



სსიპ - ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამა

ანა ფიფია

თანამედროვე სამართალში მხარეთა ინტერესების დაბალანსება:

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიმართება რისკების სამართლიანი

განაწილების კონცეფციასთან

სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად წარმოდგენილი

დისერტაცია

ხელმძღვანელი: სოფიო ჩაჩავა, სამართლის დოქტორი

თბილისი

2025

აბსტრაქტი

წინამდებარე ნაშრომი განიხილავს სახელშეკრულებო-სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარების დინამიკას მე-20 საუკუნის 60-70-იანი წლების იურიდიული ანალიზის ახალი მეთოდის - სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან. კვლევის მთავარი საგანი ორი განსხვავებული ასპექტისგან შედგება: პირველი - ის რისკები, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის ამა თუ იმ ეტაპზე იჩენს თავს და მათი მოწესრიგების სამართლებრივი მექანიზმები. მეორე - რისკის განაწილების ერთიანი კონცეფციის იდენტიფიცირება და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიმართების დადგენა.

კვლევის მიზანია მხარეთა ინტერესების დაბალანსების მიზნით შემუშავებული სამართლებრივი რეგულაციების იმ კრიტერიუმებითა თუ დეტერმინატორებით დანახვა, რომელიც სამართლის ეკონომიკური ანალიზისთვის არის წამყვანი, მათ შორის ძირითადია ეკონომიკური სარგებლიანობა. შესაბამისად, სამართლებრივი რეგულაცია განიხილება იმისდა მიხედვით, თუ რა სახის ქცევის სტიმულს ქმნის ის ადამიანის, როგორც რაციონალური სუბიექტისთვის და აღნიშნულთან კავშირში რამდენად ეფექტიანი შედეგის მომტანია იგი.

წინამდებარე კვლევის მიმდინარეობისას თვალსაჩინოა სამართლისა და ეკონომიკური კონცეფციების ურთიერთმიმართება და საკითხებისადმი განსხვავებული მიდგომების არსებობა. აღნიშნულის შედეგად ხელშეკრულების შესრულებისა თუ დარღვევის თემატიკაზე არსებული და სხვა ტრადიციული სამართლებრივი ხედვები ბუნებრივად კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

ნაშრომი სტრუქტურულად აყალიბებს სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარებას, კერძოდ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა განიხილება ძირითადი სტადიების მიხედვით. მაგალითად, მოთხოვნის უფლების წარმოშობის ეტაპზე მსჯელობაა იმაზე, თუ რას ნიშნავს რისკის განაწილება ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმების პროცესში; მოთხოვნის დაკმაყოფილების ანუ შესრულების ეტაპზე, ვთქვათ, როგორია ობიექტური ქცევის მოდელი და ამდენად რისკის განაწილების ალტერნატივები; მოთხოვნის დარღვევისა თუ შეუსრულებლობის შემთხვევაში რას გულისხმობს რისკის განაწილება მეორად მოთხოვნის უფლებათა რეალიზების პროცესში.

აღნიშნული საშუალებას იძლევა, რომ მოხდეს მარეგულირებელი ნორმების ერთიანი სქემის წარმოდგენა და რისკის განაწილების კონცეფციის პერსპექტივის დანახვა.

შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე გართულებული სამოქალაქო ბრუნვის ფარგლებში პირის ერთ-ერთ მთავარ საზრუნავს უარყოფითი ეკონომიკური შედეგის გაუვნებელოება და შესაბამისი გარანტიის შექმნა წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომი პირთა ინტერესების დაბალანსების ცალკეული მექანიზმისა და დაკავშირებული კონცეპტუალური საკითხების წინა პლანზე წამოწევით სხვადასხვა რისკის განაწილებისა და მართვის შესახებ ერთიანი კონცეფციის გამოკვეთას ემსახურება. ამასთან, აღნიშნული განხორციელებულია სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან მჭიდრო კავშირში.

საბოლოოდ, დასკვნაში შემოთავაზებულია ის ძირითადი მიგნებები და სიახლეები, რაც გამოიკვეთა ცალკეულ საკითხთან მიმართებით სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში. ამასთან, კვლევა ნათელს ხდის თუ რა სახით უნდა იქნას დანახული რისკის განაწილების კონცეფციის ფარგლებში სხვადასხვა ღონისძიების გამოყენების პროცესი, რომ ერთდროულად უზრუნველყოფილ იქნეს ეფექტიანი სახელშეკრულებო ადმინისტრირება და ამავდროულად დაცული იყოს ბალანსი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესებს შორის.

Abstract

This paper examines the dynamics of the development of contractual-legal relations from the perspective of a new method of legal analysis of the 60s-70s of the 20th century - the economic analysis of law. The main subject of the research consists of two different aspects: the first - the risks that arise at one or another stage of contractual relations and the legal mechanisms for their regulation. The second - the identification of a unified concept of risk distribution and the determination of the relationship of economic analysis of law.

The aim of the study is to examine legal regulations developed to balance the interests of the parties in terms of the criteria or determinants that are leading to the economic analysis of law, the main one being economic utility. Accordingly, a legal regulation is considered depending on what kind of behavioral incentive it creates for a person as a rational subject and how effective it is in this regard.

The current study highlights the interrelationship between legal and economic concepts and the existence of different approaches to the issues. As a result, existing and other traditional legal views on the topic of contract performance or breach are naturally questioned.

The paper structurally establishes the development of a contractual relationship, namely, the legal relationship arising from a contract is considered according to the main stages. For example, at the stage of the emergence of the right of claim, there is a discussion of what risk allocation means in the process of agreeing on the essential terms of the contract; at the stage of satisfying or fulfilling the claim, let's say, what is the model of objective behavior and, thus, the alternatives for risk allocation; in the event of violation or non-fulfillment of the claim, what does risk allocation mean in the process of realizing secondary claim rights. This allows us to present a unified scheme of regulatory norms and see the perspective of the concept of risk allocation.

It can be said that within the framework of modern complicated civil turnover, one of the main concerns of a person is to neutralize negative economic consequences and create appropriate guarantees. This paper serves to outline a single concept of the distribution and management of various risks by highlighting a separate mechanism for balancing the interests of individuals and related conceptual issues. In addition, this is carried out in close connection with the economic analysis of law.

Finally, the conclusion proposes the main findings and innovations that have been identified within the framework of the economic analysis of law in relation to a particular issue. In addition, the study clarifies how the process of using various measures within the framework of the risk allocation concept should be viewed in order to simultaneously ensure effective contractual administration and at the same time maintain a balance between the interests of the parties to the contractual relationship.

სარჩევი

აბსტრაქტი.....	II
Abstract.....	IV
გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა.....	IX
თავი 1. შესავალი.....	1
თავი 2. სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობაში რისკის განაწილების საუკეთესო მექანიზმი - კანონი თუ სასამართლო გადაწყვეტილება	6
2.1. საკანონმდებლო და სასამართლო რეგულაციები, როგორც კონფლიქტურ ინტერესთა დაბალანსების წყარო	7
2.2. სამართლის მიზნის იდენტიფიცირების პრობლემა	11
2.2.1. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან.....	12
2.2.2. სამართლის ნორმატიული თეორიის თვალსაწიერიდან	16
2.2.3. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიდგომა სამართლის მიზნის დადგენისათვის	18
2.3. სოციალური ხარჯების შესახებ თეორია	20
თავი 3. სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობაში უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი.....	25
3.1. სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტები	26
3.2. კლასიკური და თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ხედვა	28
თავი 4. იურიდიულ შემთხვევათა კლასიფიკაცია ხელშეკრულების განვითარების ეტაპების მიხედვით.....	34
4.1. ხელშეკრულების დადების/მოთხოვნის უფლების წარმოშობის ეტაპზე არსებული რისკები	34
4.1.1. ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმების პროცესში თანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის უზრუნველყოფა	35
4.1.2. სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ განსაზღვრა ხელშეკრულების დადების დროს - მხარის მართლზომიერი ძალაუფლება.....	42
4.1.3. უარის თქმა უფლების განხორციელებაზე	50
4.1.4. ხელშეკრულების/ტრანზაქციის ხარჯი.....	53
4.2. ხელშეკრულების შესრულების კვალიფიკაცია	57
4.2.1. ხელშეკრულება და მისი შემადგენელი პირობები.....	57

4.2.1.1. ხელშეკრულების სახეები სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით	57
4.2.1.2. ხელშეკრულების შემადგენელი პირობების პრაქტიკული მნიშვნელობა..	60
4.2.2 ვალდებულების შესრულების მიზნისათვის ქცევის სტანდარტის განსაზღვრის სპეციფიკა	64
4.2.2.1 კონცეფცია საშუალო გონიერების კრიტერიუმის შესახებ და ობიექტური ქცევის მასშტაბი	64
4.2.2.2. მესამე პირი შესრულების პროცესში.....	69
4.2.2.3. მხარის ნების რეალიზება, როგორც ცალმხრივი დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება.....	73
4.2.2.4. ხელშეკრულების არსებითად შესრულება	76
4.2.3. შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევის ეკონომიკური ანალიზი	79
4.2.3.1. რისკის მიკუთვნება შესრულების შეუძლებლობისას	79
4.2.3.2. რისკის გადასვლა ხელშეკრულების საგნის შემთხვევით დაღუპვის/დაზიანების შემთხვევაში	87
4.2.4. ხელშეკრულების განმარტების პრაქტიკული ასპექტები	92
4.2.4.1. ორიენტირები ხელშეკრულების განმარტების პროცესში	92
4.2.4.2. ხელშეკრულების განმარტების ფარგლები - წესი ზეპირი მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ (Parol/Extrinsic Evidence Rule)	97
4.3. ხელშეკრულების დარღვევა	100
4.3.1. ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა - პრინციპი „დაიცავი თამაშის წესები“ vs. შეცვლილი გარემოებები	100
4.3.2. შესრულების მიმართ ნდობა და საქმიანი რეპუტაცია	107
4.3.2.1. შესრულების მიმართ ნდობა/საქმიანი რეპუტაცია, როგორც შესრულების განმაპირობებელი ფაქტორი.....	107
4.3.2.2. შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად განცდილი ზიანი.....	111
4.3.3. ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევა, როგორც მხარის უფლება	121
4.3.4. ვალდებულების შეუსრულებლობისას სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფის პრობლემა - კრედიტორის უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება შესრულების სანაცვლოდ vs. მოვალის უფლება უარი თქვას შესრულებაზე/მოსალოდნელი დარღვევა	128
4.3.5. რისკ-დამოკიდებულება.....	137
4.4. მეორადი მოთხოვნის უფლებების მიმოხილვა.....	140

4.4.1. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების ცალკეული უპირატესობანი სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით.....	141
4.4.2. მეორად მოთხოვნის უფლებათა ურთიერთმიმართება ტრადიციულ სამართლებრივ დოქტრინებში	147
4.4.3. მხარეთა შეთანხმება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის (პირგასამტეხლო ან ლიკვიდური, იგივე სანქციონირებული ზიანი) შესახებ	153
4.4.4. შესრულების ხარისხთან დაკავშირებული გარანტიის შემცველი სახელშეკრულებო პირობა.....	159
თავი 5. ცალკეული კერძოსამართლებრივი კონცეფციის დატვირთვა რისკის განაწილების მიზნისათვის.....	166
5.1. ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი და კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულება ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან	166
5.2. აბსოლუტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპი და „საუკეთესო მცდელობის“ კონცეფცია ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში ..	170
5.3. ბრალი, როგორც ორიენტირი რისკის განაწილების მიზნისათვის	179
5.3.1. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა და/ან მისი შეზღუდვა	179
5.3.2. ხელშეკრულების უსამართლო პირობები	184
თავი 6. რისკის განაწილების ერთიანი კონცეფციის ფორმირების პერსპექტივა.....	193
თავი 7. დასკვნა.....	205
გამოყენებული ლიტერატურის ნუსხა:	227

გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა

სსკ - საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

გსკ - გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

აესკ - ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსი

სნშკ - საქონლის ნასყიდობის შესახებ ინგლისური კანონი

სეა - სამართლის ეკონომიკური ანალიზი

თავი 1. შესავალი

პირის ნების თავისუფლება და მისი შეზღუდვის ლეგიტიმაცია კერძო სამართლის ფუნდამენტს წარმოადგენს. რა უნდა იქნას უზრუნველყოფილი ნების თავისუფლების რეალიზების პროცესში? რა სუბიექტურ თუ ობიექტურ ფაქტორებზეა დამოკიდებული ნების თავისუფლების ფარგლებისა და შინაარსის დადგენა? რას ნიშნავს კერძო ავტონომიის პრინციპზე დამყარებული სამართლებრივი ურთიერთობის ეფექტიანი რეგულირება? რამდენად მნიშვნელოვანია პირის რისკ-დამოკიდებულების განსაზღვრა სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარების ამა თუ იმ ეტაპზე?

თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის ფარგლებში პირთა განსხვავებული ინტერესები აღმოცენდება და შესაბამისად, მათი დაბალანსების სხვადასხვა - სამართლებრივი, პოლიტიკური თუ ეკონომიკური - მექანიზმის შექმნა ხდება საჭირო. სამართალი, როგორც მრავალმხრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი წესებისა და ნორმების ერთობლიობა, ისტორიულად სხვადასხვა მეთოდით შესწავლის საგანი იყო. მოწესრიგების სამართლებრივი მექანიზმები შესაძლებელია სამოქალაქო ბრუნვის რისკების განაწილების ერთი მთლიანი კონცეფციის ქვეშ მოთავსდეს, რაშიც გამოიხატება კიდევ სამართლის ინსტრუმენტალიზმის ფუნქცია. სწორედ აღნიშნული ფუნქცია წარმოადგენს სამართლის შესწავლის უახლესი მეთოდოლოგიის - სამართლის ეკონომიკური ანალიზის კვლევის ძირითად საგანს.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი სამართლის სწავლებაში ჯერ კიდევ 1910-20-იან წლებში შემოდის, ხოლო მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში აღნიშნული მეთოდოლოგია უკვე თავის ადგილს იმკვიდრებს. ამ დროს იურიდიული საზოგადოების წინაშე ისმება საკითხი სამართლის ნორმების ეფექტიანობის შესახებ. აღნიშნული მეთოდოლოგია სამართლის ეფექტიანობის დადგენას ისახავს მიზნად და ამისათვის ეკონომიკურ კონცეფციებს იყენებს. კონფლიქტურ ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფა ერთნაირად მნიშვნელოვანი ამოცანაა როგორც სამართალშემოქმედის, ისე სამართალშემფარდებლისათვის. აღნიშნული მიზნის მიღწევა კი როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში შესაბამისი რისკ-ფაქტორებისა და მათი პრევენციის თუ აღმოფხვრის საშუალებების იდენტიფიცირებით არის შესაძლებელი.

ნაშრომის მიზანია სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში არსებული რისკების განაწილებისა თუ მართვის შესახებ საკვანძო საკითხების წამოჭრა და მათი განსხვავებული ანალიზი. აღნიშნულ მიზანს უკავშირდება კვლევის მეთოდოლოგიად სამართლის ეკონომიკური ანალიზის შერჩევა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი პირის ქცევის მიზეზების ძიებას ანიჭებს უპირატესობას და მისი თავისუფლების საზღვრების დადგენასაც რაციონალური ადამიანის თვალსაწიერიდან აფასებს. ნაშრომი მიზნად ისახავს სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში არსებული რისკის შემთხვევების გაანალიზების შედეგად, განსაზღვრული კონცეპტუალური საკითხების იდენტიფიცირებას. კერძოდ, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია პირთა ინტერესების დაბალანსების ცალკეულ ინსტიტუტთა ფუნქციური დანიშნულებისა თუ პრაქტიკული დატვირთვის შესწავლა, ამ ინსტიტუტთა სოციალური ეფექტიანობის დადგენა და საბოლოო ჯამში, რისკის განაწილების ერთიანი კონცეფციის იდენტიფიცირების პერსპექტივის გამოკვეთა.

თანამედროვე სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძალიან მნიშვნელოვანია ყველა იმ გამოწვევის გათვალისწინება, რაც მოჰყვება შედეგად სხვადასხვა ტექნოლოგიურ თუ სოციალ-ეკონომიკურ განვითარებას. შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალთ იყოს დანახული არსებული რეგულაციები, მათ შორის, ასეთი საჭიროების დასაბუთების შემთხვევაში სამართლის ნორმათა განმარტების და ახლებურად ფორმულირების მიზნებისათვის.

სამართლის ნორმა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში ახდენს ნების თავისუფლების შინაარსისა და მისი ფარგლების დადგენას. ასეთი ცალკეული შემთხვევების დაჯგუფებისა თუ განზოგადების გათვალისწინებით, ნაშრომი გამოკვეთს სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ხუთ ძირითად ეტაპს, რაც საშუალებას იძლევა განისაზღვროს შესაბამისი რისკ-ფაქტორები და დაკავშირებული პრობლემატიკა აღნიშნული ეტაპების თავისებურებების მხედველობაში მიღებით.

მოთხოვნის უფლების წარმოშობის, შესრულების/დარღვევისა თუ მეორად მოთხოვნის უფლებათა რეალიზების პროცესში მხარეთა კანონიერი ინტერესების იდენტიფიცირება, მათი ურთიერთშეწონვა და სხვადასხვა უარყოფითი მოვლენის მიმართ ობიექტური ქცევის მოდელის შექმნა ის ძირითადი ასპექტებია, რასაც ეთმობა

წინამდებარე კვლევა. სახელშეკრულებო რისკების სამართლიანი განაწილება როგორც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის, ისე ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის უფლების წარმოშობის, შესრულებისა და შეწყვეტის ეტაპებზე ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური პრობლემათაგანია სამართლის როგორც ისტორიული, ისე თანამედროვე განვითარებისათვის.

ნაშრომის მიზანია მხარეთა ინტერესების დაბალანსებისთვის განკუთვნილი ვალდებულებითსამართლებრივი მექანიზმების - მათი დანიშნულების, მიზნისა და ეკონომიკური თუ სოციალური საფუძვლების შესწავლა. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი რეგულაციები წარმოდგენილია სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან მჭიდრო კავშირში. შესაბამისად, რისკის განაწილების სპეციფიკის უკეთ გამოვლენისა და შესწავლის მიზნით, ნაშრომში იურიდიული შემთხვევები ცალკეულ კატეგორიებად არის მოცემული. ნაშრომში წარმოდგენილია რისკის განაწილების განპირობებული შემთხვევები და ამ შემთხვევების მიმართება სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თანამედროვე მეთოდოლოგიასთან.

კვლევა არსებითად წარმოებულია სისტემური, შედარებითსამართლებრივი და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მეთოდების გამოყენებით. წარმოდგენილი ანალიზი სისტემურია იმდენად, რამდენადაც იდენტიფიცირდება რისკის განაწილების ცალკეული რეგულაციის ფუნქცია და მნიშვნელობა კერძო სამართლის მთლიან სისტემაში. შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენების შედეგად შესაძლებელი ხდება ანგლოამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელი მიდგომების ანალიზი და შესაბამისი წინააღმდეგობების გამოვლენა, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში კი ახლებური ხედვებია წარმოდგენილი რისკის განაწილების ცალკეულ და საერთო მიზანთან მიმართებით. კვლევა უმეტეს ნაწილში ეყრდნობა ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის დოქტრინალურ თეზისებს, რადგან ამ თეზისების პირობებშია აღმოცენებული სამართლის ეკონომიკური ანალიზი, როგორც სამართლის შესწავლის ცალკე მიმდინარეობა. ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში, ქართულ სამართლებრივ გადაწყვეტასთან შეპირისპირების გზით მკაფიოდ არის წარმოჩენილი რისკის განაწილების შესახებ არსებული განსხვავებული სამართლებრივი მსოფლმხედველობა.

სამოქალაქო ბრუნვის რისკების მონაწილეებს შორის განაწილების აუცილებლობა გულისხმობს მათი განსხვავებული ინტერესების დაბალანსების მიზნის უპირატესობას. ამ მიზანს კონკრეტული სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტები ემსახურება. კერძოდ, სამართლის მექანიზმების შემუშავების ორი დონე არსებობს: საკანონმდებლო და სასამართლო. ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიდგომა სამართალშემოქმედის როლისადმი. ამდენად, ნაშრომის განსაზღვრულ ნაწილი ეთმობა სამართალშემოქმედების კონცეფციასა და სამართლის მიზნის იდენტიფიცირების პრობლემას. ნაშრომში ძირითადი მსჯელობა ვითარდება რისკის მნიშვნელობასა და შესაბამის კლასიკურ თუ თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ხედვებზე.

ნაშრომში წარმოდგენილი თითოეული საკითხი თანამიმდევრულად მიემართება კვლევის მიზნისაკენ, რაც რისკის განაწილების ერთიანი სქემის იდენტიფიცირებაში მდგომარეობს. რისკ-ფაქტორის წარმოშობის თვალსაზრისით, მოყვანილია რისკის განმაპირობებელი ფაქტორები; კონფლიქტის მოწესრიგების თვალსაზრისით - მარეგულირებელი ნორმები და ბოლოს, ოპტიმალური სამართლებრივი გადაწყვეტის იდენტიფიცირების თვალსაზრისით - შესაბამისი რეგულაციების შედეგები თუ მათი ურთიერთკავშირი. ნაშრომში მსჯელობაა სამართლის ნორმების ეფექტიანობასა და მათში საზოგადოების მოთხოვნილებების ასახვის პრობლემატიკაზე.

ნაშრომი სტრუქტურულად შემდეგ ძირითად ხაზს მიჰყვება: ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა განიხილება ცალკეული სტადიების მიხედვით. მაგალითად, მოთხოვნის უფლების წარმოშობის ეტაპზე მსჯელობაა იმაზე, თუ რას ნიშნავს რისკის განაწილება ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმების პროცესში; მოთხოვნის დაკმაყოფილების ანუ შესრულების ეტაპზე, ვთქვათ, როგორია რისკის განაწილება მესამე პირის მეშვეობით შესრულების დროს; მოთხოვნის დარღვევისა თუ შეუსრულებლობის შემთხვევაში რას გულისხმობს რისკის განაწილება მეორად მოთხოვნის უფლებათა რეალიზების პროცესში ან ვთქვათ, როგორია ეს განაწილება ნივთის შემთხვევით დაღუპვის დროს და ა. შ. ამ დროს, განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება, თუ როგორ განაპირობებს მხარის ინტერესი თუ ქმედება მარეგულირებელ ნორმას და/ან პირიქით.

ნაშრომში მსჯელობაა ასევე კერძო სამართლის ისეთ კონცეფციებსა და პრინციპებზე, რომლებიც კვლევის საგნის უკეთ ანალიზირების საშუალებას იძლევა. კერძოდ, განიხილება ბრალი, როგორც ორიენტირი რისკის განაწილების მიზნისათვის, კონცეფცია კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების შესახებ, ხელშეკრულების უსამართლო პირობები. ნაშრომში ყველა ზემოაღნიშნული საკითხი წარმოდგენილია მათ შორის სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან. ამ მეთოდოლოგიის მიხედვით, სამართლის კონცეპტუალიზაციის იდეა ემყარება პირის პრივილეგი(ებ)ის მაქსიმიზაციის პირადი ინტერესის მოდელს; ამ ანალიზის მიზანია სამართლის ნორმებისა და ინსტიტუტების ეფექტიანობის დადგენა (ინდივიდის ქცევაზე ნორმისა თუ ინსტიტუტის ობიექტური ეფექტის დადგენა) პრაქტიკულ შედეგებზე დაკვირვებიდან გამომდინარე.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე კვლევის შედეგი იქნება სამართლებრივი რეგულაციების სამართლის ეკონომიკური ანალიზის კუთხით ჩვენება. ასევე, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული ცალკეული გადაწყვეტის ანალიზი რისკის განაწილების საუკეთესო მიზნებისათვის, ამ თვალსაზრისით სამართლისა და ეკონომიკური კონცეფციების ურთიერთმიმართების დადგენა, მარეგულირებელი ნორმების ერთიანი სქემის წარმოდგენა და რისკის განაწილების კონცეფციის იდენტიფიცირება. წინამდებარე ნაშრომი მიზნად არ ისახავს დასრულებული რეკომენდაციების მოწოდებას, არამედ უფრო მეტად ემსახურება არსებული რეგულაციების მიმართ პრაქტიკული კითხვების დასმასა და შესაძლო უკეთესი ალტერნატივების ჩვენებას. შესაბამისად, არსებული ნორმების განსხვავებული ანალიზი მომავალში შესაძლოა გახდეს მნიშვნელოვანი ცვლილებისა და მიზნობრივი გაუმჯობესების საფუძველი.

თავი 2. სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობაში რისკის განაწილების საუკეთესო მექანიზმი - კანონი თუ სასამართლო გადაწყვეტილება

იმანუელ კანტი განმარტავდა, რომ სამართალი არის პირობების ერთობლიობა, რომლის ფარგლებში, ნების თავისუფლების გათვალისწინებით, ერთი ადამიანის სურვილი შეთანხმებულია მეორე ადამიანის სურვილთან. ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინი კი თვლიდა, რომ სამართლის ნორმა არის წესი, რომლის მიხედვითაც არსებობს უხილავი ზღვარი, სადამდეც ინდივიდი თავისი მოქმედებით მოიპოვებს უსაფრთხო და თავისუფალ სივრცეს.¹ შესაძლოა აქვე დაისვას კითხვა, სამართლის ცნების განსასაზღვრად რომელი აუცილებელი ელემენტი არსებობს? - არის თუ არა ასეთი ელემენტი ქცევის წესის დადგენის მიზნის/მიზნების გონივრულობა ან კიდევ, მისი ფორმა თუ წყარო? ამასთან, აშკარაა, რომ სამართალი მოითხოვს ავტორიტეტული ხელისუფალის არსებობას, ვინაიდან მას ფორმალური აღიარება სჭირდება.²

სამართლებრივი რეგულაციის მიზნისა და შინაარსის დასადგენად მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როგორ იქნა რეგულაცია მიღებული: წარმოიშვა სამოსამართლეო სამართლის წიაღში თუ შემუშავდა უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ. ქცევის წესის მიზნის დადგენა თავისთავად, მასში მოაზრებული რისკის განაწილების მექანიზმის შეცნობისა და სრულყოფის ერთადერთ წინაპირობას წარმოადგენს.

ერთი შეხედვით, პირთა კანონიერი ინტერესების გამომხატველი და რისკის განაწილების ფუნქციის მატარებელი სასამართლო ხელისუფლებაა, თუმცა აღნიშნული ფუნქციის განხორციელება სამართალშემოქმედების პროცესის უდავო პრიორიტეტსაც წარმოადგენს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე თავში გაერთიანებულია საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია სამართლებრივი რეგულაციის შემუშავების წესთან ხსენებული აქცენტის გათვალისწინებით.

¹ Robert L., Legislative Principles: The History and Theory of Lawmaking by Representative Government, 1930, 3, <<http://heinonline.org>>, [23.10.2020].

² იქვე, 4-5.

2.1. საკანონმდებლო და სასამართლო რეგულაციები, როგორც

კონფლიქტურ ინტერესთა დაბალანსების წყარო

როგორც ანგლოამერიკულ, ისე ევროპულ სამართლის სისტემაში აღსრულებადი სამართალი შედგება ისეთი კომპონენტებისაგან, როგორიცაა სამართალშემოქმედი ორგანოს მიერ შემუშავებული ქცევის წესები, ამ ქცევის წესების აღსრულების შესაბამისი ინსტიტუციური პროცესები და საჭირო ადამიანური რესურსი.³ ამასთან, თითოეულ მათგანს დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები აქვს. კერძოდ, ევროპული სამართლის სივრცისათვის დამახასიათებელია ის, რომ სახეზეა დაწერილი კონსტიტუცია და სამართლის კოდიფიცირებული სისტემა, ნორმატიული აქტების სრული სავალდებულო ხასიათი, სასამართლო სამართალშემოქმედების მცირე ფარგლები და საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც მიღებული ნორმატიული აქტების მიმართ კონტროლის ფუნქციითაა აღჭურვილი. საერთო სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელია ის, რომ სამართლის კოდიფიცირებული აქტი ყოველთვის სახეზე არ არის. სასამართლო გადაწყვეტილებები სავალდებულოა და მათი შეცვლა დაწერილი კანონმდებლობის ან ისევ სასამართლოს მეშვეობით არის მხოლოდ შესაძლებელი. დომინირებს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ნებადართულია ყველაფერი, რაც პირდაპირ აკრძალული არ არის კანონით.⁴

სამართლის უპირველეს წყაროს წარმოადგენს ჩვეულება. სამართლის შექმნა ერთგვარ ინოვაციად განიხილებოდა ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში. ნაპოლეონი სამართალს მიიჩნევდა მეცნიერებად, რომელიც უნდა განევითარებინათ იურისტებს და არა რომელიმე სახელისუფლებო ორგანოს წარმომადგენლებს. ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინი თვლიდა, რომ სამართალი ხალხის გონიერების წიაღიდან აღმოცენდება და ხელისუფალმა უბრალოდ უნდა დახვეწოს იგი. შესაბამისად, ეთიკური წესი, დაზუსტება და გახდება რა გამოსაყენებლად ერთგვაროვანი, პოზიტიურ სამართლად გარდაიქმნება.⁵

³ Genn D. H., Common Law Reasoning and Institutions, Subject Guide, University of London International Programmes, Published by University of London, 2015, 17-18 <<https://studylib.net/doc/18837746/common-law-reasoning-and-institutions>>, [25.10.2021].

⁴ იქვე, 20-21.

⁵ Luce R., Legislative Principles: The History and Theory of Lawmaking by Representative Government, 1930, 15, <<http://heinonline.org>>, [23.10.2020].

დილემა იმის თაობაზე, რომ ადამიანი ვერ გახდება „კარგი“ დაწერილი სამართლის მეშვეობით, ყოველთვის აქტუალური იყო.⁶ საბოლოოდ, კანონშემოქმედის ფუნქცია სოციალურად მისაღები და დამკვიდრებული ქცევების რეგლამენტირებულ წესებად დადგენის ფუნქციიდან ამ წესების ფორმულირების, მისადაგებისა თუ უკვე მოძველებულის გაუქმების ფუნქციად ტრანსფორმირდა.

სასამართლო ხელისუფლება სამართლის მნიშვნელოვან დეკლარატორად უნდა იყოს განხილული. სამოსამართლეო სამართალი, როგორც სამართლის ერთ-ერთი განშტოება, განპირობებულია მართლმსაჯულების მიზნითა და ხასიათით. მსჯელობის საგანია სამართლის ამ საშუალებით განვითარების შესაძლებლობები და პრეცედენტის არსებული ფარგლების დაძლევის მიზანშეწონილობა. მოსამართლე ცხადია, ამას აკეთებს მთლიანი სასამართლო პრაქტიკისა და პროფესიული გამოცდილების, საერთო საზოგადო გონის გათვალისწინებით. ამასთან, შესაძლებელია ითქვას, რომ სამოსამართლეო სამართალი ერთგვარი პირობითობის ნიშანს ატარებს, რამდენადაც მის საფუძვლად არსებული წესები თითქმის ყოველთვის საჯარო პოლიტიკიდან იღებს სათავეს.⁷ მოსამართლის მხრიდან ახლებური, განსხვავებული ანალიზის მაგალითია სასამართლო გადაწყვეტილება საქმეზე - *Pells v. Brown* (1620),⁸ სადაც მოსამართლე დამკვიდრებული საზოგადო პრაქტიკის/ჩვეულების მიღმა მსჯელობს ინდივიდის კანონიერ ინტერესზე. ამ შემთხვევაში მოსამართლე აცალიბებს წესს, რომელსაც არ აქვს რაიმე საფუძველი საზოგადო შეხედულებისა თუ პრაქტიკის სახით. მოსამართლე აფასებს კონკრეტული გადაწყვეტილების შედეგებს.⁹ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ამ გადაწყვეტილებაში მიღებულ წესს არ ჰქონია საფუძვლად მანამდე არსებული პრაქტიკა.

ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან მომდინარე, უფლება განიხილება, როგორც ინდივიდუალური პრივილეგია, რაც წარმოშობს სანქციების აუცილებლობასაც.¹⁰

⁶ Luce R., *Legislative Principles: The History and Theory of Lawmaking by Representative Government*, 1930, 19, <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].

⁷ იქვე, 22.

⁸ იქვე, 25.

⁹ Reid Jr. Charles J., *The Seventeenth-Century Revolution in the English Land Law*, *Cleveland State Law Journal*, 1995, 266, <<https://core.ac.uk/download/pdf/216933618.pdf>>, [01.01.2021].

¹⁰ Lightwood J. M., *The Nature of Positive Law*, 1883, 251, <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].

ისტორულად სამართლის განვითარება კერძო ინტერესების დადგენილი წესების მეშვეობით დარეგულირებას უკავშირდება, რაც უზრუნველყოფილი იქნა იურიდიული მეცნიერებისა და სახელმწიფო ხელისუფალის მიერ. ინგლისური და გერმანული სამართლის წყაროების ისტორიული განვითარება ნათელყოფს, რომ სამართალი ჩვეულებებიდან მომდინარეობს და ამ ფუნქციის გადაცემა ხელისუფლებისათვის ეტაპობრივად ხდება. ამასთან, მნიშვნელოვანია, თუ რა ტესტს უნდა პასუხობდეს სამართალი სამართლის ამა თუ იმ სკოლის თვალსაწიერით. კერძოდ, სამართლის ინგლისური სკოლა აქცენტს აკეთებს სარგებლიანობაზე, გერმანული სამართლის სკოლა კი - ინდივიდთა კერძო ინტერესებისა და საზოგადოების, როგორც ერთი მთლიანის, ინტერესის შეჯერების/დაზავების აუცილებლობაზე. აქვე შეიძლება ითქვას, რომ რომის იმპერიამ მსოფლიოს ორი ძირითადი კონცეფცია შესთავაზა: ცენტრალური ხელისუფლების მიერ შემუშავებული სამართლისა და წლების მანძილზე დაგროვებული გამოცდილებიდან თუ საზოგადო პრაქტიკიდან მომდინარე სამართლის.¹¹ ინგლისის სამართლის სისტემაში სამართლის ფუნქციათაგან ყველაზე მნიშვნელოვნად მიჩნეულ იქნა შემაკავებელი/შემზღუდავი ფუნქცია, ხოლო გერმანიის სამართლებრივი სივრცისათვის უპირატესია ინდივიდის თავისუფლების სათანადოდ უზრუნველყოფის ფუნქცია. თუმცა, ეს განსხვავებული ხედვები მხოლოდ თეორიული კონცეფციების ფარგლებში არსებობს.

ერთი მხრივ, აქტუალურია საკითხი კანონმდებლის ფუნქციის შესახებ - ეს არის სამართლის ნორმის დადგენისა და ქცევის ერთგვარი შემაკავებელი ფუნქცია თუ საზოგადო ნების გამოხატვის. ამდენად, იკვეთება ორი ძირითადი ასპექტი: 1) საზოგადო პრაქტიკიდან მომდინარე ქცევის წესის დეკლარირება/განმტკიცება და 2) შესაბამისი, სოციალურად და ეკონომიკურად გამართლებული ქცევის სტანდარტის დადგენა. მეორე მხრივ, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში სამართლის ნორმის შემზღუდავი თუ განვრცობითი განმარტების გზით შესაძლებელი ხდება, რომ კოდიფიცირებულ ნორმას პრაქტიკული მნიშვნელობა მიენიჭოს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამოსამართლეო სამართალი საკანონმდებლო სამართლის ეფექტიანად განხორციელების საშუალებაა. აღნიშნულის შედეგად კი ნაყოფიერი ხდება

¹¹ Lightwood J. M., The Nature of Positive Law, 1883, 256, <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].

კანონმდებლის მცდელობა სამართალი შეუსაბამოს თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნებს.

საკანონმდებლო ხელისუფლებისა და სასამართლო ხელისუფლების ურთიერთგანვითარება აშკარად უდავო ისტორიული ტენდენციაა.¹² მე-19 საუკუნის შუა პერიოდიდან ინგლისში იწყება საკანონმდებლო ინტერვენციები. თანამედროვე სამართალი იძენს სოციალური და ეკონომიკური პოლიტიკის მიზნების დეკლარირებისა და მათი ცხოვრებაში გატარების ორგანიზების ფუნქციას, ხოლო აღნიშნული შეუძლებელი ხდება პოლიტიკური ავტორიტეტის მონაწილეობის გარეშე.¹³ შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად იმისა, ევროპული სამართლის პირველად წყაროს კანონი, ხოლო ანგლოამერიკული სამართლისას - სასამართლო გადაწყვეტილება წარმოადგენს, საბოლოოდ აღნიშნული განსხვავება მხოლოდ სასტარტო ნიშნულებად დარჩა.

სამართლის პოზიტიური ანალიზის მიხედვით, ქცევის წესის დადგენა პირდაპირ თუ ირიბად - საზოგადოდ მისაღები პრინციპის დადგენითა თუ კონკრეტული საქმის გადაწყვეტით - ემსახურება სარგებლიანობის პრინციპს. ამასთან, სამართლის ნორმის დადგენის არცერთი ხსენებული მეთოდი არ წარმოადგენს ექსკლუზიურს და ქცევის წესის დადგენის კანონმდებლისეული და სასამართლოსეული მეთოდები თანაქმედებაშია. კერძოდ, იქ, სადაც შესაძლებელია პრობლემების ერთგვაროვანი ჯგუფის განჭვრეტა, მიზანშეწონილია ქცევის წესის დადგენა საზოგადოდ მისაღები პრინციპის სახით, ხოლო იქ, სადაც ასეთი წინასწარი განჭვრეტა შეუძლებელი ან რთულია - საქმე უნდა გადაწყდეს კონკრეტულ გარემოებებზე დაყრდნობით, მსგავსი საქმის გარემოებებისა და სარგებლიანობის პრინციპის გათვალისწინებით.¹⁴ პირველი მეთოდისათვის გადამწყვეტია სასამართლო ინტერპრეტირება, ხოლო მეორისათვის - გადაწყვეტილებათა ნორმატიული შინაარსის პერიოდული კოდიფიცირება.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, სამართლის ნორმები შესაძლოა დაიყოს ორ ჯგუფად: ინდივიდუალურად განსაზღვრულ და საზოგადო ნორმებად. პირველი ჯგუფი განეკუთვნება იმ ნორმებს, რომლებიც უშუალოდ მოცემული

¹² Sauveplanne J. G., *Codified and Judge Made Law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems*, Amsterdam/Oxford/New York, North-Holland Publishing Company, 1982, 113, <<https://dwc.knaw.nl/DL/publications/PU00009908.pdf>>, [08.10.2023].

¹³ იქვე, გვ.114.

¹⁴ Lightwood J. M., *Nature of Positive Law*, 1883, 406, <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებისათვის იქნებოდა მისაღები, ხოლო მეორე ჯგუფი - ნორმებს, რომლებიც წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის უმრავლეს მონაწილეთათვის მისაღებ საზოგადო ქცევის წესებს. აღნიშნული მიმდინარეობა როგორც კანონშემოქმედის, ისე მოსამართლის უმთავრეს ფუნქციას ხელშეკრულებაში არსებული ღია სივრცეების შევსებაში ხედავს. მაგ. American Restatement 2nd of the Law of Contracts ¹⁵-ის მიერ შემოთავაზებულია ინდივიდუალურად განსაზღვრული ის ნორმები, რომლებიც გონივრულია საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. ხსენებული კოდიფიკაციის შინაარსი გამომდინარეობს სასამართლოს მიდგომიდან, რომლის მიხედვითაც ქცევის წესის გონივრულობა დგინდება საქმის გარემოებებთან მიმართებით. აღნიშნულის საპირისპიროა მიდგომა, რომლის მიხედვითაც სასამართლოები უნდა ადგენდნენ განზოგადებულ ქცევის წესს იმის გათვალისწინებით, თუ რა სახის მოწესრიგება იქნებოდა მისაღები უმრავლესი შემთხვევისათვის.¹⁶ ამგვარად, სამართალშემოქმედების პროცესში კონტრაქტორთა უმრავლესობისათვის მისაღები ქცევის წესის გამოკვეთითა და დადგენით მიღწეული იქნება ხელშეკრულების გაფორმებისათვის საჭირო ხარჯის შემცირების მიზანიც. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერით სამართალშემოქმედისა და სამართალშემფარდებლის განმარტებებმა შესაძლოა მნიშვნელოვნად განაპირობოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილის სტრატეგიული ქცევა.

2.2. სამართლის მიზნის იდენტიფიცირების პრობლემა

როგორც ზემოთაც აღინიშნა, მოცემული ნაშრომი უმთავრესად სამართლის ეკონომიკური ანალიზის, როგორც ახალი ხედვის, წარმოჩენას ისახავს მიზნად. შესაბამისად წინამდებარე კვლევის მიზნებისათვის უფრო მეტად რელევანტურად იქნა მიჩნეული ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის ფარგლებში არსებული მიდგომების მოტანა და დასმული საკითხების უპირატესად მათთან კავშირში გაანალიზება. კონტინენტური ევროპის წიაღში მოქმედი სამართლის პრინციპები და

¹⁵ American Restatement 2nd of the Law of Contracts, <<https://www.trans-lex.org/450300/ /american-restatement-2nd-of-the-law-of-contracts/>>, [15.10.2023].

¹⁶ Craswell R., Alan Schwartz, Foundations of Contract Law, LexisNexis Law School Publishing, 2006, 21-27.

ხედვები კი შედარებითი ანალიზის კონტექსტშია მოცემული იმდენად, რამდენადაც ეს უშუალოდ კვლევის საგნიდან და/ან საკითხის აქტუალობიდან თუ მნიშვნელობიდან შესაძლოა გამომდინარეობდეს. სამართლის მიზნის იდენტიფიცირების საკითხიც იმთავითვე სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მეშვეობით არის წარმოდგენილი და მხოლოდ განსხვავებული ხედვების დაფიქსირების მიზანს ემსახურება.

2.2.1. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი არის სამართლის შესწავლის მეთოდი, რომელიც იკვლევს სუბიექტის ქცევას.¹⁷ თავის მხრივ, ქცევა იყოფა ორ კატეგორიად: საბაზროდ და არასაბაზროდ. ეკონომიკური ანალიზის თანახმად, დამოუკიდებელი სამეცნიერო დატვირთვის მქონეა არასაბაზრო ქცევის მომწესრიგებელი სამართლებრივი რეგულაციების შესწავლა. შესაბამისად პირველადი მნიშვნელობის საკითხია ის, თუ რამდენად მისაღებია ეკონომიკური მოდელების გამოყენებით ანალიზი ყველა ტიპის საზოგადოებრივი ურთიერთობისათვის? სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში მთავარი აქცენტი კეთდება ადამიანზე, როგორც რაციონალურ პიროვნებაზე, რომლის მიზანია მაქსიმალური სარგებელი მიიღოს და აქვს არჩევანი ურთიერთდაპირისპირებულ ხარჯებს შორის.

სამართლის პრაქტიკულად აღსრულების სირთულემ განაპირობა შესწავლის ახალი მეთოდის - სამართლის ეკონომიკური ანალიზის აღმოცენება. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის შესახებ არსებულ ლიტერატურაში სამართლებრივი შედეგის დადგენა ზუსტი მათემატიკური გაანგარიშებით ხდება იმ ძირითად კითხვაზე პასუხის მისაღებად, თუ რა შემთხვევაში იქნება სახეზე მეტი ეკონომიკური ეფექტი. 1959-1962 წლებში პირველი სტატიები გამოქვეყნდა სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თაობაზე.¹⁸ ზიანის მიყენება იყო პირველი იმ ქცევათაგანი, რომელიც შეისწავლებოდა, როგორც არასაბაზრო ქცევის ნიმუში. სოციალური ფასის შესახებ თეორიამ¹⁹ ნათელი გახადა, რომ საკუთრებისა და შესაბამისი პასუხისმგებლობის

¹⁷ Posner R. A., Some Uses and Abuses of Economics in Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 46, Numb. 2, 1979, 281, <<http://heinonline.org>>, [27.07. 2020].

¹⁸ იქვე, გვ. 283.

¹⁹ Coase R. H., The Problem of Social Cost, The Journal of Law and Economics, Vol. III, 1960, 2, <<https://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>>, [01.01.2021].

მომწესრიგებელი სამართლის ნორმების მოქმედება გავლენას ახდენს მატერიალური რესურსის განაწილებაზე. ამასთან, მარეგულირებელი გავლენის ხასიათი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორია სამართლის ნორმათა თობაზე ე.წ. მოლაპარაკების ხარჯი. 1968 წლიდან ინტენსიური კვლევის დაწყების კვალდაკვალ, აზროვნების ეკონომიკური მოდელის გამოყენების შესაძლებლობა თვალსაჩინო ხდება სამართლის ნებისმიერი დარგისათვის.

ერთმანეთისგან განსხვავდება ნორმატიული და პოზიტიური ეკონომიკური ანალიზი. ნორმატიული ანალიზი პასუხს სცემს კითხვას, თუ როგორ უნდა იყოს საკითხი მოწესრიგებული. ამის თვალსაჩინო მაგალითია დელიქტური ვალდებულებების თაობაზე არსებული ნაშრომი,²⁰ სადაც ავტორი ასაბუთებს სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ოპტიმალური მოდელის არსებობის აუცილებლობას. პოზიტიური ანალიზი პასუხს სცემს კითხვას იმის თაობაზე, თუ რამდენად უზრუნველყოფს არსებული სამართლებრივი რეგულაციები საჭირო ეკონომიკურ ეფექტიანობას. ამის თვალსაჩინო მაგალითია ნაშრომი დაუდევრობის შესახებ თეორიის თაობაზე.²¹ ამდენად, სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში, ერთი მხრივ შესწავლის საგანია რეგულირებული ქცევა, ხოლო მეორე მხრივ - მარეგულირებელი წესი. რეგულირებული ქცევის შესწავლა თავისი შინაარსით პოზიტიური ანალიზის შემთხვევაა და ხელს უწყობს მარეგულირებელი მოწესრიგების ნორმატიულ ანალიზს.²²

ნორმატიული ეკონომიკური ანალიზისთვის ერთ-ერთი წამყვანი პრინციპია ეკონომიკური ეფექტიანობის კრიტერიუმი, რომელიც გამომდინარეობს სარგებლიანობის კლასიკური პრინციპიდან. სარგებლიანობის პრინციპი ორი განსხვავებული მნიშვნელობით გამოიყენება. პირველი: ეს ცნება გამოიყენება იმისათვის, რომ განუსაზღვრელი ღირებულება/სარგებელი გაიმიჯნოს განსაზღვრული ღირებულების/სარგებლისაგან. ამ თვალსაზრისით, მოსალოდნელი

²⁰ Calabresi G., Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, Yale Law School Faculty Scholarship Series, Vol. 70, 1961, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers>, [01.01.2022].

²¹ Posner R. A., Guido Calabresi's the costs of accidents: a reassessment, Bluebook 21st ed., MD., L. REV. 12 2005, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].

²² Posner R. A., Some Uses and Abuses of Economics in Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 46, Numb. 2, 1979, 286, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2022].

სარგებლის ცნება უკავშირდება სწორედ რისკის ცნებას. მეორე: ეს ცნება გამოიყენება იმის განსასაზღვრად, თუ რამდენად ფასეულია მოსალოდნელი სარგებელი რისკის მიმართ არანეიტრალური სუბიექტისათვის.²³ ამასთან, ამ ანალიზის მიზნისათვის ფასეულობა იზომება გადახდის სურვილით ანუ სუბიექტის ნებით შეიძინოს ნივთი.

ერთი მხრივ, იურისტისა და მეორე მხრივ, ეკონომისტის შეფასებების გასამიჯნად საინტერესოა შემდეგი ილუსტრაცია. მაგალითად, „ა“ დაჭრა გაუფრთხილებელმა მონადირემ, „ბ“-მ. „ა“ ჩივის სასამართლოში. ეკონომიკურად მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ რამდენად უნდა გადავიდეს დაზიანების ხარჯი „ა“-დან „ბ“-ზე. რამდენად სამართლიანი იქნება აღნიშნული? „ა“-ს ადვოკატი სავარაუდოდ იტყვის, რომ „ა“-მ უნდა მიიღოს ფულადი კომპენსაცია, რადგან ამ ხარჯების გამოწვევა მოხდა „ბ“-ს ბრალეულობით. „ბ“-ს ადვოკატი კი სავარაუდოდ განაცხადებს, რომ „ა“-ც წინდაუხედავად და გაუფრთხილებლად მოქმედებდა, ამიტომ დამდგარი ხარჯის ანაზღაურება მასზე უნდა დარჩეს. ეკონომისტისთვის ტერმინები სამართლიანობა და კეთილსინდისიერება არ არის შედეგის განმსაზღვრელი. ეკონომისტი არ სვამს კითხვას იმის თაობაზე, თუ ვისზე უნდა იყოს ამ შემთხვევის დადგომის რისკი. ეკონომისტის თვალსაწიერიდან, აღნიშნული ხარჯები არის არაანაზღაურებადი ხარჯის კატეგორია. სხვაგვარად, ეკონომისტები მსჯელობენ, თუ როგორ უნდა აირიდოს სუბიექტმა გაუმართლებელი ხარჯის გამომწვევი სამომავლო შემთხვევა და ამგვარად შეამციროს როგორც შემთხვევასთან, ისე მის პრევენციასთან დაკავშირებული ხარჯი. თუმცა, სხვა მხრივ, ამ საქმეში მიღებული გადაწყვეტილება ზეგავლენას მოახდენს მომავალ აბსტრაქტულ ქცევაზე, რადგან დაადგენს/დაადასტურებს წესს საფრთხის შემცველი საქმიანობის განმახორციელებელი ადამიანებისათვის. ამიტომ, ასეთი გადაწყვეტილება/მსჯელობა ეკონომისტისთვისაც მნიშვნელოვანი ხდება. შეიძლება ითქვას, რომ თუ რამდენად ძვირადღირებულია სუბიექტის ესა თუ ის ქცევა, დგინდება სასამართლოს და/ან კანონმდებლის მიერ. ამდენად, როდესაც შემთხვევის განზოგადება ხდება, აქ უკვე საჭიროა შეფასდეს, თუ რა იქნება სამართლიანი განსახილველი ტიპის

²³ „თუ თქვენ გთავაზობენ არჩევანს 1 მილიონ დოლარსა და 10 მილიონი დოლარის 10 პროცენტს შორის და უპირატესობას მიანიჭებთ პირველს, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე შემთხვევაში არჩევანის მოსალოდნელი სარგებელი იდენტურია, თქვენ ხართ რისკის მიმართ ნეიტრალური. რისკის მიმართ ნეიტრალურობა ზღვრული სარგებლიანობის შემცირების შესახებ პრინციპის შედეგია“ – იხ. დეტ. Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7th Edition, United States, Walters Kluwer, Law & Business, 2007, 10.

აქტივობებისათვის. ამაზეა დამოკიდებული შემთხვევათა სიხშირე და პრევენციისთვის/უსაფრთხოებისთვის საჭირო ზომების მიღების ხარჯის სიდიდეც.²⁴

სამართალი სამართლიანი შეიძლება იყოს მხოლოდ სოციალური წესრიგისა და ჰარმონიზებული სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველყოფის პირობით. შესაბამისად, აქტუალურია კითხვა, თუ რამდენად თანხვედრაშია და ეფექტიანია საკანონმდებლო თუ სასამართლო რეგულაციები სამართლის მიზნის უზრუნველყოფისათვის. აქვე უნდა ითქვას, რომ თუკი კანონმდებლობა ჯერარსის სფეროა და ადგენს იმას, თუ რა როგორ უნდა იყოს, სასამართლო უკვე არსებულს აფასებს და კონფლიქტურ ინტერესთა დაბალანსების საბოლოო გარანტორია. პირველადი ამოცანაა სამართლის მიზნის დადგენა და იმ მეთოდის განსაზღვრა, რომელიც ამ მიზნის პრაქტიკულად განახორციელების შესაძლებლობას უზრუნველყოფს. სხვა შემთხვევაში, იქმნება საფრთხე, რომ საზოგადოება, უკეთეს შემთხვევაში, საბაზრო ეკონომიკიდან და სამოქალაქო ბრუნვიდან აღმოცენებული წესებით, ჩვეულებებითა და ტრადიციებით იმოქმედებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლის მიზნის დადგენის აუცილებელი წინაპირობაა კონფლიქტური მხარეების ინტერესების ცოდნა და მათი მოთხოვნილებების მაქსიმალურად დაკმაყოფილების აუცილებლობის გაცნობიერება. ნებადართული ქცევის წესის ლეგიტიმური მიზნის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ ხელისუფალის დონეზე და ჩვეულებითი სამართლით ეს ვერ იქნება უზრუნველყოფილი.²⁵ თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში ხელისუფალი ისეთ ქცევის წესს ადგენს, რომელიც მოცემული მომენტისათვის არსებულ საქმიან პრაქტიკას გამოხატავს და/ან ხალხის საზოგადო თანხმობას მოიპოვებს.

სამართალშემოქმედება ორ ასპექტს ეყრდნობა: ზნეობის ნორმებსა და ინდივიდის დისკრეციას. რამდენად შესაძლებელია ითქვას, რომ ქცევის წესი მიიღება ზნეობის არსებულ ნორმაზე სანქციის დამატებით. სამართალი სამ ძირითად კომპონენტს მოიცავს: ზნეობას, ქცევის წესსა და დისკრეციას. სამართლის ნორმები არსებობს და მოწოდებულია იმისათვის, რომ გაამყაროს ზნეობის ნორმები სანქციის მეშვეობით. ინტერესთა კონფლიქტის სირთულე უსუსურს ხდის ჩვეულებას, როგორც

²⁴ Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7th Edition, United States, Walters Kluwer, Law & Business, 2007, 24-26.

²⁵ Lightwood J. M., *Nature of Positive Law*, 1883, 393, <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].

სამართლის წყაროს.²⁶ შესაბამისად, ჩვეულებამ უნდა მოიპოვოს ხელისუფალის გამოხატული ნება კანონის ან სასამართლო გადაწყვეტილების სახით.

სამართლის ნორმის მიზანი შესაძლოა ერთ შემთხვევაში იყოს საზოგადო პრაქტიკის გამოხატვა, ხოლო მეორე შემთხვევაში იმ ცვლილებების ასახვა, რაც აუცილებელია რომ სამართლის ნორმის სახით იყოს ჩამოყალიბებული საზოგადოების განვითარების დონიდან გამომდინარე.²⁷ სამართლის ნორმების კავშირი ზნეობის საფუძვლებთან თავდაპირველი და მუდმივია. შესაბამისად, სამართლის ნორმალურ მდგომარეობად სახელდება ავტორიტეტული ხელისუფალის მიერ დადგენილი წესების ერთობლიობის არსებობა, რომლის მიზანია მორალის წესების აღსრულების უზრუნველყოფა და გამყარებულია ხალხის საერთო თანხმობით.

2.2.2. სამართლის ნორმატიული თეორიის თვალსაწიერიდან

სამართლის ნორმატიული თეორია სათავეს იღებს მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან. ამ თეორიის საფუძვლებია მეთოდოლოგიური და კრიტიკული ანალიზი. ნორმატიული თეორიის მიზანია განზოგადებული სამართლებრივი კონცეფციების ჩამოყალიბება. სამართლის შესწავლის ამოსავალი პრინციპია შემეცნების საგანი, ხოლო შემეცნების ძირითადი მეთოდებია ნორმატიული და კაუზალური. კაუზალური მეთოდი შეეხება იმას, თუ როგორია მოქმედი ქცევის წესის საფუძველი (კაუზა) და შესაბამისი რეგულირების ეფექტი. ნორმატიული შემეცნება დამოუკიდებელია კაუზალური შემეცნებისგან. ნორმატიული მეთოდი შეეხება სწავლებას იმ სამყაროს შესახებ, რომელიც უნდა არსებობდეს ნორმის შესაბამისად. შესაბამისად, ერთ შემთხვევაში, შემეცნების საგანია სამომავლოდ მისაღები სამართლის რეგულაციები და მათი საჭიროების განმსაზღვრელი წინაპირობები, ხოლო მეორე შემთხვევაში - მოქმედი სამართლის რეგულაციები.

ქცევის ნორმა შეიცავს ვალდებულებას. ქცევის ნორმა და ვალდებულება არის ნორმატიული კოგნაციის ფუნდამენტური კონცეფციები. ვალდებულება შესაძლოა შეფასდეს სუბიექტური და ობიექტური თვალსაზრისით. სუბიექტური შეფასებისას ჩნდება სამართლის ნორმის ადრესატის ანუ ვალდებული პირის შესახებ ცნება.

²⁶ იქვე, გვ. 403-404.

²⁷ Lightwood J. M., Nature of Positive Law, 1883, 394, , <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].

ამიტომ, ვალდებულება განიხილება როგორც ურთიერთობა სამართლის ნორმასა და მის ადრესატს შორის. ცხადია, აქ იგულისხმება ჰიპოთეტური სუბიექტი, რომელიც მიზნად ისახავს ნორმის აღსრულებას.²⁸ ამგვარად, ნორმაში ასახული ვალდებულება აკავშირებს სუბიექტს ნორმასთან. ეს ურთიერთდამოკიდებულება არის სწორედ ნორმატიული კონცეფციის გამომხატველი. აღნიშნულ დამოკიდებულებას სხვაგვარად შესაძლოა ეწოდოს „ანგარიშვალდებულება“.

სამართლის ნორმატიული თეორიის მიხედვით, სამართლის ნორმა ფასდება „ნამდვილობის/მართებულობის“ კრიტერიუმით. ის, რაც „მართებულია“ ვერასოდეს იქნება ეფექტიანი ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით. რეალურად, როცა ვამბობთ რომ ნორმა ეფექტიანია, ვგულისხმობთ იმას, რომ ნორმის კონცეფცია ან იდეა, რომელიც წარმოიქმნება ადამიანის გონებაში, შეიძლება მოქმედებდეს როგორც ადამიანის ქცევის მოტივი.²⁹ თუმცა, ამ თეორიის ფარგლებში ნორმის შემოქმედი ერთეული არ განიხილავს სამართლის ნორმას მისი ეფექტიანობის კრიტერიუმით, სამართალშემოქმედება მხოლოდ ემპირიული ნორმატიული შინაარსით წარმოდგება. ნორმების დაწესებით განისაზღვრება მართებული ადამიანური ქცევა, რაც იწვევს იდეებს ადამიანის გონებაში და აქცევს მათ ადამიანის ქცევის მოტივებად. კანონშემოქმედი ნორმებს ადგენს მხოლოდ იმისთვის, რომ შექმნას ისინი, როგორც „ეფექტიანი“, ანუ წარმოშვას ადამიანური იდეები და საბოლოოდ, ადამიანის ქცევის მოტივები. ამასთან, ვალდებული სუბიექტისათვის ღირებულებითი უნდა იყოს მხოლოდ ის, რაც „მართებულია“.

ნორმატიული შემეცნების საგანი - დადგენილი ქცევის წესი - შეისწავლება სტატიკური და დინამიკური თვალსაზრისით. სტატიკური თვალსაზრისით ნორმა განიხილება, როგორც შემეცნების სრულიად განსაზღვრული სტატიკური ობიექტი და ვკითხულობთ, თუ რა არის მართებული და ვის აქვს განსაზღვრული სუბიექტური ვალდებულება. დინამიური მიდგომა ასახავს ობიექტს, როგორც ფორმირებადს, რომელიც ვითარდება და იცვლება. მთელი ნორმატიული სისტემა განიხილება უწყვეტი ევოლუციისა და ცვლილების მდგომარეობაში.

²⁸ Glos G. E., The Normative Theory of Law, Wm. & Mary Law Review, Vol. 11, 1969, 153-158, <<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2772&context=wmlr>>, [01.01.2021].

²⁹ იქვე, გვ. 161.

მოცემულ სისტემაში ყველა ნორმათმწარმოებლის ნორმის ფორმირების აქტივობა ვიზუალურად შეიძლება წარმოდგენილი იყოს როგორც პირამიდა. პირამიდის მწვერვალზე იმყოფება სუვერენული ნორმატიული - თავდაპირველი ნორმა, რომელიც ყველა სხვა შემდგომს აძლევს ნორმის ფორმირების შესაძლებლობას, ასევე ქვემდგომი დონეების მიერ შედგენილი ყველა ნორმის ვალიდობა გამომდინარეობს თავდაპირველი ნორმატივიდან.³⁰ ამდენად, სამართლის ნორმატიული თეორიის წიაღში ვითარდება კონცეფცია ნორმების იერარქიის შესახებ, რომელიც ემყარება იმ აზრს, რომ იერარქიულად დაბალი ნორმა ან ნორმატივი ღებულობს მის ვალიდობას ან ნორმატიულ შესაძლებლობებს იერარქიულად უფრო მაღალი ნორმატივისაგან.

2.2.3. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიდგომა სამართლის მიზნის დადგენისათვის

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ეძღვნება მათ შორის, სამართლის მიზნის იდენტიფიცირების პრობლემას.³¹ სამართლისა და ეკონომიკის სფეროების ინტერაქცია პირველად, 1960-იან წლებში გამოიკვეთა ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის ანალიზის კონტექსტში. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერით, სამართლის მიზანი შეიძლება გაგებული იყოს ასე - ღია საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ინდივიდის ქცევის მოტივის დადგენა/სტიმულირება რესურსების ეფექტიანი განაწილების აუცილებლობის გათვალისწინებით.

სამართლის მიმართ ეკონომიკის დამოკიდებულება ასეთია - ადამიანები მოქმედებენ, როგორც თავიანთი მოთხოვნილებების რაციონალური მაქსიმალიზატორები. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის არსი სწორედ ის არის, რომ შეაფასოს, თუ როგორ მიმდინარეობს პირობების განუსაზღვრელობის დროს სუბიექტის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, ე. ი განხილვის საგანია ადამიანის ქცევა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები განიხილებიან, როგორც რაციონალური ინდივიდები. სამართლის სისტემა განიხილება, როგორც მოცემულობა და საკითხი, რომელიც შეისწავლება არის შემდეგი: სუბიექტები, ჩართულნი ამ სისტემაში, როგორ

³⁰ იქვე, გვ. 164.

³¹ Posner R. A., The Economic Approach to Law, 1974, 757-760 <<http://heinonline.org>>, [27.07. 2020].

რეაგირებენ იმ სტიმულებზე, რასაც ეს სისტემა წარმოშობს. თუმცა ამ სასტარტო პოზიციაზე ჩნდება ღია კითხვა იმის შესახებ, თუ რამდენად უნდა და/ან შესაძლებელია მხარეები მოქმედებდნენ, როგორც რაციონალური ინდივიდები? ავტორი³² აღნიშნავს, რომ სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს აქვს უნარი სამართლის სისტემის რეფორმირებისათვის ძირითადი პრინციპები განსაზღვროს. გასათვალისწინებელია, რომ თუკი სამართლის სისტემა წარმოდგენილი იქნება იმგვარად, რომ უზრუნველყოს ეკონომიკური ეფექტიანობა, მაშინ სამართლის ნორმატიული ანალიზის როლი და ადგილი ძალიან მცირე დარჩება.

აქვე ჩნდება კითხვა იმის შესახებ, ეფექტიანობის უზრუნველყოფა რამდენად უნდა გახდეს სამართლის უპირატესი მიზანი?³³ ეფექტიანი ყველა შემთხვევაში ნიშნავს თუ არა მართებულს ან სამართლიანს? - პასუხი უარყოფითია, თუკი ეფექტიანი შედეგი ხელყოფს მნიშვნელოვან სოციალურ ღირებულებას. შესაბამისად, აქ იკვეთება ეფექტიანობისა და სამართლიანობის შესახებ ცნებების გამოჯვრის აუცილებლობა. ერთ-ერთ ამ პრინციპულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად წინამდებარე ნაშრომი მომდევნო თავებში გამოკვეთს რამდენიმე სამართლებრივ-ნორმატიულ კონცეფციას, დამახასიათებელს სახელშეკრულებო ურთიერთობის საკვანძო ეტაპებისათვის და მიმოიხილავს ეკონომიკური ანალიზის შესაბამის მიდგომებს. სამართლის მიზნის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან დანახვა, ისევე როგორც სხვადასხვა საკითხის ეკონომიკური კონცეფციების გამოყენებით ანალიზი ხელს შეუწყობს ზოგადად სამართლის განვითარების პროცესს, მისი ყველა შესაძლო გამოვლინებით, იქნება ეს სამართალშემოქმედების თუ სამართალშეფარდების პროცესი. სამართლის ეკონომიკური კონცეფციები დიდხანია მხედველობაში მიიღება მათ შორის ისეთი რეგულირებული ურთიერთობებისათვის, როგორიცაა მომხმარებელთა დაცვასთან, გარემოს დაცვასთან, კორპორაციულ ფინანსებთან დაკავშირებული ურთიერთობები, თუმცა თანამედროვე ტენდენციები გამოკვეთს აღნიშნული გამოყენების არეალის გაფართოების აუცილებლობასა და შესაძლებლობებს.

³² იქვე, გვ. 761-765.

³³ იხ. დეტ: 765 - არაეფექტიანობის მაგალითად ავტორს მოყვანილი აქვს სასამართლო ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულების საკითხი.

2.3. სოციალური ხარჯების შესახებ თეორია

სამართლის მიზანთან კავშირში სამართლის ეკონომიკურ ანალიზზე მსჯელობისას განხილული უნდა იყოს ასევე სოციალური ხარჯების შესახებ თეორია, რომელიც ერთ-ერთ წამყვან ანალიზად ითვლება სამართლის ეკონომიკური ანალიზის სფეროში.³⁴ სოციალური ხარჯის შესახებ არსებულ კვლევაში მსჯელობის საგანია ერთი პირის მიერ მეორისათვის ზიანის მიყენების ფაქტობრივი გარემოება. აქცენტი კეთდება ზიანის მიმყენებლის მოქმედების ალტერნატიულ მოქმედებაზე და მის ეკონომიკურ მნიშვნელობაზე. კითხვა არის შემდეგი - არსებობს თუ არა ზიანის გამომწვევი მოქმედების გამორიცხვის ობიექტური შესაძლებლობა, რაც ნიშნავს იმას, რომ პირმა არ განახორციელოს მოქმედება, რომელიც ზიანის მომტანია სხვისთვის. სხვაგვარად, რამდენად დაზარალებდა პირი თავად, როდესაც ის სხვისთვის არახელსაყრელი მოქმედებისაგან შეიკავებს თავს? შესაძლებელია თუ არა არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც „ა“-ს უნდა მიეცეს „ბ“-თვის ზიანის მიყენების უფლება, რათა თავიდან იყოს აცილებული უფრო მეტი ზიანი. ამ კითხვაზე პასუხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ღირებულებისაა ის, რაც ზიანის მიყენების შედეგად იქნა მოპოვებული და რა მნიშვნელობისაა განცდილი დანაკარგი.

ავტორი გამოყოფს პირთა მოქმედებების ფასთა სისტემას და მას ყოფს ორ კატეგორიად იმისდა მიხედვით, წარმოიშობა თუ არა სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ზიანის მიმყენებელი პირის მიერ კონკრეტული მოქმედების განხორციელებისათვის. კერძოდ, როდესაც ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორია სამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსებობა ზიანის მიყენების შემთხვევისათვის, შეფასების შემდეგი ინდიკატორები გამოიკვეთება: ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა, ზიანის თავიდან აცილებისათვის გასაწევი ხარჯი და ზიანის მიყენების შედეგად დამზარალებლის მიერ მიღებული ეკონომიკური სარგებელი. სხვაგვარად, პირს აქვს მოტივი აანაზღაუროს ზიანი, თუკი აღნიშნულით გამოწვეულ ხარჯს აჭარბებს ზიანის მიყენების შედეგად მიღებული მოგება. იგივე ლოგიკა გამოიყენება ზიანის თავიდან არიდების მიზნით გასაწევ ხარჯთან დაკავშირებითაც, მაგალითად,

³⁴ Coase R. H., The Problem of Social Cost, The Journal of Law & Economics, Vol. III, October 1960, <<https://about.jstor.org/>>, [29.08.2013].

პირი ღობეს აღმართავს იმ შემთხვევაში, თუკი ღობის აღმართვის ხარჯი ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაზე ნაკლებია.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, პირის მთავარი მიზანია მეტი ეკონომიკური სარგებლის მიღება შესაძლო უმცირესი დანახარჯებით. ეკონომიკური თვალსაზრისით მხოლოდ ასეთ შემთხვევაშია რესურსები ოპტიმალურად განაწილებული.

სხვა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც არ წარმოიშობა სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ზიანის მიყენების შემთხვევისათვის, შესაბამისად უკვე პოტენციური დაზარალებული დამოუკიდებლად თვითონ იქნება დაინტერესებული თავიდან აირიდოს ზიანის დადგომის გარემოება და შესაძლოა სანაცვლოდ ფულადი კომპენსაციაც გადაუხადოს პოტენციურ ზიანის მიმყენებელს. შესაბამისად, ფულადი თანხა, რომელიც პირველ შემთხვევაში გადაიხდება ზიანის მიმყენებლის მხრიდან, როგორც მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, მეორე შემთხვევაში ეკონომიკური საქმიანობის შეზღუდვისათვის დაზარალებულის მხრიდან გადახდილი ანაზღაურებაა. ასეთი ანაზღაურების ლიმიტი მოსალოდნელი ზიანის ოდენობაზეა დამოკიდებული და ასევე იმაზე, თუ რა ხარჯის გაწევა იქნებოდა საჭირო ამ ზიანის, ვთქვათ ღობის აღმართვით, თავიდან ასაცილებლად.

ზემოთ ხსენებული ე.წ. ექვილიბრიუმის მდგომარეობა მიღწევადია და ერთი თუ მეორე პირის შესაძლო მანევრირებას საბოლოო შედეგზე გადამწყვეტი გავლენის მოხდენა არ შეუძლია. ამასთან, განვითარებული მსჯელობის თანახმად, აღნიშნული მდგომარეობის მისაღწევად არც ზიანისათვის პასუხისმგებლობის არსებობას აქვს პრინციპული მნიშვნელობა, რადგან ეკონომიკურ საქმიანობაში ხარჯისა და მოგების ბალანსის დაცვა ნებისმიერი გონიერი პირის ინტერესშია.

ზემოაღნიშნულ სტატიაში მოყვანილი საქმე³⁵, როდესაც ექიმის საქმიანობის განხორციელებას ხელს უშლიდა მეზობლად მდებარე კონდიტერის საქმიანობა, სასამართლოს მიერ ექიმის საქმიანობის სასარგებლოდ იქნა გადაწყვეტილი. კერძოდ, კონდიტერს შეეზღუდა ხელშემშლელი საქმიანობის განხორციელება. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, შესაძლებელია მხარეები შეთანხმებულიყვნენ

³⁵ Sturges v. Bridgman in Coase R. H., The Problem of Social Cost, The Journal of Law & Economics, Vol. III, 8-9, October 1960, <<https://about.jstor.org/>>, [29.08.2013].

იმაზე, რომ ექიმს უარი ეთქვა თავისი უფლების განხორციელებაზე იმ პირობით, რომ კონდიტერი გადაუხდიდა ფულად კომპენსაციას, რომელიც იქნებოდა გაცილებით მეტი ვიდრე განცდილი დანაკარგი თუ მიუღებელი შემოსავალი. აღნიშნულის შედეგად, კონდიტერი შეძლებდა საქმიანობის განხორციელებას. თავის მხრივ, კონდიტერი ფულად კომპენსაციას გადაიხდიდა იმ შემთხვევაში, თუ გადასახდელი თანხა იმ დანაკარგზე ნაკლები იქნებოდა, რომელსაც განიცდიდა თავისი საქმიანობის წესი ან ადგილმდებარეობა რომ შეეცვალა. შესაბამისად მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, ხელშემშლელი საქმიანობის შედეგად რომელი მაჩვენებელი უფრო იზრდება - კონდიტერის შემოსავალი თუ ექიმის დანაკარგი. თუკი სასამართლო კონდიტერის სასარგებლოდ მიიღებდა გადაწყვეტილებას, მაშინ უკვე ექიმი იქნებოდა „იძულებული“ ფულადი კომპენსაცია გადაეხადა კონდიტერისათვის, რათა ამ უკანასკნელს თავისი ხელშემშლელი საქმიანობა შეეწყვიტა. შედეგად გამოდის, რომ იქ სადაც მოლაპარაკების ხარჯი ძალიან მაღალი არ არის, ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სასამართლო გადაწყვეტილება რესურსების განაწილების პროცესზე გავლენის მომხდენი არ არის. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სასამართლო ამ საქმეში გადაწყვეტილების გამოტანისას მსჯელობს მიწის საუკეთესოდ გამოყენებისა და სწორად განთავსების სოციალური მიზნებისათვის. ვთქვათ, რამდენად ინდუსტრიული ზონა შეიძლება იყოს აღნიშნული დასახლება. ზოგიერთ მსგავს საქმეზე სასამართლომ ხელშემშლელი საქმიანობის აკრძალვის ნაცვლად, პირს შესაბამისი ზიანის ანაზღაურება დააკისრა.³⁶

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ პოტენციური ზიანის თავიდან ასაცილებლად პირმა უნდა მიიღოს უსაფრთხოების ზომები ან შეცვალოს საქმიანობის ადგილსამყოფელი. თითოეული ეს ღონისძიება ხარჯს უკავშირდება. შესაბამისად, ამ ხარჯის გაწევის ალტერნატიული მოქმედება ზიანის ანაზღაურებაა. ამ უკანასკნელს პირი მიმართავს მხოლოდ მაშინ, თუ ნაკლები დანახარჯი ექნება, ვიდრე წინა დასახელებულ შემთხვევებში და მაშინ, ზიანის ანაზღაურების ხარჯი წარმოების ხარჯის ნაწილი ხდება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ შესაძლებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს სამართლებრივი და ეკონომიკური პრობლემატიკა.

³⁶ იქვე, 10.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ხშირ შემთხვევაში ორივე პირის მოქმედება იწვევს ზიანს. მაგალითად, ექიმი რომ კონკრეტულად კონდიტერთან ახლოს მდებარე ადგილას არ განთავსებულიყო, ზიანი არ დადგებოდა. ამიტომ, რესურსების ოპტიმალური განაწილებისათვის ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა არ უნდა იყოს პრინციპული მნიშვნელობის. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, წარმოების/საქმიანობის შედაგად მისაღები ფასეულობის/ღირებულების შემცირების რისკი ორივე მხარისათვის გასათვალისწინებელ რისკს და ხარჯს წარმოადგენს.

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის მიხედვით, უპირატესი შეიძლება იყოს უფლებების თაობაზე მოლაპარაკება საბაზრო ეკონომიკის წესებით, სამართლის წესების უგულებელყოფით, ვინაიდან სამართლებრივი წესებით ურთიერთობის დარეგულირება, როგორც წესი, ეკონომიკური საქმიანობის შეწყვეტას განაპირობებს. ამ პროცესში განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს მხოლოდ შესაბამის ტრანზაქციის ხარჯებს, რადგან ოპტიმალური შედეგი ვერ იქნება მიღწეული, თუკი მასთან დაკავშირებული დაორგანიზების ხარჯები მნიშვნელოვნად მაღალი იქნება. რაც შეეხება უფლებების მოწესრიგების დაორგანიზებას, ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით აღნიშნულის ეფექტიან საშუალებად პირთა ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები განიხილება. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ასეთი ტიპის ორგანიზება შესაძლოა მაღალ ხარჯებს უკავშირდებოდეს, საჭირო ხდება სახელმწიფოს პირდაპირი ჩარევა ხსენებულ მოწესრიგების პროცესში. ამ შემთხვევაში აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემული საზოგადოებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი აქტი იგულისხმება. მაგალითისათვის, ასეთი აქტით შესაძლოა განისაზღვროს თუ რა არ შეიძლება იყოს გამოყენებული წარმოებაში ან განისაზღვროს ის უბნები/ტერიტორია, სადაც აიკრძალება განსაზღვრული ტიპის საქმიანობა ამა თუ იმ საფრთხის გამო. თუმცა, რამდენად რეალურად ეფექტიანია სახელმწიფოს რეგულაციები, ეს ცხადია, ცალკე შეფასების და ხშირ შემთხვევაში დავის საგანიცაა ხოლმე. ასევე, ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მომწესრიგებელი რეგულაციის შემუშავების ხარჯი. შეჯამების სახით შესაძლოა ითქვას, რომ როგორც ამერიკელი, ისე ბრიტანელი მკვლევარები აღიარებენ საქმიანობის სარგებლიანობისა და მის შედეგად გამოწვეული ზიანის

ურთიერთშედარების აუცილებლობას. ამაზეა დამოკიდებული, მიენიჭება თუ არა მოსარჩელეს საქმიანობის აკრძალვისა თუ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამდენად, სეა-ს მიხედვით, ამა თუ იმ მოქმედების ეკონომიკური შედეგის განჭვრეტა სასამართლოს ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანა უნდა იყოს.

ზემოთ მოყვანილი ანალიზი აჩვენებს თუ როგორ შეიძლება გამოიყურებოდეს სამართლებრივად გადასაწყვეტი საკითხი ეკონომიკური პერსპექტივიდან, რაც საშუალებას იძლევა, რომ სამართლებრივი გადაწყვეტებიც ახლებურად იყოს დანახული. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მომწესრიგებელი ნორმების შინაარსი თუ მათი ქცევის განმსაზღვრელი/მაკორექტირებელი მიზანი გადაიხედოს და თანამედროვე ეკონომიკური მნიშვნელობა შეიძინოს. კერძოდ, ანალიზი ცხადყოფს, თუ რა სახის მოწესრიგება შეიძლება იყოს წახალისებული, გარდა ზიანის მიმყენებლის მიმართ სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების და/ან საქმიანობის შეზღუდვის/აკრძალვის უკვე არსებული მოწესრიგებებისა.

თავი 3. სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობაში უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი

წინამდებარე ნაშრომი ტრადიციული სამართლებრივი და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პრინციპების განხილვით, გამოკვეთს სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის განვითარების ეტაპებს და შესაბამის რისკებს. ვინაიდან ნაშრომის კვლევის საგანია რისკი, როგორც სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის განვითარებისათვის უარყოფითი შედეგის დადგომა, პირველ ეტაპზე განხილვის საგანია რისკის კატეგორია და ხელშეკრულებაზე მისი გავლენა.

რისკი წარმოადგენს ფართო კატეგორიას და თავისი განმარტება თუ შინაარსი აქვს ყველა სფეროსა და სასწავლო დისციპლინისათვის. განზოგადებულად რისკი ნიშნავს საფრთხეს, შემთხვევას, განუსაზღვრელობას. სახელშეკრულებოსამართლებრივი რისკის მოწესრიგების ერთ-ერთი მთავარი საშუალებაა ხელშეკრულება, რომელიც უზრუნველყოფს მოსალოდნელი რისკის ეფექტიან განაწილებას მხარეებს შორის. ამასთან, რისკის ეფექტიანი განაწილება პრინციპული მნიშვნელობის ხდება მაშინაც, როდესაც მხარეთათვის მისაღები, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ფაქტობრივი შედეგი სამართლებრივად არ არის ნებადართული.

ეთიკური თვალსაზრისით, ადამიანის ქცევის მიზეზების განხილვისას, წინა პლანზე წამოიწევს ისეთი კატეგორიები, როგორიც არის ჩვევა, სტიმული, რეფლექსი და არა ე.წ. „დამნაშავეს ნება“.³⁷ ასევე, რისკის შესწავლისას აქცენტი კეთდება სწორედ ადამიანის ქცევაზე, მის მოქმედებაზე. რისკის შესახებ კონცეფციის ჩამოყალიბება მნიშვნელოვან გასაღებს წარმოადგენს მათ შორის, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრის დროსაც.

