ რჩება ნივთიდან მიღებული სარგებელი (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით ის ვალდებულია დააბრუნოს ეს სარგებელი), მაშინ გამართლებულია, რომ ამ დანაკლისის საკომპენსაციოდ, ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი ისევე გამყიდველს გადავაკისროთ. უკუდასკვნით ეს კი ნიშნავს იმას, რომ თუ კანონმდებლის გადაწყვეტილებით კონდიქციისმიერი უკუქცევისასაც მიმღები არ აბრუნებს სარგებელს, მანვე უნდა იტვირთოს შემთხვევითი განადგურების რისკი. ამასთან არანაირ როლს არ თამაშობს, რომ გერმანიაში მესაკუთრე ვალდებულია აანაზღაუროს სარგებელი, ხოლო ავსტრიაში კი არაუფლებამოსილ მფლობელსაც კი აქვს მისი დატოვების უფლება, რადგან ორივე შემთხვევაში გადამწყვეტია არა ფორმალური სტატუსი, არამედ შესაბამისობა ქონებრივ დანაკლისსა და უპირატესობას შორის⁸²⁸.

თუ ყველა ზემოხსენებულ შემთხვევაში როგორც სასამართლო პრაქტიკა, ისე იურიდიული ლიტერატურა სარგებელსა და ნაყოფს მას უტოვებს, ვისაც ჰქონდა მათი მიღების შესაძლებლობა, რატომ არის აუცილებელი შემთხვევითი განადგურების რისკის განსხვავებულად განსაზღვრა და უმნიშვნელო, თუ ვის შეუძლია ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობიდან გამომდინარე „რისკების მენეჯმენტი“ და გადამწყვეტია მხოლოდ, თუ ვინ არის ფორმალური მესაკუთრე? *კერშნერის*⁸²⁹ არგუმენტი, რომ ამ შემთხვევებში ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკის მყიდველზე გადაკისრება მისი პასუხისმგებლობის ტოლფასი იქნებოდა, რის წინაპირობასაც წარმოადგენს „მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, ანუ ხელშეკრულების

826 OGH 15.1.1987, 7 Ob 672/86.

827 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 3 b.

828 შდრ. მაგალითისათვის, HONSELL, MDR 1970, 718, რომლის მიხედვითაც რისკის გადასვლის საკითხი არ შეიძლება ცნებების კონსტრუქციაზე იყოს დამოკიდებული.

829 KRESCHNER, JBl 1988, 548.

დარღვევა“, სრულად დამაჯერებელი არ არის. როგორც *ლორენცი* აჯამებს *კანარისისა*⁸³⁰ და *ფლუმეს*⁸³¹ დისკუსიას, რისკის გადანაწილების საგანია ის, თუ ვის ეკუთვნის ნასყიდობის ფასი⁸³². არსებობს ე. წ. არანამდვილობის ნეიტრალური საფუძვლები (რომელიც არც ერთ მხარეს არ შეეარაცხება), როდესაც ნივთის განადგურება აუცილებლობის ძალით ერთ-ერთ მხარეს უნდა დაანვეს კისერზე, მიუხედავად მისი მხრიდან ხელშეკრულების დარღვევისა. ამ შემთხვევაში რისკის გადანაწილებისათვის საჭიროა უფრო გამართლებული კრიტერიუმი, ვიდრე *casum sentit dominus*-პრინციპია.

10. „ორი კონდიქციის თეორია“ და „საღდოს თეორია“ ავსტრიაში

ცოტა ხნის წინ *ვენდერჰორსტმა* შემოგვთავაზა რისკის გადანაწილებისა და ორმხრივად მიღებული სარგებლის უკუქცევის განსახვავებული პრინციპი – ე. წ. სტატიკის პრინციპი, რომელიც უშუალოდ გამომდინარეობს ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 921-ეს მე-2, 1447-ე პარაგრაფის მე-3 წინადადებიდან⁸³³ – არავის აქვს უფლება სხვის ხარჯზე გამდიდრდეს (*ut nemo cum alterius detrimento fiat locupletior*). თუ შეუძლებელია ერთ-ერთი შესრულების დაბრუნება მაინც, მაშინ კონდიქციის კრედიტორს ცალსახად ზიანი ადგება – ის კარგავს არა მხოლოდ ნივთს, არამედ ასევე მის ღირებულებასაც (ან ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე, 329-ე, ან 1447-ე პარაგრაფის 1-ლი წინადადების შესაბამისად). ამ მიზეზით კონდიქციის მოვალემ უნდა აანაზღაუროს ნივთის ობიექტური ღირებულების ფარგლებში ყველა ის სარგებელი, რაც მან მიიღო მისი ყოველგვარი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისდა გამო. ეს მოსაზრება საბოლოო ჯამში დაიყვანება *ფლუმეს* ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილებამდე: „გამყიდველთან დეპონირებული, ან ჯერჯერობით საერთოდ გადასახდელი საპირისპირო შესრულება მოქმედებს როგორც ავტოსატრანსპორტო შემთხვევისაგან დაზღვევა, რომლის კონკრეტული სარგებელი მყიდველისათვის შეესატყვისება გამყიდველისაგან უკან მოსათხოვ, ან დაკავებულ საპირისპირო შესრულებას. მყიდველი ამ შემთხვევაში – *ფლუმეს* სიტყვებით რომ ვთქვათ – იღებს „ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე“ გადაწყვეტილებას, მიიღოს ავტომან-

830 LARENZ/CANARIS, Schuldrecht BT II/2, § 73 III 3 b.

831 FLUME, AcP 194 (1994), 443 და შემდეგი გვერდი.

832 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

833 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 456 და შემდეგი გვერდები.

ქანა ნასყიდობის ფასის მაგივრად საკუთარ ქონებაში და ატაროს ამ ბარტერიდან გამომდინარე შედეგები.“ ეს გადაწყვეტა არ მოქმედებს, როდესაც ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილება მოვალეს არ შეერაცხება – მაგალითად, თუ ნაკლოვანი ნივთი ასევე კრედიტორთანაც განადგურდებოდა. ამგვარად *ვენდეჰორსტი-სათვის* ამოსავალ ნერტილად რჩება, ისევე როგორც *ფლუმესა* და *კანარისისათვის* გერმანულ სამართალში, არამოდიფიცირებული „ორი კონდიქციის თეორია“, რომლის მოდიფიცირებაც ხდება მათ მიერ შემუშავებული კრიტერიუმების საფუძველზე. გარდა ამისა, ავტორი ცდილობს ეს ორმხრივი ხელშეკრულების უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისათვის შემუშავებული გადაწყვეტა გაავრცელოს ვინდიკაციასა და მის დამატებით შედეგებზე ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 326-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით, რადგან ამ დანაწესების უმეტესი ნაწილი თავად ემყარება შესაბამისი სარგებლისა და დანაკლისის ურთიერთგაქვითვას⁸³⁴. ამგვარად, მთლიანობაში მოქმედებს წესი, რომლის მიხედვითაც (ნივთობრივი და) შემდეგში განადგურებული შესრულების კეთილსინდისიერმა მიღებმა ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1431-ეს მე-2 ვარიანტისა და 1447-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის (ანალოგიით) გამოყენებისას დარჩენილი სარგებელი უნდა აანაზღაუროს ობიექტური ღირებულების ფარგლებში. ამასთან ივარაუდება, რომ განადგურების შედეგად მიღებული ჩამნაცვლებელი სიკეთე მიღებულის ობიექტური ღირებულების ტოლფასი იყო. ეს გადაწყვეტა, რა თქმა უნდა, პლასტიურია, მტკიცების ტვირთის შესაბამისი შეტრიალების საფუძველზე.

ზოგადი დოგმატური პრობლემა, რომელიც ავსტრიაში ნამოიჭრება, უკავშირდება იმ ფაქტს, წარმოადგენს თუ არა შესრულების კონდიქცია ჩამნაცვლებელ მოთხოვნასა (*Rechtsfortwirkungsanspruch*) და დაკარგული ვინდიკაციის ჩამნაცვლებელს⁸³⁵. მოცემულ შეკითხვაზე პასუხს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს საკითხის გარკვევისას, ვინდიკაციის საფუძველად მდებარე პრინციპი – *casum sentit dominus* – ასევე კონდიქციაზეც უნდა გავრცელდეს თუ არა. *ვილბურგი*⁸³⁶ თავის ადრეულ ნაშრომებში ავითარებს პრინციპს, რომ ხელყოფის კონდიქციის შემთხვევაში, როდესაც გამდიდრებული ნივთს მოიპოვებს არა შესრულებით, არამედ მისი პირდაპირი

834 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 459.

835 შდრ. ამასთან დაკავშირებით STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 339 სქ. 78 დამატებით ლიტერატურაზე მითითებით.

836 WILBURG, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, 28 და შემდგომი გვერდები.

(თუ არაპირდაპირი) მითვისებით, კონდიქცია წარმოადგენს დაკარგული ვინდიკაციის ჩამნაცვლებელ მოთხოვნას. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც მესაკუთრემ გადასცა გამდიდრებულ პირს ნივთი, შეუძლებელია, ვინდიკაციის პრინციპების კონდიქციაზე გავრცელება⁸³⁷. მოგვიანებით თავად *ვილბურგი*⁸³⁸ მიიჩნევს შესრულების კონდიქციას ვინდიკაციის გაგრძელებად აბსტრაქტული სანივთო გარიგების სამართლის სისტემაში. *ვილბურგის*⁸³⁹ მიხედვით, ეს დისკუსია უნაყოფოა სამართლის სისტემაში, სადაც საკუთრების გადაცემასთან დაკავშირებით კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს, რადგან მესაკუთრე, ჩვეულებრივ, ვინდიკაციასაც და მფლობელობის კონდიქციასაც ერთდროულად ფლობს. აბსტრაქტული განკარგვის მართლწესრიგებში ცალსახაა, რომ, როდესაც მესაკუთრე ნივთს თავად გასცემს, შესრულების კონდიქცია იქ განკარგვის უსაფუძვლობიდან წარმოსდგება და არა იქიდან, რომ მესაკუთრემ თავისი ვინდიკაცია დაკარგა. შესრულების კონდიქცია უკვე აღარ წარმოადგენს დაკარგული ვინდიკაციის ჩამნაცვლებელს, არამედ ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის უკუქცევის ინსტრუმენტს⁸⁴⁰. გერმანული მოძღვრება ცდილობს უკუქცევის ამ მოდუსზე გაავრცელოს ის ინტერესთა გადანაწილება, რაც სახეზეა ორმხრივი გარიგებისას. ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის მითითება ვინდიკაციურ (ამავე კოდექსის) 329-ე პარაგრაფზე, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს სიმეტრიულობა კონდიქციურ და სანივთო უკუქცევის მოდუსებს შორის, საპირისპირო გადანყვეტისაკენ გვიბიძგებს. სინამდვილეში ეს მითითება ყველაზე საკამათოა ავსტრიულ სამართალში, რადგან ცალმხრივად მონყობილი მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის დანაწესი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში არსებულ ინტერესთა გადანაწილებას არ შეესატყვისება. ამის გამოსწორება არც ავსტრიის ზოგადი

837 WILBURG, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 49: „არა შესრულებით, არამედ სხვაგვარად გამდიდრების შემთხვევაში კონდიქციური მოთხოვნის წარმოშობას, ... შესრულების კონდიქციის წარმოშობასთან ბევრი არაფერი აქვს საერთო. ის გამომდინარეობს [სამართლებრივი პოზიციის] მოპოვების შედეგად ხელყოფილი უფლებიდან მაშინ, როდესაც შესრულების კონდიქციები ჩაშლილი შესრულებიდან წარმოსდგებიან. კონდიქციური მოთხოვნა იქ მოთხოვნის ჩამნაცვლებელია, აქ თავისებური გარიგებისმიერი კომპენსაცია“.

838 საკუთრების აბსტრაქტული გადაცემისას ეს წარმოადგენს წინა, უსაფუძვლოდ გაცემული საკუთრების ეფექტს – შდრ. WILBURG, AcP 163 (1963), 349, 353.

839 HUBER, Wegfall der Bereicherung und Nutzen, 54.

840 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 339 სქ. 78: „საკუთრების აბსტრაქტული გადაცემისას მას, ჩემი აზრით, არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან მესაკუთრე ნებაყოფლობით განკარგავს თავის უფლებას და წინა პლანზე უსაფუძვლობის ასპექტი გადმოდის.“

სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე პარაგრაფის მიხედვით ხერხდება, რადგან უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ეს დანაწესიც თავად ცალმხრივადაა მოწყობილი.

გადაწყვეტა, რომელსაც გვთავაზობენ⁸⁴¹, კანონისმიერ მოცემულობასთან შეგუება და იმ შედეგის გაზიარებაა, რომელსაც რომაელები *mortuus redhibetur*⁸⁴² აღნიშნავდნენ – მყიდველი აბრუნებს გარდაცვლილ მონას, სანაცვლოდ კი იბრუნებს ნასყიდობის ფასს. ეს შედეგი მიუღებელია. ასევე კაუზალობის პრინციპით განპირობებული სიმეტრიულობა ვინდიკაციასა და კონდიქციას შორის, თავისი დამატებითი მოთხოვნებითურთ, უძლურია გაამყაროს ის ახალი არგუმენტით (რაც ჯერ არ გამოთქმულა გერმანულ სამართალში ამასთან დაკავშირებით გამართული დისკუსიისას).

როგორც უკვე ვიხილეთ, ყველა სხვა მოსაზრება მიდის ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 329-ე პარაგრაფის უგულვებელყოფამდე, იქნება ეს ხელშეკრულების ფარგლებში რისკის განაწილების წესებისა და ზოგადად სახელშეკრულებო სინალაგმის (*ჰარერი*) კონდიქციისმიერ უკუქცევაში გადმოტანის გზით, თუ ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულების ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1437-ე, 329-ე პარაგრაფების მეშვეობით გაქარწყლების, თუმცა შემდეგ უკანა კარის მეშვეობით დადასტურების მეშვეობით. გამომდინარე იქიდან, რომ დღესდღეობით *ვენდერჰორსტი*, როგორც დასაწყისში ვახსენეთ, უკვე უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევის პრინციპების გავრცელებას ცდილობს ვინდიკაციურ უკუქცევაზე, ნათელი ხდება, თუ რამდენად დაშორდა თანამედროვე ავსტრიული იურიდიული დოქტრინა *ვილბურგის* თავდაპირველ თეზისს. ამასთან ეს ახალი ტენდენცია ცალსახად უფრო დამაჯერებელია. აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ამდენად უმნიშვნელოა ასიმეტრიული უკუქცევის უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი გადაწყვეტისას⁸⁴³. ასევე იმ ქვეყნებში, სადაც აბსტრაქციის პრინციპი არ მოქმედებს, ფულის დაბრუნება და არამატერიალური შესრულებების ღირებულების ანაზღაურება მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნითაა შესაძლებელი და აქ აბსტრაქციის პრინციპი უკვე არაფერ შუაშია. ამასთან, სალდოს თეორიის გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევა ასიმეტრიულია. ჩვეულებრივ, ეს ასიმეტრია ემყარება იმ გარემოებას, რომ ერთ-ერთი მხა-

841 შდრ. ზევით 196-ე და შემდეგი გვერდები.

842 შდრ. Ulpian in D. 21.1.31.11; D. 21.1.38.3; ამასთან დაკავშირებით WIELING, Bereicherungsrecht, 75 და სქ. 15.

843 შდრ. მაგალითისათვის ZWIEGERT/KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, 564.

რის შესრულება განადგურდა, ნივთის დაბრუნების მოთხოვნა ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნად გარდაიქმნა და ამგვარად, ერთმანეთს ღირებულების ანაზღაურების ორი მოთხოვნა უპირისპირდება. ამ დროს კი აბსტრაქციის პრინციპი საერთოდ არანაირ როლს არ თამაშობს. გარდა ამისა, როგორც ავსტრიული, ისე შვეიცარული მართლწესრიგები იცნობენ სალდოს თეორიის პრინციპს და ამის ახსნა აბსტრაქციის პრინციპის შესაბამისად შეუძლებელია. როდესაც ეს მართლწესრიგები სალდოს თეორიას უკუაგდებენ, ეს მხოლოდ და მხოლოდ მათ თავისუფალ (და არა დოგმატური ნაწინამძღვრებით) განპირობებულ გადანყვეტილებას წარმოადგენს, თუმცა საბოლოო ჯამში სალდოს თეორიის აღიარების სასარგებლოდ მიღებული გადანყვეტილება გაცილებით გამართლებული იქნებოდა.

X. სალდოს თეორია ქართულ სამართალში

1. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი და სალდოს თეორიის პრინციპი ქართულ სამართალში

ა. განმდირების დანაწესის სტრუქტურა ქართულ უსაფუძვლო გამდირების სამართალში

ქართულ სამართალში კაუზალური ტრადიციის პრინციპის მოქმედების გამო⁸⁴⁴ საკუთრების გადაცემა ნამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი კაუზის გარეშე შეუძლებელია. ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობა აქარწყლებს ასევე სანივთო ეფექტსაც და მესაკუთრეს ნივთის გამოთხოვა უკვე ვინდიკაციით შეუძლია. ამასთან მას აქვს ასევე კონდიქციური მოთხოვნაც, რის გამოც ქართული სამართალი, წესით, ავსტრიულ და შვეიცარულ მართლწესრიგებზე უნდა იყოს ორიენტირებული, სადაც ასევე კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს, თუმცა სინამდვილეში კონდიქციების სტრუქტურა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, როგორც უკვე ვიხილეთ, გერმანულ მოდელს შეესატყვისება.

პრობლემური საკითხი კი იმაში მდგომარეობს, შესაძლებელია თუ არა, იდენტური დოგმატური წინამძღვრებისდა მიუხედავად, რომელიც ქართულ, შვეიცარულ და ავსტრიულ მართლწესრიგებს

844 სსკ-ის 186-ე მუხლი სანივთო გარიგების ნამდვილობისათვის მოითხოვს, რომ ის დაიდოს ნამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი მოთხოვნის – კაუზის – საფუძველზე.

აკავშირებს, ქართულმა სამართალმა პირდაპირ გერმანულ მართლწესრიგზე აიღოს ორიენტირი. შემდეგი საკითხია, რა თქმა უნდა, საერთოდ ღირს თუ არა ეს მიახლოება გერმანულ გადანყვეტასთან და რა სარგებელი შეიძლება ნახოს აქიდან ქართული სამართლის ჯერ კიდევ ახალგაზრდა თეორიამ და პრაქტიკამ. ამ საკითხს მიმოვიხილავთ ორმხრივი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისას.

ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში, როგორც უკვე არაერთხელ ვახსენეთ, მხარეთა შესრულებები ერთმანეთზეა დამოკიდებული, რასაც სახელშეკრულებო სინალაგმა ეწოდება. ერთი მხარე მხოლოდ იმიტომ ასრულებს, რადგან მეორე მხარისაგან საპირისპირო შესრულებას ელოდება. გერმანიაში შესრულების კონდიქცია, რომლის მოდიფიცირებაც „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრების“ პრინციპებით ხდება, მიზნად ისახავს სწორედ ამ სინალაგმატური კავშირის გადატანას უსაფუძვლო გამდიდრების მიერ უკუქცევაზე. თითოეული მხარე ასრულებს მხოლოდ იმიტომ, რომ ასრულებს ასევე მეორე მხარე და თუ ეს შესრულებები უსაფუძვლოა, მხოლოდ მაშინ სურს მიღებული დაბრუნება, როდესაც საკუთარ შესრულებასაც დაიბრუნებს. განსხვავებით ყველა ჩვენს მიერ განხილული მართლწესრიგისაგან, ქართველმა კანონმდებელმა ეს პრინციპი გაამყარა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში, სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილში: *ანაზღაურების მოვალეობანი 979-ე და 980-ე მუხლების მიხედვით უნდა შესრულდეს ერთდროულად*. კანონმდებლის ეს გადანყვეტა ამაო იქნებოდა, თუ უკუქცევა ყოველთვის ვინდიკაციის მეშვეობით უნდა მომხდარიყო, რომელზედაც სინალაგმის გავრცელება რთულად თუ შეიძლება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში⁸⁴⁵ გამოთქმულ მოსაზრებას გავიზიარებთ, რომელიც ვინდიკაციას ყოველთვის უპირატესად მიიჩნევს კონდიქციის მიმართ, მაშინ სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამოყენების სფეროს გარეშე დარჩებოდა. თუ მხარეებმა ორი ნივთობრივი შესრულება გაცვალეს, მაშინ უკუქცევისათვის ვინდიკაცია იქნებოდა უპირველეს ყოვლისა გამოსაყენებელი, მაგრამ ასევე არანამდვილი ნასყიდობისასაც მხოლოდ ფულადი შესრულების დაბრუნებას შეეძლებდით კონდიქციით. გამყიდველს ნივთი ვინდიკაციით უნდა გამოეთხოვა და ამჯერადაც სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამოყენების სფეროს გარეშე დარჩებოდა.

გზა, რომელიც შვეიცარულმა და ავსტრიულმა დოქტრინებმა აირჩიეს და ის პრობლემები, რომელიც ამასთან დაკავშირებით წარ-

845 შდრ. 108-ე და შემდგომი გვერდები.

მოიშვება, ქართველი კანონმდებლისათვის (რა თქმა უნდა, კონიგის წყალობით) გაფრთხილება აღმოჩნდა, რომელმაც კაუზალობის პრინციპის მოქმედებისდა მიუხედავად ახალი სალდოს თეორიის საფუძვლად მდებარე ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპი კანონში დააფიქსირა (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი), სპეციალურად ორმხივი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისათვის⁸⁴⁶.