³⁷ Summary of Studies in Legal Education by the Faculty of Law of Columbia University, <<http://heinonline.org>>, 160 - 163, 1928, [02.02.2020].

3.1. სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტები

სამართლის არცერთი სისტემა მისი შემადგენელი ნაწილებითა და აზროვნების სტილით არ არის სტატიკური, ვინაიდან ადამიანის განვითარებას ემსახურება.³⁸ ამ თვალსაზრისით საინტერესოა მე-20 საუკუნის დასაწყისში, ამერიკელი ავტორის უესლი ნიუკომბ ჰოფელდის (Wesley Newcomb Hohfeld) მიერ შემუშავებული, სამართლებრივი კონცეფციებისა და ტერმინების კლასიფიცირება, რომელიც სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ტრადიციული სამართლებრივი ხედვისაგან განსხვავებულად წარმოდგება. მოცემულ სქემაში ფუნდამენტური სამართლებრივი კონცეფციები კორელატიურ და საწინააღმდეგო ცნებებად არის დაჯგუფებული³⁹:

ელემენტები	კორელაციები	საპირისპირო ელემენტები
სასარჩელო მოთხოვნა	ვალდებულება	უფლების არქონა
პრივილეგია (თავისუფლება)	უფლების არქონა	ვალდებულება
ძალაუფლება	პასუხისმგებლობა	ძალაუფლების არქონა
იმუნიტეტი	ძალაუფლების არქონა	პასუხისმგებლობა

წარმოდგენილ სამართლებრივ სქემაში ცალკე ელემენტებად არის აღნიშნული პრივილეგიის, ძალაუფლებისა და იმუნიტეტის ელემენტები, რაც ცალსახად მიუთითებს უფლებათა სისტემაში ეკონომიკური კატეგორიების შემოტანაზე.

სახელშეკრულებო სამართალი, როგორც სასწავლო დისციპლინა, ოქსფორდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში შემოღებულ იქნა 1877 წელს. მხოლოდ ამ პერიოდში დაიწყო ხელშეკრულების განხილვა არამართო სასამართლო საქმისწარმოების ფარგლებში, არამედ როგორც ცალკე არსებული - ab extra -

³⁸ Anson Sir William R., edited by Arthur L. Corbin, Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, 1924, 2, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2021].

³⁹ იქვე, 3.

სამართლებრივი ურთიერთობა⁴⁰. ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული კონცეფცია იმაში მდგომარეობს, რომ ადამიანმა უნდა მიიღოს ის, რაზეც შეთანხმდა, ანუ მისი ლეგიტიმური მოლოდინი უნდა იყოს დაკმაყოფილებული. ამდენად, შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმები იმთავითვე უნდა ისახავდეს მიზნად პირებს შორის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულების შენარჩუნებას.

ტრადიციულად, ხელშეკრულების ფუნდამენტი საერთო განზრახვის გამოხატვაა, უფრო კონკრეტულად კი, მისი საფუძველია ურთიერთდაპირების მიცემა ქმედების (მოქმედება/უმოქმედობა) შესრულების თაობაზე. აქცეპტირებული ოფერტი ქმნის სახელშეკრულებო დაპირებას.⁴¹ ხელშეკრულება უთანაბრდება ვალდებულების წარმოშობასა და არსებობას. ვალდებულება/დაპირება კი თავისი შინაარსით გულისხმობს ერთი მხარის მიერ მეორის მიმართ კონტროლის შესაძლებლობას. რომაულ სამართალში ეს ურთიერთდამოკიდებულება იწოდება, როგორც სამართლის მბოჭავი ძალა („vinculum juris“).

ფარდობითი ვალდებულებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა მოიაზრებს უფლებებს კონკრეტული ადრესატის მიმართ („rights in personam“) და გულისხმობს ამ უკანასკნელის თავისუფალი სივრცის შეზღუდვას ზუსტად განსაზღვრული ქმედების განხორციელების ვალდებულებით.⁴² ამ ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომამდე სახელშეკრულებო ურთიერთობის შენარჩუნება და შემდეგ - ვადამოსული ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა ხელშეკრულების კონცეფციის გამოხატველია. ამის დამადასტურებელია ისიც, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა ახალი ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი ხდება. თუმცა, პრაქტიკული თვალსაზრისით, შესაძლოა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს როგორც ხელშეკრულების ფორმირებასთან, ისე სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობასთან დაკავშირებული ორმხრივი თანხმობისა და მთლიანად ამ ურთიერთობის შენარჩუნების საკითხი.

სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთ მთავარ საკითხს წარმოადგენს მხარეთა პასუხისმგებლობის განაწილება სახელშეკრულებო ურთიერთობისათვის თანმდევი უარყოფითი მოვლენის მიმართ. მაგალითისათვის, რისკის განაწილების

⁴⁰ იქვე, 5.

⁴¹ იქვე, 7.

⁴² იქვე, 9.

სამართლებრივ მექანიზმად შეიძლება იყოს მიჩნეული მათ შორის ისეთი ინსტიტუტები, როგორიცაა დათქმა ხარისხის შესახებ - გარანტია, ზიანის სრულად ანაზღაურება, პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უფლება და სხვ. მოცემულ კონტექსტში შესაძლოა ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართალში რისკი დანაკარგში რეალიზდება და სწორედ ამ დანაკარგის თავიდან არიდების/აღმოფხვრის გზების ძიებაში უახლოვდება სამართალი ყველაზე მეტად ეკონომიკურ აზროვნებასა და ანალიზს. ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით აღსანიშნავია, რომ რისკის განაწილების თაობაზე პირობების შეთანხმება ხელშეკრულების აუცილებელ შემადგენელ პირობად უნდა განიხილებოდეს. სხვაგვარად რომ ითქვას, უფლებისა და ვალდებულების ცნებების მიღმა თანამედროვე სახელშეკრულებო ურთიერთობებში იკვეთება ახალი ცნებები და კატეგორიები. ერთ-ერთია რისკის იდენტიფიცირება და მისი მოწესრიგების გზების დასახვა. ტერმინი „რისკი“ შეიძლება მიჩნეული იყოს როგორც მოქმედების დამახასიათებელი მეთოდოლოგია და სამართლებრივი პრობლემატიკისადმი გამოსაყენებელი კონცეფცია.

3.2. კლასიკური და თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ხედვა

სამართალი, რომელიც აღსრულებადია, პოზიტიურ ანუ სახელმწიფოს მიერ დადგენილ სამართალს (*ius positum* - დადგენილი სამართალი) წარმოადგენს. მასში გაერთიანებულია მართლმსაჯულება, რომელიც ორგანიზებულია ერთი მხრივ საკანონმდებლო, ხოლო მეორე მხრივ სასამართლო ხელისუფლების მიერ. სამართლის ფილოსოფოსები თომას აკვინი - მე-13 საუკუნეში და ჰანს კელსენი - მე-20 საუკუნეში აცხადებდნენ, რომ პოზიტიურ სამართალში ექცევა ქცევის წესები, რომლებიც სასამართლო წესით აღსრულებას ექვემდებარება.

ქცევის წესებს აქვს განსაზღვრული წყარო და შინაარსი. სამართლის ამ წყაროების გაერთიანებით სასამართლო ახდენს მართლმსაჯულების ადმინისტრირებას. თავის მხრივ, სამართლის წყაროები განსხვავდება მართლმსაჯულების განხორციელების დროისა და ადგილის მიხედვით, თუმცა როგორც კონტინენტურევროპული, ისე ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებისათვის სამართლის ძირითადი წყაროებია კანონი/სტატუტი, სასამართლო გადაწყვეტილებები, ჩვეულებები და

იურიდიული დოქტრინა/ექსპერტთა მოსაზრებები. ამ წყაროების ურთიერთდამოკიდებულება მუდმივია. კერძოდ, ჩვეულება აღიწერება საკანონმდებლო დონეზე, კანონი/სტატუტი განიმარტება სასამართლო პრაქტიკაში და ა. შ.⁴³ შესაბამისად, სამართლის ნორმის ანალიზი თავდაპირველად ხდება მისი დამდგენი წყაროს შესწავლის გზით.

სამართლის აღსრულების პროცესში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სამართლიანობის დამკვიდრება. მართალია პოზიტიური სამართალი სამართლიანობისა და ზნეობის პრინციპებს ასახავს, სამართალი აღნიშნული პრინციპებისაგან დამოუკიდებლად მდგომი ნორმებია. ეს განპირობებულია იმითაც, რომ სამართლისა და ზნეობის ნორმები, თუნდაც ურთიერთშესაბამისი, განსხვავებულად ზემოქმედებენ პირის ქცევაზე. დადგენილი (პოზიტიური) სამართალი შესაძლებელია ერთი მხრივ საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ქცევის წესს ასახავდეს, ხოლო მეორე მხრივ სრულიად ახალ ქცევის წესს ადგენდეს. პოზიტიური სამართალი, განსხვავებით ბუნებითი სამართლისაგან, ნათლად ფორმულირებული სამართალია, რომელიც სტაბილურ მოლოდინებს ბადებს პირის ქცევასთან დაკავშირებით.

მე-19 საუკუნის დასასრულისა და მე-20 საუკუნის დასაწყისის კლასიკური სახელმეკრულებო სამართლის მიხედვით, ხელმეკრულება პირების კერძო მოქმედების შედეგად შექმნილ სამართლის ნიმუშად განიხილება. ძირითადი, რაც სახელმეკრულებო სამართალს სხვა დარგებისაგან განასხვავებს არის ის, რომ პასუხისმგებლობა წარმოიშობა ნებაყოფლობით.

კლასიკურ სახელმეკრულებო სამართალში სამართლის ნორმები აბსტრაქტულ-ფორმალური ხასიათისაა, რაც წინაპირობაა კონკრეტული სახელმეკრულებოსამართლებრივი უფლების წარმოშობისათვის უკვე ინდივიდუალური მოლაპარაკების საფუძველზე. ჩარჩო-ნორმები ქმნის ერთგვარ საბაზისო ქცევის მოდელს და საშუალებას აძლევს სუბიექტებს განსაზღვრონ მათთვის ხელსაყრელი სახელმეკრულებო მოდელი. მხარეთა თანხმობით ვალდებულების წარმოშობის კონცეფციამ თავის მხრივ განაპირობა შეთანხმების მკაფიოდ და ნათლად ფორმულირების აუცილებლობა, რაც საბოლოო ჯამში

⁴³ Murphy J. B., The Philosophy of Positive Law, Foundations of Jurisprudence, 2005, 1-6.

სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის ყველა ეტაპის დეტალური რეგლამენტაციით იქნა გამოხატული.

ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, 1960 წლის შემდეგ განვითარებულ თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში დომინირებს სოციალური კონტროლის ელემენტი. კერძოდ, წამყვან ცნებად ყალიბდება კოოპერაციული ხელშეკრულება, სადაც მთავარი ყურადღება კომერციულ ხელსაყრელობას ეთმობა. ამასთან, თვითონ ხელშეკრულებით განპირობებული სახელშეკრულებო მოლოდინის გარდა მნიშვნელობას იძენს სოციალურად ორიენტირებული ლეგიტიმური ინტერესიც. თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ნოვაციად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ აბსტრაქტულ-ფორმალურ წესებს ცვლის საქმის გარემოებათა გაშუალებული მიზნობრივი შეფასება. შესაბამისად, სუბიექტის კომერციული ქცევის ანალიზი კვაზი სამართლებრივი ნორმების ჩამოყალიბებას უზრუნველყოფს.⁴⁴

ხელშეკრულების თავისუფლებისა და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპები ის ფუნდამენტია, რაზეც დგას კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის დოქტრინა. ამის აშკარა მაგალითია „ნაგულისხმევი პირობების“ ინსტიტუტი ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში, რომლითაც სასამართლო „ცდილობს გაამართლოს“ ჩარევა კონკრეტული ხელშეკრულების შინაარსში. კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით, უპირატესია უფლების განხორციელება და ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება სუბიექტის ქცევის მოტივებს. შესაბამისად, კლასიკური დოქტრინა ეს არის ფილოსოფია ნაკისრი ვალდებულებებისა და თვითბოჭვის შესახებ.⁴⁵

ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში დროთა განმავლობაში იცვლებოდა კერძო ავტონომიის პრინციპის უპირობოდ გამოყენების იდეალი და უფრო მეტად პრაგმატულ მოსაზრებებს ენიჭებოდა მნიშვნელობა. ასეთია მაგალითად მოსაზრება იმის შესახებ, რომ სესხის ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში გასესხებული თანხის გამსახებლისათვის დაბრუნების ვალდებულება გამომდინარეობს არა ნაკისრი ვალდებულებიდან, არამედ მიღებული სარგებლის უკან დაბრუნების (რესტიტუცია) შესახებ სამართლიანობის იდეიდან.⁴⁶ ვალდებულება

⁴⁴ Feinman J. M., Critical Approaches to Contract Law, 832-833, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].

⁴⁵ Elegido J. M., A Basic Rationale for Contract Law, 30-31, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].

⁴⁶ იქვე, გვ. 9.

შესაძლოა შეფასდეს, როგორც გონივრული მოლოდინის შემქმნელი ქმედება. რაც შეეხება თანხის უკან დაბრუნების აშკარად გამოხატულ პირობას, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში მას ძირითადად მტკიცების გამარტივების ფუნქცია აქვს დატოვებული. შესაბამისად, ყველა ასეთი პირობა კარგ მტკიცებულებად უნდა იყოს განხილული.

თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით, ვალდებულების დაკისრების განმსაზღვრელი ელემენტებია სარგებლის მიღებისა და ზიანის მიყენების არსებული ალტერნატივები. პრაქტიკულ ბიზნეს-საქმიანობაში მეწარმის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით, სამართლებრივი რისკი 4 ძირითად სახეობად იყოფა: 1. სახელშეკრულებო, 2. სტრუქტურული, 3. რეგულირების, 4. სასამართლო საქმისწარმოების.

სახელშეკრულებო რისკის განსაზღვრა და პოტენციური პრობლემების გაუვნებელყოფა მკაფიო და ამომწურავი შინაარსის მქონე ხელშეკრულებით არის შესაძლებელი. სტრუქტურული სახის რისკი მეწარმის საქმიანობის ფორმას, შინაარსსა და ტექნოლოგიას შეეხება. რეგულირების რისკი აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელების პროცესში დადგენილ ადმინისტრაციული ხასიათის შეზღუდვებსა თუ აკრძალვებს მოიცავს. სასამართლო საქმისწარმოების რისკი კი ამა თუ იმ საფუძვლით სასამართლო პროცესის ინიცირებასთან არის დაკავშირებული.

სამეწარმეო საქმიანობაში რისკის დაყოფა შესაძლებელია ასევე სხვა კონკრეტულ კატეგორიებად: 1. დანაკარგის/ზიანის დადგომის შესაძლებლობა; 2. ფაქტორი, რომელიც მომეტებული საფრთხის წყაროა; 3. განხორციელებული ქმედების/ინვესტიციის ღირებულების შემცირების შესაძლებლობა. მეწარმისათვის მნიშვნელოვანია რისკი გახადოს დათვლადი. რისკის მენეჯმენტის მიზანია რისკის განმაპირობებელი ქმედებებისა თუ მოვლენების წინასწარ განჭვრეტა და შესაბამისი შესაძლო უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრა ან მინიმუმამდე დაყვანა.⁴⁷ რისკი უკავშირდება ინდივიდუალურ შემთხვევას და/ან გარემოს. სამართლებრივი რისკი განიმარტება ასევე, როგორც ფინანსური და/ან რეპუტაციული დანაკარგი. მეწარმე სუბიექტისათვის სამართლებრივი რისკის მოწესრიგების ერთგვარი მაგალითია

⁴⁷ Lankford M., What Are the Four Types of Legal Risk, Business Law, <<https://www.lankfordlawfirm.com/blog/what-are-the-four-types-of-legal-risk/>>, [24.05.2019].

სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების შედგენა. რისკის განაწილების თაობაზე მხარეებს შორის სხვადასხვა ტიპის შეთანხმების მიღწევა არის შესაძლებელი, ვთქვათ, შეთანხმება ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობის განსაზღვრის ან დაზღვევის მექანიზმის გამოყენების შესახებ.

პრაქტიკულ სამართალში რისკის გადაცემის შემდეგი ძირითადი საფუძვლები არსებობს:

1. კომპენსაციის/ანაზღაურების შესახებ პირობის დადგენა - ეს არის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შესახებ პირობა, როდესაც კონკრეტულ მხარეს ეკისრება ვალდებულება ანაზღაუროს მიყენებული ზიანი წინასწარ განსაზღვრული ოდენობის ფარგლებში;

2. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ლიმიტირება - ეს არის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ პირობა, როდესაც კონკრეტულ მხარეს ეკისრება მხოლოდ ამა თუ იმ მოცულობის ვალდებულების შესრულება, იქნება ეს ფულადი კომპენსაცია თუ სხვა ტიპის ქმედების განხორციელება.⁴⁸ ამდენად, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში წამყვან ცნებებად შემოდის ისეთი ცნებები, როგორიცაა ორმხრივი სარგებელი და გონივრული ნდობის განმაპირობებელი ნებაყოფლობითი ქმედება და მიიჩნევა, რომ სახელშეკრულებო სამართლის ნორმები უნდა ემსახურობდეს როგორც ინდივიდუალურ თვითგამოხატულებას, ისე თანამშობლობისა და ურთიერთნდობის სოციალური პრაქტიკის გამყარებას.

ყოველივე აღნიშნული მიუთითებს, რომ რისკის იდენტიფიცირებასა და განაწილებასთან დაკავშირებული საკითხები გამოავლენს სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობების ახლებურად შეფასების საჭიროებას. მაგალითად, დაპირებების კანონიერი აღსრულების საბოლოო გამართლება მდგომარეობს იმაში, რომ ეს ემსახურება საზოგადოების საერთო კეთილდღეობას; და სწორედ ამ საერთო სიკეთის დაცვის აუცილებლობამ შეიძლება გამართლებულად მიიყვანოს საჯარო ხელისუფლება იქამდე, რომ უარი თქვას „მხარეთა ნების“ სრულად რეალიზებაზე, როცა ეს გამოიწვევს უსამართლობას. ამდენად, თავისუფლება არის ადამიანის

⁴⁸ Contract Management, <<https://www.concordnow.com/blog/contract-risk-management/>>, [24.05.2019].

კეთილდღეობის ერთ-ერთი ძირითადი ასპექტი, მაგრამ ის არ არის ერთადერთი და არც უფრო ძირითადი ან მნიშვნელოვანი, ვიდრე სხვა ასპექტები.⁴⁹

⁴⁹ Elegido J. M., A Basic Rationale for Contract Law, 32, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2019].

თავი 4. იურიდიულ შემთხვევათა კლასიფიკაცია ხელშეკრულების განვითარების ეტაპების მიხედვით

როგორც ზემოთაც იქნა აღნიშნული, სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის განვითარება მოთხოვნის უფლების წარმოშობის, შესრულების/ვალდებულების დარღვევის, მეორადი მოთხოვნის უფლების განხორციელების ეტაპებად არის დაყოფილი. შესაბამისად, ნაშრომი ახდენს ამ ეტაპებზე არსებული რისკის შემცველი შემთხვევების დიფერენცირებას და რისკის განაწილების მარეგულირებელი ნორმების გამოკვეთას.

4.1. ხელშეკრულების დადების/მოთხოვნის უფლების წარმოშობის ეტაპზე არსებული რისკები

ნაშრომის ძირითადი ნაწილი დაეთმოა სხვადასხვა შემთხვევის იურიდიული გადაწყვეტის შეფასებას სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მეთოდის გამოყენებით. კერძოდ, უნდა შეფასდეს, თუ რა სახის კონცეპტუალური საკითხები იკვეთება სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების ცალკეულ ეტაპზე.

ტრადიციულ სამართლებრივ კონტექსტში საკითხების განხილვისას აუცილებელია აღინიშნოს პირველწყარო რომის სამართალი, რომელიც ევროპული სამართლის საფუძვლად მიიჩნევა. რომაული სამართალი ყველაზე ნაკლებად იცავს ტაბუს და ის სამართლის იმ სისტემათაგანია, რომელიც აღიარებს ცვლილების გარდუვალობასა და სამართლებრივი ურთიერთობის დინამიკას. ვალდებულებითი და კერძოდ, სახელშეკრულებო სამართალი კი სამართლის ის სფეროა, რომელიც ამ დინამიკას უზრუნველყოფს. ამიტომაც, ევროპული სამართლის სისტემის მოზიარე ქვეყნებში აქცენტი კეთდება სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობაზე, შეცვლასა და შეწყვეტაზე. შესაბამისად, უნდა არსებობდეს არეალი, რომელშიც პირები საუკეთესოდ დაგეგმავენ და განახორციელებენ თავიანთ მოქმედებებს.⁵⁰

წინამდებარე თავში სახელშეკრულებო ურთიერთობის თითოეული ეტაპისთვის დამახასიათებელი ინსტიტუტია აღებული, რომელიც თავის მხრივ ნოყიერ ნიადაგს იძლევა სამართლის ეკონომიკური ანალიზისათვის. ამ ინსტიტუტების მიმოხილვა და

⁵⁰ Zimmermann R., The Law of Obligations – Character and Influence of the Civilian Tradition, 1992, 5-9, <<http://heinonline.org>>, [04.27.2020].

მათთან დაკავშირებული საკითხების ახლებურად ხედვა საბოლოო ჯამში სახელშეკრულებო სამართლისათვის აქამდე არსებულისაგან განსხვავებული შეფასებების გაკეთების საშუალებას იძლევა.

4.1.1. ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმების პროცესში თანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის უზრუნველყოფა

სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის ეტაპზე, როდესაც ხდება შეთანხმება ხელშეკრულების არსებით პირობებზე, განსაკუთრებულ მნიშვნელობის იძენს მოლაპარაკების პროცესში პოტენციურ კონტრაპენტთა თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფა. კანონით დადგენილი ობიექტური წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, წარმოიშობა სუბიექტური უფლება, რომელიც შემდეგ რეალიზდება კონკრეტული მოთხოვნის მეშვეობით. ასეთი სუბიექტური უფლებებისა და მათგან გამომდინარე მოთხოვნების შინაარსი სწორედ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე განისაზღვრება.

ხელშეკრულება, როგორც უფლებების შეთანხმების მოდელი, ტრადიციული კონცეპტუალური ხედვისაგან განსხვავებულად ფასდება სოციალური ფასის შესახებ თეორიის⁵¹ მიხედვით. კერძოდ, ამ თეორიის მიხედვით, თუ სახეზე არ არის შეთანხმების ანუ ე.წ. ტრანზაქციის ხარჯები, მხარეთა ნებისმიერი ინდივიდუალური შეთანხმება შედეგობრივად რესურსების ერთსა და იმავე განაწილებას განაპირობებს, მიუხედავად იმისა, შეთანხმებულია თუ არა მხარეებს შორის ან უფრო მეტიც, განმტკიცებულია თუ არა სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობა შესაბამის სამართლის სისტემაში. გამოდის, რომ უფლებების შინაარსის განსაზღვრის მთავარი მოტივი ეკონომიკური ხარჯის ოპტიმიზაციაა და არა ის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა, რაც ამა თუ იმ პირობების შემთხვევაშია მოსალოდნელი. ამდენად, ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში, პირთა შეთანხმება, როგორც წესი, ოპტიმალური სოციალური ეფექტიანობის მიღწევას ისახავს მიზნად, რაც განსხვავდება და დამოუკიდებელია ტრადიციული სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრის მიზნისაგან.

⁵¹ Coase R. H., The Problem of Social Cost, The Journal of Law and Economics, Vol. III, 1960, <<https://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>>, [01.01.2019].

1970 წლის შემდეგ აღმოცენებული მიმდინარეობა სამართლის ეკონომიკური ანალიზის შესახებ ავითარებს მეთოდოლოგიურ ინდივიდუალიზმს, თუმცა ძნელია იმის შეფასება, თუ რამდენად გამოსადეგია ეს მეთოდი სახელშეკრულებოსამართლებრივი მიდგომების განსამარტავად და/ან გასაკრიტიკებლად. ერიკ პოზნერი თავის ნაშრომში⁵² აღნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე ეკონომიკური ანალიზი სახელშეკრულებო თეორიის წამყვან აკადემიურ სტილად იქცა. შესაბამისად ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად აქტუალურია დღეს სახელშეკრულებო სამართლის ტრადიციული დოქტრინა პირობის მიცემის, იგივე ვალდებულების საკუთარ თავზე აღების შესახებ? სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მთავარი მიზანი არსებული სამართლის ნორმების განმარტება და მათ უარყოფით თუ დადებით ეფექტზე მსჯელობაა.

ნებისმიერ ეკონომიკურ სისტემაში ხელშეკრულება ერთ-ერთი არსებითი ელემენტია, რადგან მონაწილეები უნდა სარგებლობდნენ ეკონომიკური გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებით. შეიძლება ითქვას, რომ სამართლის მიზანიც აღნიშნული თავისუფლების ფარგლების დადგენაში მდგომარეობს.⁵³

მე-19 საუკუნეში პრინციპი „მოგვეცით უფლება, გადავწყვიტოთ“ (*"Laissez-nous faire"*)⁵⁴, რაც ნიშნავს მოქმედებას სახელმწიფოსგან ჩაურევლად, ერთ-ერთ მთავარ სოციალურ იდეალად იქნა წარმოდგენილი. მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების თავისუფლების იდეას სამართალმა მნიშვნელოვანი შეზღუდვები დაუდგინა და ფაქტობრივად დაიყვანა ის ხელშემკვრელი მხარეების თანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის უზრუნველყოფის აუცილებლობამდე.⁵⁵ შრომით ხელშეკრულებაში დასაქმებულის, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მომხმარებლის, ხოლო ქირავნობის ხელშეკრულებაში დამქირავებლის უფლებების დაცვის მიზნით შემუშავებული საკანონმდებლო დანაწესები, რომლებიც მიზნად ისახავს აღნიშნულ მონაწილე მხარეთა უსამართლო პირობებისაგან დაცვას, შეიძლება განხილულ იქნეს,

⁵² Posner E. A., *Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure?* 2002, 830-832, <http://ssrn.com/abstract_id=304977>, [04.27.2019].

⁵³ Beatson J., *Anson's Law of Contract*, 28th Edition, United States, 2002, 4.

⁵⁴ "Leave it to us"/"Let us do it" - Michael Les Benedict, *Laissez-Faire and Liberty: A Re-Evaluation of the Meaning and Origins of Laissez-Faire Constitutionalism*, 1985, 293 – 331, <<http://heinonline.org>>, [28.10.2023].

⁵⁵ Beatson J., *Anson's Law of Contract*, 28th Edition, United States, 2002, 5.

როგორც ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა. ასევე, შეუთანხმებელი, იგივე არაკონსენსუალური უფლება-მოვალეობების მაგალითია სტანდარტული პირობებით გაფორმებული ე.წ. „გადაბარების ხელშეკრულებები“⁵⁶, სადაც ერთი მხარე „იძულებულია“ დაეთანხმოს მეორეს.

ზემოაღნიშნული თავისუფალი ეკონომიკური მოქმედების პრინციპი არ აღმოჩნდა თვითკმარი თანამედროვე ინდუსტრიული ეკონომიკისათვის. ამიტომ მე-20 საუკუნეში, სამოქალაქო ბრუნვის გამოწვევების გათვალისწინებით, აღმოცენდა კონცეფცია უთანასწორო/არათანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის შესახებ.⁵⁷ აღნიშნული კონცეფცია შეეხება მონაწილის არაკეთილსინდისიერ ქცევასა და შესაბამისად, ხელშეკრულებაში უსამართლო პირობების ინტეგრირების რისკს.⁵⁸ მონაწილის არაკეთილსაიმედო ქცევა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებული რისკ-ფაქტორია, რომლის საპასუხოდ შემუშავდა ისეთი დოქტრინები, როგორიცაა მაგალითად დოქტრინა არაკეთილსინდისიერი შეთანხმების შესახებ, დოქტრინა ხელშეკრულების შემდგენი მონაწილის საწინააღმდეგო განმარტების შესახებ⁵⁹, დოქტრინა იძულებისა და გავლენის ბოროტად გამოყენების შესახებ, დოქტრინა გონივრული მოლოდინის შესახებ.⁶⁰ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებული რისკები, მაგალითად, ცალმხრივად დადგენილი უსამართლო სტანდარტული ვალდებულების შემთხვევა განსხვავებულად არის დაბალანსებული სხვადასხვა კონცეფციის ფარგლებში. ერთ-ერთია კონცეფცია ობიექტური დამკვირვებლის თვალსაწიერის შესახებ და ამ თვალსაწიერით გაზომილი ე.წ. „ნაგულისხმევი ვალდებულება“. ასევე, არსებობს ობიექტური ნების შესახებ თეორია, რომლის მიხედვითაც, გარეგანად გამოხატული ნება პირს სუბიექტურ ნებად შეერაცხება. ამ კონტექსტში აღსანიშნავია ისიც, რომ დანაწესი, რომელიც ერთი მხრივ ერთ-ერთი მხარის ნების თავისუფლების შეზღუდვად შეიძლება შეფასდეს, მეორე მხრივ,

⁵⁶ იქვე, 6.

⁵⁷ Barnhizer D. D., Power, Inequality and the Bargain: The Role of Bargaining Power in the Law of Contract - Symposium Introduction, 2006, 841, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].

⁵⁸ “Deceptive Contracting by standard form” in W. David Slawson, Contractual Discretionary Power: A Law to Prevent Deceptive Contracting by Standard Form, 2006, 853-882, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].

⁵⁹ Leib E. J. & Thel St., Contra Proferentem and the Role of the Jury in Contract Interpretation, 2015, 773 – 791, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].

⁶⁰ Barnhizer D. D., Power, Inequality and the Bargain: The Role of Bargaining Power in the Law of Contract, 2006, 843, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2021].

კონტრაქტის მხარის ლეგიტიმური მოლოდინის შესატყვისი შესაძლოა იყოს და ემსახურებოდეს სამართლით დასახული მიზნის - მხარეთა ინტერესების დაბალანსების - უზრუნველყოფას.

თანაბარი მოლაპარაკებისათვის შესაფერისი გარემოს არსებობა ნიშნავს მხარეების მართებულ ქცევასა და ნებაყოფლობითობას, მათ შორის ეს ნიშნავს იმას, რომ არ უნდა იქნეს დარღვეული პირის მიერ ინფორმირებული არჩევანის გაკეთების უფლება, იგივე გადაწყვეტილების თავისუფლად და შესაბამისი ინფორმაციის საფუძველზე მიღების უფლება. ვთქვათ, ხელშეკრულების სისწორეს არ შეიძლება ადასტურებდეს ის მონაწილე, ვინც უპირატეს სარგებელს იღებს მოცემული ხელშეკრულებიდან.

არათანაბარი მოლაპარაკების შემთხვევა სახეზეა მათ შორის მაშინ, როდესაც მხარეთაგან ერთ-ერთი არაკეთილსინდისიერად იყენებს იმ მართლზომიერ ძალაუფლებას, რომელიც ობიექტურად გამომდინარეობს საქმის გარემოებებიდან. ამასთან, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ შემთხვევები, რომლებიც შეთანხმების შინაარსს და/ან მასთან დაკავშირებულ გარემოებებს უკავშირდება და შემთხვევები, რომელთა დროსაც დაინტერესებული პირი ქმნის არასათანადო მოტივს და ასე აღწევს შეთანხმების გაფორმებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, ხელშეკრულების გასაბათილებლად დასაბუთებული საფუძვლის არსებობაა საჭირო. მაგალითად, ამისათვის ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში რიგი გარემოებების ერთობლიობა უნდა დასტურდებოდეს.⁶¹ ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ იკვეთებოდეს არსებითი უთანასწორობა, ისე რომ მხედველობაში არ არის ხოლმე მიღებული ეკონომიკური ძალების ჩვეულებრივი ურთიერთქმედება.⁶²

ხელშეკრულების თავისუფლების შესახებ სამართლის ტრადიციული ხედვა მნიშვნელოვნად ტრანსფორმირდა მე-20 საუკუნეში და კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალეზულება სახელშეკრულებო სამართლის განუყოფელ ნაწილად იქცა, რამაც სამართლის სოციალიზება განაპირობა.⁶³ ამის დადასტურებაა

⁶¹ 1. მხარე უნდა იყოს სუსტი თავისი სიღარიბისა თუ გამოუცდელობის გამო; 2. კონტრაქტს გამოყენებული უნდა ჰქონდეს მხარის სისუსტე; 3. მიღებული შეთანხმება უნდა იყოს აშკარად კაბალური. იხ. დეტ., Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 297.

⁶² იქვე, 296.

⁶³ Cassels J., Good Faith in Contract Bargaining: General Principles and Recent Developments, 1993, 56 <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 346-348-ე მუხლები, რომლებშიც მოცემული ბათილი სტანდარტული პირობების კატალოგი კეთილსინდისიერი ქცევისა თუ „უფრო სუსტი მხარის“ დაცვის მიზნის მატარებელ დებულებებს წარმოადგენს. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია ასევე სსკ-ის 342-ე და 345-ე მუხლებში გათვალისწინებული ნორმები, სადაც განსაზღვრულია პირებს შორის იდივიდუალურად შეთანხმებული პირობის უპირატესობა ცალმხრივად დადგენილ პირობასთან მიმართებით და ოფერენტის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპი პირობის ბუნდოვანებისას.

თანამედროვე სახელშეკრულებო დოქტრინაში ხელშეკრულების შინაარსის წერილობით დადასტურება ნიშნავს, რომ ხელმომწერმა მხარემ თანხმობა გამოხატა მოცემულ პირობებზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მეორე მხარეს შეეძლო გონივრულად ევარაუდა, რომ კონტრაჰენტი არ გამოხატავდა თანხმობას, ხელშეკრულების ტექსტში კონკრეტული შინაარსის პირობის არსებობა რომ სცოდნოდა ან ევარაუდა.⁶⁴ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების იდეას უპირისპირდება არაკეთილსინდისიერი პირობის დაუშვებლობა, მაგალითად ისეთის, როგორიცაა „ყველაფრის მოხვეჭის შესახებ პირობა“. სასამართლოც ცხადია უარს აცხადებს იმ სახელშეკრულებო პირობის აღსრულებადობაზე, რომელიც არასამართლიანი ან არამართებულია.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში, სადაც პირის მოქმედების სრული თავისუფლების აუცილებლობაა დანახული, მიიჩნევა, რომ საბაზრო ძალაუფლების ან მოვალისათვის არახელსაყრელი პირობების დადასტურების ვითარებაშიც კი არ შეიძლება ხელშეკრულება იქნეს გაბათილებული, რადგან პირველ შემთხვევაში რთული დასადგენია, თუ რისი შედეგია პირის მონოპოლიური მდგომარეობა - ბუნებრივად მიმდინარე საბაზრო ურთიერთობების თუ სუბიექტის არაკეთილსინდისიერი ქცევის, ხოლო მეორე შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება თვითონ მოვალის გადაწყვეტილებას, რომელსაც მაგალითად შესაძლოა სურდეს იტვირთოს სრული პასუხისმგებლობა დაბალი საპროცენტო განაკვეთის სანაცვლოდ.⁶⁵

⁶⁴ Hart D. K., Contract Formation and the Entrenchment of Power, 2009, 210, <<http://heinonline.org>>, [16.02.2021].

⁶⁵ Posner E. A., Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? 2002, 842-845, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304977>, [04.27.2019].

შესაბამისად, პირის ერთგვარად მონოპოლიური მდგომარეობა და ასევე, ვთქვათ პირთა ასიმეტრიული ინფორმირებულობა მოლაპარაკების პროცესის თანმდევ ფაქტორებად განიხილება. სხვაგვარად რომ ითქვას, ამ დროს პირობები შესაძლოა არათანაბარია, თუმცა აღნიშნული არ უნდა იყოს საკმარისი მათი გაუქმებისათვის. მაგალითად, ინფორმაციის სრულად და დროულად მიწოდებას მთლიანად მხარეთა მოტივაცია განაპირობებს და ინფორმაციის სიმწირე, როგორც ასეთი, ვერ გაამართლებს სასამართლოს ინტერვენციას სახელშეკრულებო პირობების შინაარსში. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია აგრეთვე ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებული ხარჯი და ასევე ის, თუ რა ძალისხმევა გასწია შესაბამისმა მხარემ, რათა ყოფილიყო სათანადოდ ინფორმირებული.

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის გათვალისწინებით, ხელშეკრულებები შესაძლოა დაიყოს მარტივ და კომპლექსურ ხელშეკრულებებად⁶⁶. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ასიმეტრიული ინფორმირებულობის მიმართ არაკეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ დოქტრინის გამოყენება მიზანშეწონილია იმ შემთხვევაში, თუკი სასამართლოებს აქვთ საკმარისი ინფორმაცია ბაზარზე მოქმედი რელევანტური ცვლადი მაჩვენებლების შესახებ. ამასთან, სახელშეკრულებო პირობა შესაძლოა გაბათილდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი იდენტიფიცირდება განზრახი ბრალი ან მნიშვნელოვანი ინფორმაციული ასიმეტრიულობა. სხვაგვარად, დაუშვებელია სასამართლოს მიერ ისეთი პირობის/ხელშეკრულების გაუქმება, რომელიც ეკონომიკური თვალსაზრისით არ არის პრობლემური.

სოციალური ღირებულების შესახებ თეორიის მიხედვით,⁶⁷ როგორც ზემოთაც აღინიშნა, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული ხარჯის არარსებობის პირობებში, რესურსის ეფექტიან განაწილებას შესაძლოა განაპირობებდეს მარტოოდენ მოლაპარაკების შედეგად მიღებული არსებითი პირობები, მიუხედავად იმისა, აღნიშნულ მოლაპარაკებას აქვს თუ არა საფუძვლად სამართლებრივად გარანტირებული უფლებები და პასუხისმგებლობა. ამ თეორიის თანახმად, ოპტიმალური სოციალური ეფექტიანობის მიღწევის ინტერესი სტიმულს აძლევს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს მომგებიანი ეკონომიკური საქმიანობა

⁶⁶ იქვე, გვ. 855-861.

⁶⁷ Lowry S. T., Bargain and Contract Theory in Law and Economics, Journal of Economic Issues, Vol. 10, 1976, 1, <<http://www.jstor.org/stable/4224465>>, [15.05.2020].

აწარმოონ, ხოლო ის საქმიანობა, რომელიც თუნდაც ერთ-ერთი მათგანისათვის ზიანის მომტანია - შეწყვიტონ. ამის ცნობილი ილუსტრაციაა მიწათმოქმედისა და მწყემსის ურთიერთქმედების შემთხვევა. საქონლის გამრავლება ზრდის მწყემსის შემოსავალს, თუმცა აზიანებს მიწათმოქმედის მოსავალს. ასეთ პირობებშიც კი ოპტიმალური სოციალური ეფექტიანობის მიღწევა შესაძლებელია, თუკი უფრო მეტი შემოსავლის მქონე ეკონომიკური სუბიექტი ფულად კომპენსაციას გადაუხდის დაზარალებულ მხარეს, რათა ამ უკანასკნელმა შეწყვიტოს თავისი ნაკლებად ეფექტიანი საქმიანობა. ამრიგად, მოწინავე ფაქტორებად განიხილება ინდივიდუალური გონივრული ქცევა, ინდივიდუალური ქმედების სოციალური ღირებულება/ეფექტიანობა და ხელშეკრულების/ტრანზაქციის ხარჯი. აღნიშნული კი ნიშნავს იმას, რომ სოციალურად და ამდენად, სამართლებრივადც სასურველი შეიძლება იყოს მხოლოდ ის ქცევა/ტრანზაქცია, რომელიც ეკონომიკურად ნაკლებ რისკ-ფაქტორსა და ხარჯს უკავშირდება.⁶⁸ ხსენებული თეორიის ფარგლებში განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს ინდივიდუალური მოლაპარაკების შესაძლებლობას და ამდენად, არ კეთდება აქცენტი თანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის უზრუნველყოფის აუცილებლობაზე. თუმცა, ცხადია სუბიექტური გონიერების ელემენტის არსებობა სადავოა და ერთმანეთისაგან განსხვავებას საჭიროებს სოციალურ-ეკონომიკურად რაციონალური ქცევა და ინდივიდუალურად რაციონალური ქცევა.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო კონტრაქტების ფუნდამენტს ორმხრივი ნებაყოფლობითი შეთანხმების არსებობა წარმოადგენს.⁶⁹ ამ ნაწილში სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ხედვა თავსდება სახელშეკრულებო თავისუფლების ტრადიციულ პრინციპთან, რადგან ორივე მათგანი აღიარებს, რომ სუბიექტები ავტონომიურად ახდენენ კერძო უფლებების რეალიზებას. შესაბამისად, სახელშეკრულებო ვალდებულებების საკუთარ თავზე აღება ნებაყოფლობითია. საშუალო რაციონალურობისა და ინფორმირებულობის პირობებში კი, ხელშეკრულება, რომელიც უნდა ითვალისწინებდეს ყველა მოსალოდნელ გარემოებას ობიექტური

⁶⁸ იქვე, 2.

⁶⁹ Coleman J. L., Heckathorn D. D., Maser St. M., A Bargaining Theory Approach to Default Provisions and Disclosure Rules in Contract Law, 1989, 637, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2019].

შესაძლებლობის ფარგლებში, ოპტიმალურ ხელშეკრულებად უნდა იყოს მიჩნეული. ასეთი ხელშეკრულება თვითაღსრულებადი სამართლებრივი დოკუმენტია, რადგან ივარაუდება, რომ არცერთ გონიერ მხარეს არ შეიძლება ჰქონდეს განზრახვა, გადაუხვიოს მის პირობებს.

თანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის უზრუნველყოფის შესახებ მოცემული ინსტიტუტის განხილვამ ნათელიყო, რომ თანამედროვე ანალიზში წინა პლანზე გამოდის ორმხრივი ინტერესის შეფასების აუცილებლობა და მხარეთა ინტერესების დაბალანსების საფუძვლად სწორედ ეკონომიკური ეფექტიანობა შემოდის, ნაცვლად მორალურ-სამართლებრივი კატეგორიებისა. ეს კი თავისთავად მიანიშნებს იმაზეც, რომ ქართულ კოდიფიკაციაში არსებული გადაწყვეტები უნდა გადაისინჯოს. მაგალითისათვის, ინფორმაციული ასიმეტრიულობის დასაშვებობის პირობებში მნიშვნელობას კარგავს სსკ-ის 343.1 მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები პირობათა ინკორპორირების თაობაზე. ანალოგიური შეფასება შეიძლება გაკეთდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 305.2 მუხლთან მიმართებითაც, რომელიც შეთავაზებული პირობების თვალსაჩინოებას იმპერატიულ ვალდებულებად აწესებს.

4.1.2. სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ განსაზღვრა ხელშეკრულების დადების დროს - მხარის მართლზომიერი ძალაუფლება

სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების საწყის ეტაპზე პრაქტიკული მნიშვნელობისაა მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმებები თითოეულისათვის მიკუთვნებული სამართლებრივი დაცვის საშუალების თაობაზე, რაც ე.წ. მართლზომიერი ძალაუფლების წყაროდ შეიძლება იყოს მიჩნეული. აღნიშნული შესაძლოა განიმარტოს როგორც ერთი პირის შესაძლებლობა გავლენა მოახდინოს მეორეზე ამ უკანასკნელის ნებისაგან დამოუკიდებლად.

სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში განასხვავებენ ცალმხრივ და ორმხრივ მართლზომიერ ძალაუფლებას. ცალმხრივია ძალაუფლება, როდესაც პირს აქვს უნარი და სამართლებრივი საშუალება დაუქვემდებაროს სხვა ნებისმიერი პირი რაიმე შედეგს ამ უკანასკნელის თანხმობის გარეშე. აღნიშნულის მაგალითია საკუთრების აბსოლუტური უფლება, როდესაც „ძალაუფლების მფლობელს“ შეუძლია სანქციას დაუქვემდებაროს პირი, რომელიც ხელყოფს მის უფლებას. ორმხრივი ძალაუფლება

სახეზეა მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს აქვთ მატერიალური რესურსის გაცვლის შესაძლებლობა. ამიტომაც ორმხრივი ძალაუფლების მაგალითია ხელშეკრულება. სწორედ ხელშეკრულების ფარგლებში კორექტირდება პირთა ცალკეული ცალმხრივი ძალაუფლებებიც.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ხელშეკრულების მიმდინარეობის ეტაპზე აღმოცენებულ უფლებებს მხარის ცალმხრივი ძალაუფლების გამოვლინებად აფასებს - ასეთია მაგალითად, კრედიტორის უფლება წარმართოს იძულებითი აღსრულების პროცესი ან გამოიყენოს ესა თუ ის მეორადი მოთხოვნის უფლება. გარდა აღნიშნულისა, ცალმხრივი ძალაუფლების შემთხვევად შეიძლება იყოს განხილული ყველა ის უფლება, რაც საკანონმდებლო დონეზე იმპერატიული ნორმებით არის განმტკიცებული და შესაძლოა გამოყენებული იყოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. ასეთია მაგალითად, დასაქმებულის უფლება მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის გამო. სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში ცალკეა გამოყოფილი ერთი მხარის მეორეზე დამოკიდებულების შემთხვევა, რაც ასევე ცალმხრივი ძალაუფლების წყარო შეიძლება გახდეს. ვთქვათ, მანქანის მესაკუთრე ერთგვარად დამოკიდებულ მდგომარეობაშია, როდესაც მანქანა ხელოსანს აქვს დაშლილი ნაწილებად, მისი შეკეთების მიზნით. ამდენად, ვალდებულებაც ცალმხრივი ძალაუფლების წარმოშობის დამოუკიდებელი წყარო შეიძლება გახდეს.⁷⁰

ერთ-ერთი მთავარი სირთულე, რაც მხარის მართლზომიერ ძალაუფლებას უკავშირდება, არის მისი ბუნდოვანება და/ან ბოროტად გამოყენების მაღალი ალბათობა. მაგალითად, ერთ-ერთი მხარის უფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობის ეტაპზე განსაზღვრული ცვლილებები შეიტანოს თავდაპირველ მოთხოვნაში შეიძლება ბოროტად იყოს გამოყენებული და ამიტომ, იმთავითვე სათანადო რეგლამენტირებას საჭიროებს. სხვა სირთულე მდგომარეობს იმაში, თუ როგორ ურთიერთქმედებს ცალმხრივი ძალაუფლება ორმხრივთან. ნასყიდობის მარტივ ხელშეკრულებაში ორმხრივი ძალაუფლებისგან დამოუკიდებელია მხარეთა ცალმხრივი ძალაუფლება ნასყიდობის საგნისა და

⁷⁰ Macneil I. R., Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and The Need for A Rich Classificatory Apparatus, 1980-1981, 1036, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2020].

მიღებული საფასურის მიმართ, რაც საბოლოოდ საკუთრების აბსოლუტურ უფლებაში გამოიხატება. თუმცა, იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა მრავალმხრივი ურთიერთობა, ვთქვათ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევა, დამსაქმებლის ცალმხრივმა ძალაუფლებამ არაპროდუქტიული წარმოების დახურვის შესახებ შესაძლოა თავის მხრივ განაპირობოს კოლექტივის საპასუხო ცალმხრივი უფლების რეალიზება გაფიცვის მოწყობის თაობაზე. ამდენად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დინამიკა ძალაუფლებათა ბალანსის ცვლილებას აჩვენებს, ხოლო ის, თუ რა სტატუსს ქვო ჰქონდათ მხარეებს მხოლოდ დისკრეტული ხელშეკრულებისათვის რჩება სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე სტატუსად.⁷¹

მოცემულ კონტექსტში განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ შერჩევის საკითხი, რომელიც მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი პირობა. წარმოშობის მიხედვით ხელშეკრულების შემადგენელი პირობები იყოფა კანონით გათვალისწინებულ და მხარეთა ნებით შეთანხმებულ პირობებად. ეს პირობები შესაძლოა დაიყოს ასევე მხარის უფლებრივი და ვალდებულებითი მდგომარეობის თვალსაზრისით. უფლების ქონა უთანაბრდება შესრულებას მეორე მხარისაგან, ხოლო ვალდებულების ქონა - შესრულებას საკუთარი თავისაგან.⁷² სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის გათვალისწინებით, ზოგიერთი პირობა მეორე მხარის შესრულების განმაპირობებელია, ანუ წარმოადგენს ე.წ. „ოპერატიულ ფაქტს“, ხოლო განპირობებული, იგივე დამოკიდებული შესრულება კორელატიური ვალდებულების ნაირსახეობაა.⁷³ პირობათა ასეთ დამოკიდებულებაში ვლინდება შესაბამისი მხარის სამართლებრივი ძალაუფლება ქმედების შესრულებით წარმოშვას რაიმე საპასუხო უფლება ან ვალდებულება. აღნიშნულს ეხმიანება სსკ-ის 369-ე მუხლი, რომელიც ამოსავალ დებულებად იღებს ვალდებულების ცნებას და აყალიბებს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის მართლზომიერ საფუძველს. კერძოდ, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც შესრულებების რიგითობაა დადგენილი. აღნიშნულ მუხლში კანონმდებელი იყენებს ფრაზას - „საპასუხო მოქმედების განხორციელებამდე“, რაც ხსენებულ

⁷¹ იქვე, 1038.

⁷² Corbin A. L., Anson W. R., Ed. Anson, Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, Preface to Third American Edition, 1924, 424, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2020].

⁷³ იქვე, გვ. 428.

განმაპირობებელ შესრულებას გულისხმობს. აღნიშნულს ადასტურებს ამავე მუხლის საგამონაკლისო დათქმა, რითაც ნათელი ხდება ვალდებულებების რიგითობით შესრულების პრინციპი. ამ საკითხთან კავშირში უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 274-ე პარაგრაფი განიხილავს ვალდებულების შესრულებაზე უარის უფლებას, როგორც კრედიტორის მოთხოვნისათვის შესაგებელს და მიუთითებს, რომ მოვალეს შესაძლოა ეკისრებოდეს ვალდებულების შესრულება მხოლოდ მისთვის განკუთვნილი შესრულების მიღების სანაცვლოდ. აღნიშნული პარაგრაფის მე-2 ნაწილის ანალიზის შედეგადაც დასტურდება, რომ კუთვნილი ვალდებულების შესრულება კრედიტორის მოთხოვნის განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა. ეს მოცემულობა შესაძლოა შეფასდეს, როგორც ვალდებულებების თანადროული შესრულების შემთხვევა. აღნიშნულს შეეხება ასევე გსკ-ის 298-ე პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც, თუ მოვალემ უნდა შეასრულოს ვალდებულება მხოლოდ კრედიტორის მხრიდან შესრულების სანაცვლოდ, კრედიტორის ქმედება ითვლება ვადაგადაცილებულად, როცა იგი არ სთავაზობს მოთხოვნილ დაკმაყოფილებას.⁷⁴

ქმედების დაპირება/მოლოდინი თავისი ყველაზე განზოგადებული განმარტებით, შესაძლოა შეფასდეს, როგორც ოპერატიული ფაქტი, რომელიც მომდინარეობს ერთ-ერთი მხარისგან, დაკავშირებულია პირთან ან ობიექტურ ფიზიკურ სამყაროსთან. შესაბამისად პირობა, რომელიც გავლენას ახდენს უფლება-მოვალეობების შინაარსზე, შესაძლოა იყოს როგორც ნებაზე დამოკიდებული, ისე მისგან დამოუკიდებელი. სწორედ პირობათა შინაარსსა და მათ დაყოფას უკავშირდება მოსალოდნელი რისკ-ფაქტორების დიფერენცირება სამართლებრივი ურთიერთობის საწყის ეტაპზე, რასაც მოჰყვება კიდევ შედეგად სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ განსაზღვრა. მაგალითისათვის განვიხილოთ სსკ-ის 55-ე მუხლი გავლენის ბოროტად გამოყენების შესახებ, რომელიც პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების დადების ეტაპთან და მხარეთა არაკეთილსაიმედო ურთიერთდამოკიდებულების ფაქტორს ხელშეკრულების ბათილობის იმპერატიულ საფუძვლად ასახელებს. ამ მუხლის ანალოგია გსკ-ის 138-ე პარაგრაფი, თუმცა იგი თავისი ფართო შინაარსით აღნიშნული 55-ე მუხლის ძველ რედაქციასთან უფრო ახლოს დგას. ხსენებული

⁷⁴ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 183.

პარაგრაფი⁷⁵ დასაშვებ ქცევის სტანდარტს განამტკიცებს როგორც სამართლებრივ-ეთიკურ კატეგორიას. კერძოდ, იგი გამოკვეთს ისეთ კრიტერიუმებს, როგორიცაა პირის მძიმე მატერიალური მდგომარეობა, გამოუცდელობა, გონივრული განსჯის უუნარობა ან ნების მნიშვნელოვანი სისუსტე. აქვე დამატებით პირობად მითითებულია, რომ სახეზე უნდა იყოს შესრულება, რომელიც აშკარად შეთანხმებული ვალდებულების არაპროპორციული იქნება. საინტერესოა, რომ დღეის მდგომარეობით, მოცემული დამატებითი პირობა ამოღებულია ქართული სამოქალაქო კოდექსიდან და მოყვანილი 55-ე მუხლის რეგულირების სფერო მხოლოდ განსაკუთრებულ ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს მიუთითებს. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ მოყვანილ და მსგავს მუხლებში მოცემული დებულებები ფილტრის ფუნქციას ასრულებს და რიგ შემთხვევაში უკარგავს სამართლებრივ ძალას ხელშეკრულების დადების ეტაპზე შეთანხმებულ პირობებს. ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში მოლაპარაკების ეტაპზე შეუსაბამო ქცევის შედეგად გაფორმებული ხელშეკრულების მთლიანად თუ ნაწილობრივ გაბათილება მიიღწევა არაკეთილსინდისიერებისა და ნდობის/ეკონომიკური გავლენის ბოროტად გამოყენების შესახებ განვითარებული დოქტრინების მეშვეობით.⁷⁶ ნების თავისუფლებასთან შეუსაბამო ყველა ქცევა განიხილება, როგორც ზემოქმედების შემთხვევა. შესაბამისად, მოლაპარაკების ეტაპზე ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც მიმართულია უპირატესობის მოპოვებისაკენ, თავისთავად ბათილობის საკმარის სამართლებრივ საფუძველს შესაძლოა წარმოადგენდეს, იმისგან დამოუკიდებლად, შეიცავს თუ არა ხელშეკრულება უსამართლო პირობებს. სწორედ ამ კონტექსტში შემოაქვს ნოვატორული მოსაზრებები თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალსა და მათ შორის, სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს. კერძოდ, ე.წ. შეუსაბამო ქცევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იწვევდეს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუკი იგი უსამართლო ხელშეკრულებას განაპირობებს. თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის პირობებში, ინფორმაციული ასიმეტრიულობა და სხვა სახის არათანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობა საბაზრო ეკონომიკის ნორმიდან დასაშვებ გადახრად

⁷⁵ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 264.

⁷⁶ Hart D. K., Contract Formation and the Entrenchment of Power, 2009, 177, <<http://heinonline.org>>, [16.02.2019].

განიხილება. შესაბამისად, მთელი აქცენტი გადატანილია ხელშეკრულების პირობების განმარტებისა და დამატებითი პირობების დადგენის შესაძლებლობის საკითხებზე.⁷⁷

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ანუ წინასწარ განსაზღვრა, რისი შესაძლებლობაც უპირველეს ყოვლისა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სამართლებრივ დონეზე. ამასთან, ასეთი საშუალებების წინასწარ განსაზღვრა პრაქტიკულ შინაარსს იძენს რისკის განაწილების მიზნისათვისაც, როდესაც სახეზეა ვთქვათ შეცდომის, შესრულების არაპრაქტიკულობისა თუ გარემოებების ცვლილების შემთხვევები. მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე გამოკვეთილი იყოს მხარის მართლზომიერი ძალაუფლების არსებობისა და გამოყენების საკითხი⁷⁸. ძალაუფლება ამ შემთხვევაში ნიშნავს ერთი მხარის შესაძლებლობას დააკისროს მეორე მხარეს მოქმედების ვალდებულება მათ შორის, ამ უკანასკნელის კონკრეტული თანხმობის გარეშე. ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში ცნობილი პრინციპი - სამართლის ძალით აღსრულებადი პირობა ("Promissory Estoppel")⁷⁹ - სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ შეთანხმების შემთხვევაა⁸⁰. კერძოდ, აღნიშნული საჭირო გახდა იმ ხელშეკრულებისათვის, სადაც წერილობით არ იყო შეთანხმებული შემხვედრი დაკმაყოფილება და პროცედურულად რთული აღმოჩნდა მისი აღსრულება. ხსენებული პრინციპი ნიშნავს, რომ დამპირებელი ანუ მოვალე ვერ განაცხადებს უარს დანაპირების, იგივე ვალდებულების შესრულებაზე, თუკი ამ დანაპირების მიმართ არსებობს გონივრული ნდობა და მისი შეუსრულებლობა გამოიწვევს არსებით ეკონომიკურ ზიანს. ამ სახის დაცვის საშუალების წინასწარ განსაზღვრის აუცილებლობა კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ფარგლებში არ არის გამოკვეთილი, რადგან ისტორიულად დამკვიდრებული პრინციპი ვალდებულების

⁷⁷ იქვე, 193.

⁷⁸ MacNeil I. R., Power, Contract, and the Economic Model, Journal of Economic Issues, Vol. 14, 1980, 909-923, <<http://www.jstor.org/stable/4224972>>, [16.02.2019].

⁷⁹ Fridman G., Promissory Estoppel, Canadian Bar Review, 35(3), 1957, 279-307, <<http://heinonline.org>>, [25.02.2020].

⁸⁰ Wilkinson-Ryan T., Hoffman D. A., The Common Sense of Contract Formation, 2015, 1274, <<http://heinonline.org>>, [16.02.2021].

კაუზალური საფუძვლების შესახებ (“Causa”), მისი იდენტიფიცირების სირთულის გამო, დროთა განმავლობაში მოძველდა და ზეპირსიტყვიერად შეთანხმებული მარტივი შეთანხმებებიც საბოლოოდ აღსრულებად შეთანხმებებად იქნა მიჩნეული.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით მიზანშეწონილია, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გაითვალისწინონ უფლების ცალმხრივად მოპოვების კონკრეტული შესაძლებლობები. როგორც უკვე აღინიშნა, ამ დისკრეციის საპირწონედ განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სამართლის იმპერატიული ნორმების არსებობა, რადგან მათთან შეუსაბამო სახელშეკრულებო დებულებები ბათილია. რაც შეეხება ხელშეკრულებაში ორმხრივი ძალაუფლების არსებობას, ეს ნიშნავს მხარეების მიერ ერთმანეთის უფლებებით აღჭურვას თითოეული მონაწილის ღირებული/დაცვის ღირსი ინტერესის შესაბამისად. ეკონომიკურ ანალიზში აღნიშნულ პროცესს უფლებების გაცვლა ეწოდება. აქედან მომდინარეობს ხელშეკრულების ეფექტიანობის მაქსიმალიზების პრინციპიც. ამასთან, ხშირ შემთხვევაში ორმხრივი სახელშეკრულებო ძალაუფლება ერთ-ერთი მხარის ძალაუფლებად გარდაიქმნება ხოლმე, როდესაც ის მიმართავს შეთანხმებულ ზომებს დაპირებული შესრულების უზრუნველსაყოფად და/ან მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად.⁸¹

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ხელშეკრულების ფარგლებში შესასრულებელ მოქმედებებს - შესრულებასა და შესრულების მიღებას - ცალ-ცალკე ეკონომიკურ ტრანზაქციებად განიხილავს. ტრანზაქციის ეკონომიკურ მოდელში, ვალდებულების შესრულების რიგითობის გათვალისწინებით, ერთ-ერთი მხარე ყოველთვის დომინირებს მეორესთან მიმართებით, რაც ნებისმიერ შემთხვევაში სახელშეკრულებო თანასწორუფლებიანობის დარღვევას მოასწავებს. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს ცალმხრივად მავალდებულებელი ისეთი გარემოების არსებობა, როგორიცაა, მაგალითად გულისხმიერი ქცევის ვალდებულება. ეკონომიკური ანალიზი, რომელიც სწავლობს პირის ნებაყოფლობით ქცევასა და მის მოტივაციას, მიიჩნევს, რომ მართლზომიერი ძალაუფლების კონცეფცია პირდაპირ თუ ირიბად მხოლოდ მხარეთა ნებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს. შესაბამისად, მხარის მიერ

⁸¹ MacNeil I. R., Power, Contract, and the Economic Model, Journal of Economic Issues, Vol. 14, 1980, 909-923, <<http://www.jstor.org/stable/4224972>>, [16.02.2018].

კონტრაქტის მიმართ ცალმხრივი სამართლებრივი ღონისძიების გამოყენება, ეკონომიკური თვალსაზრისით, შემაფერხებელი გარემოების შემთხვევაა და ამ დროს პირველადი მნიშვნელობის ხდება ხელშეკრულებამდელი მდგომარეობის ანალიზი, მათ შორის კი, სტატუს ქვოს აღდგენის ობიექტური შესაძლებლობა. სწორედ სტატუს ქვოს ობიექტური შეფასებაა სამართლებრივი საშუალების წინასწარ განსაზღვრის წინაპირობა ხელშეკრულების დარღვევის ალბათობის მხედველობაში მიღებასთან ერთად.⁸² ამის თვალსაჩინო მაგალითია ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაზე წინასწარ შეთანხმების შემთხვევა,⁸³ რომელიც ისტორიულად დამკვიდრებული ინსტიტუტია ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების შესახებ დათქმა ერთი მხრივ არის გარანტია მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისათვის, ხოლო მეორე მხრივ - სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ლიმიტი. ამ ტიპის, წინასწარ შეთანხმებული სამართლებრივი დაცვის საშუალება განცდილი ზიანის მიმართ რისკის განაწილების ფუნქციასაც ითავსებს. მნიშვნელოვანია, რომ ხსენებული დაცვის საშუალების გამოყენების აუცილებელი წინაპირობაა მოსალოდნელი ზიანის ოდენობის განუსაზღვრელობა ან განსაზღვრის სირთულე. ქართულ სამოქალაქო სამართლის სისტემაში ასანაზღაურებელი ზიანის ცნება სავარაუდო ზიანის კატეგორიას უკავშირდება⁸⁴ და ფაქტობრივ დანაკარგს უთანაბრდება, თუმცა სხვა შემთხვევებში იდენტიფიცირდება განსაზღვრული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი.

მოცემული თავის ანალიზიდან გამომდინარეობს ის, თუ რა მნიშვნელოვანია რისკის განაწილების მიზნებისათვის ხელშეკრულების ფორმირების ეტაპზე წინასწარი ხასიათის სხვადასხვა დამცავი მექანიზმის ჩამოყალიბება და რა სახის პრაქტიკული საკითხებია ამ დროს გასათვალისწინებელი. მათ შორის არსებით საკითხებად შესაძლოა დასახელდეს ასეთი შეთანხმების გავლენა ვალდებულების შესრულების პროცესზე და მისი გამოიწვევა არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისაგან.

⁸² Wilkinson-Ryan T., Hoffman D. A., The Common Sense of Contract Formation, 2015, 1278, <<http://heinonline.org>>, [16.02.2018].

⁸³ Liquidated Damages in Gilmore E. A., Wermuth W. Ch. - Modern American Law, 1921, 10-12, <<http://heinonline.org>>, [22.02.2018].

⁸⁴ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, 733-744.

4.1.3. უარის თქმა უფლების განხორციელებაზე

აღნიშნული ინსტიტუტის წინა პლანზე წამოწევა მნიშვნელოვანია იმის გასაანალიზებლად, თუ რა სახით აყალიბებს სამართლებრივ შედეგს კუთვნილი უფლებრივი სფეროს ერთ-ერთი მხარის მიერ დაკორექტირება. უფლების განხორციელებაზე უარის თქმა, როგორც წესი, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე თანხმდება და ამ ინსტიტუტს ნაკლებად პრაქტიკული დატვირთვა აქვს უკვე ხელშეკრულების შესრულების და შემდგომ ეტაპებზე. უფლების განხორციელებაზე უარის თქმის შესახებ კონცეფცია სხვადასხვა შემთხვევას შესაძლოა აერთიანებდეს. ერთ-ერთია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების მონაწილემ იკისრა ვალდებულება განახორციელოს შესრულება, მიუხედავად იმისა, სახეზე იქნება თუ არა შესაბამისი განმაპირობებელი შესრულება.⁸⁵ უფრო ზუსტად ეს ნიშნავს იმას, რომ უპირატეს მდგომარეობაში მყოფმა მხარემ უარი განაცხადა პირველადი შესრულების მოთხოვნის უფლებაზე შესრულებათა რიგითობის მიუხედავად. ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში უფლების განხორციელებაზე უარის თქმად მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც კრედიტორი ასრულებს კონკრეტულ მოქმედებას და ამით პრაქტიკულად უარს აცხადებს უფლების გამოყენებაზე. მაგალითად, შესრულების მიღება ზოგიერთ შემთხვევაში განსაზღვრული უფლების გამოუყენებლობას მოასწავებს.⁸⁶ კონცეფცია უფლების გამოუყენებლობის/უფლებაზე უარის თქმის შესახებ შემხვედრი დაკმაყოფილების შესახებ დოქტრინის საპირისპირო კონცეფციად განიხილება.

შემთხვევა, როდესაც პირველადი ვალდებულების შეუსრულებლობა შესრულების მოთხოვნის უფლების მქონე პირის ბრალით არის გამოწვეული, უმეტეს შემთხვევაში კვალიფიცირდება, როგორც შესრულების მოთხოვნის უფლების გამოყენებაზე უარის თქმა, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში - როგორც თანაქმედების/თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევა.⁸⁷ შესაბამისად ჩნდება კითხვა წარმოადგენს თუ არა თანაქმედების/თანამშრომლობის ვალდებულების შეუსრულებლობა კრედიტორისთვის განკუთვნილ პრივილეგიურულ აქტს, ანუ შესრულების მოთხოვნაზე უარის თქმის უფლებას? ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა

⁸⁵ Corbin A. L., Anson W. R., Ed. Anson, Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, Preface to Third American Edition, 1924, 438, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2019].

⁸⁶ იქვე, გვ. 439

⁸⁷ იქვე, გვ. 441

კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების მომწესრიგებელი სსკ-ის 390-ე მუხლი, სადაც მითითებულია, რომ თუ ვალდებულების შესასრულებლად საჭიროა კრედიტორის ესა თუ ის მოქმედება, ვადის გადაცილებად ჩაითვლება, თუ იგი ამ მოქმედებას არ ასრულებს. შესაბამისად, ქართულ სამოქალაქო სამართლის სისტემაში კრედიტორის ამგვარი უმოქმედობა შეფასებულია, როგორც კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება ანუ კრედიტორის მხრიდან ვალდებულების დარღვევა. ნიშანდობლივია, რომ ეს საკითხი სისტემურად მოთავსებულია ვალდებულების შესრულების და არა ვალდებულების დარღვევის თავში, სავარაუდოდ იმ მოსაზრებით, რომ ამ შემთხვევაში მოვალის შესრულება კრედიტორის ნებაზეა დამოკიდებული. ამავე დროს, კრედიტორის უმოქმედობა შეიძლება გახდეს სხვადასხვა უარყოფითი შედეგის გამომწვევი კეთილსინდისიერი მოვალისათვის. შესაბამისად, კრედიტორის არაკეთილსინდისიერ ქცევასთან დაკავშირებული რისკი და მის შედეგად გამოწვეული უარყოფითი შედეგები სსკ-ის 393-ე მუხლშია გაწერილი და ერთმნიშვნელოვნად არაკეთილსინდისიერ კრედიტორს მიეკუთვნება. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შედეგების ამგვარი მოწესრიგება ნათელი მაგალითია იმისა, თუ რა პრინციპი მოქმედებს უპირატესად ნებაზე დამოკიდებული რისკის რეალიზების შედეგებისათვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას. კერძოდ, ეს არის მხარის კეთილსინდისიერი თუ გულისხმიერი ქცევის სტანდარტი.

შედარებისათვის საინტერესოა გსკ-ის 298-ე პარაგრაფი, რომლითაც მოწესრიგებულია ვალდებულებების ერთდროული შესრულების საკითხი. აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც მოვალე ვალდებულია შეასრულოს ვალდებულება მას შემდეგ, რაც კრედიტორი განახორციელებს კონკრეტულ მოქმედებას. ასევე, გსკ-ის მე-300 პარაგრაფი პირდაპირ ადგენს, რომ ასეთ დროს შესრულების რისკი მოვალიდან კრედიტორზე გადადის, თუმცა ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნულს ადგენს მხოლოდ გვაროვნული ნივთით განსაზღვრული შესრულებისათვის. ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული შესრულებისას შესრულების რისკის გადასვლა დარეგულირებულია გსკ-ის 243-ე პარაგრაფით, სადაც ვალდებულების დაკონკრეტების ინსტიტუტია წარმოდგენილი.

უფლების განხორციელებაზე უარის თქმის მაგალითად შესაძლოა მოყვანილ იქნეს სსკ-ის 395-ე და 410-ე მუხლები. პირველი წარმოადგენს ტრადიციულ

ნორმატიულ დანაწესს, ხოლო მეორე - თავისი შინაარსით უფრო ახლოს დგას ეკონომიკურ ანალიზთან. ამ მუხლების ერთმანეთთან კავშირში განმარტება სრულ სურათს შექმნის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე უარის თქმის უფლებისათვის. განსხვავებით ანგლოამერიკული სამართლისაგან, სადაც წამყვანი პრინციპი საგარანტიო პასუხისმგებლობის არსებობაა, ქართული სამოქალაქო სამართალი, გერმანულის ანალოგიურად, ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს ავითარებს. ბრალეულობის ხარისხი კი ის კრიტერიუმია, რომელზეც არის დამოკიდებული ზიანის ანაზღაურებაზე წინასწარ უარის თქმის დასაშვებობა. კერძოდ, ზოგადი წესის შემცველია სსკ-ის 410-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმა დაიშვება, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით, ხოლო ამ უკანასკნელისათვის საგამონაკლისოა 395-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ასეთი უარის თქმა არ შეიძლება შეეხებოდეს მოვალის განზრახ ქმედებას. გსკ-ის 276-ე პარაგრაფი ანალოგიური შინაარსის ნორმას შეიცავს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე წინასწარ უარის თქმა დასაშვებია მხოლოდ მოვალის გაუფრთხილებელი ქმედების დროს. ცალკეული გამოთქმული მოსაზრებით,⁸⁸ უფლების გამოყენებისაგან თავის შეკავება ერთგვარად კეთილსინდისიერი ქცევის გამომხატველი შესაძლოა იყოს ყველა ტიპის, როგორც დისკრეციული, ისე ფარდობითი ხასიათის ხელშეკრულებისათვის.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში უფლების განხორციელებაზე უარის თქმა დამოუკიდებელი სოციალური ღირებულების მქონე ფაქტორად განიხილება. ამ კონტექსტში გამოიყენება ტერმინი „შეკავებული სარგებელი“ და ამ უკანასკნელს სხვა კომპონენტებთან ერთად უპირისპირდება სასამართლო საქმისწარმოებასთან დაკავშირებული ხარჯი.⁸⁹ მთავარი პრინციპი მდგომარეობს იმაში, რომ უფლების სასამართლო წესით დაცვა სოციალურად ღირებული უნდა იყოს ანუ მნიშვნელოვნად არ უნდა ამცირებდეს მხარეთა მიერ მისაღებ შეჯამებულ სარგებელს. უფლების გამოყენებაზე უარის თქმის მაგალითად შესაძლოა მოყვანილ

⁸⁸ MacNeil I. R., Power, Contract, and the Economic Model, Journal of Economic Issues, Vol. 14, 1980, 909-923, <<http://www.jstor.org/stable/4224972>>, [16.02.2019].

⁸⁹ Hylton K. N., Agreements to Waive or to Arbitrate Legal Claims: An Economic Analysis, 3-6, <<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>>, [20.02.2019].

იქნეს ასევე მკაცრი პასუხისმგებლობისაგან⁹⁰ ან პროდუქტის ნაკლზე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ შეთანხმებები. ამ შემთხვევებში უფლების გამოყენებაზე უარის თქმა გულისხმობს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების გამოუყენებლობას და გამართლებულია საქმისწარმოების შედეგად მოსალოდნელი მნიშვნელოვანი ხარჯის განეიტრალების ინტერესით. სხვაგვარად, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს უფლებაზე უარის თქმის ორი ძირითადი შემთხვევა - უარის თქმა უფლების სასამართლოს წესით დაცვასა და უარის თქმა პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე.⁹¹ ეკონომიკური თვალსაზრისით უფრო მეტად აქტუალურია პირველი, რომელიც გამყარებულია სოციალური ფასის შესახებ ზემოთ მოყვანილი თეორიითაც. კერძოდ, ამ თეორიის თანახმად, ტრანზაქციის მინიმალური ხარჯის პირობებში, მხარეები თვითონ უზრუნველყოფენ რესურსების ყველაზე მეტად ეფექტიან განაწილებას.

4.1.4. ხელშეკრულების/ტრანზაქციის ხარჯი

ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯის საკითხი ქართული სამოქალაქო კოდექსის არაერთ სამართლის ნორმაში პოვებს ასახვას. მაგალითად, სსკ-ის 317.3 მუხლი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე ხელშეკრულების დასადებად გაწეული ხარჯის ანაზღაურებას ბრალეულ მხარეს აკისრებს. 318-ე მუხლის თანახმად, ინფორმაციის გაცემის ხარჯი უნდა გაიღოს მისმა მიმღებმა დაინტერესებულმა მხარემ. 347-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი, რომელიც სტანდარტული პირობებით ინკორპორირებულ ხელშეკრულებას ეხება, ადგენს, რომ ბათილია დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს ხელშეკრულების მეორე მხარეს მოსთხოვოს გაწეული ხარჯების შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურება. მაშასადამე, ხარჯი, რომელიც გასწია შემთავაზებელმა, ანაზღაურებული უნდა იყოს კონტრაქტის მიერ, თუმცა რა სახის ხარჯი შეიძლება იყოს ეს, არ არის დაკონკრეტებული და აქცენტი ამ ხარჯების გონივრულობაზეა გაკეთებული. ამავე კოდექსის 353-ე მუხლი საუბრობს „აუცილებელ დანახარჯებზე“, რომლებიც

⁹⁰ Goldberg John C. P. & Zipursky Benjamin C., The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability, 85 Fordham L. Rev. 743 (2016), <<http://heinonline.org>>, [01.03.2020].

⁹¹ Hylton Keith N., Agreements to Waive or to Arbitrate Legal Claims: An Economic Analysis, გვ. 9-15, <<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>>, [20.02.2019].

ხელშეკრულების შესრულების მიმდინარეობის ეტაპზე მოვალის მიერ არის განხორციელებული და ასევე, „სხვა დანახარჯებზე“, რომელთა ანაზღაურება კრედიტორის მიერ სარგებლის მიღების ფაქტობრივ შედეგზეა დამოკიდებული. 363-ე მუხლის თანახმად, ცალკე გამოიყოფა ვალდებულების შესრულების, მათ შორის, შესრულების საგნის ტრანსპორტირების ხარჯი. 393-ე მუხლი გამოკვეთს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილ ე.წ. „ზედმეტ ხარჯს“, რომლის ანაზღაურება ევალება შესრულების მიღების ვადის გადამცილებელ კრედიტორს, მისი ბრალის მიუხედავად. სხვა, ცალკეულ მუხლში გვხვდება ასევე „არათანაზომიერად დიდი დანახარჯის“, „შეუსაბამოდ დიდი ხარჯისა“ თუ „სასარგებლო დანახარჯების“ ცნებები. ყველა აღნიშნული შემთხვევა და შესაბამისი სამართლებრივი გადაწყვეტა უპირატესად მიზნად ისახავს უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის სამართლიან მიკუთვნებას და როგორც წესი, გამყარებულია კეთილსინდისიერი ქცევის სტანდარტით.

ხელშეკრულების გაფორმების ეტაპთან დაკავშირებული ხარჯების განაწილება მოცემულია, მათ შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ 478-ე-479-ე მმ.-ში. კერძოდ, გაყიდული ნივთის გადაცემასთან დაკავშირებული ხარჯები, ვთქვათ, აწონვის, გაზომვისა და შეფუთვის ხარჯები ეკისრება გამყიდველს, ხოლო ხელშეკრულების დადების ადგილიდან სხვა ადგილზე საქონლის მიღებისა და გადაგზავნის ხარჯები – მყიდველს, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ამასთან, მიწის ნაკვეთისა და სხვა უძრავი ნივთის გამყიდველს ეკისრება ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმების, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისა და ამისათვის აუცილებელი საბუთების წარდგენის ხარჯები. ასევე, მიწის ნაკვეთის გამყიდველი ვალდებულია გადაიხადოს ამ ნაკვეთის ათვისებისა და მსგავსი ღონისძიებების გატარებისათვის ხელშეკრულების დადებამდე გაწეული ხარჯები, მიუხედავად გადახდის ვალდებულების წარმოშობის მომენტისა. სსკ-ის 480-ე მუხლი განაგრძობს გამყიდველის მოვალეობებს საქონლის გაგზავნისას, თუმცა მასთან დაკავშირებული ხარჯები მყიდველს უნდა ეკისრებოდეს 478-ე მუხლიდან გამომდინარე. გერმანულ სამართალში ნივთის შეფუთვის, ინფორმაციის მიწოდებისა და სხვა მსგავსი ვალდებულებები გამყიდველის დამატებით ვალდებულებებად განიხილება, ხოლო გაგზავნისა თუ ნოტარიული დამოწმების ხარჯების გადახდა

მყიდველის დამატებითი ვალდებულებებია. შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ხელშეკრულების გაფორმების ხარჯი უპირატესად გამყიდველს ეკისრება, რასაც ნაწილობრივ შესაძლებელია ვალდებულების შესრულების ადგილი განაპირობებდეს, რადგან ლოგიკურად ნივთის გადაცემის ადგილი გამყიდველის ადგილსამყოფელი ან ნივთის გადაცემის ვალდებულების მქონე პირის საწარმო ან საცხოვრებელი ადგილია.⁹² ამდენად, ხსენებულ სამოდელო მუხლებში იკვეთება ტენდენცია პასუხისმგებლობის ერთ მხარეზე, ამ შემთხვევაში გამყიდველზე გადატანისა, რაც ნივთის გადაცემის შესახებ ვალდებულების სრულფასოვანი შესრულების უზრუნველყოფას უნდა ისახავდეს მიზნად.

ტრანზაქციის ხარჯების მეთოდოლოგიურ პრობლემას წამყვანი ადგილი უჭირავს ეკონომიკური ანალიზის სფეროში. როდესაც მაღალია რთული და არსებითად გამოუკვლევია ხელშეკრულებების დადების რისკი, სახელშეკრულებო დოქტრინის მთავარი ფუნქცია ამ ბუნდოვანი ხელშეკრულებების აღსრულებაა. ამიტომ ჩნდება კითხვა, თუ რა არის ტრანზაქციის ხარჯის მთავარი მიზანი და რამდენად უნდა იყოს ის ხელშეკრულების გაფორმების უზრუნველყოფა (ხელშეკრულების შედგენის/ინფორმაციული უზრუნველყოფის ხარჯი). მეორე მხრივ, თუკი ტრანზაქციის ხარჯის მთავარ მიზნად მოსალოდნელი ზიანისთვის ზღვრის დადგენა და სხვა კოგნიტური შეზღუდვების დაწესება იქნება მიჩნეული, მაშინ მაღალია ალბათობა იმისა, რომ რაციონალურად მოაზროვნე ინდივიდები სამართალს გამოიყენებენ ერთიმეორის მიმართ მართლზომიერი გავლენის მოსახდენად და ნაკლებად - ხელშეკრულების შინაარსის დასაზუსტებლად. გამოდის, რომ გაწეული ხარჯის მიზანი აკორექტირებს სამართლის ფუნქციას აღსასრულებელ ხელშეკრულებასთან მიმართებით.⁹³

ტრანზაქციის ხარჯების შესახებ კონცეფციის ცენტრალური ცნებებია შესაძლებლობა და ინფორმირებულობა. ხელშეკრულების ხარჯი იყოფა ორ კატეგორიად: მოლაპარაკებასთან/ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებული

⁹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა უწყებანი, N31, 1997, 61.