თუ ჩვენ ამ დანაწესს იმ შემთხვევაზე გამოვიყენებთ, როდესაც არასრულწლოვანი და სრულწლოვანი გაცვლის ხელშეკრულებას დებენ, რომლის უკუქცევამდეც ნივთი არასრულწლოვანის კონტრაჰენტთან ნადგურდება, ეს უკანასკნელი მხოლოდ მაშინ შეიძლება გათავისუფლდეს განადგურებული ნივთის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისგან, თუ სსკ-ის 63-ე მუხლი მიზნად დაისახავდა სრულწლოვანის დაცვასა და მისთვის მიღებული შესრულების დატოვებას. ამის საპირისპიროდ სსკ-ის 63-ე და შემდგომი მუხლების მიზანს შეზღუდულად ქმედუნარიანის დაცვა წარმოადგენს, რომელსაც ის ხელშეკრულების არანამდვილობით აღწევს. მისი ინტერესები კი მხოლოდ მაშინ არის დაცული, როდესაც ის სულ მცირე განადგურებული ნივთის ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნას ინარჩუნებს. ამგვარად, მოცემულ შემთხვევაში შეუზღუდავად ქმედუნარიან პირს, მიუხედავად კეთილსინდისიერებისა (სსკ-ის 981-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) და მიუხედავად იმისა, რომ ნივთი მისი ბრალის გარეშე განადგურდა (სსკ-ის 981-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), მაინც დაეკისრებოდა ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება, სსკ-ის 976-ეს 1-ლის ა) ქვეპუნქტი, 979-ე მუხლის მე-2 და მე-4 ნაწილები.

სსკ-ის 979-ე მუხლი, განმდიდრების დანაწესი ქართული სამართლიდან, პირველი ოთხი ნაწილი შემდეგი შინაარსისაა⁸⁴⁷: შესრულების კონდიქციის საფუძველზე ბრუნდება შეძენილი, სარგებელი, სუროგატი. შეძენილის ქვეშ იგულისხმება უშუალოდ შესრულებით შეძენილი, სარგებლის ქვეშ ნივთის ნაყოფი ან სხვა არამატერიალური სარგებელი, ხოლო სუროგატი არის ყველა ის ჩამნაცვლებელი ქონება, რაც იკავებს შესრულებით მიღებულის ადგილს (სადაზღვეო პრემია განადგურებული ნივთის ნაცვლად). ნატურით უკან დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში ანაზღაურდება ღირებულება, მაგრამ თუ ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობასთან ერთად მიმღები აღარ არის გამდიდრებული, საგნის მოხმარების, სხვისათვის გადაცემის, დაღუპვის, გაუარესების ან სხვა საფუძვლების გამო, აღარ არსებობს არც დაბრუნების ვალდებულება.

846 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1546 და შემდგომი გვერდები.

847 შდრ. მე-5 აბზაცთან დაკავშირებით 263-ე და შემდეგი გვერდები.

მე-4 ნაწილი აკეთებს თავის მხრივ გამონაკლისს ამ გამონაკლისი-დან. მიუხედავად იმისა, რომ შესრულება უკვე აღარ არის სახეზე და ამასთან მიმღებიც განმდიდრებულია, ის მაინც ვალდებულია ანაზღაუროს ღირებულება, თუ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევა ორმხრივ ხელშეკრულებას ემყარებოდა და ღირებულების ანაზღაურება არ ეწინააღმდეგება იმ ნორმის მიზანს, რომლის საფუძველზეც ხელშეკრულება არანამდვილია⁸⁴⁸.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ამ დანაწესთაგან მხოლოდ პირველ სამს შეიცავს: უკან დაბრუნების ზოგადი ვალდებულების გვერდით გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებას ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობისას. თუმცა ეს ანაზღაურების ვალდებულებაც აღარ არსებობს, თუ მიმღები უკვე აღარ არის გამდიდრებული, გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი. მე-4 დანაწესი, რომელიც თავის მხრივ გამონაკლისს გააკეთებდა აქიდან და მოანესრიგებდა, თუ როდის აღარ უნდა შეეძლოს მიმღებს განმდიდრებაზე მითითება, გსკ-ში არ მოიპოვება. ზემოთ ხსენებული ეს ორი თეორია – სალდოს თეორია და „საპირისპირო შესრულების კონდიქცია“ (ისევე როგორც *ფლუმეს* მოძღვრება) მიზნად ისახავენ სწორედ გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გარკვეულ შემთხვევებში გამორიცხვას და შესრულების მიმღებისათვის, განმდიდრებისდა მიუხედავად, ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებას.

სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი წარმოადგენს ამ თეორიების კოდიფიცირებას. მისი ფორმულირების თანახმად, ერთ-ერთ მხარეს უნდა წაერთვას განმდიდრებაზე მითითების უფლება, ამიტომაც ის მიუთითებს არა პირდაპირ განმდიდრების შესაგებელზე (სსკ-ი 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), არამედ ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე – ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობაზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ ორმხრივი ხელშეკრულებიდან მიმღები გამდიდრებული რჩება, სანამ მას საკუთარი შესრულების უკან მოთხოვნის უფლება აქვს, მაშინაც კი, როდესაც მას თავად, გამდიდრების მიღებული საგნის განადგურებისდა გამო, ხელში არაფერი უჭირავს და წესით განმდიდრებულად უნდა ჩაგვეთვალოს⁸⁴⁹.

848 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1547.

849 ამ მითითების ყოველგვარი სხვა გაგების წინაპირობა იქნებოდა იმის დაშვება, რომ დანაწესი გამდიდრების მიმღებს, მიუხედავად მასთან არსებული გამდიდრებისა, უკან დაბრუნების ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს. ანუ, მაგალითად, იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გამდიდრების საგანი, მართალია, ნატურით აღარ მოიპოვება, თუმცა გამდიდრება მისი ღირებულების მიხედვით, ჯერ კიდევ სახეზეა (რადგან მიმღებმა ამით დანახარჯები დაზოგა), ის მაინც თავისუფლდება ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, თუ ეს გამომდინარეობს ნორმის მიზნიდან. თუმცა არ მოიპოვება ნორმა, რომლის მიზანიც იქნებოდა, მიმღებისათვის არსებული

ამგვარად, ეს მე-4 ნაწილი, თუ მას ზუსტად ჩავუკვირდებით, აწესრიგებს არა იმ შემთხვევას, როდესაც მიმღებს გამდიდრებაზე მითითების საშუალება უნდა წაერთვას, არამედ შემთხვევას, როდესაც ის *ჯერ კიდევ გამდიდრებულად უნდა ჩაითვალოს*. ანუ ორმხრივი გარიგების უკუქცევისას მიმღების გამდიდრება თავისთავად არ გამოირიცხება მიღებულის განადგურებასთან ერთად, არამედ მხოლოდ ღირებულების ანაზღაურებისა და ნორმის მიზნის კოლიზიისას, რომელმაც გარიგება არანამდვილად აქცია. დანანესი წარმოადგენს განმდიდრების სპეციალურ ნორმას არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისას.

ზემოთ ვახსენეთ, რომ ეს ქართული ნორმა წარმოადგენს ამ ასიმეტრიული უკუქცევისათვის შექმნილი სამი თეორიიდან ერთ-ერთის განსხეულებას კანონში, თუმცა ის შეიცავს მინიშნებას, რომელიც ამ სამიდან სწორედ სალდოს თეორიის განსხეულების სასარგებლოდ მეტყველებს. სალდოს თეორიისა, რომელიც „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრებას“ ეფუძნება და არა მისი თავდაპირველი ფორმით. ახალი სალდოს თეორიას სახელშეკრულებო სინალაგმას ავრცელებს უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უკუქცევაზე მაშინ, როდესაც „საპირისპირო შესრულების კონდიქცია“ სინალაგმისაგან დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებას იმასთან დაკავშირებით, გამოიყენოს თუ არა გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილი) იმისდა მიხედვით, შეერაცხება თუ არა ნივთის განადგურება მის მიმღებს. სალდოს თეორიის დეტალურ გამიჯვნას ალტერნატიული თეორიებისგან ეძღვნება ამ თავის ბოლო ნაწილი. თუმცა ამ გამიჯვნის გარეშეც ნათელია, რომ სსკ-ის 979-ე მუხლს საფუძვლად უდევს ფაქტობრივი სინალაგმა. კანონში ცალსახად არის დაფიქსირებული, რომ დანანესის მიზანს სახელშეკრულებო მასშტაბის კონდიქციურ უკუქცევაზე გადატანა წარმოადგენს და არ ამოიწურება მხოლოდ სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან (გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილიდან) გამოწვევის გაკეთებით. ეს დანანესი ფორმულირებულია შემდეგნაირად: „თუ ორმხრივი ხელშეკრულების მხარეებმა ხელშეკრულების ბათილობის გამო უკან უნდა დააბრუნონ ის, რაც მათ ამ ხელშეკრულებით მიიღეს, ...“. აქ საქმე გვაქვს ორი ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციით უკუქცევასთან. უკან დაბრუნების ვალდებულება „ხელშეკრულების არანამდვილობის“ გამო თავისთავად გულისხმობს უკუქცევას კონდიქციური მოთხოვნებით და არა ვინდიკაციით, რომელიც მესაკუთრეს წარმოემგება ხელშეკრულებისაგან

გამდიდრების სამუდამოდ დატოვება და გარდა ამისა მისთვის დამატებით კიდევ კონდიქციური მოთხოვნის მინიჭება.

დამოუკიდებლად. ხელშეკრულების არანამდვილობიდან წარმოიშვება კონდიქცია და არა ვინდიკაცია. მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ სამართალში კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს, რის გამოც კაუზის არანამდვილობასთან ერთად ასევე სანივთო გარიგებაც არანამდვილია, არანამდვილი ვალდებულებითი ხელშეკრულებიდან მაინც მხოლოდ კონდიქცია წარმოიშვება. მართალია, ვინდიკაციას მესაკუთრე ინარჩუნებს ასევე სანივთო გარიგების არანამდვილობიდან გამომდინარე, თუმცა ეს კაუზის არანამდვილობის მხოლოდ გაშუალებულ შედეგს წარმოადგენს. ამგვარად, პირველი წინაპირობა ამ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი ნორმის გამოყენებისა არის ის გარემოება, რომ ერთმანეთს უპირისპირდებოდეს ორი უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა, ისევე როგორც ხელშეკრულების ფარგლებში ერთმანეთს დაუპირისპირდებოდა ორი სახელშეკრულებო შესრულების მოთხოვნა. როგორც ეს *ლეზერ-მა*⁸⁵⁰ ჩამოაყალიბა გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით, ორივე კონდიქციური მოთხოვნა, რომელიც წარმოსდგება არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან, სინალაგმატურადაა ერთმანეთთან დაკავშირებული, არა არანამდვილი ხელშეკრულების სინალაგმის განგრძობადი მოქმედების გამო, არამედ მათ შორის არსებული თავისთავადი ბმიდან გამომდინარე. ეს სინალაგმა წარმოადგენს ასევე სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით მთავარ საფუძველს, თუ რატომ არ უნდა გათავისუფლდეს ერთი მხარე ნივთის განადგურებისა და განმდიდრების შედეგად მისი ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან. შემდეგ ამ სინალაგმაზე ხდება ე. წ. „ნორმის არსის“ პროეცირება და მისი შესაბამისი შეზღუდვა:

„... მაგრამ ერთ-ერთ მხარეს არ შეუძლია დაბრუნება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საფუძველების გამო, მაშინ მას არ ეკისრება უკან დაბრუნების მოვალეობა, თუ ეს გამომდინარეობს სამართლის იმ ნორმის არსიდან, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი.“⁸⁵¹

ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპი არ მოქმედებს, თუ მას ისეთ შედეგამდე მივყავართ, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის გარიგების არანამდვილობის განმაპირობებელ ნორმის არსთან. უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუმოთხოვნის უფლების შეზღუდვა 850 LESER, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, 52.

851 არაცალსახაა, წარმოადგენს თუ არა „ნორმის არსი“ სწორ ნორმატიულ ფორმულირებას საღდოს თეორიის გამოყენების ნორმის კოლიდირებადი დამცავი მიზნის საფუძველზე შეზღუდვისათვის. უკეთესი იქნებოდა კანონში არანამდვილობის (განმსაზღვრავი) ნორმის დამცავი „მიზანი ყოფილიყო“ დაფიქსირებული, თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, არ უშლის ხელს ამ დანაწესის გაგებას როგორც კანონში განსხეულებული საღდოს თეორიისა.

და მისი იმ ნორმის მიზანზე დამოკიდებულად მიჩნევა, რომელმაც გარიგება არანამდვილად გამოაცხადა, არახალია⁸⁵², თუმცა ასევე ეჭვგარეშეა, რომ გსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დანაწესი ყველაზე მეტად უახლოვდება გერმანულ სამართალში განვითარებულ დისკუსიას არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისა და მის შეზღუდვასთან დაკავშირებით, რაც კონტინენტური ევროპის არც ერთ სხვა კოდიფიკაციაში არ გვხვდება. სინალაგმატური კავშირი შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის ძალაში რჩება ასევე არანამდვილი გარიგებიდან მიღებულის დაბრუნებისასაც. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს წინააღმდეგობაში მოდის არანამდვილობის განმსაზღვრელი ნორმის დამცავ მიზანთან, რომელსაც გარიგების არანამდვილობით სწორედ ამ სინალაგმატური კავშირის ჩაშლა და მხოლოდ ერთი მხარის პრივილეგირება სურდა⁸⁵³. სსკ-ის 979-ეს მე-4 ნაწილი წარმოადგენს ამგვარად სპეციალურ ინსტრუმენტს არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისათვის. ამის შედეგი კი ის უნდა იყოს, რომ ორმხრივი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისას უპირატესად მოვიშველიოთ კონდიქციური მოთხოვნა და არა ვინდიკაცია. ქვემოთ შევეცდებით გადავამოწმოთ, უძლებს თუ არა ეს მოსაზრება კრიტიკას.

852 მაგალითად, ავსტრიაში ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 879-ე პარაგრაფის შესაბამისად არანამდვილი გარიგების შესრულებისას, უკუმოთხოვნისათვის გადაწყვეტია არანამდვილობის განმსაზღვრელი ნორმის მიზანი (KOZIOL in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1431 Rn. 2; §§ 1431–1437 Rn. 2; § 1432 Rn. 3). ასევე გსკ-ის 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადება გსკ-ის 817-ე პარაგრაფის 1-ლი წინადადების საპირისპიროდ გამორიცხავს კონდიქციურ მოთხოვნას, როდესაც უკუმოთხოვნა წინააღმდეგობაში მოდის დარღვეული სამართლის ნორმის მიზანთან (ან დარღვეულ მორალურ ვალდებულებასთან) (Bamberger/Roth/ WENDEHORST, § 817 Rn. 23; Palandt/SPRAU, § 817 Rn. 11 და შემდეგი გვერდები). ამგვარად ეს დანაწესი ემყარება მოსაზრებას, რომ პირმა, რომელიც მონაწილეობს კანონსაწინააღმდეგო, ან ამორალურ ტრანზაქციაში, უნდა იცოდეს, რომ თუ ამ ტრანზაქციის ფარგლებში რამე ჩაიშლება, ის დაემშვიდობება მის მიერ განეულ შესრულებას⁴ (Müko/SCHWAB, § 817 Rn. 9). ასევე სსკ-ის 976-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტის მიხედვით უკუმოთხოვნა გამორიცხულია, თუ ბათილი სავალო ხელშეკრულების შესრულება ეწინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვით ფუნქციას.

853 სალდოს თეორიის ეს შეზღუდვა არანამდვილობის ნორმის მიზნიდან გამომდინარე გერმანულ სამართალში უკვე მიმოვიხილეთ (162-ე და შემდეგი გვერდი).

ბ. დაკავების უფლების⁸⁵⁴ გამოყენების შეუძლებლობა

ამ შემთავაზებული გადაწყვეტის – არანამდვილი ხელშეკრულების მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით უკუქცევის – სასარგებლოდ მეტყველებს, ზემოთ უკვე ნახსენები გარემოება, კერძოდ ის, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ მოგვეპოვება ზოგადი დაკავების უფლება, რომლის მაგალით-საც გსკ-ის 273-ე პარაგრაფი წარმოადგენს.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

§273. ვალდებულების შესრულებაზე უარის უფლება. (1) თუ მოვალეს იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, რომელსაც ეფუძნება მისი ვალდებულება, აქვს კრედიტორის მიმართ ვადამოსული მოთხოვნის უფლება, მაშინ მას თუ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან სხვა რაიმე არ გამომდინარეობს, შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე მისთვის განკუთვნილი შესრულების განხორციელებამდე (ვალდებულების შესრულებაზე უარის უფლება).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ მოიპოვება დანაწესი, რომელიც ერთი და იმავე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილ კონდიქციასა და ვინდიკაციას ერთმანეთთან დააკავშირებდა და მხარეებს მიაჩივებდა მათი შესრულებების ერთდროულად დაბრუნების შესაძლებლობას. ამგვარი პრინციპის არარსებობამ კი პრაქტიკაში შეიძლება იმ შედეგამდე მიგვიყვანოს, რომ, როდესაც ერთი მხარე თავის შესრულებას ვინდიკაციით, ხოლო მეორე კონდიქციით ითხოვს უკან, მოქმედებს პრინციპი „ყველაფერი დასწრებაზეა“. ანუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე ვალდებული იქნება მიღებული შესრულება დაუბრუნოს კრედიტორს, რომელიც უკვე გაკოტრდა, თავად კი დასჯერდეს გაკოტრებულის ქონებიდან მისთვის დარჩენილ წილს.

854 Zurückbehaltungsrecht – „დაკავების უფლება“, მოვალის (რომელიც ამავდროულად საპირისპირო შესრულების კრედიტორიცაა) უფლება, მანამ არ შეასრულოს ვალდებულება, სანამ არ მიიღებს საპირისპირო შესრულებას.

უკვე რაიხის სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში, რომელშიც პირველად აამოქმედა სალდოს თეორიის პრინციპები, დაადასტურა, რომ კონდიქციურ მოთხოვნებს შორის კავშირის გაბმამხოლოდ დაკავების უფლებისა და გაქვითვის მეშვეობით არასაკმარისია⁸⁵⁵. ეს კავშირი საპირისპირო პოზიციებს შორის მეორად დონეზე⁸⁵⁶ არ შეესატყვისება ხელშეკრულების ფარგლებში არსებულ შინაგან ბმას ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულების მოთხოვნებს შორის: იქ, სადაც ურთიერთსაპირისპირო სარგებელი და დანაკლისი ერთი და იმავე საფუძველს ემყარება, არ გვრჩება ადგილი გაქვითვისა და დაკავების უფლების გამოყენებისათვის⁸⁵⁷. ზემოთ გერმანული იურიდიული ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე შევეცადეთ გვეჩვენებინა, რომ ეს კავშირი ასევე კონდიქციისმიერ უკუქცევაზეც უნდა გავრცელდეს⁸⁵⁸.

რაიხის სასამართლოს მიერ გამოთქმული მოსაზრება განსაკუთრებით აქტუალურია ქართულ სამართალში, სადაც საერთოდ არ არსებობს დაკავების უფლება ორი განსხვავებული სამართლებრივი ინსტიტუტიდან წარმომდგარი მოთხოვნისათვის. რაც შეეხება გაქვითვას, ის ჩაიშლება ან ვინდიკაცია-კონდიქციის არაერთგვარობის გამო⁸⁵⁹, ან იმის გამო, რომ ნივთის განადგურებისა და ერთი მხარის ამ მიზეზით განმდიდრების შემდეგ, მეორე მხარეს აღარ ექნება მის მიმართ კონდიქციური მოთხოვნის უფლება. შესაბამისად მხარეს, რომლის მიერ განხორციელებული შესრულებაც გაუფასურდა მის მიმღებთან, არც პირველად და არც მეორად ეტაპზე არ შეუძლია მეორე მხარის მოთხოვნას დაუპირისპიროს ამ ღირებულების გაქარწყლების შედეგად წარმოშობილი რაიმე მოთხოვნა.

დანანესები, რომლებსაც შეუძლიათ დაპირისპირებული მოთხოვნების ურთიერთკავშირში მოყვანა, მონესრიგებულია კონკრეტული ინსტიტუტების შიგნით და ვრცელდება მხოლოდ

855 RGZ 54, 141 და შემდეგი გვერდები, შდრ. ამასთან დაკავშირებით 154-ე და შემდგომი გვერდი.

856 ანუ მათი არა წარმოშობის, არამედ უკვე განხორციელების ეტაპზე.

857 RGZ 54, 142.

858 შდრ. 154-ე და შემდეგი გვერდები; შდრ. ასევე Staudinger/LORENZ § 818 Rn. 41: „ცალსახაა, რომ სალდოს თეორიის მიზანი არ არის მხოლოდ პროცესუალურ-სამართლებრივი, ანუ არ მდგომარეობს არაერთგვარი შესრულებებისას მხოლოდ გაქვითვის გაცხადებასა და დაკავების უფლების გამოყენებაზე უარის თქმაში (რაც თავისთავად უპრობლემა) [.....], არამედ მისი მიზანი მატერიალურ-სამართლებრივია: ის უკავშირდება ჩაშლილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მოქმედების სფეროს შემოზღუდვას“.