⁹³ Posner E. A., *Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure?* 2002, 864-868, <http://ssrn.com/abstract_id=304977>, [04.27.2021].

ხარჯი და ხელშეკრულების მონიტორინგთან/მართვასთან დაკავშირებული ხარჯი⁹⁴. უფრო მეტიც, ცალკე გამოიყოფა შესაძლებლობის გამოყენების ხარჯი. ეკონომიკური ანალიზის კვლევის საგანი ადამიანის ქცევისა და ობიექტური გარემოებების ურთიერთდამოკიდებულებაა და ამდენად, სავარაუდო ქცევისა და გარიგების ელემენტების მიმართების განსაზღვრა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტია, რომელზეც შესაძლოა იყოს დამოკიდებული რისკის განაწილება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. შეზღუდული რაციონალურობა, რომლის თაობაზეც მოსაზრებები მოგვიანებით ვითარდება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში, ნიშნავს რომ, ინდივიდები მოქმედებენ შეზღუდული ინფორმირებულობისა და კომუნიკაციის პირობებში. აღნიშნული ქმნის გარემოებებთან და შესაბამისად, ადამიანის ქცევასთან დაკავშირებულ ობიექტურ განუსაზღვრელობას. პირველი წარმოშობს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების აუცილებლობას, ხოლო მეორე - ხელშეკრულების ჯეროვან შესრულებასთან დაკავშირებულ უფლებებს. აქ ასევე გასათვალისწინებელია ე.წ. „ოპორტუნიზმის“ ცნება, რაც ნიშნავს ხრიკებით საკუთარი ინტერესის დაკმაყოფილების ძიებას. ხარჯების მართვის თვალსაზრისით ეკონომიკურ ანალიზში შეისწავლება თვითრეგულირებადი ბაზრისა და შიდა ორგანიზაციის პრინციპები. ტრანზაქციის ხარჯების განაწილების თვალსაზრისით, გამოიყოფა დამოუკიდებელი და ფარდობითი, კლასიკური და ნეოკლასიკური ხელშეკრულებები.⁹⁵ აღსანიშნავია, რომ სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ყველა შესაძლო სამომავლო შედეგის პროგნოზირებას ცდილობს.

საბოლოოდ, დღის წესრიგში დგება საკითხი ხელშეკრულების ეფექტიანი მართვის შესახებ, რაც თავის თავში მოიცავს ადმინისტრირების ხარჯს. მთლიანობაში ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯი შეიძლება დაიყოს გარემოებებთან ადაპტირებისა და კანონიერი ინტერესის დაცვის მიზნით განსახორციელებელ ხარჯებად.

⁹⁴ Rindfleisch A. and Heide Jan B., Transaction Cost Analysis: Past, Present, and Future Applications, The Journal of Marketing, Vol. 61, No. 4, pp. 30-54, <<http://www.jstor.org/stable/1252085>>, [27.07.2015].

⁹⁵ Williamson Oliver E., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, 1979, 235-238, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2018].

4.2. ხელშეკრულების შესრულების კვალიფიკაცია

ხელშეკრულების შესრულება მოიცავს სამ ძირითად კომპონენტს: შესრულების დროს, შესრულების ადგილსა და შესრულების ხარისხს. თითოეული ეს კომპონენტი მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდეგში - სსკ). განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა ის საკითხები, რომლებსაც პრაქტიკული დატვირთვა აქვს სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფისა და სახელშეკრულებო რისკის სამართლიანად განაწილების მიზნისათვის. ამდენად, მოცემული თავის მიზანია ვალდებულების შესრულების პროცესის სამართლებრივი და ეკონომიკური ორიენტირების შეფასება.

4.2.1. ხელშეკრულება და მისი შემადგენელი პირობები

ხელშეკრულება, როგორც წესი, ადგენს ვალდებულების შინაარსს, მისი შესრულების წესს და მხარეთა პასუხისმგებლობას. ხელშეკრულებას უპირატესად აქვს დაპირების/ნაკისრი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ფუნქცია. ის სამოქალაქო ბრუნვის მარეგულირებელ მთავარ სამართლებრივ მექანიზმს წარმოადგენს. ამავდროულად ხელშეკრულება ემსახურება შესაძლო რისკების წინასწარ იდენტიფიცირებას, განაწილებასა და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევისათვის სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შერჩევას. საბოლოოდ, ის პოტენციურად დაპირისპირებული ცალკეული ინტერესების შეჯერების საშუალებაა.⁹⁶

4.2.1.1. ხელშეკრულების სახეები სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის⁹⁷ მიზნებისათვის, ხელშეკრულება რესურსების გაცვლის ოპერაციაა და მის ძირითად ფუნქციას ამ რესურსების ეფექტიანი განაწილება წარმოადგენს. შესაბამისად, ხელშეკრულების მთავარ ასპექტად განიხილება გაცვლის პროცესში მონაწილე სუბიექტების ქცევის ეფექტიანობის უზრუნველყოფა. ეფექტიანი ქცევის ძიების პროცესში, გარემოებათა ერთობლიობა ერთი მხრივ ფასდება ინდივიდის ანუ პირადი ქონებრივი ინტერესის

⁹⁶ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 3.

⁹⁷ Posner R. A., Economic Analysis of Law, 7th Edition, United States, 2007, xxi.

მაქსიმიზატორის პოზიციიდან, ხოლო მეორე მხრივ - საერთო ინტერესის მქონე ხელშემკვრელი მხარეების თვალსაწიერიდან. აღნიშნულისგან განსხვავებით, სამართლის ტრადიციული - როგორც ანგლოამერიკული, ისე ევროპული - დოქტრინებისათვის სამართლებრივი დაცვის უპირატესი სიკეთეა მხარეთა საერთო ნება, ხოლო ინდივიდი, როგორც პირადი ქონებრივი ინტერესის დამცველი შეპირისპირებულია აღნიშნულ საერთო ინტერესს.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის⁹⁸ განსაზღვრებით, სამართლებრივად დაცული და აღსრულებადი უფლებების გარეშე პირები არაეფექტიანი გადაწყვეტილებების მიღების საფრთხის ქვეშ დგებიან, რადგან შესაძლოა უპირატესობა დაუყოვნებლივ თუ თანადროულად შესასრულებელ ვალდებულებებს მიანიჭონ.⁹⁹ სხვაგვარად, სამართლის ნორმებით პირთა ქმედებების დაცვა საჭიროა იმისათვის, რომ სწორედ ეს ქმედებები იყოს სათანადო და შედეგიანი. ზოგადად კი, ხელშეკრულების, როგორც ასეთის, სამართლებრივად დაცვა მიზნად ისახავს კონტრაქტის მიმართ პირის არაკეთილსინდისიერი ქცევის გამორიცხვას, ეფექტიანი პირობების უზრუნველყოფას, რისკის უპირატესი მატარებელი მონაწილის გამოკვეთასა და სახელშეკრულებო მოლაპარაკებისა თუ შემდგომი სასამართლო პროცესის კონტროლს.

ხელშეკრულებათა კლასიფიცირება არაერთი კრიტერიუმით არის შესაძლებელი. ნეოკლასიკური ეკონომიკის¹⁰⁰ პოზიციიდან, ხელშეკრულება ავტონომიური ხასიათის შეთანხმებაა და არსებითად რისკის განაწილების მექანიზმს წარმოადგენს.¹⁰¹ კერძოდ, თანხმდებიან რა პირები ურთიერთ უფლება-მოვალეობებსა და მათი არსებობის ხანგრძლივობაზე, აყალიბებენ ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებულ რისკის განაწილების სისტემასაც.

⁹⁸ Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7th Edition, United States, 2007, xxi.

⁹⁹ Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7th Edition, United States, 2007, 93.

¹⁰⁰ ნეოკლასიკური ეკონომიკის შესახებ ანალიზი იხ. Arnsperger C. And Varoufakis Y., *What Is Neoclassical Economics? The three axioms responsible for its theoretical oeuvre, practical irrelevance and, thus, discursive power*, 2005, 6, <<https://ideas.repec.org/a/voj/journal/v53y2006i1p5-18.html>> [12.10.2017].

¹⁰¹ Macneil I. R., *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and The Need for A Rich Classificatory Apparatus*, *Northwestern University Law Review*, 1980-1981, 1020, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2011].

ზოგიერთი ავტორი¹⁰² ერთმანეთისაგან გამოყოფს კლასიკურ, ნეოკლასიკურ და ფარდობით ხელშეკრულებებს. კერძოდ, თუკი კლასიკურ სისტემაში ხელშეკრულება ფასდება მოცემული მომენტისათვის, ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება მხარის ვინაობასა თუ სტატუსს, შეზღუდული სახით არის წარმოდგენილი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები და აქცენტი გადატანილია ფორმალურ დოკუმენტურ მხარეზე, ნეოკლასიკურ სისტემაში აქცენტები სხვაგვარად არის დასმული და კერძოდ, მოსალოდნელი გარემოებების პროგნოზირებაზეა აქცენტი. ამ დროს ხელშეკრულება ფასდება მთელი მისი განვითარებით. ხელშეკრულების ხანგრძლივობისა თუ სირთულის გათვალისწინებით, კლასიკური და ნეოკლასიკური მოდელები ნელ-ნელა ჩანაცვლებული იქნა ფარდობითი ხელშეკრულების მოდელით, სადაც პრიორიტეტულია ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯების ანალიზი და სახელშეკრულებო ურთიერთობის მართვის თავისებურებები. შესასრულებელი მოქმედებ(ებ)ის მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსი შესაძლოა დიფერენცირდეს შემდეგნაირად: 1. კომპლექსური ან შერეული ხელშეკრულება, რომელიც აერთიანებს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ რამდენიმე მოქმედებას; 2. ხელშეკრულება, რომლის შესრულება მოითხოვს ერთმანეთთან დაკავშირებული და ერთი მიზნისათვის განკუთვნილი რამდენიმე მოქმედების შესრულებას და 3. ხელშეკრულება, რომლის შესრულებისათვის მხოლოდ ერთჯერადი მოქმედებაა განსახორციელებელი.¹⁰³

ეკონომიკურ ანალიზში, სადაც წამყვანია მომხმარებლისა და მეწარმის ცნებები, ერთმანეთისაგან იმიჯნება დისკრეტული და ფარდობითი ტიპის ხელშეკრულებები. დისკრეტულია ხელშეკრულება, რომლის შინაარსი განცალკევებულია და არ არის დამოკიდებული გარემოებებზე, ხოლო ფარდობითია ხელშეკრულება, რომლის შინაარსი და შემდგომი განვითარება აღმოცენებულ გარემოებებსა თუ გარე ფაქტორებს არის დაკავშირებული. მაგალითისათვის, დისკრეტულია ხელშეკრულება, რომლის მოქმედების ვადის დასაწყისისა და დასასრულის განსაზღვრა ადვილად არის შესაძლებელი. ასევე დისკრეტულია ხელშეკრულება, როდესაც სახეზეა ნასყიდობა ორ პირს შორის ისე, რომ თითოეულის მხრიდან შესრულება არის დაუყოვნებლივი.

¹⁰²Willimson O.E., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, The Journal of Law and Economics, 1979, 236, <<http://heinonline.org>> [27.07.2011].

¹⁰³ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 510.

ამასთან, როგორც აღინიშნა, თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში უმეტესად ფარდობითი ხასიათის ხელშეკრულებები აღმოცენდება, როდესაც უკვე ხელშეკრულების ხსენებული კომპონენტების ცალ-ცალკე შეფასება ხდება საჭირო. თანამედროვე სამოქალაქო ურთიერთობებში განხორციელებული შეთანხმებების უმრავლესობა ფარდობითი ხასიათისაა.¹⁰⁴ აღნიშნული დიფერენცირება ეყრდნობა სხვადასხვა კრიტერიუმს: 1. მოქმედების დასაწყისი, მოქმედების ხანგრძლივობა და დასასრული; 2. გაზომვადობა და განსაზღვრულობა; 3. დაგეგმვა; 4. რესურსის განაწილება vs. სარგებლის/ტვირთის გაყოფა; 5. ურთიერთდამოკიდებულება, მომავალი თანამშრომლობა და სოლიდარულობა; 6. მონაწილეთა რიცხოვნობა და მათი პერსონალური ურთიერთობა; 7. ძალაუფლება.¹⁰⁵ მთლიანობაში ფარდობით ხელშეკრულებას სამი ძირითადი კომპონენტი აქვს: შინაარსის განსაზღვრულობა, მოქმედების ხანგრძლივობა და ინვესტირების ხასიათი.

4.2.1.2. ხელშეკრულების შემადგენელი პირობების პრაქტიკული მნიშვნელობა

ზემოთ მოყვანილი კრიტერიუმებიდან ყურადღება უნდა გამახვილდეს სარგებლისა და ტვირთის გაყოფაზე, რომელიც განსხვავებულია თითოეულ შემთხვევაში. ტვირთის გაყოფის შემთხვევაა შესრულების საგანთან დაკავშირებული რისკის განაწილების შემთხვევა, რაც დისკრეტული ხელშეკრულების პირობებში თვალსაჩინოა, ვინაიდან თითოეულ მხარეს მიეკუთვნება შესრულების მისი ნაწილისათვის დამახასიათებელი ჩვეული რისკი. კერძოდ, ნივთის მესაკუთრეობასთან დაკავშირებული საბაზრო რისკი (მაგ: ნივთის საბაზრო ფასის ცვლილება) მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების გაფორმებისთანავე, ხოლო ნივთის ფიზიკურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული - მისი გადაცემის შემდეგ. თავის მხრივ, ნივთის მიტანის/გადაცემის/გაგზავნის პროცესთან დაკავშირებული რისკი გამყიდველის სფეროს განეკუთვნება. აღნიშნული რისკის სტანდარტული, კანონმდებლისეული განაწილების მაგალითებია.

ტვირთის მოცემული განაწილება შესაძლებელია შეიცვალოს სხვადასხვა პირობებში, მაგალითად, როდესაც შესრულება გადავადებულია დროში. ეს ნიშნავს

¹⁰⁴ Macneil I. R., *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and The Need for A Rich Classificatory Apparatus*, Northwestern University Law Review, 1980-1981, 1021, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2011].

¹⁰⁵ იქვე, 1025.

იმას, რომ არსებობს გარემოებები, რომლებიც გავლენას ახდენს სახელშეკრულებო რისკის განაწილების ჩვეულ პროცესზე. ვთქვათ, საპასუხო შესრულების, იგივე შემხვედრი დაკმაყოფილების¹⁰⁶ არარსებობა თუ მისი პირობითი ხასიათი ნაკლებ გარანტირებულს ხდის ჯეროვან შესრულებას და ამდენად, ფინანსური მდგომარეობის გაუარესების რისკის განაწილების ლეგიტიმურ მოთხოვნას ბადებს შესაბამისი მხარისათვის.

ცალკე შეიძლება გამოიყოს სარგებლის/ტვირთის გაყოფის პროცესი ე.წ. მომხმარებლის მოთხოვნაზე დამოკიდებული ხელშეკრულებებისათვის, როდესაც ბაზარზე მოთხოვნის შემცირების შედეგად განაწილების საგანი ხდება ასევე საქონლის წარმოების ხარჯი (არსებობის შემთხვევაში). ასეთი რისკი ნაკლებია მსხვილ სამეწარმეო ურთიერთობებში, სადაც სარგებლის/ტვირთის გაყოფის პროცესში უპირატესად ე.წ. „კონვეირის პრინციპი“ მოქმედებს. შესაბამისად, უნდა ითქვას, რომ როგორც რისკის ბუნება, ისე მისი დადგომის ალბათობა და განაწილების სპეციფიკა პირველ რიგში თავად სახელშეკრულებო ურთიერთობის სპეციფიკიდან მომდინარეობს.

ტრანზაქციის ხარჯები ერთ-ერთი ის საკითხია, რომელიც ხელშეკრულების შემადგენელ დამოუკიდებელ პირობად უნდა იყოს შეფასებული. იგი განსხვავდება იმისდა მიხედვით, თუ რა ტიპის ხელშეკრულება ფორმდება. ხელშეკრულების გაფორმების, იგივე ტრანზაქციის ხარჯი ის კომპონენტია, რომელიც განსაკუთრებულ როლს ასულებს ხელშეკრულების ფორმირების ეტაპზე. ტრანზაქციის ხარჯები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მართვის ხარჯებსაც მოიაზრებს,¹⁰⁷ რაც მნიშვნელოვანია სახელშეკრულებო ურთიერთობის პრაქტიკულად ორგანიზების თვალსაზრისით. ეს ის კომპონენტია, რომელიც წინა პლანზე წამოწია სწორედ სამართლის ეკონომიკურმა ანალიზმა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან სახელშეკრულებო პირობებიდან მნიშვნელოვანი კომპონენტებია ასევე კონტრაქტის პიროვნება, მოთხოვნისა და მიწოდების ალტერნატიული საშუალებების არსებობა, რისკთან დაკავშირებული ნეიტრალურობა და

¹⁰⁶ Quid pro quo/something for something - შემხვედრი დაკმაყოფილების შესახებ დოქტრინის თაობაზე იხ. *McGovern W. M.*, Contract in Medieval England: The Necessity for Quid pro Quo and a Sum Certain, *Journal Legal History*, 1969, 5, <<http://heinonline.org>>, [13.08.2018].

¹⁰⁷ Coase R. H., The Nature of The Firm, *Economica*, New Series, 1937, 394, <<http://www.jstor.org/stable/2626876>>, [29.08.2013].

მოლაპარაკების ინტენსივობა. მაგალითად, კომერციულ ხელშეკრულებებში კონტრაქტირების ერთ-ერთ წამყვან ფაქტორად წარმოების ხარჯის ეკონომიურობა მიიჩნევა.¹⁰⁸

შესასრულებელი მოქმედების ხასიათი და სირთულე გავლენას ახდენს სახელშეკრულებო რისკის განაწილებაზე. კერძოდ, თუკი ვალდებულება განუყოფელია, ამ დროს მოვალე, როგორც წესი, საკუთარ თავზე იღებს ნაკლიანი/არაჯეროვანი შესრულების უარყოფითი შედეგის რისკს, მათ შორის, მასზეა ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯის გაწევის ვალდებულებაც. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში. მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ დამოუკიდებელ შეფასებას საჭიროებს ვალდებულების დარღვევის ხასიათი, მაგალითად, ნაწილობრივი შესრულებისას, შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურებაზე უარის თქმის დაშვება აშკარად უსამართლო სახელშეკრულებო შედეგს განაპირობებდა, რადგან უსაფუძვლოდ არ შეიძლება გამდიდრდეს მათ შორის, არც დაზარალებული მხარე.¹⁰⁹ შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება არსებითად არ დარღვეულა, დღის წესრიგში დგება შესრულებული ნაწილის მიღების ვალდებულება. მოცემულ მსჯელობას ეხმიანება სსკ-ის 405-ე მუხლის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვენილი ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი. აღნიშნული სამართლის ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება შესაძლოა კონკრეტულ მიზანს გამოკვეთდეს, თუმცა საბოლოოდ მაინც ბუნდოვანია, რამდენად მოიაზრებს ეს ჩანაწერი შესრულებული ნაწილის მიღების ვალდებულებას სწორედ იმ შემთხვევისთვის, როდესაც შესასრულებელი მოქმედება ანუ ვალდებულება გაყოფადია. ცალკე მსჯელობის საგანია ისიც, თუ რა შემთხვევას უნდა დაუკავშირდეს ნაწილობრივი შესრულების მიღების ვალდებულება, კერძოდ ეს ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ მოკლევადიანი განაწილვადებული შესრულების შემთხვევაში თუ გრძელვადიანი პერიოდული შესრულებების დროსაც. ამასთან, ვალდებულება

¹⁰⁸ Williamson O.E., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, The Journal of Law and Economics, 1979, 237, <<http://heinonline.org>> [27.07.2011].

¹⁰⁹ იქვე, 514.

განუყოფელია თუ გაყოფადი, მისი ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულების ნაგულისხმევი პირობა უცვლელი რჩება.

ხელშეკრულების მოქმედების ვადა ერთ-ერთი მაორიენტირებელი კომპონენტია სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსისათვის. ხელშეკრულებები იყოფა ვადიან - განსაზღვრული ვადით დადებულ და უვადო - განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებად. ამასთან, განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებები თავის მხრივ შესაძლოა დაიყოს მოკლევადიანად და გრძელვადიანად. ეკონომიკურ ანალიზში განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებს განუსაზღვრელი მომავლით გაფორმებული ხელშეკრულებები ეწოდება. საინტერესოა, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც ტრადიციულად დამოუკიდებელ სამართლებრივ ურთიერთობად განიხილება, ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით ხელშეკრულების დასაწყისი ეტაპია. აქ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყება, მიმდინარეობა თუ შეწყვეტა მკვეთრად არ იმიჯნება ერთმანეთისაგან, ხელშეკრულების დაგეგმვის რთული პროცესის გათვალისწინებით. ამდენად, ეკონომიკური თვალსაზრისით, ხელშეკრულების გაფორმების მომენტი და მისი მოქმედების ვადის ამოწურვა მხოლოდ ფორმალური ხასიათისაა. აღნიშნული ფორმალურობა თვალსაჩინოა ზოგიერთ მოქმედ ქართულ სამოქალაქო სამართლის ნორმაშიც. მაგალითად, სსკ-ის 605-ე მუხლი,¹¹⁰ რომლის თანახმად, სამი წლის ვადით დადებული ხელშეკრულება შესაძლოა განუსაზღვრელად გაგრძელდეს, ან ხელშეკრულებების ყოველწლიურად განახლების არსებული პრაქტიკა. ზოგიერთ შემთხვევაში, მოქმედების ვადასთან დაკავშირებული ბუნდოვანება შესაძლოა განიმარტოს ხელშეკრულების პირობითი გარიგების სამართლებრივ რეჟიმში მოთავსებითაც, იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტა/გაგრძელება განსაზღვრული პირობის (ვთქვათ, საბაზრო ფასის ცვლილება) დადგომას ან არდადგომას არის დაკავშირებული. საინტერესოა ასევე ქართული სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების მოთხოვნის უფლებას აფუძნებს. ნიშანდობლივია სსკ-ის 559-ე, 560-ე, 569-ე და 593-ე მუხლები ქირავნობისა და იჯარის გრძელვადიანი სახელშეკრულებო

¹¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა უწყებანი, N31, 1997, 61.

ურთიერთობების შესახებ. მოცემული მუხლების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ორმხრივი ნების არსებობის - ოფერტის აქცეპტირების - პირობებში, სახელშეკრულებო ურთიერთობა გრძელდება. ამასთან, დაშვებულია ხელშეკრულების განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელების შესახებ ვარაუდის არსებობაც, რაც ცხადყოფს კანონმდებლის ნებას, შეინარჩუნოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა ამის თაობაზე მხარეთა ნების ბუნდოვანების შემთხვევაშიც კი.

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნული ნათელს ხდის თუ რაოდენ პრაქტიკული მნიშვნელობის და ხელშეკრულების შედეგების დამდგენი შესაძლოა იყოს ესა თუ ის სახელშეკრულებო პირობა და ის არ წარმოადგენს მხოლოდ თეორიული შინაარსის მქონე დათქმას. ამასთან, არაერთ შემთხვევაში პირობის არსებობის განმსაზღვრელია რიგი შიდა თუ გარე ფაქტორების ერთობლიობა, განსხვავებით ტრადიციული ხედვისაგან, რომელიც ასეთ განმსაზღვრელ წყაროებად ძირითადად კანონსა და მხარეთა ნებას მიიჩნევს.

4.2.2 ვალდებულების შესრულების მიზნისათვის ქცევის სტანდარტის განსაზღვრის სპეციფიკა

ვალდებულების შესრულება გულისხმობს იმითა და გონივრული ზრუნვით ვალდებულების შესრულების ძირითადი სტანდარტია როგორც კონტინენტურევროპულ, ისე ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში. მოცემულ თავში შესრულების ცალკეულ კომპონენტთან მიმართებით მოყვანილია ობიექტური ქცევის სტანდარტი და აღწერილია შესაბამისი შედეგები რისკის განაწილების კონტექსტში.

4.2.2.1 კონცეფცია საშუალო გონიერების კრიტერიუმის შესახებ და ობიექტური ქცევის მასშტაბი

პირის რაციონალობისა თუ გონიერების ცნების განსაზღვრა გარემოებათა ერთობლიობაზეა დამოკიდებული და არ წარმოადგენს აბსტრაქტულ კატეგორიას. იგი ერთგვარად იმიჯნება კეთილსინდისიერებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის კონცეფციებისაგან.¹¹¹ გონიერი, საღად მოაზროვნე ადამიანის

¹¹¹ Zorzetto S., Reasonableness, The Italian Law Journal, 2015, 107, <<http://heinonline.org>>, [12.03.2018].

კონცეფცია შესრულების პროცესში მოქმედების პრაქტიკულ მიზანს ემსახურება. გონივრულისა და რაციონალურის პირდაპირ კავშირზე თანამედროვე ფილოსოფიაში დასკვნა ზოგჯერ უარყოფითია.¹¹² კერძოდ, ქცევის არჩევანი, რომელიც წარმოადგენს ლოგიკურსა და რაციონალურს, შესაძლებელია არ იყოს იმავდროულად გონივრული კონკრეტული შემთხვევისათვის და პირიქით. ამ კატეგორიების დაახლოების შესაძლებლობა ყველაზე მეტად სწორედ სახელშეკრულებო სამართალში ვლინდება. ზოგიერთი მოსაზრებით, გონიერება მორალურად ორიენტირებული რაციონალურობაა.¹¹³ აღსანიშნავია, რომ ეს ცნება სათავეს იღებს მე-16-მე-17 საუკუნეების ინგლისიდან, სადაც პირველად ჩნდება ფრაზა - „გონივრულ ექვს მიღმა“.¹¹⁴ თანამედროვე აღქმით, გონივრულობა მოიაზრებს განუსაზღვრელ მომავალს, ადამიანის ქცევის ალტერნატივებსა და მოსალოდნელ შეცდომებსაც. ასევე, შესაძლოა ითქვას, რომ გონიერება გულისხმობს ქცევის სწორ მიზეზს¹¹⁵. საშუალოდ გონიერი ადამიანის ცნება, შესაძლოა ითქვას, რომ სამართლის ფიქციაა. ეკონომიკურ ანალიზთან კავშირში კი ეს ცნება გაიგივებულია სოციალურად სასურველ ქცევასთან, რამდენადაც გონივრული იმავდროულად ნიშნავს გასაშუალებულს, ექვილიბრიუმს. თუმცა, თუკი რაციონალურად მოქმედი სუბიექტი თავისი კანონიერი ინტერესების მაქსიმიზატორია და ტვირთის/სარგებლის განაწილების დაბალანსებაზეა ორიენტირებული, საშუალოდ გონიერი ადამიანი სხვებთან თანამშრომლობს და სამართლიანი პირობების მიღწევითაცაა დაინტერესებული. შესაბამისად, რამდენადაც გათვალისწინებული უნდა იყოს ადამიანის ქცევის შედეგები სხვა პირთათვის, საშუალოდ გონიერი ადამიანის ცნება ადვილად თავსდება კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულებასთან.¹¹⁶ შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ საშუალოდ გონიერი ადამიანის შესახებ ცნება ერთ შემთხვევაში წარმოდგება, როგორც ობიექტური ღირებულებების, ხოლო მეორე შემთხვევაში, როგორც

¹¹² იქვე, 110.

¹¹³ იქვე, 117.

¹¹⁴ იქვე, 119.

¹¹⁵ აღსანიშნავია, რომ მე-16 საუკუნის ჰოლანდიელი სწავლული, ჰუგო გროციუსი, რომელმაც გააჟღერა რაციონალური ბუნებითი სამართლის იდეა, განმარტავდა, რომ ბუნებითი სამართალი (*ius naturale*) კარნახობს სწორ მიზეზს (*recta ratio*), როცა ქმედებას, შესაბამისია ის რაციონალურთან თუ არა, მორალური საფუძველი აქვს. იხ. *Heinrich A.; Hanley R., Thomas R., Natural Law: A Study In Legal And Social History And Philosophy, 1947, 71, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018]*.

¹¹⁶ იხ. დეტ: კეთილსინდისიერების პრინციპი - *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.

სუბიექტური სამართლიანობის ამსახველი კატეგორია. ამ კონტექსტში, სახელშეკრულებო რისკის ორი ძირითადი კატეგორია გამოიყოფა: 1) რისკი, დაკავშირებული მოვლენასთან და/ან მდგომარეობასთან, რაც დამოუკიდებელია პირის ქცევისაგან; 2) რისკი, დაკავშირებული ქცევასთან, პირის შესაძლებლობებთან და მენტალურ თუ სხვაგვარ მდგომარეობასთან.

მთავარი კითხვა, რომელიც ვალდებულების შესრულებას უკავშირდება მდგომარეობს იმაში, თუ რომელი და როგორი ქცევა განაპირობებს ვალდებულების შესრულების სამართლებრივ შედეგს. ასეთია საშუალოდ გონიერი ადამიანის ქცევა. ცალკეულ შემთხვევებში საშუალოდ გონიერი ადამიანის ქცევის სტანდარტი სსკ-ის შესაბამის ნორმაშია გამოხატული. ამავე დროს, ვალდებულებითი სამართლის დისპოზიციურ ნორმებში,¹¹⁷ რომლებშიც სანიმუშო ქცევაა მოცემული, ბუნებრივია დათქმა იმის შესახებ, რომ შესაძლებელია ხელშეკრულების შინაარსიდან ან ვალდებულების არსიდან/გარემოებებიდან სხვა რამ გამომდინარეობდეს. შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების დროს მხარის ქცევის განსაზღვრის ალტერნატიული წყაროებია კანონი, მხარეთა შეთანხმება და ვალდებულების არსი/ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული გარემოებები. მაგალითად, შესრულების დროსთან დაკავშირებული პირობა შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს არსებითად ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული გარემოებებიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, გააკეთეს თუ არა ამის შესახებ აშკარა დათქმა მხარეებმა. შესაბამისად, განსაკუთრებული მნიშვნელობის ხდება ქცევა სწორედ შესრულების დროსთან მიმართებით. ასევე, თუკი მხარეებს არ აქვთ განსაზღვრული შესრულების რიგითობა, ვალდებულების შინაარსზეა დამოკიდებული იმის განსაზღვრა, პირველი უნდა შესრულდეს თუ არა იგი. კერძოდ, ამ დროს ფასდება თუ როგორია განსახილველი ვალდებულება თავისი შინაარსით: განმაპირობებელი თუ განპირობებული. თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, ნასყიდობის ხელშეკრულებით მოცული ვალდებულებები, როგორც წესი, თანადროული და კონკურენტულია, ხოლო ვთქვათ, შრომის ხელშეკრულების შემთხვევაში სამუშაოს შესრულება მისი ანაზღაურების

¹¹⁷ იხ. სსკ-ის 362-ე და 365-ე მუხლები.

წინაპირობას წარმოადგენს.¹¹⁸ აღნიშნულის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია ვალდებულების დარღვევის იდენტიფიცირების მიზნისთვისაც.

შესრულების ადგილთან მიმართებით მაგალითად ქართველი კანონმდებლის ნებაა, რომ უპირატესობა მიენიჭოს მოვალის საქმიანობის ან საცხოვრებელ ადგილს, თუმცა აღნიშნულის საწინააღმდეგო ქცევა დასაშვებია, თუკი ეს პირდაპირ არის შეთანხმებით გათვალისწინებული. შესაბამისად, კრედიტორია ვალდებული წამოიღოს ნივთი მოვალისაგან და იგი შესრულების რისკის მატარებელი ხდება ნივთის მისთვის გადაცემის მომენტიდან. რისკის ეს განაწილება იცვლება, როდესაც მოვალე მზად არის გადასცეს ნივთი, ხოლო კრედიტორი აყოვნებს მის მიღებას.¹¹⁹ განსხვავებულია მიდგომა ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს, რადგან ამ დროს მოვალე თავისი რისკითა და ხარჯითაა პასუხისმგებელი შესრულებაზე.¹²⁰

მხარეთა გამოხატული შეთანხმების არარსებობისას, სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრის წყარო ხდება ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსი. ამდენად, კანონმდებელი უკვე საშუალო გონიერი დამკვირვებლისა და სასამართლო პრაქტიკის ვალდებულებად აქცევს ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი შესრულებისა და შესაბამისი რისკების განზოგადებას. მაგ., ინგლისურ სამართლის სისტემაში ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის ძირითადად დამახასიათებელია ის, რომ ნივთის მიღების ორგანიზება მყიდველის ვალდებულებაა.¹²¹ ქართულ სამოქალაქო სამართალში შესრულების ადგილის განსაზღვრის კრიტერიუმად არჩეულია გადასაცემი/მისაღები ნივთის სახეობა - ინდივიდუალურია ის თუ გვაროვნული. ინდივიდუალური საგნის შემთხვევაში შესრულების ადგილია ამ ნივთის ადგილსამყოფელი, რითაც გარანტირებულია შესრულების საგნის უსაფრთხოება და მისი გადაცემის/მიღების პროცესში რისკის გადასვლა მოვალიდან კრედიტორზე.

¹¹⁸ Anson William R., Corbin A., Arthur L., Principles Of The Law of Contract With A Chapter On The Law of Agency 1924, 3 <<http://heinonline.org>>, [02.02.2018].

¹¹⁹ იბ. სსკ-ის 393-ე მუხლი.

¹²⁰ Pieck M., A Study of The Significant Aspects of German Contract Law, Annual Survey of International & Comparative Law, 1996, 118, <<http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey>>, [22. 05.2018].

¹²¹ Anson William R., Corbin A., Arthur L., Principles of The Law of Contract with A Chapter on The Law of Agency 1924, 8 <<http://heinonline.org>>, [02.02.2018].

შესრულების საგნის ხარისხის თაობაზე ქცევის სტანდარტი უპირატესად მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება. სხვა შემთხვევაში, აქცენტი კეთდება ნივთის ხელშეკრულების მიზნის შესაბამის თუ საშუალო სამომხმარებლო ვარგისიანობაზე. მნიშვნელოვანია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის¹²² 434.1(2) პარაგრაფის ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ ნივთის თვისებებისა თუ მდგომარეობის შესახებ გამყიდველისათვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მყიდველისათვის გაცნობა გამყიდველის (მწარმოებლის/გასაღების პროცესში ჩართული პირის) უშუალო მოვალეობაა, რის თაობაზეც პირდაპირი დათქმა არ არის სსკ-ის ანალიგიურ მუხლში¹²³. ნაკლიანი შესრულების სახეა, მათ შორის, სულ სხვა ნივთის ან რაოდენობრივად ნაკლები ნივთის მიწოდება, თუკი არ არსებობს შეთანხმება სხვა შესრულების მიღებაზე. ამასთან, ასეთი შეთანხმება დასაშვებია როგორც შესრულების ვადის დადგომამდე, ისე მისი დადგომის შემდეგ. სხვა ნივთის მიწოდების შემთხვევაში თვალსაჩინოა, თუ რა პრაქტიკული დატვირთვა აქვს მხარეთა ნების ავტონომიას სამართლებრივი შედეგისათვის, რადგან ერთმა და იმავე ქმედებამ შესაძლოა შეადგინოს ვალდებულების დარღვევაცა და სხვა შესრულების მიღებით ვალდებულების შეწყვეტაც.

სახელშეკრულებო გარემოებების შინაარსზეა დამოკიდებული ისიც, თუ რამდენად დასაშვებია, რომ მესამე პირმა განახორციელოს შესრულება და რა უფლებრივი სტატუსის მქონეა იგი. ქცევის ზოგადი სტანდარტით, იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის საქმიანი თუ პროფესიული თვისებები მასთან ხელშეკრულების გაფორმების საფუძველს შეადგენს, არ შეიძლება არსებობდეს უფლებამოსილება შესრულების მინდობასთან/გადაცემასთან დაკავშირებით. ამას ნათელყოფს სსკ-ის 371.1 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, თუ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, მაშინ ეს ვალდებულება შეიძლება შეასრულოს მესამე

¹²² German Civil Code BGB, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with juris GmbH, 2009, 86, www.juris.de, <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>, [01.01.2018].

¹²³ შეად. სსკ-ის 488-ე მუხლის პირველი ნაწილი: „ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისაა. თუ ხარისხი არ არის წინასწარ შეთანხმებული, მაშინ ნივთი უნაკლოდ ჩაითვლება, თუკი იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის“.

პირმაც. მესამე პირის ჩართულობით შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის მოწესრიგება კი სსკ-ის 396-ე მუხლშია მოცემული, რომლის მიხედვითაც, მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, რამდენადაც ვალდებულების შესრულების ქცევის შეფასება კონკრეტული შემთხვევის მსჯელობის საგნად რჩება, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა უფლების განხორციელების პროცესში მხარის გულისხმიერი დამოკიდებულებისა და მისი გონივრული ზრუნვის ვალდებულების განმტკიცება.

4.2.2.2. მესამე პირი შესრულების პროცესში

მოცემული თავი ეთმობა შესრულების პროცესში ჩართული მესამე პირის მიერ განხორციელებული ქმედების შეფასებას. შესრულების პროცესის განმაპირობებელ ფაქტორებს შორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია მესამე პირის ჩართულობა შესრულების პროცესში. განსახილველ შემთხვევაში, ყურადღების საგანია მხოლოდ იმ კატეგორიის მესამე პირი, რომელიც რაიმე სახით ინაწილებს მოვალესთან შესასრულებელ მოქმედებას. ასეთ დროს საინტერესოა ისეთი საკითხები, როგორიცაა მაგალითად, რა რისკი ახასიათებს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების პროცესში მესამე პირის გამოყენებას და რას უკავშირდება მისი სათანადოდ შერჩევის ვალდებულება? რა სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება მესამე პირის დაუდევრობით დამდგარ უარყოფით შედეგს? ამასთან, რა დატვირთვას აძლევს ხსენებული შემთხვევები სახელშეკრულებო ურთიერთობას სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან.

ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში არსებული დოქტრინები ხელშეკრულებაში მონაწილეობის თუ შემხვედრი დაკმაყოფილების შესახებ მნიშვნელოვნად ზღუდავდა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიღმა მესამე პირის მონაწილეობის შესაძლებლობას. თუმცა შემდეგ, 1999 წლის აქტით

„ხელშეკრულებების („მესამე პირთა უფლებების“¹²⁴) შესახებ“ ეს დაშვებული იქნა იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულება პირდაპირ თუ ირიბად მოიაზრებდა აღნიშნულ შესაძლებლობას. მართალია დღესაც სასამართლო პრაქტიკაში სირთულეებთან არის დაკავშირებული მესამე პირის მიმართ ხელშეკრულების პირობების გავრცელების საკითხი, მაგრამ როგორც უკვე აღინიშნა, ასეთ გადაწყვეტას შესაძლოა თვითონ ხელშეკრულება ითვალისწინებდეს.¹²⁵

განსაკუთრებით აქტუალურია მესამე პირის მონაწილეობის საკითხი შესრულების საგნის გადაცემისას. ამ დროს მოვალისათვის რისკი უკავშირდება მესამე პირის მიერ შესრულების საგნის გადაცემას, რადგან მესამე პირის ბრალით დამდგარი უარყოფითი შედეგი მოვალის ქცევასთან დაკავშირებულ რისკ-ფაქტორს განეკუთვნება. ცალკე უნდა გამოიკვეთოს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან გამორიცხვის საკითხი, რადგან აღნიშნულის თაობაზე დათქმის გაკეთებისას, მოვალემ შესაძლოა ასეთი გამორიცხვის ქვეშ მოაქციოს ის სუბიექტიც, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს არ წარმოადგენს, მაგრამ მონაწილეობს შესრულების პროცესში. საინტერესოა, რომ იმ შემთხვევაში, თუკი დამხმარე მესამე პირი ამგვარი დათქმით არ არის დაცული, იგი სარგებლობს ერთგვარი რეგრესის უფლებით (ანაზღაურების მიღების უფლება) მოვალის მიმართ.¹²⁶ ამდენად, ვალდებულების შესრულების მიმდინარეობის ნებისმიერ ეტაპზე, როგორც ობიექტური შემთხვევით, ისე მესამე პირის დაუდევარი ქცევით განპირობებული უარყოფითი შემთხვევის დადგომისას რისკის მატარებელ სუბიექტს წარმოადგენს მოვალე.

გსკ-ის 278-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების შესრულებაში დამხმარე პირის მოქმედება იგივე მოვალის ქმედებად განიხილება, თუმცა ფაქტობრივად სახეზეა მოვალის პასუხისმგებლობა სხვა პირის მოქმედებისათვის. მნიშვნელოვანია, რომ ამავე კოდექსის 831-ე პარაგრაფი ცალკე გამოყოფს დავალების შემსრულებლის, იგივე წარმომადგენლის შემთხვევას და მოვალის მიმართ პასუხისმგებლობას აფუძნებს დავალების შემსრულებლის შერჩევის პროცესში გამოვლენილ არასაკმარის

¹²⁴ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, 2014, 3, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga_19990031_en.pdf>, [01.01.2020].

¹²⁵ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 182.

¹²⁶ იქვე.

წინდახედულობასა და ამდენად, მოვალის ბრალეულ ქმედებაზე. ანგლოამერიკულ სამართალში აღნიშნული წარმოდგენილია მარწმუნებელი პირის უპირატესობის შესახებ კონცეფციით,¹²⁷ რომლის საფუძვლად არსებული ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი ეკონომიკური ანალიზითაც საბუთდება. კერძოდ, მიიჩნევა, რომ პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს იმ პირს, რომელსაც ნაკლები დანახარჯით ძალუმს შეცდომისა თუ უარყოფითი შედეგის თავიდან აცილება.

შესრულების დამხმარე პირად განიხილება მოვალის სურვილით შესრულების პროცესში ჩართული სუბიექტი. მათ შორის, ასეთი შეიძლება იყოს რკინიგზა, ფოსტა თუ სხვა ორგანიზაცია. როგორც აღინიშნა, ნებისმიერი ასეთი ჩართულობის შემთხვევაში, შეუსრულებლობის რისკის მატარებელ სუბიექტად უშუალოდ მოვალე განიხილება. მნიშვნელოვანია, რომ მწარმოებელი არ თავსდება ასეთი პირის ცნებასა და შესაბამის რეგულაციაში. ამასთან, გსკ-ის 278-ე პარაგრაფი დასაშვებად მიიჩნევს შესრულებაში დამხმარე პირის განზრახი მოქმედებისათვის მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე წინასწარ შეთანხმებას, რაც თვითონ მოვალის ქმედების შემთხვევაში 276.3 პარაგრაფით გამორიცხულია. შედარებისათვის საინტერესოა სსკ-ის ანალოგი 396-ე მუხლი, რომელიც არ ითვალისწინებს წინასწარ შეთანხმების შესაძლებლობას მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ მესამე პირის განზრახი მოქმედების შემთხვევაში.

განსხვავებისათვის შესაძლოა განხილული იყოს სსკ-ის 371-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში¹²⁸ გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, უნდა მოიაზრებდეს შესრულების პროცესში ჩართულ ხელშემწყობ მესამე პირსაც. ეს ნაწილი ძირითადად მესამე პირის ნებით სხვისი ვალდებულების შესრულების შემთხვევას არეგულირებს. რამდენად შესაძლებელია მესამე პირი მოვალის ნებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებდეს, ამას ნათელყოფს ის, რომ კრედიტორს შეუძლია არ მიიღოს მესამე პირისაგან შემოთავაზებული შესრულება, თუ მოვალე ამის წინააღმდეგია. ეს ფორმულირება აჩენს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოტივი უნდა ამოძრავებდეს ერთ შემთხვევაში კრედიტორს

¹²⁷ Respondent Superior - Let the Master Answer - იხ. Thompson *S. D.*, Respondent Superior, 1879, 238, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018].

¹²⁸ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 302.

მიიღოს შესრულება, ხოლო მეორე შემთხვევაში - მესამე პირს განახორციელოს შესრულება მოვალის ნების საწინააღმდეგოდ. გსკ-ის ანალოგიური 267-ე პარაგრაფის განმარტებაში¹²⁹ ასეთ მესამე პირად მოყვანილია მომსახურების გასაწევად დაქირავებული პირი, რწმუნებული, შემნახველი, საქმის მწარმოებელი პარტნიორი. ეს პირები შესაძლოა თავისი ნებით ასრულებენ ე.წ. უცხო ვალდებულებას, ხოლო ნების კომპონენტის არარსებობის თუ შეცდომის დაშვების ვითარებაში, ასეთი მესამე პირისათვის გათვალისწინებულია უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა, თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის მიზნით.

მოქმედების მოტივთან დაკავშირებით ზემოთ მოცემულ კითხვაზე პასუხი შედარებით ნათელია სსკ-ის 372-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის ანალიზისას, როდესაც მესამე პირს ამოძრავებს კანონიერი უფლება/ინტერესი იმ ნივთის მიმართ, რომელსაც ემუქრება იძულებითი აღსრულება კრედიტორის მხრიდან. სახეზე უნდა იყოს მესამე პირის უფლებით დატვირთული ნივთი, რომელიც მოვალის საკუთრებაშია. მესამე პირის მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შედეგიც ლოგიკურია, რადგან რეგრესის წესით მასზე გადადის კრედიტორის მოთხოვნა მოვალის მიმართ, რაც არ შეიძლება ითქვას ხსენებული 371-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის განხილვის დროს. მოვალის კონკრეტული შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება შესაძლოა მასსა და მესამე პირს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის საგანსაც წარმოადგენდეს. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ის 371-ე-372-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მესამე პირი კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესით მოქმედი სუბიექტია და არ წარმოადგენს მარტოოდენ შესრულების პროცესში ჩართულ სუბიექტს, რომელსაც იყენებს მოვალე თავისი ვალდებულების შესასრულებლად. შესაბამისად, ამ შემთხვევებზე არ უნდა გავრცელდეს სსკ-ის 396-ე მუხლით დადგენილი მოვალის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ მესამე პირი თვითონ უნდა წარმოადგენდეს შესრულების პროცესში აღმოცენებული უარყოფითი შედეგის რისკის მატარებელ სუბიექტს, დამოუკიდებლად მოვალისაგან.

¹²⁹ კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 142.

4.2.2.3. მხარის ნების რეალიზება, როგორც ცალმხრივი დისკრეციული

უფლებამოსილების გამოყენება

მხარის მიერ სამოქალაქო უფლებამოსილების გამოყენება თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია. ცალმხრივი უფლებამოსილება გაგებული უნდა იყოს, როგორც მხარის მართლზომიერი შესაძლებლობა მოახდინოს ზემოქმედება კონტრაქტსა თუ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შედეგზე.

ეკონომიკურ ანალიზში გამოიყოფა მხარის ე.წ. ცალმხრივი და ორმხრივი ძალაუფლება.¹³⁰ ცალმხრივი ძალაუფლების წყარო საკუთრების აბსოლუტური უფლებაა. ორმხრივი დისკრეციული ძალაუფლების წყაროს კი ხელშეკრულება წარმოადგენს, რადგან სიკეთეების გაცვლის პროცესში რეალიზდება. ამ შემთხვევაში ტერმინი „დისკრეცია“ შესაძლებელი, სხვადასხვა ალტერნატივას შორის არსებული ცალმხრივი ნების გამოსახატავად გამოიყენება. ნაწილობრივ, ასეთი ნების განმაპირობებელი ფაქტორებია შესრულების დროის, ადგილისა და ხარისხის შესახებ დათქმული სახელშეკრულებო პირობები. არსებითად კი, მხარის ცალმხრივ უფლებამოსილებას ვალდებულების შეუსრულებლობა და/ან არაჯეროვანი შესრულება წარმოშობს. ეკონომიკური ანალიზი ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოშობილ მეორად მოთხოვნის უფლებას მხარის ცალმხრივ ძალაუფლებას უწოდებს. საბოლოოდ კი, განავითარებს მოსაზრებას მხარეთა ინტერესების დაბალანსების ცვალებადობის შესახებ, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ კონკრეტული სახელშეკრულებო პოზიციები მხოლოდ მოცემული მომენტისათვის შეიძლება არსებობდეს.

ვალდებულების შესრულების პროცესში მხარის დისკრეციული უფლებამოსილების შემთხვევად შესაძლებელია განხილული იყოს ალტერნატიული შესრულების უფლების ან ალტერნატიული ვალდებულების განსაზღვრა შეთანხმებაში. პირველი შემთხვევა, როგორც წესი, ეხება სახელშეკრულებო ვალდებულების საგანს, ხოლო მეორე - შესრულების ამა თუ იმ პირობას.

¹³⁰ Macneil I. R., *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls And The Need For A Rich Classificatory Apparatus*, Northwestern University Law Review, 1980-1981, 1032, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2011].

ალტერნატიული შესრულების უფლება სახეზეა მაშინ, როდესაც შეთანხმებული შესრულება მართალია უპირატესი ხასიათისაა, მაგრამ იქვე გაკეთებულია დათქმა ვალდებულების საგნის ან მისი ძირითადი მახასიათებლის გონივრულ ვადაში შეცვლის შესაძლებლობის შესახებ (შესრულების ოფცია). ამასთან, შესრულების ოფციით მოსარგებლე მხარე არ არის ვალდებული გაითვალისწინოს კონტრაქტის ინტერესები ოფციის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. მაგ., თუკი უპირატესად შესასრულებელი მოქმედების განხორციელება შეუძლებელია, მოვალე არ არის ვალდებული მიმართოს ალტერნატიულ შესრულებას იმ მიზნით, რომ შენარჩუნდეს ხელშეკრულება და არ შეწყდეს იგი შესრულების შეუძლებლობის საფუძველით.¹³¹ შესრულების ოფციის გამოყენებისას ადგილი აქვს შესრულების საგნის ჩანაცვლებას, რა დროსაც ვალდებულება ამოიწურება სხვა შესრულების მიღებით.¹³² შესრულების ოფციის შინაარსს მოიაზრებს სსკ-ის 428-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, ვალდებულებითი ურთიერთობა წყდება მაშინაც, როდესაც კრედიტორი ამ ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების ნაცვლად შესრულებად იღებს სხვა შესრულებას. სხვა შესრულების მიღების შემთხვევა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განმარტებულია ნოვაციად,¹³³ როდესაც მოვალე უფლებამოსილია განახორციელოს, ხოლო კრედიტორი, თავის მხრივ, უფლებამოსილია მიიღოს სხვა შესრულება. ნიშანდობლივია, რომ ხსენებულ მუხლში არ არის მითითება ასეთი შესაძლებლობის/ოფციის მხარეთა მიერ იმთავითვე დათქმის აუცილებლობაზე, ისევე როგორც მის კავშირზე რაიმე ობიექტურ გარემოებასთან. ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საუბარია შესრულების საგნის/შესრულების ძირითადი მახასიათებლის ცვლილებაზე, რომელიც თავიდან შეთანხმებული არ ყოფილა და ამდენად, დასაშვებია, რომ შესრულების მიმდინარეობის ეტაპზე განხორციელდეს. გსკ-ის მსგავსი 364-ე პარაგრაფის მიხედვით, სხვა შესრულების მიღება და შესრულების მოთხოვნის შეწყვეტა შესაძლოა შემთხვევის გარემოებებიდანაც გამომდინარეობდეს. ამასთან, ნაკისრი ვალდებულების ნაცვლად სხვა ვალდებულების შესრულების უფლებამოსილება დასაშვებია რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისშივე

¹³¹ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 507.

¹³² Martin S., Randall L., A.E., Law of Contracts, 1912, 602, <<http://heinonline.org>>, [01.03.2018].

¹³³ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 517. შეად.: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 351.

იყოს განსაზღვრული. გერმანული სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში აღნიშნული შემთხვევა შესრულების ჩანაცვლების უფლებამოსილებად მოიხსენიება.¹³⁴ ხსენებული მუხლის მე-2 ნაწილში¹³⁵ მოწესრიგებული მოვალის უფლება შესთავაზოს კრედიტორს ალტერნატიული შესრულება ნაკისრი ვალდებულების დაფარვის მიზნით. ამასთან, ყურადღება გამახვილებულია კრედიტორის ვალდებულებაზე სათანადო გულისხმიერებით შეეცადოს თავისი მოთხოვნის ალტერნატიული შესრულებით დაკმაყოფილების შესაძლებლობას. დასახელებული სამართლებრივი შესაძლებლობები თვალსაჩინო მაგალითია ვალდებულების შესრულების მიზნის უპირატესობის გამოსაკვეთად და ნათელს ხდის, თუ რამდენად იზიარებს ქართველი თუ გერმანელი კანონმდებელი რაციონალურ მხარეთა საიმედო ქცევის ლეგიტიმაციის აუცილებლობას.

განსხვავებულია ალტერნატიული ვალდებულების შემთხვევა. ამ დროს ნებადართულია რამდენიმე შესრულება, ისე რომ ნებისმიერი მათგანი შეადგენს ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას. მოვალისათვის იმთავითვე არის მოცემული ალტერნატიულ მოქმედებებს შორის არჩევანის შესაძლებლობა. ალტერნატიული ვალდებულება მოწესრიგებულია სსკ-ის 376-ე მუხლში, რომლის მიხედვით, არჩეული ვალდებულება მიიჩნევა დასაწყისიდანვე შესასრულებელ ვალდებულებად. ამასთან, შესრულების ყველა დათქმული ალტერნატივა უნდა ამოიწუროს, რადგან ერთი რომელიმე მოქმედების შესრულების შეუძლებლობა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას არ წარმოშობს. ამ დებულებას ამყარებს სსკ-ის 375-ე მუხლიც, რომლის თანახმად, თუ აღმოჩნდა, რომ მოვალეს ორი შესასრულებელიდან შეუძლია უარი თქვას ერთ-ერთზე, მაშინ ძალაში რჩება მეორე მოქმედების შესრულების ვალდებულება. მნიშვნელოვანია, რომ შესაძლო მოქმედებათაგან ერთ-ერთის არჩევის უფლება სწორედ მოვალეს აქვს მინიჭებული, რამდენადაც შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის - შესრულების ხარჯი, საქონლის მიწოდება/გადაცემა, შესრულების ხარისხის გაუარესება - უზრუნველყოფა მის სფეროს განეკუთვნება. თუმცა, საინტერესოა ქართველი კანონმდებლის დათქმა იმის შესახებ, რომ ეს არჩევანი

¹³⁴ კროჰჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 264.

¹³⁵ შეად. სსკ-ის 379-ე მუხლი: „კრედიტორი არ არის ვალდებული მიიღოს სხვა შესრულება, გარდა იმისა, რაც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა შესრულება დიდი ღირებულების მქონეა“.

არსებობს, ვიდრე თვითონ ხელშეკრულებიდან, კანონიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. ამდენად, შესასრულებელი მოქმედების შესახებ არჩევანის მიმართაც აქტუალური რჩება საშუალოდ გონიერი ადამიანის თვალსაწიერი, რაც ბუნებრივია სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად.

4.2.2.4. ხელშეკრულების არსებითად შესრულება

ხელშეკრულების არსებითად შესრულება ერთ-ერთი იმ კონცეფციათაგანია, რომელიც ყველაზე მეტად ეხმიანება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს. ხელშეკრულების არსებითად შესრულება გამორიცხავს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და შესაბამისი უარყოფითი შედეგების ამა თუ იმ მხარისათვის მიკუთვნების სამართლებრივ რეჟიმს. ამიტომ მნიშვნელოვანია შეფასდეს, თუ რა კრიტერიუმით განისაზღვრება შესრულების არსებითობა. ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში საკითხის გადაწყვეტა კონკრეტული სასარჩელო მოთხოვნის განხორციელების შესაძლებლობით გამოიხატება. შესაბამისად, აქ კრედიტორი განიხილება დაზარალებულ მხარედ, რომელსაც ერთი მხრივ აქვს არსებითად შესრულებულის საფასურის გადახდის ვალდებულება, ხოლო მეორე მხრივ - ნაკლიანი შესრულებით განცდილი ზიანის ანაზღაურების სასარჩელო მოთხოვნა. როგორც აღინიშნა, არსებითი შესრულების განსაზღვრა მნიშვნელოვნად უკავშირდება ეკონომიკურ კატეგორიას. კერძოდ, ნაკლიანი შესრულების დროს ვალდებულება შესრულებულია არსებითად, თუკი ხარვეზ(ებ)ის/დეფექტ(ებ)ის აღმოფხვრის ხარჯი შესრულების სახელშეკრულებო ფასთან მიმართებით შეუსაბამოდ მაღალი არ არის. აღნიშნულ პრინციპს ეხმიანება სსკ-ის 490.3 მუხლი, რომლის მიხედვით, გამყიდველს შეუძლია უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს. შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში მოვალისათვის ვალდებულების დარღვევის ეტაპზე მინიჭებულია ერთგვარი სახელშეკრულებო დისკრეცია. ეს დანაწესი პირდაპირ კავშირშია ვალდებულების დარღვევის შედეგების ეკონომიკურ ანალიზთან. ხსენებული მუხლი ფაქტობრივად დეკლარირებს ეკონომიკურ ანალიზში ცნობილ ეფექტიანი დარღვევის პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, მოვალეს შესაძლოა ერჩივნოს არ შეასრულოს ვალდებულება,

უფრო ზუსტად კი არ აღმოგვხვრას ნაკლი და აანაზღაუროს კონტრაქტისათვის შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი.¹³⁶

ანგლოამერიკულ სამართალში კონცეფცია არსებითი, იგივე ფუნდამენტური შესრულების შესახებ ძირითადად ნარდობის/სამუშაოს შესრულების ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება. შესრულება კომპენსაციით - ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან ასე ეწოდება შემთხვევას, როდესაც გადაცემული ნივთის დეფექტი/შეუსაბამობა განსაზღვრადია და მცირე მნიშვნელობისაა, რის გამოც გადაცემული საქონლის ეფექტიანად გამოყენება შესაძლებელი რჩება. ამ დროს ინგლისური სასამართლო ხელშეკრულებას მიიჩნევს შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის პირობით აღსრულებად ხელშეკრულებად. არსებით შესრულებას აყალიბებს ის, რომ მყიდველის მოლოდინი მნიშვნელოვნად დაკმაყოფილებულია. ამასთან, მყიდველი, როგორც საშუალოდ გონიერი ადამიანი, თავისუფალია არჩევანში - მიიღოს დეფექტური შესრულება და შესაბამისი კომპენსაცია, თუ გავიდეს ხელშეკრულებიდან. საინტერესოა, რომ ამ მსჯელობას ინგლისური სასამართლო არ ავრცელებს შესრულების საგნის უფლებრივი ნაკლის მიმართ.¹³⁷

ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ ვის უნდა მიეკუთვნოს დათქმულთან შესრულების შეუსაბამობის ტრივიალური რისკები - დამპირებელს თუ დაპირების ადრესატს. ამ დროს გადამწყვეტია ისეთი სამართლებრივი გარემოებები, როგორიცაა გაყოფადია თუ არა ვალდებულება ან რამდენად დაკავშირებულია შემხვედრი დაკმაყოფილება ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პირობას. ამ კონტექსტში მხარეთა ინტერესების დაბალანსების თვალსაჩინო მაგალითია გსკ-ის 323-ე პარაგრაფი, რომელიც ხელშეკრულების პირობების შეუსაბამო შესრულების საკითხებს ეთმობა. კერძოდ, 323.5 პარაგრაფით დიფერენცირდება ნაწილობრივი შესრულებისა და შეუსაბამო შესრულების შემთხვევები. თითოეულ ამ შემთხვევას გერმანელი კანონმდებელი საშუალოდ გონიერი ადამიანის თვალსაწიერიდან აფასებს, ვინაიდან ხელშეკრულებაზე უარის თქმას შესაძლებელს ხდის მხოლოდ მაშინ, თუ კრედიტორს ნაწილობრივი

¹³⁶ იხ. დეტალურად: Macneil . I. R., Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky, Virginia Law Review, 1982, 947, <https://www.jstor.org/stable/1072886?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents>, [27.07.2011].

¹³⁷ Martin S., Randall L., A.E., Law of Contracts, 1912, 612, <<http://heionline.org>>, [01.03.2018].

შესრულების მიმართ ინტერესი ადარ აქვს ან ვალდებულების დარღვევა არ არის უმნიშვნელო. ორივე ეს წინაპირობა არსებითად შესრულების შესახებ კონცეფციის ნიშნების მატარებელია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწილობრივი შესრულებისა და დეფექტური შესრულების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა განსაკუთრებით აქტუალური ხდება გრძელვადიანი ხელშეკრულებებისათვის. ასევე ნიშანდობლივია, რომ დათქმა ვალდებულების დარღვევის უმნიშვნელო ხასიათის შესახებ წინა პლანზე წამოწევს მოვალის პოზიციას, მაშინ როდესაც ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილის მიმართ ინტერესის შეფასებისას უპირატესობა კრედიტორის მხარესაა. უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ხსენებული დიფერენცირება 405-ე მუხლის პირველ და მესამე ნაწილებშია გამოკვეთილი და ვალდებულების დარღვევის არსებითობის წინაპირობები ერთიან სისტემაში წარმოდგენილი არ არის. ვთქვათ, ნაკლიანი შესრულების დროს მოვალის ქცევის სტანდარტი ძირითადად სახელშეკრულებო სამართლის, კერძოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების მეშვეობით დგინდება. შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ ნაწილობრივი ან ნაკლიანი შესრულების დროს განსაკუთრებით აქტუალური ხდება მხარეთა კანონიერი ინტერესების დაბალანსების საკითხი, მნიშვნელოვანია, რომ შესაბამისი სამართლებრივი რეჟიმი ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნორმებში იყოს სათანადოდ წარმოდგენილი.

აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ხელშეკრულების არსებითად შესრულება მოასწავებს იმას, რომ ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა და პირიქით, თუკი ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოდ შეფასდა, ეს ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება არსებითად შესრულებულია. ნებისმიერ ვითარებაში, კონცეფცია არსებითად შესრულების შესახებ უპირატესად მხარეთა ეკონომიკური ინტერესების გამომხატველია და მიზნად ისახავს ერთი მხრივ, მოვალის მიერ სადავო შესრულებისათვის გასაწევი ხარჯისა და მეორე მხრივ, კრედიტორის მიერ ალტერნატიული წყაროდან შესრულების საგნის მოსაპოვებლად გასაწევი ხარჯის შეპირისპირებას. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, შესრულების მიზანშეწონილობა უნდა შეფასდეს ორივე მხარის თვალსაწიერიდან:

გამყიდველისათვის - შესრულებასთან დაკავშირებული ხარჯის, ხოლო მყიდველისათვის - შესრულების ღირებულების გათვალისწინებით.¹³⁸

4.2.3. შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევის ეკონომიკური ანალიზი

მოცემული თავი მიზნად ისახავს შესრულების შეუძლებლობის, იგივე ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის დოქტრინის ანალიზს ეკონომიკური ინტერესების საუკეთესოდ უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმებისას მხარეები ითვალისწინებენ მოწესრიგებას იმ გარემოებებისთვის, რომლებმაც შესაძლოა გავლენა იქონიოს შესრულების ღირებულებაზე. უმეტეს შემთხვევაში მოწესრიგების საგანია ნივთის შემთხვევით დაზიანების/დაღუპვის რისკი ან მხარის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საპატიო შემთხვევები. სამართლებრივი ფორმულირების ჩამოყალიბებისას ამა თუ იმ პირობის დათქმით მხარეები მიზნად ისახავენ შესაძლო სახელშეკრულებო დისბალანსისა თუ ინფორმაციული ასიმეტრიულობის გაუვნებელყოფას.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი მხარეთათვის ოპტიმალური შედეგის ძიების წახალისებისაკენ არის მიმართული. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ანალიზის საგანი უპირატესად შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობაა.

4.2.3.1. რისკის მიკუთვნება შესრულების შეუძლებლობისას

მოცემულ ნაშრომში უმეტესწილად მიმოხილულია ანგლოამერიკული სამართლის სისტემისთვის დამახასიათებელი მიდგომები. ამ სისტემის მსოფლმხედველობასთან კავშირში და ძირითადად მასთან შედარების მიზნისათვის არის მოყვანილი გერმანული სამართლის სისტემის შესაბამისი ინსტიტუტი. ამგვარი უპირატესობის მინიჭება განპირობებულია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ისტორიული წარმოშობითა და მისი ნოვატორული მიდგომების წარმოჩენის აუცილებლობით, რაც სწორედ ხსენებულ სამართლის სივრცეს უკავშირდება.

ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში ერთმანეთისაგან განსხვავდება მხარის მიერ შექმნილი სუბიექტური შეუძლებლობა და გარე ფაქტორების/ობიექტური

¹³⁸ Posner E. A., Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure? U Chicago Law and Economics, 2002, 9, <http://ssrn.com/abstract_id=304977>, [16.11.2011].

გარემოებების შედეგად აღმოცენებული შეუძლებლობა. პირველ შემთხვევაში ადგილი აქვს ვალდებულების დარღვევას, ხოლო მეორე შემთხვევაში - ხელშეკრულების მიზნის მიღწევის შეუძლებლობას.

შესრულების შეუძლებლობა შეიძლება წარმოიშვას როგორც შესრულების ვადის დადგომამდე, ისე მის შემდეგ. შესრულების ვადის დადგომამდე წარმოშობილი შეუძლებლობა ვალდებულების მოსალოდნელი დარღვევის შემთხვევაა. გერმანულ სამოქალაქო სამართალში,¹³⁹ შესრულების შეუძლებლობა ნებისმიერ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევას ნიშნავს, თუმცა შედეგობრივად განსხვავდება ვალდებულების დარღვევის სხვა შემთხვევებისაგან, რადგან მათ შორის ერთადერთია, რომელიც შესრულების ვალდებულებისაგან მხარის გათავისუფლებას აფუძნებს.

შესრულების შეუძლებლობის ქვეშ თავსდება რიგი პრაქტიკული შემთხვევებისა. ამიტომაც, ანგლოამერიკულ სამართალში განვითარებულია სამართლებრივი მოწესრიგებები შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის, შესრულების არაპრაქტიკულობისა და ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ. აღნიშნულს კი განპირობებს შემთხვევების სხვადასხვაობა და ინდივიდუალურობა. კერძოდ:

- შესრულების შეუძლებლობა ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება ფიზიკურად არის შეუძლებელი;

- ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობა ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება ფიზიკურად შესაძლებელია, მაგრამ ხელშეკრულების თავდაპირველად დათქმული მიზანი არ არის მიღწევადი;

- შესრულების არაპრაქტიკულობა კი ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება ფიზიკურად შესაძლებელია, ხელშეკრულების მიზანიც მიღწევადია, მაგრამ აღნიშნული მოითხოვს მოსალოდნელზე/დაგეგმილზე გაცილებით მეტ ხარჯს ან ძალისხმევას.¹⁴⁰

შესრულების შეუძლებლობის/ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ დოქტრინისათვის დამახასიათებელია ის, რომ უარყოფითი შემთხვევა უნდა

¹³⁹ შეად. Lowisch M., New Law of Obligations in Germany, Ritsumeikan Law Review, 2003, 17 <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf>>.

¹⁴⁰ Posner R. A. And Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, 1977, 84, <<http://www.jstor.org/stable/72419>>, [27.07.2011].

წარმოიშვას ობიექტური და გაუთვალისწინებელი, მხარეთა კონტროლს მიღმა არსებული გარემოების შედეგად, ისე რომ არ უნდა იკვეთებოდეს რომელიმე მხარის ბრალეულობა. შესაბამისად, ეს ინსტიტუტი პირის ქცევისაგან დამოუკიდებელ, ობიექტური რისკ-ფაქტორის რეალიზების კატეგორიას განეკუთვნება. ბრალეულობა მოიაზრებს როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის ქცევას, თუკი ვთქვათ, ეს უკანასკნელი არ თანამშრომლობს მოვალესთან. ანგლოამერიკული დოქტრინის შესაბამისად, ბრალეული ქცევა ხშირ შემთხვევაში დაუდევარი ან არათანამიმდევრული ხასიათისაა.

თავდაპირველად, ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში არაბრალეული შეუძლებლობის შემთხვევები საზღვაო გადაზიდვების სფეროში განიხილებოდა.¹⁴¹ შემდეგში ზემოაღნიშნული დოქტრინის ქვეშ მოთავსდა ისეთი შემთხვევები, როგორიცაა: შესრულება კონკრეტული პიროვნების მიერ უნდა განხორციელებულიყო და იგი გარდაიცვალა,¹⁴² ნორმატიული ბაზის ცვლილება, რომელმაც მხარის კონტროლს მიღმა დატოვა შესასრულებელი ვალდებულება,¹⁴³ ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გარემოებ(ებ)ის არდადგომა და სხვ. ამასთან, უკანასკნელ შემთხვევაში ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინის ხელყოფა ორივე მხარეს უნდა შეეხებოდეს.¹⁴⁴ ამდენად, ანგლოამერიკულმა დოქტრინამ ობიექტური ხასიათის შემთხვევები გააერთიანა.

ფორს-მაჟორულ ვითარებაში სახელშეკრულებო ბალანსის შენარჩუნება ერთ-ერთი წამყვანი საკითხია ამა თუ იმ სამართლის სისტემაში. ნაგულისხმევი პირობის შესახებ თეორიის, იგივე ე.წ. პირობის ფიქციის თანახმად, გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გარემოებების ნორმალური მიმდინარეობის შესაძლებლობა, მიზანი მდგომარეობდა იმაში, რომ შენარჩუნებულიყო მხარეთა თავდაპირველი განზრახვა. აღნიშნული განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენდა კომერციული/პრაქტიკული შეუძლებლობის

¹⁴¹ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 530.

¹⁴² იბ. სსკ-ის 453-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹⁴³ Anson William R., Corbin A., Arthur L., Principles of The Law of Contract with A Chapter on The Law of Agency, 1924, 530, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2018].

¹⁴⁴ საინტერესოა პარალელი სსკ-ის 73-„გ“ და 360-ე მუხლებთან, რადგან გარიგებასთან დაკავშირებულ გარემოებებში ორმხრივი შეცდომა, რომელიც ანგლოამერიკულ სამართალში მოსალოდნელ შეუძლებლობად განიხილება, გერმანულ და ქართულ კოდიფიკაციებში შეთანხმების ბათილობის წინაპირობებია.

შეფასებისას. მე-20 საუკუნის 60-იანი წლებისათვის ანგლოამერიკული სამართალი უკვე შესასრულებელი ვალდებულების რადიკალური ცვლილების თეორიას ანიჭებს უპირატესობას (თეორია ხელშეკრულების კონსტრუქციის შესახებ). კერძოდ, გამორიცხული ხდება ისეთი შესრულების დავალდებულება, რომელიც არ შეიძლება მოეთხოვოს მხარეს ხელშეკრულების თავდაპირველი პირობების გათვალისწინებით. ამასთან, შეფასების ძირითად კრიტერიუმად მიიჩნევა ვალდებულების შინაარსობრივი ცვლილება და არა მისი შესრულების სირთულე თუ დაკავშირებული ხარჯის სიდიდე.¹⁴⁵ მნიშვნელოვანია, რომ შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის ქვეშ არ თავსდება შესრულების ხარჯის მკვეთრი ზრდა (საბაზრო ფასის ცვლილება), რადგან მიჩნეულია, რომ ეს არ ხელყოფს ხელშეკრულების მიზანს. ანალოგიურია დასკვნა შესრულების წესთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ხსენებული უარყოფითი მოვლენები მოვალის რისკის სფეროს არის მიკუთვნებული. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებისა და სამართლებრივად დიფერენცირების შედეგად შესაძლებელი ხდება განისაზღვროს რისკის მიკუთვნების სამართლებრივი შედეგიც.

ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის დროს ჩნდება კითხვა იმის შესახებ, თუ მხარეთაგან რომელმა უნდა აიღოს საკუთარ თავზე შემთხვევის დადგომის რისკი და შესაბამისი შედეგები? პირველ რიგში, რაც ამ დროს შემოწმების საგანია არის ის, თუ რამდენად აწესრიგებს თვითონ ხელშეკრულება მოსალოდნელი უარყოფითი შემთხვევის რეალიზების შედეგებს. კერძოდ, იმ საკითხის გადაწყვეტა, უნდა შენარჩუნდეს თუ უნდა შეწყდეს ხელშეკრულება, უპირატესად მაინც მხარეთა საერთო ნების სფეროში უნდა დარჩეს. მსჯელობის საგნად რჩება საკითხი იმის შესახებ, გარემოება განუქვრეტელი უნდა იყოს თუ დასაშვებია, რომ მხარეთათვის განუქვრეტად გარემოებასაც წარმოადგენდეს. მაგალითად, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, მოსამართლეს ძირითადად მაინც მხარის კომერციული საქმიანობის გათვალისწინება მოეთხოვება.¹⁴⁶

როგორც ზემოთაც აღინიშნა, სადავო შემთხვევები დიფერენცირდება იმისდა მიხედვით, თუ ვინ განისაზღვრება უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის

¹⁴⁵ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 544.

¹⁴⁶ იქვე, 546.

მატარებელ სუბიექტად. ვთქვათ, როდესაც შესრულება მოვალისათვის ეკონომიკურად არახელსაყრელი ხდება, მასზეა ეს რისკი, როგორც სამოქალაქო ბრუნვის რისკი, თუ შესაძლებელია აღნიშნული ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების საფუძვლად იქცეს? შესრულების ვალდებულებისაგან მოვალის გათავისუფლება ნიშნავს რისკის კრედიტორზე გადატანას, ხოლო გათავისუფლებაზე უარის თქმა - ამ რისკის მოვალისათვის მიკუთვნებას. შესრულება არაეკონომიკურია, თუ შესრულების ხარჯი იმდენად გაიზარდა, რომ გადააჭარბა ხელშეკრულებიდან მოსალოდნელ სარგებელს, თუმცა დამპირებლის/მოვალის ვალდებულებისაგან გათავისუფლება უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც რისკის საუკეთესო მატარებელია დაპირების ადრესატი, იგივე კრედიტორი.

სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში „რისკის საუკეთესოდ მატარებელი მხარის“ განსაზღვრის ორი ძირითადი კრიტერიუმი არსებობს: 1. პირს აქვს შესაძლებლობა უზრუნველყოს რისკის თავიდან აცილება შედარებით მცირე დანახარჯით (ეს შესაძლებლობა ფაქტობრივად არ არსებობს არაბრალეული შეუძლებლობის დროს) და 2. პირი რისკის საუკეთესო მზღვეველია. ამასთან, პირი შესაძლოა აკმაყოფილებდეს მხოლოდ მეორე კრიტერიუმს, როგორც ეს არის სადაზღვევო კომპანიების შემთხვევაში.¹⁴⁷ როგორც აღინიშნა, დამპირებელი/მოვალე შესრულების ვალდებულებისაგან შესაძლოა გათავისუფლდეს მხოლოდ მაშინ, თუ დაპირების ადრესატს/კრედიტორს უკეთ ძალუმს დააზღვიოს შემთხვევის უარყოფითი შედეგები, რადგან პოზიციურად შეუძლია უკეთ შეაფასოს რისკის მოსალოდნელობა თუ მასშტაბი.¹⁴⁸ თუმცა, ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში არსებობს ერთგვარი პრეზუმფცია იმისა, რომ დამპირებელს/მოვალეს უფრო მეტად აქვს საშუალება, მოახდინოს პრევენცია თუ დაზღვევა ისეთი მოვლენისა, რომელიც შესრულებას არაეკონომიკურს გახდის.¹⁴⁹ შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებაც

¹⁴⁷ Posner R. A. And Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, 1977, 90, <<http://www.jstor.org/stable/72419>>, [27.07.2011].

¹⁴⁸ იქვე, 92.

¹⁴⁹ Uniform Commercial Code, Legal Information Institute, <<https://www.law.cornell.edu/ucc>>, 2001, 44 - აესკ-ის §2.615. აქცენტს აკეთებს შესრულების არაპრაქტიკულობაზე და იმაზე, რომ უარყოფითი მოვლენის არდადგომა მხარეთა მთავარი ვარაუდი უნდა იყოს ხელშეკრულების გაფორმების დროისათვის. საინტერესოა, რომ სამართლებრივი დაცვის ამ საშუალებით სარგებლობა მხოლოდ გამყიდველთათვის არის გათვალისწინებული.

დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონტრაქტი უკეთეს პოზიციაში ჰქვრეტდეს, აფასებდეს და აზღვევდეს რისკს, რაც ისევ გონიერი დამკვირვებლის კონცეფციამდე მიდის. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, განსახილველი საკითხის სახელშეკრულებო მოწესრიგების არარსებობის პირობებში შესრულებასთან დაკავშირებული შეუძლებლობის დადგომის რისკის მიკუთვნება და საბოლოოდ, შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება მაინც რაციონალური განსჯის საკითხს წარმოადგენს და რისკის უპირატესი მატარებლის განსაზღვრაზე დამოკიდებული.

როგორც წესი, მხარე მზად არის გადაიხადოს შესრულების მაღალი საფასური, რათა გათავისუფლდეს რისკის ტვირთისაგან, რაც მოწმობს იმას, რომ რისკი გაზომვადი კატეგორიაა. შესრულების რისკი შედგება მისი რეალიზების ალბათობისა და მასშტაბისაგან. ამ მაჩვენებლების ცოდნა აუცილებელია, რათა დადგინდეს მხარის მიერ რისკის საკუთარ თავზე აღების სანაცვლო კომპენსაცია. ამდენად, რისკის განაწილების ყველაზე მარტივი და ეკონომიკურად ეფექტიანი საშუალებაა მაღალი სახელშეკრულებო ფასის, ე.წ. რისკის დაზღვევის პრემიის მოთხოვნა.

ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, მოსალოდნელი ზიანის მინიმუმამდე დაყვანის ორი ფუნდამენტური მეთოდი არსებობს: პრევენცია და დაზღვევა. თუკი შესაძლებელია ზიანის პრევენცია მცირედი დანახარჯით, სახეზეა პრევენციურებადი ზიანი. თუმცა როცა ეს ასე არ არის, სახეზეა ქონებრივი დანაკარგის განცდის რისკი და მის რეალიზებასან დაკავშირებული ხარჯების შემცირების აუცილებლობა. ამ დროს რისკის განაწილების ყველაზე მარტივი მოდელია ნივთის ფასის კორექტირება, მოსალოდნელი დანაკარგის კომპენსირების მიზნით გასაწევი ხარჯის ოდენობის შესაბამისად.¹⁵⁰ სხვაგვარად, ეკონომიკურად მისაღწევ მიზანს წარმოადგენს რისკის

¹⁵⁰ რისკის ღირებულებაში გარდაქმნის პრაქტიკა კარგად წარმოჩინდება სადაზღვევო კომპანიების საქმიანობის მაგალითზე. ამინდის გაუარესების გამო საზღვაო გადაზიდვის შეფერხების მაგალითი კარგად აჩვენებს რისკის განაწილების საკითხს არაბრალეული ვადის გადაცილების დროს. კერძოდ, ტვირთის გადაზიდვის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემუშავებულია ე.წ. დაყოვნების გადასახდელი. ამინდის გაუარესების გამო ტვირთისაგან ვაგონის გათავისუფლების დაგვიანების რისკის მატარებელი შესაძლოა იყოს ერთ შემთხვევაში გამგზავნი და მეორე შემთხვევაში - მიმღები. ეს განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, თუ ვინ იხდის და რა პირობით აღნიშნულ დაყოვნების გადასახდელს. თუ შეთანხმება იმგვარია, რომ ამ გადასახდელს იხდის მიმღები და ეს უკანასკნელი თავისუფლდება გადასახდელისაგან ამინდის გაუარესების გამო დაყოვნებისას, გამოდის, რომ შესაბამისი რისკის (არაბრალეული ვადის გადაცილების/დროებითი შეუძლებლობის შემთხვევა) მატარებელი გამგზავნი; ხოლო თუ შეთანხმება იმგვარია, რომ არ არსებობს საპატიო მიზეზი დაყოვნებისათვის და მიმღები იღებს განსაზღვრულ თანხას ვაგონის დათქმულ დროს ან ვადაზე ადრე

რეალიზების შედეგად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ არის რისკის საუკეთესოდ მატარებელი.