859 მხოლოდ ორი ერთგვაროვანი მოთხოვნის გაქვითვაა შესაძლებელი, BGB-RGRK, § 273 Rn. 8.

ერთგვაროვანი მოთხოვნების მეშვეობით უკუქცევაზე. მაგალითად, სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ნივთის კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია მანამ არ დააბრუნოს ეს ნივთი, სანამ არ დაკმაყოფილდება მისი, როგორც არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის, საპირისპირო მოთხოვნები, თუმცა ამ დაკავების უფლების ფარგლებში მესაკუთრის ვინდიკაციას ვერ დავუპირისპირებთ მფლობელის კონდიქციას, როდესაც ეს არაუფლებამოსილი მფლობელი ამავედროულად შემსრულებელიცაა. გარდა ამისა, ამ დანაწესების მეშვეობით არ ხერხდება ორი ვინდიკაციის, როდესაც, მაგალითად, არანამდვილი გაცვლიდან ერთმანეთს ორი არაუფლებამოსილი მფლობელი უპირისპირდება, დაკავების უფლების მეშვეობით ერთმანეთთან დაკავშირება, რის გამოც, სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, როგორც ზევით უკვე აღვნიშნეთ⁸⁶⁰, არ გამოგვადგება ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუსაქცევად.

ამის საპირისპიროდ, სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დაკავების უფლება შექმნილია ორმხრივი ხელშეკრულების უკუსაქცევად და მოიცავს ურთიერთსაპირისპირო უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ დაბრუნების ვალდებულებას, როგორც გამდიდრების საგანთან დაკავშირებით, ასევე მისგან წარმომდგარ სარგებელთან და მასთან დაკავშირებული დანახარჯებისა და ქონებრივი დანაკლისის მიმართ. თუმცა ეს დანაწესი ვინდიკაციის მიმართ არ მოქმედებს.

მართალია, არსებობს ასევე მესამე დანაწესიც, კერძოდ სსკ-ის 369-ე მუხლი, მის მიხედვით პირი, რომელსაც ეკისრება ვალდებულება ორმხრივი გარიგებიდან გამომდინარე, უფლებამოსილია დააყოვნოს შესრულება საპირისპირო შესრულების მიღებამდე (რა თქმა უნდა, იმ შემთხვევის გარდა, როდესაც ის ვალდებული იყო წინასწარ შეესრულებინა), თუმცა ეს წარმოადგენს გსკ-ის 320-ე პარაგრაფის შესატყვისს, რომლის წინაპირობაცაა სინალაგმატური კავშირი შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის ერთი ხელშეკრულები ფარგლებში, რაც ვინდიკაციისა და კონდიქციის დაპირისპირებისას სწორედ რომ არ გვაქვს სახეზე. ჩვენი დისკუსიის საგანს წარმოადგენს პრობლემა, თუ როგორ შეიძლება ორი არაერთგვაროვანი მოთხოვნა, რომელთა შორისაც აპრიორი შინაგანი კავშირი არ არსებობს, სინალაგმატურად დავაკავშიროთ. ამ პრობლემის გადაწყვეტა იმგვარად, რომ მასზე ანალოგიით გამოვიყენოთ დანაწესი, რომლის წინაპირობასაც თავად წარმოადგენს ურთიერთდაპირისპირებულ მოთხოვნებს შორის სინალაგმატური

860 იხ. გვ.142

კავშირი, დოგმატური თვალსაზრისით აბსურდს წარმოადგენს, რის გამოც ამ დანაწესის ანალოგიით გამოყენება ვინდიკაცია-კონდიქციის კონტრადიქტორულ წყვილზე ვერ გახდება სერიოზული დისკუსიის საგანი.

ზემოთ ხსენებული დაკავების სამი უფლებიდან მხოლოდ სსკ-ის 980-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადება შეესატყვისება არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევას. ის ფაქტი, რომ ის არ ეხება ვინდიკაციას, წარმოადგენს ცალსახა მინიშნებას, რომ ორმხრივი გარიგების უკუქცევა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით უნდა მოხდეს.

გ. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გავრცელება ვინდიკაციაზე

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი წარმოადგენს „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრების“ განსხვავებას კანონში. მაშინ ამ დანაწესის გამოყენების წინაპირობა უნდა იყოს ორი კონდიქციური მოთხოვნის ურთიერთდაპირისპირება და არა ვინდიკაცია-კონდიქციისა. განსხვავებით გერმანიისაგან, ვინდიკაცია-კონდიქციის ეს დაპირისპირება საქართველოში ყოველთვის გვექნება სახეზე ხელშეკრულების არანამდვილობასთან ერთად. საკითხავია, ხომ არ არის შესაძლებელი კომპრომისის მონახვა სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ვინდიკაციაზე გავრცელების მეშვეობით⁸⁶¹, რის გამოც უცხოურ სამართალთან დაკავშირებით ზემოთ მოყვანილ დისკუსიას კიდევ ერთხელ უნდა გადავავლოთ თვალი.

დასაწყისშივე უნდა გამოირიცხოს კონდიქციის განდევნა ვინდიკაციის მეშვეობით, რადგან ამ გადაწყვეტას ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისას ისეთ სირთულეებამდე მივყავართ, რომელთა გადაჭრაც შეუძლებელია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დაფიქსირებული ინსტრუმენტებით. დოგმატურად ყველაზე ნაკლებ გამოკვეთილი და საბოლოო ჯამში არაცალსახა ავსტრიული დოქტრინის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა, როდესაც ის სალდოს თეორიასა და „ორი კონდიქციის თეორიას“ შორის მერყეობს, რის გამოც ასევე მისი გადმოტანა ქართულ სამართალში არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას დიდად სასურველი ვერ იქნება. ამის საპირისპიროდ გერმანული სამართლის მოძღვრება გვთავაზობს

⁸⁶¹ კონდიქციის ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევის სპეციალურ ინსტრუმენტად აღიარების გარეშე.

გამოკვეთილ და თანმიმდევრულ მასშტაბს ზოგადად ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენციასთან დაკავშირებით, კერძოდ კი არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისათვის.

როგორც ზემოთ უკვე ვახსენეთ⁸⁶², ზოგადად, ვინდიკაცია-კონდიქციის პარალელური გამოყენების საინანაღმდეგოდ ბევრი არაფრის თქმა არ შეიძლება. ნებისმიერ შემთხვევაში არ არსებობს არგუმენტები, რომელიც *ზიბერის*, *რაიზერისა* და *ვალტიენის* თეორიებს ახალ სიცოცხლეს შთაბერავდა. ასევე ქართულ სამართალშიც უნდა დავუშვათ მათი შეუზღუდავი კონკურენცია და არა რომელიმე მათგანის სუბსიდიარულობა მეორის მიმართ, თუმცა შესრულების კონდიქციის დამატებითა მოთხოვნებმა ყოველთვის უნდა განდევნონ ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნები. ამავდროულად ეს ზოგადი დათქმა არ ეხება არანამდვილი ორმხრივი გარიგების უკუქცევას, როდესაც გაცვლილი შესრულებებიდან ერთ-ერთი განადგურდა და ამგვარად „საღლოს თეორიისა და „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის შესახებ მოძღვრების“ გამოყენების სფეროს წარმოადგენს; თუ ამ შემთხვევაში ერთ-ერთი მხარე თავის ნივთს ვინდიკაციით ითხოვს, ამ დროს გერმანული სამართლის დოქტრინაც კი სირთულეებს აწყდება⁸⁶³.

ეს პრობლემა – არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისა, როდესაც ერთ-ერთი შესრულება განადგურებულია – გერმანულ სამართალში არ დგება ისე მტიკივნიულად, როგორც ქართული სამართლის სისტემაში, სადაც ყოველი არანამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი კაუზა არანამდვილად აქცევს ასევე საკუთრების გადაცემასაც. ამის ნათელსაყოფად ისევ დავუბრუნდეთ გერმანული სამართლის შემთხვევაში განხილულ მაგალითს: ა უცვლის ბ-ს თავის საათს მის კუთვნილ ველოსიპედში. გასვლის ხელშეკრულება რალაც მიზეზით აღმოჩნდება არანამდვილი, თუმცა სანამ მხარეები მას უკუაქცევდნენ, ა-ს საათი ნადგურდება ბ-სთან ამ უკანასკნელის ბრალის გარეშე. ბ ველოსიპედს უკან ითხოვს ვინდიკაციით. თუ დასაწყისისათვის დროებით გვერდზე გადავდებთ ამ კაუზის იმგვარ გაგრძელებას, როდესაც ბ კოტრდება და ა-საგან უკვე გაკოტრების მმართველი ითხოვს საათს ვინდიკაციით, რომელსაც ა თავის დაკავების უფლებას (გსკ-ის 812-ე და შემდგომი პარაგრაფებისა და 273-ე პარაგრაფის ურთიერთკავშირის საფუძველზე) ვეღარ შეაგებებს, ამ შემთხვევის გადანყვეტა საკმაოდ უპრობლემაოა. ბ-ს აქვს უკან დაბრუნების მოთხოვნის

862 35-ე და შემდეგი გვერდები.

863 შდრ. 170-ე და შემდეგი გვერდები.

უფლება გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის შესაბამისად, თუმცა ა-ს შეუძლია დაუპირისპიროს მას დაკავების უფლების საფუძველზე (გსკ-ის 273-ე პარაგრაფი) საკუთარი მოთხოვნის უფლება ღირებულების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით გსკ-ის 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების 1-ლი ვარიანტისა და 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის შესაბამისად. გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენება გამოირიცხება ერთ-ერთი ზემოთ ხსენებული თეორიის შესაბამისად. უფრო შორს მიმავალი კავშირი ამ მოთხოვნებს შორის უკვე აღარ არის აუცილებელი: სასამართლო არ უნდა იქცეს მოპასუხის ადვოკატად, როდესაც მას დაკავების უფლების გარეშე რამეს ანიჭებს⁸⁶⁴.

საქართველოში კი პრობლემურია თუნდაც ეს ზერელე, დაკავების უფლების მეშვეობით, გაბმული კავშირიც კი. სსკ-ში არ არსებობს ზოგადი დაკავების უფლება, რომელიც ერთმანეთთან დააკავშირებდა ვინდიკაციასა და კონდიქციას. აქ არა მხოლოდ ბ-ს გაკოტრების შემთხვევაში, არამედ ზოგადად არსებობს საფრთხე, რომ ჯერ ბ დაასწრებს და გამოითხოვს საკუთარ ნივთს უკან და ა კი მშრალზე დარჩება.

ამ პრობლემის გადაწყვეტა შესაძლებელია მხოლოდ კონდიქციური სამართლისა და მისი 979-ე პარაგრაფის მე-4 ნაწილის არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევის სპეციალურ ინსტრუმენტად მიჩნევით იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ერთ-ერთი შესრულება განადგურებულია. ეს, რა თქმა უნდა, ნიშნავს რაიზერისა და ვალტიენის მოსაზრებების ნაწილობრივ აღიარებას საკუთრების რელატივირებასთან დაკავშირებით, როდესაც მესაკუთრეს ფაქტობრივი შემადგენლობის მხრივ მოცემული ვინდიკაციის სანაცვლოდ კონდიქციისმიერ უკუქცევაზე მივუთითებთ, თუმცა ყველა არგუმენტი, რომელიც ამ რელატივირების სანაღმდეგოდ მეტყველებს, მოცემულ შემთხვევაში არ გამოგვადგება⁸⁶⁵, რადგან მის გარეშე უფრო მეტი რელატივირების საფრთხის წინაშე ვდგებით. ცალსახაა, რომ მესაკუთრის მოთხოვნა ნივთის დაბრუნებასთან დაკავშირებით სსკ-ის 172-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით და მოწინააღმდეგე მხარის ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნა სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტისა და 979-ე მუხლის 1-ლი, მე-4 ნაწილების მიხედვით არ უნდა განვიხილოთ ერთმანეთისაგან სრულებით დამოუკიდებლად. თუმცა ამ ორის დაკავშირებას ვერ მოვახერხებთ ზოგადი დაკავების უფლე-

864 შდრ. FINKENAUER, NJW 2004, 1704; FINKENAUER, JuS 1998, 987.

865 შედარებისათვის საკმარისია REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c და Staudinger/Gursky, § 985 Rn. 34.

ბის მეშვეობით, რადგან – როგორც უკვე ვახსენეთ – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ეს უფლება საერთოდ არ მოიპოვება.

ალტერნატიული გადაწყვეტა შესაძლებელია იყოს, ამ დანაწესის (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის) პრინციპების ვინდიკაციაზე გავრცელება. ეს შეიძლება იმგვარად მოხდეს, რომ ფორმულირება – ხელშეკრულების ბათილობის გამო უკან უნდა დააბრუნონ – განვმარტავთ ისე, რომ ამან მოიცვას ასევე ვინდიკაციით ნივთის უკან დაბრუნება. ამ შემთხვევაში კონდიქციის კრედიტორს, რომლის ნივთიც განადგურდა და რომლისგანაც მეორე მხარე კუთვნილ ნივთს ვინდიკაციით ითხოვს, შეეძლებოდა მიეთითებინა დაკავების უფლებაზე სსკ-ის 979-ეს მე-2 და მე-4 ნაწილების, 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ელ წინადადებასთან ურთიერთკავშირში.

თუმცა როგორ არის შესაძლებელია ამ მოსაზრების დოგმატური დასაბუთება? ისევე როგორც გერმანიაში, საქართველოშიც ვინდიკაცია ფაქტობრივი შემადგენლობის დონეზე გამოირიცხება, თუ მფლობელს ნივთზე მფლობელობის უფლება აქვს. უნდა იძლეოდნენ სსკ-ის 979-ეს მე-2 და მე-4 ნაწილები, 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ელ წინადადებასთან ურთიერთკავშირში მფლობელობის უფლებას სხვის ნივთზე, ყოველგვარი უფლებამოსილების გარეშე, მხოლოდ იმის გამო, რომ სულ სხვა ნივთი (კერძოდ მოვალის ნივთი) კრედიტორთან განადგურდა? ამ შემთხვევას გსკ-ის მე-1000 პარაგრაფსაც კი ვერ შევადარებდით, როდესაც არაუფლებამოსლი მფლობელი ვინდიკანტს⁸⁶⁶ ვინდიკაციის საგანზე განუულ დანახარჯებს აგებებს⁸⁶⁷.

გარდა ამისა, სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადება მოიცავს მხოლოდ კონდიქციისმიერ მოთხოვნებს, ანაზღაურების ვალდებულებებს სსკ-ის 979-ე და 980-ე მუხლების მიხედვით. თუ ამ დაკავების უფლების ვინდიკაციაზე გავრცელებას შევეცდებოდით, მაშინ ეს დანაწესი სინამდვილეში ორმაგი ანალოგიით უნდა გამოგვეყენებინა, როდესაც ჯერ სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილს ანალოგიით გამოვიყენებდით ვინდიკაციაზე და შემდეგ კი ამ ანალოგიით მოცულ ვინდიკაციაზე გავავრცელებდით სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ელ წინადადებას და მოვითხოვდით მისსა და მონინაალმდეგე მხარის შესრულების კონდიქციის ერთდროულად შესრულებას. ეს არადაამაჯერებელია და ძალზე შორსაა კანონმდებლის კონცეპტისაგან, რომელმაც დაკავების უფლებები შესაბამის

866 ვინდიკაციის მოთხოვნის მფლობელს.

867 § 1000 გსკ. მფლობელის მიერ ნივთის დაკავების უფლება. მფლობელს შეუძლია უარი თქვას ნივთის დაბრუნებაზე მანამდე, სანამ მას არ აუნაზღაურდება განუული ხარჯები. ნივთის დაკავების უფლება მას არა აქვს, თუ მან ნივთი შეიძინა განზრახ ჩადენილი დელიქტით.

სამართლებრივ ინსტიტუტებში მოანესრიგა.

ამგვარი ხელოვნული გადაწყვეტის აუცილებლობა საბოლოო ჯამში არც არსებობს. გადაწყვეტის გაცილებით მარტივი გზა იქნებოდა, გველიარებინა, რომ მხარეებს არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან მათი შესრულებების უკან მოთხოვნა მხოლოდ უსაფუძლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით შეუძლიათ. ეს მოგვცემდა საშუალებას ისეთი ასპექტების გათვალისწინებისა, რაც ვინდიკაციურ მოთხოვნისა და მისი დამატებითი მოთხოვნების გამოყენებისას ყურადღების მიღმა რჩება.

სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ვინდიკაციაზე გამოყენების სანინალმდეგოდ მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ მოცემული დანაწესი კონდიქციური სამართლის ნორმათა კომპლექსს განეკუთვნება, შექმნილს კონდიქციისმიერი უკუქცევისათვის და მისი ანალოგიით გამოყენება ვინდიკაციაზე, როგორც მისი სისტემური ადგილიდან გამომდინარე, ასევე მისი სიტყვა-სიტყვით განმარტების მეშვეობით სრულებით დაუსაბუთებელი ჩანს. გარდა ამისა, ვინდიკაციაზე ანალოგიით გამოყენების წინაპირობა იქნებოდა არაგეგმაზომიერი რეგულატიური ვაკუუმი (planwidrige Regelungslücke)⁸⁶⁸, ანუ კანონმდებელს ვინდიკაციის სამართლის მოწესრიგებისას უნდა გამორჩენოდა შესაბამისი დაკავების უფლება. მსგავსი დანაწესი ვინდიკაციის ფარგლებში სრულებით წარმოუდგენელია და მოდის ცალსახა წინააღმდეგობაში პრინციპებთან, რომლებიც ცალმხრივი უკუმოთხოვნისათვის არიან შექმნილნი. თუ, მაგალითად, გერმანული სამართლის მიხედვით ვინდიკაციით გამოსათხოვ ნივთზე განუთლი დანახარჯებიც კი მხოლოდ დაკავების უფლებას წარმოშობს და არა მფლობელობის უფლებას⁸⁶⁹, სისტემიდან ამოვარდნილი იქნებოდა, თუ ვინდიკაციური მოთხოვნისათვის სრულებით უმნიშვნელო მოვლენა (კერძოდ კი ის ფაქტი, რომ ვინდიკაციის მოვალემ ვინდიკანტის წინაშე თავის მხრივ შეასრულა და ეს შესრულება განადგურდა) სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების მეშვეობით დაკავების, ან საერთოდაც ნივთზე მფლობელობის უფლებამდე მიგვიყვანდა. საბოლოო ჯამში ეს იქნებოდა საკუთრების, როგორც ნივთთან მიჯაჭვული სამართლებრივი პოზიციის უარყოფა⁸⁷⁰. რა თქმა უნდა, ამგვარი დაშვება არ ჯდება ვინდიკაციის ინსტიტუტის სისტემატიკაში, რომლის მიხედვითაც მფლობელის

868 „არაგეგმაზომიერი რეგულატიური ვაკუუმის“ ქვეშ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც კანონმდებელს უბრალოდ გამორჩა შესაბამისი ნორმის გათვალისწინება. წარმოადგენს ყოველი ანალოგის დაშვების წინაპირობას.

869 შდრ. გერმანულ სამართალში ამასთან დაკავშირებული დისკუსიისათვის Staudinger/GURSKY, § 1000 BGB Rn. 3.

870 შდრ. REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 1 c.

მთავარ შესაგებელს მესაკუთრის მიმართ წარმოადგენს სწორედ მფლობელობის უფლება, ხოლო სხვა შემთხვევაში კი მესაკუთრეს შეუძლია თავისი ნივთი იმ მფლობელისაგანაც კი გამოითხოვოს ვინდიკაციით, რომლისათვისაც მას თავად არ გადაუცია – *ubi rem meam invenio ibi vindico*⁸⁷¹. გარდა ამისა, ეს იქნებოდა მესაკუთრის გაუმართლებელი პრივილეგირება, როდესაც მისმა კონტრაჰენტმა ნივთი სხვას გადასცა, იმ მესაკუთრესთან შედარებით, რომელსაც თავის უშუალო კონტრაჰენტთან და ნივთის მფლობელთან უწევს არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების საფუძველზე ურთიერთობის გარკვევა. ასეთი შემთხვევა გვაქვს სახეზე, როდესაც ა-მ და ბ-მ არანამდვილი გაცვლის საფუძველზე გაცვალეს ველოსიპედები და მოგვიანებით კი ბ-ს ველოსიპედი ა-სთან განადგურდება, თუმცა ამასობაში ბ-მ ა-ს ველოსიპედი გ-ს მიჰყიდა. თუ მოგვიანებით ყველა გარეგება არანამდვილი აღმოჩნდება (ამასთან გ ვერ მოიპოვებს საკუთრებას, როგორც კეთილსინდისიერი შემძენი), მაშინ ა-ს შეუძლია თავისი ველოსიპედი გ-საგან გამოითხოვოს და ზემოთ მოყვანილ ხელოვნურ კონსტრუქტს გვერდი აუაროს⁸⁷², თუმცა უფრო გამართლებული იქნებოდა, რომ ა-ს ბ-სთან და ბ-ს კი გ-სთან ერკვია ურთიერთობა. ვინდიკაციის დაბლოკვა საბოლოო ჯამში შეუძლებელია ორ პირს შორის ურთიერთობაზე გამოჭრილი დაკავების უფლების ანალოგიით გამოყენების მეშვეობით. ამ და სავარაუდოდ კიდევ სხვა ბევრ წინააღმდეგობრივ გადაწყვეტას გვერდს ვერ ავუვლით, თუ მესაკუთრის ვინდიკაციას არ გამოვრიცხავთ (თავის დამატებით მოთხოვნებთან ერთად) და შესრულების კონდიქციას თავიდანვე უპირატებსობას არ მივანიჭებთ.

2. ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას

ა. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილი

casum sentit dominus-პრინციპი, მისი მოქმედება და ამ მოქმედების გამორიცხვა უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისას, საკუთრების კაუზალური გადაცემის ქვეყნებში, როგორც არის შვეიცარია, ავსტრია და საქართველო, უფრო მეტ მნიშვნელობას

871 „სადაც ჩემს ნივთს აღმოვაჩენ, იქ გამოვიხმობ“. REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, § 20 I 1 c: „როდესაც მართლწესრიგი საკუთრების უფლებას ყველა სხვა პირის წინაშე აკუთვნებს, მაშინ თანმიმდევრულია, რომ მესაკუთრეს მისი დაცვის ინსტრუმენტებიც (გსკ-ის 1004-ე, 985-ე პარაგრაფები) ყველა სხვა პირის წინაშე ჰქონდეს.“

872 გ-ს ა-ს წინაშე არანაირი საპირისპირო მოთხოვნა არ ექნება.

იძენს, ვიდრე გერმანიაში, სადაც საკუთრებისა და კონდიქციური მოთხოვნის ერთ პირთან თავმოყრა უფრო გამონაკლისია, ვიდრე ნესი⁸⁷³.

რაც შეეხება უკვე ხსენებულ გადანყვეტას შვეიცარულ სამართალში⁸⁷⁴, როდესაც რისკის ტარება ნამდვილი და არანამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში განსხვავებულად არის გადანაწილებული (რაც ასევე ავსტრიულ სამართალშიც⁸⁷⁵ წარმოადგენს გაბატონებულ მოსაზრებას), მისი ქართულ სამართალში გადმოტანის სანინაალმდეგოდ მეტყველებს სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილი:

შესრულების საგნის დაღუპვა ან გაფუჭება, რისთვისაც შემსრულებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების ნამდვილობის დროს, ყოველთვის ათავისუფლებს მიმღებს ანაზღაურების მოვალეობისაგან.

მოცემული დანაწესით ქართველი კანონმდებელი უარს ამბობს casum sentit dominus-პრინციპზე. ეს ნორმა წარმოადგენს ზოგად ამოსავალ წერტილს იმისათვის, თუ რამდენად შეიძლება დაანვეთ მხარეებს უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისას ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი. ამ შემთხვევაშიც ქართველი კანონმდებელი სახელშეკრულებო მასშტაბის სასარგებლოდ იღებს გადანყვეტილებას. შემსრულებელმა ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი მხოლოდ იმდენად უნდა ატაროს, რამდენადაც ის ვალდებული იქნებოდა ეტარებინა ეს ნამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში. ამ პრინციპის სრული ანტიპოდია casum sentit dominus-პრინციპი, როდესაც მესაკუთრეს ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს მხოლოდ იმის საფუძველზე ვაკისრებთ, რომ ის ჯერ კიდევ მესაკუთრეა.

მართალია, ქართველი კანონმდებელი კანონში აწესრიგებს მხოლოდ „მინიმალურ მასშტაბს“ შემსრულებლის მიერ რისკის ტარებისა, ანუ შემთხვევას, როდესაც შემსრულებელმა ყოველთვის უნდა ატაროს განადგურების რისკი – *შესრულების საგნის დაღუპვა ან გაფუჭება, რისთვისაც შემსრულებელს დაეკისრება პასუხისმგე-*

873 შდრ. HARRER, JBl 1983, 239 და შემდეგი გვერდი.

874 გვ. 188-ე და შემდეგი გვერდები.

875 შდრ. ამასთან დაკავშირებით თავი IX.8 "შემთხვევითი განადგურების რისკი არა-გაბატონებული მოსაზრების თანახმად"

ბლობა ხელშეკრულების ნამდვილობის დროს, ყოველთვის ათავისუფლებს მიმღებს ანაზღაურების მოვალეობისაგან. ამ რისკის ტარების ზღვარი კი, ანუ როდიდანაც ის მესაკუთრეს უკვე აღარ შეიძლება დაეკისროს, კანონში არ არის მოწესრიგებული. თუმცა *argumentum e contrario* (უკუდასკვნით) მაინც შეიძლება მივიდეთ იმ დასკვნამდე, რომ ეს კანონისმიერი დანაწესი აზრს დაკარგავდა, თუ შემსრულებელს როგორც სახელშეკრულებო, ისე მისი სრულებით საპირისპირო მასშტაბის – *casum sentit dominus* – მიხედვით, შეიძლება დაკისრებოდა ეს შემთხვევითი განადგურების რისკი.

ამრიგად, რისკის ტარებისათვის არ არის გადამწყვეტი, თუ ვის დარჩა ან ვისზე გადავიდა ნივთზე საკუთრება, არამედ ის, თუ ვის დაანებებოდა ეს რისკი ხელშეკრულების ნამდვილობისას. შვეიცარულ დოქტრინაში მოქმედი პრინციპი არ უნდა გადმოვიტანოთ ქართულ სამართალში, რადგან ქართველმა კანონმდებელმა სრულებით განსხვავებული გზა აირჩია. გარდა ამისა, არც თუ ისე მცდარია, არა მხოლოდ ხელშეკრულების ნამდვილობა-არანამდვილობა (რომელიც მხარეთათვის ხშირად შეუმჩნეველიც კი რჩება) მივიჩნიოთ რისკის გადანაწილებისათვის მნიშვნელოვნად, არამედ ასევე ნივთის გადაცემაც⁸⁷⁶, რადგან ნამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში მხოლოდ ესაა მნიშვნელოვანი. ამგვარად, სსკ-ის 482-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი გსკ-ის 446-ე პარაგრაფისა⁸⁷⁷ და ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე პარაგრაფის⁸⁷⁸ იდენტურად აწესრიგებს გაყიდულ ნივთის შემთხვევითი განადგურება-გაფუჭების რისკის გადასვლის საკითხს. ეს რისკი გადადის მყიდველზე ნივთის გადაცემასთან ერთად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

ნივთის გადაცემა წარმოადგენს ამოსავალ ნერტილს რისკის გადასვლისათვის ნამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მას ავრცელებს, როგორც საორიენტაციო მასშტაბს ასევე უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უკუქცევაზე, როდესაც ეს ორმხრივი ხელშეკრულება არანამდვილი აღმოჩნდა.

876 HONSELL, FS Schulin (2002), 29.

877 §446. **რისკისა და ვალდებულებების გადასვლა.** გაყიდული ნივთის გადაცემით მყიდველზე გადადის მისი შემთხვევით დაღუპვისა და შემთხვევით გაუარესების რისკი. გადაცემის მომენტიდან მყიდველს ეკუთვნის ნივთის სარგებელი და მას ეკისრება ნივთის უფლებრივი ტვირთი. გადაცემას უთანაბრდება, თუ მყიდველი აცლიებს ნივთის მიღების ვადას.

878 § 1051. თუ ნივთის გადაცემისათვის ვადა არ არის დათქმული, და არც ერთი მხარე არ მოქმედებს გაუფრთხილებლად; მაშინ ზემოთ მოყვანილი დანაწესები შემთხვევითი განადგურების რისკსა და სარგებელთან დაკავშირებით (§ 1048-1050) მოქმედებს გადაცემის მომენტიდან; თუ მხარეებს სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

ბ. სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება

მე-2 და სავარაუდოდ უფრო მნიშვნელოვანი არგუმენტი იმისათვის, თუ რატომ უნდა ატაროს კანონმდებლის ჩანაფიქრის თანახმად ასევე არანამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში შესრულების მიმღებმა ნივთის განადგურების რისკი, შესაძლებელია მოვიპოვოთ სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადებიდან. ამ დანაწესის 1-ლი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ ანაზღაურების ვალდებულებები 979-ე და 980-ე მუხლების თანახმად ერთდროულად უნდა შესრულდეს, ხოლო მე-2 წინადადების მიხედვით, უკან დაბრუნების ხარჯები და რისკი შემსრულებელს ეკისრება. აქიდან კი უკუდასკვნით გამომდინარეობს, რომ მანამდე, სანამ მხარეებს ერთდროულად შესრულების ვალდებულება დაეკისრებოდათ, უკან დაბრუნების რისკს შემსრულებელი არ ატარებს. მას ატარებს შესრულების მიმღები.

გარდა უკუდასკვნიდან გამოყვანილი ამ არგუმენტისა, იმის განსაზღვრად, რომ სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება შესრულების მიმღებს აკისრებს ერთდროულად შესრულების ვალდებულების წარმოშობამდე ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს, შემდეგია: ნებისმიერ შემთხვევაში ერთდროულად შესრულების ვალდებულების დაკისრებისას (თუმცა სინამდვილეში უფრო ადრეც) კონდიქციის მოვალე პასუხს აგებს გამკაცრებულად სსკ-ის 981-ე მუხლის მიხედვით. ამ დანაწესის მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსი შეესატყვისება გსკ-ის 819-ეს 1-ელ, 818-ეს მე-4 ნაწილს, 292-ე და 989-ე პარაგრაფების შინაარსს⁸⁷⁹. ქარწყლდება განმდიდრებაზე მითითების უფლება, შესრულების მიმღები ვალდებულია დააბრუნოს არა მხოლოდ რეალურად მიღებული სარგებელი, არამედ ასევე მისი ბრალით მიუღებელიც. გარდა ამისა, ის ანაზღაურებს ბრალეულად მიყენებულ ზიანს, თუმცა ამ შემთხვევაში კონდიქციის მოვალის (რომელსაც ერთდროულად შესრულება დაეკისრა) პასუხისმგებლობის მასშტაბი მნიშვნელოვნად განსხვავდება არაგამკაცრებელი პასუხისმგებლობის ფარგლებში კონდიქციის მოვალის პასუხისმგებლობის მასშტაბისაგან, რომელიც მიიჩნევა, რომ საკუთარი ნივთი უჭირავს ხელში. ყველაზე გვიან იმ მომენტიდან, როდესაც კონდიქციის მოვალეს ერთდროულად შესრულების ვალდებულება დაეკისრება, მან უნდა გააცნობიეროს, რომ სხვის ნივთს ფლობს, თუ ის ამისადა მიუხედავად სხვისი ველოსიპედით ყოველ დღე მაინც დადის სამსახურში და ამასთან არ აზღვევს მას⁸⁸⁰, საკუთარი კონკრეტული ბრალის გარეშე ავარიში

879 შდრ. ზევით გვ. 97-ე და შემდეგი გვერდი.

880 შდრ. ამასთან დაკავშირებით გვ. 235.

მოყოლისას, მას მაინც შეეცადა ზოგადი ბრალი. ამგვარად, ნივთის შემთხვევითი განადგურების ნივთი თითქმის ნულის ტოლფასია, რადგან მეხისაგან დაზღვევის შესაძლებლობაც კი უნდა განვიხილოთ, როდესაც მიმღებმა იცის, რომ სხვისი მანქანა უდგას გარაჟში. ეს ნიშნავს იმას, რომ, მართალია, 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს შემსრულებელს აკისრებს, თუმცა ამის საკომპენსაციოდ მიმღებს გამკაცრებულად აგებინებს პასუხს იმგვარად, რომ ნივთის განადგურება თითქმის ვერასოდეს იქნება შემთხვევითი.

თუმცა მაინც რჩება ერთი ასპექტი, რომელიც ამ უკუდასკვნით მოპოვებული არგუმენტის წინააღმდეგ მეტყველებს. ეს არის ზემოთ ნახსენები „თითქმის“, რამაც შეიძლება გვაფიქრებინოს, რომ შემთხვევითი განადგურების რისკის თითქმის ყოველთვის გამოირიცხვა, მის სრულ გამორიცხვას არ ნიშნავს. ეს სინამდვილეში ასე არ არის. კონდიქციის მოვალე, რომელიც გამკაცრებულად აგებს პასუხს ველარ მიუთითებს შემთხვევითი განადგურების რისკის რეალიზებაზე. მართალია, საქართველოშიც (გერმანიის მსგავსად) კონდიქციის მოვალის გამკაცრებული პასუხისმგებლობა ბრალზე დამოკიდებული პასუხისმგებლობაა და „სუფთა“ შემთხვევითობისათვის კონდიქციის მოვალემ მაინც არ უნდა აგოს პასუხი, თუმცა ამ შემთხვევაში ჩვენ ვენდეჰორსტის⁸⁸¹ მოსაზრების გაზიარება მიგვაჩნია უპრიანად, რომელიც ამ „სუფთა“ შემთხვევითობის ჯგუფის გამოკვეთის მოწინააღმდეგეა: „რადგან ცნობილი წინასწარ გაუთვალისწინებელი შტორმიც – როგორც ბუნებრივი კატასტროფა და ამგვარად დაუძლეველი ძალის სასკოლო შემთხვევა – არის ტიპური რისკი, რომელიც მან უნდა ატაროს, ვინც თავისუფლად მოძრაობს თავისი [უსაფუძვლოდ მიღებული] მანქანით ან გარაჟში აყენებს (ისე, რომ არ აზღვევს ამ რისკისაგან).“ ამიტომაც წარმოუდგენელია, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების ობიექტი კონდიქციის მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებლად განადგურდეს მასთან, თუ მან უკვე იცის საკუთარი არაუფლებამოსილების შესახებ. ამგვარად, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, ანუ არაგამკაცრებული პასუხისმგებლობისას სალდოს თეორიის მეშვეობით მიღწეული შედეგი – მიმღების მიერ ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკის ტარება – გამკაცრებულისას მიიღწევა მიმღების ბრალზე დამოკიდებული პასუხისმგებლობით, როდესაც სრულებით შემთხვევითი განადგურება ფაქტობრივად გამორიცხულია. აქიდან გამომდინარეობს, რომ ამ რისკის უკან გადმოკისრებამდე, სწორედ შესრულების

881 WENDEHORST, FS Koziol (2010), 458.

მიმღებმა უნდა ატაროს ის და ეს შეესატყვისება კანონმდებლის თავდაპირველ ჩანაფიქრს. ეს ნიშნავს იმას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისას შემთხვევითი განადგურების რისკის ტარებასთან დაკავშირებით კანონმდებელმა საკმაოდ ზუსტად გაითვალისწინა სალდოს თეორიის გადანყვეტა.

3. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისა და გასვლის სამართლის პრინციპების ურთიერთდამთხვევა

პრობლემა, რომლის შესახებაც ვსაუბრობდით გერმანულ სამართალში, კერძოდ ის, რომ გასვლისა და უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიერ შემოთავაზებული გადანყვეტა ერთმანეთს არ ემთხვევა, გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ის წყალობით, უფრო მეტი სიმძაფრით დგება ქართულ სამართალში. მართლაც, სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტი გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ის იდენტურ დანაწესს შეიცავს:

ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა უფლებამოსილ პირთან, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ისეთივე მზრუნველობით ექცეოდა მას, როგორც საკუთარ ნივთს; ხოლო ის, რაც დარჩა, უკან უნდა დაბრუნდეს.

თუ სსკ-ის 405-ე მუხლის საფუძველზე გასვლის უფლებამოსილების მქონე პირი (რის წინაპირობასაც ხელშეკრულების მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა წარმოადგენს) თავის ამ უფლებას იყენებს, რესტიტუციულ ურთიერთობის ფარგლებში მხარეებმა ერთმანეთს მიღებული ორმხრივად უკან უნდა დაუბრუნონ. ამგვარად, სიმეტრიული უკუქცევისას, გასვლისა და უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმების გამოყენებით ერთი და იმავე შედეგამდე მივდივართ. ეს შედეგი იდენტურია გერმანული სამართლის მიერ შემოთავაზებული გადანყვეტისა, სადაც იდენტურ შემთხვევაში გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილსა და 818-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილს ერთი და იმავე ფუნქცია აქვთ ასევე სარგებლის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით (რაც გსკ-ის მე-100 პარაგრაფის შესაბა-

მისად მოიცავს ასევე არამატერიალური სარგებლის დაბრუნება-საც)⁸⁸². თუ შესრულებების ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია, როგორც გერმანიაში გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 1-ის ან 818-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ლი ალტერნატივის⁸⁸³, ასევე საქართველოშიც სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ა)-გ) ქვეპუნქტების ან 979-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მის ადგილს ღირებულების ანაზღაურება იკავებს.

პრობლემურია ეს შემთხვევა, როდესაც რესტიტუციული ურთიერთობა ასიმეტრიულია და სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის 1-ლი წინადადება გამოიყენება. ამის ნათელსაყოფად მოვიშველიებთ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების საფუძველზე შექმნილ მაგალითს:

ა მიყიდის ბ-ს მეორად ავტომანქანას და მოატყუებს ამასთან მის კილომეტრაჟთან დაკავშირებით. ბ მოგვიანებით მანქანას მსუბუქი გაუფრთხილებლობით გაანადგურებს. მხოლოდ ამის შემდეგ შეიტყობს ის ა-ს ტყუილს შესახებ და იმის შესახებ, რომ ის უფლებამოსილია გარიგების შეცილების მეშვეობით ჯართად ქცეული მანქანა მოიშოროს და დაიბრუნოს ნასყიდობის ფასი.⁸⁸⁴

თუ ბ გადაწყვეტს გარიგების ნამდვილობას დროებით ხელი არ ახლოს და მხოლოდ მისთვის მინიჭებული გასვლის უფლების საფუძველზე გარდაქმნას ის რესტიტუციულ ურთიერთობად, ის ამგვარად მოიპოვებს შესაძლებლობას სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის 1-ლი წინადადებით გათვალისწინებული პრივილეგიის მიღებისა. მართალია, ნივთის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია, რის გამოც ეს ვალდებულება, წესით, ღირებულების ანაზღაურებით უნდა ჩანაცვლდეს, თუმცა ეს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებაც არ არსებობს, თუ ბ დაამტკიცებს, რომ ის ზუსტად ისე გაუფრთხილებლად ექცევა საკუთარ ნივთებს, როგორც კონკრეტულ შემთხვევაში უკან დასაბრუნებელ ავტომანქანას მოექცა.

სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს ეს შემთხვევა, როდესაც ბ-მ მისთვის მინიჭებული გასვლის (ან შეცილების) უფლებამოსილების შესახებ ჯერ კიდევ მანქანის განადგურებამდე შეიტყო. გერმანიაში ამ შემთხვევისათვის შემდეგი გადაწყვეტაა შემოთავაზებული: მოტყუებული მყიდველი, რომელმაც იცის მისი შეცილების უფლების ფაქტობრივი წინაპირობების შესახებ, კარგავს განმდიდრებაზე მი-

882 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 806.

883 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 806.

884 შდრ. მსგავსი გადაწყვეტილებები გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან BGHZ 57, 137; BGHZ 53, 144 და ამასთან დაკავშირებით W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 808.

თითების უფლებას⁸⁸⁵. ის პასუხს აგებს გამკაცრებულად და ეს გადაწყვეტა ზღუდავს ასევე მის გასვლისმიერ პრივილეგიას გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3-ის (სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის 1-ლი წინადადების) მიხედვით⁸⁸⁶.

ამ გადანიშნულების გადმოტანა, მართალია, ქართულ სამართალშიც შეიძლებოდა, თუმცა ის დიდად ვერ დაგვეხმარება, როდესაც ბ-მ მისთვის მინიჭებული გასვლის უფლებამოსილების შესახებ მხოლოდ ნივთის განადგურების შემდეგ შეიტყო. თუ ამ დროს შეუზღუდავად გამოვიყენებთ სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის 1-ელ წინადადებას (გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3), მაშინ ბ-ს მხოლოდ მასთან რეალურად დარჩენილი გამდიდრება – ჯართად ქცეული მანქანა (ან მასთან დაკავშირებული და დაზოგილი აუცილებელი დანახარჯები⁸⁸⁷) უნდა დაებრუნებინა. სანაცვლოდ კი სსკ-ის 352-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით დაიბრუნებდა ნასყიდობის მთლიან ფასს.

თუმცა შედეგი იქნებოდა სრულებით განსხვავებული, მყიდველს იმავე საფუძვლიდან გამომდინარე, რომელიც მას გასვლის უფლებას ანიჭებდა, შეცილებისა და კონდიქციური მოთხოვნის სასარგებლოდ რომ გაეკეთებინა არჩევანი. თუ ბ ხელშეკრულებას მოტყუების საფუძვლით შეცილების მეშვეობით გააქარწყლებდა (სსკ-ის 81-ე და შემდგომი მუხლები), მაშინ მხარეთა უკან დაბრუნების ვალდებულება განისაზღვრებოდა 976-ე და შემდგომი მუხლების მიხედვით. ამ შემთხვევაში ბ-ს ჯართად ქცეული მანქანის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებას შეიძლება დაპირისპირებოდა სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით განმდიდრების შესაგებელი ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად – ბ მანქანის განადგურების შემდეგ აღარ არის გამდიდრებული.

885 ამ შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება გსკ-ის 819-ეს 1-ლი, 818-ის მე-4, 292 და 989-ე პარაგრაფების მიხედვით და მას ნებისმიერ შემთხვევაში ეკისრება ნივთის ბრალეული განადგურების რისკი, REUTER, FS Georgiades (2005), 342 და შემდგომი გვერდი.

886 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 807; CANARIS, Schuldrechtsmodernisierung 2002, XLVII, შემთხვევითი განადგურების რისკი არ ეკისრება გასვლის უფლების მქონე პირს; NK-BGB/HAGER, § 346 Rn. 59; A. THIER, FS Heldrich, (2005), 446 და შემდეგი გვერდები; ამის საწინააღმდეგოდ WAGNER, FS U. Huber, 618 და შემდეგი გვერდები.