ეკონომიკური შეუძლებლობის დროს სამართალშემფარდებლის მთავარი მიზანია იმ სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა, რომლებზედაც შეთანხმდებოდნენ მხარეები, რეალიზებული რისკი რომ განეჭვრიტათ. ამასთან, მიიჩნევა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ შეუძლებლის შესრულებაზე, რაც ფაქტობრივად შესაბამისი კომპენსაციის გადახდაზე შეთანხმებას ნიშნავს. რამდენადაც შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის გამოყენების წინაპირობა ზიანის პრევენციის შეუძლებლობაა, გონივრული ზრუნვისა და გულისხმიერების გამოჩენა ერთ-ერთ მაკვალიფიცირებელ გარემოებად რჩება ამ დროსაც.

შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტი მისი მრავალფეროვანი გამოვლინებით ის შემთხვევაა, როდესაც ყველაზე თვალსაჩინოდ შეიძლება იყოს დანახული მხარის ეკონომიკური ინტერესის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფი ვალდებულების შესრულების გამორიცხვის სათაურქვეშ აწესრიგებს შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტს. აქ შესრულების შეუძლებლობა როგორც საკანონმდებლო, ისე დოქტრინალურ დონეზე ცალკეულ სახეებად (ობიექტური-სუბიექტური, ფაქტობრივი-იურიდიული, საწყისი-შემდგომი) არის დეტალიზებული. გერმანული კოდექსი ამ საერთო პარაგრაფის ქვეშ აერთიანებს შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებისა და მოვალის მიერ შესრულებაზე უარის თქმის საკითხებს. სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოვალის უფლება შესრულებაზე უარის თქმის შესახებ. ეს უთანაბრდება პრაქტიკული შეუძლებლობის შემთხვევას, როდესაც შესრულება შეუსაბამოდ რთული ხდება (არანამდვილი შეუძლებლობა).¹⁵¹ შესრულებაზე უარის თქმის უფლების (პრაქტიკული შეუძლებლობა) გამოყენების წინაპირობაა მოვალის მხრიდან

მის მიერ გათავისუფლებისათვის, გამოდის, რომ ამ შემთხვევაში შესაბამისი რისკის მატარებელია მიმღები და თანხა, რომელსაც ის ღებულობს ვაგონის დროული გათავისუფლების შედეგად, ამის ერთგვარი კომპენსაციაა. შესაბამისად, არსი მდგომარეობს იმაში, მხარეთაგან თუ რომელია რისკის მატარებელი. დეტალურად იხ. Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7th Edition, United States, 2007, 105.

¹⁵¹ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 150.

შეუსაბამოდ დიდი ხარჯისა თუ არაგონივრული ძალისხმევის გაღების საჭიროება. ხარჯების/ძალისხმევის შეუსაბამობის ერთ-ერთი საზომი კი ვალდებულების შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესია. ამასთან, მითითება გაკეთებულია ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსსა და კეთილსინდისიერების პრინციპზე. აღნიშნული პარაგრაფის მე-3 ნაწილი მოვალის მიერ ვალდებულების პირადად შესრულების შეუძლებლობის დროსაც მიმართავს შეფასებას იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა მოეთხოვოს მოვალეს შეასრულოს ვალდებულება ხელშეშლისა და შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესის ურთიერთშეწონის გათვალისწინებით. გსკ-ის კომენტარში¹⁵² აქცენტირებულია ისიც, რომ დროებითი შეუძლებლობა შესაძლოა გაუთანაბრდეს მუდმივს, როდესაც კრედიტორს არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ბოჭვაში დარჩენა ხელშეშლის აღმოფხვრამდე. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ მთავარ პრინციპს წარმოადგენს თანაზომიერების დაცვა ერთი მხრივ, შესრულებისათვის მოვალის მიერ გასაწევ ხარჯსა და მეორე მხრივ, შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესს შორის.¹⁵³ მნიშვნელოვანია, რომ ამ შემთხვევაში შეფასების მიღმა რჩება შესრულების სახელშეკრულებო ფასი, რაც ერთ-ერთი წამყვანი კრიტერიუმია ეკონომიკური ანალიზისათვის. ამ თვალსაზრისით ნიშანდობლივია, რომ გერმანული კოდექსი ცალკე 313-ე პარაგრაფის მეშვეობით აწესრიგებს გარიგების საფუძვლის ცვლილების (შეცვლილი გარემოებები) შემთხვევას, რომლის ქვეშაც მოიაზრებს ეკონომიკურ შეუძლებლობას, როდესაც დომინანტური უკვე მოვალის კანონიერი ინტერესი ხდება.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში¹⁵⁴ გაკეთებული განმარტებით, აქცენტირებულია ობიექტური, გაუთვალისწინებელი გარემოებით გამოწვეული აბსოლუტური შეუძლებლობა - ე.წ. „ფორს-მაჟორული“ გარემოებები. გამოდის რომ, შესრულების დაბრკოლება/გაძნელება, იგივე ეკონომიკური შეუძლებლობა შეცვლილი გარემოებებისა და ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის¹⁵⁵ ქვეშ

¹⁵² იქვე.

¹⁵³ შეად.: სსკ-ის 490-ე მუხლის მე-3 ნაწილი: „გამყიდველს შეუძლია უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს“.

¹⁵⁴ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 371.

¹⁵⁵ იხ. სსკ-ის 398-ე მუხლი.

თავსდება, განსხვავებით ზემოთ მოცემული ანგლოამერიკული დოქტრინისაგან, რომელიც სხვა შემთხვევებთან ერთად, პრაქტიკული შეუძლებლობის შემთხვევებსაც აერთიანებს. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში 401-ე მუხლი ერთადერთია, სადაც შესრულების შეუძლებლობაა დასახელებული, როგორც ასეთი. კერძოდ, მასში წარმოდგენილი არაბრალეული ვადის გადაცილების შემთხვევა შესრულების შეუძლებლობად კვალიფიცირდება. მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების ძირითად კრიტერიუმად მიჩნეულია მისი ბრალის არარსებობა და ნაკლები ყურადღება ეთმობა უარყოფითი მოვლენის დადგომის რისკის მხარეებს შორის განაწილების სპეციფიკას. აქვე უნდა ითქვას, რომ ასეთი მწირი რეგულირების პირობებში, შესრულების შეუძლებლობის სადავო შემთხვევებისას სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფა ბუნდოვან საკითხად რჩება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სადავო გარემოებები შესრულების გამძნელებასა და შედეგად მოაზრებულ ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტში იქნება მოთავსებული.¹⁵⁶

4.2.3.2. რისკის გადასვლა ხელშეკრულების საგნის შემთხვევით დაღუპვის/დაზიანების შემთხვევაში

ნივთის შემთხვევით დაღუპვის/დაზიანების საკითხი განსაკუთრებით თვალსაჩინოა შესრულების შეუძლებლობის კონტექსტში. ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში ეს შემთხვევა ხელშეკრულების საგნის განადგურებით არის ცნობილი. ამასთან, ამ კვალიფიკაციისათვის შეთანხმების საგანი უნდა იყოს სპეციალური, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთი. როგორც ანგლოამერიკულ, ისე გერმანულ სამოქალაქო სამართალში შესრულების შეუძლებლობის იდენტიფიცირება ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული საგნის მიმართ დგება და გამყიდველი მოვალეა ნებისმიერი ხერხით შეასრულოს ვალდებულება, თუ საგანი გვაროვნული ნიშნით იდენტიფიცირებული ნივთია. ასევე, ნივთი განადგურებული უნდა იყოს გამყიდველის ბრალის გარეშე და მყიდველზე შესაბამისი რისკის გადასვლის მომენტამდე. ასეთ დროს სახელშეკრულებო ვალდებულებების გაქარწყლება უალტერნატივო სამართლებრივი შედეგია.¹⁵⁷

¹⁵⁶ იხ. დეტალურად - გიორგი ვაშაკიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019.

¹⁵⁷ Sale of Goods Act 1979, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>>, [30.10.2023].

ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსის მიხედვით,¹⁵⁸ ნასყიდობა-გაგზავნის ხელშეკრულებებში ნივთის შემთხვევით განადგურების რისკი გამყიდველზეა ნივთის გადამზიდვისათვის ჩაბარების მომენტამდე, ხოლო ნასყიდობა-მიწოდების (დანიშნულების ადგილამდე მიტანის) ხელშეკრულებებში რისკი ისევ გამყიდველზეა, მხოლოდ უკვე ნივთის დანიშნულების ადგილზე მიტანის მომენტამდე. ამდენად, ჩვეულებრივ რისკის საუკეთესო მატარებელი გამყიდველია, რადგან ითვლება, რომ რისკი მასზეა, ვინც ნივთის გადატანას/გადაზიდვას უზრუნველყოფს.¹⁵⁹

ხელშეკრულების საგნის დაზიანებისა თუ ნაწილობრივ განადგურების შემთხვევაში, შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის ამოსავალი პრინციპი მყიდველის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შესახებ ძალაში რჩება იმ დათქმით, რომ მყიდველს, თუკი მას ამის ნება აქვს, უფლება აქვს მიიღოს საგნის დაუზიანებელი/შენარჩუნებული ნაწილი.¹⁶⁰ ამასთან, მის მიერ საფასურის გადახდის ვალდებულების მოცულობა დამოკიდებული იქნება იმაზე, გაყოფადია თუ არა შესრულების საგანი. ამის განსაზღვრა კი არსებითად მხარეთა განზრახვის დადგენით არის შესაძლებელი. კერძოდ უნდა განისაზღვროს, არის თუ არა გამოცალკევებადი ნაწილობრივად შესრულებული და შესაბამისად, შესაძლებელია თუ არა ნაწილობრივად შესრულებულის მიღება. ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული ოფცია მყიდველის ერთგვარი პრივილეგიაა. ამ პრივილეგიის დასაბუთებაა ის, რომ

¹⁵⁸ იხ. §2.509. - Short UCC <<http://www.casefilemethod.com/statutes/short%20ucc.pdf>>, 34.

¹⁵⁹ Posner R. A. And Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, 1977, 108, <<http://www.jstor.org/stable/72419>>, [27.07.2011].

¹⁶⁰ შეად.: Uniform Sales Act of 1906, <<http://source.gosupra.com/docs/statute/221>>, [30.10.2023] - საინტერესოა ერთიანი ნასყიდობის აქტის მე-7 და მე-8 სექციები, რომელთა მიხედვით, თუკი ხელშეკრულების გაფორმების მომენტისათვის ან გაფორმების შემდეგ მყიდველზე შესრულების რისკის გადასვლის მომენტამდე, ნასყიდობის საგანი არ არსებობს ან განადგურებულია გამყიდველის ყოველგვარი ბრალის გარეშე, ხელშეკრულება ბათილ გარიგებას განეკუთვნება. თუკი საქონელი ნადგურდება ან ზიანდება ნაწილობრივ, ისე რომ მისი ხარისხი/კომერციული თვისება არსებითად გაუარესდა, გარიგების გაბათილება უკვე მყიდველის არჩევანისა თუ ნების თავისუფლების სფეროს განეკუთვნება. სხვაგვარად, მყიდველს უფლება აქვს გარიგება მიიჩნიოს ბათილად ან შესრულებად მიიღოს საქონლის დაუზიანებელი ნაწილი და დარჩეს ვალდებულებით ურთიერთობაში გამყიდველთან განხორციელებული შესრულების პროპორციულად. ხსენებულ სექციებში გაკეთებული პირდაპირი მითითება რისკის გადასვლის მომენტზე, რაც შეთანხმებიდან და/ან მისი განმარტებიდან უნდა გამომდინარეობდეს, კიდევ ერთხელ ხდის თვალნათელს, თუ რა მნიშვნელობა აქვს უარყოფითი მოვლენის დადგომის რისკის მიკუთვნებადობას სამართლებრივი შედეგებისათვის. ამასთან, გარიგების გაბათილება შესრულების საგნის არარსებობის გამო ზოგად სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს და მისი წინაპირობა შესაძლებელია იყოს, როგორც შესრულების შეუძლებლობა, ისე ორმხრივი შეცდომა გარიგების საფუძველში. იხ. *Williston S.*, Law Governing Sales Of Goods At Common Law And Under The Uniform Sales Act, 1909,190, <<http://heinonline.org>>, [04.04.2018].

ნივთის განადგურება, მათ შორის ნაწილობრივიც, აქარწყლებს გამყიდველის ყოველგვარ მოთხოვნის უფლებას მყიდველის მიმართ. მიუხედავად აღნიშნულისა, პრაქტიკაში რთული განსამარტია, თუ რა ხარისხის უნდა იყოს ნივთის დაზიანება, რომ შესრულების ვალდებულებისაგან მყიდველის სრული გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგი დადგეს. ფართო განმარტებით, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ნივთი მხოლოდ კომერციული თვალსაზრისით წყვეტს არსებობას, ისე რომ არ წარმოადგენს შეთანხმებული ხარისხისას, სამართლებრივად ის ფიზიკურად განადგურებულს უთანაბრდება.¹⁶¹ ამასთან, ამ უარყოფით მოვლენას ადგილი უნდა ჰქონდეს მყიდველზე საკუთრების უფლების გადასვლის მომენტამდე.¹⁶² აქ საინტერესოა აღინიშნოს ის, რომ სამართლებრივი სტატუსის დადგენა და უფლებრივი მდგომარეობის ცვლილება განაპირობებს რისკის მიკუთვნების მხარესაც. ამდენად, რისკის მატარებელი სუბიექტის განსაზღვრა ზოგიერთ შემთხვევაში სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილის უფლებრივ სტატუსს არის პირდაპირ დაკავშირებული.

ანგლოამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში¹⁶³ მნიშვნელოვან საკითხად არის წარმოდგენილი ნივთის განადგურებამდე/დაზიანებამდე მყიდველის მიერ წინასწარ გადახდილი თანხის უკან დაბრუნების საკითხი. თავდაპირველად მიიჩნეოდა, რომ ვადამოსული ვალდებულება არ შეიძლება გაქარწყლებულიყო და მხარეები მხოლოდ მომავალში შესასრულებელი ვალდებულებებისაგან უნდა გათავისუფლებულიყვნენ. შესაბამისად, უარყოფითი მოვლენის რისკი იმთავითვე აწვებოდა იმ მხარეს, რომელმაც პირველმა შეასრულა ვალდებულება. თუმცა შემდეგ განიმარტა, რომ მყიდველის მიერ წინასწარ გადახდილი თანხა ნებისმიერ შემთხვევაში უკან დაბრუნებას უნდა დაქვემდებარებოდა და აღნიშნული უნდა განხორციელებულიყო რესტიტუციის თაობაზე სარჩელის დაყენებით. თუმცა, რესტიტუციის წინაპირობად განსაზღვრულ იქნა ვალდებულების სრულად შეუსრულებლობა, რამაც რეგულირების მიღმა დატოვა ისეთი შემთხვევები, როდესაც გამყიდველმა ხარჯი გასწია შესრულების მიზნებისათვის ან საკუთრებაში დარჩა მისთვის გამოუყენებელი

¹⁶¹ შეად.: Francis B. T., Hand-Book of The Law of Sales, 1895, 196, <<http://heinonline.org>>, [02.04.2018].

¹⁶² შეად. ნინო ბეგიაშვილი, რისკის განაწილების ზოგადი პრინციპების მიმოხილვა, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2016, 35.

¹⁶³ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 541.

ნივთი ან/და მყიდველმა მიიღო შესრულების მხოლოდ შენარჩუნებული/დაუზიანებელი ნაწილი.¹⁶⁴ ამიტომაც, „ფრუსტრირებული კონტრაქტების შესახებ“ ინგლისის 1943 წლის აქტი¹⁶⁵ უკვე ამკვიდრებს უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობის შესახებ პრინციპს. ეს აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ფრუსტრირებამდე განხორციელებულ მოქმედებას განსაზღვრული სარგებელი მოაქვს რომელიმე მხარისათვის. კერძოდ, რესტიტუციაზე ვალდებულ პირს, თავის მხრივ, უფლება აქვს წამოაყენოს შესაგებელი გაწეული ხარჯების ანაზღაურების შესახებ. ამ დროს შესაძლებელია მოხდეს ვადამოსული მოთხოვნების ურთიერთგაქვითვაც. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ შესრულების შეუძლებლობის დროს ერთ-ერთ მთავარ მიზანს სწორედ მხარეთა ინტერესების დაბალანსების უზრუნველყოფა წარმოადგენს.¹⁶⁶

გსკ-ის 446-ე პარაგრაფის - „რისკისა და ვალდებულებების გადასვლა“ - მიხედვით, გაყიდული ნივთის გადაცემასთან არის დაკავშირებული ნივთის შემთხვევით განადგურებისა და შემთხვევით გაუარესების რისკის გადასვლა. სხვაგვარად აღნიშნულს ჰქვია შესრულების საფრთხე/რისკი. გადაცემა ნიშნავს ნივთის მყიდველისათვის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემას და ამ შემთხვევაში არ მოიაზრებს არაპირდაპირი მფლობელობის მინიჭებასაც. ნივთის გადაცემისათვის საჭირო დროის ფაქტორით უნდა აიხსნას ნივთის გაგზავნისას რისკის გადასვლის საკითხის ცალკე მოწესრიგება. კერძოდ, მყიდველის მოთხოვნით ნივთის სხვა ადგილას გაგზავნისას შესრულების რისკი მყიდველზე უფრო ადრიდან გადადის - შუალედური რგოლისათვის გამყიდველის მიერ ნივთის ჩაბარების მომენტიდან. მაშასადამე, სადაც არ არის შეთანხმება ნივთის სხვა ადგილას გაგზავნის შესახებ, რისკი მყიდველზე გადადის მხოლოდ მისთვის პირდაპირ მფლობელობაში ნივთის გადაცემის მომენტიდან. ამასთან, ნივთის სხვა ადგილას გაგზავნაზე მითითება საგამონაკლისო შემთხვევაა, რადგან ნივთის მიწოდება/მიტანა შესრულების ადგილას რისკის გადასვლის ჩვეულებრივ წესს უნდა დაექვემდებაროს. ამასთან, თუ მოვალეს შეუძლია უარი თქვას შესრულებაზე შესრულების შეუძლებლობის მიზეზით 275-ე

¹⁶⁴ იქვე, 534.

¹⁶⁵ The Frustrated Contracts Act 1943, Queen's Printer, 2018, 2,
<http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96166_01>, [02.04.2020].

¹⁶⁶ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 558.

პარაგრაფის შესაბამისად, მაშინ 326-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, მას აღარ აქვს საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლება კრედიტორის მიმართ. ეს ნიშნავს იმას, რომ შესრულების პროცესში დამდგარი უარყოფითი მოვლენის მიმართ მოვალეა რისკის მატარებელი. შესრულების რისკის გადასვლა განსაკუთრებით აქტუალურია პირობადებული საკუთრების შემენისას, როდესაც ნივთის გადაცემასა და საფასურის სრულად გადახდას შორის დროის განსაზღვრული ინტერვალია და ამავდროულად საკუთრების უფლების გადაცემაც დროშია გადავადებული.¹⁶⁷

საინტერესოა, რომ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, გადამზიდავი არ ჩაითვლება შესრულების დამხმარე პირად, თუნდაც ნასყიდობის საგანი გამყიდველის თანამშრომელს გადაჰქონდეს და ამ დროს განადგურდეს ნივთი შემთხვევით. გადამზიდავის ბრალეულობის შემთხვევაშიც კი, გამყიდველს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა მისი, როგორც შესრულების დამხმარე პირის ქმედებისათვის, რადგან სახეზეა გაგზავნის ვალდებულება, რაც ნიშნავს იმას, რომ გამყიდველი თავისუფლდება შესრულების რისკისაგან ნივთის „გადამზიდავისათვის“ ჩაბარების მომენტიდან.¹⁶⁸

შესრულების რისკის გადასვლის მიზნისათვის, ნივთის გადაცემას უთანაბრდება შემთხვევა, როცა მყიდველი აცილებს შესრულების მიღების ვადას. გერმანული გადაწყვეტის ანალოგიურ დათქმებს შეიცავს ქართული სამოქალაქო კოდექსი ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ მუხლებში.¹⁶⁹ ამ კონტექსტში საინტერესოა სსკ-ის 402-ე მუხლი, რომელიც განამტკიცებს მოვალის პასუხისმგებლობას ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების შედეგებისათვის. კერძოდ, მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში, ის პასუხისმგებელია ყოველგვარ უარყოფით შედეგზე, მათ შორის, ვადის გადაცილებით გამოწვეული შესრულების შეუძლებლობის/შემთხვევით დამდგარი ზიანისათვის. ამავე კოდექსის 401-ე მუხლის გათვალისწინებით, მოვალის მკაცრი პასუხისმგებლობა მის ბრალეულ ქცევას უკავშირდება, რადგან დათქმულ ვადაში ვალდებულების არაბრალეული შეუსრულებლობა მოვალის მიერ ვადის გადაცილებად საერთოდ არ იდენტიფიცირდება. შესაბამისად, მოვალეს მიეკუთვნება ვადის გადაცილების ყველა

¹⁶⁷ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 341.

¹⁶⁸ იქვე, 343.

¹⁶⁹ იხ. სსკ-ის 482-ე და 651-ე მუხლები.

უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის შემდეგს დაამტკიცოს, რომ დამდგარ ზიანსა და ვადის გადაცილებას შორის არ არსებობს მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი. აღნიშნული გამომდინარეობს ასევე სსკ-ის 394.1 მუხლიდან, თუმცა მოყვანილ შემთხვევაში კანონმდებელი აქცენტს აკეთებს ვადის გადაცილებისას დამდგარი შედეგების ამ დარღვევიდან გამომდინარეობის აუცილებლობაზე.

4.2.4. ხელშეკრულების განმარტების პრაქტიკული ასპექტები

სამართლის ნორმების დაყოფა დისპოზიციურ და იმპერატიულ ნორმებად დამკვიდრებულია როგორც ევროპული, ისე პრეცედენტული სამართლის სისტემის ფარგლებში. ხელშეკრულების შედგენა და მისი აღსრულება სახელშეკრულებო სამართლის საკვანძო ეტაპებია. იმპერატიული ნორმები, რომლებიც უპირატესად სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად, იმავდროულად ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდავ ნორმებად განიხილება. ამიტომაც, ეკონომიკური ანალიზის მიმდინარეობა განსაკუთრებულად შეისწავლის დისპოზიციური ნორმების გამოყენების საკითხს. ამ ნორმების შერჩევის მთავარ კრიტერიუმად სახელდება ნება, რომელიც სავარაუდოდ უნდა ჰქონოდათ მხარეებს ხელშეკრულების დადების დროს. ეს ნორმები ერთგვარად სტანდარტულ პირობათა ნაირსახეობადაც განიხილება. თუმცა აქტუალური რჩება საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად მდგრადია კონცეპტუალურად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეთა სავარაუდო ერთობლივი ნების განსაზღვრა. ამ პროცესში შესაძლო პრობლემების განჭვრეტა და დამცავი მექანიზმების სრულად გათვალისწინება პრაქტიკულად შეუძლებელია.

4.2.4.1. ორიენტირები ხელშეკრულების განმარტების პროცესში

მოცემულ თავში გამოკვეთილია ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებული ის ასპექტები, რაც წინამდებარე კვლევის საგნის გათვალისწინებით არის საინტერესო. ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში კითხვა დაისმის იმის თაობაზე, თუ განსახილველ პირობებში როგორ მოწესრიგებას ამჯობინებდა მომლაპარაკებელ პირთა უმრავლესობა. სამართლის ნორმათა დიფერენცირებას

პრაქტიკული დატვირთვა აქვს სწორედ ხელშეკრულების განმარტების მიზნებისათვის. მაგალითად, ანგლოამერიკულ სამართალში არსებობს ე.წ. სანქციის შემცველი დისპოზიციური ნორმა, რომელიც არ შეიცავს ქცევის შემოთავაზებულ მოდელს. ასეთია აესკ-ის სამართლებრივი გადაწყვეტა,¹⁷⁰ რომლის თანახმად, თუკი მხარეებს არ აქვთ შეთანხმებული შესრულების საგნის რაოდენობა, ეს ხელშეკრულება არააღსრულებადია. ამდენად, ამ ხარვეზის გამოსწორების/განმარტების შესაძლებლობა არ არის გათვალისწინებული. გამოდის, რომ საქმე შეეხება ხელშეკრულების არსებობისათვის განმსაზღვრელ სახელშეკრულებო პირობას. ამ კონტექსტში პარალელი უნდა გაივლოს სსკ-ის 53-ე მუხლთან, რომლის მიხედვითაც, გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი. შესრულების საგნის რაოდენობის განუსაზღვრელობასთან დაკავშირებულ შედეგს ირიბად შეიძლება მოიაზრებდეს ასევე სსკ-ის 477-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც, რომელშიც განსაზღვრად ფასზეა საუბარი. ხსენებული მიდგომა გამართლებულია იმ მოსაზრებით, რომ სასამართლოსათვის რთული და ხარჯებთან დაკავშირებულია იმის დადგენა, თუ რა წარმოადგენს შესრულების საგნის გონივრულ რაოდენობას. ამდენად, ხელშეკრულების შინაარსის მინიმალისტური განსაზღვრულობა მისი არსებობის წინაპირობად წარმოდგება.

იმ შემთხვევაში, როდესაც ესა თუ ის პირობა Ex Ante არ იქნა განსაზღვრული, ხელშეკრულება უნდა შეივსოს მის გაფორმებამდე არსებული უფლებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, რაც გამორიცხავს არაკეთილსინდისიერ ქცევას. რამდენადაც ხელშეკრულების სიცოცხლის მანძილზე შესაძლო მოვლენათა/გარემოებათა წინასწარ განსაზღვრისა და შეფასების ხარჯი შეუსაბამოდ მაღალია, ბუნებრივია ხელშეკრულების შემდეგში განმარტება ხდება საჭირო. ასე რომ, მისაღებია თეზა - „შევთანხმდით, რომ ვერ შევთანხმდით“.¹⁷¹ ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტების წინაპირობებია: რისკის მიმართ მხარეთა ნეიტრალურობა, სიმეტრიული ინფორმაციულობა, ყველა შესაძლო ბუნდოვანებაზე

¹⁷⁰ იხ. აესკ-ის § 2.201.

¹⁷¹ Posner R. A., The Law And Economics Of Contract Interpretation, The Chicago Working Paper Series, 2004, 5, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2893&context=journal_articles>, [01.01.2018].

მოლაპარაკების შესაძლებლობა და დამატებითი ხარჯების არარსებობა. აუცილებელია მხარეთა ნების დადგენა იმის თაობაზე, თუ რა ნაწილში დაკონკრეტდნენ და რა ნაწილში - ფართო ნორმები დატოვეს. შესაბამისად, განმარტება საჭირო ხდება არამარტო იმ მიზეზით, რომ ხარვეზი შეივსოს, არამედ იმიტომაც, რომ მხარეები ამას იმთავითვე დასაშვებად მიიჩნევდნენ, ტოვებდნენ რა ღია სივრცეს განმარტებისათვის.¹⁷²

ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში გამოიყოფა განმარტების ოთხი ძირითადი მეთოდი:¹⁷³ „ოთხი კუთხის“ პრინციპი, ორმხრივი შეცდომის პრინციპი, ოფერენტის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპი და ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მტკიცებულების დაუშვებლობის¹⁷⁴ პრინციპი. ეკონომისტებმა კი სასამართლოებს ხელშეკრულების განმარტების რამდენიმე მიდგომა შესთავაზეს: პირველი - „უმრავლესობის დეფოლტი“ - მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის მნიშვნელობა, რაც მოცემულ გარემოებებში იქნებოდა მისაღები საშუალოდ, მსგავსი ხელშეკრულებების მხარეებისათვის. ეს უახლოვდება განმარტებას სავაჭრო ჩვეულების/საქმიანი ტრადიციის გათვალისწინებით. მეორე - „საჯარიმო დეფოლტი“ (ნაკლებად პრიორიტეტული განმარტება) - უნდა მოიძებნოს ის მნიშვნელობა/განმარტება, რომელიც შემთხვევათა უმრავლესობაში არ იქნებოდა მხარეთა მიერ გათვალისწინებული. ეს მიდგომა ორ სტიმულს განაპირობებს: პირველი - მხარეები ცდილობენ მეტად ნათელი გახადონ კონტრაქტის პირობები და მეორე - მხარეები მაქსიმალურად გახსნილად თანამშრომლობენ და ამჟღავნებენ მათთვის ცნობილ ინფორმაციას. აღნიშნული უახლოვდება სიტყვა-სიტყვით ანუ ლიტერალურ განმარტებას. მესამე - უნდა მოხდეს იმის განსაზღვრა, თუ რომელი განმარტებაა მოცემულ გარემოებებში ყველაზე ხელსაყრელი მხარეთათვის, მიუხედავად იმისა, როგორი შეიძლება ყოფილიყო უმრავლესი მხარის პოზიცია. ამ შემთხვევაში უკვე შეფასებას ექვემდებარება კონკრეტულ მხარეთა მოლოდინები.

¹⁷² Shavell S., On the Writing and the Interpretation of Contracts, The Journal of Law, Economics and Organization, 2006, 290, <<http://www.nber.org/papers/w10094>>, [17.08.2018].

¹⁷³ იხ. დეტალურად: Posner R. A., The Law and Economics of Contract Interpretation, The Chicago Working Paper Series, 2004, 1, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2893&context=journal_articles>, [01.01.2018].

¹⁷⁴ Smeenk B. P., Ambiguities and Extrinsic Evidence, Advocates' Quarterly, 1990, 237, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018].

სასამართლო განმარტავს გარემოებას/ვითარებას კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის და არა მსგავს ხელშეკრულებათა უმეტესობისათვის. უნდა ითქვას, რომ რთულია განსაზღვროთ ის მაჩვენებლები, რაც ხსენებული წესების ეფექტიანობას და შედეგის რაციონალურობას მიუთითებს.¹⁷⁵ საინტერესოა ის, რომ თითოეული მათგანი ერთმანეთისგან დამოუკიდებელია და განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების დადგომასაც განაპირობებს.

მნიშვნელოვანია ის დაშვებები თუ წინაპირობები, რასაც სამართლის ეკონომიკური ანალიზი მიიჩნევს აუცილებლად შესაბამისი ანალიზის წარმართვისთვის, განსხვავებით ტრადიციული ხედვებისაგან. მაგალითად, ასეთი წინაპირობაა ინფორმირებულობის ხარისხი. კერძოდ, იმ პირობებში, როდესაც მხარეები გონივრულები და სრულად ინფორმირებულები არიან, ივარაუდება, რომ მიზანმიმართულად აყალიბებენ სახელშეკრულებო პირობებს, რათა გაითვალისწინონ ყველა შესაძლო შედეგი. ეკონომიკურად ეს ექვილიბრიუმის მდგომარეობაა, როდესაც არცერთ მხარეს არ აქვს ინტერესი თავი აარიდოს სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმებას და ბუნდოვანების შედეგად გაიუმჯობესოს მდგომარეობა კონტრაქტის ხარჯზე.

ხელშეკრულების დეტალურად შედგენის ხარჯმა შესაძლოა გადააჭარბოს მისგან გამომდინარე სარგებელს, რაც ასევე გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების განმარტების დასაშვებობის თვალსაზრისით. *Ex ante* საკითხის დაურეგულირებლობა *Ex post* განაპირობებს მხარეთა შორის დისონანსს შეთანხმებულ უფლებებთან და მოვალეობებთან მიმართებით. და მაშინ, რა დამატებითი უფლება-მოვალეობები შეიძლება დაეკისროს მხარეებს? ტრადიციული პასუხი ამ საკითხზე შემდეგია: *Ex post* მხარეს შესაძლოა დაეკისროს მხოლოდ ის უფლება-მოვალეობები, რაზეც ის *Ex ante* გონივრულად დათანხმდებოდა, შესაძლო ვითარება რომ გაეთვალისწინებინა. აღნიშნულს ეწოდება „ჰიპოთეტური კონტრაქტის თეორიის“ პრინციპი - ეს ის კონტრაქტია, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებოდნენ *Ex ante*, შეთანხმების ხარჯებს რომ არარაციონალური არ გაეხადა ამგვარი დეტალიზება.¹⁷⁶ ჰიპოთეტური

¹⁷⁵ Posner E. A., *Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?* U Chicago Law and Economics, 2002, 14, <http://ssrn.com/abstract_id=304977>, [16.11.2011].

¹⁷⁶ Coleman J. L., Heckathorn D. D., Maser S. M., *A Bargaining Theory Approach To Default Provisions And Disclosure Rules In Contract Law*, Harvard Journal of Law and Public Policy, 1989, 640, <<https://pdfs.semanticscholar.org/f8bc/d22aeb3b8987934859cd5898c7701f42a771.pdf>>, [01.01.2018].

კონტრაქტირების თუ თანხმობის თეორიის თანახმად, მხარეებს ისევე უნდა დაეკისროთ შესაბამისი ვალდებულებები/პასუხისმგებლობა, როგორც აშკარად გამოხატული თანხმობის შემთხვევაში იქნებოდა ეს, რადგან მათ იმთავითვე დაუშვეს აღნიშნული. პრობლემა ისაა, რომ მხარეებს დამატებითი ვალდებულებები ხელშეკრულების დადების შემდეგ მათგან დამოუკიდებლად ეკისება. თუმცა, სასამართლო გადაწყვეტილების ეფექტიანობის აუცილებლობის სასარგებლოდ მეტყველებს სარგებლიანობისა და კონსენსუსის შესახებ ეკონომიკური არგუმენტები. საბოლოოდ, ჰიპოთეტური თანხმობის/კონტრაქტირების თეორია არსებითად სწორედ რაციონალურ თვითინტერესს ეხმიანება.

ეკონომიკურ ანალიზში მიიჩნევა, რომ ხელშეკრულების სხვადასხვა ეტაპი რაციონალურობის განსხვავებულ ხარისხს მოითხოვს და შესაბამისად განსხვავებული უნდა იყოს ბუნდოვანების წინააღმდეგ მიმართული ზომებიც. ხელშეკრულების განმარტების ზემოთ აღნიშნული მიდგომები ნათელყოფს, თუ რამდენად პრიორიტეტული შესაძლოა გახდეს სახელშეკრულებო პირობების განმარტების პრაქტიკულ შედეგზე ორიენტირებული მეთოდოლოგია, განსხვავებით კლასიკური მსჯელობისაგან ნების გამომვლენის შინაგანი ნებისა და ნების გამოვლენის ადრესატის აღქმის ურთიერთდაპირისპირების შესახებ, როცა საბოლოოდ აღიარებულია ნების გამოვლენათა ურთიერთქმედების გარდუვალობა.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ანგლოამერიკული სამართლებრივი სივრცისათვის დამახასიათებელი მიდგომით, განმარტებადია ძირითადად ის ხელშეკრულება, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს ან ირიბად მოიაზრებს ამა თუ იმ პირობის შემდგომში განსაზღვრის შესაძლებლობას. სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულება არ არსებობს ანუ აღუსრულებელია. ამდენად, სამართლის ძირითადი თეზა მდგომარეობს იმაში, რომ განმარტებას ექვემდებარება მხოლოდ ის, რაც განსაზღვრადია.¹⁷⁷ საინტერესოა, რომ სსკ-ის 327.1 მუხლში გამყარებული თეზა არსებით პირობებზე შეთანხმების აუცილებლობის შესახებ ეხმიანება გამოთქმულ პრინციპს. ამასთან, ყველა ის კრიტერიუმი, რაც ნების გამოვლენის განმარტებისათვის მნიშვნელოვანია და სასამართლო პრაქტიკაში ვითარდება - მათ შორის, მოლაპარაკების პროცესის მიმდინარეობის მნიშვნელობა, სავაჭრო ჩვეულებების

¹⁷⁷ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 60.

არსებობა და მათი შინაარსი, გონივრულობის ზოგადი სტანდარტი, უკვე განხორციელებული ტრანზაქციები და სხვ. - ქართული კოდექსის ცალკეულ ნორმებში პოვნებს ასახვას.¹⁷⁸

4.2.4.2. ხელშეკრულების განმარტების ფარგლები - წესი ზეპირი მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ (Parol/Extrinsic Evidence Rule)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არსებული ცალკეული სამართლებრივი რეგულაცია ნების გამოვლენისა თუ ხელშეკრულების განმარტების შესახებ გამოკვეთს ორ ძირითად კრიტერიუმს: ხელშეკრულების ჩვეულებრივად მიღებულ შინაარსსა და უშუალოდ ხელშეკრულების გამოხატულ შინაარსს, მის არსს. ბუნებრივია ეს ორი ასპექტი ავსებს ერთმანეთს, თუმცა მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა ძირითადი ორიენტირებია ამ პროცესში.

დამატებითი ვალდებულებების ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოშობასთან დაკავშირებით, ხელშეკრულების/ნების გამოვლენის განმარტებისას კითხვა ჩნდება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა სახის ან რა მოცულობის უფლება-მოვალეობები თუ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხარეს სასამართლოს მიერ. ამ უკანასკნელმა უნდა განსაზღვროს უფლება-მოვალეობების ის წრე, რომელზეც მხარეები გონივრულად შეთანხმდებოდნენ შესაბამისი მოლაპარაკების წარმართვის შემთხვევაში. ამდენად, როდესაც დეტალური კონტრაქტის გაფორმება მხარეთათვის გაუმართლებლად დიდ ხარჯს უკავშირდება, მოცემული ტვირთი უკვე გადადის სასამართლოზე, რომელიც ხელშეკრულებას დისპოზიციური ნორმების მეშვეობით განმარტავს და ე.წ. ჰიპოთეტურ ხელშეკრულებას აყალიბებს.

ხელშეკრულების დადების პროცესთან დაკავშირებული ხარჯისა თუ რისკის შემცველი ყველა გარემოების წინასწარ განჭვრეტის შეუძლებლობის გამო, ეკონომიკური ანალიზის თვალსაზრისით, ხელშეკრულებები არასრულია და მხარეები იმთავითვე უშვებენ მათი შევსების/განმარტების შესაძლებლობას საქმიან ჩვეულებებსა თუ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტების შედეგად მიღებული უნდა იქნეს Pareto-

¹⁷⁸ იხ. სსკ-ის 52-ე, 337-ე-340-ე მუხლები.

Optimal contract¹⁷⁹ - ხელშეკრულება, რომელზედაც შეთანხმდებოდნენ მხარეები ტრანზაქციის დამატებითი ხარჯის არარსებობის პირობებში.

ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში დღის წესრიგში დადგა საკითხი იმის შესახებ, თუ რა გავლენას ახდენს მხარეთა ადრე გაკეთებული განმარტებები თუ შეთანხმებები მათ მიერ საბოლოოდ ჩამოყალიბებულ დოკუმენტზე. ხელშეკრულების განმარტების მიზნისათვის შემუშავდა წესი, რომლის მიხედვითაც, მხარეს არ ჰქონდა უფლება თავის სასარგებლოდ გამოეყენებინა წინასახელშეკრულებო ეტაპიდან მომდინარე რაიმე ზეპირი ფორმით გაკეთებული დათქმა, განმარტება თუ ჩვენება და ამით ეჭვქვეშ დაეყენებინა ხელშეკრულების საბოლოო დოკუმენტში ასახული პირობები - Parol Evidence Rule.¹⁸⁰ აღნიშნული წესი შემდეგში გამოყენებული იქნა ასევე წერილობითი მტკიცებულების მიმართაც. ამდენად, აქცენტი გაკეთდა შეთანხმების დროსა და შინაარსზე და არა მის ფორმაზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ გვიან მიღწეულ შეთანხმებას მიენიჭა უპირატესობა ადრინდელთან შედარებით. ცხადია, შეზღუდვა არ შეიძლება შეეხებოდეს ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ გაკეთებულ შეთანხმებებს. მოყვანილი წესი, მისი უპირობოდ გამოყენების შემთხვევებში, მნიშვნელოვან ბარიერად იქცა სასამართლოსათვის საბოლოო ხელშეკრულების განმარტების პროცესში.¹⁸¹ ამიტომაც იქნა მიჩნეული, რომ ხელშეკრულება ადრინდელ პირობებს უგულებელყოფს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს უკანასკნელი წინააღმდეგობრივია და მათი გაუქმების შესახებ პირდაპირ არის აღნიშნული საბოლოო ხელშეკრულებაში. ამასთან, ვიდრე ხელშეკრულება ჩამოყალიბებული შინაარსით არ არის შეთანხმებული, მოცემული წესის გამოყენება საფუძველს მოკლებულია. ის მოქმედებას იწყებს მას შემდეგ, რაც სასამართლო გამოკვეთს აღსასრულებელ პირობებს განსახილველი მომენტისათვის. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ზეპირი მტკიცებულების დაუშვებლობის წესი უპირობოდ არ უნდა იყოს გამოყენებული ხელშეკრულების განმარტების პროცესში, რადგან

¹⁷⁹ Pareto-Optimal ნიშნავს ვითარებას, როდესაც ერთი პირი ვერ იქნება თავისი რესურსის გამოყენებით უკეთეს მდგომარეობაში სხვა პირის მდგომარეობის გათვალისწინების გარეშე. იხ. *Gordon D.*, An Introduction To Economic Reasoning, 2000, 183, <<https://mises.org/library/introduction-economic-reasoning>>, [01.01.2018].

¹⁸⁰ სიტყვა Parol ნიშნავს ნათქვამს (ინგლისურ ენაზე - Spoken, ფრანგულ ენაზე - Parler). იხ. *Corbin A.*, The Parol Evidence Rule, The Yale Law Journal, 1944, 610, <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers>, [01.01.2018].

¹⁸¹ იქვე.

წინამორბედ გარემოებებს რიგ შემთხვევაში პრაქტიკული დატვირთვა აქვს. ამასთან, განმარტების მიზანი ხელშეკრულების შინაარსის დაზუსტებაა და არა მისი შეცვლა ან მასთან წინააღმდეგობაში მოსვლა. მტკიცებულების დაუშვებლობის წესი არ გამოიყენება ასევე არსებითი შეცდომის, გავლენის ბოროტად გამოყენების მტკიცებისას და პირობითი ხელშეკრულებების მიმართ.¹⁸²

ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში ცალკე მსჯელობის საგანია, თუ ვინ უნდა დაუშვას შესაბამისი მტკიცებულება - სასამართლომ თუ მხარეებმა. ასევე, ცალკე საკითხია ხელშეკრულების განმარტების პროცესის მხარეთა მიერ გაკონტროლების შესაძლებლობის არსებობა. კერძოდ, ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებით უნდა ჰქონდეთ თუ არა მხარეებს უფლება თავად განსაზღვრონ, თუ რომელი სახელშეკრულებო პირობა დარჩეს განმარტების მიღმა. ამასთან, წინასახელშეკრულებო პერიოდის მტკიცებულების განხილვა, როგორც წესი, ძვირადღირებული პროცესია. შესაბამისად, რამდენად ეფექტიანია სამართალწარმოების პროცესში ამ ეტაპის შესწავლა, ცალკე შეფასების საგანია. ამ შემთხვევაშიც, შესაძლოა პრაქტიკული იყოს მხარეთათვის განმარტების პროცესზე ერთგვარი კონტროლის შესაძლებლობის მინიჭება, რათა უშუალოდ განსაზღვრონ, რამდენად უნდა იყოს განხილული ესა თუ ის მტკიცებულება.¹⁸³ მოცემული მსჯელობა აღმატებულ ხარისხში აყენებს მხარეთა ნების ავტონომიურობის პრინციპს და ნათელყოფს იმ საკითხს, რომ ამ პროცესშიც უპირატესი დასაცავი სიკეთე ორმხრივი ინტერესის უზრუნველყოფა და სახელშეკრულებო ბალანსის მიღწევაა.

სსკ-ის 52-ე¹⁸⁴ მუხლი ნების გამოვლენის განმარტების თაობაზე აერთიანებს სუბიექტური ნებისა და ობიექტური ნების კომპონენტებს. შესაძლოა ითქვას, რომ სწორედ სუბიექტური ნების კომპონენტის შეფასებისას ანუ ნების გამოვლენის გამოხატვის გონივრული განსჯისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული ყველა ის გარემოება თუ ფაქტორი, რაც ამ ნების გამოვლენის ფორმირებას უძლავდა წინ და

¹⁸² Evidence, Outlines, 2016, 29-30, <http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20160617015319_large.pdf>, [01.01.2018].

¹⁸³ Shavell S., On the Writing and The Interpretation of Contracts, The Journal of Law, Economics and Organization, 2006, 310, <<http://www.nber.org/papers/w10094>>, [17.08.2018].

¹⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი, ქ. თბილისი, 2016, „გარიგებანი“, გვ. 20 – 22, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/mnishvnelovani-ganmartebebi-2016.pdf>>, [01.01.2018].

აპირობებდა. ამ კონტექსტში ბუნებრივია თავისი დავირთვის მატარებელია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობაც. შედეგად, უნდა აღინიშნოს, რომ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საწინააღმდეგოზე არსებობს შეთანხმება, ხელშეკრულების გაფორმებამდელი ყველა ტიპის გარემოება თუ მოლაპარაკება განსაზღვრული მნიშვნელობის მატარებელი იქნება სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსის განმარტების მიზნებისათვის.¹⁸⁵

4.3. ხელშეკრულების დარღვევა

წინამდებარე თავში ვალდებულების დარღვევის თაობაზე თეზისები წარმოდგენილია იმდენად რამდენადაც ეს საჭიროა ვალდებულების დარღვევის მომენტში არსებული მხარეთა ინტერესების ბალანსის გასაანალიზებლად. სახელშეკრულებო მოლოდინის ინტერესი ტრადიციულად არის დაპირებული სარგებლის მიღების მოლოდინი, თუმცა ეს მოლოდინი თანამედროვე გაგებით ასევე მოიცავს დამპირებლის ანუ მოვალის მოლოდინს მის მიერ გასაწევ მოსალოდნელ ხარჯებთან დაკავშირებით, რაც შედგება მათ შორის ხელშეკრულების ფორმირების დროისთვის გაშვებული შესაძლებლობებისაგან.¹⁸⁶ შესაბამისად, მოცემულ თავში განხილულია ის ინსტიტუტები, რაც საინტერესოა ხელშეკრულების დარღვევის დროს ორმხრივი მოლოდინის ანალიზისათვის.

4.3.1. ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა - პრინციპი „დაიცავი თამაშის წესები“ vs. შეცვლილი გარემოებები

ანლოამერიკულ სამართლის სისტემაში შეცვლილი გარემოებების შესახებ კონცეფციის ქვეშ ერთიანდება როგორც შესრულების შეუძლებლობის, ისე ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ შემთხვევები. ამ შემთხვევებს აერთიანებს ის, რომ ხელშეკრულება კარგავს შეთანხმებულ შინაარსს და

¹⁸⁵ ბურდული ი., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., ზოიძე ბ., ზუბიტაშვილი ნ., კვანტალიანი ნ., კორძია თ., მახარობლიშვილი გ., რუსიაშვილი გ., სვანაძე გ., ტაკაშვილი ს., ჩაჩავა ს., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს., ჭანტურია ლ., (მთ. რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, 2017, მუხ. 52, <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2017-ge-civil_code_comm_I_Book.pdf>, [01.01.2020].

¹⁸⁶ Burton St. J., Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, 1980, 369, <<http://heinonline.org>>, [10.11.2020].

სახელშეკრულებო ურთიერთობა თავისი შეცვლილი სახით აღარ პასუხობს მხარეთა პირვანდელ მიზანს. ამიტომაც, შესრულების შეუძლებლობა თუ ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობა ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში განვითარებული ის ინსტიტუტებია, რომლებიც საფუძველს ქმნის სახელშეკრულებო ვალდებულებებისაგან გათავისუფლებისათვის. თუმცა, რთულია იმის დადგენა, თუ როგორია ამ გათავისუფლების საფუძველები და/ან ფარგლები და როგორ უნდა გაიმიჯნოს ეს შემთხვევები შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების დასაბუთებული შემთხვევებისაგან. ამ მიჯნის უკეთ დასანახად საინტერესოა შემდეგი სამართლებრივი ტესტების განმარტება:

ა) ტესტი განჭვრეტადობის შესახებ¹⁸⁷: - დამპირებელი, იგივე მოვალე იბოჭება თავისი ვალდებულებით მხოლოდ იქამდე, ვიდრე შესრულება გახდება არაპრაქტიკული იმ გარემოების შედეგად, რომელიც განუჭვრეტელი იყო ხელშეკრულების დადების დროს. ხელშეკრულება იმთავითვე მოიაზრებს შესრულების რისკის გადატანას დამპირებელზე/მოვალეზე. შესაბამისად, გარემოებათა ცვლილების მოსალოდნელი/განჭვრეტადი რისკები მასზეა და ასეთ შემთხვევაში, ის ცხადია არ თავისუფლდება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისაგან. შეიძლება ითქვას, რომ მოსალოდნელი რისკის საკუთარ თავზე აღების საფასური ხელშეკრულების ფასში არის გათვალისწინებული. ამდენად, დამპირებელს, როგორც წესი, მოთხოვნილი აქვს განსაზღვრული რისკების საკუთარ თავზე აღების „ეკვივალენტი“ შემხვედრი დაკმაყოფილების სახით და მან შესრულებაზე უარი არ უნდა თქვას მაშინ, როდესაც ამ რისკებიდან ერთ-ერთია მატერიალიზებული. თუმცა, თუ რამდენად ასახავს შესრულების საფასური თანმდევ რისკის რეალიზებისას გასაწევ ხარჯს,¹⁸⁸ ეს ცალკე შეფასების საგნად რჩება. ამასთან, განჭვრეტადობის შესაძლებლობის არსებობა ყოველთვის არ ნიშნავს რისკის საკუთარ თავზე აღების სურვილსა და ნებას. ამიტომ, უნდა შეფასდეს მხარის სუბიექტური დამოკიდებულებაც საკითხისადმი, ვინაიდან როდესაც ვითარება ბუნდოვანია, გაუნაწილებელი რისკების უმრავლესობა სასამართლო განხილვის საგანი ხდება.

¹⁸⁷ Short UCC, Uniform Commercial Code Comment, § 2.615. Excuse by Failure of Presupposed Conditions, 44-45, <<http://www.casefilemethod.com/Statutes/Short%20UCC.pdf>>, [01.03.2019].

¹⁸⁸ Hayes A., Risk Premiums: Like Hazard Pay for Your Investments <<https://www.investopedia.com/terms/r/riskpremium.asp>>, [08.07.2019].

ბ) ტესტი რისკის უპირატესი მატარებლის შესახებ: - სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში ეკონომიკურად გამართლებული წესი მდგომარეობს შემდეგში: მხარეები გონივრულად ვარაუდობენ, რომ რისკი მასზეა, ვისაც უკეთესად შეუძლია მისი თავიდან არიდება ან/და უზრუნველყოფა. მართალია მხარეები, ტრანზაქციის ხარჯის გათვალისწინებით, თვითონ ანაწილებენ შესრულების ხარჯსა და რისკებს, თავდაპირველი განაწილება მაინც არ შეიძლება გადაწყვეტად იქნეს მიჩნეული. ეს ნიშნავს იმას, რომ რისკის მატარებელია ის მხარე, რომელიც უკეთ დააზღვევს მას და ნაკლებ ზიანს განიცდის რისკის მატერიალიზების შედეგად. სხვაგვარად, საქონელი იმის ხელში უნდა იყოს, ვისთვისაც მეტად ღირებულია იგი, რაც რესურსების ეფექტიანი განაწილების გარანტიაა. თუკი რისკი პირიქით, საპირისპირო მხარეს არის მიკუთვნებული, უარყოფითი შემთხვევის დადგომის შემდეგ კონტრაქტებს მოუწევთ დამატებით მოლაპარაკება რისკის შესაბამის მხარეზე გადასატანად. ამიტომ, ტრანზაქციის ხარჯის მაქსიმალურად შემცირების მიზნით, რისკი იმთავითვე სწორად უნდა იყოს განაწილებული. საინტერესოა, რომ ამ ტესტის მიზნისათვის, მხარის სუბიექტური დამოკიდებულება ობიექტურობის კრიტერიუმით იზღუდება. კერძოდ, არ მიიღება მხედველობაში ის, თუ რამდენად ჰქონდა განჭვრეტილი ან შეეძლო და უნდა განეჭვრიტა თუ არა მხარეს რისკი, რომლის უპირატეს მატარებლადაც არის იგი მიჩნეული ობიექტურად. მოცემული პრინციპი შესაძლოა იყოს ყველაზე რაციონალური გადაწყვეტა ბუნდოვანი ხელშეკრულებებისათვის.¹⁸⁹ ეს გზა ერთ-ერთი გონივრული გზაა ხელშეკრულების შესანარჩუნებლად მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გარემოებები რადიკალურად იცვლება. გარემოებების აშკარა ცვლილების შესახებ კონცეფციის გამოყენების შედეგად, მხარის უარი ხელშეკრულების თავდაპირველი შინაარსით შესრულებაზე არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც განცხადება ხელშეკრულების დარღვევის შესახებ. სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში ხელშეკრულების მისადაგება განიხილება, როგორც „ხელშეკრულების დარღვევის უფლების“ გამოუყენებლობა და ერთგვარი შემხვედრი დაკმაყოფილება.¹⁹⁰ შემხვედრი

¹⁸⁹ Elofson J., The Dilemma of Changed Circumstances in Contract Law: An Economic Analysis of the Foreseeability and Superior Risk Bearer Tests, 1996-1997, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2015].

¹⁹⁰ იქვე, 12-16.

დაკმაყოფილების კატეგორიაში ათავსებს სასამართლო ასევე მისადაგების შედეგად პრაქტიკული სარგებლის მიღებას მხარის მიერ.

ხელშეკრულების გაფორმება, ისევე როგორც მასში ცვლილების შეტანა ორმხრივი ნებელობითი აქტის შედეგია და მიმართული უნდა იყოს მხარეთა უფლებრივი თუ მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესებისაკენ, თუმცა შესაძლებელია პირი „იძულებული იყოს“ დაეთანხმოს ობიექტურად განპირობებულ ცვლილებას. უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულებაში შესაძლო ცვლილების მიზეზსა თუ ფარგლებზე წინასწარ შეთანხმება პრაქტიკულად შეუძლებელია. ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის დროს შეფასების საგანია ცვლილების ეკონომიკური გავლენა, როგორც ნებაზე ზემოქმედების მოხდენის საშუალება. როგორც წესი, მოვალე მხარეს უწევს მტკიცება იმისა, რომ ხელშეკრულებაში ცვლილების განუხორციელებლობა ხელსაყრელს გახდის დაარღვიოს ხელშეკრულება და შესრულების ნაცვლად აანაზღაუროს ზიანი. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, როდესაც მეორადი მოთხოვნის უფლებები არ არის ეფექტიანი იმ მიზნის უზრუნველსაყოფად, რომ ხელშეკრულების დარღვევა თავიდან იყოს აცილებული, მაშინ მხარე შესაძლოა იძულებულიც გახდეს დაეთანხმოს კონტრაქტის მიერ შეთავაზებულ ცვლილებას, რაც ქმნის ეკონომიკური გავლენის მოხდენის შესაძლებლობასაც. საბოლოოდ აქ უნდა გამოიკვეთოს მხარეთა თანხვედრი ნება უარი თქვან ხელშეკრულების არსებულ შინაარსზე. ამასთან, ცვლილება უნდა იყოს სამართლიანი და აღსრულებადი. ტერმინი - „სამართლიანი“ განსხვავებულად განიმარტება ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან. ამოსავალი პრინციპია, რომ ტრანზაქცია იყოს ორმხრივად მომგებიანი, იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა მოგება მიიღო თითოეულმა მხარემ და როგორია მიღებული მოგებების შეფარდება. ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანისათვის აუცილებელი წინაპირობაა, რომ ერთ-ერთი მხარის მდგომარეობა არ იქნეს გაუმჯობესებული მეორე მხარის საზიანოდ.¹⁹¹

ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში პრინციპი „დაიცავი თამაშის წესები“ ეკონომიკური გავლენის ბოროტად გამოყენების თავიდან არიდებას უკავშირდება, როდესაც მხარე რეალური საფუძვლის გარეშე უარს განაცხადებს ხელშეკრულების

¹⁹¹ See Pareto Improvement in: Daniel A. Graham and Ellen R. Peirce, Contract Modification: An Economic Analyses of The Hold-up Game, Law and Contemporary Problems, Economics of Contract Law (Vol. 52, No. 1), 1989, 9, Duke University School of Law <<http://www.jstor.org/stable/1191894>>, [27/07/2015].

შესრულებაზე. აღნიშნული პრინციპი ქმედითია, თუ კონტრაქტს აქვს გონივრული ალტერნატივა ან ეფექტური სამართლებრივი დაცვის საშუალება. მნიშვნელოვანია, რომ ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსის 2-209 პარაგრაფის კომენტარი პირდაპირ მიუთითებს ცვლილების კომერციული მიზეზით, კეთილსინდისიერად განხორციელების აუცილებლობაზე. ზოგადად, ცვლილების შეტანის ორმხრივი ნება და უფლების გამოყენებაზე უარის თქმა ის სამართლებრივი ინსტრუმენტებია, რომელთა მეშვეობითაც დაფუძნებულია ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის მოთხოვნის უფლება. შეიძლება ითქვას, რომ კომერციულად გონივრული მიზეზი და კეთილსინდისიერი ქცევა ქმნის სათანადო სამართლებრივ საფუძველს ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანისათვის. სამართლის რევიზიის აქტი¹⁹² აქცენტს აკეთებს განუქვრეტელ/მოულოდნელ გარემოებებზე, რაც ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის აუცილებლობას უნდა განაპირობებდეს. ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების/გონივრულობის ობიექტური სტანდარტის დადგენა სწორედ ზემოხსენებული ეკონომიკური გავლენის გამორიცხვას ისახავს მიზნად. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პარალელურად მოქმედებს ზეპირი მტკიცებულების დაუშვებლობის ზემოთ განხილული წესი. კერძოდ, ეს უკანასკნელი არ გამოიყენება ხელშეკრულების დადების შემდეგ განხორციელებული ცვლილების მიმართ.

საინტერესოა, რომ ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში ნაკლიანი შესრულების მიღებაც ხელშეკრულების ცვლილებად იქნა განხილული საქმეში *Goss v. Lord Nugent*.¹⁹³ ამასთან, ზოგჯერ პრაქტიკაში რთული გასამიჯნი ხდება ხელშეკრულების ცვლილება და ახალი პირობების შედეგად მისი ფაქტობრივი გაუქმება. ასეთ შემთხვევაში აქცენტი კეთდება იმაზე, თუ რამდენად შესაძლებელია სასარჩელო წარმოება იყოს ინიცირებული ახალი კონტრაქტის საფუძველზე.¹⁹⁴ ასევე, ხელშეკრულების ცვლილება გამიჯნული უნდა იყოს უფლებაზე უარის თქმის შემთხვევისაგან. გამიჯვნის ძირითად მაჩვენებელს წარმოადგენს ის, რომ ამ

¹⁹² Restatement (Second) of the Law of Contracts, <<https://www.nylitigationfirm.com/files/restat.pdf>>, [30.08.2016].

¹⁹³ *Goss v Lord Nugent* (1833), Court of King's Bench, 5 B. & Ad. 58, <<https://vlex.co.uk/vid/goss-against-lord-nugent-806791737>> [30.08.2016].

¹⁹⁴ Beatson J., *Anson's Law of Contract*, 28th Edition, 521-522.

უკანასკნელ შემთხვევაში სარგებელს იღებს მხოლოდ მოთხოვნის უფლების ადრესატი და სახეზე არ არის მისი მხრიდან შემხვედრი დაკმაყოფილება.¹⁹⁵

მნიშვნელოვანია, რომ გსკ-ის 313.1 პარაგრაფი - გარიგების საფუძვლის ცვლილება - პირდაპირ მიუთითებს სახელშეკრულებო რისკის გათვალისწინებით ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობის შემთხვევაზე. აღნიშნული სამართლებრივი დაცვის საშუალება ამ მუხლის კომენტარში მოიხსენიება, როგორც სამართლებრივი დაცვის გადაწყვეტის უკანასკნელი, შესრულების შეუძლებლობისაგან განსხვავებით სუბსიდიური ხასიათის სამართლებრივი საშუალება. როგორც აღინიშნა, ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში გარემოებების ცვლილების ქვეშ მოიაზრება არაპრაქტიკული შესრულების შეუძლებლობისა და ხელშეკრულების მიზნის ფრუსტრაციის შემთხვევები, თუმცა ეს უკანასკნელი შემთხვევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვითაც, შეცვლილი გარემოებების ინსტიტუტის ქვეშ თავსდება. მოყვანილი მუხლის გამოყენების მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს ექვივალენტობის დარღვევა შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას შორის.¹⁹⁶ სავარაუდოდ, ამ უთანასწორობის აღდენას ემსახურება შემხვედრი დაკმაყოფილების გათვალისწინების სავალდებულობა ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის შემთხვევაში, რაც ინგლისური სასამართლო პრაქტიკისათვისაც დამახასიათებელი მოთხოვნაა. აქვე აღსანიშნავია, რომ ცვლილების გამომწვევი გარემოებ(ებ)ის განჭვრეტის შეუძლებლობა აუცილებელი დათქმაა. ასევე, განსახილველი მუხლი უფრო მეტად მოვალეზეა ორიენტირებული.

განსახილველ სამართლებრივი დაცვის საშუალებასთან პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეებს შორის რისკის განაწილების მოწესრიგების საკითხი. კერძოდ, სამართლებრივი დაცვის ეს საშუალება გამოუყენებელი ხდება მხარისათვის, თუკი ის იმთავითვე უშვებს და თავის თავზე იღებს გარემოებ(ებ)ის განსხვავებულად განვითარების რისკს. შეიძლება ითქვას, რომ დამდგარი უთანასწორობის შეფასებაც რისკის თავდაპირველი განაწილების შეფასებით ხდება. შეცვლილი გარემოებების შესახებ ინსტიტუტის ქვეშ ძირითადად მოიაზრება ე.წ. ეკონომიკური შეუძლებლობა, რომელიც განიმარტება, როგორც

¹⁹⁵ იქვე, გვ. 523-524.

¹⁹⁶ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის თანამშრომლობა, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014, 216-218.

„შესაძლებლობებს აღმატებული“ სირთულე. ამასთან, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალთახედვით, „შესაძლებლობის“ კომპონენტს უნდა ერთვოდეს „ნების“ კომპონენტიც. ამიტომაც, ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა ყველა მხარეს.

სსკ-ის ანალოგი 398-ე მუხლი აქცენტს არ აკეთებს ხელშეკრულებაში ცვლილებ(ებ)ის შეტანის ფარგლებზე და ამ კონტექსტში რისკის სახელშეკრულებო განაწილების შეფასების აუცილებლობაზე. შეფასება იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულების პირობები დაცულ უნდა იქნეს ნებისმიერ შემთხვევაში, იმისგან დამოუკიდებლად თუ რა ეკონომიკური შედეგი მოაქვს მას შემსრულებელი მხარისათვის, მოძველებულია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პერსპექტივებიდან. თუმცა, ამავე დროს რამდენადაც ქართულ ლიტერატურაში¹⁹⁷ აქცენტი კეთდება გონივრული დანახარჯებით შესრულების შესაძლებლობაზე, ეს მოწმობს იმას, რომ განსახილველ შემთხვევაში ძირითადად სწორედ ეკონომიკური პერსპექტივიდან შეუძლებლობა უნდა იყოს მოაზრებული. მნიშვნელოვანია ის, რომ ადგილი არ უნდა ჰქონდეს დაზარალებული მხარისათვის რისკის წინასწარ მიკუთვნებას ან ხელშეკრულების გადასინჯვის შესახებ პირობის წინასწარ დათქმას. ამდენად, განსახილველი ინსტიტუტი, ისევე როგორც შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტი, ემსახურება იმას, რომ მხარე არ გახდეს შესრულების ყოველგვარი რისკის მატარებელი. სამართლებრივი დაცვის ამ საშუალების პირდაპირი მიზანი ურთიერთვალდებულებათა ბალანსის უზრუნველყოფაა. შესაბამისად, ეს ის შემთხვევაა, როცა ზღვარი მყიფეა პრინციპს - „დაიცავი თამაშის წესები“ და პრინციპს - „განპირობებული ცვლილება“ შორის. ჩნდება ისეთი კითხვები, როგორიცაა: შესაძლოა თუ არა იყოს გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის უფლების მინიჭების საფასური ან შესაძლოა თუ არა გათვალისწინებული და აღსრულებადი იყოს სახელშეკრულებო პირობა ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის აკრძალვის შესახებ?

ყოველივე აღნიშნული ცხადყოფს, თუ რა მრავალმხრივი ანალიზის შესაძლებლობას იძლევა თუნდაც ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის საკითხის

¹⁹⁷ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, მუხ. 398.

განხილვა. კერძოდ, საკითხების ეკონომიკური თვალსაწიერით შეფასება განსხვავებული მსჯელობის წინაპირობა ხდება და სამართლის ნორმათა შესაბამისად დარედაქტირების საფუძველსაც იძლევა. ამ შემთხვევაში შესაძლოა ითქვას, რომ მნიშვნელოვანია, გაწერილი იყოს ვთქვათ, სავალდებულო თუ აუცილებელი ცვლილების განხორციელების წინაპირობები ან შესაბამისი შემზღუდავი ფაქტორები მეტი დეტალიზაციით.

4.3.2. შესრულების მიმართ ნდობა და საქმიანი რეპუტაცია

წინამდებარე ნაშრომის მიზნის გათვალისწინებით, მოცემულ თავში გამოკვეთილია სოციალური ხასიათის ფაქტორები, რომლებსაც აქვს მნიშვნელობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების ამა თუ იმ ეტაპზე მხარის მოტივისა და ქცევის შეფასებისათვის. ამ კატეგორიებს შორის წამყვანად შეიძლება დასახელდეს შესრულების მიმართ ნდობა და საქმიანი რეპუტაცია.

4.3.2.1. შესრულების მიმართ ნდობა/საქმიანი რეპუტაცია, როგორც შესრულების განმაპირობებელი ფაქტორი

სახელშეკრულებო სამართალს ორი ძირითადი ფუნქცია აქვს: ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის გონივრული დაგეგმვის უზრუნველყოფა და სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალებების გამოყენებით მხარეთა მოტივირება შესრულებისათვის. ამ ფუნქციების პრაქტიკული განხორციელება დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე. ეს ფაქტორებია მათ შორის: შესაბამისი სოციალური ინსტიტუტის გავლენა, რაც მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს ხოლმე ხელშეკრულების შინაარსს, შესრულების საგნის სპეციფიკა და მხარეთა დამოკიდებულება პოტენციური რისკის მიმართ.¹⁹⁸ აღნიშნული გავლენის მქონე არასამართლებრივი, არაფორმალური ხასიათის სოციალური ინსტიტუტია მაგალითად ბაზრის მიმართ მყიდველის ნდობა. სხვაგვარად, აღნიშნულს „იდეალური რეპუტაციის ფაქტორი“ შეიძლება ეწოდოს, რაც ნიშნავს იმას, რომ განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს მხარის შესაძლებლობას ენდოს კონტრაქტს. ხელშეკრულების

¹⁹⁸ Kornhauser Lewis A., Reliance, Reputation and Breach of Contract, Journal of Law & Economics, Vol. XXVI, 1983, 691-693, <<http://heinonline.org>>, [30.11.2020].

დარღვევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, სწორედ ხელშეკრულების მიმართ ნდობის კანონიერი ინტერესი წარმოადგენს ერთ-ერთ არსებით ფაქტორს შეფასებისათვის. მნიშვნელოვანია დადგინდეს, თუ რა დატვირთვა აქვს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესრულების მიმართ შესაძლო ნდობის ხარისხს. შესრულების მიმართ ნდობა ინვესტიციაა, რომელსაც მოაქვს მოგება მხოლოდ ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში. აღნიშნული ფაქტორის განხილვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ე.წ. „ოპტიმალურ“ ხელშეკრულებაში, ანუ ხელშეკრულებაში, რომელიც შეთანხმებულია მხარეების მიერ ტრანზაქციის დამატებითი ხარჯის არარსებობის პირობებში (Pareto-Optimal contract).¹⁹⁹ თუ სამართლის ნორმის მიზანი უნდა იყოს პირთა ოპტიმალური ქცევის სტიმულირება, მხოლოდ ოპტიმალური კონტრაქტის პირობებში შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა მხარეთა სუბიექტურად განპირობებულ შინაგან ნებას, რომელიც დამოუკიდებელია გარე ფაქტორებისაგან.

სახელშეკრულებო სამართლის ამა თუ იმ ნორმის ეფექტიანობის შეფასებისას მითითება კეთდება ასევე ისეთ სოციალურ საბაზრო ინსტიტუტზე, როგორიცაა გამყიდველის საქმიანი რეპუტაცია, რაც ნიშნავს მყიდველის ინფორმირებას იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ შეასრულებს და შეასრულებს თუ არა საერთოდ გამყიდველი ნაკისრ ვალდებულებას. ამდენად, ერთმანეთისაგან შესაძლოა გამოიყოს საქმიანი რეპუტაციისა და ნდობის ფაქტორები. ეს უკანასკნელი აძლიერებს პირველს. საქმიანი რეპუტაციის ფაქტორი დომინირებს მეწარმეებს შორის ურთიერთობაში, განსხვავებით ე.წ. „ღია ცის ქვეშ“ საბაზრო ურთიერთობებისგან, სადაც ეს ფაქტორი არ არსებობს და გამყიდველი, შეიძლება ითქვას, ანონიმურია. ვალდებულების დარღვევის მარეგულირებელი ნორმების მიზანია შეავსოს და დააკორექტიროს როგორც საქმიანი რეპუტაციით გამორჩეულ, ისე ანონიმურ პირებს შორის ანუ მომხმარებელთა ბაზარზე განვითარებული საზოგადოებრივი ურთიერთობები.

სამართლის ნორმა განსხვავებული ეფექტის მქონედ ითვლება იმისდა მიხედვით, თუ როგორია მხარეთა საქმიანი რეპუტაციის, შესრულების მიმართ მათი ნდობისა და რისკ-დამოკიდებულების ფაქტორები. კერძოდ, რისკის მიმართ ნეიტრალური დამოკიდებულების პირობებში, ბაზარზე, სადაც საქმიანი რეპუტაციის

¹⁹⁹ იქვე, 691.

მაჩვენებელი მაღალია, ზიანის ანაზღაურების შესახებ ნებისმიერი სახის მეორადი მოთხოვნის უფლება ეფექტიანი შედეგის მომტანი იქნება, ხოლო ბაზარზე, რომელიც ანონიმურია და მყიდველმა მხოლოდ შესრულების ზოგადი მაჩვენებლები იცის, სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც ჯეროვნად განხორციელებული კონტრაქტის შედეგს უზრუნველყოფს, შესრულების სანაცვლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (Expectation Damages) იქნება.²⁰⁰ ამასთან, ხელშეკრულების ღირებულება იზრდება, როდესაც მყიდველი გასწევს ხარჯს იმაზე დაყრდნობით, რომ გამყიდველი შეასრულებს თავის ვალდებულებას. ამ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების დადგენის პროცესში იკვეთება ცალკე მაჩვენებელი შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად გაწეული დანახარჯის სახით. აღნიშნულისგან განსხვავებით, რთულია ზიანის ანაზღაურების ისეთი განხორციელებადი მოთხოვნის უფლების დადგენა ანონიმური ბაზრისათვის, რაც საბოლოოდ მხარეთა ეფექტიან ქცევას განაპირობებდა. ამიტომ, ყველაზე მეტად ადეკვატურ დაცვის საშუალებად ხსენებული შესრულების სანაცვლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (Expectation Damages) რჩება.²⁰¹

ამ თვალსაზრისით სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში განვითარებულ თეორიებს შორის მნიშვნელოვანია „მოსალოდნელი სარგებლიანობის თეორია“, რომლის მიხედვითაც, მხარე მოსალოდნელი ალტერნატიული შედეგების გათვალისწინებით, ირჩევს ქცევას, რომლის მიზანი მისაღები სარგებლის მაქსიმალიზებაა.²⁰² მყიდველისათვის ასეთი ქცევა ფულადი რესურსის გახარჯვასა და ხელშეკრულების მიმართ ნდობის გამოვლენაში გამოიხატება, ხოლო გამყიდველისათვის - ფულადი რესურსის გახარჯვასა და შესრულების მაღალი ალბათობის უზრუნველყოფაში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა მიერ შეთანხმებული სახელშეკრულებო ფასი სხვადასხვა ფუნქციის მატარებელია, მათ შორის ისეთის, როგორიცაა შესრულების მაღალი ალბათობის უზრუნველყოფა, გამყიდველის ინდივიდუალური მახასიათებლების ბაზარზე გადანაწილება და სხვ. შესრულების საფასურში გამოიხატება ასევე შესრულების მიმართ ნდობის ხარისხი და

²⁰⁰ იქვე, 693.

²⁰¹ იქვე, 695.

²⁰² Neumann V., Morgenstern John and Oscar, Theory of Games and Economic Behavior, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1944 in: Jonathan Levin, Choice under Uncertainty, 2006, <<https://web.stanford.edu/~jdlevin/Econ%20202/Uncertainty.pdf>>, (30.08.2016).

ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, გამყიდველის მიმართ გამოსაყენებელი მოთხოვნის რაოდენობრივი მოცულობა.²⁰³ შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად განცდილ დანაკარგს მიეკუთვნება მათ შორის, მყიდველის მიერ შესრულების მომზადებისათვის გაწეული ხარჯი, რაც ვალდებულების დარღვევის შედეგად უსარგებლო დანახარჯის კატეგორიად გადაიქცევა. ამასთან, შესაძლოა ასეთი ხარჯი ხელშეკრულების დადებამდეც იყოს გაწეული. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესრულების საფასური დამოკიდებულია შესრულების ალბათობის ნორმალურ ხარისხსა და შესაბამისად, განსაზღვრულწილად გამყიდველი მხარის საქმიან რეპუტაციაზე. საინტერესოა, რომ სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში განვითარებული მოსაზრების მიხედვით,²⁰⁴ საქმიანი რეპუტაციის მქონე, რისკის მიმართ ნეიტრალური გამყიდველის პირობებში შედეგის ოპტიმალურობა შესაძლოა მიღწეული იყოს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სამართლებრივი დანაწესის ამოქმედების გარეშე. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ რისკის მიმართ ნეიტრალურ სამართლებრივ ურთიერთობაში, საქმიანი რეპუტაციის, როგორც სოციალური ინსტიტუტისა და ზიანის ანაზღაურების, როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალების კომბინირებით მიიღწევა ოპტიმალური ნდობისა და ოპტიმალური შესრულების მაჩვენებლები. უფრო მეტიც, ბაზარზე, სადაც ეს ფაქტორები წამყვანია, ხოლო რისკი - განეიტრალებული, შესაძლოა საერთოდ არ მოქმედებდეს წესი ზიანის ანაზღაურების შესახებ.²⁰⁵ რაც შეეხება რისკდამოკიდებულ ანონიმურ საბაზრო ურთიერთობებს, ამ შემთხვევაში მხარის სუბიექტური მახასიათებლების შეფასება წამყვან ტენდენციად იქცევა სასამართლო გადაწყვეტილებების ეკონომიკური დასაბუთებისას. ასეთ დროს ხელსაყრელია ასევე ლიკვიდურ ზიანზე წინასწარ შეთანხმების შესაძლებლობის დაშვება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ის ძირითადი კრიტერიუმები, რაც ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში სხვადასხვა სოციალური ფაქტორის გავლენის შეფასებისას ანალიზირდება არის შესრულების საფასური და მხარის დამოკიდებულება რისკის მიმართ. ამასთან, თუ

²⁰³ Kornhauser Lewis A., Reliance, Reputation and Breach of Contract, Journal of Law & Economics, Vol. XXVI, 1983, 695-699, <<http://heinonline.org>>, [30.11.2020].

²⁰⁴ იქვე, 699-702.

²⁰⁵ იქვე, 702-703.

როგორ არის წარმოჩენილი შესულების მიმართ ნდობის საკითხი ქართულ სამართლის სივრცეში, ქვემოთ მოცემულ თავებშია განხილული.

4.3.2.2. შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად განცდილი ზიანი

შესრულების მიმართ ნდობისა და საქმიანი რეპუტაციის საკითხები, შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ სამოქალაქო კოდექსში გამოკვეთილი არ არის, თუმცა შესაძლებელია მოხდეს ცალკეული ნორმის ანალიზი. ამის თვალსაჩინო მაგალითია სსკ-ის 317-ე მუხლი, სადაც საუბარია ხელშეკრულების მომზადებისათვის გაწეული ხარჯების ბრალეული პოტენციური კონტრაქტის მიერ ანაზღაურებაზე, რადგან ამ უკანასკნელ დათქმაში ფაქტობრივად შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად გაწეული დანახარჯის კატეგორიაა მოცემული. საკითხის კონცეპტუალური ანალიზისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სავარაუდო ზიანისა და მიუღებელი შემოსავლის შესახებ ინსტიტუტების მოკლე ანალიზი.

ა) შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად გაწეული ხარჯი, როგორც სავარაუდო ზიანი

შესაძლებელია დაისვას კითხვა იმის შესახებ, შესრულებისადმი ნდობის შედეგად გაწეული დანახარჯები წარმოადგენს თუ არა მოვალისათვის სავარაუდო ზიანს და რას ნიშნავს ასეთ დროს ზიანის სავარაუდოობა. სავარაუდოობა ეს იმის განსაზღვრაა, თუ რამდენად შესაძლებელია ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე გონიერი ადამიანის მიერ ზიანის დადგომის განჭვრეტა, გარემოებების ნორმალურად განვითარების ან ისეთი განვითარების პირობებში, რომლის შესახებაც პირი ინფორმირებულია. აქედან გამომდინარე, ანაზღაურებას შეიძლება დაექვემდებაროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც ვალდებულების დარღვევის საფუძველიდან გამომდინარეობს და მხარეთა გონივრული მოლოდინის ფარგლებშია. სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების ხსენებული ტესტის მიზანია²⁰⁶ არ მიეკუთვნოს მოვალეს ისეთი რისკი, რომელიც გონივრული განჭვრეტადობის ფარგლებს მიღმაა, რაც განსაკუთრებით აქტუალური ხდება

²⁰⁶ Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford, University Press, New York, 2006, 399.

შესრულების მიმართ ნდობით გაწეული ხარჯის და მიუღებელი შემოსავლის შემთხვევებში.