887 ნარჩენ გამდიდრებასთან დაკავშირებით (ქართულ თარგმანში: „დარჩენილი ზედმეტობა“) რომელიც უნდა დაბრუნდეს გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით შდრ. W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 808: „ნარჩენ გამდიდრებად“, რომელიც გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით უნდა დაბრუნდეს, მიიჩნევა რაიმე ღირებულების მქონე ნაშთის გარდა ასევე კონკრეტულ შემთხვევაში განსაზღვრადი სარგებელი [ნივთის განადგურების შედეგად მიღებული] და დაზოგილი ქონებრივი დანახარჯები“.

საკითხავია, შესაძლებელია თუ არა ბ-ს მაინც დაეკისროს ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება კანონში მოწესრიგებული სალდოს თეორიის მეშვეობით. ორმხრივი გარიგების შემთხვევაში, რომელიც აქ სახეზე გვაქვს, სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობისას ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება მხოლოდ მაშინ ქარწყლდება, როდესაც ეს „გამომდინარეობს სამართლის იმ ნორმის არსიდან, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი.“ მართალია, ამ შემთხვევაში გამყიდველმა მოატყუა მყიდველი, რის გამოც ზოგადი მოსაზრების თანახმად, ნივთის შემთხვევითი განადგურება მომტყუებელს უნდა დაანვეს კისერზე, თუმცა აქ სახეზე გვაქვს ნივთის არა შემთხვევითი, არამედ ბრალეული განადგურება. მოტყუებული მხარის დაცვის მიზანი არ მოიცავს მის მიერ საკუთარ საქმეებში გამოჩენილი გულისხმიერების ფარგლებში ნივთის განადგურების შესაძლებლობას ისე, რომ ამისათვის მოგვიანებით პასუხი არ აგოს. მოტყუებული უკვე საკმაოდ დაცული იმით, რომ მას შეუძლია ნაკლიდან წარმოშობილ პასუხისმგებლობას გვერდი აუაროს და ხელშეკრულების საცილობის მეშვეობით გზა გაიკაფოს უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნებისაკენ⁸⁸⁸, მათ შორის სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილისაკენ. მოტყუებულის იმგვარი პრივილეგირება, რომ ის მოცემული დანაწესის მეშვეობით გათავისუფლდეს იმ პასუხისმგებლობისგანაც კი, რაც მას დაეკისრებოდა ზოგადი პრინციპების მიხედვით, გარიგების არანამდვილობის მიზნით მოცული აღარ არის⁸⁸⁹. ამგვარად, ბ-ზე აღარ ვრცელდება პრივილეგია სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით და მან უნდა აანაზღაუროს ჯართად ქცეული მანქანის ღირებულება.

უსაფუძვლო გამდიდრებისა და გასვლის სამართლის მეშვეობით მიღწეული გადაწყვეტები ერთმანეთს სცდება და ეს დაუშვებელია იმის გათვალისწინებით, რომ კონკრეტულ მაგალითში შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული, თუ რომელ გადაწყვეტას აირჩევს უფლებამოსილი პირი. ამ აცდენას ვერ გავამართლებთ ვერც იმით, რომ გასვლისა და შეცილების ფაქტობრივ საფუძველს გამყიდველის ორი სხვადასხვა ქცევა წარმოადგენს – გასვლის საფუძველია გამყიდველის მიერ ვალდებულების დარღვევა ნაკლოვანი ნივთის გადაცემის გზით, ხოლო შეცილებისა კი ამ დარღვევის დამალვა. ამგვარი დამოკიდებულება განყენებული ცნებებით ოპერირებისა და მათ უკან მდგომი რეალური პრობლემის (თუ ვის უნდა დაანვეს ნივთის განა-

888 შდრ. გერმანულ სამართალში GRUNEWALD, Kaufrecht, § 9 I Rn. 17 (186).

889 შდრ. გერმანულ სამართალში 165-ე და შემდეგ გვერდებზე.

დგურება კისერზე) უგულველყოფის მაგალითი იქნებოდა. ამიტომაც, ამ ორი ალტერნატიული გადაწყვეტის შედეგები ერთმანეთთან შესაბამისობაში უნდა მოვიყვანოთ.

გერმანულმა დოქტრინამ ამ ორი გადაწყვეტიდან გასვლისმიერი გადაწყვეტის სასარგებლოდ გააკეთა არჩევანი, რომელიც, განსხვავებით სალდოს თეორიისაგან, უშუალოდ კანონიდან გამომდინარეობდა – „რეფორმირებული გასვლის სამართლის „გადაწყვეტის ტრანსფერი“ ორმხრივი ხელშეკრულების უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ უკუქცევაზე, გვაიძულებს უარი ვთქვათ იმ მოქნილ გადაწყვეტაზე, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალმა, ... შეიმუშავა არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის მიზნის გათვალისწინებით⁸⁹⁰.“

ამ მოსაზრების გადმოტანა ქართულ სამართალში ყოველგვარი დათქმის გარეშე არ არის აუცილებელი, რადგან როგორც გასვლისმიერი გადაწყვეტა, ისე არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის მიზნის გადამწყვეტი მნიშვნელობაც კანონშია გამყარებული. შესაბამისად, ნორმის მიზნის გათვალისწინების აუცილებლობას ასე მარტივად ვერ უკუვაგდებთ. ურთიერთწინააღმდეგობრივი შედეგის გვერდის ავლისათვის აუცილებელია რომელიმე გადაწყვეტის ცალსახა აღიარება.

ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების Nr. 3 გერმანიაში სამართლის პოლიტიკის პოზიციიდან საკმაოდ მკაცრად არის გაკრიტიკებული⁸⁹¹, მიდის რა გაცილებით შორს, ვიდრე *casum sentit dominus*-პრინციპი (რომელიც უნდა უკუვაგდოთ არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისას), რადგან ამ შემთხვევაში *casus*-იც (შემთხვევითი განადგურებაც) კი არ გვაქვს სახეზე, არამედ მოვალის მიერ ნივთის ბრალეული განადგურება. *ვ. ლორენცი*⁸⁹² ამ დანაწესის გამართლებას ცდილობს მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის დანაწესების მეშვეობით – კანონი ანიჭებს ასევე არაუფლებამოსილ კეთილსინდისიერ მფლობელს უფლებას, ნივთს, როგორც საკუთარს ისე მოექცეს (*quasi rem suam neglexit*), „ხოლო გასვლის უფლების მქონე [ნივთის განადგურების მომენტში] საერთოდაც [ამ ნივთის] მესაკუთრეა“. ეს არგუმენტი საბოლოო ჯამში ქართულ სამართალში არ გამოგვადგება, რადგან, როგორც

890 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 806. „მოქნილი გადაწყვეტის“ ქვეშ ივლისსხმება განადგურებული ნივთის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულების განსაზღვრა იმისდა მიხედვით, იცავდა თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში მოტყუების დანაწესი მოტყუებულს ამ რისკისაგან.

891 Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41.

892 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 807.

ზემოთ აღვნიშნეთ, საქართველოში, ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისათვის უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი და არა მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი პრინციპები უნდა იყოს გადაწყვეტი. გარდა ამისა, აუხსენელია, თუ რატომ უნდა ჩავაყენოთ მყიდველი, რომელიც ხელშეკრულებიდან გავიდა უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე მყიდველი, რომელმაც გასვლის მაგივრად შეცილების უფლება გამოიყენა, მაშინ როდესაც, შესაბამისი უფლების გამოყენებამდე ორივე ნივთის მესაკუთრე იყო. ამგვარად, სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის 1-ლი წინადადების 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილზე გავრცელების მცდელობა ყოველგვარ დოგმატურ საფუძველს მოკლებულია.

თუ ამ გადაწყვეტილების მიღებისას სამართლიანობის პრინციპით ვიხელმძღვანელებთ, მაშინ ვალდებულების დარღვევამ შეიძლება გაამართლოს ის ფაქტი, რომ შემთხვევითი განადგურების რისკი გამყიდველს გადავაკისროთ, თუმცა მისთვის ასევე მყიდველის მიერ ნივთის ბრალეული განადგურების (რაც გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების თავდაპირველი დარღვევით არ ყოფილა განპირობებული) შედეგების გადაკისრება უკვე ზედმეტია.

2002 წელს, გასვლის სამართლის რეფორმირების შემდეგ, გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის 1-ელი წინადადების Nr. 3 მალევე მოექცენა გამართლება გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადების მეშვეობით. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, ღირებულების ანაზღაურების გაქარწყლების შემდეგ დარჩენილი გამდიდრება უნდა დაბრუნდეს. იგივე წესი დააფიქსირა ქართველმა კანონმდებელმა სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის მე-2 ვარიანტში – „ხოლო ის, რაც დარჩა, უკან უნდა დაბრუნდეს“. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ეს დანაწესი პირდაპირ არ მიუთითებს დაბრუნების ვალდებულებაზე უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით, თუმცა ეს ყველაზე სავარაუდოა⁸⁹³. *მედიკუსი*⁸⁹⁴ გერმანულ სამართალში ამ მითითებასთან დაკავშირებით შემდეგ მოსაზრებას გამოთქვამს: ნაკლოვანი ნივთის მყიდველი გასვლის უფლების გამოყენების შემდეგ არ უნდა დარჩეს გამდიდრებული. ამგვარად იმ შემთხვევაში, როდესაც ნაკლოვანი ნივთი მყიდველთან განადგურდება⁸⁹⁵, მას გასვლის გაცხადების შემდეგ მთ-

893 იქიდან გამომდინარე, რომ ამის საწინააღმდეგო არგუმენტები ჯერ არ გამოუთქვამთ, ხოლო რაიმე სხვა მოთხოვნის უფლება, რომლის საფუძველზეც შეიძლება ამ ნარჩენი ღირებულების დაბრუნება არ ჩანს, უნდა მივიჩნიოთ, რომ მისი დაბრუნება უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების მიხედვით უნდა მოხდეს.

894 MEDICUS, *Karlsruher Forum* 2005, 205.

895 მღ. BGHZ 53, 144: „მყიდველი, რომელიც ნასყიდობას მოტყუების გამო საცილ-

ლიანი ფასი კი არ უნდა დაუბრუნდეს, არამედ მხოლოდ სხვაობა – ნაკლოვან და უნაკლო ნივთებს შორის ღირებულებათა სხვაობა. უფრო შორს მიმავალი იყო *ერნსტის*⁸⁹⁶ მოსაზრება. მის მიხედვით, გამორიცხული იყო გასვლის სამართალში დაფიქსირებული ყოველგვარი გადაწყვეტის გავრცელება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე. გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მე-2 წინადადებაში დაფიქსირებული იყო „გენერალური უფლებამოსილება“⁸⁹⁷, „ღირებულების ანაზღაურებასა და გამდიდრების დაბრუნებასთან დაკავშირებული მყიდველის პასუხისმგებლობა, ნივთის შემთხვევითი განადგურების შემდეგ, მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით გადაგვეწყვიტა“⁸⁹⁸.

ქართულ სამართალში სწორედ ეს უკანასკნელი მოსაზრება უნდა გავიზიაროთ და ის, უპირველეს ყოვლისა, გავავრცელოთ ზემოთ მოყვანილ ნასყიდობის საგნის ბრალეული განადგურების შემთხვევაზე, რადგან მხოლოდ ამ შემთხვევაშია შესაძლებელი, სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის მიზნის მეშვეობით, პრობლემის სამართლიანი გადაწყვეტა⁸⁹⁹. შედეგის მიიღწევის გზად უნდა ავირჩიოთ სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის მოქმედების სფეროს ტელეოლოგიური დავინროვება იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გასვლის უფლების მქონე ამავდროულად შეცილების უფლებასაც ფლობს. ამ დროს მას არ უნდა მივცეთ შესაძლებლობა ისარგებლოს მოცემული დანაწესით გათვალისწინებული პრივილეგიით, ისევე როგორც კონდიქციური სამართლის მიხედვით უკუქცევისას მას არ ექნებოდა ნასყიდობის მთლიანი ფასის უკან მოთხოვნის უფლება.

სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს ეს შემთხვევა, როდესაც ნივთის განადგურებისას ნივთის ნაკლიდან ან მოტყუებიდან გამომდინარე სპეციფიკური რისკი რეალიზდა. მაგალითად, თუ გამყიდველი მყიდველს ატყუებს მუხრუჭების მდგომარეობის შესახებ და ნივთი მოგვიანებით ნადგურდება ამ ნაკლის გამო, მყიდველის ბრალის გარეშე – ამ შემთხვევაში გასვლისმიერი პრივილეგიების კორექცია კონდიქციისმიერი პრინციპების მეშვეობით აუცილებელი არ

ოდ ხდის, უფლებამოსილია ნასყიდობის ფასი კონდიქციური მოთხოვნით უკან დაიბრუნოს მაშინაც კი, როდესაც ნივთი მასთან დაზიანდა და განადგურდა და მისი დაბრუნება შეუძლებელია, ან მხოლოდ გაუფასურებულ მდგომარეობაშია შესაძლებელი.“

896 ERNST, FS U. Huber (2006), 234.

897 W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 806.

898 ამის საწინააღმდეგოდ W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 806.

899 KÖNIG, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, 1547.

არის. ეს შემთხვევა მოცულია ასევე შეცვლების უფლების მომნიჭებელი დამცავი ნორმის მიზნით, ასე რომ მყიდველი პრივილეგირებულია ასევე სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვითაც – სალდოს თეორია არ გამოიყენება მის საზიანოდ, ის აბრუნებს ჯართად ქცეულ ნივთს, ხოლო სანაცვლოდ იბრუნებს ნასყიდობის მთლიან ფასს. ამ შემთხვევაში გასვლისმიერი და კონდიქციისმიერი გადანყვეტები ერთმანეთს ემთხვევა და კორექტურა აუცილებელი არ არის.

ამის საპირისპიროდ, არანამდვილობის ისეთი საფუძვლისას, როდესაც ის მყიდველს არ შეეარაცება, ანუ არანამდვილობის ე. წ. „ნეიტრალური“ საფუძვლისას⁹⁰⁰, გამოირიცხება სსკ-ის 352-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გ) ქვეპუნქტის⁹⁰¹ გამოყენება სსკ-ის 405-ე მუხლის მიხედვით გასვლის საფუძვლის არარსებობის გამო, რადგან მის წინაპირობას ვალდებულების დარღვევა წარმოადგენს.

4. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი და *ფლუმესა* და *კანარისის* მოძღვრება

როგორც *ჰარერმა*⁹⁰² თავის დროზე სწორად შენიშნა, სალდოს თეორიაც და „ორი კონდიქციის თეორიაც“ წარმოადგენენ დამხმარე კონსტრუქციებს, რომელთა შემთხვევებშიც გადამწყვეტია არა აბსოლუტური დოგმატურ-თეორიული ქვეშარიტება და დასაბუთებულობა, არამედ ინტერესთა აწონ-დანონვის საფუძველზე მიღწეული გამართლებული და არასაეჭვო შედეგი. იმის გამო, რომ საქართველოში ამ დამხმარე კონსტრუქციას ნორმატიული საფუძველი გააჩნია, აუცილებელია ზუსტად გამოვიკვლიოთ, თუ გერმანული სამართლის რომელი თეორიის განსხეულებას წარმოადგენს ეს საკანონმდებლო ნორმა⁹⁰³.

როგორც სალდოს თეორიას, ისე *ფლუმეს* „ქონებრივი მნიშვნე-

900 შდრ. ამასთან დაკავშირებით Staudinger/LORENZ, § 818 Rn. 41: „თუ არანამდვილობის საფუძველი კრედიტორს არ შეეარაცება, ლიტერატურის საერთო მოსაზრების თანახმად, გასვლისას მოვალემ საკუთარი გადანყვეტილებით მიღებული ქონებრივი დისპოზიციის საფუძველზე გამდიდრებისაგან დამოუკიდებლად უნდა აგოს პასუხი“; W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 808.

901 შდრ. გერმანიაში არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით W. LORENZ, FS Canaris I (2007), 808.

902 HARRER, JBl 1983, 238.

903 *კონიგი* თავისი კანონპროექტის § 1.5(1)-ის (რომლის ანალოგსაც წარმოადგენს ქართული 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) განმარტებისას, მიუხედავად იმისა, რომ რამოდენიმეჯერ ახსენებს სალდოს თეორიას, მოცემულ დანაწესს პირდაპირ ამ თეორიის საფუძველზე შექმნილად არ მიიჩნევს.

ლობის მქონე გადაწყვეტილებას“ და *კანარისის* „საპირისპირო შესრულების კონდიქციას“ საერთო აქვს ის, რომ ისინი გარკვეული შემთხვევებში გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილს არ ითვალისწინებენ, თუმცა ამას სხვადასხვა საშუალებებით აკეთებენ. ახალი სალდოს თეორია ემყარება ფაქტობრივ სინალაგმას და გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოყენებას გამოორიცხავს იმგვარად, რომ იყენებს მას ორივე ურთიერთდაპირისპირებულ კონდიქციაზე; ერთ-ერთი მიღებული შესრულების განადგურება ან ღირებულების შემცირება ამცირებს არა მხოლოდ შემსრულებლის კონდიქციის მოცულობას, არამედ მისი საპირისპირო კონდიქციის მოცულობასაც. ამის საპირისპიროდ, „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორიის“ თანახმად, უფლებამოსილმა პირმა, რომელიც უკან ითხოვს თავის შესრულებას, თავადაც უნდა დააბრუნოს მიღებული. ეს თეორია ცალკეულ შემთხვევებში უბრალოდ არ იყენებს გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილს მისი ტელეოლოგიური დავინროვების მეშვეობით.

მართალია, ეს ორივე თეორია ერთი და იმავე მიზანს ემსახურება, თუმცა მათ დოგმატურ დასაბუთებაში განსხვავებამ შესაძლებელია განსხვავებულ შედეგამდე მიგვიყვანოს. მაგალითად, ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპი არ გამოგვადგება იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთმანეთს არა ორი კონდიქცია, არამედ კონდიქცია და ვინდიკაცია უპირისპირდება. „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორია“ ამ შემთხვევაშიც არანაირ პრობლემებს არ აწყდება გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამოორიცხვისას, რადგან მის ქვაკუთხედად ისევ და ისევ „ორი კონდიქციის თეორია“ რჩება. საკითხავია, თუ რომელი თეორიასთან დგას ყველაზე ახლოს სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილში განსხეულებულ პრინციპი⁹⁰⁴.

ჩვენი მოსაზრების თანახმად, სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი წარმოადგენს სალდოს თეორიის გადაწყვეტის განსხეულებას და საერთო არ აქვს გერმანულ სამართალში გამოთქმულ ალტერნატიულ მოსაზრებებთან. ეს თეორია იმიტომ არ შეიძლება წარმოადგენდეს *ფლუმეს*⁹⁰⁵ „ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილებისა“ და *კანარისის*⁹⁰⁶ თეორიის განსხეულებას კანონში, რადგან ორივესათვის დამახასიათებელია ნდობის მომენტი. *ფლუმე* კონდიქციით უკან მოთხოვნის უფლებას დამოკიდებულად მიიჩნევს იმაზე, თუ რამდენად შეერაცხება მიმღებს მისი ქონებრივი მნიშვნე-

904 შდრ. ამასთან დაკავშირებით WENDEHORST, *Anspruch und Ausgleich*, 392, თეორიის გავრცელება ყოველგვარი დათქმის გარეშე შეიძლება ვინდიკაციაზეც.

905 შდრ. 174-ე და შემდეგ გვერდებზე.

906 შდრ. 178-ე და შემდეგ გვერდებზე.

ლობის მქონე გადაწყვეტილება, ხოლო *კანარისისათვის* გარდა ამისა მნიშვნელოვანია შეერაცხება თუ არა მას ასევე განმდიდრებაც. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილისათვის, რომელიც მხოლოდ არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის მიზანზე აკეთებს აქცენტს, უცხოა ორივე ხსენებული თეორიისათვის დამახასიათებელი ნდობის მომენტის გათვალისწინება. მნიშვნელოვანია მხოლოდ, რომ ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულება ფაქტობრივად შესრულდა და არა ის, თუ რა ქონებრივი დისპოზიციები განახორციელეს მხარეებმა ამ ხელშეკრულების ნამდვილობის ნდობიდან გამომდინარე. მიზეზი, რის გამოც სალდოს თეორიის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტა გამოიყენება, ზედაპირზე დევს და ობიექტურ ხასიათს ატარებს. როგორც *კემერერი* და *ლეზერი* ამბობენ, სალდოს თეორია გამოიყენება მხოლოდ იმის გამო, რომ ხელშეკრულება ფაქტობრივად შესრულდა და არა დამატებითი ნდობის დაცვის ასპექტის გათვალისწინებით. სინალაგმატური კავშირი კონდიქციურ მოთხოვნებს შორის არ არის არანამდვილი სახელშეკრულებო სინალაგმის განგრძობადი ეფექტი, არამედ ეს ორივე მოთხოვნა თავისთავადაა ერთმანეთზე დამოკიდებული. ამის გამო *ფლუმესა* და *კანარისის* შორის გამართული დისკუსიის გადმოტანა ქართულ სამართალში შეუძლებელია და საბოლოო ჯამში არც არსებობს ამის აუცილებლობა. ნამდვილად მიჩნეული ხელშეკრულების ნდობიდან გამომდინარე მიღებული ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილება ქართულ კანონში გამყარებული სალდოს თეორიისათვის არანაირ როლს არ თამაშობს. იმისათვის, რათა სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი გამოვიყენოთ, მნიშვნელოვანია მხოლოდ, რომ ორმხრივი ხელშეკრულება არანამდვილი აღმოჩნდა და ამის შემდეგ ორი კონდიქციური მოთხოვნა უპირისპირდება ერთმანეთს.

ვილბურგისა და *კონერის* არგუმენტი, რომელიც მათ მოჰყავთ *ფლუმეს* თეორიის სანინაალმდეგოდ, კერძოდ კი ის, რომ ეს თეორია არ გამოგვადგება დისენსუსის შემთხვევებში, როდესაც მხარეები გარიგებაში სხვადასხვა შინაარსი ჩადეს, ვერ დაუპირისპირდება სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილში შემოთავაზებულ გადაწყვეტას. ამ დანაწესის მიხედვით, გადანმყვეტია არა ის, თუ რამდენად იმსახურებს თითოეული მხარე დაცვას მის მიერ (გარიგების ნამდვილობის ნდობის საფუძველზე) განხორციელებული ქონებრივი დისპოზიციიდან გამომდინარე, არამედ მხოლოდ არანამდვილობის ნორმის ობიექტური მიზანი. თუ გარიგება არანამდვილია ნეიტრალური საფუძვლით, როგორც არის, მაგალითად, დისენსუსი, რომელიც მიზნად არ ისახავს ერთი მხარის მეორისაგან დაცვას, მაშინ სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი შეუზღუდავად გამოიყენე-

ბა. ამ შემთხვევაში არც ერთ მხარეს არ აქვს განმდიდრებაზე მითითების უფლება. არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნეიტრალური ნორმის მიზანს, რომელიც არც ერთი მხარის დაცვას არ ისახავს მიზნად, ვერ გავითვალისწინებთ სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ფარგლებში.

ქართველმა კანონმდებელმა სალდოს თეორიის სასარგებლოდ გააკეთა არჩევანი, მიუხედავად იმისა, რომ ქონებრივი დისპოზიციისა და განმდიდრების შერაცხვის იდეა, რომელიც როგორც *ფლუმეს*, ისე *კანარისის* თეორიის ამოსავალ ნერტილს წარმოადგენს, ცალსახად უფრო დახვეწილ პრინციპებს გვთავაზობს, ვიდრე სალდოს თეორია, მის მიერ ნორმის მიზნის თითქმის მექანიკური გათვალისწინებით, რომელიც უკვე გახდა კრიტიკის ობიექტი⁹⁰⁷. მაგალითად, თუ არასრულწლოვანი თავის სრულწლოვან კონტრაჰენტს მიყიდის და გადასცემს საკუთრებას თავის მოპედზე, რომელიც შემდეგ ამ უკანასკნელთან განადგურდება პროგრესირებადი და შეუცნობადი ნაკლის საფუძველზე, *ფლუმე* ამ შემთხვევას შემდეგნაირად წყვეტს: „თუ შესრულება განახორციელა ქმედუნარომ ან შეზღუდულად ქმედუნარიანმა პირმა, მაშინ ქმედუნარიანი მხარე ატარებს ასევე მიღებული შესრულების განადგურების რისკს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ნივთი გაფუჭდებოდა ან განადგურდებოდა ასევე არასრულად ქმედუნარიან პირთან⁹⁰⁸.“

ამ შემთხვევაში *ფლუმეს* მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტის მეორე ალტერნატივა უნდა გამოვიყენოთ. გადაცემულ ნივთს უკვე გადაცემის მომენტში ახასიათებდა პროგრესირებადი ნაკლი და, ამგვარად, ზუსტად ისევე განადგურდებოდა არასრულად ქმედუნარიან მხარესთან, როგორც მის კონტრაჰენტთან. ამის გამო ნივთის განადგურება არ წარმოადგენს სრულწლოვანი პირის გადაწყვეტილების შედეგს, რომლითაც მან ამ ნივთის მოსაპოვებლად საკუთარის გაცემა გადაწყვიტა, არამედ განპირობებულია მისი ნაკლოვანებით. ამ შემთხვევაში გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის თამაშ გარეთ დატოვება მიმღების „ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილების საფუძველზე“ უნდა გამოირიცხოს. იდენტურ შედეგამდე მივიდოდა *კანარისიც* – იმის გამო, რომ განმდიდრება

907 *ვილბურგი* აკრიტიკებს მთლიან (თავდაპირველ) სალდოს თეორიას გამდიდრების ცნების მექანიკური განმარტებისათვის: „გამდიდრების ეს ცნება მექანიკური გზით დგინდება, რომლის მიხედვითაც უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ მოძღვრება ამ სარჩელის საფუძველსა და მიზანს სცდება. ის არ შეიძლება იყოს საფუძველი იმისათვის, რომ სხვისი ნივთებისა და სხვა სამართლებრივი სიკეთების დაბრუნების ვალდებულებიდან გამოიქვეთოს ნებისმიერი ღირებულება, რაც მიღებული ქონებიდან ზიანის სახით გამომდინარეობს.“ (Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 143).

908 FLUME, AcP 194 (1994), 440.

არასრულწლოვნის კონტრაჰენტს არ შეეცხება, მან არ უნდა დაკარგოს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე მითითების უფლება. სხვაგვარად წყვეტენ მოცემულ შემთხვევას ახალი სალდოს თეორიის მიმდევრები, არ ასხვავებენ რა ნივთის ნაკლის შედეგად და მისგან დამოუკიდებელ განადგურებას შორის⁹⁰⁹. სალდოს თეორია ყოველთვის იზღუდება არასრულწლოვნის სასარგებლოდ და მისი კონტრაჰენტის საზიანოდ, როდესაც მიღებული ნივთი არასრულწლოვანთან განდაგურდა. უკუდასკვნით ეს გადაწყვეტა უნდა გავრცელდეს ასევე საპირისპირო შემთხვევაზეც. თუ ნივთი მისი ნაკლიდან გამომდინარე განადგურდა არასრულწლოვნის კონტრაჰენტთან, სრულწლოვანს სალდოს თეორიაზე მითითება და გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის გამორიცხვის უფლება მაინც არ აქვს⁹¹⁰. ცალსახაა, რომ შეცხების პრინციპი უფრო დახვეწილ კრიტერიუმებს გვთავაზობს ცალკეული შემთხვევების გადანწყვისათვის. საკითხავია, მივყავართ თუ არა განსხვავების ამ დახვეწილ კრიტერიუმებს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში გამართლებულ შედეგამდე.

კიდევ ერთხელ შევეცადოთ ამ შემთხვევის წარმოდგენას: არასრულწლოვნის ნივთი განადგურდა მის კონტრაჰენტთან. მიუხედავად ამისა, სალდოს თეორიის გამოყენების საფუძველზე მას მაინც შეუძლია საკუთარი შესრულება უკან გამოითხოვოს. ამის საპირისპიროდ კი *ფლუმე*, გამომდინარე იქიდან, რომ ნივთი არასრულწლოვანთანაც განადგურდებოდა, მას უკანვე გადააკისრებს ამ შემთხვევითი განადგურების რისკს და ართმევს ღირებულების მოთხოვნის უფლებას. ერთი მხრივ, სახეზე გვაქვს არასრულწლოვნის ნივთის შესრულების მიმდებთან განადგურება, ხოლო, მეორე მხრივ, კი პროგნოზი იმისა, რომ ეს ნივთი დიდი ალბათობით განადგურდებოდა ასევე არასრულწლოვანთანაც. ამ პროგნოზიდან გამომდინარე, ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს ისევ არასრულწლოვანს ვაკისრებთ უკან, სრულწლოვანი თავისუფლდება მის მიერ ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან. თუმცა როგორ უნდა

909 შდრ. მაგალითისათვის REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, 17 III 3 c bb.

910 ამ გადაწყვეტის საწინააღმდეგოდ არ მეტყველებს არც სსკ-ის 979-ე მუხლი მე-5 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, *შესრულების სავნის დადუჟვა ან ვაფუჭება, რისთვისაც შემსრულებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების ნამდვილობის დროს, ყოველთვის ათავისუფლებს მიმღებს ანაზღაურების მოვალეობისაგან*. ეს ნორმა კოლიდირებს არასრულწლოვანთა დაცვის ინსტიტუტის მიზანთან და შესაბამისად არ უნდა გამოვიყენოთ – არასრულწლოვნის მიერ ნამდვილი გარიგების დადების შესაძლებლობა გამორიცხულია სწორედ იმიტომ, რომ მან პასუხი არ აგოს სახელშეკრულებო წესების მიხედვით და ამით გამორიცხულია არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ნორმებზე პირდაპირი მითითება, არამედ ასევე უკანა კარიდან, სსკ-ი 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, ამ ნორმების ისევ შემოტანა.

გადაგვეწყვიტა ეს შემთხვევა მაშინ, როდესაც ზემოთ მოყვანილ მაგალითში ნაკლოვანი მოპედის ეს დიდი ალბათობით ნავარაუდები განადგურების პროგნოზი მაინც რომ არ ამხდარიყო? მაგალითად, არასრულწლოვანს აღმოეჩინა ნივთის ნაკლი. შეუცნობადობა არ ნიშნავს მის აბსოლუტურ შეუცნობადობას ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში. ამგვარადვე იქნებოდა შესაძლებელი არასრულწლოვნის მიერ შესაბამისი სადაზღვეო ხელშეკრულების დადებით ნივთის ანაზღაურების გარეშე დაკარგვის რისკის თავიდან აცილება. ეს ჰიპოთეტური პერსპექტივა და მისგან გამოყვანილი დასკვნა, რომ ნივთი ასევე არასრულად ქმედუნარიან პირთანაც გაფუჭდებოდა, არასრულწლოვანს უკარგავს ამ შესაძლებლობას, თუმცა არასრულწლოვანთა დაცვა საპირისპიროს მოითხოვს.

ამგვარად, არსებობს მთელი რიგი ასპექტებისა, რომელთა გავალისწინებაც იმ შემთხვევაში, თუ მთავარ კრიტერიუმად შერაცხვის პრინციპს ავირჩევთ, შეუძლებელია, რის გამოც აუცილებელია არასრულწლოვანთა დაცვის მიზანზე ზოგადი აქცენტის გაკეთება. ეს არგუმენტი ეჭვქვეშ არ აყენებს შერაცხვის პრინციპის დახვეწილობასა და პლასტიურობას, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც ეს პლასტიურობა საერთოდ არ არის აუცილებელი. სსკ-ის 63-ე და შემდგომ მუხლებში დაფიქსირებული არასრულწლოვანთა დაცვა ნარმოადგენს აბსტრაქტულ ნორმატიულ მოთხოვნას, რომლის გვერდის ავლაც არ უნდა მოხდეს მოვლენათა განვითარების სავარაუდო სცენარიდან გამომდინარე. გადამწყვეტია, რომ არასრულწლოვანი მის მიერ შესრულების გაცემის მომენტში დაცვას იმსახურებს და არა ის, იქნებოდა თუ არა ჯერ კიდევ დაცვის ღირსი ამ შესრულების დაბრუნების მომენტში. ისევე, როგორც არასრულწლოვნის მიერ დადებული გარიგება ვერ გახდება უკუქცევითი ძალით ნამდვილი იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ ნივთი მიმღებთანაც ისევე განადგურდებოდა, როგორც არასრულწლოვანთან. სალდოს თეორია ამ შემთხვევისათვის გვთავაზობს მხოლოდ ორ ალტერნატივას და უარს ამბობს რაიმე დახვეწილ კრიტერიუმებზე შემდგომი განსხვავებისათვის. თუმცა მხოლოდ ამგვარადაა შესაძლებელი არასრულწლოვანთა ინტერესების ჯეროვანი დაცვა. ნორმის მიზნის მექანიკურ გათვალისწინება უნდა ვამჯობინოთ უფრო დახვეწილი შერაცხვის პრინციპის გამოყენებას.

ამ შემთხვევაში მიღწეული შედეგი სრულად ემთხვევა საპირისპირო შემთხვევის გადანყვეტას, როდესაც სრულწლოვანი პირის ნივთი მის არასრულწლოვან კონტრაჰენტთან ნადგურდება. ამ დროს არ ვიყენებთ რა სალდოს თეორიას არასრულწლოვნის საზიანოდ

და არ ვართმევთ მას განმდიდრებაზე მითითების უფლებას, ამით არასრულწლოვნის კონტრაქტის ვაკისრებით ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ნივთი არასრულწლოვანთან იმყოფება – სალდოს თეორიაზე უარს ვამბობთ არასრულწლოვნის სასარგებლოდ. მოცემული გადაწყვეტიდან კი უკუდასკვნით გამომდინარეობს, რომ არასრულწლოვნის დაცვის მიზნით, მის ნივთთან დაკავშირებით, რომელიც სრულწლოვან კონტრაქტთან იმყოფება, მას არა მხოლოდ შემთხვევითი განადგურების რისკი უნდა დაეკისროს (როგორც ეს სრულწლოვანი კონტრაქტის შემთხვევაში სალდოს თეორიის შედეგად გვექნებოდა სახეზე), არამედ ასევე ნაკლის შედეგად განადგურების რისკიც.

თუ ჩვენ ზემოთ მოყვანილ მაგალითს იმგვარად შევავსებთ (დამოუკიდებლად ნაკლისა), რომ ორივე შესრულება ნადგურდება, *ფლუმეს* მიხედვით ასევე შეუზღუდავად ქმედუნარიანიც თავისუფლდება ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, რადგან მანაც „დაკარგა მისი ქონებრივი მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილების საფუძველზე გაცემული“ და ამიტომაც სამართლიანად უთითებს გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილზე⁹¹¹. ამავე შედეგამდე მიდის *კანარისის* „ნდობისმიერი ზღვრული მსხვერპლის“ მიხედვით – თითოეულმა შემსრულებელმა მაქსიმუმ საკუთარი შესრულება შეიძლება დაკარგოს⁹¹². საბოლოო ჯამში ორივე ამ გადაწყვეტის აღიარება ნიშნავს არასრულწლოვნისა და მისი კონტრაქტის თანაბრად დასაცავად მიჩნევას, რასაც უპირისპირდება სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც, როგორც განმდიდრების სპეციალური დანაწესი, ორმხრივი გარიგების უკუქცევისას მხოლოდ ერთი მხარის დაცვას ისახავს მიზნად, არანამდვილობის ნორმის მიზნიდან გამომდინარე.

კანარისის მიხედვით, გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის *ratio legis* მდგომარეობს იმაში, რომ დავიცვათ კონდიქციის კეთილსინდისიერი მოვალის ნდობა მიღებულის შენარჩუნებასთან დაკავშირებით⁹¹³. ეს მოსაზრება მართალია მიმზიდველია, თუმცა ბოლომდე დამაჯერებელი მაინც არ არის, როგორც ამას ორი მარტივი მაგალითი ნათელყოფს: არანამდვილი ჩუქების⁹¹⁴ საფუძველზე ხდება საკვები პროდუქტის გადაცემა, რომელსაც მიმღები იმავე მომენტში მიირთმევს. მიმღებმა დაზოგა დანახარჯები, რომელთა

911 FLUME, AcP 194 (1994), 441.

912 შდრ. 185-ე და შემდგომ გვერდზე.

913 შდრ. ზევით 182-ე და შემდეგ გვერდებზე.

914 მაგალითი შევარჩიეთ ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევასთან დაკავშირებული პრობლემატიკისაგან თავის არიდების მიზნით.

ღირებულებაც მან უნდა აანაზღაუროს ჩუქების ხელშეკრულების უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისას. თუ ამის საპირისპიროდ მიმღებს საკვები პროდუქტი დაუფარდა, სანამ მის მოხმარებას შეძლებდა, ის არ არის გამდიდრებული. ორივე შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ მიმღების ნდობა მიღებულის სამუდამოდ შენარჩუნებასთან დაკავშირებით ერთი და იგივე იყო, გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი ამ მეორე შემთხვევას სხვაგვარად წყვეტს. ეს მარტივი შემთხვევა ნათელყოფს, რომ მოცემული დანაწესის საფუძველში არა ნდობის დაცვის პრინციპი, არამედ მიღებული გამდიდრების ამოშრეტის პრინციპი დევს. ამგვარად, სალდირების პრინციპი, რომელიც გადამწყვეტია, როგორც თავდაპირველი, ასევე ახალი სალდოს თეორიისათვის, უფრო მეტად შეესატყვისება კანონის სისტემატიკას, ვიდრე *კანარისისა* და *ფლუმეს* ალტერნატიული მოსაზრებები. ამ შედეგის გადატანა ყოველგვარი პრობლემების გარეშეა შესაძლებელი ქართულ სამართალში.

5. „სალდოს თეორია“ ქართულ სამართალში: დასკვნა

ყველა ჩვენს მიერ განხილულ მართლწესრიგში დგება ვინდიკაციისა და კონდიქციის კონკურენციის პრობლემა. ამასთან ყოველთვის განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს საკითხი, თუ როგორ უნდა მოხდეს ხელშეკრულების ფარგლებში არსებულ ინტერესთა გავრცელება მის უკუქცევაზე. ვინდიკაციის უპირატესობა უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევის მიმართ, როგორც ეს შვეიცარულ სამართალში მოქმედებს, მიგვიყვანდა ზემოთ ხსენებულ პრობლემებამდე, რომლის დაძლევაც იმ ინსტრუმენტებით, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოიპოვება, შეუძლებელია. დოგმატურად ყველაზე დაუხვეწავი ავსტრიული დოქტრინის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტაა.

*ვილბურგი*¹⁵ ავსტრიული სამართალის შემთხვევაში უარყოფდა სინალაგმატურ კავშირს ურთიერთდაპირისპირებულ კონდიქციებს შორის, რადგან ამგვარი კავშირი ვინდიკაცია-კონდიქციის კონტრადიქტორული წყვილის შემთხვევაში არ არსებობს. ამ გადაწყვეტის სისწორე სათუთა არა მხოლოდ გერმანული, არამედ ასევე ავსტრიული სამართლის შემთხვევაშიც იქ მოქმედი კაუზალობის პრინციპისდა მიუხედავად¹⁶. ცალსახაა, რომ ქართველმა კანონმდებელმა სხვა გზა აირჩია. ვინდიკაციისა და კონდიქციის

915 WILBURG, AcP 163 (1963), 353 და შემდეგი გვერდი.

916 STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 340.

სამართლებრივი შედეგები შესაბამისობაში მოყვანა⁹¹⁷, არ იძლევა ამ კონკურენციის გადანყვეტის შესაძლებლობას, რადგან ორივეს ერთმანეთისაგან განსხვავებული დოგმატური ნანამძღვრები აქვთ და სხვადასხვა მიზანს ემსახურებიან. *ფლუმეს*⁹¹⁸ მიხედვით, ვინდიკაცია მიმართულია კონკრეტული ნივთის დაბრუნებისაკენ, მაშინ როდესაც კონდიქცია ცალკე აღებული ნივთისგან დამოუკიდებლად ქონების მოძრაობის უკუქმნას უმიზნებს. კონდიქციის მიზანს აღარ წარმოადგენს კონკრეტული ნივთის დაბრუნება, არამედ მისი აბსტრაქტული ღირებულების. *ფლუმე* ამის გამო მიდის დასკვნამდე, რომ ასიმეტრიული უკუქცევისას სწორედ რომ ეს ღირებულების დაბრუნებისაკენ მიმართული მოთხოვნის გამოყენება წარმოადგენს გამოსავალს⁹¹⁹. ამ მოსაზრების გამამყარებელი ცალკეული არგუმენტების მიმართ გამოთქმული კრიტიკისდა მიუხედავად, ცალსახაა, რომ ვინდიკაცია არ არის იმისათვის შექმნილი, რომ უკუაქციოს ქონების მოძრაობა (ორმაგად) არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ნამოჭრილი საკითხი, ზოგადად ხომ არ უნდა მიენიჭოს შესრულების კონდიქციას ვინდიკაციის მიმართ უპირატესობა, როგორც ზემოთ ვიხილეთ⁹²⁰, დღესდღეობით უკუგდებულა. თვალსაჩინოა ასევე ის ფაქტიც, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება ამ გადანყვეტას (ისე რომ მისი არსებობის შესახებაც კი არ სმენია), იმგვარად ამახინჯებს, რომ ვინდიკაციის მეშვეობით უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნების სრული გამორიცხვა სურს. საორიენტაციოდ ისევე და ისევე *ფონ კემერერის*⁹²¹ მოსაზრება გამოგვადგება (რომელიც მან გსკ-ის 817-ე პარაგრაფის მე-2 წინადადების ვინდიკაციაზე გავრცელებასთან დაკავშირებული დისკუსიისას გამოთქვა) – „ორ პირს შორის ურთიერთობისას უმნიშვნელოა გა-

917 შდრ. ამასთან დაკავშირებით STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 230 და შემდეგი გვერდი.

918 FLUME, FS Niedermeyer (1953), 164 da Semdegi gverdi, 169.

919 FLUME, FS Niedermeyer (1953), 165, 171 და შემდეგი გვერდი: „თუ ორივე შესრულება უცვლელი სახით მოიპოვება მხარეებთან, მაშინ ეს შემთხვევა ნყდება ორმხრივი დაბრუნების მოთხოვნით 985-ე პარაგრაფის [ვინდიკაციის] მიხედვით. თითოეულ მხარეს აქვს დაკავების უფლება, თუკი ის თავისი კონტრაჰენტისაგან მის მიერ განხორციელებულ საპირისპირო შესრულებას უკან ვერ იბრუნებს. თუ ერთ-ერთი შესრულების ღირებულება შემცირდა ან ეს შესრულება განადგურდა, მაშინ დამატებით შესაძლებელია კონდიქციური მოთხოვნის მეშვეობით სამართლიანი შედეგის მიღწევა, როდესაც კონდიქციის მოვალეს მის მიერ განუული შესრულების ფარგლებში, რომელსაც ის უკან იბრუნებს, ერთმევა განმდიდრებაზე მითითების უფლება.“

920 44-ე და შემდეგი გვერდები.