შემოსავალი, რომელსაც მხარე მიიღებდა ხელშეკრულება რომ ჯეროვნად შესრულებულიყო, იმთავითვე აბსტრაქტული და ჰიპოთეტური და ამდენად, მტკიცების თვალსაზრისითაც ძნელი დასასაბუთებელია. მაგალითად, ანამ ბენოს მიჰყიდა დაინფიცირებული საქონელი, რომელმაც დააავადა ბენოს საქონელი, რის შედეგადაც ბენომ ვერ შეძლო მიწის დამუშავება, მოსავლის აღება და შესაბამისი სარგებლის მიღება. უდავოა, რომ ანაზღაურებადია საქონლისათვის მიყენებული ზიანი, რამდენადაც ის ვალდებულების დარღვევის უშუალო და ბუნებრივად განჭვრეტადი შედეგია. თუმცა, ანაზღაურებადია თუ არა მიწის დამუშავების შეუძლებლობის შედეგად გაცდილი ზიანი? მიუღებელი შემოსავალი, როგორც ზიანი, პირდაპირ მიზეზობრივ კავშირში არ არის ნაკლიან შესრულებასთან და ამდენად, არც მოსალოდნელი თუ განჭვრეტადი შეიძლება იყოს შესაბამისი მხარისათვის.²⁰⁷ ეს მაგალითი ცხადყოფს, რომ მიუღებელი შემოსავალი, რომელიც შესრულების დანიშნულებით გამოყენებას უკავშირდება, მხოლოდ არაპირდაპირ მიზეზობრივ კავშირშია ვალდებულების დარღვევასთან და ამდენად, განუჭვრეტელია თავისი ხასიათით. რაც შეეხება შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად გაწეულ ხარჯს, ზემოთ მოყვანილ მაგალითში ხარჯი, რომელიც გასწია ბენომ მიწა რომ გაეფხვიერებინა და მოსავლიანობისათვის მოემზადებინა, სწორედ ასეთ ხარჯს წარმოადგენს.

*Hadley v. Baxendale*²⁰⁸ – ის ცნობილ საქმეზე ინგლისის სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, მხოლოდ იმ ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იყოს მოთხოვნილი, რომლის დადგომაც ორივე მხარის მიერ გონივრულადაა ნავარაუდევო ხელშეკრულების გაფორმებისას. ამასთან, მოვალემ უნდა იცოდეს, რომ ხელშეკრულება მასთან გაფორმდა მხოლოდ მოსალოდნელი ზიანისათვის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პირობით, რადგან თუკი მხარემ იცის/მოელის თუ სავარაუდოდ რა სახის ზიანს გამოიწვევს მისი ქმედება, მან შესაძლოა საერთოდ

²⁰⁷ Beale H., Ketz H., Hartkamp A., Tallon D., Casebooks on the Common Law of Europe, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 820.

²⁰⁸ Markesinis Sir Basil, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract - A Comparative Treatise, Second ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 472.

არ დადოს ხელშეკრულება ან განსაზღვროს მასში შესატანი შესაბამისი პირობები.²⁰⁹ განჭვრეტადობის ტესტის იდეაც ისაა, რომ პირს მიეცეს შესაძლებლობა იცოდეს რა საწყისებზე დებს ხელშეკრულებას. ამასვე უზრუნველყოფს ინგლისურ სამართალში აღიარებული სპეციალური გარემოებების არსებობის შეტყობინების ვალდებულება, რადგან ასეთი ინფორმირებულობის პირობებში, კონკრეტული ზიანის დადგომის რისკზე მხარე პასუხისმგებლობას აიღებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამისათვის ის რელევანტურ შემხვედრ დაკმაყოფილებას მიიღებს. სხვაგვარად, გაწეული ხარჯების/მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების რისკის მატარებელს უნდა ჰქონდეს ამ რისკის კომპენსირების შესაძლებლობა. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დამცავი ფუნქციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის წარმოშობისა თუ მოცულობის მხარეთა წინასწარ შეთანხმებაზე დამოკიდებულება სამართლებრივი კრიტიკის საგანია.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ზიანის სავარაუდოობის, იგივე განჭვრეტადობის ტესტი ეფექტიანია, რადგან ამ შემთხვევაში ზიანის დადგომის რისკი და შესაბამისი მტკიცების ტვირთი იმ მხარეს აწევს, რომელიც უფრო მარტივად იტვირთება მას. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, განჭვრეტადობის ტესტი ზემოთ აღნიშნული შეტყობინების ვალდებულების გაცნობიერებას უწყობს ხელს. კერძოდ, მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ მხოლოდ განჭვრეტადი ზიანი იყოს ანაზღაურებადი მოქმედებს როგორც სტიმული იმისათვის, რომ ზიანის დადგომის რისკი განაწილებული იქნეს მხარეებს შორის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე და შეადგინოს მოსალოდნელი ზიანის კატეგორია. განჭვრეტადობის ტესტის ძირითადი მიზანია შეამსუბუქოს იმ პოტენციური რისკის სიმძიმე, რომელიც შეიძლება დააწვეს მოვალეს ზიანის მოულოდნელობის თუ დისპროპორციულობის გამო.²¹⁰ აღნიშნული ახდენს ასევე ზიანის თავიდან აცილების წახალისებასაც. მოცემული საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ე.წ. ფიდუციურ ურთიერთობებში, როდესაც აღნიშნულს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს და გამოიყენება კონცეფცია

²⁰⁹ Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford, University Press, New York, 2006, 396-398.

²¹⁰ Beale H., Ketz H., Hartkamp A., Tallon D., *Casebooks on the Common Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 823.

არაპროპორციულად დიდი ზიანის შესახებ საქმის ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით. ინგლისელი ავტორი,²¹¹ რომელიც განჭვრეტადობის ტესტს მწვავედ აკრიტიკებს, წერს, რომ ამ წესის არსი მდგომარეობს არა იმაში, თუ რამდენად განჭვრეტადია ზიანი, არამედ რამდენად დისპროპორციულია ის ხელშეკრულების ფასთან მიმართებით. აღნიშნული განმტკიცებულია ამერიკულ სამართალშიც.²¹²

საინტერესოა, რომ გერმანული სამართალი ასე ცალსახად არ ზღუდავს ანაზღაურებად ზიანს განჭვრეტადი ზიანის კატეგორიამდე. აქ განჭვრეტადობის ტესტს ენაცვლება ერთ შემთხვევაში - „ადეკვატური მიზეზობრიობის“ და მეორე შემთხვევაში - „სახელშეკრულებო ნორმის მიზნის“²¹³ თეორია, თუმცა, მიუხედავად ამისა, სამართლებრივი შედეგი იმგვარია, რომ ფაქტობრივად განჭვრეტადობის ტესტის მსგავსი დათქმა კეთდება. კერძოდ, გსკ-ის 254-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების მოცულობა უნდა შემცირდეს, თუკი კრედიტორმა არ გააფრთხილა მოვალე უჩვეულოდ დიდი ზიანის დადგომის საფრთხის შესახებ მაშინ, როცა მოვალეს მისი გონივრულად განჭვრეტა არ შეეძლო, ანუ ამ შემთხვევაში კრედიტორმა უნდა უზრუნველყოს მოვალის მიერ შესაბამისი ზიანის დადგომის რისკის გაცნობიერება.²¹⁴ ამდენად, ანაზღაურებადი ხდება ზიანი, რომელიც შესაძლოა ვალდებულების დარღვევის უშუალო და ბუნებრივი შედეგი არ არის, მაგრამ განჭვრეტადი გახდა, რამდენადაც ასეთი ზიანის დადგომის საფრთხე კეთილსინდისიერი მხარის მიერ იქნა შეტყობინებული ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ განჭვრეტადობის ტესტი სამართლებრივი ინსტრუმენტია სასამართლოს ხელში, რათა მიღწეულ იქნეს სახელშეკრულებო ბალანსი როგორც შესრულების მიმართ ნდობის, ისე სამართლიანი კომპენსაციის უზრუნველყოფის აუცილებლობის გათვალისწინებით.

კონტინენტურ და ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემებში აღიარებულია შესრულებისადმი ინტერესის შესაბამისი კომპენსაციით უზრუნველყოფის პრინციპი,

²¹¹ Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford, University Press, New York, 2006, 403-406.

²¹² Restatement (Second) of the Law of Contracts, Para. 351 <<https://instituteoflaw.com/Preview/Law101-1b/Restatement2ndContracts-DONOTPRINT-week1b.pdf>>, [30.08.2016].

²¹³ რუსიაშვილი გ., რედ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, მუხ. 408-415, 735-740.

²¹⁴ Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford, University Press, New York, 2006, 411.

თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება ანაზღაურების სხვა პრინციპს.²¹⁵ მაგალითად, ანა 50 000 ევროდ ყიდულობს ნახატს, რომელსაც დილერი ბეჭა ყიდის როგორც პიკასოს შემოქმედებას. ანა სარფიან გარიგებას დებს, რადგან ეს სურათი მართლაც პიკასოსი რომ იყოს, ბაზარზე მისი რეალური ღირებულება 70 000 ევრო იქნება. თუმცა, სინამდვილეში, ფალსიფიცირებული ნახატი მხოლოდ 200 ევროს ღირებულებისაა. თუკი ანა დაიტოვებს ნახატს, შესრულების მიმართ ანაზღაურებას დაქვემდებარებული მისი ინტერესი იქნება: ღირებულებას, რაც ორიგინალს ექნებოდა (70 000 ევრო) გამოკლებული რეალურად მიღებული ღირებულება (200 ევრო) ანუ ანას უნდა მიეღო 70 000 ევროდ ღირებული ნახატი და მიიღო მხოლოდ 200 ევროდ ღირებული ფალსიფიკაცია. შესაბამისად სხვაობა 69 800 ევროს ოდენობით შესრულების მიმართ ანას ანაზღაურებადი ინტერესია. შესრულებისადმი ნდობის ხელყოფის შედეგად განცდილი ზიანის ანაზღაურება იქნება ანას მიერ გადახდილ ღირებულებას (50 000 ევროს) გამოკლებული მიღებული ღირებულება (200 ევრო). შესაბამისად სხვაობა 49 800 ევროს ოდენობით შესრულებისადმი ნდობის ხელყოფის მაკომპენსირებელი ანაზღაურებაა, რომელიც მიზნად ისახავს აღადგინოს ანა იმ მდგომარეობაში, რომელშიც ის იყო ხელშეკრულების დადებამდე, ხოლო თუკი ანა დააბრუნებს ნახატს, მას აქვს რესტიტუციის ინტერესი 50 000 ევროს ოდენობით. ამ შემთხვევაში აშკარაა, რომ ჯეროვანი შესრულების მიღების ინტერესი ფარავს სხვა ორ ინტერესს. ახლა დავუშვათ, რომ ანა ეკონომიკურად არახელსაყრელ გარიგებას დებს და 50 000 ევროს იხდის ფალსიფიკაციაში, რომელიც ნამდვილიც რომ იყოს, ბაზარზე მხოლოდ 10 000 ევრო ღირს. ამ შემთხვევაში, ცხადია, უმჯობესია ანამ მოითხოვოს რესტიტუცია ან შესრულებისადმი ნდობის ხელყოფის ანაზღაურება, ვიდრე შესრულების მიღების მიმართ ინტერესის კომპენსაცია. ეს მაგალითი აჩვენებს რატომის ინტერესები შეიძლება ჰქონდეს მხარეს ანაზღაურების მიმართ, თუმცა ცხადია სადავოა თუ რამდენად უნდა იქონიოს გავლენა ზემოაღნიშნულმა გარემოებებმა უპირატესად დასაკმაყოფილებელი ინტერესის განსაზღვრაზე.

გსკ მკაცრ რეგლამენტირებას ახდენს იმისა, თუ ანაზღაურების რომელი წესი მოქმედებს შეუსრულებლობის ამა თუ იმ შემთხვევაში. კერძოდ, 284-ე პარაგრაფი

²¹⁵ Weir T., An Introduction to Tort Law, Damages, Chapter 14, Oxford University Press, 2006, 203-221 <<http://www.drmasoudi.com/Books/AN%20INTRODUCTION%20TO%20TORT%20LAW.pdf>>, (25.07.2015).

ეთმოზა შესრულებისადმი ნდობის შედეგად მიღებული ზიანის (ნეგატიური ინტერესის) ანაზღაურების წესს, ხოლო გამოვლენილი ნების მიმართ ნდობის შედეგად მიღებული ზიანი ცალკე 122-ე პარაგრაფით რეგულირდება. აღნიშნული 284-ე პარაგრაფი პირდაპირ მიუთითებს სამართლიანად გაწეულ ხარჯზე, შესრულების მიღების ლეგიტიმური მოლოდინის გათვალისწინებით. ამგვარად უშედეგოდ გაწეული დანახარჯების ანაზღაურების შედეგად ხდება კრედიტორის ე.წ. ნეგატიური ინტერესის დაკმაყოფილება. ასეთია მაგალითად ნაკლიანი ნივთის ტრანსპორტირების ხარჯი. ამასთან, გერმანული სამართლის რეფორმატორული ცვლილებების შემდეგ შემოწმებას აღარ საჭიროებს კრედიტორის ინტერესი რენტაბელობაზე და უსარგებლო დანახარჯის ანაზღაურება შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ალტერნატიული სამართლებრივი დაცვის საშუალებაა.²¹⁶ ამასთან, კონტრაქტის ნდობას დადგენილი აქვს ფარგლები ორი წინაპირობის სახით: ხარჯი თანაზომიერების პრინციპის დაცვით სამართლიანად უნდა იყოს გაწეული და უსარგებლო უნდა გამოდგეს მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შედეგად.²¹⁷ ქართული სამოქალაქო სამართალი ანაზღაურებადი ზიანის ცნებას ორი კრიტერიუმით აფასებს: ზიანი მოვალის ქმედების უშუალო შედეგს უნდა წარმოადგენდეს და ის წინასწარ უნდა იყოს სავარაუდო. მოცემულ კონტექსტში აღსანიშნავია სსკ-ის 414-ე მუხლის დათქმა ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას კრედიტორის ინტერესის გათვალისწინების თაობაზე. კერძოდ, გარდა ობიექტური კრიტერიუმებისა (შესრულების დრო და ადგილი), რაც ზიანის მოცულობის გაანგარიშების „საბაზრო ღირებულების პრინციპის“ აღიარების მაჩვენებელია, მოცემულ მუხლში მითითებულია, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ინტერესი, რაც კრედიტორს ჰქონდა ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ. შეიძლება ითქვას, რომ ეს კრიტერიუმი პირდაპირი გამოხატულებაა რომაული პოსტულატისა, რომლის მიხედვითაც, ანაზღაურებადი უნდა იყოს არა მხოლოდ თვითონ შესრულების ღირებულება, არამედ კრედიტორის ინტერესი შესრულებისადმი, ე.წ. „Quod Interest“.²¹⁸ ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია

²¹⁶ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის თანამშრომლობა, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014, 171-173.

²¹⁷ იქვე, 173.

²¹⁸ Pound R., Foreword to the Valuation of Property in the Roman Law, 244-247, <<http://heinonline.org>>, [27.08.2019].

ქართული კოდექსის კომენტარებში გამოთქმული მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები განხილულ უნდა იქნეს არა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, არამედ ერთობლიობაში, კერძოდ გადამწყვეტად უნდა იქნეს მიჩნეული დაზარალებულის ინტერესი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურების გათვალისწინებით.²¹⁹

ბ) მიუღებელი შემოსავალი

ცალკე უნდა გამოიკვეთოს საკითხი, რომელიც შეეხება ვალდებულების დარღვევის შედეგად კეთილსინდისიერი მხარის მიერ მიუღებელ შემოსავალსა და მისი საქმიანი რეპუტაციის შელახვას, რაც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპის ქვეშ თავსდება.²²⁰ ანაზღაურებადი ზიანი ესაა განსხვავება ხელშეკრულების დარღვევის მომენტისათვის არსებულ კეთილსინდისიერი მხარის ფინანსურ პოზიციასა და იმ პოზიციას შორის, რომელიც მას ექნებოდა ზიანის გამომწვევი გარემოება, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების დარღვევის იურიდიული ფაქტი რომ არ დამდგარიყო. მიუღებელი შემოსავლის, როგორც ზიანის ანაზღაურება, მისი არსიდან გამომდინარე, მხოლოდ ფულადი კომპენსაციის სახით შეიძლება მოხდეს ანუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა მხოლოდ ამ გზითაა შესაძლებელი. ამ სახის ზიანი შუა საუკუნეებიდან მოყოლებული იწოდებოდა “*Lucrum Cessans*” - მიუღებელი შემოსავალი. ეს უკანასკნელი განსხვავდებოდა ისეთი ზიანისაგან, როგორიც იყო “*Damnum Emergens*”, რაც ნიშნავდა უშუალოდ კრედიტორის არსებული ქონებისათვის მიყენებულ ზიანს. მაგალითად, თუკი კრედიტორი არ მიიღებდა შესრულებას და იძულებული გახდებოდა გაეწია დამატებითი ხარჯი სანაცვლო შესრულების მოსაპოვებლად, ასეთი ზიანი იყო “*Damnum Emergens*”, ხოლო თუკი კრედიტორს დარღვევის შედეგად ერთმეოდა შესაძლებლობა სარფიანი გადაყიდვის ხელშეკრულება დაედო, ასეთი ზიანი იყო “*Lucrum Cessans*”. სხვაგვარად, აღნიშნული პოზიტიურ და ნეგატიურ ინტერესებად იწოდება.

²¹⁹ რუსიაშვილი გ., რედ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, მუხ. 414, ზიანის ოდენობის განსაზღვრა, 2019, 753-764.

²²⁰ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, 595.

2008 წელს, ერთ-ერთ საქმეში - *Environmental Systems v Peerless Holdings*,²²¹ ინგლისურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუღებელი შემოსავალი ე.წ. შედეგობრივი თუ ირიბი ზიანია ანუ ზიანი, რომელიც ხელშეკრულების დადების დროს ალბათობის მხოლოდ დაბალი ხარისხით შეიძლება იყოს ნავარაუდევო და უშუალოდ დარღვევიდან არ გამომდინარეობს. ამერიკული სამართალი მიუღებელ შემოსავალს ე.წ. „შესრულების მიღების ინტერესში“ ათავსებს, კერძოდ ესაა მომავალი კეთილდღეობისა თუ უპირატესობის მიღების მოლოდინის გაცრუება, რაც ხელშეკრულების დარღვევის შედეგია. ამდენად, „შესრულების მიღების ინტერესი“ უპირატესად მიუღებელი შემოსავლის კონცეფციაა. სხვაგვარად მას „გარიგების დაკარგვის საზომს“ უწოდებენ.

ანგლოამერიკულ სამართალში „სახელშეკრულებო უფლებების“ თეორიის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მეორად მოთხოვნის უფლებას უპირატესად „გამასწორებელი სამართლის“²²² ფუნქცია აქვს, რაც ნიშნავს იმას, რომ კეთილსინდისიერ მხარეს უნდა მიეცეს ხელშეკრულებით შექმნილი ლეგიტიმური ინტერესის უზრუნველყოფი შესაბამისი კომპენსაცია. აღნიშნული მაკომპენსირებელი მიზანი აერთიანებს ორ სეგმენტს: ეკონომიკური მდგომარეობის შექმნა, რომელიც კეთილსინდისიერ მხარეს ექნებოდა ხელშეკრულება რომ შესრულებულიყო ჯეროვნად და ხელშეკრულებამდელი ეკონომიკური მდგომარეობის აღდგენა. პირველი ელემენტი მიუღებელი შემოსავლის ინსტიტუტის გამოხატულებაა.

„საკუთარი უპირატესობის მაქსიმიზაციის“ შესახებ სამართლის ეკონომიკური თეორიის თანახმად,²²³ ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების ფუნდამენტური მიზანია პოტენციურ ხელშემკვრელ მხარეთა მოტივირება ეფექტური მოქმედებისთვის. ვინაიდან შესრულების მიღების ინტერესის ანაზღაურების ვალდებულება გულისხმობს იმაზე მეტი ღირებულების გადახდას, ვიდრე რეალურად დამდგარი, მატერიალური ზიანის ღირებულებაა, მხარეს უჩნდება მოტივი რომ შეასრულოს. სახელშეკრულებო სამართლისთვის დამახასიათებელი თვისება იმაშია,

²²¹ *Environmental Systems vs. Peerless Holdings*, No 8153 of 2001, Supreme Court of Appeal, 2008 <<https://jade.io/article/72402>>, [05.08.2015].

²²² Smith Stephen A., *Contract Theory*, Oxford University Press, 2004/Reprinted 2007, 392.

²²³ Kornhauser L., *The Economic Analysis of Law, The Concept of Law*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2001, 3-4, <<https://plato.sydne.edu.au/entries/legal-econanalysis/>>, [25.12.2018].

რომ ის მიზნად ისახავს უზრუნველყოს იმ მოლოდინის რეალიზება, რაც მხოლოდ ხელშეკრულებით არის შექმნილი. „მოგების მიღების მოლოდინის“ ანაზღაურების ვალდებულებას ძალუმს უკეთესი მდგომარეობა შეუქმნას მხარეს, არათუ უზრუნველყოს ის, რომ ხელშეკრულების დადებამდე არსებული მისი ფინანსური მდგომარეობა აღდგეს და/ან არ გაუარესდეს.²²⁴

მიუღებელი შემოსავალი ზიანის განსაკუთრებული სახე და შეიძლება ითქვას, მისი მაქსიმალური გამოხატულებაა. ეს განსაკუთრებულობა ვლინდება იმაში, რომ ის არამატერიალიზებულია და მხოლოდ ჰიპოთეტური ხასიათი აქვს. სსკ-ის 411-ე მუხლის მიხედვით,²²⁵ ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებელი შემოსავალი სხვადასხვა სამართლის სისტემაში განსხვავებულად არის ინტერპრეტირებული, კერძოდ, ერთ შემთხვევაში ესაა დაპირებული შესრულების ამა თუ იმ მიზნით გამოყენების წართმეული შესაძლებლობა, მეორე შემთხვევაში სარფიან გარიგებაში ჩაბმის დაკარგული შანსი ან ჩაშლილი პროექტი. აღნიშნულით ნათელი ხდება, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავალი საქმის ინდივიდუალურ გარემოებებზე დამოკიდებულებით განსხვავებულად ვლინდება. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ მიუღებელი შემოსავალი, როგორც ზიანი, ცვალებადი კატეგორიაა. აქედან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის დროს მისი იდენტიფიცირებაც არ არის მარტივი.

ამერიკული სამართალი გამოყოფს კეთილსინდისიერი მხარის სამ ინტერესს: შესრულების მიღების, ხელშეკრულებისადმი ნდობის შედეგად დამატებითი უშედეგო ხარჯებისგან თავის დაზღვევისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის.²²⁶ იბადება კითხვა, როგორი ზღვარია თითოეულ ამ ინტერესს შორის, რომელ შემთხვევებში და რატომ ენიჭება უპირატესობა (თუკი საერთოდ ენიჭება) ანაზღაურების ისეთ ზომებს, როგორიცაა რესტიტუციისა და ნდობის ხელყოფის შედეგის ანაზღაურების ვალდებულებები, და დასახელებული ინტერესებიდან,

²²⁴ Weir T., An Introduction to Tort Law, Damages, Chapter 14, Oxford University Press, 2006, <<http://www.drmasoudi.com/Books/AN%20INTRODUCTION%20TO%20TORT%20LAW.pdf>>, [25.07.2015].

²²⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა „უწყებანი“, N31, 1997.

²²⁶ Multistate Workbook, Torts, Contracts, Property, Criminal Law, Criminal Procedure, Evidence, Constitutional Law, Caveats, Volume One, 1976, Multistate Legal Studies Inc., 2000, 89.

რომელი უზრუნველყოფს ყველაზე მეტად სრული ანაზღაურების პასუხისმგებლობის პრინციპს? აღსანიშნავია, რომ მიუღებელი შემოსავლის მტკიცება სირთულეებს უკავშირდება, რაც ხშირ შემთხვევაში განაპირობებს მხარის გადახრას ნდობის ინტერესის ანაზღაურების ვალდებულებისადმი. ამდენად, რესტიტუციისა და ნდობის გაცრუებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებები ანგლო-ამერიკულ სამართალში „სანუგეშო კომპენსაციებად“ არის ცნობილი, რომელთა მიზანი მხოლოდ „სტატუს ქვოს“ აღდგენაა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ცალკეული ნორმის სახით²²⁷ გამოყოფს დადებით ზიანსა და მიუღებელ შემოსავალს. დადებით ზიანში ქართული სამართალი აერთიანებს ხელშეკრულებისადმი ნდობის შედეგად წარმოშობილ ზიანსა და უშუალოდ მოსარჩელის ქონებისადმი მიყენებულ ზიანს, ხოლო მიუღებელია შემოსავალი, რომელიც შეიძლებოდა დამდგარიყო სამოქალაქო ბრუნვის ნორმალური განვითარების პირობებში. კომერციულ გარიგებებში სადავოა თუ რა უნდა იყოს მიუღებელი შემოსავლის გამოთვლის საფუძველი.²²⁸ პოზნერის მიხედვით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ფასს უნდა გამოაკლდეს ტრანზაქციის ცვალებადი ხარჯი, რათა ზუსტად დადგინდეს ხელშეკრულების დარღვევის ღირებულება მეწარმისთვის. ნებისმიერ შემთხვევაში სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებმა უნდა გამორიცხოს არაეფექტიანი თუ არაეკონომიკური გადაწყვეტები, რადგან ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა ყოველთვის უნდა ასახავდეს ხელშეკრულების დარღვევის ეკონომიკურ ღირებულებას.²²⁹ პრობლემურია ზიანის შეფასება მაშინ, როდესაც მხარე კარგავს სარგებლის მიღების შანსს. მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი, როგორც წესი არ დაკმაყოფილდება, თუკი მისი მიღების ალბათობა მეტად დაბალი და ჰიპოთეტურია. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო არ არიდებს თავს ზიანის ანაზღაურების

²²⁷ ვაშაკიძე გ., რედ. ჰანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, მუხ. 316-318, 390-405, 411.

²²⁸ Hubel L. K., Compensation for Pecuniary Losses in Breach of Contract Cases, Journal of Forensic Economics, 2009, 32-36, <www.docstoc.com/.../Compensation-for-Pecuniary-Losses-in-Breach-of-Contract-Cases-L>, [20.07.2019].

²²⁹ Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford, University Press, 2006, 403-407.

ვალდებულების დაკისრებას მხოლოდ იმ სირთულეების გამო, რაც მიუღებელი სარგებლის დაანგარიშებას ახლავს თან.

4.3.3. ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევა, როგორც მხარის უფლება

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, თუკი ვალდებულების დარღვევის შედეგად კრედიტორისათვის მიყენებული ზიანი არ აღემატება შესრულების შედეგად მის მიერ მისაღები მოსალოდნელი სარგებლის ოდენობას, შესაძლებელი უნდა იყოს, რომ ვალდებულება არ შესრულდეს. აღნიშნული პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის ცნობილ პრინციპთან - Pacta Sunt Servanda, თუმცა ეს დაშვება უზრუნველყოფს, რომ შეთანხმების ობიექტი, იგივე პროდუქტი დარჩეს მას, ვისთვისაც უფრო მეტად ღირებულია იგი. ვალდებულების დარღვევის კატეგორიული გამორიცხვით, შესრულების იძულებითა თუ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებით, მხარე შესაძლოა იძულებული გახდეს არაეფექტიანად გამოიყენოს თავისი რესურსი, ისე რომ ამან არც მოუტანოს რაიმე ხელსაყრელი შედეგი, მათ შორის არც მეორე მხარეს.

ხელშეკრულების დარღვევა ეკონომიკურად ეფექტიანი შეიძლება იყოს მაშინ, როდესაც მისი გაფორმების ხარჯი არ არის დიდი. იმის გათვალისწინებით, თუ როგორ არის განსაზღვრული მეორადი მოთხოვნის უფლება ხელშეკრულების დარღვევისათვის, მხარე ღებულობს გადაწყვეტილებას დაარღვიოს ან არ დაარღვიოს ის. შესრულების იძულებისა (ნატურით შესრულება) თუ ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებები ეკონომიკურად ეფექტიანი შედეგის მომტანია იმისდა მიხედვით, თუ რამდენად დიდია ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული ხარჯი. ასევე, სამართლებრივი დაცვის თითოეულ საშუალებას თანმდევი ხარჯი შესაძლოა ჰქონდეს. კერძოდ, ნატურით შესრულების თაობაზე სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენების პირობებში შესრულებაზე უარის თქმის უფლების რეალიზების ხარჯი უფრო მაღალია, ვიდრე არის ეს ხარჯი სახელშეკრულებო მოლოდინის ხელყოფის შედეგების ანაზღაურების წესის გამოყენებისას. მაგალითად, ნატურით შესრულების მოთხოვნის უფლების არსებობისას მოლაპარაკების გარდუვალობა ზრდის ხარჯს. ამიტომ, ასეთ დროს ხელშეკრულების დარღვევა ორმხრივად სასურველი შედეგის მიღწევის საშუალება

შეიძლება გახდეს. შესაბამისად, საკითხი დგას არა სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შინაარსის, არამედ ამ საშუალებების გამოყენების შედეგად გასაწევი ხარჯების ოდენობის შეფასების კუთხით. სხვაგვარად, მეორადი მოთხოვნის უფლებების ეფექტიანობა განისაზღვრება მათი გამოყენების შედეგების მიხედვით, ხელშეკრულების ჩანაცვლების მიზნისათვის გასაწევი ხარჯების ოდენობის შესაბამისად. ამდენად, ტერმინი „ვალდებულების ეფექტიანი დარღვევა“ უნდა შეიცვალოს ტერმინით ვალდებულების ეფექტიანი შეწყვეტა.

ხელშეკრულების დარღვევა ეფექტიანია მაშინ, როდესაც ვალდებულების დარღვევის შედეგად მოვალის/დამპირებლის მიერ მიღებული სარგებელი, მას შემდეგ რაც ის შესაბამის კომპენსაციას გადაიხდის, აღემატება კრედიტორის/დაპირების ადრესატის მიერ განცდილ ზიანს. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თანახმად, არაფერია „ბრალეული“ ხელშეკრულების დარღვევაში, თუკი დამრღვევი მხარე კეთილსინდისიერად აანაზღაურებს ვალდებულების დარღვევით მიყენებულ ზიანს.

არსებობს ობიექტური შემთხვევები, როდესაც შესრულება არაეფექტიანი ხდება, მაგალითისათვის ეს შეიძლება იყოს მაშინ, როცა ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეიცვალა გარემოებები ან ხელშეკრულება მხარეთა მცდარი წარმოდგენების შედეგად დაიდო. შესაძლოა შესრულება არაეფექტიანია იმდენად, რამდენადაც გამოვლინდა სხვა მეწარმე, რომელიც გაცილებით მეტს იხდის იმავე შესრულებაში. ასეთ შემთხვევებში, საქონლის ეფექტიანი განაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, უმჯობესია შესრულება აღმოჩნდეს იმ პირთან, ვისთვისაც უფრო მეტად ღირებულია ის. მაშასადამე, ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის თეორიის ძირითადი არსი იმაშია, რომ დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების რეალიზებამ არაეფექტიანი შესრულებები არ განაპირობოს. თუმცა, ეს შედეგი ყოველთვის არ არის ასე ცალსახად განპირობებულიც, რადგან ცხადია, რომ შესრულების შედეგების არაეფექტიანობის შემთხვევაში, მხარეებს ყოველთვის აქვთ შეთანხმების მოდიფიცირების შესაძლებლობა. ნებისმიერი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა ხელყოფს მეორე მხარის ქონებრივ უფლებას მისთვის დანაკარგის ანაზღაურების ფაქტის მიუხედავად. მაგალითად, პიკასოს ნახატის მყიდველს სურს არამარტო ის, რომ პიკასოს ორიგინალი ნახატის მფლობელი გახდეს, არამედ ისიც, რომ ჰქონდეს შესაძლებლობა გადაყიდოს ეს ნახატი უფრო მაღალ ფასად და ამგვარად

მიიღოს სარგებელი. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც კი არ შეიძლება იყოს უარყოფილი მხარის უფლება უარი თქვას შესრულებაზე. მაგალითად, თუკი აშკარაა, რომ შესრულება იმაზე მეტ ხარჯს გამოიწვევს, ვიდრე კონტრაქტისათვის შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაა. ეს თეზა გამომდინარეობს იქიდან, რომ დაპირებისას მხარე იბოჭება მხოლოდ კონკრეტული დაპირებით და ბაზარზე მომხდარი ცვლილებების მიუხედავად, მეორე მხარეს შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ დაპირებული შესრულება. დავუშვათ, რომ ანა თანახმაა მიჰყიდოს ბენოს ნივთი განსაზღვრულ ფასად, და შემდეგ აღმოაჩენს, რომ დავითი ამ ნივთში გადაიხდის გაცილებით მეტს, ვიდრე ბენო და ამასთან, იმაზე მეტს, ვიდრე ამ უკანასკნელისთვის შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ოდენობა იქნება. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში, ეკონომიკურად ეფექტანია, რომ ანამ დაარღვიოს ხელშეკრულება ბენოსთან, გადაუხადოს მას შესრულების მიღების ინტერესის ხელყოფის შესაბამისი კომპენსაცია, ხოლო ნივთი მიჰყიდოს დავითს. ამ შემთხვევაში ანა და დავითი იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდებიან, ვიდრე იყვნენ შეთანხმებამდე, ხოლო ბენო როგორც მინიმუმ, არ აღმოჩნდება იმაზე უარეს მდგომარეობაში, ვიდრე იყო ანასთან ხელშეკრულების დადებამდე. სხვაგვარად, ეფექტიანი დარღვევის თეორიის არსი შემდეგშია: თუკი ხელშეკრულების დარღვევით მიღებული სარგებელი აღემატება ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაში მოსალოდნელ სარგებელს, მაშინ არსებობს მოტივი ხელშეკრულების დარღვევისათვის. ეს ნიშნავს იმას, გქონდეს უფლება დაარღვიო ხელშეკრულება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემული თეორია შესაძლოა ორგვარ მიდგომას აყალიბებდეს: მოვალის ქმედება არ შეფასდეს, როგორც ვალდებულების დარღვევა ან ვალდებულების დარღვევა არ ჩაითვალოს ბრალეულად.

ეფექტიან დარღვევაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად აღჭურვილია პირი ნატურით შესრულების მოთხოვნის უფლებით, რომელიც ამ სახით არ არის ცნობილი კონტინენტურევროპულ სამართლის სისტემაში. ნატურით შესრულების მოთხოვნის უფლება არსებობს მაშინ, როდესაც შესრულების საგანი ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული უნიკალური ნივთია, ვთქვათ, სპეციალურად ჯირითისათვის გაწვრთნილი ცხენი. მიიჩნევა, რომ ამ შემთხვევაში მხარეებს, როგორც წესი, სურთ დაპირება კონკრეტული შესრულების მოთხოვნის

უფლებით აღჭურავდეს მხარეს. დამოუკიდებელი შეფასების საგანია შემთხვევა, როდესაც შესრულების საგანი გვაროვნულად განსაზღვრული ნივთია. შესაძლებელია თუ არა ამ შემთხვევაში არსებობდეს მხარეთა ჰიპოთეტური ნება უფლება ჰქონდეთ უარი თქვან შესრულებაზე და ამით გამოწვეული შედეგი სათანადო კომპენსაციის გადახდის გზით გამოასწორონ, ანუ ხომ არ არის გამართლებული ეფექტიანი დარღვევის შესახებ ინსტიტუტის არსებობა სწორედ ასეთი შემთხვევისათვის? ამგვარი ნება მხარეებს უმეტესად გარემოებების განსაზღვრულად შეცვლის შემთხვევაში შეიძლება ჰქონდეთ, თუმცა ასეთ შემთხვევებს შეცვლილი გარემოებების შესახებ დოქტრინა აწესრიგებს. კერძოდ, მხარე, რომელიც გარემოებების არსებითად შეცვლისას ვალდებულებას არ ასრულებს, ვალდებულებას არ არღვევს, რადგან მისი ვალდებულება გაქარწყლებულია.

წამყვანი სამართლებრივი სისტემები არ უშვებს მოვალის/დამპირებლის უფლებას თავი აარიდოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას, თუნდაც სათანადო კომპენსაციის გადახდის გზით. ამასთან, ხელშეკრულების დარღვევის ნებისმიერ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი მხარისათვის მიყენებული ზიანი სრულად უნდა იქნეს ანაზღაურებული. შესაბამისად, სწორედ აღნიშნული აიძულებს მხარეს დაფიქრდეს – რამდენად აჭარბებს შესრულების ღირებულება ასანაზღაურებელი ზიანის ღირებულებას? აღსანიშნავია ისიც, რომ ხელშეკრულების იძულებით შენარჩუნების შემთხვევაში, ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით შესაძლებელია უკვე მოვალემ/დამპირებელმა განიცადოს, თუმცა ეს სამოქალაქო ბრუნვის ნორმალური რისკის კატეგორიად უნდა იყოს მიჩნეული.

ეფექტიანი დარღვევის შესახებ თეორია ეფუძნება ლეგიტიმური მოლოდინის ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრინციპს. ეს კონცეფცია უპირისპირდება შესრულების მოთხოვნისა და რესტიტუციის კონცეფციებს. ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის თეორიას შეიძლება გამოეყოს ხელშეკრულების ეფექტიანი შეწყვეტის თეორია. ეს ისეთი ვითარებაა, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტა ხელსაყრელია ორივე მხარისათვის. მათ შორის, როდესაც მყიდველისათვის ერთგვარად სულერთია შესრულდება თუ არა ვალდებულება. მაშასადამე, ხელშეკრულების ეფექტიანი შეწყვეტა შესაძლოა განხორციელდეს ორმხრივი თანხმობით ან ცალმხრივად, ხელშეკრულების დარღვევის გზით.

მართალია, ამგვარად ხდება შესრულებასთან დაკავშირებული რესურსის გადანაწილება, თუმცა ჩნდება კითხვა იმის შესახებ, თუ რატომ უნდა იქნეს ხელშეწყობილი ვალდებულების დარღვევა სამართლის კონცეპტუალურ დონეზე? ამასთან, ვალდებულების დარღვევის მოტივი არსებობს მაშინ, თუკი ასანაზღაურებელია მხოლოდ განცდილი ზიანი და/ან კონკრეტულად მისაღები სარგებელი. შესაბამისად, გამოდის, რომ ასანაზღაურებელი ზიანი განსაზღვრული სახით უნდა იყოს წამოდგენილი, რაც პრაქტიკაში რთული განსაზოგადებელია.

ეფექტიანი დარღვევის შესახებ თეორია განვითარებულია სამართლებრივი დაცვის იმ საშუალებების საპასუხოდ, რომლებიც ვალდებულების შესრულებისაკენ არის მიმართული. ამ თეორიის უკეთ გასაგებად განიხილება გადაყიდვის, დანაკარგისა და ზიანის თავიდან აცილების პარადიგმები:

- გადაყიდვის პარადიგმა - ხელშეკრულების დარღვევა განპირობებულია მესამე პირის შემოთავაზებით, რომლისთვისაც უფრო მეტად ღირებულია საქონელი;
- დანაკარგის პარადიგმა - ხელშეკრულების დარღვევა განპირობებულია იმით, რომ საქონლის წარმოების ღირებულება მოცემული მომენტისათვის აჭარბებს ღირებულებას, რომლითაც მყიდველი აფასებს საქონელს;
- ზიანის თავიდან აცილების პარადიგმა - ხელშეკრულების დარღვევას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც საქონლის წარმოების დასრულებამდე მყიდველი ატყობინებს გამყიდველს, რომ მისთვის საქონელი უფრო ნაკლები ღირებულების აღმოჩნდა, ვიდრე საქონლის სახელშეკრულებო ფასია.²³⁰

დარღვევის ეფექტიანობის შეფასების კრიტერიუმებია: კრედიტორისათვის მოსალოდნელი ზიანის მოცულობა და მისი ანაზღაურების შესაძლებლობა. 1897 წელს ინგლისელმა ავტორმა Oliver Wendell Holmes-მა პირველად განაცხადა, რომ „საერთო სამართალში შესრულების ვალდებულება ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მხარემ უნდა გადაიხადოს შესაბამისი ზიანის ანაზღაურება“.²³¹ აღნიშნული თეზის განვითარებამ განაპირობა

²³⁰ Melvin A. Eisenberg, The Theory of Efficient Breach and the Theory of Efficient Termination, Law and Economics Workshop, 2004, 13, <<https://escholarship.org/uc/item/0gq0n2gz>>, [25.08.2021].

²³¹ Khouri Nina C Z, Efficient Breach Theory in the Law of Contract: An Analysis, Auckland U. L. Rev. 2002, 739, <<http://heinonline.org>>, [28.05.2018].

ეფექტიანი დარღვევის შესახებ თეორიის წარმოშობა სამართლის ეკონომიკური ანალიზის წიაღში. ამ თეორიას საფუძვლად უდევს ეკონომიკური რესურსების მაქსიმალურად ეფექტიანად გამოყენების პრინციპი. ეფექტიანობის საზომად კი ორი ძირითადი მეთოდი გამოიყენება: 1) სიტუაცია „Kaldor-Hicks“ - ამ დროს ეფექტიანია დარღვევა, თუკი წმინდა მოგება აჭარბებს წმინდა დანახარჯს. 2) სიტუაცია „Pareto-efficiency“ - ამ დროს ეფექტიანია დარღვევა მაშინ, თუკი არავინ არის უარეს/უკეთეს ვითარებაში, ვიდრე ეს ხელშეკრულების დარღვევამდე იყო. მაგალითად, „ა“ შეუთანხმდა „ბ“-ს, რომ მიჰყიდდა განსაზღვრულ ნივთს 500 დოლარად. „ბ“ თავის მხრივ გეგმავდა ამ ნივთის 700 დოლარად გადაყიდვას უახლოეს მომავალში. ამ დროს, „ა“-ს სთავაზობს ვინმე „გ“, რომ გადაიხდის ნივთში 2000 დოლარს. ასეთ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევა ეფექტიანია, რადგან „ა“ გადაუხდის „ბ“-ს 200 დოლარს ასანაზღაურებელი ზიანის სახით - დაკარგულ მოგებას/მიუღებელ შემოსავალს, რა გათვლაც ჰქონდა „ბ“-ს, თვითონ „ა“ კი ამ ანაზღაურების გათვალისწინებითაც 1300 დოლარს მიიღებს (გ-ის მიერ ზედმეტად შემოთავაზებულ თანხას 1500 - 200 (გადასახდელი კომპენსაცია). შესაბამისად, ეს არის ვითარება, როდესაც ერთი მხარე უფრო მომგებიან ვითარებაშია, ხოლო მეორე - ისეთ პოზიციაში, როგორზეც იქნებოდა, ხელშეკრულება რომ შესრულებულიყო. ეს არის ვალდებულების დარღვევის ეფექტიანობის მაჩვენებელი.²³²

ეფექტიანი დარღვევის შესახებ თეორია ამყარებს სამართლებრივ მექანიზმს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების შესახებ, რაზეც ქვემოთ დეტალურად იქნება საუბარი. ეს თეორია ეყრდნობა განვითარებულ სამართლის ლოგიკას ზიანის ანაზღაურების შედეგად მხარის იმ მდგომარეობაში მოყვანის შესახებ, რომელშიც ის იქნებოდა, ვალდებულება რომ შესრულებულიყო. თუმცა, ჩნდება კითხვა - შესაძლებელია თუ არა ხელშეკრულების დარღვევის თაობაზე გადაწყვეტილება ეკონომიკური გავლენის მოხდენის საშუალებად იქცეს და შექმნას ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის იძულებითობა, ან კიდევ, ხელშეკრულების დარღვევის უფლებაზე უარის თქმა განხილულ იქნეს, როგორც საკმარისი შემხვედრი დაკმაყოფილება კონტრაქტისათვის? მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული თეორია პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის ასევე ვალდებულების დარღვევის შედეგად

²³² იქვე, გვ. 741.

მიღებული სარგებლის უკან დაბრუნების ვალდებულებასთან. ეს თეორია ძირითადად თავსებადია საერთო სამართლისათვის დამახასიათებელი ზიანის ანაზღაურების, როგორც უპირატესი მეორადი მოთხოვნის უფლების კონცეფციასთან, განსხვავებით კონტინენტურევროპული სამართლისაგან, სადაც წამყვანი დამატებითი შესრულების მეორადი მოთხოვნის უფლებაა, თუმცა ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეშიც ნატურით შესრულების მოთხოვნა არანაკლები პერსპექტიულობით დაკმაყოფილებულია სასამართლოთა მიერ, როგორც მოთხოვნები ზიანის ანაზღაურების შესახებ.²³³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს თეორია ვრცელდება მხოლოდ გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული შესრულების მიმართ. იქ, სადაც შესრულება ინდივიდუალურია, ხოლო ასანაზღაურებელი ზიანი განსაკუთრებით მაღალი, წინა პლანზე გამოდის იძულებით, ნატურით შესრულების მოთხოვნის უფლება.²³⁴

ზიანის განჭვრეტადობის ტესტი, განცდილი დანაკარგის (მათ შორის სასამართლო ხარჯების ჩათვლით) სიმძიმე, კრედიტორის/დაპირების ადრესატის დამოკიდებულება და შესრულების სუბიექტური ფასი - ყველაფერი ეს ის ფაქტორებია, რაც ამ თეორიასთან მოდის წინააღმდეგობაში. ამ კრიტიკის ნაწილია ასევე მოსალოდნელი სასამართლო საქმისწარმოების ხარჯი და საექვოდ გამხდარი საქმიანი რეპუტაცია. მოლაპარაკების ხარჯის გაზრდას განაპირობებს სავარაუდოდ ასევე ისიც, რომ მოლაპარაკება წარიმართება ვალდებულების დარღვევის შემდეგ და არა ვალდებულების დარღვევამდე.²³⁵ ასევე, პრინციპულია, რომ ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იყოს სამართლებრივად დაშვებული, თუ ამის შესახებ პირდაპირი მითითებაა თვითონ ხელშეკრულებაში, რაც ნიშნავს იმას, რომ დაუშვებელია სახელშეკრულებო ვალდებულების შეფასებისას წამყვანი იყოს ეკონომიკური ეფექტიანობის კრიტერიუმი მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად. ეს თეორია ასევე შეუსაბამოა სამოქალაქო ბრუნვისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონე ზნეობის, ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებთან თუ ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკურ ფუნქციასთან.²³⁶

²³³ Laycock in Khouri Nina C Z, Efficient Breach Theory in the Law of Contract: An Analysis, Auckland U. L. Rev., 2002, 739-747, <<http://heinonline.org>>, (28.05.2018).

²³⁴ იქვე, 748.

²³⁵ იქვე, 754-756.

²³⁶ იქვე, 756-762.

წინამდებარე ნაშრომში ეფექტიანი დარღვევის შესახებ თეორიის განხილვა მიზნად ისახავს განსხვავებულად იყოს დანახული მხარეთა ინტერესების ბალანსი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. აღნიშნული საკითხი შესაძლოა დაუკავშირდეს შესრულებაზე უარის თქმის ლეგიტიმურ უფლებას. საინტერესოა, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, თუ ვალდებულების დარღვევისათვის პირს ეკისრება პასუხისმგებლობა, მაშინ ეს არ შეიძლება გახდეს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის მიზეზი. აღნიშნულ ანალიზში ერთმანეთს დაპირისპირებულია სსკ-ის 347 „გ“ მუხლი და 405.1. „გ“ მუხლი, რომლიდანაც ირკვევა, რომ მაგალითად, სტანდარტული პირობების შემთავაზებლის მიერ გამოწვეული გარემოება ან გარემოება, რომელიც მისი რისკის სფეროში ექცევა, როგორც წესი, არ შეიძლება გახდეს მისივე მხრიდან ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის საფუძველი.²³⁷ ნიშანდობლივია, რომ სსკ-ის ცენტრალური 394-ე მუხლი მიუთითებს ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ ქართული კოდექსი იზიანებს პრინციპს ლეგიტიმური მოლოდინის ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ, თუმცა მნიშვნელოვანია კონცეპტუალურ და პრაქტიკულ დონეზე იყოს გაზიარებული. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ თუკი ეფექტიანი დარღვევის შესახებ კონცეფციის განსაზღვრული მომენტები ერთი მხრივ ვალდებულების დარღვევას, ხოლო მეორე მხრივ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას დაუკავშირდება, შესაძლოა განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები მივიღოთ. ამიტომაც ქვემოთ მოცემულია ამ ორი თემის შეპირისპირება.

4.3.4. ვალდებულების შეუსრულებლობისას სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფის პრობლემა - კრედიტორის უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება შესრულების სანაცვლოდ vs. მოვალის უფლება უარი თქვას შესრულებაზე/მოსალოდნელი დარღვევა

მოცემულ თავში გაანალიზებულია ის ინსტიტუტები, რომლებიც გავლენას ახდენს მხარეთა ინტერესების დაბალანსებაზე და კავშირშია ხელშეკრულების

²³⁷ რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., რედ. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, მუხ. 347.

ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციასთან. მათ შორისაა, გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ცნობილი, შესრულების სანაცვლოდ ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტი, რომელიც ანგლოამერიკულ სამართალში ცნობილი, ლეგიტიმური მოლოდინის ხელყოფისას ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტის პროტოტიპია.

გერმანულ სამართალში ზიანის ანაზღაურება რამდენიმე სახედ დივერსიფიცირდება - ზიანის ანაზღაურება შესრულების სანაცვლოდ და ზიანის ანაზღაურება შესრულების მოთხოვნის თანადროულად, ზიანის ანაზღაურება, წარმოშობილი ვადის გადაცილების შედეგად და ზიანის ანაზღაურება, წარმოშობილი ნივთის ნაკლით. შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მიზანია კრედიტორის იმ მდგომარეობაში ჩაყენება, რომელშიც ის იქნებოდა, მოვალეს რომ ვალდებულება შეესრულებინა. გსკ-ის 281-ე პარაგრაფის მიხედვით, ვალდებულების შეუსრულებლობის დროს ზიანის სრულად ანაზღაურებისას უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ის ეკონომიკური შედეგი, რაც ვალდებულების დარღვევის გარეშე იქნებოდა. შეიძლება ითქვას, რომ ამ მიზნის გათვალისწინებით, ზიანის ანაზღაურების ეს სახე ეხმიანება იმ იდეას, რომელიც ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციას უდევს საფუძვლად. თუმცა, ამავე 281-ე პარაგრაფითაა დადგენილი ამ მეორადი მოთხოვნის უფლების გამოყენების დამატებითი წინაპირობები. კერძოდ, მისი გამოყენების ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობაა შესრულებისათვის დამატებითი ვადის უშედეგოდ განსაზღვრა, როდესაც ხელშეკრულების შესრულების შესაძლებლობა ხელიდან არის გაშვებული და კრედიტორის შესაბამისი ინტერესიც მაღალი ალბათობით გაქარწყლებულია. ამდენად, ქცევის მოცემული სტანდარტი ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციისაგან პრინციპულად განსხვავებულ ხედვას წარმოადგენს. აღნიშნული უფლების გამოყენების სხვა წინაპირობებია - არაჯეროვანი შესრულების დროს ვალდებულების დარღვევის არსებობა, ხოლო ნაწილობრივი შესრულების დროს - დარჩენილი შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესის დაკარგვა. კრედიტორის მიერ დამატებითი ვადის განსაზღვრის ვალდებულება დღის წესრიგიდან იხსნება, როდესაც მოვალე უარს აცხადებს ვალდებულების შესრულებაზე ან ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებით, გამართლებულია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაუყოვნებლივ რეალიზება. ვთქვათ, შესაძლოა სახეზე იყოს წარმოების ნორმალური ფუნქციონირების შენარჩუნების

გამართლებული ინტერესი. ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ შეწყვეტის გამართლებული ინტერესი განსაკუთრებით აქტუალურია დროის რეჟიმზე დამოკიდებული ხელშეკრულებების მიმართ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394.2 მუხლი, გერმანული მოწესრიგების მსგავსად, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ადგენს და მისი გამოყენების წინაპირობად შესრულებისათვის განსაზღვრული დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლას ასახელებს. შესაბამისად, ქართული სამართლის სისტემაში კრედიტორის/შესრულების ადრესატის ინტერესის გათვალისწინებით, უფლებას ანიჭებს მას უპირატესად შესრულება მოითხოვოს და ამისათვის გონივრული დრო განსაზღვროს. ამასთან, ხსენებული მუხლის ნორმატიული შინაარსი მთლიანობაში არ იძლევა იმის ზუსტად დადგენის საშუალებას, დამატებითი ვადის მიცემა კრედიტორის ვალდებულებათა თუ უფლება ან ოფცია. იმის გათვალისწინებით, რომ ვალდებულების დარღვევის შემდგომი ქცევის ალტერნატივები ერთგვარად ბუნდოვანია, შესაძლებელი ხდება ვალდებულების ეფექტიანი დარღვევის შესახებ კონცეფციის პრაქტიკული ინტეგრაცია სამართლებრივ პროცესში. შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი შედეგი ძირითადად გამოიხატება იმაში, რომ კრედიტორი არ აყენებს შესრულების მოთხოვნას. მათ შორის, აღნიშნულისთვის ერთ-ერთი საფუძველია შესრულების მიმართ ინტერესის ორმხრივად დაკარგვა, რაც სსკ-ის 394.3 მუხლით არის გათვალისწინებული. შესაძლებელია მოვალისათვის ვალდებულების შესრულება უფრო მძიმე იყოს, ვიდრე ზიანის ანაზღაურება და ამასთან კრედიტორმაც დაკარგოს შესრულების მიმართ ინტერესი.²³⁸ ეკონომიკური თვალსაზრისით, ჩვეულებრივ კრედიტორი შეეცდება მოიპოვოს სანაცვლო შესრულება სხვა პირისაგან,²³⁹ რაც საკანონმდებლო დონეზეა რეგლამენტირებული ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში. კერძოდ,

²³⁸ ვაშაკიძე გ., რედ. ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, მუხ. 394.

²³⁹ Zimmermann R., Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002, 48, <<https://www.scribd.com/document/59193471/Breach-of-Contract-and-Remedies-Under-the-New-German-Law-of-Obligations-Reinhard-Zimmermann>>, [21.12.2019].

ჩანაცვლებული შესრულების შესახებ დებულებებია მოცემული ამერიკის ერთიან სავაჭრო კოდექსში.²⁴⁰

პრინციპულად მნიშვნელოვანია, რომ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმა, მათ შორის, ვალდებულების შესრულების გამორიცხვის შემთხვევაში, გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ვალდებულების დარღვევის ერთიან კონცეფციაში არის მოთავსებული. გსკ-ის 323.2.1 პარაგრაფით გათვალისწინებული საგამონაკლისო შემთხვევა დამატებითი ვადის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, კერძოდ შემთხვევა, როდესაც მოვალე საბოლოოდ ამბობს უარს შესრულებაზე, დაკავშირებულია ამავე კოდექსის 275.2 და 275.3 პარაგრაფებთან ვალდებულების შესრულების გამორიცხვის შესახებ. აღნიშნული დანაწესები ფაქტობრივად ეკონომიკური მოტივებით არის ნაკარნახევი, რადგან პრაქტიკული შეუძლებლობის დროს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას საფუძველი ეცლება და გამოსაყენებელი ხდება სხვა სახის მეორადი მოთხოვნის უფლება. საინტერესოა, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმა ქართულ სამოქალაქო სამართალში, როგორც ასეთი, რეგლამენტირებული არ არის და აღნიშნული უპირატესად ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტს უკავშირდება. როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის, ისე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასთან მიმართებით, კანონმდებელი საუბრობს დამატებითი ვადის განსაზღვრის უშედეგობის აშკარაობაზე, რაც უფრო მეტად ობიექტურ და/ან სუბიექტურ შეუძლებლობას უნდა გულისხმობდეს. ამდენად, გამოდის, რომ პრაქტიკული ეკონომიკური შეუძლებლობა ქართულმა კანონმდებლობამ განსაკუთრებული პატივსადები გარემოებების ზოგად შინაარსში მოაქცია. შესაბამისად, რთულია კრედიტორისა და მოვალის უფლებრივი მდგომარეობის თაობაზე სრული სისტემური სურათის შედგენა და იმ საფუძვლების გამოკვეთა, როდესაც ვთქვით, შესრულების მოთხოვნას ჩანაცვლებს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებები. გერმანულ მოწესრიგებასთან პარალელის გავლების მიზნით, მეტი სიცხადისათვის შეიძლება მოყვანილ იქნეს სსკ-ის 405.2”ა“ და 490.3 მუხლების ერთიანობა. ამ უკანასკნელი მუხლის თანახმად, გამყიდველს შეუძლია

²⁴⁰Uniform Commercial Code, The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Legal Information Institute, <<https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-614>>, Substituted Performance, § 2-614, [21.12.2019].

უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს. მოცემული ჩანაწერი თავისი მიზნით პირდაპირ თავსდება გერმანული სამართლისათვის ცნობილ ვალდებულების შესრულების გამორიცხვის ინსტიტუტის რეგულირებაში და ნათელი დადასტურებაა იმისა, რომ თანამედროვე ქართული სამოქალაქო სამართალი იზიარებს პრაქტიკული ეკონომიკური შეუძლებლობის კონცეფციას, რომელიც აფუძნებს კიდევ ფაქტობრივად ვალდებულების ეფექტიანი დარღვევის სამართლებრივ შედეგს. ყოველივე აღნიშნული მიუთითებს იმას, რომ ტრადიციული სამართლებრივი შეხედულებები იზიარებს ეფექტიანი დარღვევის შესახებ კონცეფციის გამოყენების სამართლებრივ შედეგებს, თუმცა მოწესრიგების განსხვავებულ მექანიზმებს ცნობს და ავითარებს. მოცემულ კონტექსტში შესაძლებელია მიზანშეწონილი იყოს დამატებითი ვადის დაწესების, როგორც ვალდებულების, ბუნებაზე მსჯელობა და/ან აღნიშნული ვალდებულების გაქარწყლების საფუძვლების არეალის გაფართოება, რათა მხარეებს შესაძლებლობა ჰქონდეთ მეტად ორიენტირდნენ ეკონომიკურად ხელსაყრელი შედეგის მიღებაზე.

როგორია სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფის მექანიზმი, როდესაც შესრულების ვადის დადგომამდე ნათელი ხდება, რომ მოვალე არ ან ვერ შეასრულებს სახელშეკრულებო ვალდებულებას? მან შესაძლოა უარყოს ნაკისრი ვალდებულება, ან თავისი ქცევით შეუძლებელი გახადოს მისი შესრულება. კრედიტორი კი, რომელსაც თავისი სახელშეკრულებო ინტერესის სხვაგვარად დაკმაყოფილებაც შეუძლია, ვერ იქნება იძულებული დარჩეს უპერსპექტივო სამართლებრივ ურთიერთობაში. შესრულების ვადის დადგომამდე სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენების საკითხი მჭიდროდ ებმის შესაბამისი რისკის განაწილების საკითხს. გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, მაგრამ შესრულების ვადის დადგომამდე მოთხოვნა განუხორციელებელია. რაც შეეხება ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეს, საქმეში *Frost vs. Knight*²⁴¹ ინგლისელმა მოსამართლემ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს შესრულების ვადის დადგომამდე ვალდებულების შესრულების საწყისი მოთხოვნის

²⁴¹ Franklin M., *Equity as Form: A Study of Frost v. Knight*, 30 TUL. L. REV. 175, (1955-1956), <<http://heinonline.org>>, [11.01.2024].

უფლება აქვს, რომელიც თავის დასრულებულ სახეს იძენს, როცა შესრულების ვადა დგება. ვალდებულების უარყოფით მოპასუხე არღვევს ხელშეკრულებას, თუნდაც შესრულების ვადა ჯერ არ იყოს დამდგარი. ზოგადად, ვალდებულების მოსალოდნელი უარყოფა, რაც კეთილსინდისიერ მხარეს უფლებას ანიჭებს შესრულების ვადის დადგომამდე მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, საერთო სამართლის სისტემის ერთ-ერთ ძირითად მახასიათებლად ითვლება. მაგალითად, საქმეში *Ford vs. Tiley*²⁴² მხარემ იტვირთა ვალდებულება კონკრეტული პირისათვის განსაზღვრული ვადით ლიზინგით გადაეცა ნივთი და შემდეგ, მოცემული ვალდებულების შესრულების ვადის დადგომამდე სხვა პირს გადასცა შესრულების საგანი იმავე პირობებითა და ვადით. მხარემ შესრულების ვადის დადგომამდე თავისი ქცევით აშკარად შეუძლებელი გახადა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება, რაც ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი ძირითადი სახედ იქნა მიჩნეული. კერძოდ, ვალდებულება დარღვეულია იმ მომენტიდან, როცა მხარე, თავისი განცხადებითა თუ ქცევით ნათელს ხდის, რომ განზრახული არ აქვს შეასრულოს ვალდებულება.

ხელშეკრულების დადებიდან შესრულების ვადის დადგომამდე დროის მონაკვეთში მხარეებს შორის ნდობითი ურთიერთობა მყარდება. კერძოდ, თითოეული იმედოვნებს, რომ არცერთი მათგანი არ განახორციელებს ისეთ ქმედებას, რომელიც დათქმული სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეუსაბამო იქნება. საქმეში *Elderton vs. Emmens*²⁴³ სასამართლომ თქვა: თუკი მოცემულ შემთხვევაში კეთილსინდისიერ მხარეს სამართლებრივი დაცვის საშუალება არ მიენიჭება, აღმოჩნდება, რომ შესრულების ვადის დადგომამდე კეთილსინდისიერი მხარე ვალდებული რჩება თავის ნაწილში, რაც განსახილველ შემთხვევაში ნიშნავს, კონკრეტული ნივთით სარგებლობის მსურველ პირს არ ჰქონდეს უფლება სხვაგან ეძიოს დაკმაყოფილებას. სულ მცირე უცნაურია, მიემხრო მოპასუხის პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, ვალდებულების უარყოფის შემდეგ მოვალეს უნდა მიეცეს საშუალება "გადაიფიქროს". შესრულების ვადის დადგომამდე შეუსრულებლობა ორგვარია - როცა მოვალე თავისი ქცევითა თუ განცხადებით უარს ამბობს შესრულებაზე ან თავისი ქცევით შეუძლებელს ხდის მას. ეს ის შემთხვევებია, როცა აშკარაა არსებითი

²⁴² *Ford against Tiley*, 108 E.R. 472, COURT OF THE KING'S BENCH, <<https://vlex.co.uk/vid/ford-against-tiley-805024125>>, [11.01.2024].

²⁴³ *Contract of Hiring*, 3 AM. L. REG. 651 (1854), <<http://heinonline.org>>, [11.01.2024].

შეუსრულებლობის დადგომა მომავალში. ფაქტიურად, ამით ინგლისური სამართალი ზღუდავს შესრულების ვადის დადგომამდე შეუსრულებლობის შემთხვევების სპექტრს, რაც გერმანული "აშკარა პროგნოზის" პროტოტიპად შეიძლება იყოს მიჩნეული. მოსალოდნელი დარღვევისას, დამატებითი ვადის სამართლებრივი ინსტრუმენტი სამართლებრივ აზრს მოკლებულია.

სსკ-ის 405.4 მუხლი მოსალოდნელი დარღვევის შემთხვევას ცალკე გამოყოფს და განმარტავს, რომ კრედიტორი უფლებამოსილია გავიდეს ხელშეკრულებიდან, თუ აშკარაა, რომ დადგება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველი. საინტერესოა, რომ გერმანულის მსგავსად, ქართული კოდექსი არ ცნობს არსებით შეუსრულებლობას ხელშეკრულებიდან გასვლის აუცილებელ წინაპირობად. შესაბამისად, დამატებითი ვადის დაწესების ვალდებულება, იგივე, დამატებითი შესრულების მოთხოვნა ერთგვარად აკომპენსირებს აღნიშნულს და შეუსრულებლობას არსებითს ხდის. ამდენად, წინაპირობაა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა, რომელიც არ გამოსწორდება არც დამატებით დროში. გამოდის, რომ კრედიტორი უფლებამოსილია შესრულების ვადის დადგომამდე უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ აშკარაა, რომ დადგება შეუსრულებლობა, რომელიც არ გამოსწორდება არც დამატებით დროში. შეჯამების სახით შესაძლოა ითქვას, რომ ქართული სამართალი განსახილველ ინსტიტუტს აფასებს კრედიტორის პოზიციიდან, განსხვავებით ინგლისური სამართლისაგან, რომელიც ამ კონტექსტში მეტად აანალიზებს მოვალის უფლებას უარი თქვას შესრულებაზე.

მოსალოდნელ დარღვევას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაა სახეზე, სამართლებრივ შედეგად ოპტიმალური ზიანის ანაზღაურება უნდა მოჰყვეს. ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების ძირითადი მიზანი მოსალოდნელის დაკარგვის კომპენსირებაა. ვთქვათ, თუკი სუბიექტს მოუწევს სხვა ხელშეკრულების გაფორმება დაპირებული წიგნის შესაძენად, რომელიც მოცემულ ეტაპზე ბაზარზე მეტი ღირს, უფლებამოსილ პირს უნდა აუნაზღაურდეს წიგნის საბაზრო ფასსა და დარღვეული ხელშეკრულების სახელშეკრულებო ფასს შორის სხვაობა და ასევე ის ხარჯები, რაც პირმა გასწია ამ სანაცვლო ხელშეკრულების გასაფორმებლად. ამავდროულად მოვალემ შესაძლოა უარი თქვას შესრულებაზე შესრულების ვადის

მოსვლამდე, ვთქვათ, წარმოების ან პერიოდული მიწოდების ხელშეკრულებებში. შესრულებაზე მოსალოდნელი უარის თქმა მოსალოდნელი დარღვევის კონცეფციის ქვეშ თავსდება. ეს საკითხი პირველად დასაბუთდა 1853 წელს, საქმეში - Hochster vs. De la Tour.²⁴⁴ ამ დროს უკვე იქნა დადგენილი, რომ შესაძლებელია სახეზე იყოს ვალდებულების დარღვევა მოცემულ მომენტში, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ვალდებულების შესრულების დრო ჯერ არ დამდგარა. ამ დროს განცდილი ზიანის ანაზღაურება გამოიხატება სანაცვლო შესრულების მოპოვებისათვის გაწეული ხარჯის ანაზღაურებაში, თუმცა აქ ცალკე შეფასების საგანი ხდება არაგონივრული, საბაზრო ფასთან შეუსაბამო დანახარჯის გაწევის თავიდან აცილების ვალდებულება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის ამ სისტემის ფარგლებში მოსალოდნელ დარღვევას პირდაპირ არის დაკავშირებული და წამყვან საკითხს წარმოადგენს სანაცვლო შესრულების მოპოვების საკითხი. კერძოდ, ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსის 2.712-ე პარაგრაფის მიხედვით, უფლებამოსილ პირს შეუძლია კეთილსინდისიერად და კომერციული გონიერებით მოახდინოს სანაცვლო კონტრაქტირება. როგორც უკვე აღინიშნა, ცალკე მსჯელობის საგანია სანაცვლო ხელშეკრულების გაფორმების დრო და სანაცვლო სახელშეკრულებო ფასი, რაც ზიანის ანაზღაურების განსაზღვრისთვის არის პირველხარისხოვანი. რამდენადაც სავარაუდო საბაზრო ფასის მაჩვენებელი, როგორც წესი, მოიცავს მისი მცირედად ცვლილების რისკსაც, არ არსებობს მიზეზი იმისა, რომ მხარეთაგან რომელიმემ უპირატესობა მიანიჭოს შესრულებაზე უარის თქმის ან შესრულების ვადის დადგომის თარიღში მოქმედ ფასს. ხელშეკრულების ეფექტიან დარღვევასაც შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს სანაცვლო ხელშეკრულების გაფორმება უფლებამოსილი პირის მხრიდან. ამ პროცესში ერთმანეთს დაპირისპირებული კანონიერი ინტერესებია: ერთი მხრივ, ეკონომიკური სარგებლის მიღება, მათ შორის მაშინ, როდესაც ვალდებულების დარღვევა დგება შესრულების ვადაზე ადრე და მეორე მხრივ - დაზარალებული მხარისათვის დანაკარგის არარსებობის უზრუნველყოფა და მის მიერ სანაცვლო შესრულების მოპოვების დამატებითი ხარჯის ანაზღაურება. ამდენად, საინტერესოა იმის მიმოხილვაც, თუ რა დეტერმინატორები შეიძლება ვლინდებოდეს სანაცვლო შესრულების მოპოვების

²⁴⁴ Jackson Th. H., Anticipatory Repudiation and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, Stanford Law Review, Vol. 31, 1978, 69-119, <<http://heinonline.org>>, [30.10.2020].

პროცესში და რამდენად მაღალია ამ დროს უფლებამოსილი მხარის მიერ არაკეთილსინდისიერი ქცევის ალბათობა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში განვითარებული მსჯელობით, პროგნოზირებული საბაზრო ფასი ყველა რისკის ამსახველია, ისე რომ არ არსებობს საფუძველი იმისა, რომ ხელშეკრულების თავდაპირველად გაფორმებისას მყიდველი დაელოდოს საბაზრო ფასის არსებით ცვლილებას და ამით შეეცადოს განსაკუთრებული სარგებლის მიღებას.²⁴⁵ თუმცა, ვითარება რთულდება, როდესაც სახეზეა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობისას ასანაზღაურებელი ზიანის განსაზღვრის აუცილებლობა. შესაძლებელია თუ არა მყიდველმა გადაავადოს სანაცვლო შესრულების თაობაზე ხელშეკრულების გაფორმება იმ მიზნით, რომ ნაკლები თანხა გადაიხადოს. მოვალე, რომელმაც დაარღვია ხელშეკრულება, ერთგვარად მყიდველის პოზიციაში დგება, როდესაც სანაცვლო შესრულების ანაზღაურებას ახდენს. მიიჩნევა, რომ ამ ვითარებაში გამყიდველი უფრო მეტად ინდიფერენტულია ფასში მოსალოდნელი ცვლილების მიმართ. მომავალი პასუხისმგებლობის მოცულობასთან კავშირში შეიძლება ითქვას, რომ გამყიდველი, როგორც წესი, ამჯობინებს დაუყოვნებლივ გააფორმოს სანაცვლო ხელშეკრულება. ხელშეკრულების მოგვიანებით გაფორმება ძირითადად მყიდველის ინტერესში შეიძლება იყოს, რადგან საბაზრო ფასის დაწევის შემთხვევაში - ის გადაიხდის ნაკლებს, ვიდრე ჰქონდა შეთანხმებული, ხოლო ფასის მატების შემთხვევაში - გარანტირებულია შესაბამისი სხვაობის ანაზღაურება გამყიდველის მხრიდან.²⁴⁶ ასეთ დროს იკვეთება სიტუაცია, როდესაც უფლებამოსილი მხარე ეკონომიკურად უფრო მომგებიან ვითარებაშია, რაც შეიძლება ითქვას გარკვეული თვალსაზრისით ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციის გამოყენების სასარგებლოდაც მეტყველებს. თუმცა, თუკი სამართლის ნორმა დაუშვებს სანაცვლო ხელშეკრულების გაფორმების დროში დაყოვნებას, რა დროსაც შესაძლებელია დამრღვევი გამყიდველის მიერ დაგეგმილ სარგებელს მის მიერ გადასახდელმა კომპენსაციამ გადააჭარბოს, ეს დაბრკოლებას შეუქმნის ეფექტიანი დარღვევის მოტივაციის წარმოქმნას.²⁴⁷ ამდენად, სამართლის ნორმის ფორმულირებისას სანაცვლო ხელშეკრულების გაფორმების დროსთან და შესაბამის საბაზრო/სახელშეკრულებო ფასთან მიმართებით

²⁴⁵ იქვე, 84-85.

²⁴⁶ იქვე, 92.

²⁴⁷ იქვე, 93.

კონკრეტული შეზღუდვის დადგენის საჭიროება იკვეთება. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების წესის პრაქტიკაში გამოყენება, მათ შორის, მისი ოდენობის განსაზღვრა პირდაპირ ახდენს გავლენას ვალდებულების ეფექტიანი დარღვევის, როგორც უფლების, გამოყენების შესაძლებლობაზე.

4.3.5. რისკ-დამოკიდებულება

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, სამართლის ნორმა ეფექტიანია იმ შემთხვევაში, თუ ავლენს ყველა იმ ხარჯს, რომელიც ეკისრება დაზარალებულ მხარეს ამ ნორმის გამოყენებისას, კონტრაქტის მიერ ამა თუ იმ გადაწყვეტილების მიღების ეტაპზე. სწორედ დამატებითი ხარჯების არსებობა განსაზღვრავს მხარის უარყოფით დამოკიდებულებას რისკის მიმართ. შეუსრულებლობის დადგომის ალბათობა მყიდველის რისკია, ხოლო ზიანის მიყენების - გამყიდველის. შესაბამისად, მყიდველი, რომელიც დაინტერესებულია შესრულების მიღებით, მზად არის გადაიხადოს დიდი სახელშეკრულებო ფასი, რათა დაიზღვიოს თავი შეუსრულებლობის რისკისაგან, ხოლო გამყიდველი მზად არის მიიღოს დაბალი სახელშეკრულებო ფასი, რათა მიაღწიოს ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას იმ შემთხვევისთვის, თუ შესრულების ხარჯი მნიშვნელოვნად გაიზარდა განსაზღვრულ ობიექტურ გარემოებათა შედეგად.

განვიხილოთ მარტივი შემთხვევა - დავუშვათ, რომ მყიდველი რისკის მიმართ უარყოფით, ხოლო გამყიდველი - ნეიტრალურ დამოკიდებულებაშია. ასეთ შემთხვევაში ნორმა ზიანის სრულად ანაზღაურების შესახებ ეფექტიანი შედეგის მომტანია, რადგან მყიდველი, რომელიც რისკის მიმართ უარყოფით დამოკიდებულებაშია, შეძლებს შესრულების ინტერესი სრულად აინაზღაუროს. განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც გამყიდველიც რისკ-დამოკიდებულია. ამ დროს გამყიდველის უპირატესი ინტერესი მდგომარეობს იმაში, რომ მას ხელშეკრულება ჰქონდეს ფიქსირებული ფასით იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა ოდენობის ხარჯის გაწევა გახდება საჭირო. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების განხორციელებისას, გამყიდველის მიერ მისაღები სარგებლის მაჩვენებელი ცვლადია და დამოკიდებულია დამატებით გასაწევი ხარჯების ოდენობაზე. იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველსა და გამყიდველს შორის უარყოფითი შედეგის რისკის

განაწილების საჭიროება დგება, ეს განაწილება უნდა მოხდეს იმისდა მიხედვით, თუ როგორია მხარეთაგან თითოეულის დამოკიდებულება რისკის მიმართ. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ზიანის მოცულობაც სხვადასხვაგვარად უნდა იქნეს დაანგარიშებული ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ხსენებული ინდივიდუალური დამოკიდებულების გათვალისწინებით. რისკის განაწილების შედეგები უნდა შეფასდეს შეუსრულებლობის შედეგებთან მიმართებით, იმის მხედველობაში მიღებით, თუ რა რაოდენობის თანხა უნდა იყოს გადახდილი მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად.²⁴⁸

სხვადასხვა შესაძლო ფაქტორიდან საბაზრო ფასის ცვლილება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მხარის გადაწყვეტილებაზე ვალდებულების შესრულების მიმართ. მნიშვნელოვანია, რომ შესრულება, რომელიც განსაზღვრულ დროს უნდა განხორციელდეს, პრინციპულ ნაწილში შეთანხმებული ღირებულების მქონე დარჩეს მხარეთათვის. შესაბამისად, მეორადი მოთხოვნის უფლების განხორციელების შედეგად გასაწევი ხარჯი იმ ღირებულების უნდა იყოს, რომ უპირისპირდებოდეს გაზრდილ საბაზრო ფასს.²⁴⁹ სხვაგვარად, ეს ხელყოფილი ლეგიტიმური მოლოდინის ანაზღაურების ვალდებულებაა, თუმცა ხელშეკრულების შენარჩუნების მოტივაცია ანგლოამერიკულ სამართალში მაინც წამყვან ადგილს იკავებს. შესრულების მიმართ გადაწყვეტილების მიღება რთულდება, როდესაც არ არსებობს ბაზარი, სადაც სანაცვლო შესრულების მოპოვებაა შესაძლებელი და საქონელი ამ კონკრეტული შესრულებისათვის არის წარმოებული. ამ დროს მოსალოდნელი მოგება შესაძლოა მოსალოდნელ ზიანად გადაიქცეს.²⁵⁰ თავის მხრივ, რისკის დაზღვევის ხარჯები განაწილებას მოითხოვს, როგორც საწყის ეტაპზე, ისე ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგაც. ამ მიზნისათვის კი, მარტივი ვარაუდების დაშვება ხდება აუცილებელი, ვთქვათ იმის შესახებ, რომ ბაზარი, როგორც წესი, კონკურენტულია და მხარეებს აქვთ ცოდნა ერთმანეთის შესაძლებლობების შესახებ და სხვ. ამასთან, ზიანის ანაზღაურების დაკისრება, ეკონომიკური თვალსაზრისით, შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს,

²⁴⁸ Kornhauser Lewis A., An Introduction to the Economic Analysis of Contract Remedies, L. Rev., 1985-1986, 705-707, <<http://heinonline.org>>, [30.11.2020].

²⁴⁹ Barton John H., The Economic Basis of Damages for Breach of Contract, Journal of Legal Studies, The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School, Vol. 1, 1972, 277-283, <<http://www.jstor.org/stable/724094>>, [15.05.2021].

²⁵⁰ იქვე, 280-283.

როგორც ხელშეკრულებაში დამატებით შეტანილი პირობა რისკის განაწილების შესახებ. ამ დროს სასამართლო ითვალისწინებს ხელშეკრულების შენარჩუნების მიზანშეწონილობასა და რისკის განაწილების იმთავითვე ნაგულისხმევ შესაძლებლობებს.

რისკის ეფექტიანი განაწილების პროცესში არსებითი დატვირთვა ენიჭება შესაბამისი საქმიანი პრაქტიკის არსებობას და წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესში მხარეთა გამოხატულ ნებას. მთავარი კითხვა კი მდგომარეობს იმაში, მხარეთაგან რომელი აცნობიერებდა რისკს და ამდენად, რომელს შეეძლო მისი თავის თავზე აღება. შესაძლებელია თუ არა ასეთი პირი ყოველთვის ერთი მხარე იყოს? მაგალითად, შემთხვევითობის რისკი მყიდველის მხარეს მაშინ განიხილება, როდესაც მიმწოდებლის მხარეს ობიექტური გარემოება (ხანძარი, წარმოების შეჩერება თუ სხვ.) არსებობს. მყიდველის მიერ ხელშეკრულებით მისაღები სარგებლის სიდიდე განუზომლად მაღალ კომპენსაციაში იქნებოდა გამოხატული, რომ არა ზიანის სავარაუდოობის აუცილებლობის სამართლებრივი მოთხოვნა. მიუღებელი შემოსავლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ამა თუ იმ მხარეზე განაპირობებს იმას, რომ მასზე გადადის ზიანის თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად ხარჯების გაწევის ვალდებულებაც. ამიტომ, გადამწყვეტი მნიშვნელობის ხდება იმის გაცნობიერება წინასწარ, თუ რა დანაკარგს გამოიწვევს დათქმული ვალდებულების შეუსრულებლობა და რამდენად ატიპიური რისკის რეალიზების შედეგების მიკუთვნება გახდება საჭირო. ამიტომ, თუკი მხარისათვის რეალურად მნიშვნელოვანია ვალდებულების დარღვევის შედეგები, მან შესაბამისი რისკის დაზღვევისათვის დამატებით უნდა გადაუხადოს მოვალეს. ეს მიდგომა ეფუძნება არაბრალეულობისა და რისკის ეკონომიკურად ეფექტიანად განაწილების პრინციპებს.²⁵¹

საბოლოო ჯამში, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში რისკ-დამოკიდებულების მიმართულებით რამდენიმე თეზაა გამოყოფილი: 1. ვითარებაში, როდესაც მხარეებს აქვთ არსებითი და თანაბარი ცოდნა გარემოებებისა და მოსალოდნელი რისკების შესახებ, ყველაფერი, რაც მათ აქვთ გათვალისწინებული, მათ შორის შეთანხმება ასანაზღაურებელი ზიანის შესახებ, უნდა ექვემდებარებოდეს

²⁵¹ იქვე, 291-293.

აღსრულებას. 2. ვითარებაში, როდესაც ეკონომიკური რესურსების არაეფექტიან გახარჯვას აქვს ადგილი, ხელშეკრულება თავდაპირველად შეთანხმებული პირობებით შესაძლოა არ აღსრულდეს. 3. ვითარებაში, როდესაც მხარეებს სახელშეკრულებო ფასში აქვთ ასახული მოსალოდნელი რისკის კუთვნილება, ხელშეკრულების პირობები უპირატესია, მათ შორის, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად. 4. ვითარებაში, როდესაც შემთხვევითობის რისკი განჭვრეტადია გამყიდველისათვის, ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა განისაზღვრება მყიდველის სრული მოლოდინის გათვალისწინებით, მხოლოდ იმ პირობით, რომ ამ მოლოდინის მასშტაბი წინასწარ იქნა შეტყობინებული გამყიდველისათვის. სხვაგვარად, ნდობის კრიტერიუმს გამოეცლება თავისი ლეგიტიმაცია.²⁵² ეკონომიკური თვალსაზრისით, რისკის განაწილების მიზნისათვის ცალკე ფასდება ასევე ხელშეკრულების შესრულების პროცესში სახელშეკრულებო მოლოდინის ცვლილება, ისევე როგორც შესრულებისათვის ყველაზე სასურველი დროის ეტაპი. აქ მხედველობაშია მისაღები ისეთი კატეგორიები, როგორიც არის შესრულების ხარჯი, შესრულების დროს არსებული საბაზრო ფასი და სხვ. თუმცა, გამყიდველისათვის ასანაზღაურებელი ზიანი, როგორ წესი, შედგება სახელშეკრულებო ფასისა და ვალდებულების შესრულებისათვის გაწეული ხარჯის სხვაობით მიღებული თანხით, ხოლო მყიდველისთვის - მიუღებელი შემოსავლისა და შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად გაწეული ხარჯის დაჯამებული თანხით.

4.4. მეორადი მოთხოვნის უფლებების მიმოხილვა

მეორადი მოთხოვნების უფლებები: დამატებითი შესრულება, ხელშეკრულებიდან გასვლა, ფასის შემცირება და ზიანის ანაზღაურება - სამართლებრივი დაცვის ის მექანიზმებია, რაც ავითარებს რისკის განაწილების კონცეპტუალურ ხაზს. როგორც ზემოთაც აღინიშნა, რისკის განაწილების კონცეფციის უპირატესი შემადგენელი ელემენტებია კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმებით წარმოდგენილი ქცევის მექანიზმები და მხარეებს შორის არსებული შეთანხმებები. აღნიშნულის შემდგომ ეტაპად შესაძლებელია მიჩნეული იყოს სწორედ მეორადი მოთხოვნის უფლებების წარმოშობა, როდესაც დგება ვალდებულების დარღვევის

²⁵² იქვე, 296-300.

შემთხვევა. წინამდებარე თავში მოცემულია ის ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი აღნიშნული თემატიკიდან, რაც პირდაპირპროპორციულად მნიშვნელოვანია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან.

4.4.1. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების ცალკეული უპირატესობანი სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით

ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში სახელშეკრულებო სამართლის ტრადიციული დოქტრინა ცდილობს უპასუხოს ორ კითხვას: 1. რომელი სახელშეკრულებო პირობის შესრულება უნდა იყოს უზრუნველყოფილი და 2. რა სახის სამართლებრივი დაცვის საშუალებები უნდა იყოს გამოყენებული უზრუნველყოფილი პირობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში? ხელშეკრულება გაიგივებულია დანაპირებთან, რომელიც უნდა შესრულდეს.

სეა-ს მიხედვით, სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებმა უნდა უზრუნველყოს ეკონომიკური ეფექტიანობა. ჯერ კიდევ 1936-1937 წლებში მიმდინარეობდა მსჯელობა იმაზე, რომ სამართლის მიზანია დამპირებელს/მოვალეს შეუქმნას მოტივი დანაპირების შესრულებისათვის, ისე რომ ზოგიერთ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევა შესაძლოა არც იყოს თავიდან არიდებული. კერძოდ, სამართლებრივი დაცვის საშუალებებით მხოლოდ იმ დარღვევების სანქცირება უნდა მოხდეს, რომელთა დადგომის შემთხვევაში დამპირებლის/მოვალის მიერ მიღებული სარგებელი არ აღემატება დაპირების ადრესატისათვის/კრედიტორისათვის მიყენებულ ზიანს. ეს ნიშნავს იმას, რომ ვალდებულების დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იყოს „ნებადართული“ თუ ამ დარღვევის შედეგად მიღებული სარგებელი მნიშვნელოვნად აღემატება ამავე დარღვევის შედეგად დამდგარ ზიანს.

ხელშეკრულება ურთიერთდამოკიდებული მოქმედებების ერთობლიობაა. მეორადი მოთხოვნის უფლებების თაობაზე არსებული რეგულაციები ეკონომიკურად არაერთ ასპექტში მოქმედებს ადამიანის ქცევაზე. მაგალითად, ზიანის სრულად ანაზღაურების პირობებში, მოსალოდნელი და ლეგიტიმურია, რომ მხარეები დატვირთავენ ხელშეკრულებას პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებებით. ასევე, დაპირების ადრესატის/კრედიტორის ძალისხმევა, რომ გასწიოს დამატებითი ხარჯი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად იქნება ეს ხარჯი ანაზღაურებული

ვალდებულების შესრულებლობის შემთხვევაში; ცხადია, ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოქმედი წესი იქონიებს გავლენას ასევე დამპირებლის/მოვალის განზრახვაზე შეასრულოს თუ არა დანაპირები. ამიტომაც, სამართლებრივი რეგულაციების ადამიანის ქცევაზე ზემოქმედების შეფასება და შესაბამისი ეფექტიანი სქემის შედგენა დიდი გამოწვევა და ამოცანაა დღეისათვის.²⁵³

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში შეფასების საგანია ორი სხვადასხვა ქცევა - კრედიტორის/დაპირების ადრესატის გადაწყვეტილება, რომ ენდოს ხელშეკრულებას და მოვალის/დამპირებლის გადაწყვეტილება, შეასრულოს ვალდებულება. შესაბამისად, სამართლის ნორმის ეფექტიანობა იზომება დასახელებულ ქცევებზე მისი გავლენით. შესრულების პროცესის თანმდევი რისკის შეფასებაც სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტიანობას უკავშირდება. მაგალითად, თუკი ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება კრედიტორის/დაპირების ადრესატის დანაკარგის სრულ ანაზღაურებას უზრუნველყოფს, კრედიტორი რისკის მიმართ ნეიტრალურია, რაც დადებითად აისახება ხელშეკრულების მიმართ მისი ნდობის ფაქტორზე. გარდა ამისა, ამა თუ იმ წესის ეფექტიანობაზე მოქმედებს სხვადასხვა საბაზრო ფაქტორი, ვთქვათ საქმიანი რეპუტაციის შენარჩუნების ინტერესი. ამასთან, ეფექტიან ქცევაზე მსჯელობა მხოლოდ ინდივიდუალური შემთხვევის სპეციფიკის გათვალისწინებით არის შესაძლებელი. ძირითადი კატეგორიები, რითაც ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში მოსამართლე ხელმძღვანელობს, არის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება და ვალდებულების დარღვევა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვითაც, შემთხვევის ანალიზისას ძირითადად გამოიყენება ისეთი ცნებები, როგორიცაა ვალდებულების დარღვევა, შესრულებისაგან გათავისუფლება და ხელშეკრულების განმარტება.

ზოგადი განმარტებით, სამართლის ნორმა ეფექტიანია, თუ არავინ არ შეიძლება გაიუმჯობესოს თავისი ეკონომიკური მდგომარეობა სხვისი მდგომარეობის გაუარესების ხარჯზე. ეკონომიკური დეტერმინატორები მნიშვნელოვნად აიოლებს ეკონომიკური ანალიზის ცალკეული პრინციპის გაგებას. მათ შორის, ერთ-ერთი

²⁵³ Kornhauser Lewis A., Reliance, Reputation and Breach of Contract, Journal of Law & Economics, Vol. XXVI, 1983, 691, <<http://heinonline.org>>, [30.11.2020].

წამყვანია რაციონალურობა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, უნდა შედგეს ქცევის მარტივი მოდელი, სადაც სხვადასხვა ვარაუდი განვითარდება. შემდეგ კი ამ ვარაუდების ვალიდურობა შემოწმდება კონკრეტულ შემთხვევაში სხვადასხვა გარემოების შეფასების გათვალისწინებით. შესაბამისად, ყველა ასეთი მოდელი განიცდის ევოლუციას და დასმული საკითხი კორექტირდება იმისდა მიხედვით, თუ რა ქცევაა შედეგად მიღებული.²⁵⁴ სამართლის ეკონომიკური ანალიზი უპირატესად ცნობს რაციონალურ ქცევას, ხოლო მის წინაპირობად მიიჩნევს მოსალოდნელ სარგებლიანობას, რაც მხარის პრეფერენციის საფუძველია. ბუნებრივია რაციონალურ ქცევას უნდა ამყარებდეს რაციონალური მიზანი, როგორადაც მიჩნეულია სარგებლის მაქსიმიზება არსებული ალტერნატივებიდან ერთ-ერთისთვის უპირატესობის მინიჭების გზით. შემდეგი ეტაპია იმის გარკვევა, თუ რა შედეგები შესაძლოა მოჰყვეს პირის არჩევანს და რამდენად მაღალია ამ შედეგების დადგომის ალბათობა. მოცემულ პროცესში ერთმანეთისაგან იმიჯნება მხარე, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს გარანტირებულ შედეგს და ამდენად, რისკის მიმართ მგრძნობიარეა და მხარე, რომელსაც რისკის შემცველი შესაძლებლობის გამოყენება ძალუძს და ამდენად, რისკის მიმართ ნეიტრალურია. ამ უკანასკნელ შეფასებას უკავშირდება სწორედ სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობის განსაზღვრაც.

როგორც აღინიშნა, ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში დომინირებს ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება. ამიტომ, უმეტესწილად კვლევის საგანია აღნიშნული მოთხოვნის გავლენა პირის ქცევაზე და მისაღებ სარგებელზე, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაბამის ხელშეკრულებაზეა დამოკიდებული. ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის საშუალებას არაერთი ეფექტი აქვს ეკონომიკური თვალსაზრისით. ასეთი წესის არარსებობის შემთხვევაში მხარეები სავარაუდოდ განსხვავებული შინაარსის პირობებზე შეთანხმდებოდნენ. ვთქვათ, მოსალოდნელი დანაკარგის შემცირების მიზნით შესრულებას დროში გაანაწილვადებდნენ, მაშინ როდესაც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტები უპირატესად პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებების მთელ ნუსხას აკეთებენ. მეორე მხრივ, სამართლებრივი დაცვის ეს საშუალება განაპირობებს ხელშეკრულების შესრულებისადმი ნდობის მაღალ

²⁵⁴ იქვე, გვ. 693-695

ხარისხს. პასუხისმგებლობის სრული ზომით ამოქმედება აფუძნებს შესრულებისადმი ნდობას და ადრესატის მზაობას ხელშეკრულების მომზადების პროცესში მეტი დანახარჯი გასწიოს. ამდენად, ზიანის სრულად ანაზღაურების ვალდებულების არსებობა ამყარებს შესრულებისადმი ნდობის ფაქტორს, მიუხედავად იმისა, როგორი დამოკიდებულება აქვს ადრესატს რისკისადმი. ამ კონტექსტში თავისი დატვირთვა აქვს სანაცვლო შესრულების მოპოვებისა და საქმიანი რეპუტაციის შენარჩუნების საკითხებსაც, როგორც ზემოთაც იქნა განხილული. შეუსრულებლობის შემთხვევაში, როგორც წესი, ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობა სწორედ სანაცვლო შესრულების მოპოვებისათვის საჭირო ხარჯის მიხედვით განისაზღვრება.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში ასევე დაისმის კითხვა იმის შესახებ, თუ რამდენად სწორია იმის თქმა, რომ სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობა ბაზრის მდგომარეობაზეცაა დამოკიდებული? ეკონომიკური ანალიზისათვის დამახასიათებელია მეორადი მოთხოვნის უფლებების დაყოფა ხელშეკრულების სპეციფიკის მიხედვით. ზიანის ანაზღაურება ის მეორადი მოთხოვნის უფლებაა, რომელიც საფუძველს უქმნის გამყიდველის ეფექტიან გადაწყვეტილებას ვალდებულების დარღვევის შესახებ, მათ შორის შესრულების მიმართ მყიდველის მაღალი ნდობის არსებობის პირობებში. ამასთან, როდესაც ბაზარი არ არის კონკურენტული, ზიანის ანაზღაურების სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ამცირებს ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების ალბათობას.

ანგლოამერიკულ სამართალში დამკვიდრებული მეორადი მოთხოვნის უფლებაა ასევე ნატურით/იძულებით შესრულების ინსტიტუტი. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება არ უზრუნველყოფს ლეგიტიმურ სახელშეკრულებო მოლოდინს, როდესაც ხელშეკრულების საგანი ინდივიდუალური უნიკალური თვისების მქონე ნივთია. ამ დროს აღნიშნულს უზრუნველყოფს სპეციალური, იგივე ნატურით შესრულების მოთხოვნის უფლების რეალიზება, თუმცა ამ უფლების რეალიზებას თან ახლავს ადმინისტრირების ხარჯი და ვალდებულების დარღვევის შემდგომი მოლაპარაკების შესაძლებლობის სიმცირე. მეორე მხრივ, ნატურით შესრულების მოთხოვნა იძლევა იმის საშუალებას, რომ ვალდებულების დარღვევის სასარგებლო შედეგები მიეკუთვნოს უშუალოდ დაპირების ადრესატს/კრედიტორს.

ვთქვით, მან თავად გადაყიდოს ნივთი უფრო მაღალ ფასად ან ხელშეკრულების დარღვევის შემდგომ ეტაპზე მოითხოვოს უფრო მეტად მაღალი კომპენსაცია. ნატურით შესრულების მოთხოვნა მნიშვნელოვნად ამყარებს შესრულების მიმართ ნდობის ხარისხს, რადგან ყველა რისკს მიაკუთვნებს ვალდებულების დამრღვევს.²⁵⁵

ანგლოამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელია დივერსიფიცირებული ზიანის ანაზღაურების წესები, რაც კარგი საფუძველია სამართლის ეკონომიკური ანალიზისათვის. კერძოდ, რაციონალური ქცევის ერთ-ერთი გამოხატულება ისაა, რომ პირი არ დაეთანხმება სახელშეკრულებო პირობას სათანადო ანაზღაურების თაობაზე დაპირების მიღების გარეშე. კერძოდ, თუკი დაპირების ადრესატი/კრედიტორი მოითხოვს სანქციის შემცველ პირობას - ე.წ. „Liquidated Damages“ – დამპირებელი/მოვალე დააყენებს მოთხოვნას მაღალი სახელშეკრულებო ფასის შესახებ, რათა შესრულების და მათ შორის, შესაძლო კომპენსაციის გადახდით გაზრდილი ხარჯი უზრუნველყოს. სანქციის შემცველ პირობაზე შეთანხმებას შესაძლოა ამყარებდეს ასევე მხარეთა ინტერესი იმის შესახებ, რომ უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი იყოს გაუზნებელყოფილი. სამართლებრივი დაცვის ამ საშუალების სასარგებლოდ მეტყველებს ისიც, რომ მხარეებს აქვთ შესაბამისი ინფორმაციის ქონის უპირატესობა. განსაკუთრებით აქტუალურია ეს იმ ბაზრებზე, სადაც სანაცვლო შესრულების მოპოვების შესაძლებლობა ნაკლებია. ამდენად, ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობის იმთავითვე განსაზღვრა ერთგვარად მოსალოდნელი რისკების განაწილების მექანიზმსაც წარმოადგენს. სახელშეკრულებო მოლოდინის ანაზღაურების შესახებ დათქმა შესრულების რისკს მიაკუთვნებს გამყიდველს, მაშინ როდესაც წინასწარ შეთანხმებული ასანაზღაურებელი ზიანის - ე.წ. „Liquidated Damages“ - სახით ეს რისკი მეტად ოპტიმალურად არის განაწილებული.²⁵⁶ გერმანული და ქართული სამოქალაქო სამართლისათვის დამახასიათებელ მსგავს სამართლებრივ ინსტრუმენტს წარმოადგენს შეთანხმება პირგასამტეხლოს შესახებ, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ როგორც პირგასამტეხლოს, ისე ლიკვიდური ზიანის შემთხვევაში, ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობა უნდა იყოს გონივრული, ანუ დაუშვებელია ის იყოს შეუსაბამოდ მაღალი.

²⁵⁵ იქვე, 716-717.

²⁵⁶ იქვე, 720-721

ასანაზღაურებელ ზიანზე წინასწარ შეთანხმებისას ფაქტობრივად განისაზღვრება მყიდველის მოლოდინის ღირებულება. როგორც ზემოთაც აღინიშნა, მხარეებს არ აქვთ უფლება შეთანხმდნენ ანაზღაურების არაგონივრულ ოდენობაზე. ეს ანაზღაურება არის ერთგვარი შესრულების ფულადი კომპენსაცია. შესაძლებელია ითქვას ისიც, რომ ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შედეგების დადგენა ვალდებულების დარღვევის რისკის შეფასებაა. მხარემ არ უნდა მიიღოს იმაზე მეტი, ვიდრე ის შესრულებით მიიღებდა. ეს არის მხარეთა ნაგულისხმევი ნების ამსახველი გადაწყვეტაც. თუმცა, ეკონომიკურ ლიტერატურაში გამოითქმის მოსაზრება იმის შესახებაც, რომ ასეთი დათქმები ანაზღაურების გონივრულობის შესახებ თავის თავში მოიცავს ნების ავტონომიის ხელყოფას.²⁵⁷ ამასთან, იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ხელშეკრულება განსაზღვრული საქონლის კონკრეტულ ფასად ნასყიდობის თაობაზე რისკდამოკიდებულ მყიდველსა და რისკნეიტრალურ გამყიდველს შორის, ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში სახელშეკრულებო მოლოდინის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება საუკეთესოდ აზღვევს ოპტიმალურ კონტრაქტს, რადგან გამყიდველი ვალდებული იქნება აუნაზღაუროს მყიდველს სანაცვლო შესრულების მოპოვების პროცესში გაწეული დამატებითი ხარჯი (ფასთა სხვაობა).²⁵⁸

სამართლებრივი დაცვის საშუალების ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს ის, რომ არ იქნას დაშვებული გადაჭარბებული ნდობა შესრულების მიმართ, ვინაიდან ამ ნდობის შედეგად გაწეულ ინვესტირებაზეა დამოკიდებული შესრულების ღირებულების განსაზღვრა კრედიტორისათვის/დაპირების ადრესატისათვის. თავის მხრივ, ინვესტირების დონე დამოკიდებულია სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრულობაზე. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში, ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს,²⁵⁹ რომ ნატურით შესრულება მეტად ეფექტიან დაცვის საშუალებას წარმოადგენს, რადგან ეს უკანასკნელი ქმნის ოფციას: შეასრულო ვალდებულება ან გადაიხადო სასამართლოს მიერ განსაზღვრული კომპენსაციის თანხა. ასევე, ამ

²⁵⁷ Schvartz A., Scott R. E., Contract Theory and the Limits of Contract Law, Yale L.J., 2003-2004, 541, <<http://heonline.org>>, [27.07.2019].

²⁵⁸ Shavell St., Damage Measures for Breach of Contract, The Bell Journal of Economics, Vol. 11, 1980, 466-490, <<http://www.jstor.org/stable/3003374>>, [27.07.2019].

²⁵⁹ Posner E. A., Economic Analyses of Contract Law After Three Decades: Success or Failure? 833-837, <http://ssrn.com/abstract_id=304977>, [27.08.2021].

უკანასკნელ შემთხვევაში, სასამართლო არ არის ვალდებული ეძიოს, თუ რა ღირებულებისაა შესრულება დაპირების ადრესატისათვის.

საბოლოო ჯამში, სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ხელმისაწვდომობაზე დამოკიდებული, თუ რამდენად ოპტიმალური იქნება კონტრაქტი, რამდენად გამოავლენს პოტენციური კონტრაჰენტი შესაბამის გარემოებებს და/ან რამდენად მიიღებს ზომებს მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად, როგორ იქნება განაწილებული უარყოფითი შედეგის რისკი და სხვ. შეიძლება ითქვას, რომ სხვადასხვა მეორადი მოთხოვნის უფლება განსხვავებულად ოპტიმალურია სხვადასხვა გარემოების ვითარებაში; ამდენად, შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს, რომ ეს გარემოებებიც აისახოს შესაბამის დოქტრინებში, რაც ნიშნავს იმას, რომ ოპტიმალური იქნება ქცევის წესების დადგენა გასაშუალებელი გარემოებების მხედველობაში მიღებით. ანგლო-ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად,²⁶⁰ ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი დაცვის საშუალებას აქვს სოციალური უპირატესობაც. კერძოდ, ერთი მხრივ, მხარეები მოტივირებული არიან მიემხრონ ხელშეკრულებას, თუმცა მეორე მხრივ, აქვთ საშუალება უარი თქვან ვალდებულების შესრულებაზე კონკრეტულ ატიპიურ გარემოებებში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მოთხოვნა ადვილად თავსებადია ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციასთანაც.

4.4.2. მეორად მოთხოვნის უფლებათა ურთიერთმიმართება ტრადიციულ

სამართლებრივ დოქტრინებში

მეორადი მოთხოვნის უფლებები კონტინენტურ ევროპულ სამართალში განსაზღვრულ იერარქიასა და ეტაპობრიობას ექვემდებარება. ამიტომაც შესაძლებელია მეორადი მოთხოვნის უფლებების დიფერენციაცია პირველადი და მეორადი კატეგორიის მოთხოვნის უფლებებად.

გერმანული სამართალი მეორად მოთხოვნის უფლებათა სამწევრიან სისტემას ითვალისწინებს: დამატებითი შესრულება, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ზიანის ანაზღაურება. მას შემდეგ, რაც ვალდებულების შეუსრულებლობა

²⁶⁰ Shavell St., Damage Measures for Breach of Contract, The Bell Journal of Economics, Vol. 11, 1980, 487-489, <<http://www.jstor.org/stable/3003374>>, [27.07.2020].

იდენტიფიცირდება, კეთილსინდისიერ მხარეს შეუძლია მიმართოს ზემოაღნიშნულ სამ ძირითად მეორად მოთხოვნის უფლებათაგან ერთ-ერთს. სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც კონკრეტულ ვითარებაში ეძლევა მხარეს, უნდა შეესაბამებოდეს იმ გარანტიას, რაც მას ხელშეკრულებით აქვს მიღებული. წარმმართველი პრინციპია, რომ ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს, თუმცა კონკრეტულ გარემოებებში შეიძლება განსაზღვრული მეორადი მოთხოვნის უფლება იყოს პრიორიტეტული. მაგალითად, ვალდებულების შეუსრულებლობის ისეთი შემთხვევისას, როგორცაა შესრულების შეუძლებლობა, დამატებითი შესრულების მოთხოვნა აზრს კარგავს და მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს. გსკ-ის 323.1 პარაგრაფი, აწესებს რა დამატებითი შესრულების მოთხოვნის პრიორიტეტულობას, იმთავითვე განუსაზღვრავს უფლებამოსილ მხარეს ქცევის მასშტაბს, კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს ობიექტურად შესაძლებელია, კრედიტორმა მეორე შანსი უნდა მისცეს მოვალეს. ეს ძველი რომაული წესის - „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ - გამოძახილია და მოქმედებს სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის სასარგებლოდ. გერმანული კოდექსის დეტალური რეგლამენტაცია აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით ნათელს ხდის დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების უპირატესობას სხვა მეორად მოთხოვნის უფლებებთან მიმართებით. ასეთივე პრინციპის შემცველი მოწესრიგებაა ქართულ სამოქალაქო კოდექსში, რაზეც მიუთითებს 405.1 მუხლის ფორმულირება. კერძოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება მხოლოდ მაშინ ხდება გამოყენებადი, როცა ვალდებულების დამატებითი შესრულების მოთხოვნა უშედეგოდ განხორციელდა ან მას იმთავითვე არ აქვს პერსპექტივა სამართლებრივი საფუძვლისა თუ შედეგის თვალსაზრისით. გერმანულ სამართალში ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება ოპერატიულია ასევე შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში, შესრულების ვალდებულებისაგან მოვალის გათავისუფლების მიუხედავად. ქართული სამართლისთვის უცნობია ასეთი სამართლებრივი კონსტრუქცია შესრულების შეუძლებლობისა და ხელშეკრულებიდან გასვლის კომბინაციით. შესრულების

შეუძლებლობის ინსტიტუტი საერთოდ არ იკვეთება ქართული კოდექსით, თუ არ ჩავთვლით ლიტერატურაში არსებულ ცალკეულ განმარტებებს²⁶¹.

გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ცენტრალური 280-ე პარაგრაფი ზიანის ანაზღაურების შესახებ აწესრიგებს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას დამატებითი შესრულების მოთხოვნასთან ერთად, 281-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურება შესრულების სანაცვლოდ კი დამატებითი ვადის დაწესების კრიტერიუმის დაკმაყოფილებას მოითხოვს. აღნიშნული მოთხოვნა შესაძლოა დადგეს მაშინაც, როდესაც სახეზეა გსკ-ის 241.2 პარაგრაფით გათვალისწინებული გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა ან 275-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შესრულების შეუძლებლობა, მხოლოდ იმ გარემოების მხედველობაში მიღებით, რომ სახეზეა ბრალეული დარღვევა. გერმანულ სამართალში მოქმედებს ე.წ. „შედარების ჰიპოთეზა“,²⁶² რაც ნიშნავს იმას, რომ კრედიტორის არსებული ფინანსური მდგომარეობა უნდა შედარდეს იმას, რაც მას ექნებოდა, ზიანის გამომწვევი გარემოება რომ არ დამდგარიყო. რაც შეეხება უშედეგოდ გაღებული დანახარჯისა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხს, ამ დროს ზიანის სავარაუდოობის კრიტერიუმი უნდა იყოს დაკმაყოფილებული, როგორც ზემოთ იქნა განხილული. შესაბამისად, გსკ-ის 284-ე პარაგრაფი კრედიტორს ანიჭებს შესრულების მიმართ გონივრული ნდობის შედეგად გაწეული დანახარჯის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც.

რომანული სამართლის სისტემის ზოგიერთ ქვეყანაში, ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის მსგავსად, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მხარე ერთგვარი დისკრეციული უფლებამოსილებით არის უზრუნველყოფილი: ერთ შემთხვევაში მას შეუძლია მიმართოს სასამართლოს დამატებითი შესრულების, ხოლო მეორე შემთხვევაში ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნით, რაც თავის მხრივ, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასთან კომბინაციაში შეიძლება იყოს გამოყენებული. თუმცა კრედიტორისათვის ეს არჩევითი სამართლებრივი რეჟიმი რომანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში, როგორც წესი, გაზიარებული არ არის.

²⁶¹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, გვ. 637-643.

²⁶² Lowisch M., New Law of Obligations in Germany, Ritsumeikan Law Review, 2003, 144-145, <<https://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf>>, [01.01.2020].

მაგალითისათვის, ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 265.2 მუხლის თანახმად, იმ პირობით, რომ შესრულება არ არის შეუძლებელი (მუდმივ ან დროებით), ანუ თუკი ხელშეკრულება ობიექტურად შესრულებადია, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება არ აღმოცენდება, ვიდრე გაფრთხილება არ მიეცემა მოვალეს შესრულებისათვის განსაზღვრული დროის მიცემით.

ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში ინტერესთა კონფლიქტის დარეგულირების ფუნქცია ძირითადად სასამართლოებს აკისრია, მათ შორის მაშინაც, როცა ერთი მხარე უარს აცხადებს ხელშეკრულებაზე, ხოლო მეორე ამ გადაწყვეტილების წინააღმდეგია და მოითხოვს შესრულებას. ინგლისური სასამართლო მხარის ინტერესებს სამ ჯგუფად ყოფს: პირველი - ხელშეკრულებაზე უარის თქმის კანონიერი ინტერესი, როდესაც ეს ერთადერთი ხელმისაწვდომი სამართლებრივი საშუალებაა კონკრეტულ სიტუაციაში. მაგალითად მაშინ, როდესაც შესრულება შეუძლებელია, მით უფრო, როცა ეს შეუძლებლობა მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული, რადგან ასეთ დროს განუხორციელებელია როგორც შესრულების, ისე ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებები. მეორე - ხელშეკრულებიდან გასვლის კანონიერი ინტერესი, რომელიც შესაძლოა ეკონომიკურად უფრო სარგებლიანი იყოს მხარისათვის, ვიდრე ცალკე აღებული ზიანის ანაზღაურება. და ბოლოს, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის კანონიერი ინტერესი, როდესაც ეს უფლება უბრალოდ ოპერატიული და ეფექტიანი გადაწყვეტის საშუალებას იძლევა. მაგალითად, მყიდველი, რომელსაც ჯერ არ გადაუხდია მისთვის მიწოდებული დეფექტური საქონლის საფასური, როგორც წესი, არჩევს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, ვიდრე შეასრულოს ხელშეკრულების კუთვნილი ნაწილი და შემდეგ მიმართოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას.

ინგლისურ დოქტრინაში მეორად მოთხოვნის უფლებათა ურთიერთმიმართების საკითხზე მსჯელობისას ძირითადად აქცენტი კეთდება კეთილსინდისიერი მხარის ინტერესსა და პროცესუალურ ეკონომიაზე. ამრიგად, აქ ხელშეკრულების გადარჩენის იდეა ნაკლებად კონკურენტუნარიანია. მეორე მხრივ, სამართლებრივი დაცვის მიღმა არ რჩება მეორე მხარის ანუ მოვალის ინტერესი. კერძოდ, გაითვალისწინება ის, რომ მოვალემ გარკვეული ფინანსური ხარჯი გაიღო ვალდებულების შესრულების პროცესში, ვთქვათ საქონლის ტრანსპორტირების ხარჯი, ისე რომ ხელშეკრულებაზე

უარის თქმის შემთხვევაში ეს მისთვის სერიოზული დანაკარგია. ასევე, გაითვალისწინება ხელშეკრულებიდან გასვლის დროისათვის გასაღების ბაზარზე არსებული მდგომარეობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელი ხდება, რომ ანგლოამერიკული სამართლის სისტემა, ვალდებულების დარღვევის ფაქტის მიუხედავად, მხარეთა ინტერესების ბალანსის მიღწევას ისახავს მთავარ მიზნად, ისე რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობის გადარჩენის პათოსი არ ახასიათებს.

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად ხსენებული მიდგომისა, ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსი (შემდგომში - აესკ) ხაზს უსვამს სპეციალური შესრულების მოთხოვნის უფლების უპირატესობას. კერძოდ, მისი 2:508-ე პარაგრაფი, რომელიც შეეხება ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობას. ასევე, საქონლის ნასყიდობის შესახებ ინგლისური კანონის რამდენიმე მუხლი²⁶³ არსებითი დარღვევის განსაზღვრის კრიტერიუმებს ჩამოთვლის და მოვალის მიერ ნაკლის გამოსწორების შესაძლებლობას ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფაქტორად ასახელებს. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისთვის ზოგადი პასუხისმგებლობის პრინციპი მოქმედებს და აქ ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ცენტრალურ მეორად მოთხოვნის უფლებას წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში სასამართლო უფლებას არ აძლევს მხარეს თავი დააღწიოს ხელშეკრულებას ზიანის ანაზღაურების გზით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების საგანი ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთია. ამ დროს მიიჩნევა, რომ ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს.

ერთ-ერთი მთავარი პრინციპი, რომელიც ინგლისური სამართლისათვის არის დამახასიათებელი არის ის, რომ სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც უნდა იყოს გამოყენებული, უსამართლოდ არ ამძიმებდეს დამპირებლის, იგივე მოვალის მდგომარეობას. შესაბამისად, აქ პირველხარისხოვანია მეორადი მოთხოვნის უფლების ადეკვატურობის საკითხი. ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში ინგლისური სასამართლოები იწყებენ მსჯელობას სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტიანობაზე, მათ შორის იმაზე, თუ რამდენად სრულად მაკომპენსირებელი ფუნქცია აქვს ზიანის

²⁶³ Sale of Goods Act, 1893, Part III, Performance of the Contract, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1893/71/pdfs/ukpga_18930071_en.pdf>, [15.12.2021].

ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. საბოლოოდ, მხარეთა ინტერესების ურთიერთშეწონაზე ასევე დამოკიდებული ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებაც.²⁶⁴ ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნა სასამართლოს მიერ უარყოფილია და მხოლოდ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაა მინიჭებული, რადგან ხელშეკრულების გაუქმებითა და თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენით უფლებამოსილი მხარე იმაზე მეტს მიიღებს, ვიდრე ზიანი აქვს განცდილი.²⁶⁵ ამდენად, აქცენტი სწორედ სამართლებრივი დაცვის საშუალების პრაქტიკულ შედეგზე კეთდება. ასეთ დროს ზიანის ანაზღაურება გამოყენებულია, როგორც დეფექტურად/არაჯეროვნად შესრულებული ხელშეკრულების შენარჩუნების საშუალება. შესაბამისად, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ზიანის ანაზღაურება არ წარმოადგენს საკმარის მაკომპენსირებელს და დაასაბუთოს ხელშეკრულების გაუქმებისა და შესრულებულის უკან დაბრუნების მოთხოვნის საფუძვლიანობა. ამ ალტერნატივის წინაშე მდგარი სასამართლო ძირითადად კითხვას სვამს ასე: რა დანაკარგი განიცადა მოსარჩელემ? კითხვა იმის შესახებ, თუ რაში შეიძლება გამოიხატოს მყიდველის მიერ განცდილი დანაკარგი იმთავითვე აქტუალურია და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის კონცეპტუალურ ხედვას ეხმიანება - ეს შეიძლება იყოს სანაცვლო შესრულების მოპოვების ხარჯი თუ შემოსავალი, რომელსაც მყიდველი მიიღებდა ჯეროვანი ნივთი რომ მიეღო და გადაეყიდა. ასევე, ჩნდება კითხვები იმის შესახებ, თუ რა დატვირთვა აქვს ნივთის ცვეთასა თუ მისით სარგებლობის შედეგად მიღებულ მოგებას? ვისზეა ნივთის ცვეთის რისკი? ჰიპოთეტურად, საუბარია ერთი მხრივ სახელშეკრულებო ფასისა და დამატებით გაწეული დანახარჯის ანაზღაურებაზე, ხოლო მეორე მხრივ ნივთის ფლობასა და სარგებლობაში ქონისას მყიდველის მიერ მიღებული სარგებლის გამოქვითვაზე.²⁶⁶

მნიშვნელოვანია ის, რომ ქართული სამართლებრივი სისტემა როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ისე იურიდიული დოქტრინის თვალსაზრისით თანამიმდევრულად აყალიბებდეს მოწესრიგებულ მეორად მოთხოვნის უფლებათა

²⁶⁴ Treitel G. H., Some Problems of Breach of Contract, L. Rev., 1967, 145, <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-2230.1967.tb01143.x>>, [27.04.2019].

²⁶⁵ იქვე, 146.

²⁶⁶ იქვე, 148-149.

გამოყენების კონკრეტულ შემთხვევებს და მათ ურთიერთმიმართებას. მიუხედავად იმისა, თითოეულ შემთხვევაში კანონმდებელი გაწერს განსაზღვრულ განხორციელების წინაპირობებს, მაინც ბუნდოვანი რჩება, თუ რა თავსებადობაა მათ შორის და რომელს შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა, მათ შორის ეკონომიკური ანალიზის პერსპექტივის გათვალისწინებით.

4.4.3. მხარეთა შეთანხმება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის (პირგასამტეხლო ან ლიკვიდური, იგივე სანქციონირებული ზიანი) შესახებ

როგორც ზემოთ აღინიშნა, წინამდებარე ნაშრომი ძირითადად მიმოიხილავს ანგლო-ამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელ სამართლის ინსტიტუტებსა და პრინციპებს, რამდენადაც სამართლის ეკონომიკური ანალიზი, როგორც მიმდინარეობა/დარგი, სწორედ სამართლის ამ სივრცეში იღებს სათავეს. მეორად მოთხოვნის უფლებათა თავში აღნიშნული საკითხის განთავსება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის წინასწარ შემოფარგვლა მნიშვნელოვნად ცვლის მეორად მოთხოვნის უფლებათა, კერძოდ ზიანის ანაზღაურების გამოყენების არეალსა და ფარგლებს და ამდენად, სამართლებრივი დაცვის დამოუკიდებელ საშუალებად შეიძლება იყოს განხილული.

ხელშეკრულებით სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემოფარგვლა დამახასიათებელია ანგლოამერიკული სამართლის სისტემისათვის. ეს არის შემთხვევა, როდესაც ხდება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თაობაზე პირობების დათქმა. აქ ეს ინსტიტუტი სათავეს იღებს ჯერ კიდევ მე-15 საუკუნიდან. ისტორიულად, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ცალმხრივად გამოყენების საშიშროებამ ასეთ პირობათა მიმართ სკეპტიკური დამოკიდებულება განაპირობა, რაც გაამყარა ასევე მკაცრი პასუხისმგებლობის თაობაზე განვითარებულმა დოქტრინალურმა თეზისებმა. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თაობაზე დათქმები არ არის უცხო ასევე კონტინენტური ევროპული სამართლისათვის, სადაც აღნიშნული მხარეთა ნების ავტონომიის გამოხატულებად აღიქმება.

ჩვეულებრივ მხარეთა საერთო ნება და მიზანია, უზრუნველყოფილი იყოს სტაბილური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა. სახელშეკრულებო

პასუხისმგებლობის შესახებ შეთანხმება საშუალებას აძლევს მხარეს წინასწარ გააცნობიეროს, თუ რა მოცულობის პასუხისმგებლობა დაეკისრება მას. ამასთან, ლიკვიდური ზიანის/პირგასამტეხლოს მოცულობის წინასწარ განსაზღვრა ამავდროულად ხელშეკრულების დარღვევის ფასის განსაზღვრას ნიშნავს, რაც პროცესუალური ეკონომიის თვალსაზრისითაც მისაღებია. ასევე, ეს დათქმა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოცულობაზე, მოტივაციაა ხელშეკრულების მხარისათვის, რათა მან ეფექტიანად განახორციელოს შესრულება. შესაბამისად, აღნიშნული შეთანხმება სხვადასხვა ფუნქციის მატარებელია ერთსა და იმავე დროს.

ევროპული სამართალი უპირატესობას ანიჭებს „შესრულების იძულებას“ დამატებითი შესრულების სახით და ამით, სამართლებრივ განსაზღვრულობას წინა პლანზე წამოწევს. ისტორიულად ევროპულ სამართალში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შესახებ პირობების დათქმა სასამართლოს ძალაუფლების „ჩარჩოში მოქცევის“ მცდელობით იყო ნაკარნახევი. ანგლოამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელი ტენდენცია კი აიხსნება იმ ფაქტორით, რომ მხარეების შესაძლო არათანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის გაუვნებელყოფა მომხდარიყო. ამავდროულად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დამდგენ, ე.წ. „სახლში მოფიქრებულ პირობებს“ ძირითადად აქვს მაკომპენსირებელი და/ან შემაკავებელი ფუნქცია და უზრუნველყოფს მტკიცების ტვირთისაგან მხარის გათავისუფლებას.

ამერიკული სამართლის სივრცეში არსებობს ერთგვარი არაკეთილსინდისიერების პრეზუმფცია ლიკვიდური ზიანის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, თუმცა დღეისათვის აღნიშნული მიდგომა მოძველებულია. ევროპულ სამართალშიც თავის მხრივ განსახილველ პირობათა მნიშვნელობა დაბალანსდა სასამართლოსათვის უფლებამოსილების მიჩიქებით, შეამციროს არაგონივრულად დიდი თანხის ანაზღაურების მოთხოვნა. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო შესაძლოა დაეყრდნოს უფლების ბოროტად გამოყენების კონცეფციასაც. სხვაგვარად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თაობაზე პირობების შეთანხმება დასაშვებია, მხოლოდ სასამართლოს ხელში არსებული მართლზომიერი ძალაუფლებით შესაძლოა შემცირდეს არაგონივრულად დიდი ოდენობის თანხა. ანალოგიურ მიდგომას ავითარებს სსკ-ის 417-ე-420-ე მუხლები. შესაბამისად, ე.წ. სადამსჯელო

სახელშეკრულებო პირობების მიმართ დამოკიდებულება გადაწყვეტილია იმგვარად, რომ შემცირდეს გადასახდელი თანხის არაგონივრულად მაღალი ოდენობა, თუკი ასეთი ოდენობა აღმოჩნდა შეთანხმებული მხარეთა მიერ.

ზოგადად უნდა ითქვას, რომ ანგლოამერიკულ სამართალში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ძირითადი ქვაკუთხედი ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინის ანაზღაურებაა, თუმცა როგორც აღინიშნა, ამ სისტემაში ადგილი აქვს სანქციონირებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე დათქმებს. ასეთი ანაზღაურება ძირითადად გამოიყენება კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებისთვის. შესაბამისად, სასამართლოები ფიდუციურ ურთიერთობებში, მათ შორის, დაზღვევის სამართლებრივ ურთიერთობებში ამ ტიპის მეორადი მოთხოვნის უფლების დასაშვებობას მათ შორის სოციალური ფუნქციის მქონედ მიიჩნევენ. ასევე, აღნიშნული განმტკიცებულია სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის, თუმცა საბოლოოდ, ეს შემთხვევები მაინც საგამონაკლისოდ რჩება. ანალოგიურია შეხედულება პასუხისმგებლობის შემცველი სხვა მსგავსი პირობების შესახებ, კერძოდ, მათი დასაბუთებისათვის მთავარი საფუძველი მოვალის არაკეთილსინდისიერი, არაზნეობრივი თუ განზრახი ქმედებაა.

ლიკვიდური ზიანის ანაზღაურების შესახებ პირობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემზღუდავი/გამომრიცხავი პირობისაგან განსხვავდება იმით, რომ ლიკვიდური ზიანი მოსალოდნელი ზიანის პროპორციული უნდა იყოს. სხვაგვარად, ე.წ. სანქციონირებული/ლიკვიდური ზიანის ანაზღაურება შესაძლოა შეფასდეს, როგორც რისკის განაწილების მექანიზმი. ასეთი ტიპის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დათქმა ერთ-ერთი მხარისთვის რისკის განკუთვნების საშუალება ხდება, ისე რომ ამ უკანასკნელს აქვს საშუალება სანაცვლოდ მოითხოვოს უფრო მაღალი სახელშეკრულებო ფასი. სხვაგვარად, ესეც უარყოფითი შედეგის რისკის დაზღვევის საშუალებაა, რადგან მხარეები წინასწარ აფასებენ, თუ რა ღირებულებისაა მათთვის შესრულება რისკის რეალიზების შემთხვევაში. ამდენად, ანგლოამერიკულ სამართალში წინასწარ შეთანხმებული ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს მოსალოდნელ ზიანს. კერძოდ, სახელშეკრულებო პირობა ფულადი კომპენსაციის შესახებ, რომელიც მეტად აღემატება მოსალოდნელ/ნავარაუდევ ზიანს, არააღსრულებად სახელშეკრულებო პირობად განიხილება და მიიჩნევა, რომ

არახელსაყრელ გარემოს ქმნის შემდგომი მოლაპარაკებისათვის²⁶⁷, განსხვავებით ევროპული სამართლისაგან, სადაც არ არსებობს ასეთი პირდაპირი ზმა სავარაუდო ზიანის კატეგორიასთან. ეს უკანასკნელი მიდგომა ნათელყოფს, რომ აქ ვალდებულების დარღვევის ყოველგვარი რისკის მატარებელი მოვალე ანუ ვალდებულების დამრღვევი პირი რჩება.

ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად მოდის წინააღმდეგობაში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოცულობის განსაზღვრელი პირობა ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციასთან?²⁶⁸ თანამედროვე უნიფიცირებულ სამართლის სისტემებში მკვიდრდება ტერმინი „საზღაური შეუსრულებლობისათვის“.²⁶⁹ ამასთან, აღნიშნული საზღაურის მოთხოვნის უფლების წარმოშობა არ არის დამოკიდებული ზიანის დადგომის გარემოებაზე. თუმცა, ზიანის მიყენების შემთხვევაში, მოთხოვნილი საზღაურის ოდენობა მნიშვნელოვნად არ უნდა აღემატებოდეს რეალიზებული ზიანის მოცულობას. მართალია თეორიულად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემზღუდავი/გამომრიცხავი დათქმები ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის საწინააღმდეგოდ მუშაობს, განვითარებული მოსაზრებით,²⁷⁰ მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა, ხელახალი მოლაპარაკების შედეგად, შეთანხმდნენ ვალდებულების დარღვევის ოპტიმალურ შედეგზე. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემცველი დათქმები განზრახ ბრალთან დაკავშირებით მისაღებია, რადგან ამ დროს განსაკუთრებით მძიმე შედეგის მომტანია ხოლმე ზრუნვის/გულისხმიერი ქცევის სტანდარტის დარღვევა.²⁷¹

გსკ-ის 340-ე პარაგრაფი აწესრიგებს პირგასამტეხლოს გადახდის ვალდებულებას. კერძოდ, დასაშვებია განსაზღვრული ფულადი თანხის გადახდის ვალდებულების დაკისრება შეუსრულებლობის შემთხვევისათვის. მნიშვნელოვანია, რომ ამ დროს გერმანული სამოქალაქო სამართალი გამორიცხავს ამ მოთხოვნის შესრულების მოთხოვნის უფლებასთან თანაარსებობას. ამასთან, აღნიშნული პარაგრაფის მე-2 პუნქტით აღიარებულია ჩათვლითი პირგასამტეხლოს პრინციპი. გსკ-ის 341-ე პარაგრაფი კი არეგულირებს პირგასამტეხლოს გადახდას არაჯეროვანი

²⁶⁷ Posner R. A., *Economic Analysis of Law, Law & Business*, 2007, 127-130.

²⁶⁸ Nordin E., *The Penalty Clause Bias*, 2014, 167-172, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2019].

²⁶⁹ იქვე, 171.

²⁷⁰ იქვე, 172-176.

²⁷¹ Cooter R., *Economic Analysis of Punitive Damages*, 1983, 97-98, <<http://heinonline.org>>, [28.06.2020].

შესრულებისა და ვადის გადაცილებისათვის. ასეთ შემთხვევებში დასაშვებია პირგასამტეხლოს გადახდის მოთხოვნის კომბინირება შესრულების მოთხოვნის უფლებასთან. საინტერესოა, რომ გერმანული სამოქალაქო სამართალი ითვალისწინებს ასევე არაფულადი სახის პირგასამტეხლოსაც. ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული მოთხოვნის მთავარი წინაპირობა მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევაა. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია ფულადი თანხის გონივრულ ოდენობამდე შემცირებისას გაითვალისწინოს კრედიტორის ყველა ლეგიტიმური ინტერესი.²⁷² მნიშვნელოვანია, რომ როგორც გერმანული, ისე ქართული სამოქალაქო სამართალი ზოგად წესად ამკვიდრებს პირგასამტეხლოს, როგორც ალტერნატიულ მოთხოვნას, რაც ნიშნავს იმას, რომ დამატებითი, იგივე აქცესორული ბუნების მქონე მოთხოვნის უფლება გამორიცხავს იმავდროულად შესრულების პირველადი მოთხოვნის უფლების გამოყენებასაც. ამ თვალსაზრისით სამართლებრივი დაცვის ეს საშუალება ემგვანება შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. რაც შეეხება, კუმულატიური პირგასამტეხლოს გამოყენების უფლებას, აღნიშნული დასაშვებია ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულებისა და შესრულების ვადის გადაცილებისათვის, რაც ერთგვარად არასაკმარისი ფორმულირებით არის წარმოდგენილი სსკ-ის ანალოგიურ 419-ე მუხლში, ვინაიდან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევისათვის განსაზღვრული ვაკუუმი შექმნილი. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განვითარებული მოსაზრება²⁷³ პირგასამტეხლოს ფუნქციათა შესახებ ნათელს ხდის, რომ მას სხვადასხვა დატვირთვა შეიძლება ჰქონდეს. აქცენტი კეთდება როგორც შესრულების უზრუნველყოფის, ისე ზიანის ანაზღაურების სუროგატულ ფუნქციაზე. ამ გზით კრედიტორი დაზღვეულს ხდის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. შესაძლოა ითქვას, რომ ერთგვარად გაზიარებულია ანგლოამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელი ლიკვიდური ზიანის შესახებ კონცეფციის ელემენტები. განსხვავება იმაშია, რომ გამიჯნულად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებისაგან, პირგასამტეხლოს თაობაზე მოთხოვნის უფლების

²⁷² Pieck M., A Study of the Significant Aspects of German Contract Law, 1996, 128, <<http://heinonline.org>>, [30.12.2021].

²⁷³ იხ. დეტალურად - ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 417.

გამოყენებისათვის საკმარისია ვალდებულების დარღვევის ფაქტის, როგორც ასეთის, არსებობა. მოცემულ სამართლებრივი დაცვის საშუალებას გამოარჩევს ისიც, რომ ამ დროს ასანაზღაურებელი ღირებულება განზოგადებული ობიექტური სტანდარტით არის შემოფარგლული, ხოლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება კონკრეტულად დამდგარი სუბიექტური ზიანის ოდენობით განისაზღვრება. ამიტომაც არის პირგასამტეხლოს თაობაზე სახელშეკრულებო პირობა „საფრთხის შემცველი“ მხარეთა ინტერესების დაბალანსების ზოგადი იდეალისათვის, მათ შორის, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პოზიციიდანაც, რადგან სადავოა მისი ფუნქციური დატვირთვა კანონიერ ინტერესთა დაბალანსების სისტემაში. ამასთან, გერმანელი და ასევე, ქართველი კანონმდებლების მიდგომა „ჩათვლითი პირგასამტეხლოს“ დადგენის თაობაზე ნათელყოფს მათ ნებას, რომ აღნიშნული მოთხოვნის გამოყენებამ არ გამოიწვიოს სახელშეკრულებო დისბალანსი შესაბამის სამართლებრივ ურთიერთობაში.

მოცემულ კონტექსტში, ანგლოამერიკული სამართლის სივრცეში ძირითადად დგას კითხვა იმის შესახებ, თუ რამდენად შესაძლებელია მოთხოვნილი იყოს სპეციალური შესრულება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია დათქმა ლიკვიდური ზიანის ანაზღაურების შესახებ. თუკი ეს სახელშეკრულებო პირობა განხილული იქნება როგორც შესრულების ღირებულების დამდგენი, ცხადია, ის ჩაანაცვლებს კიდევ შესრულებას. თუმცა, ინგლისური სასამართლოები ლიკვიდური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას არ აღიარებენ უპირატეს და შესრულების მოთხოვნის გამომრიცხავ მოთხოვნად.²⁷⁴ შესაბამისად, არც ოფცია განიხილება იმის შესახებ, მხარემ უნდა შეასრულოს ვალდებულება თუ უნდა გადაიხადოს შეთანხმებული კომპენსაცია. აღნიშნული კონკრეტულ მონაწილეთა ნების ავტონომიის ფარგლებში, საქმის სპეციფიკური გარემოებების გათვალისწინებით არის ხოლმე შეფასებული. ბუნებრივია, რამდენადაც ფუნქციურად მოყვანილი სახელშეკრულებო პირობა შესრულების უზრუნველყოფას ემსახურება, მისი გამოყენება არ უნდა იწვევდეს შესრულების მოთხოვნის გამორიცხვას, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული შედეგი შესაძლოა მეტად პრაქტიკული და სასურველი იყოს მხარეთათვის.

²⁷⁴ Greenberger Howard L., Contracts, L. Rev., 1969, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2018].

4.4.4. შესრულების ხარისხთან დაკავშირებული გარანტიის შემცველი

სახელშეკრულებო პირობა

მოცემულ თავში განხილულია სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც ითვალისწინებს გარანტიას შესრულების ხარისხთან დაკავშირებით. ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში სახელშეკრულებო პირობები იყოფა ძირითად და დამატებით პირობებად. სახელშეკრულებო პირობის სახეობას უკავშირდება სამართლებრივი დაცვის საშუალების განსაზღვრაც. კერძოდ, ძირითადი პირობის დარღვევა უფლებამოსილ პირს ანიჭებს როგორც ზიანის ანაზღაურების, ისე შესრულებისაგან გათავისუფლების მოთხოვნის უფლებას, ხოლო დამატებითი პირობის დარღვევა კი მხოლოდ პირობის დარღვევით განპირობებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.²⁷⁵ საინტერესოა, რომ სამართლის ამ სისტემაში ძირითადი აქცენტი კეთდება შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების მოთხოვნაზე, რაც ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ მდგომარეობას უთანაბრდება. სწორედ შედეგობრივი თვალსაზრისით ფასდება სახელშეკრულებო პირობის ხასიათიცა და მისი დარღვევის სიმძიმეც.

განსახილველი სახელშეკრულებო პირობა შესაძლებელია შეფასდეს ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე. ისტორიულად ანგლოამერიკულ სამართალში, ნასყიდობის უმრავლეს შემთხვევაში, განსაკუთრებით სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში, მოქმედებდა ე.წ. „დაე მყიდველი იყოს ფრთხილად“ პრინციპი,²⁷⁶ რაც ნიშნავდა იმას, რომ საქონლის ხარისხთან დაკავშირებული რისკი და შესაბამისი შედეგები იმთავითვე მყიდველს იყო მიკუთვნებული. ეს იყო ერთგვარი ინფორმაციული ასიმეტრიულობის რისკი, რომელიც გამყიდველის პასუხისმგებლობის სფეროში ხვდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ადგილი ჰქონდა მისი მხრიდან შესრულების ნაკლის განზრახ დამალვას ანუ მოტყუებას. შემდგომი განვითარებით, უკვე სტატუტური სამართლის დონეზე,²⁷⁷ აუცილებელი ხდება, რომ საქონელი კონკრეტული მიზნისა თუ სამეწარმეო ხარისხის შესაბამისი იყოს, რაც ნაგულისხმევი სახელშეკრულებო პირობის კატეგორიად მიიჩნევა. ამასთან,

²⁷⁵ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, 134.

²⁷⁶ Manderscheid Donald J., Caveat Emptor: Buyer Beware, 2008, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2020].

²⁷⁷ Sale of Goods Act 1979, Sec. 15., <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/pdfs/ukpga_19790054_en.pdf>, [21.06.2018].

შესაძლებელია ხელშეკრულება პირდაპირ შეიცავდეს გარანტიას შესრულებით კმაყოფილების შესახებ და ამ შემთხვევაში ის აშკარად გამოხატულ დამატებით სახელშეკრულებო პირობად განიხილება. 1893 წლის აქტი საქონლის ნასყიდობის შესახებ, კერძოდ კი, მისი მე-12-მე-15 სექციები ამ და სხვა ტიპის სახელშეკრულებო პირობების მოწესრიგებას დაეთმო. აქვე უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული აქტის ნორმები დისპოზიციური ხასიათისაა და შესაძლოა უარყოფილი იყოს მხარეთა მიერ. თუმცა, ამავე დროს, მხარეთა ეს თავისუფლება შეზღუდულია იმ სტატუტური ნორმებით, რაც უსამართლო სახელშეკრულებო პირობების შესახებ აქტებშია მოცემული.²⁷⁸

საქონელი უნდა იყოს დამაკმაყოფილებელი ხარისხის ობიექტური დამკვირვებლის პოზიციიდან, მისი აღწერის, ფასისა თუ სხვა რელევანტური გარემოებების გათვალისწინებით. ასეთ დათქმას შეიცავს საქონლის ნასყიდობის შესახებ აქტის მე-14 სექცია, რომლის მიხედვითაც, ვარგისიანობის ნებისმიერი კრიტერიუმი შესაძლოა იყოს განმსაზღვრელი ხარისხის დადგენის მიზნისათვის. ამასთან, არ არის გამორიცხული ნივთი იყოს ვარგისი გამოყენებისათვის, მაგრამ არ აკმაყოფილებდეს სამეწარმეო მიზნით გამოყენებისათვის საჭირო ხარისხს. შესაბამისად, სასამართლო აფასებს ნივთის ნაკლის შედეგებს. აქვე მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, რომ ნივთის ხარისხის თაობაზე პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, თუკი მყიდველი ინფორმირებულია განსაზღვრული დეფექტის/ნაკლის არსებობის შესახებ ან თუკი მან ნივთის გადაცემისთანავე მოახდინა მისი შემოწმება. ზემოთ აღნიშნული მე-14 სექციის მე-3 ნაწილში ხელშეკრულების მიზნის შესაბამისი ხარისხის შეფასებისათვის მითითება კეთდება ასევე მყიდველის ობიექტურ შესაძლებლობაზე ენდოს გამყიდველის ცოდნასა და გამოცდილებას. ეს, როგორც წესი, პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონეა როგორც მეწარმესა და მომხმარებელს, ისე მეწარმეებს შორის ურთიერთობაში. ხელშეკრულების სპეციალური მიზნის არსებობისას, მყიდველმა უნდა ნათელყოს გამყიდველისთვის, რომ სწორედ ამ უკანასკნელის უნარებს ენდობა.²⁷⁹ შესაბამისად, ასეთი სპეციალური მიზნის არსებობისას, მოთხოვნილი ვარგისიანობის უზრუნველყოფა გამყიდველის პასუხისმგებლობა და მისი რისკის სფეროა.

²⁷⁸ Unfair Contract Terms Act 1977, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50/pdfs/ukpga_19770050_en.pdf>, [21.06.2018].

²⁷⁹ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, 157-158.

საინტერესოა, რომ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1975 წლიდან მოქმედებს საგარანტიო პასუხისმგებლობის შესახებ აქტი,²⁸⁰ რასთანაც შესაბამისობაში უნდა იყოს გარანტიის შესახებ მხარეთა მიერ დათქმული პირობა. ამ აქტის მიზანია არაკეთილსინდისიერი გამყიდველებისაგან მომხმარებელთა უფლებების დაცვა. მის თანახმად, პირობა გარანტიის შესახებ უნდა იყოს ადვილად გასაგები, ისე რომ ნებისმიერი ბუნდოვანება განიმარტება გამყიდველის საწინააღმდეგოდ. ამასთან, ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსის 2-312--2-315-ე პარაგრაფები დეტალურად აწესრიგებს შესრულების ხარისხთან დაკავშირებულ საგარანტიო პირობებს, ყოფს რა მათ აშკარად გამოხატულ/სპეციფიკურ და ნაგულისხმევ/სტატუტურ საგარანტიო პირობებად. ასევე, ამავე კოდექსის 2-316-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს სტატუტური/ნაგულისხმევი საგარანტიო ვალდებულების შეზღუდვისა ან გამორიცხვის შესაძლებლობას. მაგალითად, აღნიშნული პარაგრაფის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ხელშეკრულებაში გამოყენებული უნდა იყოს ისეთი ფრაზები თუ ტერმინები, რაც მყიდველისათვის თვალსაჩინოს გახდის, რომ არ მოქმედებს ან განსაზღვრულად შეზღუდულია დათქმა საქონლის ხარისხის თაობაზე.²⁸¹ ასეთი გადაწყვეტილების შედეგად, კანონმდებლის დაშვებითა და მხარეთა ნებით, გამყიდველისათვის მიკუთვნებული რისკი მყიდველის სფეროში გადადის.

მყიდველის მიერ ნაკლიანი ნივთის მიღების ნება გამყარებულია საქონლის მოსალოდნელ და მიღებულ ღირებულებებს შორის სხვაობის ანაზღაურების მოთხოვნით. ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაში სამართლებრივი დაცვის საშუალებების განსაზღვრისათვის პრინციპული მნიშვნელობა ენიჭება მყიდველის მიერ შესრულების მიღების ნების არსებობას. საინტერესოა, რომ გარანტიის შემცველი პირობის დარღვევა შესაბამისი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს მხოლოდ ნივთის მიღების შემთხვევაში, რადგან ნივთის მიღებაზე უარის თქმა უკვე სხვა სახის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების

²⁸⁰ MAGNUSON-MOSS WARRANTY—FEDERAL TRADE COMMISSION IMPROVEMENT ACT, 1975, <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3072/pdf/COMPS-3072.pdf>>, [15.05.2020].

²⁸¹ Short UCC, Uniform Commercial Code, <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-77/pdf/STATUTE-77-Pg630.pdf>>, [01.03.2019].

განმაპირობებელია.²⁸² საინტერესოა აღინიშნოს, რომ ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსი განასხვავებს სახელშეკრულებო გარანტიის შემცველი პირობის დარღვევას მთლიანი ხელშეკრულების დარღვევისაგან. თუკი მყიდველი არ მიიღებს საქონელს ან დააბრუნებს მას, მაშინ მიმართავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და სხვა, გამომდინარე მეორად მოთხოვნის უფლებებს. შესაბამისად, ნივთის ნაკლით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ადგილს დაიკავებს ზიანის სრულად ანაზღაურების (Expectation Damages) ვალდებულება და შესაბამისი მოთხოვნა მყიდველის მხარეს. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ რისკის განაწილების მიზნისათვის, ნივთის ხარისხზე პასუხისმგებლობის რისკი მთლიანად გადადის გამყიდველიდან მყიდველზე, როდესაც გამყიდველი იხსნის ნაგულისხმევ საგარანტიო ვალდებულებაზე პასუხისმგებლობას. სხვაგვარად ეს ნიშნავს იმას, რომ გამყიდველი არ არის მყიდველის წინაშე პასუხისმგებელი არსებული დეფექტისა და ფასთა სხვაობის ანაზღაურებისათვის. უფრო მეტიც, ასეთი რისკის საკუთარ თავზე აღებისას მყიდველი კარგავს შესრულების მიღებაზე უარის თქმის უფლებას. ამდენად, გარანტიის შემცველი პირობის არსებობასა თუ მის უარყოფაზე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ის, თუ რა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები იქნება მყიდველის ხელთ.²⁸³

გერმანული კოდექსი ცალკე 437-ე მუხლს უთმობს მყიდველის უფლებებს ნაკლიანი შესრულების დროს. კერძოდ, ასეთ დროს მყიდველს უფლება აქვს მოითხოვოს ნაკლის გამოსწორება, ხელშეკრულებიდან გასვლა ან ფასის შემცირება. აქვე აღსანიშნავია, რომ ქართული კოდექსი ნაკლიანი შესრულების მიმართ ასეთ განცალკევებულ სამართლებრივ რეჟიმს არ ითვალისწინებს. გსკ-ის 437-ე მუხლი ნაკლის გამოსწორების ორ მეთოდს მიუთითებს: ინდივიდუალურად ნაკლის გამოსწორებასა და დეფექტისაგან თავისუფალი ნივთით შეცვლას. სსკ-ის 490-ე მუხლი ასევე ითვალისწინებს აღნიშნულ ნაკლის გამოსწორების საშუალებებს, უკავშირებს რა მათ ინდივიდუალურად და გვაროვნულად განსაზღვრულ ნივთებს. ამას გარდა, გსკ-ის 440-ე მუხლი სპეციალური მუხლია ნაკლიანი შესრულების დროს ხელშეკრულებიდან გასვლისათვის. ასეთ დროს, დამატებითი ვადის კონცეფციას სხვა,

²⁸² Davis T., UCC Breach of Warranty and Contract Claims: Clarifying the Distinction, 790-791, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2020].

²⁸³ იქვე, 808-809.

უფრო სპეციალური გამოწვევის აქვს. კერძოდ, დამატებითი ვადის დანიშვნის შესახებ მოთხოვნა ქარწყლდება, თუ გამყიდველი უარს აცხადებს ვალდებულების დარღვევის გამოსწორების ნებისმიერ შესაძლებლობაზე, ან თუკი გამოსწორების მცდელობა ორჯერ უშედეგოდ დასრულდა ან თუკი გონივრულია, არ მოელოდე გამყიდველისაგან ნაკლის გამოსწორების ინიციატივას.

სნშკ-ის მე-15(ა) მუხლი, რომელიც შეეხება არასამომხმარებლო ხელშეკრულების შემთხვევაში არსებითი პირობის დარღვევისას მეორად მოთხოვნის უფლებათა მოდიფიცირებას, განმარტავს, რომ თუკი შესრულების ნაკლი უმნიშვნელოა, დარღვევა მიიჩნევა არა არსებითი, არამედ მეორეხარისხოვანი პირობის დარღვევად, რომლის დროსაც მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაა შესაძლებელი. ამავე მუხლის თანახმად, აღნიშნულის მტკიცების ტვირთი მოვალეზეა. აქ შეიძლება პარალელი გერმანული კოდექსის 323.5 პარაგრაფთან, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულებიდან გასვლა შესაძლებელია მხოლოდ სერიოზული ნაკლის დროს. ქართული კოდექსი იმავე შედეგს აღწევს 405.3 (ბ) და 491-ე მუხლების კომბინაციით.

აღსანიშნავია, რომ ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში მყიდველის უფლება უარი თქვას საქონლის მიღებაზე ცალკე მეორად მოთხოვნის უფლებად განიხილება. აესკ-ის 2:601 მუხლი, მთლიანად შეეხება არასათანადო მიწოდებისას მყიდველის უფლებებს. მის 2:602 (3) მუხლში წარმოდგენილია განსხვავება ნაკლიანი საქონლის მიღებაზე კანონიერ და უკანონო უარის თქმას შორის, რომელიც, თავის მხრივ, მყიდველის მიერ ვალდებულების დარღვევას შეადგენს. ძალიან საინტერესოა ამერიკული კოდექსის დეტალური რეგლამენტაცია ნაკლიანი შესრულებისას მყიდველის მოვალეობებთან მიმართებით, მაშინ როდესაც გერმანული სამართალი უფრო მეტად მის უფლებებს განიხილავს. მაგალითად, ამერიკულ კოდექსში გამოკვეთილია ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების დაკარგვის უფრო მეტი სამართლებრივი საფუძველი. ერთ-ერთი ასეთი საფუძველია მყიდველის ვალდებულება, საქონლის მიღებაზე უარის თქმისას, მიუთითოს კონკრეტული ნაკლი, მით უფრო თუ გამყიდველს შესაძლებლობა ექნება გამოასწოროს ნაკლი ან თუ მხარეები მეწარმენი არიან და მყიდველმა უნდა ჩამოაყალიბოს შესრულების მიღებაზე უარის თქმის სამართლებრივი საფუძველი. ქართულ კოდექსში მსგავსი დატვირთვის მქონე მუხლია 495.1, სადაც საუბარია მეწარმე მყიდველის ვალდებულებაზე

დროულად და დეტალურად დაუსახელოს მოვალეს შესრულების ნაკლი. ამდენად, შემთხვევები, როდესაც მყიდველი შესრულების მიღებაზე უარის თქმისა და ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის უფლებას კარგავს, ეს არის შემთხვევა, როდესაც მან იცის ნივთის ნაკლის შესახებ ხელშეკრულების დადების/შესრულების ეტაპზე ან თუკი მყიდველი მეწარმეა და ნაკლის აღმოჩენიდან გონივრულ ვადაში არ წარუდგენს მოვალეს თავის დასაბუთებულ პრეტენზიას.

გერმანული სამოქალაქო სამართალი ითვალისწინებს რა მყიდველის მიერ ნაკლიანი ნივთის შენარჩუნების ინტერესს, ანიჭებს მას შესაძლებლობას შეამცირებინოს გამყიდველს ნასყიდობის ფასი. 441.3 პარაგრაფის თანახმად, ნასყიდობის ფასი უნდა შემცირდეს იმ პროპორციით, როგორც არის ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის უნაკლო ნივთის ღირებულება ნაკლული ნივთის რეალურ ღირებულებასთან შედარებით, ხოლო თუ მყიდველმა უკვე გადაიხადა შემცირებულ ფასზე მეტი, მაშინ ზედმეტობა უნდა ანაზღაურდეს გამყიდველის მიერ. სხვაგვარად, ეს არის ნაკლის აღმოფხვრისათვის საჭირო ხარჯების ოდენობა. აღნიშნული დანაწესი შეიძლება ითქვას, რომ პირდაპირ იმეორებს საგარანტიო პასუხისმგებლობის არსებობის დროს ანგლოამერიკული სივრცისათვის დამახასიათებელ ზიანის ანაზღაურების წესს, რომელიც ზემოთ იქნა მოყვანილი. ამდენად, ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლება ფუნქციურად მსგავსი დატვირთვის მატარებელია. გსკ-ის 442-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი ნივთის ხარისხის შესახებ რისკის საკითხს უკავშირებს მყიდველის შესაბამის ცოდნას, მათ შორის შემთხვევას, როდესაც მყიდველს არ აქვს შესაბამისი ინფორმაცია საკუთარი უხეში გაუფრთხილებლობის გამო. თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, თუ გამყიდველმა განზრახ დამალა ნივთის ნაკლი ან ნივთის თვისებებზე იკისრა გარანტია, მაშინ ის ნებისმიერ შემთხვევაში პასუხისმგებელი რჩება. კერძოდ, გსკ-ის 444-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ნივთის ნაკლის გამო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა არ მოქმედებს, თუ გამყიდველმა ნივთის თვისებებზე იკისრა გარანტია. მომდევნო 443-ე პარაგრაფი კი მთლიანად ნივთის თვისებებისა და მიზნობრივი გამოყენების შესახებ გარანტიის მოწესრიგებას ეხება. კერძოდ, გარანტია უზრუნველყოფს ნივთის თვისობრიობას მასზე რისკის მყიდველისათვის გადაცემის მომენტისათვის. ნივთის თვისებებზე გარანტიის აღება კანონისმიერი ვალდებულების განვრცობაა. საინტერესოა, რომ მოცემული

პარაგრაფის მე-2 ნაწილში პირდაპირ კეთდება მითითება გარანტიის/ვარგისიანობის პერიოდის განმავლობაში ნივთობრივი ნაკლის წარმოშობაზე. შესაბამისად, შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ საგარანტიო პასუხისმგებლობის შემცველი პირობა პირდაპირ კავშირშია მეორადი მოთხოვნის უფლებებისა და ზოგადად, სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ხელმისაწვდომობასთან.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 496-ე მუხლი შეიცავს ნივთის თვისებებისა და სამსახურის გარანტიის შესახებ მსგავს მოწესრიგებას. კერძოდ, აქ საუბარია იმაზე, რომ თუ გამყიდველი ნივთის ვარგისიანობის ვადას განსაზღვრავს, მაშინ ივარაუდება, რომ ამ ვადის განმავლობაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს ანიჭებს მოთხოვნის უფლებას. თუმცა, ამ დანაწესში მოცემული მითითება შეეხება მხოლოდ საგარანტიო ვადის შემთხვევას. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულია ასევე ფასის შემცირების მოთხოვნის უფლება, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის არსებული ფასი და ის თანხა, რაც საჭიროა ნაკლის გამოსასწორებლად. სსკ-ის 495-ე და 497-ე მუხლების შესაბამისად, განსაზღვრულ შემთხვევებში გამორიცხულია გამყიდველის პასუხისმგებლობა ნივთის ნაკლის გამო, კერძოდ, მყიდველის მიერ ნივთის დაუყოვნებლივ შემოწმებისას ან ხელშეკრულებაში შესაბამისი შეთანხმების გაკეთებისას. თუმცა, ხსენებულ მუხლებში იქვე კეთდება აღნიშვნა, რომ გამყიდველის მხრიდან ნაკლის განზრახ დამალვის შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა დაუშვებელია. როგორც ამ მუხლების ფორმულირებები ცხადყოფს, ნივთის ნაკლთან დაკავშირებული უარყოფითი შედეგის რისკის მიკუთვნებისათვის, მათ შორის, შესაბამისი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისათვის პრინციპული მნიშვნელობა ენიჭება გამყიდველის კეთილსინდისიერ ქცევას, რაზეც ქვემოთ დეტალურად იქნება საუბარი.

თავი 5. ცალკეული კერძოსამართლებრივი კონცეფციის დატვირთვა რისკის განაწილების მიზნისათვის

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს ცალკეული სახელშეკრულებო ინსტიტუტის გაანალიზებას რისკის განაწილების და მხარეთა ინტერესების დაბალანსების თვალსაწიერიდან. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვნად იკვეთება იმ ზოგადი კონცეფციების პრაქტიკული დატვირთვა, რასაც ეყრდნობა სამოქალაქო სამართლის მთელი სისტემა.

5.1. ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი და კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულება ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან

ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი თავის თავში მოიცავს არამარტო იმ სარგებელს, რაც კრედიტორმა/დაპირების ადრესატმა უნდა მიიღოს, არამედ შესრულებასთან დაკავშირებულ იმ ხარჯსაც, რაც მოვალემ/დამპირებელმა უნდა გასწიოს. ეს უკანასკნელი კი თავის მხრივ მოიაზრებს კომერციული სარგებლის მიღების იმ ალტერნატიულ საშუალებებს, რაზეც დამპირებელმა უარი თქვა კონკრეტული ალტერნატივის შერჩევით ხელშეკრულების დადების ეტაპზე.²⁸⁴ კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულება ზღუდავს შესრულების პროცესში ე.წ. სახელშეკრულებო დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შესაძლებლობას. კეთილსინდისიერების პრინციპი ემსახურება, მათ შორის მხარეთა ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინის დაცვას, თუმცა მხოლოდ კრედიტორის/დაპირების ადრესატის მიერ მისაღებ სარგებელზე კონცენტრირება არ იქნება სწორი სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაზრისით.

აღნიშნული ანალიზის ფარგლებში არაკეთილსინდისიერ ქცევას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც მხარე იმგვარად იყენებს თავის შესაძლებლობებს, რომ თავს არიდებს შესრულების ხარჯის გაწევას და ცდილობს ადადგინოს ხელშეკრულების დადების დროს „დაკარგული“ ხსენებული კომერციული შესაძლებლობები.

²⁸⁴ Burton Steven J., Breach of Contract and The Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard Law Review, Vol. 94, 1980, 369-372, <<http://www.jstor.org/stable/1340584>>, [27.07.2019].

სახელშეკრულებო უფლებამოსილების კეთილსინდისიერი გამოყენება ნიშნავს იმ ეკონომიკური შესაძლებლობების გამოყენებას, რაც ლეგიტიმურია მხარეთათვის და ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე მოაზრება. ამდენად, ობიექტურად დაკარგული შესაძლებლობების ხელახლა მოპოვების მცდელობა სახელშეკრულებო უფლებამოსილების არაკეთილსინდისიერი გამოყენებაა და უნდა გაიმიჯნოს ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინის კონცეფციისაგან.

ხელშეკრულებები, რომელთა პირობები განსაზღვრულ დონეზე ღიადა არის დატოვებული, იძლევა საშუალებას იმისა, რომ მხარეებმა მოახდინონ თავიანთი მოლოდინების კორექტირება და დააზუსტონ ისინი. თუმცა, მათ ეს უნდა გააკეთონ კეთილსინდისიერად. კონცეპტუალურად, კეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ არსებული დოქტრინის მიზანია დაიცვას ე.წ. სუსტი მხარე დომინანტი მხარისაგან. მოცემულ კონტექსტში ძირითადად განსახილველია ხელშეკრულების დადების შემდგომი ქცევა და გამომდინარე შედეგები. ამასთან, ცალკე შეფასების საგანია არაკეთილსინდისიერად მოქმედი პირის ქცევის მიზანი. თუკი ეს უკანასკნელი გამოხატულია კონტრაქტის ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინის ხელყოფით, ადგილი აქვს არაკეთილსინდისიერ ქცევას. ანგლოამერიკულ სამართალში განვითარებული მოსაზრებით, მხოლოდ ის, რომ ერთი მონაწილის ქმედებით მოხდა მეორე მონაწილის მოლოდინის ხელყოფა საკმარისი გარემოება არ არის არაკეთილსინდისიერი ქცევის დასაფუძნებლად. აღნიშნული გამყარებული უნდა იყოს ასევე შესაბამისი მიზნით. სხვაგვარად, თუკი მიზანი თავსდება მხარეების გონივრული ვარაუდის ფარგლებში, სადავო ქცევა ლეგიტიმურია, ხოლო თუ ნაგულისხმევი რისკის სფეროს მიღმაა, მაშინ არაკეთილსინდისიერი ქცევის კატეგორიაშია.

გასათვალისწინებელია, რომ ხელშეკრულებები, სადაც ღიადა არის დატოვებული პირობები ხელშეკრულების საგნის ოდენობასთან თუ ფასთან მიმართებით და/ან არსებობს დათქმები ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის თაობაზე აღსრულებადია სწორედ ერთობლივ გონივრულ ვარაუდზე დაყრდნობით ინტერპრეტირების შედეგად. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რაც ამ დროს სასამართლოთა მიერ გაითვალისწინება, არის ის დანაკარგი, რომელიც მხარეებმა იმთავითვე აღიარეს, როგორც მისაღები, ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე. ერთ-

ერთ ასეთ „მისაღებ დანაკარგს“ წარმოადგენს ალტერნატიული შესყიდვის განხორციელებისა და ფასით მანიპულირების თვითშეზღუდვა. ამდენად, აღნიშნული ქცევის დაუშვებლობა შესაბამისი მეორე მხარის სამართლებრივად დაცული მოლოდინია. ამდენად, არაკეთილსინდისიერია ქცევა, როდესაც მხარე ცალმხრივად წყვეტს ხელშეკრულებას უფრო მეტად მომგებიანი ანალოგიური ან მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების გაფორმების მიზნით.²⁸⁵ შეჯამების სახით შესაძლოა ითქვას, რომ მხარის ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი ნიშნავს მათ შორის ობიექტურად და გაცნობიერებულად დაკარგულ ეკონომიკურ შესაძლებლობებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო მოლოდინი შედგება ორი ასპექტისაგან: კრედიტორის/დაპირების ადრესატის მიერ მისაღები სარგებელი და მოვალის/დამპირებლის მიერ შესრულებისათვის გასაწევი ხარჯი, მათ შორის, მის მიერ დაკარგული შესაძლებლობები. სხვაგვარად, ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი ხელყოფილია მაშინ, როდესაც მიღწეული არ იქნა პირველი კომპონენტი მეორის მოპოვების მცდელობის გამო.