921 v. CAEMMERER, JZ 1950, 650 და შემდეგი გვერდი.

დავიდა თუ არა საკუთრება“. როდესაც ჰარერი⁹²² ამ მოსაზრების გაზიარების შედეგად ნამოჭრის საკითხს, არანამდვილი ნასყიდობისას ხომ არ უნდა მიენიჭოს საკუთრების გადასვლას მარტო მესამე პირთა წინაშე მნიშვნელობა, ხოლო უშუალოდ მხარეებს შორის ურთიერთობაში კი მხოლოდ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1051-ე პარაგრაფში დაფიქსირებული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპი იყოს მნიშვნელოვანი (რაზეც ის მოგვიანებით დადებით პასუხს იძლევა), შეგვიძლია ვისაუბროთ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების პრინციპული თანხვედრის შესახებ შედარებით-სამართლებრივ ჭრილში. იმ პრობლემის თავიდან აცილების მიზნით, რომელიც გამყიდველის მიერ არანამდვილი ხელშეკრულებიდან საკუთარი ნივთის ვინდიკაციით, ხოლო მყიდველის მიერ კი ნასყიდობის ფასის კონდიქციით მოთხოვნისას წარმოიჭრება, ჰარერი⁹²³ შვეიცარიულ სამართალში კარგა ხნის წინ უკუგდებული აბსტრაქციის პრინციპის დაბრუნება სურს. ქართულ სამართალში ამ შემოთავაზებულ გადაწყვეტას ვეღარ გავიზიარებთ, რადგან კაუზალობის პრინციპი, შვეიცარიული ზოგადი ვალდებულებითი სამართლისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 186-ე მუხლის 1-ელ ნაწილშია დაფიქსირებული.

პრობლემას, რომელიც გერმანულ სამართალში წარმოიშვება და რომლის გადასაწყვეტადაც სამართლის მეცნიერებამ „საღღოს თეორია“ განავითარა, ქართველმა კანონმდებელმა სწორედ ამ გამოცდილების გათვალისწინებით, კანონშივე მოუნახა გადაწყვეტა. გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც განმდიდრებასთან ერთად ქარწყლდება ასევე ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება, მხოლოდ ცალმხრივად შეიძლება გამოვიყენოთ. ანუ განმდიდრებისას არ გაითვალისწინება, შეინარჩუნა თუ არა განმდიდრებულმა მხარემ საკუთარი ნივთის უკან მოთხოვნის უფლება. ამით, ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას სახელშეკრულებო სინალაგმა ყურადღების მიღმა რჩება. თუმცა სწორედ ეს სინალაგმატური კავშირი ორ უერთიერთდაპირისპირებულ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ მოთხოვნას შორის დააფიქსირა ქართველმა კანონმდებელმა სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილში, რის გამოც სასამართლო პრაქტიკა და სამართლის მოძღვრება არა მისი უკუგდებით, არამედ შემდგომი განვითარებით უნდა დაკავდნენ.

ეს თეორია დოგმატურად გამართულად (ემყარება რა ფაქტობრივ სინალაგმასა და გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილს) მხო-

922 HARRER, JBI 1983, 240.

923 HONSELL, FS Wiegand (2005), 356.

ლოდ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი უკუქცევისას შეიძლება გამოვიყენოთ, როდესაც არანამდვილი ხელშეკრულებიდან ერთმანეთს ორი უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა უპირისპირდება და არა მაშინ, როდესაც ვინდიკაცია – კონდიქციას.

გზა, რომელიც ქართულ დოქტრინას შეუძლია აირჩიოს, არის შესრულების კონდიქციის ორმხრივი არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევის სპეციალურ ინსტრუმენტად აღიარება. სწორედ ეს მოგვცემდა საშუალებას, ერთი მხრივ, კანონმდებლის ჩანაფიქრის შესაბამისად, თანმიმდევრულად განგვეხორციელებინა ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპი და მეორე მხრივ, თავიდან აგვეცილებინა ზემოთ ხსენებული კონფლიქტი ვინდიკაციისმიერ და უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ მოთხოვნებს შორის. „ამ – საკამათო – ახალი სალდოს თეორიის მიზანს წარმოადგენს, შესრულების კონდიქციის სამართლისა და გსკ-ის 818-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შესაბამისობაში მოყვანა ზოგადი ვალდებულებითი სამართლის დანაწესებსა და მის მიერ შემოთავაზებულ გადაწყვეტასთან იმისათვის, რათა საბოლოო ჯამში შევამციროთ განმდიდრების შესაგებლის მოქმედების სფერო⁹²⁴.“

კანონმდებლის გადაწყვეტილება, რომ საქართველოში არანამდვილი ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე per legem მხოლოდ მფლობელობას (და არა საკუთრებას) მოიპოვებს, მისთვის სინალაგმაზე მითითების უფლების წართმევას ვერ გაამართლებს. გერმანიაშიც ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპი ძალაშია როგორც მარტივი, ასევე ორმაგი არანამდვილობისას⁹²⁵. სალდოს თეორიის საზღვრების დადგენა უნდა მოხდეს მექანიკურად, არანამდვილობის განმსაზღვრავი ნორმის მიზნიდან გამომდინარე. ის ფაქტი, რომ ნორმის მიზანს გვერდს ვერ ავუვლით, აღიარებულია როგორც შვეიცარიაში, ისე ავსტრიაში (მაგალითად, მყიდველის შეძენის ფაქტობრივი ნებიდან შემთხვევითი განადგურების რისკის გადასვლის გამორიცხვით⁹²⁶), თუმცა ყველაზე ნათლად ეს მაინც გერმანულ სამართალში იკითხება. მართალია, სანივთო გარიგების არანამდვილობიდან, როგორც ეს სამართლიანად არის ხაზგასმული⁹²⁷, შეუძლებელია ზოგადი დოგმის გამოყვანა, რომლის მიხედვითაც ეს არანამდვილობა ნებისმიერ შემთხვევაში გამსხვისებლის დაცვას ემსახურება; თუმცა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში შედეგის კორექციას წინ არაფერი უდგას. ეს გადაწყვეტა განსაკუთრებით გამარტივებულია ქართულ სამართალში, რადგან შესაბამის დანაწესშივე ცალსახად

924 Staudiger-Eckpfeiler/MARTINEK, 847.

925 REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c cc.

926 შდრ. *ჰარერის* მოსაზრებები (გვ. 240-ე და შემდგომი გვერდები).

927 შდრ. მხოლოდ REUTER/MARTINEK, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 20 I 2 c bb; STADLER, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 232; WALTJEN, AcP 175, 116.

არის აღიარებული ნორმის დაცვითი მიზანი.

როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ორი სხვადასხვა დანაწესის მაგალითზე ჩანს (გსკ-ის 979-ე მე-5 ნაწილი და 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მე-2 წინადადება), სალდოს თეორია განსხეულებულია არა მხოლოდ ერთადერთ ნორმაში (სსკ-ის 979-ე მუხლისმე-4 ნაწილი), არამედ მყარად არის ფესვგამჯდარი ქართულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში.

ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების მხარეთაგან ერთ-ერთს არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისას ასევე ვინდიკაცია აქვს ხელთ (როგორც ერთადერთი გამოვლინება კაუზალობის პრინციპისა), არც პრობლემის გადაწყვეტას გვანვდის და არც კანონმდებლის შეგნებულ გადაწყვეტილებაზე მეტყველებს *casum sentit dominus*-პრინციპის სასარგებლოდ⁹²⁸. ანუ მხოლოდ იმ გარემოებიდან, რომ ერთ მხარეს (რომელთანაც მიღებული უკვალოდ განადგურდა) საკუთარი ნივთის უკან მოსათხოვად უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნის გარდა ვინდიკაციის გამოყენებაც შეუძლია, *per se* შეუძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ მხარეს საკუთარი შესრულების სრული ოდენობით უკან მოთხოვნის უფლება უნდა ჰქონდეს ისე, რომ პასუხი არ აგოს მასთან განადგურებული ნივთისათვის. როგორც ზევით უკვე აღვნიშნეთ, დადგენილია, რომ აბსტრაქციის პრინციპი და მის საფუძველზე შესაძლებელი აბსტრაქტული განკარგვა, ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და მესამე პირთა დაცვას; თუმცა მის მიზანს არ წარმოადგენს *inter partes* ერთ-ერთი მხარის პრივილეგირება⁹²⁹. თუ მაინც გავიზიარებთ ამ დასკვნასა და *mortuus redhibetur*-პრინციპს, ეს ისეთივე არასწორი იქნებოდა, როგორც გერმანიაში (არამოდიფიცირებული) „ორი კონდიქციის თეორიის“ ცალსახად ფავორიზირება. ის ფაქტი, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ამ კონკრეტულ უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერ პრობლემასთან დაკავშირებით, ასევე თავისი მთლიანი უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზეა ორიენტირებული და შორს დგას შვეიცარული და ავსტრიული სამოქალაქო კოდექსების მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტისაგან, ცალსახაა.

928 ამიტომაც არასწორია *ქონაშვილის* (რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული 22) მოსაზრება. გარდა ამისა ავტორი ზუსტ განსხვავებას არ აკეთებს გამიჯვნისა და კაუზალობის პრინციპებს შორის, როდესაც ამ უკანასკნელს ხან ერთიანობის პრინციპს, ხან კი კონსენსუალობის პრინციპს უპირისპირებს. კაუზალობის პრინციპის ანტიპოდს წარმოადგენს აბსტრაქციის პრინციპი შდრ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად *რუსიაშვილი/ევგნატაშვილი* კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 234 და შემდგომი გვერდები.

929 STADLER, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 338; ამ მოსაზრებასვე ავითარებს ზოგადად უკვე v. CAEMMERER, FS Rabel I (1953), 287 და შემდეგი გვერდი; FLESSNER, *Wegfall der Bereicherung*, 148.

უცხოენოვან ტერმინთა განმარტება

Anweisungsbegünstigte	მითითებული მიმ- ლები	<i>პირი, რომელიც გა- შუალებულად იღებს შეს- რულებას შესამე პირის მიერ განხორციელებული მითითების საფუძველზე.</i>
Auffangstatbestand	ღია დანაწესი	<i>ნორმა ან ნორმათა კომპლექსი, რომელ- საც გარკვეულნილად სამართლებრივი ვაკუუმ- ის ამოვსების ფუნქცია გააჩნია და გამოიყენება მაშინ, როდესაც ყვე- ლა სხვა ნორმა მიზანს სცდება.</i>
Bereicherungsrechtliche Dreiecksbeziehung	კონდიქციური სამ- კუთხედი	<i>კონდიქციური ურთიერ- თობა სამი პირის მონაწ- ილეობით. მის ყველაზე გავრცელებულ შემთხ- ვევას წარმოადგენს ე. წ. „მითითების შემთხვევა“ როდესაც მოვალე უზდის არა უშუალოდ თავის კრედიტორს, არამედ კრედიტორის კრედი- ტორს.</i>
Eigentümer-Besitzer-Ver- hältnis	მესაკუთრე-მფლო- ბელს შორის ურთ- იერთობა	<i>მესაკუთრესა და არაუ- ფლებამოსილ მფლობელს შორის ურთიერთობა. მონესრიგებულია სსკ-ის 163-ე და 164-ე მუხლებში.</i>
Entreicherung	განმდიდრება	<i>უსაფუძვლო გამდიდრე- ბის სამართლის მიზანს წარმოადგენს არსებული გამდიდრების უკუქცევა და არა თავდაპირველად მიღებული და შემდგომ გაქარწყლებული გამ- დიდრების დაბრუნება, რის შედეგადაც მიმღები ვალარიბდებოდა. ამი- ტომაც, თუ მოთხოვნის წარდგენის მომენტში მიმღები აღარ არის გამდიდრებული მას ენი- ჭება ე. წ. განმდიდრების შესაგებელი.</i>

Fremdbesitzer	ნივთის სხვისათვის მფლობელი	<i>პირი, რომელიც სხვა პირისათვის ფლობს ნივთს. მაგალითად, პირდაპირი მფლობელი – დამქირავებელი, რომელიც არაპირდაპირი მფლობელისათვის ფლობს ნივთს.</i>
gestörte (Rück)abwicklung	ასიმეტრიული უკუშცევა	<i>შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების უკუშცევას ერთ-ერთი მხარე ამა თუ იმ მიზეზით ვერ აბრუნებს მიღებულს.</i>
Nebenanspruch	დამატებითი/თან-მდევი მოთხოვნა	<i>გულისხმობს მოთხოვნას, რომელიც წარმოიშობა მთავარ მოთხოვნასთან ერთად და მიმართულია ურთიერთობის სრულად მონესრიგებისაკენ. მაგალითად, ვინდიკაცია – მთავარი მოთხოვნა – და მესაკუთრე-მფლობელს შორის წარმოშობილი სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (დამატებითი მოთხოვნა).</i>
Planwidrige Regelungslücke	არაგეგმაზომიერი რეგულატიური ვაკუუმი	<i>შემთხვევა, როდესაც კანონმდებელს უბრალოდ გამორჩა შესაბამისი ნორმის გათვალისწინება, წარმოადგენს ნორმის ანალოგიით გამოყენების წინაპირობას.</i>
Rechtsgeschäftsähnliche Handlung	გარიგებისდარი მოქმედება	<i>სამართლებრივი მოქმედება, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ არ წარმოადგენს გარიგებას, ცალკე აღებულ, ან სხვა მოქმედებებთან ერთად, იწვევს კანონით განსაზღვრულ სამართლებრივ შედეგს.</i>
Rechtsfortwirkungsanspruch	ჩამნაცვლებელი მოთხოვნა	<i>მოთხოვნის უფლება, რომელიც იკავებს სხვა გაქარწყლებული მოთხოვნის ადგილს.</i>

Rechtsgrundverweisung	სამართლებრივი საფუძვლის მითითებას	<p>მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც რაიმე დანაწესი მიუთითებს სხვა დანაწესზე და მხოლოდ ეს უკანასკნელი შეიცავს კონკრეტული შემთხვევის მომწესრიგებელმატერიალურ-სამართლებრივ ბირთვის. მაგალითად სსკ-ის 261-ე მუხლის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადება წარმოადგენს სამართლებრივი საფუძვლის მითითებას, რადგანაც ითვალისწინებს, რომ მოგირავნის მიერ გირავნობის საგანზე განეული არააუცილებელი ხარჯები ანაზღაურდება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების მიხედვით. შესაბამისად მოგირავნეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია უკან მოითხოვოს მის მიერ განეული ეს არააუცილებელი ხარჯები, თუ ამავე დროს შესრულებული იქნება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოების წინაპირობები.</p>
Scheintatbestand	მოჩვენებითი ფაქტი	<p>გარკვეული გარემოებების გამო შექმნილი სამართლებრივი ფაქტის არსებობის ილუზია, რაც ქართულად სავარაუდოდ მოჩვენებით სამართლებრივ ფაქტად უნდა ვთარგმნოთ.</p>
Tilgungszweck	ვალის დაფარვის მიზანი	
Titel	ტიტული	<p>გულისხმობს მონაპოვრის შენარჩუნების სამართლებრივ საფუძველს.</p>

Zurückbehaltungsrecht	დაკავების უფლება	<i>მოვალის (რომელიც ამავედროულად საპირისპირო შესრულების კრედიტორიცაა) უფლება, მანამ არ შეასრულოს ვალდებულება, სანამ არ მიიღებს საპირისპირო შესრულებას.</i>
Zurechnungsgedanke	შერაცხვის პრინციპი	<i>როდესაც გადამწყვეტია, თუ რამდენად შეერაცხება მითითება მის სავარაუდო გამცემს.</i>
Zuweisungsgehalt	მიკუთვნილი უფლების სფეროს	<i>გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ხელყოფა, როგორც კონდიქციის წინაპირობა, მაშინ არის სახეზე, თუ პირი ითვისებს სამართლებრივ პოზიციებს, რომელიც ეკუთვნის სხვა პირს მათი განკარგვისა და ეკონომიკური გამოყენების ექსკლუზიური უფლებით. მიკუთვნილი უფლების სფერო აქვს ყველა აბსოლუტურ უფლებას.</i>

ნორმათა თარგმანი

ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი

§329. კეთილსინდისიერ მფლობელის შემთხვევაში, მხოლოდ მისი კეთილსინდისიერება საკმარისია, რათა მან საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად გამოიყენოს, განლიოს ან სულაც გაანადგუროს ნივთი.

§330. კეთილსინდისიერ მფლობელს სრულად ეკუთვნის ნივთის ნაყოფი მისი გამოცალკევების მომენტიდან; მას ეკუთვნის ასევე ნივთიდან მიღებული ყველა სხვა სარგებელი, რამდენადაც მათი მიღება ხდება ნივთის ფლობის პერიოდში.

§335. ნივთის არაკეთილსინდისიერი მფლობელი ვალდებულია დააბრუნოს არა მხოლოდ სხვისი ნივთის ფლობიდან მიღებული სარგებელი, არამედ ასევე ის სარგებელი, რასაც მიიღებდა უფლებამოსილი პირი და ანაზღაუროს ნივთის ფლობით გამოწვეული ზიანი. იმ შემთხვევაში, თუ მფლობელმა ნივთი მოიპოვა სისხლის სამართლის კანონით აკრძალული ქმედებით, მაშინ ანაზღაურების ვალდებულებას ექვემდებარება ასევე განსაკუთრებული მიჯაჭვულობის [აფექციის] ინტერესი.

§336. თუ ნივთის არაკეთილსინდისიერმა მფლობელმა დანახარჯები გასწია, ანაზღაურდება მხოლოდ ის ხარჯი, რაც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შემსრულებლის შემთხვევაში.

§921. ხელშეკრულებიდან გასვლა არ აქარწყლებს ბრალეული შეუსრულებლობით გამონეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. უკვე მიღებული სარგებელი უნდა დაბრუნდეს იმგვარად, რომ არც ერთი მხარე არ გამდიდრდეს სხვისი ზიანით.

§1049. ნივთის ყველა სხვა გაუარესება რომელიც დროის ამ მონაკვეთში შემთხვევითობის წყალობით ხდება, ისევე როგორც ყველა გადასახადი აწვევა მის მფლობელს.

§1036. ვინც დაუკითხავად ხელს კიდებს სხვის საქმეს, მისთვის ზიანის თვიდან აცილების მიზნით, უნდა აუნაზღაურდეს მისგან, ვისი საქმეც მოაგვარა, აუცილებელი და მიზანმიმართული დანახარჯი, მაშინაც კი, როდესაც ამ საქმეების შესრულებას შედეგი არ მოჰყოლია.

§1050. ნივთის მფლობელს ეკუთვნის გაცვლილი ნივთიდან მიღებული სარგებელი გადაცემის დათქმულ მომენტამდე. გადაცემის მომენტიდან ეს სარგებელი, ნაყოფთან ერთად ეკუთვნის ნივთის მიმღებს, დამოუკიდებლად იმისა, ჩაბარდა თუ არა მას ნივთი.

§1051. თუ ნივთის გადაცემისათვის ვადა არ არის დათქმული, და არც ერთი მხარე არ მოქმედებს გაუფრთხილებლად; მაშინ ზემოთ მოყვანილი დანაწესები შემთხვევითი განადგურების რისკსა და სარგებელთან დაკავშირებით (§ 1048-1050) მოქმედებს გადაცემის მომენტიდან; თუ მხარეებს სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.

§1431. თუ პირს შეცდომით, იქნება ეს ფაქტობრივი, თუ სამართლებრივი შეცდომა, გადაეცა რაიმე ნივთი, ან მის მიმართ განხორციელდა რაიმე მოქმედება ისე, რომ მას აქ ჰქონდა გამცემის მიმართ შესაბამისი უფლება, მაშინ პირველ შემთხვევაში შესაძლებელია ამ ნივთის უკან მოთხოვნა, ხოლო მეორე შემთხვევაში მიღებული სარგებლის შესაბამისი ანაზღაურებისა.

§1432. დაუშვებელია უკან მოთხოვნა ხანდაზმული ან ფორმის დაუცველობის გამო არანამდვილი ვალის გადახდისა, ან ნატურალური ვალდებულების შესრულებისა. ისევე როგორც, არანამდვილობის შესახებ ცოდნისდა მიუხედავად გადახდილი ვალისა.

§1437. არარსებული ვალის გადახდისას მიმღები ჩაითვლება კეთილსინდისიერად ან არაკეთილსინდისიერად იმის მიხედვით, იცოდა თუ არა მან გამცემის შეცდომის შესახებ, ანუ უნდა ევარაუდა თუ არა ის გარემოებებიდან.

§1447. განსაზღვრული ნივთის სრული განადგურება შემთხვევითობის წყალობით ათავისუფლებს მიმღებს ყოველგვარი ვალდებულებისაგან, მათ შორის მისი ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან

შეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი

მუხლი 62. ვინც სხვისი ქონებით უსაფუძლოდ მდიდრდება, უკან უნდა დააბრუნოს გამდიდრება. ეს ვალდებულება წარმოიშვება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მიმღები ყოველგვარი ნამდვილი საფუძვლის გარეშე, არ შემდგარი, ან თავიდან არსებულ და შემდგომში გაუქმებული საფუძვლით იღებს შესრულებას.