კლასიკური გაგებით, ხელყოფილი სახელშეკრულებო მოლოდინის ანაზღაურება ნიშნავს პირის იმ მდგომარეობის უზრუნველყოფას, რაც მას ექნებოდა ხელშეკრულება რომ შესრულებულიყო. ეს ნიშნავს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებასაც. მაგალითად, ნივთის დაგვიანებით მიტანის შემთხვევაში, ვალდებულების დამრღვევი მხარე ვალდებულია აანაზღაუროს ნივთის გამოყენების დაწყების დაყოვნების შედეგად განცდილი დანაკარგი. უფრო მეტიც, ანაზღაურებული უნდა იყოს ის სპეციფიკური მოსალოდნელი სარგებელი, რაც კონკრეტულად განსახილველ ხელშეკრულებას უკავშირდება. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ვალდებულების მოცულობა იყოს დადგენილი ან დადგენადი. ცხადია, მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს იმის შესრულება, რაზეც ვალდებულება არ აუღია. მაგალითად, ალტერნატიული ვალდებულების არსებობისას, სასამართლო მხედველობაში მიიღებს ვალდებულებას, რომლის შესრულებაც ნაკლებად „მტკივნეულია“ მოვალისათვის, თუმცა შესაძლოა ნაკლებად ხელსაყრელი უფლებამოსილი პირისათვის. ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაში, როგორც ზემოთ იყო განხილული, ლეგიტიმური

²⁸⁵ Burton Steven J., Breach of Contract and The Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard Law Review, Vol. 94, 1980, 390, <<http://www.jstor.org/stable/1340584>>, [27.07.2019].

მოლოდინი გაიზომება მიღებული და მისაღები ფასეულობების ღირებულებებს შორის სხვაობით. შესაძლოა შეფასების კრიტერიუმი იყოს სანაცვლო შესრულების მოპოვების ღირებულება, ნაკლის გამოსწორებისათვის საჭირო ხარჯი და/ან სხვ. ეს ძირითადად მაშინ, როდესაც მხარის მიზანი ნივთის მიღებაა და იგი არ არის დაინტერესებული ფულადი კომპენსაციით. აქ ცალკე შეფასების საგანია ასევე მომხმარებლის ის ინტერესი, რომელიც როგორც წესი, არაეკონომიკური ხასიათისაა.²⁸⁶

სახელშეკრულებო მოლოდინის სრულად კომპენსირების ვალდებულება ზრდის დამოკიდებული მხარის ნდობის ხარისხს შესრულების მიმართ. მთავარი კითხვა, რომელიც დაისმის არის ის, თუ რომელ მხარეს აქვს საუკეთესო პოზიცია ორივე მხარის ინტერესისა და მოლოდინის დასაცავად. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, კეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ დოქტრინა მნიშვნელოვნად ამცირებს ინფორმაციის მოძიებასთან თუ ხელშეკრულების დეტალიზებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს. სამართლებრივად დაცული ინტერესი ერთგვარად ჩაანაცვლებს იმ დამატებით ზომებს, რაც უნდა მიეღო მხარეს მეტი გარანტიის უზრუნველსაყოფად. მართალია მხარეებს უწევთ საკუთარ თავზე აიღონ ხელშეკრულების განუსაზღვრელობის რისკი, მაგრამ კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების არსებობა ნაკლებად დატვირთული, ნაკლებად რისკიანი და ხარჯიანი ხელშეკრულების მიღწევის საშუალებად განიხილება.²⁸⁷

მოცემულ თავში წარმოდგენილი მიმოხილვა კიდევ ერთხელ განსხვავებულად წარმოაჩენს ამ შემთხვევაში ისეთი კლასიკური სახელშეკრულებო პრინციპის მნიშვნელობას, როგორიცაა კეთილსინდისიერების პრინციპი და უფრო კონკრეტულად კი კეთილსინდისიერად მოქმედების შინაარსი. ამგვარი ანალიზი ერთგვარი კატალიზატორი შეიძლება გახდეს იმისა, რომ გაფართოვდეს კეთილსინდისიერი ქცევის ნორმატიული ფარგლები და თავის თავში მოიცვას სხვა რიგი შემთხვევები, გარდა იმ კლასიკური შემთხვევებისა, როგორიცაა ინფორმაციის მიცემის ვალდებულება, თანამშრომლობის ვალდებულება, უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან თავის შეკავების ვალდებულება და სხვ.

²⁸⁶ Beatson j., Anson's Law of Contract, 28th Edition, 596-599.

²⁸⁷ Burton Steven J., Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard Law Review, Vol. 94, 1980, 392-394, <<http://www.jstor.org/stable/1340584>>, [27.07.2020].

5.2. აბსოლუტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპი და „საუკეთესო მცდელობის“ კონცეფცია ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში

სამართლის ნებისმიერ სისტემაში სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უზრუნველყოფს როგორც ვალდებულების შესრულებას, ისე იმ პერსონალურ რისკს, რასაც თითოეული მონაწილე ატარებს ამა თუ იმ სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობაში. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა თავის თავში გულისხმობს განსაზღვრული უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილების ვალდებულებასაც. სუბიექტის ნებისმიერი ქცევა დგას სამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციაზე. პასუხისმგებლობის ძირითადი მიზანი სამართლებრივი რესტიტუციის უზრუნველყოფაა, ხოლო უფრო განზოგადებულ დონეზე - ეს არის ინდივიდის ინტერესის საზოგადოების ინტერესთან მისადაგების უზრუნველყოფა. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, უფრო ვიწროდ გაგებული კი პასუხისმგებლობა მიყენებული ზიანისათვის ის ქვაკუთხედია, რაზეც დგას სამოქალაქო სამართლის სისტემა. შესაძლებელია ითქვას, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სუბიექტის თავისუფალი ქცევის მართლზომიერი შეზღუდვაა. ადამიანის ქცევას აქვს ეკონომიკური ღირებულება როგორც მისთვის, ისე სხვებისათვის. პრინციპი „ALTERUM NON LAEDERE“/არ მიაყენო სხვას ზიანი - ის ფუნდამენტია, რომელზეც ჯერ კიდევ იუსტინეს სამართალი იდგა. „სასჯელი“ ჯერ კიდევ მაშინ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენისა და ადექვატური რეაგირების საშუალებად განიხილებოდა.

სოციალურ და ტექნოლოგიურ პროცესებთან დაკავშირებული ჩვეული რისკები, ადამიანის ქცევისაგან დამოუკიდებლად, მნიშვნელოვნად ზრდის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში უარყოფითი შედეგის დადგომის საფრთხეს და ხშირ შემთხვევაში სუბიექტს ისღა რჩება, რომ ეს რისკები აიღოს თავის თავზე. შეიძლება ითქვას, რომ პირის ერთ-ერთი მთავარი საზრუნავი უარყოფითი ეკონომიკური შედეგის გაუვნებელოება და შესაბამისი გარანტიის შექმნაა.²⁸⁸ აქედან გამომდინარე, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იმთავითვე ბრალეულ ქცევას არ

²⁸⁸ Ramon F. B., Strict Liability, L. Rev., 1982, <<http://heinonline.org>>, [02.07.2019].

მოიაზრებს, რადგან შესაძლოა უარყოფითი შედეგები ბრალეული ქცევისაგან დამოუკიდებლადაც წარმოიშვას და მიეკუთვნოს ამა თუ იმ პირს. შესაბამისად, სეა-ის მიხედვით, აქცენტი უნდა გაკეთდეს იმაზე, თუ რომელი კრიტერიუმის მიხედვით უნდა დადგეს სამოქალაქო პასუხისმგებლობა და კონკრეტულად, ზიანის ანაზღაურების შესაბამისი ვალდებულება.

ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში დოქტრინალურ დონეზე გამოიყოფა ორი სახის პრინციპი: ბრალეული პასუხისმგებლობის და ე.წ. „მკაცრი“ ანუ სამართლებრივ-სოციალური პასუხისმგებლობის პრინციპი. სუბიექტის ნების თავისუფლების დაცვის აუცილებლობა მოითხოვს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისროს მას, ვინც მოქმედებს განზრახ ან გაუფრთხილებლობით. სამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფციის ერთგვარად მახალანსირებელი ელემენტია მტკიცების ტვირთის განაწილება მხარეებს შორის. ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში განვითარებული მოსაზრებით,²⁸⁹ არსებობს რიგი პასუხისმგებლობებისა, მათ შორის საგარანტიო ხასიათის, რომელიც ბრალეულ ქცევაზე არ არის დაფუძნებული. თუმცა ტრადიციული თვალსაზრისით, ეს შემთხვევები საგამონაკლისოა. შესაბამისად, ადამიანის ნებით დამდგარი ზიანი უპირობოდ ბრალეული პასუხისმგებლობის კონცეფციის ქვეშ თავსდება, განსხვავებით ე.წ. „ანონიმური ზიანის“ კონცეფციისაგან.

მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს არ აქვს პასუხისმგებლობის ძირითადი მახასიათებელი ბრალის სახით. ეს შემთხვევები არსებითად ობიექტური ფორს-მაჟორის შემთხვევებია. ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი თანდათანობით კორექტირდება აბსოლუტური პასუხისმგებლობის საგამონაკლისო შემთხვევებით. შედეგად, გამოიკვეთება სუბიექტური და ობიექტური პასუხისმგებლობა. უარყოფითი შედეგის გარდუვალობის დადასტურება ბრალის გამორიცხვას ემსახურება. შესაბამისად, საჭირო ხდება იმ კრიტერიუმის მოძიება, რომელსაც დაეფუძნება პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის პირობებში. მაგალითისთვის, „რისკის თეორიის“ თანახმად, მხარემ, რომელმაც თავისი ქცევით შექმნა რისკის რეალიზებისათვის ხელსაყრელი გარემო, თავის თავზე უნდა აიღოს თანმდევითი უარყოფითი შედეგები. აღნიშნულის

²⁸⁹ იქვე, 1690.

ალტერნატივაა იმ მხარის გამოკვეთა, ვინც ეკონომიკურ უპირატესობას ღებულობს რისკის რეალიზების შედეგად. მსგავსი კონცეფციაა „საფრთხის შექმნის“ თეორია, კერძოდ, რა წვლილი მიუძღვის მხარეს საფრთხის შემცველი სიტუაციის შექმნაში.²⁹⁰ ამდენად, მოცემულ კონტექსტში მთავარი საკითხი რაც უნდა დადგინდეს არის ის, თუ რის საფუძველზე და რა გარემოებების გათვალისწინებით დაეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მხარეს, რომელიც არ არის ბრალეული ზიანის დადგომაში. სხვაგვარად, ეს არის მხარე, რომელსაც მეტად ძალუძს მოახდინოს გავლენა გარემოებებზე. არსებობს ასევე სოციალური სამართლიანობის და ზიანის თავიდან აცილების კონცეფციები, რაც შესაძლოა საფუძველად დაედოს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს. ამ უკანასკნელი დოქტრინის საბოლოო მიზანი რისკის პრევენცია და/ან მისი შემცირებაა. ფაქტობრივად ამ დროს სახეზეა პასუხისმგებლობა რისკის რეალიზებისათვის. გარდა აღნიშნულისა, არსებობს პრინციპი - „ფაქტი მეტყველებს თვითონ“, როდესაც ივარაუდება, რომ მოცემული ვითარებისათვის უჩვეულო შედეგი მხოლოდ მოპასუხის ქმედების შედეგად შესაძლოა დამდგარიყო. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ბოლოს გამოკვეთილი ტენდენციით, მკაცრი, იგივე ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი, მომეტებული საფრთხის შემცველ საქმიანობას უკავშირდება, რომელიც მაღალი ალბათობით უარყოფით შედეგთან არის დაკავშირებული.

დღესდღეობით, მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი ძირითადად პროდუქტის წარმოებისა და მიწოდების ხელშეკრულებებთან არის ასოცირებული. ამ პასუხისმგებლობის საფუძველია საქონლის დეფექტი, როგორც ობიექტური გარემოება და ნაკლებად - სუბიექტის დაუდევრობა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ სახის პასუხისმგებლობა ძირითადად დელიქტური ხასიათისაა. ამ პასუხისმგებლობის ალტერნატივაა დაუდევარი ქცევის და/ან ხარისხის თაობაზე ნაგულისხმევი პირობის დარღვევის კატეგორიები. ამ დროს კითხვა, რომელიც აქტუალური ხდება არის შემდეგი: შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული პასუხისმგებლობის ფარგლებში ანაზღაურდეს ეკონომიკური დანაკარგი? რამდენადაც მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი საბოლოოდ დელიქტური სამართლისათვის არის განკუთვნილი, ნაკლებად

²⁹⁰ 'cuius commoda eius et incommoda' (რისკი უნდა აიღოს ადამიანმა, რომელიც უპირატესობას იძენს სიტუაციიდან), 1694-1695.

გამოიყენება სახელშეკრულებო ტიპის დანაკარგებისათვის. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში რთული დასადგენია, სად მთავრდება ხელშეკრულება და სად იწყება დელიქტი. მიუხედავად აღნიშნულისა, აბსოლუტური პასუხისმგებლობის პრინციპი გამოყენებადია სახელშეკრულებო სამართალშიც, რაც ნიშნავს იმას, რომ არც ხელშეკრულებებშია ყოველთვის პასუხისმგებლობის საფუძველი ბრალეული ან არასათანადო ქცევა.

საინტერესოა მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის მიმართება ე.წ. „საუკეთესო მცდელობის“ კონცეფციასთან. სამსჯელოა სასამართლოების მხრიდან აქცენტი უნდა გაკეთდეს დარღვევის ბრალეულობაზე, კერძოდ განზრახვაზე თუ მხარის მიერ საუკეთესო ძალისხმევის გაწევის ვალდებულებაზე. ტრადიციული ხედვის მიხედვით, მხოლოდ აბსოლუტურ შეუძლებლობას ძალუძს გამორიცხოს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა. შესრულების გაძნელება კი მოვალის/დამპირებლის პასუხისმგებლობის ქვეშ ექცევა. შესაძლებელია მხარემ ყველაფერი გააკეთოს დაპირებული შედეგის მისაღებად, მაგრამ სახელშეკრულებო პირობა მაინც დაირღვეს. სხვაგვარად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა აბსოლუტურია მაშინ, როდესაც არ არის დამოკიდებული ბრალზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ დაპირების მიმცემი ხელშეკრულების დარღვევის შედეგზეა პასუხისმგებელი, მიუხედავად იმისა, რა ფაქტორებით არის შეუსრულებლობა გამოწვეული. თუმცა, ეს ტრადიციული ხედვა მოგვიანებით დაკორექტირდა საგამონაკლისო შემთხვევით პროფესიულ პირებთან მიმართებით - იურისტები, ექიმები, ინჟინრები და სხვ.

ცალკე საკითხია, თუ საიდან გამომდინარეობს და როგორ ფუძნდება კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულება სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში. ამ ქცევას შესაძლოა ორგვარი ვალდებულების დატვირთვა ჰქონდეს - ნაგულისხმევის და ინტერპრეტირებულის. აქ ერთმანეთისაგან იმიჯნება კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულება და საუკეთესო ძალისხმევის გაღების ვალდებულება. ეს ორი განსხვავებული სტანდარტია - კეთილსინდისიერი ქცევა ნიშნავს გულისხმიერ, წინდახედულ დამოკიდებულებას და ყველა მხარის თანაბარი მოვალეობაა, ხოლო საუკეთესო მცდელობის ვალდებულება მხოლოდ კონკრეტული შინაარსის მატარებელია და მხოლოდ იმ მხარეს ეკისრება, რომელიც აიღებს თავის

თავზე ასეთ ვალდებულებას სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარე.

შემდეგი კითხვა, რომელიც წარმოიშობა, მდგომარეობს იმაში, საკმარისია თუ არა სათანადო ძალისხმევის გაღება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გასაქარწყლებლად? ჩვეულებრივ არ არის საკმარისი, ვინაიდან სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა აბსოლუტურ ხასიათს ატარებს. თუმცა, უკვე თანამედროვე სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში შესაძლოა შეთანხმებული იყოს ვალდებულების შესრულების შედეგის დასადგომად საუკეთესო ძალისხმევის გაღების საკმარისობა. ზოგადად მიიჩნევა, რომ მხარეები ხელშეკრულების გაფორმებისას დაპირებული შედეგის უზრუნველყოფის აბსოლუტურ პასუხისმგებლობას გარანტირებენ. როგორც უკვე აღინიშნა, პროფესიული საქმიანობის წარმომადგენლები ერთ-ერთი პირველი კატეგორია იყო, რომლის თაობაზე სასამართლომ მათი უნარებისა და გამოცდილების გამოყენება საკმარისად მიიჩნია. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აღნიშნული საბროკერო, წარმომადგენლობითი, საგამომცემლო თუ სხვა, მეცნიერების/კვლევის სფეროში გაფორმებული ხელშეკრულებებისათვის.²⁹¹ ამ შემთხვევებში მნიშვნელოვანია, რომ ვალდებულების შესრულების საწყის ეტაპზე შესაბამისი ქმედებები შესრულდეს ადექვატურად და შემდეგ კი უკვე - სახელშეკრულებო დისკრეციის ფარგლებში, კეთილსინდისიერად. საუკეთესო მცდელობისა და სახელშეკრულებო დისკრეციის თანხვედრა ისევ და ისევ ხელშეკრულების განმარტების გზით, მხარეთა თავდაპირველი ნებით უნდა დასტურდებოდეს.²⁹²

კეთილსინდისიერების პრინციპი განსხვავდება საუკეთესო მცდელობის კონცეფციისაგან იმით, რომ პირველს საფუძვლად უდევს სამართლიანობა და როგორც ზემოთაც აღინიშნა, ეკისრება ხელშეკრულების ყველა მხარეს, ხოლო უკანასკნელის ძირითადი თეზაა სათანადო ზრუნვის, წინდახედულობის გამოჩენა კონკრეტულად იმ მხარის მიერ, ვინც ეს ვალდებულება იკისრა.²⁹³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუკი პირველმა კონცეფციამ დეტალური ასახვა პოვა ამერიკის ერთიან სავაჭრო კოდექსსა

²⁹¹ Farnsworth Allan E., On Trying to Keep One's Promises: The Duty of Best Efforts in Contract Law, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 46/1, L. Rev., 1984-1985, 4-6, <<http://heinonline.org>>, [02.07.2019].

²⁹² იქვე, 7.

²⁹³ იქვე, 8.

და სხვა სამართლებრივ აქტებში, მეორე მხოლოდ მცირედად იქნა გაზიარებული. საუკეთესო მცდელობის კონცეფციისათვის საკვანძოა იმის შეფასება, თუ კონკრეტულ გარემოებებში რამდენად სამართლიანია დაპირების ადრესატის მოთხოვნა. ამ დროს მხარეებს შორის კონფლიქტი თავს იჩენს სწორედ მაშინ, როდესაც დამპირებელს სურს მოგების, ხოლო ადრესატს - შემოსავლის მაქსიმიზება. საუკეთესო მცდელობის თაობაზე შეთანხმების არსებობა ძირითადად ივარაუდება განსაკუთრებული საკომპენსაციო ანაზღაურების თაობაზე შეთანხმების პირობებში. მთავარი კითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაეცეს არის ის, თუ როგორ მოიქცეოდა საღად მოაზროვნე მესამე პირი ამ პოტენციური კონფლიქტის გათვალისწინებით, არსებული შესაძლებლობების კონტექსტში. ამასთან, თუკი მსჯელობისას მსგავსი ბიზნესწრის მოძიება ვერ ხერხდება, მაშინ შედარებით ზუსტი კონცეპტუალური მნიშვნელობის მოძიება ხდება საჭირო. ამ დროს გამოსავალია კრიტერიუმად ეკონომიკური შემოსავლის ზრდის მაჩვენებლის აღება, რაც ორივე მხარისათვის საშუალოდ მისაღები უნდა იყოს. სხვაგვარად, მნიშვნელოვანია შეფასდეს თუ როგორ მოიქცეოდა მოვალის ადგილას კრედიტორი და შესაბამისად, კონტრაჰენტი.²⁹⁴ მნიშვნელოვანია აქვე აღინიშნოს, რომ საუკეთესო მცდელობის კონცეფცია თანხვედრაშია ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის კონცეფციასთან, აადვილებს გარკვეული გარემოებების მტკიცებასთან დაკავშირებულ საკითხებს და ანაცვლებს ბრალეულ ქცევას გონივრული ქცევის შესახებ თეზით.

საბოლოოდ, სასამართლო მაინც ვერ აუვლის გვერდს როგორც საჭირო ზომების განსაზღვრის, ისე ვალდებულების განზრახ შეუსრულებლობის მნიშვნელობას. ამასთან, საუკეთესო მცდელობისა და ვალდებულების არსებითი შესრულების შესახებ კონცეფციების ერთიანობა იძლევა საფუძველს იმისა, რომ დამპირებელმა/კრედიტორმა პროპორციული სახელშეკრულებო ფასის გადახდა მოითხოვოს.²⁹⁵ ამდენად, ხელშეკრულების გაცნობიერებული დარღვევა ყოველთვის არ ქმნის არაკეთილსინდისიერ ქცევასა თუ ბოროტ განზრახვას. შეჯამების სახით შესაძლოა ითქვას, რომ თანამედროვე ტენდენციით კორექტირდება ბრალეული

²⁹⁴ იქვე, 12.

²⁹⁵ იქვე, 17.

ქცევის ცნებაც, ისე რომ ვალდებულების დარღვევა არ არის ბრალეული/განზრახი, თუკი მხარემ ობიექტურად საუკეთესო ძალისხმევა გასწია.

გერმანიის სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს ადექვატური მიზეზობრიობის²⁹⁶ სტანდარტი იმის დასადგენად, თუ რამდენად გამოიწვია მოვალის ქმედებამ ვალდებულების დარღვევის ფაქტი. ამასთან, ეს ქმედება უნდა იყოს ბრალეული, განზრახი ან დაუდევარი მოქმედების სახით გამოხატული. აქ პირადი ბრალეულობის გარდა, მკვეთრად გამოხატულია სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომლებიც მოვალის ნებით არიან ჩართული ვალდებულების შესრულების პროცესში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელია ზიანი დადგეს სწორედ ნაკისრი ვალდებულების შესრულების პროცესში. მოვალის პასუხისმგებლობა დგება იმისდა მიუხედავად, რომ მან სათანადო ზრუნვა და გულისხმიერება გამოიჩინა მესამე პირის შერჩევის პროცესში. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ ვალდებულების შესრულებისას კონტრაქტისათვის მიყენებულ ზიანზე რისკი მთლიანად მოვალის სფეროს მიეკუთვნება. შესაძლებელია ითქვას, რომ წარმოდგენილსა და წარმომადგენელს შორის ამგვარი ურთიერთობა მკაცრი პასუხისმგებლობის გამოხატულებაა, ვინაიდან არ არის დასაშვები შეთანხმება მოხდეს დაუდევარი ქცევის შედეგებზე პრინციპალსა და აგენტს შორის.

გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი პირდაპირ მიუთითებს, რომ შესრულება უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, საქმიანი ჩვეულების ნორმების გათვალისწინებით. გერმანული კოდექსის კომენტარში მითითებულია, რომ ამ პრინციპს აქვს განვრცობის, ზღუდის დაწესებისა და შესწორების ფუნქცია.²⁹⁷ არსებული უფლებების განხორციელებისათვის ჩარჩოს დაწესება იმ მიზნით, რომ ადგილი არ ექნეს უფლების ბოროტად გამოყენებას, უახლოვდება საუკეთესო მცდელობის ზემოთ მოყვანილ კონცეფციას. კერძოდ, არათანაზომიერია მოთხოვნა, როდესაც ვალდებულების დარღვევასა და მოთხოვნილ სამართლებრივ შედეგს შორის შეუსაბამობაა. ვთქვათ, შეუსაბამოდ მაღალი ხარჯის

²⁹⁶ Pieck M., A Study of the Significant Aspects of German Contract Law, Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 3, 1996, 120, <<http://heinonline.org>>, [30.12.2021].

²⁹⁷ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის თანამშრომლობა, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014, 113.

მიუხედავად, შესრულების მოთხოვნის დაყენება, თუნდაც მაშინ, როდესაც შესრულების საგანი გვაროვნულია. ასეთი ქმედება კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების დარღვევაა. უფლების განხორციელების პროცესში კრედიტორის შეზღუდვა ამყარებს სამართლებრივ ლოგიკას იმის თაობაზე, რომ საკმარისია მოვალის მიერ საუკეთესო მცდელობის განხორციელება და აღნიშნულმა შესაძლოა მნიშვნელოვნად დააკორექტიროს ხელმისაწვდომი მეორადი მოთხოვნის უფლებების წრეც.

სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით, ე.წ. „ნაგულისხმევ ხელშეკრულებებთან“ მიმართებით ერთმანეთს უახლოვდება სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართალი. ამასთან, ქოუზის თეორემის²⁹⁸ მიხედვით, ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც ტრანზაქციის ხარჯები ამის საშუალებას იძლევა, როგორც წესი, პირები აფორმებენ დამატებით შეთანხმებას და ამით სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებს უპირატესობას ანიჭებენ. მაგალითად, პროდუქტის ნასყიდობისას ერთმანეთს უნდა შედარდეს საქონლის საფასური და შესრულების მიზნით გასაწევი ხარჯების, მათ შორის, პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული ხარჯების ერთობლიობა. თუკი რისკის შესახებ ცოდნა რელევანტურია, გამყიდველი მიიღებს ზომებს ოპტიმალური ზრუნვის გასაწევად, მოსალოდნელი დანაკარგი აიძულებს სუბიექტს სათანადო გულისხმიერება გამოიჩინოს, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახის პასუხისმგებლობა ემუქრება მას სამართლებრივ კრილში,²⁹⁹ ხოლო გარანტირებული ხარისხის სანაცვლოდ მომხმარებელი გადაიხდის შედარებით მაღალ ფასს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საჭირო ხდება სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ამოქმედება. ვთქვათ, მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი ის ბერკეტია, რომელიც უზრუნველყოფს მომხმარებლის მოსალოდნელი დანაკარგის სრულ კომპენსირებას და ერთგვარი მაიმულებელი ფაქტორია საქონლის ფასში იყოს ასახული შემთხვევასთან დაკავშირებული ყოველგვარი ხარჯი.

მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სხვა რეჟიმებთან შედარების შედეგად იკვეთება განსაზღვრული უპირატესობანი.

²⁹⁸ Coase R.H., The Problem of Social Cost, The Journal of Law and Economics, Vol. III, 1960, 2, <<https://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>>, [01.01.2021].

²⁹⁹ Schaefer Hans-Bernd and Mueller-Langer Frank, Strict Liability Versus Negligence, German Working Papers in Law and Economics, Paper 5, 2008, 21, <<https://mpra.ub.uni-muenchen.de/40195/>>, [15.06.2012].

კერძოდ, ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის ფარგლებში საჭირო ხდება ზრუნვის ხარისხის შეფასება, ხოლო საგამონაკლისო მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის ქვეშ მოქმედებისას სასამართლო აფასებს მხოლოდ მიზეზობრიობასა და შედეგს/ზიანის მოცულობას. ზრუნვის/გულისხმიერების გონივრული ზღვრის მიღმა მოქმედება დაუდევარი ქცევის ნიმუშს ქმნის. მკაცრი პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით კი, სუბიექტი არჩევს სოციალურად ოპტიმალური ქცევის ნიმუშს, იცის რა, რომ ის ვერ დაიხსნის თავს სათანადო ზრუნვის ჩვენებით. თუმცა, იქ სადაც ზიანი დგება ორმხრივ სამართლებრივ ურთიერთობაში, სადაც ერთზე მეტი სუბიექტის ქმედება უნდა იყოს შეფასებული, საჭირო ხდება ამ კონცეფციების შერწყმა. საინტერესოა ისიც, რომ გონივრული ზრუნვის სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა შესაძლებელია შეფასებული იყოს, როგორც შერეული ბრალის შემთხვევა.³⁰⁰ შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ როგორც რომანული, ისე საერთო სამართლის სამართლის სისტემის ქვეყნებში წამყვანია ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, ხოლო ე.წ. მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი საგამონაკლისო კონცეფციის კატეგორიაშია, თუმცა სადავოა, თუ რომელი მათგანი უზრუნველყოფს უფრო მეტად ეფექტიან შედეგს ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერიდან.³⁰¹

წინამდებარე თავში მცდელობაა ერთმანეთს შეუპირისპირდეს ისეთი საწინააღმდეგო კონცეფციები, როგორიცაა ბრალეული პასუხისმგებლობის, აბსოლუტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპები და „საუკეთესო მცდელობის“ კონცეფცია. სამივე მათგანი სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოხატულება და ერთგვარი სტანდარტებია. თითოეული მათგანის თაობაზე განვითარებული მსჯელობა აჩვენებს, თუ რა არის ამოსავალი დებულება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის რეალიზებისას - მხარეების კანონიერი ინტერესების შეფასება და მათი დაბალანსების მართებული მექანიზმის შემუშავება. აღნიშნული კი საბოლოოდ ისევ რისკის განჭვრეტისა და წინასწარი განაწილების ან შემდგომი მიკუთვნების საკითხებამდე დადის. ამ პროცესში კი, ისევე როგორც

³⁰⁰ Contributory Negligence Act 1945, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/8-9/28/section/2/enacted>>, [20.07.2020].

³⁰¹ Schaefer Hans-Bernd and Mueller-Langer Frank, Strict Liability Versus Negligence, German Working Papers in Law and Economics, Paper 5, 2008, 26, <<https://mpra.ub.uni-muenchen.de/40195/>>, [15.06.2012].

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საფუძვლისა და შინაარსის გამოკვეთის დროს განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს ბრალის კრიტერიუმს.

5.3. ბრალი, როგორც ორიენტირი რისკის განაწილების მიზნისათვის

უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი თავისი შინაარსით ობიექტური კატეგორიაა. ეს ნიშნავს იმას, რომ რისკის რეალიზება, როგორც წესი, პირის ნებაზე დამოკიდებული არ არის, თუმცა რისკის განმაპირობებელი ფაქტორი სუბიექტის ქმედებაც შეიძლება იყოს. შესაბამისად, რისკი შესაძლოა თავსდებოდეს ან არ თავსდებოდეს მხარის კონტროლის სფეროში. აღნიშნული კრიტერიუმის მიხედვით რისკი ორ ძირითად სახედ იყოფა: განჭვრეტადი და განუჭვრეტადი (მოსალოდნელი და უეცარი).

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის იდენტიფიცირება შესაძლებელია ბრალის უმცირესი ფორმის პირობებში და ზოგჯერ მის გარეშეც კი. ეს იმის გამოხატულებაა, რომ გადამწყვეტია დამდგარი ზიანის ანაზღაურება, როგორც სამართლებრივი შედეგი. განზრახვა, როგორც ასეთი, გამორიცხავს ობიექტური რისკის რეალიზების შემთხვევას, რამდენადაც რისკი არსებითად უეცარი შემთხვევით განპირობებული უარყოფითი შედეგი ან მოვლენაა. გაუფრთხილებლობა განიმარტება, როგორც წინდახედულობის ნორმების დარღვევა. ამ დროს უარყოფითი შედეგის დადგომის საფრთხე მაღალია. ამდენად, სუბიექტის ბრალეულ ქმედებას პირდაპირი კავშირი შეიძლება ჰქონდეს რისკის რეალიზებასთან. რაც შეეხება ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის კონცეფციას, ეს პირდაპირი გამოხატულებაა იმ შემთხვევისა, როდესაც უარყოფითი შედეგის დადგომისას, შედეგზე პასუხისმგებელია კონკრეტული მხარე, ამ უკანასკნელის არაბრალეულობის მიუხედავად. მაშასადამე რისკის შემთხვევებთან კავშირში შეიძლება დასაშვები იყოს გაუფრთხილებლობის/დაუდევრობის კატეგორიები ან ბრალის არარსებობა.

5.3.1. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა და/ან მისი შეზღუდვა

განსახილველ თავში წარმოდგენილია სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამორიცხვის დაშვებასთან დაკავშირებული ანალიზი. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების კანონით გათვალისწინებული შემთხვევაა,

მაგალითად, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა, ხოლო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შემთხვევა კი - სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი და/ან შემზღუდავი პირობის შეთანხმება. ვალდებულების დარღვევის იდენტიფიცირების პროცესში, როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ის, თუ რომელი ვალდებულებაა სახეზე - შესრულების შედეგის გარანტირებისა თუ საუკეთესო მცდელობის ვალდებულება.

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დამდგენი თუ გამომრიცხავი დათქმები ნებისმიერ სამართლის სისტემაში ვალიდურია მხოლოდ ნების ავტონომიის პირობებში, თუმცა ამავე დროს ეს დათქმები ადამიანის ქცევასთან დაკავშირებული მაღალი რისკის შემცველი დათქმებია. ამიტომაც, მათ განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება კანონმდებელი სამართლის ამა თუ იმ სისტემაში, განსაკუთრებით კი სამომხმარებლო ხელშეკრულებებთან მიმართებით.

რომანული სამოქალაქო სამართლის სისტემის ქვეყნებში ძირითადად ვალდებულების დამრღვევი პირის ქმედების სიმძიმეზეა დამოკიდებული, აღსრულებადი იქნება თუ არა დამრღვევი პირის სასარგებლოდ დათქმული სახელშეკრულებო პირობა. კერძოდ, თუკი სახეზეა განზრახვა ან უხეში გაუფრთხილებლობა, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა დაუშვებელია. ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი პირობის შინაარსი ფასდება გონივრულობის კრიტერიუმითა და კომერციული კონტექსტის გათვალისწინებით. საინტერესოა, რომ თუკი ხსენებული პირობა მნიშვნელოვნად უსამართლოა ხელშეკრულების მიზანთან მიმართებით, ის არ არის განხორციელებადი.³⁰²

საერთო სამართლის სისტემისათვის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი პირობები ეფექტიანად მიიჩნევა, თუმცა მათი კონსტრუირებისათვის რიგი წესებია შემუშავებული.³⁰³ ასეთი პირობების დათქმა ხელსაყრელია მოსალოდნელი შემაფერხებელი გარემოებებისა თუ რისკის განაწილების მიზნებისათვისაც. თუმცა,

³⁰² Contractual Limitations of Contract Liability, Bluebook 21st ed., 967-970, <<http://heinonline.org>>, [12.07.2019].

³⁰³ Tallon D., Damages, Exemption Clauses and Penalties, J. Comp. L., 680-681, <<http://heinonline.org>>, [12.07.2019].

სამეწარმეო ურთიერთობებშიც კი ამ პირობების შინაარსმა შესაბამისი ტესტი უნდა გაიაროს. კერძოდ, მათში ზუსტად უნდა იკითხებოდეს, თუ რომელი შემთხვევისათვის და რა სახის პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება მხარე. ამასთან, შესრულების შედეგის უზრუნველყოფის შესახებ არსებული ამჟამად გამოხატული სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც თავისი ბუნებით საგარანტიო ხასიათისაა, არ შეიძლება იყოს გამორიცხული. ამდენად, ინგლისურ სამართალში სასამართლო განმარტების გზით, შემუშავებულია სახელშეკრულებო პირობების კატალოგი, მათ შორის, რომელზეც არ არის შესაძლებელი ამ გათავისუფლების გავრცელება. აქვე უნდა ითქვას, რომ ინგლისური სასამართლო უმეტესად მიმართავს სადავო შინაარსის მქონე სახელშეკრულებო პირობის მისი ავტორის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპს. ამდენად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ პირობებს შესაბამის ზღვარს უწესებს როგორც კანონმდებელი, ისე სასამართლო. სასამართლო აფასებს, თუ რამდენად დათანხმდებოდა კეთილსინდისიერი მხარე ამგვარ დათქმას ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი დათქმის მოქმედების სფერო ამ დათქმის შინაარსიდან და მისი ფორმულირებიდან გამომდინარეობს.³⁰⁴ პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ასეთი გათავისუფლების რეჟიმში მხარეები ძირითადად მოაქცევენ პასუხისმგებლობას დაუდევარი ქცევისათვის. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ცხადია წინააღმდეგობაში მოდის ე.წ. „მკაცრი პასუხისმგებლობის“ ზემოთ მოყვანილ პრინციპთან, რა დროსაც უპირატესად მიიჩნევა მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი, თუკი მხარეთა შეთანხმებით ამჟამად არ არის მისი გამორიცხვის ნება. საბოლოოდ, ანგლოამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემზღუდავი პირობების შეფასება ხდება სხვა პირობებთან ურთიერკავშირში და იმის გათვალისწინებით, თუ თვითდაზღვევის/თვითრეგულირების რა შესაძლებლობები აქვს კონტრაჰენტს. აზრთა სხვადასხვაობაა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი/შემზღუდავი პირობების კონტროლის შესაძლებლობასთან დაკავშირებითაც. ძირითადი თეზა, რაც სასამართლოს წიაღში აღმოცენდა, არის შემდეგი: არააღსრულებადი და არაინკორპორირებულია პირობა, როდესაც შესაბამისი

³⁰⁴ იქვე, 681.

მხარისათვის არ მომხდარა სათანადო შეტყობინება აღნიშნული პირობის შესახებ ან არასწორი ინფორმაცია იქნა შეტყობინებული; ასეთი პირობა ვიწროდ იქნება ინტერპრეტირებული მისი ავტორის საწინააღმდეგოდ იმ მიზნით, რომ ეს უკანასკნელი უპირატეს მდგომარეობაში არ აღმოჩნდეს. ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ ხსენებული შეტყობინება მოხდეს დროულად, ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ცენტრალური 276-ე პარაგრაფი ამკვიდრებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს, თუმცა იქვე მითითებას აკეთებს საგარანტიო ხასიათის მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპზე, მათ შორის აქცენტირებულია მიწოდების რისკი, რომელიც მიკუთვნებულია მოვალეს გვაროვნული ნივთით შესასრულებელი ვალდებულებისა და ფულადი ვალდებულების არსებობის შემთხვევებში. სხვაგვარად, ეს არის მოვალისათვის მიწოდების ვალდებულების მიკუთვნება ნებისმიერ უარყოფით შემთხვევაში, რაც ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ნაირსახეობად შეიძლება ჩაითვალოს. რაც შეეხება ინდივიდუალური ნივთით შესასრულებელი ვალდებულების შემთხვევას, ასეთ დროს პასუხისმგებლობისა და რისკის საკუთარ თავზე აღება უკვე მონაწილე პირის ნებელობით სფეროში ექცევა. ამასთან, მოვალის მიერ გარანტიის მიცემა აბსოლუტური პასუხისმგებლობის ნაირსახეობაა, რომელიც ხელშეკრულებითვე შეიძლება შეიზღუდოს. აღნიშნული ცენტრალური პარაგრაფის მე-3 ნაწილის შებრუნებული განმარტებით დგინდება, რომ წინასწარი შეთანხმებით, მოვალე შესაძლოა გათავისუფლდეს მხოლოდ გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან, ხოლო გაუფრთხილებელი ქცევა ნიშნავს აუცილებელი წინდახედულობის ნორმების დარღვევას. ამასთან, უხეში გაუფრთხილებლობით ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის პასუხისმგებლობისაგან დაუშვებელია გათავისუფლდეს პირი, რომელიც მოქმედებს საკუთარი საქმიანობის სფეროში და პასუხისმგებელია ჩვეული წინდახედულობისათვის. ჩვეული წინდახედულობის მასშტაბი ერთგვარი გამოხატულებაა ზოგადად დადგენილი, ობიექტურობის მასშტაბისა. ამდენად, სამართლის ორივე სისტემაში, შეიძლება ითქვას, რომ მოქმედებს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მინიმალური სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა შესაძლებელია მხოლოდ მსუბუქი

გაუფრთხილებლობის დროს. დადგენილ სტანდარტს იმეორებს სსკ-ის 395.2 მუხლი, რომელიც ამკრძალავი იმპერატიული შინაარსის ნორმაა და მიუთითებს, რომ დაუშვებელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისაგან მისი გათავისუფლების შესახებ. საინტერესოა 410-ე მუხლის დატვირთვა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარის თქმის შესაძლებლობას იძლევა ორმხრივი შეთანხმების არსებობის პირობებში. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ ორი მუხლის შევსების პრინციპით განმარტების შედეგად, დაუშვებლად უნდა იყოს მიჩნეული ხსენებული შეთანხმება მოვალის განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას.³⁰⁵ მოყვანილი ტიპის სახელშეკრულებო დათქმების ანალიზი მოითხოვს იმავდროულად რისკის განაწილების შესაძლებლობის ანალიზს და ასეთი დათქმების არსებობა დიდწილად განაპირობებს იმას, თუ მხარეთაგან რომელს მიეკუთვნება დანაკარგის რისკი. აქვე აქტუალობას არ კარგავს კითხვა იმის შესახებ, თუ ეკონომიკურად რომელი მხარისათვის არის უფრო მეტად გამართლებული რისკის საკუთარ თავზე აღება მიუხედავად ამა თუ იმ მხარის ბრალეულობისა.³⁰⁶

აღნიშნული თავი რისკის განწილების შესაძლო ვარიაციებს უკავშირებს ბრალის კრიტერიუმს და ასე ვთქვათ ბრალეული მხარის შესახებ კონცეფციიდან ამოდის, მაშინ როდესაც ეს არც ასე ცალსახა და არც ერთმნიშვნელოვანია სამართლის ეკონომიკური ანალიზისთვის. შეიძლება ითქვას, რომ ამა თუ იმ განსახილველი შემთხვევის თანაბარი პოზიციებიდან დანახვა და დამდგარი ზიანის ერთ-ერთ ეკონომიკურ კატეგორიად განხილვა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ზოგადად ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის მნიშვნელობასა და სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მასზე დაფუძნების რელევანტურობას. სამართლის ანალიზის ეს მიმდინარეობა სწორედ ამ განსხვავებული თვისებით გამოირჩევა, დაგვაფიქროს იმაზე, თუ რა შეიძლება იყოს მიჩნეული უფრო ოპტიმალურ კრიტერიუმად სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაფუძნებისათვის, გარდა ბრალისა.

³⁰⁵ რუსიაშვილი გ., ბათლიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, გვ. 718-722.

³⁰⁶ Weir J., Thiele Stephen A., Making Sense of Exemption Clauses, 1998, 80-81, <<http://heinonline.org>>, [12.07.2018].

5.3.2. ხელშეკრულების უსამართლო პირობები

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობასთან მიმართებით ერთ-ერთ საკვანძო საკითხს წარმოადგენს ხელშეკრულების კონსტრუირება. ხელშეკრულება შეიძლება მიჩნეული იყოს არაამომწურავად თუ ბუნდოვნად ორი მიზეზის გამო: პირველი - რთული და ძვირადღირებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობის ყველა შესაძლო განვითარების აღწერა და მეორე ფაქტობრივად შეუძლებელია კონკრეტული შესრულებისათვის საჭირო ყველა მოქმედების წინასწარ განსაზღვრა. შესაბამისად, მხარე, რომელიც ცდილობს თავდაპირველი სახელშეკრულებო პირობების შენარჩუნებას და ხელშეკრულების ბუნდოვანებას სათავეს იყენებს, არაკეთილსინდისიერ დამოკიდებულებაშია. ასეთ ქცევას შესაძლებლობაზე ორიენტირებული ქცევა ეწოდება. ეკონომიკური თვალსაზრისით, უმჯობესია ხელშეკრულებები იყოს მოქნილი, რათა ადაპტირდეს დაგეგმილ შესრულების პროცესთან და თავდაპირველი შეთანხმება შესრულების თაობაზე არ იყოს სტატიკური. შეიძლება ითქვას, რომ აქ ერთმანეთს უპირისპირდება კონტრაქტი დეტალურად ჩამოყალიბებული პირობებით და კონტრაქტი ნაგულისხმევი პირობებით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შესაძლებლობის გამოყენებაზე ორიენტირებული ქცევის თავიდან არიდების ძირითად საშუალებას წარმოადგენს ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უფლების შესახებ დათქმა. ეს განაპირობებს ასევე ექსკლუზიური პირობების შეთანხმების საჭიროებასაც.

ხელშეკრულების პირობების უსამართლო შინაარსზე აპელირება უცხოა სამართლის ეკონომიკური ანალიზისათვის, რამდენადაც მიღებულია, რომ პირები ნების თავისუფლების ფარგლებში განსაზღვრავენ მოსალოდნელ სარგებელს კონკრეტული გარემოებების შესაბამისად. ამიტომაც, არათანაბარი შესაძლებლობებისა და არაკეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ სამართლებრივი კონცეფციები ერთი შეხედვით წინააღმდეგობაშია ნებაყოფლობითი გაცვლის ეფექტიანობის იდეასთან.³⁰⁷ ერთი მხრივ, სახეზეა ეკონომიკური მოსაზრებები სახელშეკრულებო პირობების შინაარსის განსაზღვრის შესახებ, რაც ორმხრივი გაცვლის პროცესში ხორციელდება და მეორე მხრივ, სამართლებრივი შეხედულებები

³⁰⁷ Klein B., Transaction Cost Determinants of Unfair Contractual Arrangements, The American Economic Review, Vol. 70, 1980, 356-362, <<http://www.jstor.org/stable/1815498>>, [27.07.2020].

ცალმხრივი თუ უსამართლო პირობების ნამდვილობის და/ან აღსრულების დაუშვებლობის შესახებ. აქვე აღსანიშნავია, რომ თუკი რომანული სამართლის სისტემის ქვეყნებში საკანონმდებლო დონეზეა ასახული პირობის ნამდვილობის საკითხი, ანგლოამერიკულ სამართალში სასამართლო მსჯელობს აღსრულებადია თუ არა ესა თუ ის სადავო პირობა. როგორც აღინიშნა, ამის მაგალითია ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უფლება, რომელიც თავისი შინაარსით ცალმხრივად აღმჭურველი სახელშეკრულებო პირობის მაგალითია. ამ უფლების მიზანია შესრულების ხარისხის კონტროლი მინიმალური დანახარჯით, თუმცა შესაძლებელია ეს უფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობისათვის საბედისწეროც აღმოჩნდეს.

ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უფლების ეკონომიკური დაცვა³⁰⁸ – „ცალმხრივად შეწყვეტის უფლება განიხილება, როგორც არასრულყოფილი ინფორმაციის თაობაზე რისკ-ფაქტორის მიმართ მოქნილი ადაპტირების შესაძლებლობა“. უფრო ზოგადად კი, ეკონომიკური თვალსაზრისით, მხარე ბუნებრივად და რაციონალურად ცდილობს ისეთი დებულებები შეიტანოს ხელშეკრულებაში, რომლითაც შეძლებს შესრულების ხარისხის გაკონტროლებას, ე.წ. მაკონტროლებელი დებულებები. ამ მიზნით მხარემ შესაძლებელია დაავალდებულოს კონტრაქტენტი გასწიოს განსაზღვრული ხარჯი ქონების მიმართ, რაც ხელშეკრულების პატივსადები საფუძვლით შეწყვეტის შემთხვევაში არ დაექვემდებარება ანაზღაურებას, ან პირიქით, შესაძლებელია მხარემ კონტრაქტს მიანიჭოს განსაზღვრული პრივილეგია და ამით მეტად დაცული გახადოს ხელშეკრულების მიმართ მისი ინტერესი. ასევე, შესაძლებელია, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის პარალელურად სხვა დამატებითი ურთიერთობა აწარმოონ მხარეებმა იმავე მიზნების გათვალისწინებით, რაც ძირითად ხელშეკრულებას აქვს. სანქციის შემცველ პირობაზე შეთანხმებაც არსებითად შესრულების ხარისხის გაკონტროლების ხარჯის მინიმუმამდე დაყვანას ემსახურება. მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, კონტრაქტებს უწევთ განსაზღვრული მექანიზმების ჩადება ხელშეკრულებებში. მაგალითისათვის, ეს შესაძლოა იყოს მომსახურებისა თუ

³⁰⁸ Harrison J., Richard Epstein's Big Picture, 1996, 843-854, <<http://heinonline.org>>, [12.12.2020].

ოპერირების შედარებით მაღალი ფასი. ასევე, მნიშვნელოვანია ე.წ. დამატებითი ღირებულების კომპონენტის არსებობა ხელშეკრულებაში, ასე ვთქვათ, ირიბი შემოსავლისა თუ სარგებლის სახით. აღნიშნულს განაპირობებს უკვე ხელშეკრულების გაფორმების ერთგვარად კონკურენტული გარემოს არსებობა. ყველა აღნიშნული და სხვა მსგავსი პირობა, რომელიც შესაძლოა თავისი შინაარსით სადავოს წარმოადგენდეს სამართლიანობის თვალსაწიერიდან, დასაშვები და უფრო მეტიც, რაციონალურია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პოზიციიდან.

დამპირებლისათვის/მოვალისათვის შესაგებლის (საპირისპირო მოთხოვნის) წარდგენის უფლების შეზღუდვა - აღნიშნულ შეზღუდვას მხარს უჭერს ეკონომიკური ანალიზი, რადგან შეუსრულებლობის შემთხვევისათვის, კრედიტორს/დაპირების ადრესატს ვალდებულების დარღვევის რისკ-ფაქტორი გათვალისწინებული უნდა ჰქონდეს სახელშეკრულებო ფასში. ვალდებულების დარღვევის დროს მოვალის მხრიდან საპირისპირო მოთხოვნის დაყენება მიღწეულ სახელშეკრულებო ბალანსს რისკის ქვეშ დააყენებდა. რამდენადაც ერთი მხრივ, დამპირებლის ქმედება განიხილება საფრთხის შემცველად და პოტენციურად ზიანის მიმყენებელ ქმედებად, იმავე დროს მოვალე სუბიექტი მიიჩნევა ისეთ პირად, რომელიც უფრო მეტი რესურსის მქონეა, რათა დააზღვიოს უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი. თუმცა, აქაც არის ლიმიტი - დამპირებელი იმდენად არის პასუხისმგებელი, რამდენადაც შეუძლია განსაზღვროს ადრესატის ნდობა და მოლოდინი ხელშეკრულების მიმართ. შესაბამისად, გაუმართლებელი მოლოდინის რისკი დაპირების ადრესატს ანუ კრედიტორს არის მიკუთვნებული.

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი ზემოთ მოყვანილი პირობების ინსტიტუტიც უსამართლო სახელშეკრულებო პირობების კონტექსტში შეიძლება იყოს განხილული. ანგლოამერიკულ სამართალში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი პირობების საკანონმდებლო კონტროლის მექანიზმად განიხილება 1977 წლის აქტი უსამართლო სახელშეკრულებო პირობების შესახებ. ეს აქტი გამოყენებული უნდა იყოს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დაძლეული იქნება ტესტი სახელშეკრულებო პირობის ინკორპორირების თაობაზე. ეს აქტი ვრცელდება ისეთ პირობებზე, როგორიცაა პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ან გამორიცხვა, მათ შორის დაუდევარი ქცევისათვის, როდესაც მხარე არ ავლენს

გონივრულ ზრუნვასა და გულისხმიერებას ხელშეკრულების შესრულების პროცესში; იმ პირობ(ებ)ის დარღვევისათვის, რომელიც ნაგულისხმევია კანონის თუ საერთო სამართლის ტრადიციის ძალით; სამომხმარებლო/სტანდარტული ფორმით შემუშავებული ხელშეკრულების პირობის დარღვევისათვის. ამასთან, პირობა სახელშეკრულებო კონტროლის საგანი ხდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ის გაივლის ასევე გონივრულობის ტესტს. მაშასადამე, ინკორპორირებისა და გონივრულობის ტესტების გავლის შემდეგ, პირობა დამოუკიდებლად ფასდება შინაარსობრივი თვალსაზრისით, კერძოდ, შინაარსობრივად სამართლიანია თუ არა ის. სახელშეკრულებო პირობის უსამართლობა სხვადასხვაგვარად შეიძლება იყოს გამოხატული - ვთქვათ, პირობა შესაძლოა ავალდებულებდეს პირს, რომ მოთხოვნა განსაზღვრულ ვადაში დააყენოს, რაც ართმევს მას შესაძლებლობას უარი თქვას შესრულების მიღებაზე ან ვთქვათ, ავალდებულებდეს მშენებელს, რომ გასცეს სარწმუნო მტკიცებულება სამუშაოების სათანადოდ წარმოების შესახებ.³⁰⁹ ამასთან, თუკი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი არ არსებობს, შესაბამისი მაკორექტირებელი ანუ სანაცვლო პირობის განხილვა არ ხდება. უსამართლოა ასევე პირობა, რომელიც უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს ან ხელყოფს იმ მოლოდინს, რომელიც ხელშეკრულებით არის ლეგიტიმურად განპირობებული.

ძირითადი პრობლემა, რაც განსახილველი პირობების შეფასებისას წარმოიშობა არის ის, რომ ასეთი სადავო პირობები უნდა გაიმიჯნოს სხვა ისეთი სახელშეკრულებო პირობებისაგან, რომლებიც ახდენენ პასუხისმგებლობის განაწილებას მხარეებს შორის, აზუსტებენ სახელშეკრულებო ვალდებულების მოცულობას ან განსაზღვრავენ მისი აღმოცენების საფუძველს. აღნიშნულ გამიჯვნას შედარებით ამარტივებს ის გარემოება, რომ სასამართლო კონტროლი ძირითადად მეწარმე სუბიექტების მიმართ ვრცელდება, ვინაიდან, მომხმარებელი, როგორც წესი, განსაკუთრებული დაცვის სუბიექტია. მაგალითისათვის, დაუშვებელია პასუხისმგებლობის გამორიცხვა საქონლის მწარმოებლისა თუ დისტრიბუტორის მიმართ. ამ დროს სასამართლო განხილვის პროცესში ფასდება ისეთი საკითხები, როგორიცაა მხარეთა მოლაპარაკებაუნარიანობა, მოლაპარაკების ალტერნატიული საშუალებების არსებობა,

³⁰⁹ Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, 185-196.

ისეთი სანაცვლო ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობა, სადაც სადავო პირობა არ იქნება წარმოდგენილი, ხელშეკრულების გაფორმების დროისათვის პირობის არსებული შინაარსით შეთანხმების პრაქტიკული მნიშვნელობა, შესრულების საგნის უნიკალურობა და სხვ. საბოლოოდ ყველა ეს ფაქტორი ერთიანდება ბაზარზე არსებული მდგომარეობისა და მხარეთა ეკონომიკური პოზიციების რევიზიით. საინტერესოა, რომ ფულადი კომპენსაციის განსაზღვრული ოდენობით შემოფარგვლის შემთხვევაში, შეფასებადია ასევე თუ რა რესურსს ფლობს მხარე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის უზრუნველსაყოფად და რამდენად შესწევს მას უნარი დააზღვიოს მოსალოდნელი ზიანი/დანაკარგი. ნებისმიერ შემთხვევაში სასამართლოს მთავარი მიზანი სახელშეკრულებო ბალანსის შემოწმებასა და მისი აღდგენის უზრუნველყოფაშია.

როგორც უკვე აღინიშნა, არსებობს გონივრულობისა და სამართლიანობის დამოუკიდებელი კრიტერიუმები, რომელთაგან პირველი სადავო სახელშეკრულებო პირობის ინკორპორირებას, ხოლო მეორე მის აღსრულებადობას უკავშირდება. ინგლისის 1999 წლის აქტი სამომხმარებლო ხელშეკრულებათა უსამართლო პირობების შესახებ დამატებით ადგენს სადავო პირობის შინაარსის ხელშეკრულების ყველა სხვა პირობასთან მიმართებით შეფასების აუცილებლობას. სხვაგვარად, სახელშეკრულებო პირობა უსამართლოდ უნდა გამოიყურებოდეს მთლიანი ხელშეკრულების კონტექსტში, რაც სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერთან ახლომდგომი ხედვაა. სამართლიანობისა თუ კეთილსინდისიერი ქცევის ზოგადი განმარტებით, სამართლიანია ქცევა, როდესაც კონტრაქტის ლეგიტიმური ინტერესებია გათვალისწინებული.³¹⁰ მაგალითისათვის, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პოზიციებიდან, სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების გაფორმებისას გამყიდველი ზოგავს თითოეულ მომხმარებელთან მოლაპარაკების წარმოებისა და ადმინისტრირების ხარჯს. რაც შეეხება ამ პირობათა შინაარსს, საბაზრო კონკურენციის პირობებში, თვითონ გამყიდველებს შორის არსებულმა კონკურენციამ უნდა განაპირობოს სახელშეკრულებო პირობების შინაარსის ოპტიმალურობა. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ გამყიდველი მეტად ფლობს ინფორმაციას სასამართლო პროცესის მოსალოდნელობისა და შედეგების

³¹⁰ იქვე, 200-203.

შესახებ და მის ინტერესში არ უნდა იყოს მიუღებელი სახელშეკრულებო ფორმის შეთავაზება მომხმარებელთათვის. ოპტიმალურობის გარანტირების ინტერესის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე საქმიანი რეპუტაციის შენარჩუნების აუცილებლობა. ამასთან, სტანდარტული ფორმის კონტრაქტი მექანიზმია გამყიდველისათვის, რათა გამორიცხოს შესაძლებლობის გამოყენებაზე ორიენტირებული ქცევა მყიდველის მხრიდან. ამის მაგალითი და შესაბამისად, ერთ-ერთი სადავო სახელშეკრულებო პირობათაგანია განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს მყიდველის მიერ ვალდებულების დარღვევის დაფიქსირებისას (რაოდენ უმნიშვნელოც არ უნდა იყოს ის) ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნა და გადაყიდვის უფლების დაბრუნება გამყიდველის მიერ. ამასთან, ვინაიდან გამყიდველს შესაძლებელია მოუწიოს ხარჯის გაწევა სანაცვლო ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმებისათვის, გამყიდველი სავარაუდოდ ამჯობინებს თავდაპირველი საფასურის დიდი ოდენობით გადახდის მოთხოვნის შეთანხმებას.³¹¹

სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად არის მოწოდებული გსკ-ის 305-ე-310-ე პარაგრაფები. ამ დანაწესების მოქმედება შეზღუდულია იმისდა მიხედვით, თუ რომელი ტიპის სუბიექტებს შორის არის ხელშეკრულება გაფორმებული: მეწარმეებსა თუ მეწარმესა და მომხმარებელს შორის. ამ შემთხვევაშიც ერთმანეთისაგან არის გამიჯნული პირობის ხელშეკრულებასთან მიერთების კონტოლი და პირობის შინაარსობრივი კონტროლი. ცალკე გამოკვეთას იმსახურებს კოდექსის 307-ე პარაგრაფი, რომელიც ეძღვნება პირობის გონივრულობის შემოწმებას. აქ ძირითადი კრიტერიუმია ის, თუ რამდენად შეუსაბამოდ საზიანოა სახელშეკრულებო პირობები კონტრაქტისათვის. კერძოდ, თუ პირობა არ შეესაბამება კანონის ძირითად პრინციპებს ან არსებით უფლებებსა და ვალდებულებებს ზღუდავს/შემოფარგლავს იმგვარად, რომ საფრთხე ექმნება ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას. დასახელებულ შემთხვევებში ივარაუდება, რომ კეთილსინდისიერი მხარის მდგომარეობა შეუსაბამოდ გაუარესებულია. ამასთან, გონივრულობის ტესტის საგანი ძირითადად ის სახელშეკრულებო პირობებია, რომლებიც საკანონმდებლო მოწესრიგებისაგან განსხვავებულად არეგულირებენ საკითხს ან აზუსტებენ მას. შემოწმების სამართლებრივი შედეგი ანგლოამერიკულ

³¹¹ Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7-th edition, Walters Kluwer, Law & Business, 2007, 115.

სამართლის სისტემაში აღიარებული სამართლებრივი შედეგის მსგავსია, რადგან ორივე შემთხვევაში სახეზეა სახელშეკრულებო პირობის ბათილობა ან საწყის ეტაპზევე ხელშეკრულებაში პირობის ინკორპორირების შეუძლებლობა.³¹² ამასთან, სასამართლო პრაქტიკა თუ კანონმდებლის ნება ხელშეკრულების შინაარსობრივ კონტროლთან დაკავშირებით სპეციალური სუბიექტების მონაწილეობით წარმართულ ურთიერთობებში იკვეთება. კერძოდ, სამეწარმეო და სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში. განსაკუთრებით საინტერესოა გსკ-ის 308-ე და 309-ე პარაგრაფები, რომლებშიც მოცემულია ერთგვარი კატალოგი სადავო პირობების მიხედვით. სხვაგვარად, პირველი პარაგრაფი შეიცავს აკრძალულ დათქმებს, როდესაც დათქმის სამართლებრივი ძალა დამოკიდებულია მისი შინაარსის განმარტებასა თუ შეფასებაზე და მეორე კი - პირობებს, რომლებიც არ ექვემდებარება შეფასებას და იმთავითვე ბათილია. ამდენად, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ მიუთითებს რიგ შემთხვევებში პირობის შეფასების საჭიროებაზე. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც განსაზღვრული საკითხები კონკრეტულ გარემოებებთან კავშირში უნდა შეფასდეს. მაგალითისათვის, ასეთი პირობებია შემთავაზებლის უფლება განახორციელოს შესრულება შეუსაბამოდ ხანგრძლივ ვადაში ან უფლება ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შესახებ ობიექტურად გამართლებული საფუძვლის გარეშე. მოცემული სამართლებრივი კონსტრუქციები შეფასებითია და შეეხება როგორც ვალდებულების შესრულების, ისე მისი დარღვევის შემდეგ მეორად მოთხოვნის უფლებათა რეალიზების საკითხებს. გარდა აღნიშნულისა, კონტრაქტის მდგომარეობის გაუარესების არათანაზომიერების შეფასებისას მხედველობაში მიიღება როგორც ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულებები, ისე ხელშეკრულების დადებისას არსებული მდგომარეობები. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებული მოსაზრებით,³¹³ უსამართლო პირობის ბათილობა უალტერნატივო სამართლებრივი შედეგი უნდა იყოს, რადგან სხვა შემთხვევაში არ იქნება გაუვნებელყოფილი შემთავაზებლის/მოვალის შესაძლებლობაზე ორიენტირებული ქცევა.

³¹² კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გერმანიის თანამშრომლობა, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2014, 189-195.

³¹³ იქვე, 190.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, ზოგადი ნაწილის ცენტრალური მუხლია 325-ე მუხლი სახელშეკრულებო პირობების სამართლიანად განსაზღვრის შესახებ, რომელიც პირდაპირ აკეთებს მითითებას ვალდებულების პირობების სამართლიანად განსაზღვრის უალტერნატივობაზე. ამასთან, ამ მოთხოვნას ავრცელებს როგორც უშუალოდ ხელშეკრულების მხარის, ისე დაინტერესებული მესამე პირის მიმართაც. აქვე კანონმდებელი უთითებს სასამართლო დისკრეციაზე სახელშეკრულებო პირობის შინაარსის კონტროლის ნაწილში, რადგან პირდაპირ აღნიშნავს, რომ თუკი შესაბამის მხარეს პირობები უსამართლოდ მიაჩნია, მაშინ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო. სამართლიანობის შეფასება კი უნდა გულისხმობდეს შეფასებას გონივრულობის კრიტერიუმითაც, როდესაც მხედველობაშია მისაღები ჩვეულ პრაქტიკაში დანერგილი წესებიც. ცალკე იკვეთება ასევე მხარეთა უფლებრივი თუ ეკონომიკური მდგომარეობის თანაბრობა სადავო სახელშეკრულებო პირობების კონტექსტში. საინტერესოა, რომ ამ ნორმაში კანონმდებელი არ განსაზღვრავს დათქმის უპირობო ბათილობას, რაც ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული სასამართლოს გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული. გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ანალოგიური 315.3 პარაგრაფიც ნათლად ადგენს, რომ თუ სახელშეკრულებო პირობის განსაზღვრა სამართლიანი არ არის, მაშინ განსაზღვრა ხორციელდება სასამართლოს გადაწყვეტილებით. ასეთი „აშკარა ინტერვენცია“ ხელშეკრულების შინაარსში მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფას ემსახურება. ასევე, აღნიშნული პარაგრაფის ამავე ნაწილში გასაგებად არის მითითებული, რომ მარტოოდენ სამართლიანად გაკეთებული განსაზღვრება შეიძლება გახდეს მბოჭავი მეორე მხარისათვის. ეს ნათელს ხდის კანონმდებლის მიდგომას უფლება-მოვალეობების წარმოშობის ეტაპიდანვე დაუკარგოს ძალა უსამართლო შინაარსის სახელშეკრულებო პირობას. ქართული სამოქალაქო კოდექსი ცნობს პირობათა ინკორპორირებისა და ბათილობის ორეტაპიან სამართლებრივ სქემას გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად. კერძოდ, მისი 346-ე-348-ე მუხლები ადგენენ სტანდარტული პირობების ბათილობის ცალკეულ საფუძვლებს, თუმცა განსხვავებით გერმანული კოდექსის ანალოგიური პარაგრაფებისაგან, ნაკლებად არის მოცემული ამ საფუძვლების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის რაიმე კონკრეტული კრიტერიუმი თუ განმასხვავებელი მითითება.

შეჯამების სახით შესაძლოა ითქვას, რომ ხელშეკრულება ინტელექტუალური კონსტრუქციაა. ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ სახელშეკრულებო სამართლის კლასიკური და თანამედროვე იმიჯი. სახელშეკრულებო სამართლის საფუძვლები მე-19 საუკუნიდან მომდინარეობს. ამ დროიდან ქცევის სტანდარტის დადგენის მიზნით ადამიანებმა ხელშეკრულებების გაფორმება დაიწყეს. მთავარი იდეა იყო ის, რომ თავისუფალი ადამიანები გამოხატავდნენ ნებაყოფლობით თანხმობას იმასთან დაკავშირებით, რომ საკუთარ თავზე აეღოთ ამა თუ იმ შინაარსის ვალდებულება. მხარეთა ავტონომიურობა ყოველთვის დაცვის უმთავრეს საგნად რჩებოდა, თუმცა დაცვის საგანი შეიძლება გახდეს მხოლოდ შეთანხმებული ვალდებულება, შესაბამისად კონტრაქტი უნდა იყოს მკაფიო და გასაგები. აქედან მომდინარეობს ხელშეკრულების გაფორმებისა და ძალაში შესვლის მკაცრი კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის წესები. მიუხედავად აღნიშნულისა, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში დაცვის საგანი სულ უფრო ხშირად ხდება ასევე ხელშეკრულების მიმართ არსებული სოციალური და ეკონომიკური ინტერესი. ამდენად, ხელშეკრულება ეკონომიკური კონცეფციის მატარებელი ინსტიტუტია და ერთგვარი სოციალური კონტროლის ინსტრუმენტსაც წარმოადგენს. ამასთან, თანამედროვე სამართალში სოციალურად კოოპერატიული კონტრაქტისათვის შეფასების ერთ-ერთ ძირითად პრინციპად უკვე კომერციული ხელსაყრელობა წარმოდგება.³¹⁴

³¹⁴ Feinman Jay M., Critical Approaches to Contract Law, 30 UCLA Law Review, 1983, 829-837, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].

თავი 6. რისკის განაწილების ერთიანი კონცეფციის ფორმირების პერსპექტივა

რისკის განაწილების ერთიანი კონცეფციის ფორმირების საჭიროება გამოიკვეთა იქიდან გამომდინარე, რომ აუცილებელი გახდა თითოეულ შემთხვევაში სხვადასხვა უარყოფითი შედეგის მიმართ ყველაზე ოპტიმალური სამართლებრივი გადაწყვეტის იდენტიფიცირება და შედეგად, მხარეთა ინტერესების დაბალანსების უზრუნველყოფა. ამისათვის კი მნიშვნელოვანია იმ საფუძვლების დადგენა, რომელთა მიხედვითაც შესაძლებელი იქნება ინტერესთა კონფლიქტის მოწესრიგების სამართლებრივი მექანიზმების ერთიანი კონცეფციის ქვეშ მოთავსება. ჩნდება კითხვა აღნიშნული კონცეფცია რა ძირითადი ელემენტებისგან შეიძლება შედგებოდეს? ამ საკითხთან დაკავშირებით რამდენიმე ელემენტის გამოკვეთაა შესაძლებელი - პირველი ეს არის პოტენციური რისკ-ფაქტორები და მათი პრევენციის/აღმოფხვრის სამართლებრივი საშუალებები, მეორე - ამ რისკ-ფაქტორების შესაბამისი ობიექტური ქცევის მოდელი და სამართლის ნორმა, რომელშიც ეს ქცევა გენერირდება, ხოლო ბოლო ელემენტია - რისკის განაწილების ამა თუ იმ რეგულაციის გამოყენების პროცესში გამოკვეთილი პრაქტიკული საკითხები.

რისკ-ფაქტორის იდენტიფიცირების, ისევე როგორც მისი პრევენციის საშუალების იდენტიფიცირების მთავარი მექანიზმია მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება. მაგალითად, შეთანხმების მეშვეობით ფიქსირდება რისკის განაწილების ისეთი სამართლებრივი მექანიზმები, როგორიცაა დათქმა ხარისხის შესახებ, იგივე საგარანტიო პასუხისმგებლობა, ზიანის სრულად ანაზღაურების ვალდებულება ან პირიქით, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უფლება და სხვ. ასეთ შემთხვევაში, დღის წესრიგში დგება ხელშეკრულების ფარგლებში შეთანხმებული მექანიზმის სამართლებრივად შემოწმების საჭიროება. კერძოდ, ის, თუ რამდენად ექცევა აღნიშნული მექანიზმი სამართლით დაცულ ფარგლებში, თანხვედრაშია თუ არა ის კანონმდებლის ჰიპოთეტურ ნებასთან და რამდენად ესადაგება ადრესატის ქცევის ობიექტურ მოდელს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ობიექტური ქცევის მოდელის საფუძველი ერთი მხრივ შესაბამის ხელშეკრულებაშია, ხოლო მეორე მხრივ, კანონმდებლის მიერ დადგენილ სამართლის ნორმაში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს უკანასკნელი

იმპერატიული ხასიათისაა. შესაბამისად, ხშირ შემთხვევაში ქცევის მოდელის გენერირების წყაროა სახელშეკრულებო და იმპერატიული ნორმების ერთობლიობა.

ხელშეკრულებით განპირობებული ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი არის ის სიკეთე, რაც რისკისაგან დაზღვევის საგანს წარმოადგენს. ის უარყოფითი შედეგი, რომლის გაუვნებელყოფასაც ცდილობს პირი, ზოგიერთ შემთხვევაში სუბიექტური რისკ-ფაქტორია, ვთქვათ, მონაწილის არაკეთილსაიმედო ქცევა, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში - ობიექტური ხასიათის რისკ-ფაქტორი, ვთქვათ, დაუძლეველი ძალა. ამიტომ განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა და დამოუკიდებელ რისკ-ფაქტორად შეიძლება განვიხილოთ პირის ქმედება, რომელიც გონივრული მოლოდინის შექმნას უნდა განაპირობებდეს. გონივრული მოლოდინის შემქმნელი ქმედება სოციალური ღირებულების მატარებელიცაა. როგორც უკვე აღინიშნა, შეთანხმებული მოლოდინის რისკისაგან დაზღვევის სახელშეკრულებო მექანიზმის მაგალითია ვთქვათ, პირობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ლიმიტირების შესახებ, ხოლო საკანონმდებლო მექანიზმის მაგალითი - სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების შედგენის შესაძლებლობა. ეს ორი ელემენტი ავსებს კიდევ ერთმანეთს. თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუ უარყოფითი შედეგის მომწესრიგებელი წესი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობით არის გათვალისწინებული, აღნიშნულმა სახელშეკრულებო პირობამ სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების ტესტი უნდა გაიაროს.

ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯი, იქნება ეს მოლაპარაკებასთან და ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებული ხარჯი თუ ხელშეკრულების მონიტორინგთან და მართვასთან დაკავშირებული ხარჯი, ერთ-ერთი იმ საკითხთაგანია, რომელიც შემოაქვს სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს განსახილველ კონცეფციაში. სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე, ეკონომიკური ხარჯის ოპტიმიზაცია და მოსალოდნელი სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ნათელყოფა ის ძირითადი მიზნებია, რომლებითაც ხელმძღვანელობს რაციონალური სუბიექტი რისკის განაწილების თაობაზე შეთანხმების დროს.

ხელშეკრულების დადების ეტაპზე რისკის საკანონმდებლო განაწილების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოხატულებაა ნორმები, რომლებიც თანაბარი

მოლაპარაკებუნარიანობის უზრუნველყოფის მიზნით არის შემუშავებული, რასაც ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში შესაბამისი დოქტრინალური მიმდინარეობა ემსახურება. მაგალითისათვის, არაკონსენსუალური უფლება-მოვალეობების წარმოშობის შემთხვევაში, ანუ სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების გაფორმებისას მის ფარგლებში მოაზრებულია სხვადასხვა საკანონმდებლო დანაწესი - ესა თუ ის იმპერატიული ნორმა, რომელიც თანაბარი მოლაპარაკების პირობებისათვის დამახასიათებელი ბალანსის აღდგენას ისახავს მიზნად. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალთახედვით, თანაბარი მოლაპარაკების პირობები თავისთავად უზრუნველყოფილია, თუკი სახეზე არ არის ტრანზაქციის მნიშვნელოვანი ხარჯი ან მხარეთა დაბალი მოტივაცია. მართალია ასეთ დროსაც შესაძლებელია თავი იჩინოს არაკეთილსინდისიერი ქცევის განსაზღვრულმა გამოვლინებამ, მაგალითად ისეთმა, როგორიცაა ინფორმაციული ასიმეტრიულობა, მაგრამ ყველა ასეთი, პირზე დამოკიდებული ქცევითი რისკ-ფაქტორის რეალიზების მიზეზი და მისი საბოლოო ეკონომიკურ შედეგზე გავლენის მოხდენის უნარი ცალკე შეფასების საგანი უნდა იყოს. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, ქცევითი რისკ-ფაქტორის რეალიზების ერთ-ერთი ნორმატიულ დონეზე გამყარებული მოწესრიგება ყველაზე რადიკალურია თავისი შინაარსით, ეს არის შეუსაბამო ქცევის შედეგად მიღწეული ხელშეკრულების ბათილობა.

რისკ-ფაქტორის მოწესრიგებისკენაა ასევე მიმართული მხარეთა შეთანხმების ან კანონმდებლობის საფუძველზე აღმოცენებული უფლების მართლზომიერად განხორციელების უზრუნველყოფა. მაგალითისათვის, აღნიშნულის გამოხატულებაა სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ განსაზღვრისას, ვთქვათ შესრულებაზე უარის თქმის უფლებაზე შეთანხმებისას, ამ უფლების განხორციელებისათვის აუცილებელი წინაპირობების საკანონმდებლო დონეზე დადგენა. არამართლზომიერი ქცევით შესრულების პროცესის შეფერხებისას ქცევითი რისკ-ფაქტორის რეალიზების მოწესრიგების საშუალებაა ვთქვათ შესაბამისი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინასწარ განსაზღვრა.

კონცეფციის ფორმირებისათვის მნიშვნელოვან ელემენტებზე მსჯელობისას შესაძლებელია გამოიყოს შემდეგი საკითხები:

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილის კეთილსაიმედო, იგივე კეთილსინდისიერი ქცევა - ნებაზე დამოკიდებული რისკის რეალიზების შედეგებისათვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას უპირატესია მხარის კეთილსინდისიერი და გულისხმიერი ქცევის სტანდარტი. ხსენებულ ელემენტს უკავშირდება საშუალოდ გონიერი/რაციონალური სუბიექტის ცნება და მასთან დაკავშირებული მახასიათებლები. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, გონივრული იმავდროულად ნიშნავს გაშუალებულს, იგივე ექვილიბრიუმის მდგომარეობას. საშუალოდ გონიერი ადამიანის ქცევის ნიმუში იმავდროულად ვალდებულების შესრულების სტანდარტის დადგენის ერთ-ერთი საფუძველიცაა.

რისკის განაწილების მიზნებისათვის სუბიექტის ქცევაზე დამოკიდებულ რიკ-ფაქტორად წარმოდგება ასევე ვალდებულების დარღვევის ქცევა. ცალკე უნდა აღინიშნოს ვალდებულების არსებითად შესრულების შემთხვევა, როდესაც კრედიტორს ერთი მხრივ აქვს არსებითად შესრულებულის საფასურის გადახდის ვალდებულება, ხოლო მეორე მხრივ - ნაკლიანი შესრულებით განცდილი ზიანის ანაზღაურების შემხვედრი მოთხოვნა. მიიჩნევა, რომ ნაკლიანი შესრულების დროს ვალდებულება შესრულებულია არსებითად, თუკი ხარვეზის/დეფექტის აღმოფხვრის ხარჯი შეუსაბამოდ მაღალი არ არის შესრულების სახელშეკრულებო ფასთან მიმართებით. აქედან გამომდინარეობს ვალდებულების დარღვევისას მოვალისათვის ერთგვარი სახელშეკრულებო დისკრეციის მინიჭებაც დარღვევის გამოსწორებაზე უარის თქმის შესახებ, რაც ზემოთ იქნა განხილული. სწორედ ამ დისკრეციის განვრცობაა ეკონომიკურ ანალიზში ცნობილი ეფექტიანი დარღვევის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, მოვალემ შესაძლოა გადაწყვიტოს არ შეასრულოს ვალდებულება და ამჯობინოს აანაზღაუროს კონტრაქტისათვის შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი. ეს ნიშნავს იმას, რომ სამართლებრივი დაცვის საშუალების განსაზღვრა იმაზე ხდება მნიშვნელოვნად დამოკიდებული, თუ რამდენად ოპტიმალური და ეკონომიკურად გამართლებული იქნება მოსალოდნელი შედეგი თითოეული მხარისათვის. აღნიშნულმა კი საბოლოო ჯამში მხარეები შეიძლება მიიყვანოს უფლება-მოვალეობების იმისგან სრულიად განსხვავებულ განსაზღვრებამდე ვიდრე ეს თავდაპირველი შეთანხმებით იყო მოცემული.

ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი შესრულება/ვალდებულების არსთან დაკავშირებული გარემოებები - ეს ის არსობრივი/შინაარსობრივი მახასიათებლებია, ხშირ შემთხვევაში გამოხატული სამართლის ნორმაში ან მხარეთა შეთანხმებაში, რომელზე დაყრდნობითაც ყალიბდება და ფასდება შესრულების ცალკეული ელემენტი და დასაშვები გადახვევები თუ რისკის განაწილების სტანდარტული კანონისმიერი შემთხვევები. მაგალითად, თუკი მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ ვის უნდა მიეკუთვნოს დათქმულ შესრულებასთან შეუსაბამობის ტრივიალური რისკები - დამპირებელს/მოვალეს თუ დაპირების ადრესატს/კრედიტორს, ამ დროს გადამწყვეტია ისეთი სამართლებრივი გარემოებები, როგორიცაა გაყოფადია თუ არა ვალდებულება ან რამდენად დაკავშირებულია შემხვედრი დაკმაყოფილება ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პირობასთან და სხვ. რისკი, დაკავშირებული მოვლენასთან და/ან მდგომარეობასთან, რომელიც დამოუკიდებელია პირის ქცევისაგან, ძირითადად ნაწილდება ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი შესრულების მიხედვით, კერძოდ იმ სუბიექტზე, რომელიც პასუხისმგებელია შესრულებისათვის მოცემულ მომენტში. რისკის განაწილების სქემაში სტანდარტის დამდგენი ცალკეული წყაროებია სამართლის ნორმა, მხარეთა შეთანხმება და ხელშეკრულებასთან/ვალდებულებასთან დაკავშირებული კონკრეტული გარემოებები.