მუხლი 63. 1. ვინც არარსებულ ვალდებულებას ნებაყოფლობით ასრულებს, მხოლოდ მაშინ შეუძლია უკან მოითხოვოს ეს შესრულება, თუ დაამტკიცებს, რომ თავი შეცდომით მიაჩნდა ვალდებულად. 2. უკან მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ დაფარული ვალი ხანდაზმული იყო, ან გადახდა შეესატყვისებოდა მორალურ ვალდებულებას. ...

მუხლი 64. ანაზღაურება გამორიცხულია, თუ მიმღები მოახერხებს დაამტკიცოს, რომ უკან დაბრუნების მომენტიანათვის აღარ არის გამდიდრებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მან მიღებული გაასხვისა და გასხვისების მომენტში არ იყო კეთილსინდისიერი, ან თუ უნდა ევარაუდა, რომ მოუწევდა უკან დაბრუნება.

მუხლი 65. მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს აუცილებელი და სასარგებლო ხარჯების ანაზღაურება, თუმცა თუ ის მიღების მომენტში არაკეთილსინდისიერი იყო, მხოლოდ მაშინ შეუძლია მოითხოვოს სასარგებლო ხარჯების ანაზღაურება, თუ უკან დაბრუნების მომენტიანათვის ნივთის ღირებულება ჯერ კიდევ გაზრდილია ამ დანახარჯებით.

მუხლი 66. შეუძლებელია მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური შედეგის მიღწევისათვის გადაცემულის დაბრუნება.

მუხლი 67. 1. უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი მოთხოვნა ხანდაზმული ხდება ერთი წლის გასვლის შემდეგ იმ მომენტიდან, როდესაც უფლებამოსილ პირს უნდა შეეცყო საკუთარი მოთხოვნის შესახებ. ის ნებისმიერ შემთხვევაში ხანდაზმულია მისი წარმოშობიდან ათი წლის გასვლის შემდეგ ...

ლიტერატურა

სახელმძვანელოები/მონოგრაფიები/კომენტარები:

- ბიოლინგი ჰ., ლუთინგჰაუსი პ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, მე-2 გამოცემა, ბრემენი-თბილისი 2009
- კერესელიძე დ.: ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტ. 6. № 4. (2003), 600
- რუსიაშვილი გ.: კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015
- რუსიაშვილი გ.: კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბილისი 2016
- შენგელია რ.: ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბილისი 1991
- ჩაჩავა ს.: მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბილისი 2010
- ჩიტოშვილი თ.: ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბილისი 2015
- ჭანტურია ლ.: ზოიძე ბ., შენგელია თ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, თბილისი 2001
- Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (hrsgg. vom Bundesministerium der Justiz), Köln 1992
- Achilles A., Spahn A., Gebhard P.: Protokolle des Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Berlin 1898
- Achilles A., Spahn A., Gebhard P.: Protokolle des Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III, Berlin 1899
- Bamberger H., G., Roth H.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.: BGB, 3. Aufl., München 2012
- Barta H.: Zivilrecht, Wien 2004
- Baur F., Stürner R.: Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Aufl., München 1992
- Bälz U.: Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung,

Tübingen 1991

- Becker H.: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band VI, Art. 1-183, Bern 1941
- Beckhaus G. K., Die Rechtsnatur der Erfüllung: Eine kritische Betrachtung der Erfüllungstheorien unter besonderer Berücksichtigung der Schuldrechtsmodernisierung (Studien zum Privatrecht), Tübingen 2013
- Beuthien V.: Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969
- Beuthien V., Weber H.: Ungerechtfertigte Bereicherung und Aufwendungsersatz, München 1976
- Bucher E.: Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988
- Bundesministerium der Justiz [Hrsg.], Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln 1992
- BÜLOW P., Grundfragen der Erfüllung und ihre Surrogate, JuS 1991, 531
- Büren v. B., Schweizerisches Obligationenrecht AT, Bern 2009
- Bydlinski F.: Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht, Wien, New-York 1969
- Bydlinski F.: System und Prinzipien des Privatrechtes, Wien 1996
- Canaris C. W.: Schuldrechtsmodernisierung 2002, München 2002
- Diesselhorst M.: Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, Tübingen 1968
- Dauner-Lieb B., Heidel Th., Ring G.: BGB Schuldrecht, Band 2/1.: § 241-610, 2. Aufl., Baden-Baden 2012
- Dobbs D., Handbook on the Law of Remedies, St. Paul MN 1973.
- Ehrenzweig A.: System des österreichischen allgemeinen Privatrecht, Band 1/2, 2. Aufl., Wien 1957
- Emmerich V.: Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, Saarbrücken 1966
- Esser J.: Schuldrecht, II, Besonderer Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1969
- Esser J., Weyers H.-L.: Schuldrecht Band II – Besonderer Teil – Teilband 2.: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Heidelberg 2000
- Flessner A.: Wegfall der Bereicherung, Berlin 1970

- Gauch P., Schluep W.-R., Jäggi P.: Obligationenrecht AT, Band I, Nachdruck der 1. Aufl., Zürich 1978
- Gauch P.: Schluep W. R., Schmid J., Rey, H., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 7. Aufl., Zürich 1998
- v. Gierke O.: Deutsches Privatrecht, Band III, Leipzig 1895
- Giger H.: Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge. Ein Beitrag zur Lehre über das Sanktionensystem im schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 1989
- Goff R., Jones G.: The Law of Restitution, London 1966
- Gernhuber J.: Die Erfüllung und ihre Surrogate: sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, Tübingen 1994
- Grawehr P. A.: Die ungerechtfertigte Bereicherung im internationalen Privat- recht der Schweiz, St. Gallen 1991
- Gschnitzer F.: Österreichisches Sachenrecht, Wien/New-York 1968
- Grunewald B.: Kaufrecht, Tübingen 2006
- Guhl Th., Merz H., Kummer M.: Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972
- Hagmann-Lauterbach U.: Der Zusammenhang zwischen dem finalen Leistungsbegriff im Bereicherungsrecht und den Erfüllungslehren, Gelsenkirchen 1974
- Hassold G., Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis: Anweisung und Vertrag zugunsten Dritter als Modell, München 1981
- Heinrich H.: Vogt N. P., Wiegand W., Obligationenrecht.: OR, Band I, Art. 1-529 OR, Basel 2011
- Hellwege P.: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem.: deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch- vergleichender Perspektive, Tübingen, 2004
- Honsell H.: Obligationenrecht BT, 6. Aufl., Bern 2001
- Huber P.: Wegfall der Bereicherung und Nutzen, Wien 1988
- Flume W.: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsge- schäft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg 1992
- Inauen C.: Causa im schweizerischen Vermögensrecht, Zürich 2004
- Iro G. M.: Besitzerwerb durch Gehilfen, Wien 1982

- Jauernig O.: Bürgerliches Gesetzbuch.: BGB, 14. Aufl., München 2011
- Klang H.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, §§ 285-530, 2. Aufl., Wien 1950
- Klang H.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV/1, §§ 859-1044, 2. Aufl., Wien 1968
- Klang H.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV/2, §§ 1045 – 1089, 2. Aufl., Wien 1973
- Klang H.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band VI, §§ 1293-1502, 2. Aufl., Wien 1951
- Keller M., Schaufelberger P.: Das Schweizerische Schuldrecht, Band III.: Unge - rechtfertigte Bereicherung, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a. M. 1990
- Kohler J.: Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, Köln, Berlin, Bonn, München 1989
- Koppensteiner H.-G., Kramer E. A.: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Berlin, New York 1988
- Koziol H., Welser R.: Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band II (Schuldrecht und Erbrecht), 12. Aufl., Wien 2001
- Koziol H., Welser R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, 13. Aufl., Wien 2006
- Kaufmann-Bütschli L.: Grundlagenstudien zur ungerechtfertigten Bereicherung in ihrer Ausgestaltung durch das schweizerische Recht, Bern 1983
- Koziol H., Bydlinski P.: Bollenberger R., Kurzkomentar zum ABGB, 3. Aufl., Wien, New York 2010
- Köbl U.: Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB.: zugleich ein Beitrag zur Konkurrenzlehre, Berlin 1971
- König D.: Ungerechtfertigte Bereicherung. Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht, Heidelberg 1985
- König D.: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band II, Köln 1981
- Krawielicki R.: Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1936
- Kupisch B.: Gesetzespositivismus im Bereicherungsrecht, Berlin 1978

- Larenz K., Canaris C.W.: Schuldrecht BT, Band II/2, 13. Aufl., München 1994
- Leser H. G.: Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Freiburg 1956
- Leser H. G.: Der Rücktritt vom Vertrag, Tübingen 1973
- Lorenz E.: Karlsruher Forum 2005.: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002 Karlsruhe 2006
- Medicus D., Petersen J.: Bürgerliches Recht, 23. Aufl., Köln 2011
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB, Band 5.: Schuldrecht Besonderer Teil, Band III §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 6. Aufl., München 2013
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB, Band V.: Schuld - recht Besonderer Teil III §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Pro - dukthaftungsgesetz, 4. Aufl., München 2004
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., München 2013
- Mugdan B.: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Buch, Berlin 1899
- Nietlisbach M.: Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, Bern 1994
- Oser H.: Schönenberger W., Das Obligationenrecht, erster Halbband.: Art. 1-183, 2. Aufl., Zürich 1929
- Palandt O.: Bürgerliches Gesetzbuch.: BGB, 72 Aufl., München 2013
- Palmer G. E. H., The Law of Restitution, Boston 1978.
- Pawlowski H.-M.: Rechtgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen, Göttingen 1966
- Pinger W.: Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer- Verhältnisses, München 1973
- Planck G.: Kommentar zum BGB, II/2, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4. Aufl., Berlin 1928
- Prütting H., Wegen G., Weinreich G.: BGB Kommentar, 1. Aufl., Köln 2006
- Reimer W.: Die aufgedrängte Bereicherung, Berlin 1990
- Reuter D.: Martinek M.: Ungerechtfertigte Bereicherung, Tü-

bingen 1983

- Rummel P.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, §§ 1-1174; Nebengesetze, 3. Aufl., Wien 2000
- Rummel P.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, §§ 1175-1502, Nebengesetze, 3. Aufl., Wien 2002
- v. Savigny, F. C.: System des heutigen Römischen Rechts, Band V, Berlin 1841
- Schlechtriem P.: Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Band II, Tübingen 2001
- Schulze R., Dörner H., Ebert I.: Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2006
- Schwenger I.: Schweizerisches Obligationenrecht AT, 6. Aufl., Bern 2012
- Schwimann M.: Praxiskommentar zum ABGB, Band V, §§ 859-1089, 2. Aufl., Wien 1997
- Schwimann M.: Praxiskommentar zum ABGB, Band VII, §§ 1293-1502, 2. Aufl., Wien 1997
- Schwimann M.: Praxiskommentar zum ABGB, Band II, §§ 285-530, 3. Aufl., Wien 2004
- Siber H.: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903
- Siber H.: Die Passivlegitimation bei der „rei vindicatio“ als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz, Leipzig 1907
- Sintenis C. F. F.: Das practische gemeine Civilrecht, Band II, 3. Aufl., Leipzig 1868
- Stadler A.: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996
- Staudinger J. v.: BGB, Eckpfeiler des Zivilrechts, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Studienausgabe, Berlin 2008
- Staudinger J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.: Staudinger BGB – Buch 2.: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 812 – 822 (Ungerechtfertigte Bereicherung), 15. Aufl., Berlin 2007
- Staudinger J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.: Staudinger BGB – Buch 3.: Sachenrecht §§ 985-1011 (Eigentum 3), 16. Aufl., Berlin 2012
- Stoll H.: Grundriss des Sachenrechts, Heidelberg 1983

- Thur A., Peter H.: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974
- Wendehorst Chr.: Anspruch und Ausgleich, Tübingen 1999
- Westermann H.: Sachenrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1990
- Westermann H.: Sachenrecht, 7. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 1998
- Wilburg W.: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischen und deutschem Recht.: Kritik und Aufbau, Graz 1934
- Wilhelm J.: Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin 2010
- Wieling H. J.: Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin, Heidelberg 2007
- Wieling H. J.: Bereicherungsrecht, Berlin, Heidelberg, Springer, 2007
- Wolff M., Raiser L.: Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957
- Wolf M., Wellenhofer M.: Sachenrecht, 27. Aufl., München 2012
- Zürcher Kommentar, Band IV/ 1.: Das Eigentum (Art. 715 – 729 ZGB), 2. Aufl., Zürich 1977
- Zürcher Kommentar, Band V/2a/1 – Das Obligationenrecht, Art. 184-191 OR. Kauf und Tausch/Schenkung, Zürich 1993
- Zweigert K., Kötz H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen 1996

სტატიები:

- რუსიაშვილი გ.: ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას, სამართლის ჟურნალი, № 1 (2013), 193
- ქოჩიაშვილი ე.: მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვისას, რომან შენგელიას 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, 286
- ყანდაშვილი ი.: ქონებრივი რესტიტუცია ქართულ კანონმდებლობასა და სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, თბილისი 2010
- ჯანაშია ლ.: კონდიქციური ვალდებულებანი, სამართალი N 10-12 (2003), 35
- Apathy P.: Das Recht des redlichen Besitzers an den Früchten, JBl 1978, 517-532
- Bälz U.: Ersatz oder Ausgleich – Zum Standort der Gefährdungshaftung im Licht der neuesten Gesetzgebung, JZ 1992, 57-72
- Bartels K.: Zum Rückgriff nach eigennütziger Zahlung auf fremde Schuld, RabelsZ 78, 479-507
- Berg H.: Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB, AcP 160 (1961), 506-525
- Beuthien V.: Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323-327
- Bollenberger R.: Öjz 1995, Veräußerung von Vorbehaltsgut, 641-652
- Bockholdt F.: Die Übertragbarkeit rücktrittsrechtlicher Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, AcP 206 (2006), 769-804
- Bolze A.: Der Anspruch auf Rückgabe aus einem nichtigen Geschäft, AcP 76 (1890), 233-264
- Bucher E.: Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht? ZSR 1983, Band II, 251-383
- BÜLOW P., Grundfragen der Erfüllung und ihre Surrogate, JuS 1991, 531-549
- Bydlinski F.: Grundfragen der Unerlaubtheitskondiktion, en-

twickelt an einem exemplarischen Fall, Köln, Berlin, Bonn, München, FS Zöllner (1999), 1029-1054

- v. Caemmerer E.: Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb, FS Boehmer (1954), 145-163
- v. Caemmerer E.: Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel I, Rechts- vergleichung und Internationales Privatrecht (1954), 333-401
- v. Caemmerer E.: Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 1962, 385-389
- v. Caemmerer E.: „Mortuus redhibetur“, FS Larenz (1973), 621-642
- Canaris C. W.: Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, FS Larenz (München 1973) 799- 865
- Canaris C. W.: Die Gegenleistungskondiktion, FS W. Lorenz (1991), 19-63
- Canaris C. W.: Der Vorrang außerbereicherungsrechtlicher, insbesondere dinglicher Wertungen gegenüber Saldotheorie und dem Subsidiaritätsdogma, JZ 1992, 1114-1120
- Chanturia L.: Die Europäisierung des georgischen Rechts – Wunsch oder große Herausforderung? RabelsZ 74 (2010), 154-181
- Ernst W.: Sachmängelhaftung und Gefahrtragung, FS Huber (2006), 165-237
- Finkenauer Th.: Das faktische Synallagma und die Lehre von der Gesamtabrechnung, JuS 1998, 986-991
- Finkenauer Th.: Vindikation, Saldotheorie und Arglisteinwand, NJW 2004, 1704-1707
- Flume W.: Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, FS Niedermeyer (1953), 103-176
- Flume W.: Die Entreicherungsgefahr und die Gefahrtragung bei Rücktritt und Wandlung, NJW 1970, 1161-1166
- Flume W.: Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung, AcP 194 (1994), 427-450
- Gursky K.-H.: Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Mobiliarsachenrecht – Teil 2, JZ 1997, 1154-1166
- Grunsky W.: Vorschläge zu einer Reform des Schuldrechts, AcP 182 (1982), 453-468

- Grunewald B.: Saldotheorie und neues Rücktrittsrecht, FS Hadding (2004), 33-39
- Harrer F.: Rückabwicklungsprobleme beim fehlerhaften Kauf, JBl 1983, 238-250
- Hellwege P.: Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, JZ 2005, 337-344
- Honsell H.: Gefahrtragung und Schadenersatz bei arglistiger Täuschung, MDR 1970, 717-721
- Honsell H.: Bereicherungsanspruch und Schadenersatz bei arglistiger Täuschung, NJW 1973, 350- 353
- Honsell H.: Die zivilrechtliche Sanktion der Sittenwidrigkeit, JZ 1975, 439-441
- Honsell H.: Der defekte Mähdrescher – BGHZ 78, 216, JuS 1982, 810-814
- Honsell H.: Aktuell Probleme der Sachmangelhaftung, JBl 1989, 205-214
- Honsell H.: Drei Fragen des Bereicherungsrechts, FS Schulin (2003), 25-33
- Honsell H.: Tradition und Zession – kausal oder abstrakt? FS Wiegand (2005), 349-371
- Honsell Th.: Die Saldotheorie – Erweiterung oder Restriktion des § 818 Abs 3 BGB? JZ 1980, 802
- Huber U.: Der Unfall des betrogenen Gebrauchtwagenkäufers, JuS 1972, 439-445
- Knieper R.: Privatautonomie und Rechtsfortbildung in Osteuropa, WiRO 1999, 448
- Kerschner F.: Der Oberste Gerichtshof auf dem Weg zur Saldotheorie? JBl 1988, 541-551
- Kerschner F.: Der Oberste Gerichtshof auf dem Weg zur Saldotheorie? JBl 1988, 624-633
- Kerschner F.: Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, 2001, JBl 756-765
- Knellwolf M.: Zur Wirkung des Rücktrittes, ZSR 1990, 389-413
- Kötter H.-W.: Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1954), 193-239
- Lang S., Lomidze V., Scheffler K.: Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO 2003, 370-373

- Lorenz W.: Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, FS Canaris I (2007), 793-808
- Männer K.: Bereicherungsansprüche, DJZ 1916, 282-284
- Medicus D.: Schutzbedürfnis (insbesondere der Verbraucherschutz) und das Privatrecht, JuS 1996, 761-767
- Muscheler K., Bloch W. E.: Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729-740
- Mühl O.: Vindikation und Kondiktion, AcP 176 (1976), 396-424
- Oertmann P.: Dingliche und persönliche Herausgabeansprüche, JherJB Band 61 (1912), 44-59
- Oertmann, P.: Bereicherungsansprüche bei nichtigen Geschäften, DJZ 1915, 1063-1066
- Raiser L.: Verwendungsansprüche des Werkunternehmers, JZ 1958, 681-685
- Raiser L.: Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, FS M. Wolff (1952), 123-140
- Raiser L.: Die Subsidiarität der Vindikation und ihrer Nebenfolgen, JZ 1961, 529-531
- Rengier B.: Wegfall der Bereicherung, AcP 177 (1977), 418-451
- Reuter D.: Gegenstand und Inhalt des Bereicherungsanspruchs im Deutschen Recht, FS Georgiades (2005), 321
- Roth H.: Rücktrittsrecht und Leistungskondiktion, FS Canaris (2007), Band I, 1131-1148
- Rummel P.: Kondiktion bei verbotener und sittenwidrigen Rechtsgeschäften, ÖJZ 1978, 253-258
- Schildt B.: Konkurrenzprobleme im Bereicherungsrecht, JuS 1995, 953-959
- Schilcher B.: Die Preisgefahr beim Kauf, JBl 1964, 395
- Seibert U.: Erfüllung und Konvaleszenz – Eine Untersuchung über den Zusammenhang zwischen dem Erfüllungsstatbestand des § 362 und den Heilungsvorschriften des BGB, JZ 1981, 380-384
- Simitis S.: Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960-1961), 406-466
- Tiedtke K.: Der Wegfall der Bereicherung nach Rechtshängigkeit des Rückgewährungsanspruchs, DB 1979, 1261-1265
- Thier A.: Rücktrittsrecht und Bereicherungshaftung.: Zur Rei-

chweite von § 346 Abs 1 Nr. 3 BGB und seinen Wirkungen für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge, FS Heldrich (2005), 439-455

- v. Thur A.: Der 86. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Besprechung), DJZ 1916, 582
- Waltjen D.: Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, AcP 175 (1975), 109-142
- Wagner G.: Mortuus Redhibetur im neuen Schuldrecht? FS U. Huber (2006), 591-624
- Weber R.: Gewinnherausgabe – Rechtsfigur zwischen Schadenersatz-, Geschäftsführungs- und Bereicherungsrecht, ZSR 1992, Band I, 333-364
- Wendehorst Ch.: Leistungskondiktion und Rückabwicklung von Verträgen, FS Koziol (2010), 425-461
- Wieling H. J.: Die Nutzungen des gutgläubigen Besitzers, insbesondere in fehl- geschlagenen Vertragsverhältnissen, AcP 169 (1969), 137-170
- Wilburg W.: Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1964) 346-379
- Zeiss W.: Leistung, Zweck und Erfüllung, JZ 1963, 7-10
- Zeuner A.: Zum Verhältnis zwischen Vindikation und Besitzrecht, FS Felgenträger (1969), 423-431
- Zimmermann, R.: Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach, OJLS 15 (1995), 403-429



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას ქ. №75

ტელ.: 238 35 99; 557 51 51 34

E-mail: Lawyers.world@yahoo.com;

<http://www.facebook.com/lawyers.world>