გარემოებები/შემთხვევები, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობისას განსაზღვრულ ხდომილებას და ამდენად, უარყოფითი შედეგის დადგომას განაპირობებს - ეს ცალკე რგოლია რისკის განაწილების კონცეფციაში. აღნიშნულის გამოხატულებაა შესრულების შეუძლებლობის და ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შემთხვევები. ამ დროს თავის დანიშნულებას/აქტუალობას კარგავს ისეთი ელემენტები, როგორიცაა კეთილსინდისიერი ქცევა და/ან დამახასიათებელი შესრულება. ჩნდება კითხვა იმის შესახებ, თუ მხარეთაგან რომელმა უნდა აიღოს საკუთარ თავზე ობიექტური შემთხვევის დადგომის რისკი და შესაბამისი შედეგები? ან საერთოდ, შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული? მაგალითად, შესრულების ხარჯი შესაძლოა იმდენად გაიზარდოს, რომ გადააჭარბოს ხელშეკრულებიდან მისაღებ მოსალოდნელ სარგებელს. თუმცა, ასეთ დროსაც დამპირებელი/მოვალე, როგორც წესი, შესრულების ვალდებულებისაგან შესაძლოა გათავისუფლდეს მხოლოდ მაშინ, თუ დაპირების ადრესატს/კრედიტორს უკეთ

მაღუმს დააზღვიოს შემთხვევის უარყოფითი შედეგები, რადგან ისეთ პოზიციაში იმყოფება, რომ შეუძლია უკეთ შეაფასოს რისკის მოსალოდნელობა და მასშტაბი. ამასთან, თუკი დავუშვებთ იმ ფაქტორს, რომ მხარე უმეტესად მზად იქნება გადაიხადოს შესრულების მაღალი საფასური, რათა გათავისუფლდეს ამგვარი რისკის ტვირთისაგან, გამოდის, რომ შესაბამისად მეორე მხარე რისკის საკუთარ თავზე აღების სანაცვლო კომპენსაციას მოითხოვს. მხარეთა ასეთი გამოხატული, წინასწარი თუ შემდგომი შეთანხმების არარსებობის პირობებში კი უკვე სამართალშემფარდებლის ჰიპოთეტური მსჯელობის საგნად იქცევა იმ სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა, რომლებზედაც შეთანხმდებოდნენ მხარეები, რეალიზებული რისკი რომ განეჭვრიტათ. ასეთ დროს სასამართლო თვითონ განსაზღვრავს რისკის საუკეთესო მატარებელ სუბიექტს, ანუ მას, ვისაც უფრო მეტად აქვს საშუალება, მოახდინოს პრევენცია თუ დაზღვევა მოვლენისა, რომელიც შესრულებას არაეკონომიკურს ან ფაქტობრივად შეუძლებელს ხდის. აქ ჩნდება კითხვა, თუ რა ძირითად კრიტერიუმებზე/ფაქტორებზე დაყრდნობით აკეთებს სასამართლო ამას? - მაგალითად, როდესაც სასამართლო მსჯელობს მოვალის უფლებაზე, უარი თქვას შესრულების გაგრძელებაზე/დასრულებაზე, ამ დროს მისი შეფასებისათვის მთავარ პრინციპს წარმოადგენს თანაზომიერების დაცვა ერთი მხრივ, შესრულებისათვის მოვალის მიერ გასაწევ ხარჯს/შესრულების სახელშეკრულებო ფასსა და მეორე მხრივ, შესრულების მიმართ კრედიტორის კანონიერ ინტერესს შორის.

მხარის ნებისაგან დამოუკიდებელი გარემოებები, რომლებიც შესრულების შესაძლებლობაზე და/ან ღირებულებაზე ახდენს გავლენას - შესრულების შეფერხების, იგივე გართულების ან შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი ობიექტური ფაქტორებისათვის გადამწყვეტი სამართლებრივი შედეგია ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლება და რისკის მიკუთვნება რომელიმე მხარისათვის, თუმცა ამისათვის აუცილებელია შემდეგი ზოგადი წინაპირობების არსებობა: მოსალოდნელი რისკის განჭვრეტადობა, რისკის მინიმალური დანახარჯით თავიდან აცილების შესაძლებლობა, რისკის საუკეთესოდ დაზღვევის შესაძლებლობა და ბოლოს, რისკის ნებაყოფლობით საკუთარ თავზე აღების კომპენსირება. შესაბამისად, ამ ვითარებაში უკვე ხდება რისკის სპეციალური განაწილება, განსხვავებით ზემოთ მოცემული რისკის განაწილების სტანდარტული შემთხვევისა.

ობიექტური რისკ-ფაქტორების ვითარებაში შესრულების რისკის სტანდარტულად მიკუთვნება, როგორც წესი, რეგლამენტირებული საკანონმდებლო მოცემულობაა. კერძოდ, შესრულების პროცესში დამდგარი უარყოფითი მოვლენის მიმართ მოვალეა რისკის მატარებელი. ვთქვათ, ნასყიდობის სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობაში რისკის მოვალიდან კრედიტორზე გადასვლის ჩვეულებრივი მომენტია ნივთის მყიდველისათვის გადაცემა. ამასთან, რისკის მიკუთვნების საფუძველია ასევე გამყიდველის მხარეს არსებული ვალდებულების მოცულობა და შინაარსი, ვთქვათ აქვს მას ნივთის გაგზავნის თუ ნივთის მიწოდების ვალდებულება. ამ პროცესში ნივთის შემთხვევითი განადგურების დროს კი მიიჩნევა, რომ უალტერნატივო სამართლებრივი შედეგია სახელშეკრულებო ვალდებულების გაქარწყლება. ნივთის დაზიანების რისკი ჩვეულებრივ მასზეა, ვინც ნივთის გადატანას/გადაზიდვას უზრუნველყოფს. ამდენად, ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის რისკის განაწილების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტად შეიძლება იყოს მიჩნეული ნივთის გადაცემის მომენტი/ნივთის დაუფლების მომენტი, რაც ნიშნავს იმას, რომ რისკის მიკუთვნება დინამიური პროცესია, არ არის სტატიკური და ერთი პირიდან მეორეზე გადადის განსაზღვრული გარემოების დადგომის დროს.

რისკის განაწილების ინდივიდუალობა - სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში გამოკვეთილია რისკის საუკეთესო მატარებლის ცნება, რომელიც რიგ შემთხვევაში საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული სუბიექტია, ხოლო რიგ შემთხვევაში - მხარეთა შეთანხმებით ან სასამართლოს მეშვეობით განსაზღვრული სპეციალური სუბიექტი. მოცემულ კონტექსტში რისკის განაწილების კონცეფციის შინაარსის განმსაზღვრელად შეიძლება დასახელდეს ის ინსტიტუტები, რომლებიც ემსახურება იმას, რომ მხარე არ გახდეს შესრულების ყოველგვარი რისკის მატარებელი. ასეთია მაგალითად გარემოებებისადმი მისადაგების, იგივე სავალდებულო ცვლილების ინსტიტუტი. სამართლებრივი დაცვის ამ საშუალების პირდაპირი მიზანი ურთიერთვალდებულებათა ბალანსის უზრუნველყოფაა. ასეთ დროს ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის სათანადო სამართლებრივ საფუძველს ქმნის კომერციულად გონივრული მიზეზი და კეთილსინდისიერი ქცევა. ამ შემთხვევაშიც აქცენტი კეთდება ისევ განუჭვრეტელ/მოულოდნელ გარემოებებზე, რაც ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის აუცილებლობას ობიექტურად განაპირობებს.

რისკის განაწილების კონცეფციაში, ინდივიდუალურ შემთხვევებთან კავშირში, სხვადასხვა ფაქტორს აქვს შესაბამისი მაკორექტირებელი მნიშვნელობა, რაც საბაზრო ეკონომიკისათვის არის დამახასიათებელი. მაგალითად, ერთ-ერთი ასეთი ფაქტორია ბაზრის მიმართ მყიდველის ნდობა. ხელშეკრულების მიმართ ნდობის კანონიერი ინტერესი ერთ-ერთი არსებითი ფაქტორია შეფასებისათვის. შესრულების მიმართ ნდობა ის ინვესტიციაა, რომელსაც მოაქვს მოგება ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში. შესრულების მიმართ ნდობის შედეგად განცდილი დანაკარგი კი, იგივე უსარგებლო დანახარჯი ის რისკ-ფაქტორია, რაც საქმიან რეპუტაციას უკავშირდება. სხვა შემთხვევაში გადამწყვეტ ფაქტორს მხარეთა რისკ-დამოკიდებულება წარმოადგენს. უმრავლეს შემთხვევაში კი, სამართლის ნორმის ეფექტურობას აღნიშნული ფაქტორების ერთობლიობა განაპირობებს. კერძოდ, რისკის მიმართ ნეიტრალური დამოკიდებულების პირობებში, ბაზარზე, რომელზედაც საქმიანი რეპუტაციის მაჩვენებელი მაღალია, ზიანის ანაზღაურების შესახებ ნებისმიერი სახის მეორადი მოთხოვნის უფლება ეფექტიანი შედეგის მომტანი იქნება, ხოლო ე.წ. ანონიმური ბაზრის შემთხვევაში, შესრულების სანაცვლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება იქნება სამართლებრივი დაცვის ის საშუალება, რომელიც იმ შედეგს უზრუნველყოფს, რასაც ჯეროვნად განხორციელებული კონტრაქტი უზრუნველყოფდა.

რისკის განჭვრეტის შესაძლებლობა - ეს ნიშნავს იმას, რომ არ შეიძლება მოვალეს მიეკუთვნოს უარყოფითი შედეგის დადგომის (მათ შორის, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში) ისეთი რისკი, რომელიც გონივრული განჭვრეტადობის ფარგლებს მიღმაა. თუკი ამ საკითხს ზიანის ანაზღაურების მაგალითზე გავშლით, კონკრეტული ზიანის დადგომის რისკზე მხარე პასუხისმგებლობას ნებაყოფლობით აიღებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამისათვის ის რელევანტურ შემხვედრ დაკმაყოფილებას მიიღებს. სხვაგვარად, გაწეული ხარჯებისა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ვალდებულების რისკის მატარებელს უნდა ჰქონდეს ამ რისკის კომპენსირების შესაძლებლობა. ამიტომ, კრედიტორმა უნდა უზრუნველყოს ზიანის დადგომის რისკის გაცნობიერება მოვალის მიერ. მაშასადამე, რისკის იდენტიფიცირებისა და განაწილების ორმხრივი ინტერესი უნდა იკვეთებდეს, რაც მაინც სუბიექტური ქცევის შეფასების საკითხს აყენებს დღის წესრიგში. ამ შემთხვევაში

კეთილსინდისიერი ქცევა გამოიხატება იმაში, რომ მხარის მიერ უნდა იყოს შეტყობინებული ზიანის დადგომის საფრთხე ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე. ამასთან, ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა ყოველთვის უნდა ასახავდეს ხელშეკრულების დარღვევის ეკონომიკურ ღირებულებას.

რისკის განაწილების კონცეფციაში თავისი დატვირთვა შემოაქვს სეა-თვის დამახასიათებელ ეფექტიანი დარღვევის თეორიას. ეფექტიანი დარღვევის თეორიის არსი შემდეგია: თუკი ხელშეკრულების დარღვევით დამრღვევი მხარის მიერ მიღებული შემოსავალი აღემატება მეორე მხარისთვის მოსალოდნელ ზიანს, მაშინ არსებობს ლეგიტიმური მოტივი ხელშეკრულების დარღვევისათვის. ეს ნიშნავს იმას, რომ გქონდეს უფლება დაარღვიო ხელშეკრულება. ამ კონტექსტში ხელშეკრულების დარღვევა შესაძლოა განხილული იყოს, როგორც პირის ქცევაზე დამოკიდებული რისკ-ფაქტორი. ეს თეორია ეყრდნობა სამართლის განვითარებულ ლოგიკას ზიანის ანაზღაურების შედეგად მხარის იმ მდგომარეობაში ჩაყენების შესახებ, რომელშიც ის იქნებოდა, ვალდებულება რომ შესრულებულიყო. თუმცა, ეს თეორია შეუსაბამოა სამოქალაქო ბრუნვისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონე ზნეობის, ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების და ხელშეკრულების სოციალურ-ეკონომიკური ფუნქციის. მეორე მხრივ, ევროპული სამართლის სისტემა კრედიტორის/შესრულების ადრესატის ინტერესის გათვალისწინებით, უფლებას ანიჭებს მას უპირატესად შესრულება მოითხოვოს და ამისათვის გონივრული დრო განსაზღვროს. საბოლოოდ, შეფასებები არაერთგვაროვანია, საკითხი მოითხოვს ვალდებულების შესრულების პროცესში კრედიტორისა და მოვალის უფლებრივი მდგომარეობის თაობაზე სრული სისტემური სურათის შედგენას და იმ საფუძვლების გამოკვეთას, როდესაც რისკის განსაზღვრისა და მიკუთვნების ობიექტურ შემთხვევებს აქვს ადგილი.

სპეციალური უფლების კატეგორიის არსებობა - ვთქვათ, შესაძლებელია თუ არა შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევა განხილული იყოს, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მოსალოდნელი და შესაბამისად, პირის ქცევაზე დამოკიდებული რისკ-ფაქტორი? ამ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევა ორგვარად უნდა იყოს დიფერენცირებული: შემთხვევა, როდესაც სპეციალური უფლება - შესრულებაზე უარის თქმა ლეგიტიმურ საფუძველს ეყრდნობა და შემთხვევა, როდესაც აღნიშნული უარის თქმა უსაფუძვლოა და ბრალეული

გაუმართლებელი დარღვევის კატეგორიას ქმნის. პირველი შემთხვევა ზემოთ მოყვანილ, პრაქტიკული ეკონომიკური შეუძლებლობის ვითარებას უკავშირდება, როგორც უკვე იქნა განხილული, რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, ანუ ვალდებულების დარღვევას, რისკის განაწილების თვალსაზრისით, უფრო მეტად აქტუალურია მოსალოდნელი დარღვევის შემთხვევა. შესრულების ვადის დადგომამდე შეუსრულებლობა ორგანოა - როცა მოვალე თავისი ქცევითა თუ განცხადებით უარს ამბობს შესრულებაზე და/ან თავისი ქცევით შეუძლებელს ხდის მას. ეს ის შემთხვევებია, როცა აშკარაა არსებითი შეუსრულებლობის დადგომა მომავალში. მოსალოდნელი დარღვევა პირდაპირ არის დაკავშირებული სანაცვლო შესრულების მოპოვების საკითხთან. კერძოდ, უფლებამოსილ პირს შეუძლია კეთილსინდისიერად და კომერციული გონიერებით მოახდინოს სანაცვლო კონტრაქტირება. ამ პროცესში ერთმანეთს დაპირისპირებული კანონიერი ინტერესებია: ერთი მხრივ, ეკონომიკური სარგებლის მიღება და მეორე მხრივ - დაზარალებული მხარისათვის დანაკარგის არარსებობის უზრუნველყოფა და მის მიერ სანაცვლო შესრულების მოპოვების დამატებითი ხარჯის ანაზღაურება. ამდენად, ცალკე მსჯელობის საგანია, თუ რა დეტერმინატორები შეიძლება ვლინდებოდეს სანაცვლო შესრულების მოპოვების პროცესში და ამასთან, რამდენად მაღალია ამ დროს უფლებამოსილი მხარის მიერ არაკეთილსინდისიერი ქცევის ალბათობა.

საბოლოოდ, ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ შეუსრულებლობის დადგომის ალბათობა მყიდველის რისკია, ხოლო ზიანის მიყენების - გამყიდველის. მყიდველი, რომელიც დაინტერესებულია შესრულების მიღებით, მზად უნდა იყოს გადაიხადოს დიდი სახელშეკრულებო ფასი, რათა დაიზღვიოს თავი შეუსრულებლობის რისკისაგან, ხოლო გამყიდველი მზად უნდა იყოს მიიღოს დაბალი სახელშეკრულებო ფასი, რათა მიაღწიოს ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას იმ შემთხვევისთვის, თუ შესრულების ხარჯი მნიშვნელოვნად გაიზარდა განსაზღვრულ ობიექტურ გარემოებათა შედეგად. მყიდველსა და გამყიდველს შორის უარყოფითი შედეგის რისკის განაწილება უნდა მოხდეს იმისდა მიხედვით, თუ როგორია მხარეთაგან თითოეულის დამოკიდებულება რისკის მიმართ. რისკის განაწილების შედეგები უნდა შეფასდეს შეუსრულებლობის შედეგებთან მიმართებით. პრაქტიკულად განაწილებას

მოითხოვს რისკის დაზღვევის ხარჯები, როგორც საწყის ეტაპზე, ისე ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგაც. როგორც იქნა განხილული, ასანაზღაურებელი ზიანის მაქსიმალური ოდენობის განსაზღვრა და შესაბამისი ანაზღაურების დაკისრება შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს, როგორც ხელშეკრულებაში შეტანილი პირობა რისკის განაწილების შესახებ. ნებისმიერ შემთხვევაში, რისკის წარმომავლობისგან დამოუკიდებლად, მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, მხარეთაგან რომელი აცნობიერებდა რისკს და ამდენად, რომელს შეეძლო მისი საკუთარ თავზე აღება. იმთავითვე პასუხისმგებლობის დაკისრება ამა თუ იმ მხარეზე კი განაპირობებს იმას, რომ მასზე გადადის ზიანის თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად ხარჯების გაწევის ვალდებულებაც. შესაბამისად, თუკი მხარისათვის რეალურად მნიშვნელოვანია რისკის რეალიზების და მათ შორის ვალდებულების დარღვევის შედეგები, მან შესაბამისი რისკის დაზღვევისათვის დამატებით უნდა გადაუხადოს მოვალეს. ამდენად, ვითარებაში, როდესაც მხარეებს სახელშეკრულებო ფასში აქვთ ასახული მოსალოდნელი რისკის კუთვნილება, ხელშეკრულების პირობები ცალსახად უპირატესი უნდა იყოს, მათ შორის, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად.

რისკ-დამოკიდებულება - სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტიანობის საზომად გამოიყენება მხარის რისკ-დამოკიდებულება. აღნიშნულის დადგენა კანონიერი სახელშეკრულებო ინტერესებიდან პრიორიტეტულად რეალიზებადი კანონიერი ინტერესის გამოკვეთას ემსახურება. ვთქვათ, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაუყოვნებლივი რეალიზაცია დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად წარმოადგენს აღნიშნული მხარეთა ორმხრივ ინტერესს. მაგალითისათვის, პრაქტიკული ეკონომიკური შეუძლებლობა, რომელიც აფუძნებს ვალდებულების ეფექტიან დარღვევის სამართლებრივ შედეგს, მნიშვნელოვანი საფუძველია რისკის მართვის პროცესის წარსამართად. როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების ეფექტიან დარღვევას შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს სანაცვლო ხელშეკრულების გაფორმება უფლებამოსილი პირის მხრიდან. ამ დროს სხვა პირისაგან სანაცვლო შესრულების მოპოვების შესაძლებლობა აღნიშნული ეფექტიანობის ერთ-ერთი საზომია. ამასთან, გადამწყვეტი მნიშვნელობის ხდება იმის წინასწარ გაცნობიერება, თუ რა დანაკარგს გამოიწვევს

დათქმული ვალდებულების შეუსრულებლობა და რამდენად ატიპიური რისკის რეალიზების შედეგების მიკუთვნება გახდება საჭირო. შესაბამისად, მხარეებს, როგორც წესი, სახელშეკრულებო ფასში აქვთ ასახული მოსალოდნელი რისკის კუთვნილება. მაგალითად, ლიკვიდური ზიანის მოცულობის წინასწარ განსაზღვრა ერთგვარად ხელშეკრულების დარღვევის ფასის განსაზღვრასაც ნიშნავს. სანქციონირებული/ლიკვიდური ზიანის ანაზღაურება შესაძლოა შეფასდეს, როგორც რისკის განაწილების მექანიზმი. ასეთი ტიპის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დათქმა ერთ-ერთი მხარისთვის რისკის განკუთვნების საშუალება ხდება, ისე რომ ამ უკანასკნელს აქვს შესაძლებლობა სანაცვლოდ მოითხოვოს უფრო მაღალი სახელშეკრულებო ფასი. ასევე, მაგალითად, შესრულების ხარისხთან დაკავშირებული გარანტიის შემცველი პირობის არსებობასა თუ მის უარყოფაზე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ის, თუ რა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები იქნება მყიდველის ხელთ. ყოველივე ეს ნიშნავს იმას, რომ რისკის განაწილების კონცეფციაში მთავარი ადგილი ეთმობა სამართლებრივი დაცვის იმ საშუალებას, რომელიც შედარებით უფრო ეფექტიანია მხარეთა არსებული რისკ-დამოკიდებულების პირობებში.

თავი 7. დასკვნა

სოციალურ და ტექნოლოგიურ პროცესებთან დაკავშირებული ჩვეული რისკები, ადამიანის ქცევისაგან დამოუკიდებლად, მნიშვნელოვნად ზრდის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში უარყოფითი შედეგის დადგომის საფრთხეს და ხშირ შემთხვევაში სუბიექტს ისღა რჩება, რომ ეს რისკი თავის თავზე აიღოს. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სახელშეკრულებო ურთიერთობების პირობებში პირის ერთ-ერთ მთავარ საზრუნავს უარყოფითი ეკონომიკური შედეგის გაუვნებელოება და შესაბამისი გარანტიის შექმნა წარმოადგენს.

წინამდებარე ნაშრომში პირთა ინტერესების დაბალანსების ცალკეული მექანიზმისა და დაკავშირებული კონცეპტუალური საკითხების წინა პლანზე წამოწევა სხვადასხვა რისკის განაწილებისა და მართვის შესახებ ერთიანი კონცეფციის გამოკვეთას ემსახურება. ნაშრომში წარმოდგენილი ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ რისკის განაწილების რეგულირების ფუნქციის მქონეა როგორც საკანონმდებლო, ისე სასამართლო დონეზე შემუშავებული რეგულაციები. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, არსებული ქცევის წესის შეფასება, განმარტება, მისადაგება და საჭიროების არსებობისას კი, მისი გაუმჯობესება/დახვეწა და/ან ახალი ქცევის წესის ფორმირება როგორც კანონშემოქმედის, ისე სამართალშემფარდებლის ფუნქციას წარმოადგენს. შესაბამისად, სწორედ ამ პროცესში ყალიბდება რისკის განაწილების სხვადასხვა სამართლებრივი მექანიზმიც.

სამართლის ნორმის პირდაპირ ან ირიბად, ანუ საზოგადოდ მისაღები პრინციპის ჩამოყალიბებისა თუ კონკრეტული საქმის გადაწყვეტის შედეგად დადგენა უმთავრესად ეკონომიკურად სარგებლიანი შედეგის დადგომას უნდა ემსახურებოდეს. საბოლოოდ, საკანონმდებლო ნორმების პრაქტიკაში გადატანისა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა ნორმატიული შინაარსის კოდიფიცირების საფუძველზე იქმნება სამართლებრივი ნორმების ის ერთიანი სივრცე, რომელშიც სუბიექტი თავის სამართლებრივ ქმედებას ახორციელებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოცემული, პირთა ინტერესების დაბალანსების ცალკეული მექანიზმის ნაშრომში წარმოდგენილი მიმოხილვა ნათელიყოფს, რომ თითოეულ შემთხვევაში სამართლის ნორმაში ნაკლებად იკვეთება პრაქტიკული სარგებლიანობის მიზანი, უფრო ზუსტად კი, ორმხრივად ხელსაყრელი და ეკონომიკურად სარგებლიანი

შედეგის მიღწევა არ წარმოადგენს სამართლებრივი გადაწყვეტის პრიორიტეტს. შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე არსებული ამ ერთგვარი ვაკუუმის არსებობა სწორედ სასამართლოს აკისრებს მთავარ პასუხისმგებლობას, რათა სამოსამართლეო პრაქტიკის დონეზე იყოს უზრუნველყოფილი სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე კონცეპტუალური მიდგომების ასახვა და მათთვის სათანადო როლის მიკუთვნება.

რისკის განაწილების ერთიანი სქემა თავის თავში მოიცავს, ერთი მხრივ, გარემოებათა ობიექტურ და მეორე მხრივ, სუბიექტურ შემადგენლობას. ერთ-ერთი მთავარი კითხვა იმის თაობაზე, ნორმა განაპირობებს ქცევას თუ ქცევა ნორმას, აქტუალურია სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე. მოთხოვნის უფლების წარმოშობის, შესრულების, დარღვევისა და მეორად მოთხოვნის უფლებათა რეალიზების პროცესში ამა თუ იმ რისკის როგორც პრევენციის, ისე მართვის საუკეთესო საშუალებაა ობიექტური ქცევის მოდელის, როგორც ოპტიმალური სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნა. მხარეთა ინტერესების დაბალანსებისთვის განკუთვნილი ვალდებულებით სამართლებრივი მექანიზმების სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაწიერით დანახვამ, რასაც ემსახურება კიდევ წინამდებარე კვლევა, შესაძლოა განსხვავებული მიმართულება მისცეს ამ მექანიზმების გამოყენების პრაქტიკას. მაგალითისათვის, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთ ცენტრალურ 342-ე და მომდევნო მუხლებში განმტკიცებული ნორმები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის შესახებ საჭიროებს ახლებურად გააზრებას, თუკი მხედველობაში მივიღებთ სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თეზას იმის შესახებ, რომ კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევა არ შეიძლება სახელშეკრულებო პირობის ბათილად ცნობის უალტერნატივო შედეგს იწვევდეს. სხვაგვარად, გართულებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში მიზანშეწონილია გამოიკვეთოს ის დამატებითი ფაქტორები თუ გარემოებები, რაც შეთანხმების პროცესის ბუნებრივად თანმდევ რისკ-ფაქტორებად იქნება განხილული, მათ შორის ასეთი შეიძლება იყოს მხარეთა ასიმეტრიული ინფორმირებულობა. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანი დათქმის მატარებელია სსკ-ის 343.2 მუხლის დებულება, რომლის მიხედვითაც თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მეწარმე, ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების

შემადგენელ ნაწილად იქცევა მაშინ, როცა მას საქმიან ურთიერთობებში აუცილებელი გულისხმიერების გამოჩენისას ეს უნდა გაეთვალისწინებინა. ეს ერთგვარი სანიმუშო დეკლარირებაა იმ პრინციპული მიდგომისა, რაც ღირებულებითია და სამომავლოდ უნდა განვითარდეს პირთა შორის ურთიერთდამოკიდებულების შეფასებისას. თანაბარი მოლაპარაკებაუნარიანობის უზრუნველყოფის შესახებ ინსტიტუტის განხილვამ ნათელყო, რომ თანამედროვე ანალიზში წინა პლანზე გამოდის ორმხრივი ინტერესის შეფასების აუცილებლობა და შედეგად, მხარეთა ინტერესების დაბალანსება ეკონომიკური ეფექტიანობის კრიტერიუმით, ნაცვლად კეთილსინდისიერი ქცევის იმპერატიული ვალდებულებით საკითხის მოწესრიგებისა. ეს კი თავისთავად მიანიშნებს იმაზეც, რომ ქართულ კოდიფიკაციაში არსებული გადაწყვეტები უნდა გადაისინჯოს. მაგალითისათვის, ინფორმაციული ასიმეტრიულობის დასაშვებობის პირობებში ერთგვარ აქტუალობასაც კი კარგავს სსკ-ის 343.1 მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტების დანაწესები პირობათა ინკორპორირების თაობაზე.

ხელშეკრულების ფუნდამენტია საერთო განზრახვის გამოხატვა, უფრო კონკრეტულად კი, მისი საფუძველია ქმედების (მოქმედება/უმოქმედობა) შესრულების თაობაზე ურთიერთდაპირებების გაცვლა. თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ნოვაციად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ აბსტრაქტულ-ფორმალურ წესებს ცვლის საქმის გარემოებათა გაშუალებული მიზნობრივი შეფასება. 1960 წლის შემდეგ განვითარებულ თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში წამყვან ცნებად ყალიბდება კოოპერაციული ხელშეკრულება, სადაც მთავარი ყურადღება კომერციულ ხელსაყრელობას ეთმობა. აღნიშნულის ერთ-ერთ საინტერესო გამოვლინებას წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, წინასწარ, უფლების ცალმხრივად განხორციელებისა თუ სამართლებრივი დაცვის საშუალების განსაზღვრის ლეგიტიმაციის საკითხი. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია სსკ-ის 55-ე მუხლი გავლენის ბოროტად გამოყენების შესახებ, რომელიც პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების დადების ეტაპთან და ხელშეკრულების ბათილობის იმპერატიულ საფუძველს ადგენს. საინტერესოა, რომ მოყვანილი მუხლის რეგულირების სფერო განსაკუთრებულ ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს მიუთითებს და ასრულებს ფილტრის ფუნქციას, უკარგავს რა სამართლებრივ ძალას

ხელშეკრულების დადების ეტაპზე შეთანხმებულ პირობებს. სწორედ ამ კონტექსტში შემოაქვს ნოვატორული მოსაზრებები თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალსა და მათ შორის, სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს. კერძოდ, ე.წ. შეუსაბამო ქცევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იწვევდეს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუკი იგი ხელშეკრულების უსამართლო შინაარსს განაპირობებს. ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე უფლების ცალმხრივად მოპოვების კონკრეტული შესაძლებლობების გათვალისწინება დაბალანსებულია სამართლის იმპერატიული ნორმების არსებობით, რადგან მათთან შეუსაბამო სახელშეკრულებო დებულებები ბათილია, თუმცა ამავდროულად სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ნებისმიერი ინტერვენციისას, იქნება ეს საკანონმდებლო თუ სასამართლო დონეზე, აქცენტი უპირატესად გადატანილი უნდა იქნეს ხელშეკრულების პირობების განმარტებასა და დამატებითი პირობების დადგენის შესაძლებლობაზე. სამართლებრივი დაცვის საშუალების წინასწარ შეთანხმების საკითხს უკავშირდება უფლების განხორციელებაზე უარის თქმის ინსტიტუტი. უფლების განხორციელებაზე უარის თქმის მაგალითად შესაძლოა მოყვანილ იქნეს სსკ-ის 395-ე და 410-ე მუხლები. პირველი წარმოადგენს ტრადიციულ ნორმატიულ დანაწესს, ხოლო მეორე - თავისი შინაარსით უფრო ახლოს დგას ეკონომიკურ ანალიზთან. ქართული სამოქალაქო სამართალი, გერმანულის ანალოგიურად, ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს ავითარებს. ბრალეულობის ხარისხი კი ის კრიტერიუმია, რომელზეც არის დამოკიდებული ზიანის ანაზღაურებაზე წინასწარ უარის თქმის დასაშვებობა. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პირობებში ნაკლები აქცენტი კეთდება ბრალეულობის კრიტერიუმზე და უფლების განხორციელებაზე უარის თქმა დამოუკიდებელი სოციალური ღირებულების მქონე ფაქტორად განიხილება. უფლების გამოყენებაზე უარის თქმა გულისხმობს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების გამოუყენებლობას და გამართლებულია საქმისწარმოების შედეგად მოსალოდნელი მნიშვნელოვანი ხარჯის გამოთავისუფლების ინტერესით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია გაფართოვდეს მითითებული ნორმების მოქმედების ფარგლები და წინასწარი შეთანხმება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გამორიცხვის თაობაზე დასაშვები გახდეს ბრალის ფორმისაგან დამოუკიდებელად.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით მიზანშეწონილია, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გაითვალისწინონ უფლების ცალმხრივად მოპოვების კონკრეტული შესაძლებლობები. მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების შესახებ წინასწარი დათქმა ერთი მხრივ, არის გარანტია დაზარალებულისათვის რომ აუნაზღაურდეს მიყენებული ზიანი, ხოლო მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ლიმიტია ზიანის მიმყენებლისათვის. ამ ტიპის, წინასწარ შეთანხმებული სამართლებრივი დაცვის საშუალება განცდილი ზიანის მიმართ რისკის განაწილების ფუნქციასაც ითავსებს. საინტერესოა, რომ ასეთ შემთხვევებს სამართლის ეკონომიკური ანალიზი მხარის მართლზომიერ ძალაუფლებას უწოდებს.

ხელშეკრულების დადების, იგივე მოთხოვნის უფლების წარმოშობის ეტაპზე არსებული რისკების განაწილების მიზნებისათვის შერჩეული ინსტიტუტების განხილვის შედეგად შესაძლებელია გამოიკვეთოს პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე საკითხები, როგორც არის მაგალითად, უფლებებისა და გამომდინარე მოთხოვნების შინაარსის განსაზღვრის ფარგლები. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ხელშეკრულება, როგორც უფლებების შეთანხმების მოდელი, შეუძლებელია იყოს ამომწურავი, მათ შორის სამართლებრივი დაცვის საშუალებების წინასწარი განსაზღვრა არ შეიძლება იყოს შეუქცევადი სამართლებრივი შედეგის დამდგენი დინამიური და გართულებული სახელშეკრულებო ურთიერთობების პირობებში. როგორც სამართალშემოქმედმა, ისე სამართალშემფარდებელმა უნდა გაათვითცნობიეროს, რომ უფლებების შინაარსის განსაზღვრის მთავარი მოტივი ეკონომიკური ხარჯის ოპტიმიზაციაა და არა იმ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრა, რაც ამა თუ იმ პირობის არსებობის და/ან შეუსრულებლობის შემთხვევაში უნდა იყოს მოსალოდნელი. ამასთან, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრის პროცესში მოწინავე ფაქტორებად უნდა იქნეს მიჩნეული ინდივიდუალური, საშუალოდ გონიერი ქცევა, ქცევის სოციალური ღირებულება/ეფექტიანობა და ხელშეკრულების, იგივე ტრანზაქციის ხარჯი.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ერთ-ერთ ყველაზე საინტერესო მიგნებას წარმოადგენს ის, რომ ამ მეთოდოლოგიამ შემოიტანა პირის მოქმედებების ფასთა სისტემა, როგორც დამოუკიდებელი კატეგორია შეფასებისათვის. მაგალითად, ზიანის მიყენების შემთხვევისას, შეფასების შემდეგი ინდიკატორები გამოიკვეთება: ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა, ზიანის თავიდან აცილებისათვის გასაწევი ხარჯი და ზიანის მიყენების შედეგად ზიანის მიმყენებლის მიერ მიღებული ეკონომიკური სარგებელი. ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯის საკითხი ქართული სამოქალაქო კოდექსის არაერთ სამართლის ნორმაში პოვებს ასახვას. მაგალითად, სსკ-ის 317.3 მუხლი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე ხელშეკრულების დასადებად გაწეული ხარჯის ანაზღაურებას ბრალეულ მხარეს აკისრებს. 318-ე მუხლის თანახმად, ინფორმაციის გაცემის ხარჯი უნდა გაიღოს მისმა მიმღებმა დაინტერესებულმა მხარემ. ცალკეულ მუხლებში გვხვდება ასევე „არათანაზომიერად დიდი დანახარჯის“, „შეუსაბამოდ დიდი ხარჯისა“ თუ „სასარგებლო დანახარჯების“ ცნებები. ყველა აღნიშნული შემთხვევა და შესაბამისი სამართლებრივი გადაწყვეტა უპირატესად მიზნად ისახავს უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის სამართლიან მიკუთვნებას. ასე მაგალითად, ხელშეკრულების გაფორმების ხარჯი ჩვეულებრივ გამყიდველს ეკისრება. შესაბამის სამოდელო მუხლებში იკვეთება ტენდენცია პასუხისმგებლობის ერთ მხარეზე, ამ შემთხვევაში გამყიდველზე გადატანისა, რაც ნივთის გადაცემის შესახებ ვალდებულების სრულფასოვანი შესრულების უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად. ცხადია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოცემული დებულებები შეეხება ისეთ საკითხებს, როგორიცაა ხელშეკრულების გაფორმების ხარჯი, შესრულებისათვის საჭირო აუცილებელი დანახარჯი, შესრულების საგნის შენახვის/ტრანსპორტირების ხარჯი და სხვ. სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს კი ტრანზაქციის ხარჯის კატეგორია სრულიად სხვა სიბრტყეში გადააქვს და მას უკავშირებს საფუძველს პირის ქმედებისათვის ამა თუ იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. ტრანზაქციის ხარჯი პირის მოქმედების სოციალური ღირებულებაა, რომლის შეფასების შედეგად უნდა გადაწყდეს ქცევის შესაძლო ალტერნატივების საკითხი.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების ეტაპების მიხედვით იკვეთება რისკის განაწილების მექანიზმების კანონისმიერი და სახელშეკრულებო წარმოშობის

მექანიზმებად დაყოფის შესაძლებლობა. ამავდროულად, თანამედროვე სახელშეკრულებო ანალიზში, როგორც აღინიშნა, შემოდის პირის მოქმედებების ფასთა სისტემა, რომელშიც მათ შორის, შესაძლებელია მოაზრებული იყოს ხელშეკრულების გაფორმებასა და მიმდინარეობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ხარჯი. შესაბამისად, ხელშეკრულების ხარჯი იყოფა ორ კატეგორიად: მოლაპარაკებასთან/ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებული ხარჯი და ხელშეკრულების მონიტორინგთან/მართვასთან დაკავშირებული ხარჯი. სხვაგვარად, ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯი შეიძლება დაიყოს გარემოებებთან ადაპტირებისა და კანონიერი ინტერესის დაცვის მიზნით განსახორციელებელ ხარჯებად. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ის, რომ ტრანზაქციის ხარჯი, როგორც დამოუკიდებელი კატეგორია ისე ჩნდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეფასების პროცესში და შესაძლოა რისკის განაწილების მიზნებისათვის ერთ-ერთ წამყვან ორიენტირად იქცეს. მაგალითად, თუკი ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს შევაფასებთ, ვნახავთ, რომ შესრულების გადაცემასთან დაკავშირებული ხარჯი, როგორც წესი, მიმწოდებლის, ვთქვათ, გამყიდველის ცენტრალურ ვალდებულებას წარმოადგენს. აღნიშნული კი ქმნის ერთგვარ საბაზისო მოდელს და წინაპირობას სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემდგომი განვითარებისა და შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრისათვის, მათ შორის შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის ამა თუ იმ მხარისადმი მიკუთვნებისათვის. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯის უზრუნველყოფა არამარტო შესაბამისი მხარის მნიშვნელოვან ვალდებულებას, არამედ მხარეთა ინტერესების დაბალანსების პროცესში უდავოდ გასათვალისწინებელ ფაქტორს წარმოადგენს.

მოთხოვნის უფლების შესრულების ეტაპზე ნაშრომში გაანალიზებული საკითხებიდან პირველ ყოვლისა მნიშვნელოვანია ის, რომ სამართალშემოქმედისა თუ სამართალშემფარდებლის მხრიდან ხელშეკრულების შესრულების პირობების გაანალიზება უნდა მოხდეს სწორედ მოსალოდნელი რისკების მართვის კონტექსტში. ამ დროს ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს სახელშეკრულებო რისკის ჩვეული განაწილება და სახელშეკრულებო რისკის განაწილების სპეციფიკური შემთხვევები. შესაბამისად შესაძლებელი ხდება გამოიკვეთოს ერთი მხრივ რისკის განაწილების

კანონმდებლისეული და მეორე მხრივ მხარეთა მიერ უპირატესად შეთანხმებული გადაწყვეტები. მრავალ ფაქტორთაგან ერთ-ერთი, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში გავლენას ახდენს სახელშეკრულებო რისკის განაწილების პრინციპზე, არის შესასრულებელი მოქმედების შინაარსი, მათ შორის სირთულე. მაგალითად, თუკი ვალდებულება განუყოფელია, ანუ შეუძლებელია მისი ნაწილობრივ შესრულება, ამ დროს მოვალე, როგორც წესი, საკუთარ თავზე უნდა იღებდეს ნაკლიანი/არაჯეროვანი შესრულების უარყოფითი შედეგის რისკს, მათ შორის, მასზეა ნაკლის აღმოფხვრისათვის საჭირო ხარჯის გაწევის ვალდებულებაც. მოცემულ მსჯელობას ეხმიანება სსკ-ის 405-ე მუხლის ერთ-ერთი ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი. აღნიშნული სამართლის ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება შესაძლოა კონკრეტულ მიზანს გამოკვეთდეს, თუმცა საბოლოოდ ბუნდოვანია, რამდენად მოიაზრებს ეს ჩანაწერი შესრულებული ნაწილის მიღების ვალდებულებას სწორედ იმ შემთხვევისთვის, როდესაც შესასრულებელი მოქმედება ანუ ვალდებულება გაყოფადია. ცალკე მსჯელობის საგანია ისიც, თუ რა შემთხვევას უნდა დაუკავშირდეს ნაწილობრივი შესრულების მიღების ვალდებულება, კერძოდ ეს ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ მოკლევადიანი განაწილვადებული შესრულების შემთხვევაში თუ გრძელვადიანი პერიოდული შესრულებების დროსაც. შესრულების საგნის ხარისხის თაობაზე ქცევის სტანდარტი უპირატესად მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება. სხვა შემთხვევაში, აქცენტი კეთდება ნივთის ხელშეკრულების მიზნის შესაბამის თუ საშუალო სამომხმარებლო ვარგისიანობაზე. მნიშვნელოვანია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 434.1(2) პარაგრაფის ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ ნივთის თვისებებისა თუ მდგომარეობის შესახებ გამყიდველისათვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მყიდველისათვის გაცნობა გამყიდველის (მწარმოებლის/გასაღების პროცესში ჩართული პირის) უშუალო მოვალეობაა, რის თაობაზეც პირდაპირი დათქმა არ არის სსკ-ის ანალოგიურ მუხლში.

ნაშრომში იკვეთება ის საკითხები, რომლებიც სპეციფიკას სძენს რისკის განაწილების პროცესს. ხელშეკრულების არსებითად შესრულება ერთ-ერთი იმ კონცეფციათაგანია, რომელიც ყველაზე მეტად ეხმიანება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს. როგორც აღინიშნა, არსებითი შესრულების განსაზღვრა მნიშვნელოვნად უკავშირდება ეკონომიკურ კატეგორიას. ნაკლიანი შესრულების დროს ვალდებულება შესრულებულია არსებითად, თუკი ხარვეზ(ებ)ის/დეფექტ(ებ)ის აღმოფხვრის ხარჯი შესრულების სახელშეკრულებო ფასთან მიმართებით შეუსაბამოდ მაღალი არ არის. აღნიშნულ პრინციპს გამოხატავს სსკ-ის 490.3 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველს შეუძლია უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს. შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში მოვალისათვის ვალდებულების დარღვევის ეტაპზე მინიჭებულია ერთგვარი სახელშეკრულებო დისკრეცია. ეს დანაწესი პირდაპირ კავშირშია ვალდებულების დარღვევის შედეგების ეკონომიკურ ანალიზთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწილობრივი შესრულებისა და დეფექტური შესრულების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა განსაკუთრებით აქტუალური ხდება გრძელვადიანი ხელშეკრულებებისათვის. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ხსენებული დიფერენცირება მხოლოდ 405-ე მუხლის პირველ და მესამე ნაწილებშია გამოკვეთილი და ვალდებულების დარღვევის არსებითობის წინაპირობები ერთიან სისტემაში წარმოდგენილი არ არის. ვთქვათ, ნაკლიანი შესრულების დროს მოვალის ქცევის სტანდარტი ძირითადად სახელშეკრულებო სამართლის, კერძოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების მეშვეობით დგინდება. შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, რომ ნაწილობრივი ან ნაკლიანი შესრულების დროს განსაკუთრებით აქტუალური ხდება მხარეთა კანონიერი ინტერესების დაბალანსების საკითხი, მნიშვნელოვანია, რომ შესაბამისი სამართლებრივი რეჟიმი ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნორმებში იყოს სათანადოდ წარმოდგენილი.

ვალდებულების შესრულების პროცესში რისკის განაწილების საფუძვლად შესაძლოა დადგინდეს ქცევის ობიექტური სტანდარტი, რომელიც ძირითადად საკანონმდებლო დონეზევე მკვიდრდება. ამ თვალსაზრისით აქტუალურია „საშუალოდ გონიერი ადამიანის“ ცნების შემოტანა, რაც იმავდროულად მოქმედების პრაქტიკული მიზნის დაცვას ემსახურება. სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში

აღნიშნული ცნება გაიგივებულია სოციალურად სასურველ ქცევასთან, ისე რომ გონივრული იმავდროულად ნიშნავს გასაშუალებულს, ექვილიბრიუმის მდგომარეობას. ივარაუდება, რომ იმ პირობებში, როდესაც მხარეები გონივრულები და სრულად ინფორმირებულები არიან, მიზანმიმართულად აყალიბებენ სახელშეკრულებო პირობებს, რათა გაითვალისწინონ ყველა შესაძლო შედეგი. ეკონომიკურად ეს ექვილიბრიუმის მდგომარეობაა, როდესაც არცერთ მხარეს არ აქვს ინტერესი თავი აარიდოს სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმების მიღწევას. სხვაგვარად, საშუალოდ გონიერი ადამიანის ქცევის ნიმუში იმავდროულად ვალდებულების შესრულების სტანდარტის დადგენის ერთ-ერთი საფუძველია.

შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტი მისი მრავალფეროვანი გამოვლინებით ის შემთხვევაა, როდესაც ყველაზე თვალსაჩინოდ შეიძლება იყოს დანახული მხარის ეკონომიკური ინტერესის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში აქცენტირებულია ობიექტური, გაუთვალისწინებელი გარემოებით გამოწვეული აბსოლუტური შეუძლებლობა - ე.წ. „ფორს-მაჟორული“ გარემოებები. გამოდის რომ, შესრულების დაბრკოლება/გაძნელება, იგივე ეკონომიკური შეუძლებლობა შეცვლილი გარემოებებისა და ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის ქვეშ თავსდება. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში 401-ე მუხლი ერთადერთი ნორმაა, სადაც შესრულების შეუძლებლობაა დასახელებული, როგორც ასეთი. კერძოდ, მასში წარმოდგენილი არაბრალებული ვადის გადაცილების შემთხვევა შესრულების შეუძლებლობად კვალიფიცირდება. მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების ძირითად კრიტერიუმად მიჩნეულია მისი ბრალის არარსებობა და ნაკლები ყურადღება ეთმობა უარყოფითი მოვლენის დადგომის რისკის მხარეებს შორის განაწილების სპეციფიკას. აქვე უნდა ითქვას, რომ ასეთი მწირი რეგულირების პირობებში, შესრულების შეუძლებლობის სადავო შემთხვევებისას სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფა ბუნდოვან საკითხად რჩება.

პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი იმის შესახებ, რომ სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს სახელშეკრულებო სამართალში შემოაქვს ოპტიმალურობის საზომი, რის შედეგადაც „ოპტიმალური ხელშეკრულების“ კატეგორია მკვიდრდება - კერძოდ, ეს არის ისეთი კონტრაქტი, რომელიც იქნებოდა შეთანხმებული მხარეების

მიერ, ტრანზაქციის დამატებითი ხარჯის არარსებობის პირობებში (Pareto-Optimal contract). თეორიულად, მყიდველი ყოველთვის ყიდულობს მისთვის საუკეთესო ხარისხისა და ფასის შეფარდების მქონე პროდუქტს/სერვისს. გამყიდველი კი ყოველთვის პასუხობს მოთხოვნას და ბაზარს აწვდის მოთხოვნად პროდუქტს/სერვისს, შესაბამის ფასად. ეკონომიკური თვალსაზრისით, ოპტიმალური კონტრაქტი არის კონტრაქტი, რომელიც მაქსიმალურად გაზრდის მხარეთა მიერ შექმნილ მთლიან ნამატს. ოპტიმალური კონტრაქტი შექმნილია იმისთვის, რომ უზრუნველყოს სარგებელი ორივე მხარისათვის. ამის მისაღწევად კი ხელშეკრულება უნდა იყოს სტრუქტურირებული ისე, რომ შეესაბამებოდეს თითოეული მხარის ქცევის სტიმულს. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების დასაბუთებული შემთხვევები. სამართლებრივი დაცვის ეს საშუალება ერთ-ერთი გონივრული გზაა ხელშეკრულების შესანარჩუნებლად მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გარემოებები რადიკალურად იცვლება. ხელშეკრულების მისადაგების პროცესი სწორედ ოპტიმალური კონტრაქტის მიღწევის ერთ-ერთი თვალსაჩინო პროცესია იმ პირობებში, როდესაც ხელშეკრულების თავდაპირველი მიზნის მიღწევა საეჭვო ხდება. სსკ-ის შესაბამისი 398-ე მუხლი აქცენტს არ აკეთებს ხელშეკრულებაში ცვლილებ(ებ)ის შეტანის ფარგლებზე და ამ კონტექსტში რისკის სახელშეკრულებო განაწილების სხვადასხვა შესაძლებლობაზე. შესაძლოა ითქვას, რომ მნიშვნელოვანია მეტი დეტალიზაციით იყოს გაწერილი სავალდებულო თუ აუცილებელი ცვლილების განხორციელების წინაპირობები ან შესაბამისი შემზღუდავი ფაქტორები. აქვე უნდა ითქვას, რომ ბუნებრივია, შეფასება იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულების პირობები დაცულ უნდა იქნეს ნებისმიერ შემთხვევაში, იმისგან დამოუკიდებლად თუ რა ეკონომიკური შედეგი მოაქვს მას შემსრულებელი მხარისათვის, მოძველებულია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პერსპექტივიდან.

სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარების ძირითადი ეტაპების განხილვის კვალდაკვალ ნაშრომში გამოკვეთილია რიგი საკითხები, რომლებიც ვალდებულების დარღვევის ეტაპს უკავშირდება. საკითხები შერჩეულ იქნა იმგვარად, რომ ქმნიდეს შესაძლებლობას ხელშეკრულების დარღვევის დროს ორმხრივი მოლოდინის ანალიზისათვის. შეცვლილი გარემოებების საკითხი ერთ-ერთი იმ საკითხთაგანია,

რომელიც ხელშეკრულების დადების დროისათვის არსებულ ორმხრივ მოლოდინს აყენებს ზიანს. ამ კონტექსტში ნაშრომში გაანალიზებულია შესრულების განჭვრეტადი და განუჭვრეტელი რისკები. განსაკუთრებით საინტერესოა რისკის უპირატესი მატარებლის ცნების გამოკვეთა, რაც ნიშნავს იმას, რომ რისკი მასზეა, ვისაც უკეთესად შეუძლია მისი თავიდან არიდება ან/და უზრუნველყოფა. აღნიშნული ტესტი შესაძლოა შეფასდეს, როგორც უნივერსალური ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებისათვის. საინტერესოა, რომ ამ ტესტის მიზნისათვის, მხარის სუბიექტური დამოკიდებულება ობიექტურობის კრიტერიუმით იზღუდება. კერძოდ, არ მიიღება მხედველობაში ის, თუ რამდენად ჰქონდა განჭვრეტელი ან შეუძლო და უნდა განეჭვრეტა თუ არა მხარეს რისკი, რომლის უპირატეს მატარებლადაც არის იგი მიჩნეული ობიექტურად. ამასთან, ასეთ დროს მოვალე მხარეს უწევს მტკიცება იმისა, რომ ხელშეკრულებაში ცვლილების განუხორციელებლობა სამართლებრივ საფუძველს ქმნის ხელშეკრულებაზე უარის თქმისათვის. ამდენად, აღნიშნულ საკითხს ლოგიკურად უკავშირდება ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის ლეგიტიმაცია. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ამოსავალი პრინციპია, რომ ტრანზაქცია იყოს ორმხრივად მომგებიანი, იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა მოგება მიიღო თითოეულმა მხარემ და როგორია მიღებული მოგებების შეფარდება. ამოსავალი დებულება არის ის, რომ მხარე არ გახდეს შესრულების ყოველგვარი რისკის მატარებელი.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, საქმის ვითარება პარეტო-ოპტიმალურია (ან პარეტო-ეფექტური) მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს ისეთი ალტერნატიული გარემო პირობები, რომელთა ფარგლებშიც ინდივიდის მდგომარეობა გაუმჯობესდებოდა სხვა პირის მდგომარეობის გაუარესების გარეშე. თუმცა ვინაიდან პრაქტიკულად შეუძლებელია ამა თუ იმ სოციალური ქმედების განხორციელება თუნდაც ერთი ადამიანის მდგომარეობის მცირედი გაუარესების გარეშე მაინც, პრაქტიკაში უფრო ფართო გამოყენება ჰპოვა ეკონომიკური ეფექტიანობის სხვა კრიტერიუმებმა. მაგალითად, „კალდორ-ჰიქსის“ ეფექტურობა, რომლის მიხედვითაც რისკის განაწილების ცვლილება ეფექტურია, თუ მის შედეგად ე.წ. „გამარჯვებულის“ მიერ მიღებული მოგება აღემატება ე.წ. „დამარცხებულის“ მიერ განცდილ ზარალს; ასეთივეა ქოუზის თეორემა, რომელიც

აცხადებს, რომ ინდივიდებს შეუძლიათ ვაჭრობა მოახდინონ მოგებასა და ზარალზე, რათა მიაღწიონ ეკონომიკურად ეფექტურ შედეგს კონკურენტულ ბაზრებზე, მხოლოდ ტრანზაქციის დანახარჯების არარსებობის პირობებში. სხვაგვარად, თუ მხარეებს აქვთ ობიექტური შესაძლებლობა უდანახარჯოდ შეთანხმდნენ რესურსების განაწილებაზე, მაშინ ისინი გადაჭრიან გარე ფაქტორების პრობლემას. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ცალკეულ ნორმაში შესაძლოა ვიხილოთ ორმხრივი მოლოდინისა და ინტერესისათვის უპირატესობის მინიჭება, ვთქვათ სსკ-ის 399.1 მუხლი ხელშეკრულების მოშლის ერთ-ერთ პატივსაღებ საფუძვლად ორმხრივ ინტერესს ასახელებს. ასევე, 405.2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც განსაკუთრებული საფუძვლებიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა. მიუხედავად აღნიშნულისა, მიზანშეწონილია სამართლებრივ ნორმებში უფრო მეტად პოვოს ასახვა ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინების აუცილებლობის იდეამ.

წინამდებარე ნაშრომის კვლევის შედეგების გათვალისწინებით, სახელშეკრულებო რისკის ორი ძირითადი კატეგორია გამოიყოფა: 1) რისკი, დაკავშირებული მოვლენასთან და/ან მდგომარეობასთან, რაც დამოუკიდებელია პირის ქცევისაგან; 2) რისკი, დაკავშირებული ქცევასთან, პირის შესაძლებლობებთან და/ან მის მენტალურ თუ სხვაგვარ მდგომარეობასთან. ეს უკანასკნელი კატეგორია ნაკლებად არის შესწავლილი კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში, ვინაიდან პირის შესაძლებლობა თუ მდგომარეობა დამხმარე მნიშვნელობის კატეგორიად განიხილება და მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის ერთგვარი მაკორექტირებელი ფუნქციის მატარებელია. თანამედროვე სახელშეკრულებო ანალიზი კი ფაქტობრივად თანაბარ დონეზე განიხილავს ზემოთ ხსენებულ კატეგორიებს და ქცევის ობიექტური სტანდარტის დადგენას სწორედ აღნიშნულ დაყოფას უკავშირებს. ნაშრომში ქცევის სტანდარტზე მსჯელობა მოყვანილია როგორც ერთი, ისე მეორე კატეგორიისათვის. კერძოდ, ნაშრომი ცალკეულ საკითხებად გამოკვეთს ერთი მხრივ ვალდებულების შესრულების დროს ქცევის მახასიათებლებს, ხოლო მეორე მხრივ ამ კონტექსტში საინტერესო ცალკეულ ინსტიტუტს, როგორიცაა მხარის ცალმხრივი დისკრეციული უფლებამოსილება, ხელშეკრულების არსებითად შესრულება, შესრულების შეუძლებლობის/ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის

შემთხვევა, ხელშეკრულების საგნის შემთხვევით დაღუპვა/დაზიანება. ამ შემთხვევაში პრინციპულად მნიშვნელოვანია ის, რომ ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი შესრულების კონცეფცია უკანა პლანზე გადადის და მეტი დატვირთვა ენიჭება ოპტიმალურ პირობებზე შეთანხმების შესაძლებლობის უზრუნველყოფას. ასევე აქცენტირებულია შესრულებისათვის დამახასიათებელი ტრივიალური რისკების განაწილების პრინციპები.

ნებისმიერ ვითარებაში, შესრულების პროცესი არსებითად მხარეთა ეკონომიკური ინტერესების გამომხატველი უნდა იყოს. კერძოდ, შეფასების საგანს უნდა წარმოადგენდეს ერთი მხრივ, მოვალის მიერ სადავო შესრულებისათვის გაწეული ხარჯი და მეორე მხრივ, კრედიტორის მიერ ალტერნატიული წყაროდან შესრულების საგნის მოსაპოვებლად გასაწევი ხარჯი. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, შესრულების მიზანშეწონილობა ფასდება ორივე მხარის თვალსაწიერიდან: მაგალითად, გამყიდველისათვის - შესრულებასთან დაკავშირებული ხარჯის/ღირებულების, ხოლო მყიდველისათვის - შესრულების საფასურის მიხედვით.

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ნოვაციას, რაც იკვეთება სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში, წარმოადგენს ის, რომ ცალკე შეფასებას ექვემდებარება პირის მოტივი და ქცევა. შესაბამისად, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ის ფაქტორები, რომლებიც პირის მოტივისა თუ ქცევის განმაპირობებელია. სამართლის ნორმების მოქმედების ეფექტიანობის მთავარ ინდიკატორად მიიჩნევა ის, თუ რამდენად უზრუნველყოფილია მხარეთა მოტივირება შესრულებისათვის. სამართლის ნორმის მოქმედება ფასდება მათ შორის იმაზე დაყრდნობით, თუ როგორია მხარეთა საქმიანი რეპუტაციის, შესრულების მიმართ მათი ნდობისა და რისკ-დამოკიდებულების ფაქტორები. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც რისკის მიმართ პირის დამოკიდებულება ნეიტრალურია, ხოლო ბაზარზე საქმიანი რეპუტაციის მაჩვენებელი მაღალი, ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება ეფექტიანი შედეგის მომტანი იქნება. შესაბამისად, რისკის მიმართ ნეიტრალურ სამართლებრივ ურთიერთობაში, საქმიანი რეპუტაციის, როგორც სოციალური ინსტიტუტისა და ზიანის ანაზღაურების, როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალების კომბინირებით მიიღწევა ოპტიმალური ნდობისა და ოპტიმალური

შესრულების მაჩვენებლები. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, ზიანის სავარაუდოობის, იგივე განჭვრეტადობის ტესტი ეფექტიანია, რადგან ამ შემთხვევაში ზიანის დადგომის რისკი იმ მხარეს აწევს, რომელიც უფრო მარტივად იტვირთავს მას. კერძოდ, მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ მხოლოდ განჭვრეტადი ზიანი იყოს ანაზღაურებადი მოქმედებს როგორც სტიმული იმისათვის, რომ ზიანის დადგომის რისკი განაწილებული იქნეს მხარეებს შორის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე და შეადგინოს მოსალოდნელი ზიანის კატეგორია. მოცემულ საკითხზე აღსანიშნავია სსკ-ის 414-ე მუხლის დათქმა ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას კრედიტორის ინტერესის გათვალისწინების თაობაზე. კერძოდ, მოცემულ მუხლში მითითებულია, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ინტერესი, რაც კრედიტორს ჰქონდა ხელშეკრულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ. სეა-ს მიხედვით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ფასს უნდა გამოაკლდეს ტრანზაქციის ცვალებადი ხარჯი, რათა ზუსტად დადგინდეს ხელშეკრულების დარღვევის ღირებულება მეწარმისთვის. ნებისმიერ შემთხვევაში ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა ყოველთვის უნდა ასახავდეს ხელშეკრულების დარღვევის ეკონომიკურ ღირებულებას.

სწორედ პირის მოტივისა თუ ქცევის პრიორიტეტულ კატეგორიად ჩვენების სანიმუშო მაგალითია ვალდებულების დარღვევის უფლების გაჩენა სახელშეკრულებო სამართალში. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, თუკი ვალდებულების დარღვევის შედეგად კრედიტორისათვის მიყენებული ზიანი არ აღემატება შესრულების შედეგად მის მიერ მისაღები მოსალოდნელი სარგებლის ოდენობას, შესაძლებელი უნდა იყოს, რომ ვალდებულება არ შესრულდეს. აღნიშნული პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის ცნობილ პრინციპთან - „Pacta Sunt Servanda“, თუმცა ეს დაშვება უზრუნველყოფს, რომ შეთანხმების ობიექტი, იგივე პროდუქტი დარჩეს მას, ვისთვისაც უფრო მეტად ღირებულია იგი. სხვაგვარად, ხელშეკრულების დარღვევა ეფექტიანია მაშინ, როდესაც ვალდებულების დარღვევის შედეგად მოვალის/დამპირებლის მიერ მიღებული სარგებელი, მას შემდეგ რაც ის შესაბამის კომპენსაციას გადაიხდის, აღემატება კრედიტორის/დაპირების ადრესატის მიერ განცდილ ზიანს. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თანახმად, არაფერია „ბრალეული“ ხელშეკრულების დარღვევაში, თუკი დამრღვევი მხარე კეთილსინდისიერად აანაზღაურებს ვალდებულების დარღვევით მიყენებულ ზიანს.

ამ კონტექსტში განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ის, რომ ვალდებულების დარღვევის შეფასებისათვის შემოდის იმგვარი ცნება, როგორცაა შესრულების ეფექტიანობა. ხელშეკრულების ეფექტიანი დარღვევის თეორიის ძირითადი არსი იმაშია, რომ დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების რეალიზებამ არაეფექტიანი შესრულებები არ განაპირობოს. ეფექტიანი დარღვევის შესახებ თეორია ეფუძნება ლეგიტიმური მოლოდინის ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრინციპს. ეს თეორია ეყრდნობა განვითარებულ სამართლის ლოგიკას ზიანის ანაზღაურების შედეგად მხარის იმ მდგომარეობაში მოყვანის შესახებ, რომელშიც ის იქნებოდა, ვალდებულება რომ შესრულებულიყო. ეს ის საკითხია, რომელიც ტოვებს მასალას ფიქრისათვის და ახალ ელფერს სძენს სამოქალაქო სამართლის კონცეფციებს ვალდებულების დარღვევის შესახებ. ნიშანდობლივია, რომ სსკ-ის ცენტრალური 394-ე მუხლი მიუთითებს ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ ქართული კოდექსი იზიარებს პრინციპს ლეგიტიმური მოლოდინის ხელყოფის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ, თუმცა მნიშვნელოვანია აღნიშნული კონცეპტუალურ და პრაქტიკულ დონეზე სათანადოდ დამკვიდრდეს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394.2 მუხლი, გერმანული მოწესრიგების მსგავსად, შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამოყენების წინაპირობად შესრულებისათვის განსაზღვრული დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლას ასახელებს. შესაბამისად, ქართული სამართლის სისტემა კრედიტორის/შესრულების ადრესატის ინტერესის გათვალისწინებით, უფლებას ანიჭებს მას უპირატესად შესრულება მოითხოვოს და ამისათვის გონივრული დრო განსაზღვროს. ამასთან, ხსენებული მუხლის ნორმატიული შინაარსი მთლიანობაში არ იძლევა იმის ზუსტად დადგენის საშუალებას, დამატებითი ვადის მიცემა კრედიტორის ვალდებულებაა თუ უფლება ან ოფცია. იმის გათვალისწინებით, რომ ვალდებულების დარღვევის შემდგომი ქცევის ალტერნატივები ერთგვარად ბუნდოვანია, შესაძლებელი ხდება ვალდებულების ეფექტიანი დარღვევის შესახებ კონცეფციის პრაქტიკული ინტეგრაცია სამართლებრივ პროცესში. შეიძლება ითქვას, რომ რთულია კრედიტორისა და მოვალის უფლებრივი მდგომარეობის თაობაზე სრული სისტემური სურათის შედგენა და იმ საფუძვლების გამოკვეთა, როდესაც

ვთქვათ, შესრულების მოთხოვნას ჩაანაცვლებს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებები. ბუნებრივია, თანამედროვე სახელშეკრულებო ურთიერთობების გათვალისწინებით, გადასინჯვას საჭიროებს ვალდებულების დარღვევის მომწესრიგებელი ნორმები ერთი მხრივ, სისტემურად მოწესრიგებისა და მეორე მხრივ, არსებული სტანდარტის გაუმჯობესებისათვის.

ნაშრომის დასასრულს რისკის განაწილების კონცეფციის ცალკეული ელემენტების გამოკვეთისას განსაკუთრებული პრაქტიკული დატვირთვის მატარებელია მხარის რისკ-დამოკიდებულების ელემენტი. ჩვეულებრივ, შეუსრულებლობის დადგომის ალბათობა მყიდველის რისკია, ხოლო ზიანის მიყენების - გამყიდველის. შესაბამისად, მყიდველი, რომელიც დაინტერესებულია შესრულების მიღებით, მზად არის გადაიხადოს მაღალი სახელშეკრულებო ფასი, რათა დაიზღვიოს თავი შეუსრულებლობის რისკისაგან, ხოლო გამყიდველი მზად არის მიიღოს დაბალი სახელშეკრულებო ფასი, რათა მიაღწიოს ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას იმ შემთხვევისთვის, თუკი შესრულების ხარჯი მნიშვნელოვნად გაიზარდა განსაზღვრულ ობიექტურ გარემოებათა შედეგად.

ეკონომიკურად რისკის რეალიზება დამატებითი ხარჯის წარმოშობას ნიშნავს. ამასთან, ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, რისკის კატეგორიად განიხილება ვალდებულების შეუსრულებლობაცა და ზიანის მიყენებაც. რაც შეეხება ამა თუ იმ ობიექტური გარემოების დადგომას, მთავარი უარყოფითი შედეგი, რომელიც რისკის რეალიზებას უკავშირდება, შესრულების და/ან შესრულების მოპოვების ხარჯის მატებაა. იმ შემთხვევაში, როდესაც მყიდველსა და გამყიდველს შორის უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის განაწილების საჭიროება დგას დღის წესრიგში, ეს განაწილება უნდა მოხდეს იმისდა მიხედვით, თუ როგორია მხარეთაგან თითოეულის დამოკიდებულება რისკის მიმართ. ამასთან, ცალკე შეფასებას ექვემდებარება ხელშეკრულების მიმართ არსებული ლეგიტიმური მოლოდინის ღირებულება და შესრულების გაზრდილი ღირებულება.

მეორადი მოთხოვნის უფლებების თაობაზე არსებული რეგულაციები არაერთ ასპექტში მოქმედებს ადამიანის ქცევაზე. მაგალითად, ზიანის სრულად ანაზღაურების მოთხოვნის არსებობის პირობებში, მოსალოდნელი და ლეგიტიმურია, რომ მხარეები დატვირთავენ ხელშეკრულებას პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებებით.

ასევე, დაპირების ადრესატის/კრედიტორის ძალისხმევა, რომ გასწიოს დამატებითი ხარჯი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად იქნება ეს ხარჯი ანაზღაურებული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. ცხადია, ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოქმედი წესი გავლენას იქონიებს ასევე დამპირებლის/მოვალის განზრახვაზე შეასრულოს დანაპირები. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში შეფასების საგანია ორი სხვადასხვა ქცევა - კრედიტორის/დაპირების ადრესატის გადაწყვეტილება, რომ ენდოს ხელშეკრულებას და მოვალის/დამპირებლის გადაწყვეტილება, რომ შეასრულოს ვალდებულება. შესაბამისად, სამართლის ნორმის ეფექტიანობა იზომება დასახელებულ ქცევებზე მისი გავლენით. მაგალითად, თუკი ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება კრედიტორის/დაპირების ადრესატის დანაკარგის სრულ ანაზღაურებას უზრუნველყოფს, კრედიტორი რისკის მიმართ ნეიტრალურია, რაც დადებითად აისახება ხელშეკრულების მიმართ მისი ნდობის ფაქტორზე. შესაბამისად ერთმანეთისაგან იმიჯნება მხარე, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს გარანტირებულ შედეგს და ამდენად, რისკის მიმართ მგრძნობიარეა და მხარე, რომელსაც რისკის შემცველი შესაძლებლობის გამოყენება ძალუძს და ამდენად, რისკის მიმართ ნეიტრალურია. ამ უკანასკნელ შეფასებას უკავშირდება სწორედ სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობის განსაზღვრაც. შეიძლება ითქვას, რომ ესა თუ ის მეორადი მოთხოვნის უფლება განსხვავებულად ოპტიმალურია სხვადასხვა გარემოების ვითარებაში. მეორად მოთხოვნის უფლებათა მიმოხილვისას ყველაზე მნიშვნელოვანი სწორედ ეს ახლებური ხედვაა. კერძოდ, თუკი ტრადიციული სამართლებრივი დოქტრინების მიხედვით წარმმართველი პრინციპია, რომ ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს და მხოლოდ კონკრეტულ გარემოებებშია ესა თუ ის განსაზღვრული მეორადი მოთხოვნის უფლება პრიორიტეტული, ვთქვათ ხელშეკრულებიდან დაუყოვნებლივ გასვლის უფლების მინიჭება შესრულების შეუძლებლობისას, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც კონკრეტულ ვითარებაში ეძლევა მხარეს, უნდა შეესაბამებოდეს იმ გარანტიას, რაც მას ხელშეკრულებით აქვს მიღებული. ამდენად, აქცენტი სწორედ სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენების პრაქტიკულ შედეგზე კეთდება. აქვე შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი დაცვის

საშუალებების წრე ფართოვდება, ის არ შეიძლება შეიზღუდოს, ვერ შემოიფარგლება მხოლოდ მეორად მოთხოვნის უფლებათა არსებული წრით და თავის თავში მოიცავს ისეთ სახელშეკრულებო დათქმებს, როგორცაა დათქმა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოცულობის განსაზღვრის შესახებ, ხარისხთან დაკავშირებული გარანტიის შემცველი სახელშეკრულებო პირობა და სხვ. მნიშვნელოვანია ის, რომ ქართული სამართლებრივი სისტემა როგორც საკანონმდებლო, ისე იურიდიული დოქტრინის დონეზე თანამიმდევრულად აყალიბებდეს მოწესრიგებულ მეორად მოთხოვნის უფლებათა გამოყენების კონკრეტულ შემთხვევებს და მათ ურთიერთმიმართებას. მიუხედავად იმისა, თითოეულ შემთხვევაში კანონმდებელი გაწერს განსაზღვრულ განხორციელების წინაპირობებს, ბუნდოვანი რჩება, თუ რა თავსებადობაა მათ შორის და რომელს შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა, მათ შორის ეკონომიკური ანალიზის პერსპექტივის გათვალისწინებით. დამატებითი შესრულების მოთხოვნის პრიორიტეტულობა იმთავითვე განუსაზღვრავს უფლებამოსილ მხარეს ქცევის მასშტაბს, კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს ობიექტურად შესაძლებელია, კრედიტორმა მეორე შანსი უნდა მისცეს მოვალეს. ეს მოქმედებს სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის სასარგებლოდ. გერმანული კოდექსის დეტალური რეგლამენტაცია აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით ნათელს ხდის დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლების უპირატესობას სხვა მეორად მოთხოვნის უფლებებთან მიმართებით. ასეთივე პრინციპის შემცველი მოწესრიგებაა ქართულ სამოქალაქო კოდექსში, რაზეც მიუთითებს 405.1 მუხლის ფორმულირება. კერძოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება მხოლოდ მაშინ ხდება გამოყენებადი, როცა ვალდებულების დამატებითი შესრულების მოთხოვნა უშედეგოდ განხორციელდა ან მას იმთავითვე არ აქვს პერსპექტივა სამართლებრივი საფუძვლისა თუ შედეგის თვალსაზრისით. ე.წ. ეფექტიანი დარღვევის თაობაზე ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის გათვალისწინებით, პრაქტიკული დატვირთვის მქონე საკითხია იმ შემთხვევათა გაფართოება და/ან მეტი სიზუსტით რეგლამენტირება, რომელთა არსებობის დროს მხარეს მიენიჭება უფლება არ მიმართოს დამატებით ვადას და დაუყოვნებლივ გავიდეს ხელშეკრულებიდან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ იმავე მიზანს მოემსახურება

სსკ-ის 399-ე მუხლის მოქმედების ფარგლების გაფართოება და/ან მეტი სიცხადის შეტანა პატივსაღები საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობაში.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი თავის თავში მოიცავს არამარტო იმ სარგებელს, რაც კრედიტორმა/დაპირების ადრესატმა უნდა მიიღოს, არამედ შესრულებასთან დაკავშირებულ იმ ხარჯსაც, რაც მოვალემ/დამპირებელმა უნდა გასწიოს. შესაბამისად, სამართლის ეკონომიკური ანალიზი შეფასების საგნად აქცევს მათ შორის „არაკეთილსინდისიერად მოქმედი“ პირის ქცევის მიზანსაც. კერძოდ, თუკი მიზანი თავსდება მხარეების გონივრული ვარაუდის ფარგლებში, სადავო ქცევა ლეგიტიმურია, ხოლო თუ ქცევა ნაგულისხმევი რისკის სფეროს მიღმაა, მაშინ ის არაკეთილსინდისიერი ქცევის კატეგორიაშია. სხვაგვარად, ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინი ნიშნავს მხარეთა მიერ ობიექტურად და გაცნობიერებულად დაკარგულ ეკონომიკურ შესაძლებლობებს. ამასთან, ლეგიტიმური მოლოდინი გაიზომება მიღებული და მისაღები ფასეულობების ღირებულებებს შორის სხვაობით. შესაძლოა შეფასების კრიტერიუმი იყოს სანაცვლო შესრულების მოპოვების ღირებულება, ნაკლის გამოსწორებისათვის საჭირო ხარჯი და სხვ. ნაშრომში მოყვანილი ყველა შესაბამისი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ნებისმიერი სამართლის ნორმა თუ გარემოება გამოყენებულია, როგორც ინსტრუმენტი ოპტიმალური შედეგის განსასაზღვრად და არცერთი მათგანი არ განიხილება იმპერატიულად. მაგალითად, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, კეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ დოქტრინა მნიშვნელოვნად ამცირებს ინფორმაციის მოძიებასთან თუ ხელშეკრულების დეტალიზებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს. შესაბამისად კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების არსებობა ნაკლებად დეტალიზებული, ნაკლებად რისკიანი და ხარჯიანი ხელშეკრულების მიღწევის საშუალებადაც კი განიხილება.

კონფლიქტურ ინტერესთა დაბალანსების მართებული მექანიზმის შემუშავება წარმოდგება როგორც წამყვანი მიზანი სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სტანდარტზე მსჯელობისას. უარყოფითი შედეგის გარდუვალობის დადასტურება ბრალის გამორიცხვას ემსახურება. შესაბამისად, საჭირო ხდება იმ კრიტერიუმის მოძიება, რომელსაც დაეფუძნება პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის პირობებში. ფაქტობრივად ამ დროს სახეზეა პასუხისმგებლობა

რისკის რეალიზებისათვის. ტრადიციული ხედვის მიხედვით, მხოლოდ აბსოლუტურ შეუძლებლობას ძალუმს გამორიცხოს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა. შესრულების გაძნელება კი მოვალის/დამპირებლის პასუხისმგებლობის ქვეშ ექცევა. მიუხედავად აღნიშნულისა, თანამედროვე სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში შესაძლოა შეთანხმებული იყოს ვალდებულების შესრულების შედეგის დასადგომად საუკეთესო ძალისხმევის გაღების საკმარისობა. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე ტენდენციით კორექტირდება ბრალეული ქცევის ცნებაც, ისე რომ ვალდებულების დარღვევა არ არის ბრალეული/განზრახი, თუკი მხარემ ობიექტურად საუკეთესო ძალისხმევა გასწია შესრულებისათვის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სახელშეკრულებო თუ საკანონმდებლო დონეზე პასუხისმგებლობის მართებულად განსაზღვრა უზრუნველყოფს იმის დადგენას, რისკი წინასწარ არის განაწილებული მხარეებს შორის თუ მისი მხოლოდ შემდგომ მიკუთვნებაა შესაძლებელი.

ხელშეკრულება ინტელექტუალური პროდუქტია. ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ სახელშეკრულებო სამართლის კლასიკური და თანამედროვე იმიჯი. სახელშეკრულებო სამართლის საფუძვლები მე-19 საუკუნიდან მომდინარეობს. ამ დროიდან ქცევის სტანდარტის დადგენის მიზნით ადამიანებმა ხელშეკრულებების გაფორმება დაიწყეს. მთავარი იდეა იყო ის, რომ თავისუფალი ადამიანები გამოხატავდნენ ნებაყოფლობით თანხმობას იმასთან დაკავშირებით, რომ საკუთარ თავზე აეღოთ ამა თუ იმ შინაარსის ვალდებულება. აქედან მომდინარეობს ხელშეკრულების გაფორმებისა და ძალაში შესვლის მკაცრი კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის წესები. მიუხედავად აღნიშნულისა, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში დაცვის საგნად სულ უფრო ხშირად ხდება ასევე ხელშეკრულების მიმართ არსებული სოციალური და ეკონომიკური ინტერესი. ამდენად, ხელშეკრულება ეკონომიკური კონცეფციის მატარებელ ინსტიტუტად იქცა და ერთგვარი სოციალური კონტროლის ინსტრუმენტის ფუნქციაც შეიძინა.

ნაშრომის დასასრულს გამოკვეთილია სახელშეკრულებოსამართლებრივი რისკების განაწილების ერთიანი კონცეფციის პერსპექტივა და მისი შემადგენელი ელემენტები, რაც შესაძლებელი გახდა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობის ანალიზის შედეგად. სახელშეკრულებოსამართლებრივი

დებულებების ერთგვარი რევიზია, როგორც ზოგადი, ისე სპეციალური ნაწილისა, მიზანშეწონილია მოხდეს სწორედ ხსენებული პერსპექტივის გათვალისწინებით, რაც უზრუნველყოფდა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეთა კანონიერი ინტერესების ბალანსის მიღწევას სხვადასხვა რისკის შემცველ ვითარებაში. წინამდებარე ნაშრომის პრაქტიკული ღირებულება მნიშვნელოვნად გამოიხატება იმაში, რომ ამგვარი პერსპექტივა იყოს დანახული და ჩამოყალიბებული არამხოლოდ საზოგადოდ მიღებული სამართლებრივი პოსტულატების, არამედ იმ თანამედროვე სახელშეკრულებოსამართლებრივი აზროვნების გათვალისწინებით, რასაც სამართლის ეკონომიკური ანალიზი ჰქვია.

წინამდებარე ნაშრომში ნათელყოფს, რომ რისკების სამართლიანი განაწილების კონცეფციის შემუშავება განსაკუთრებული პრაქტიკული დატვირთვის მატარებელია, მასზე მსჯელობისას კი შეუძლებელია მხედველობაში არ იყოს მიღებული სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიმართება დასმულ საკითხთან და კერძოდ, ის მიგნებები და პროგრესული ხედვები, რაც მის ფარგლებში არის ჩამოყალიბებული. შესაბამისად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დანახული და გაზიარებული იქნეს სამართლის ეკონომიკური ანალიზის შედეგები როგორც სამართლის ნორმათა განვითარების, ისე სამართლის სუბიექტთა უფლებების ახლებური გააზრებისათვის.

გამოყენებული ლიტერატურის ნუსხა:

1. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24.07.1997.
2. ბურდული ი., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., ზოიძე ბ., ზუბიტაშვილი ნ., კვანტალიანი ნ., კორძაია თ., მახარობლიშვილი გ., რუსიაშვილი გ., სვანაძე გ., ტაკაშვილი ს., ჩაჩავა ს., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს., ჭანტურია ლ., (მთ. რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბილისი, 2017, 832.
3. ბეგიაშვილი ნ., რისკის განაწილების ზოგადი პრინციპების მიმოხილვა, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2016, 35-45.
4. ვაშაკიძე, გ., გელაშვილი ი., ბაღიშვილი ე., რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილი ქ., მოწონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., გაწერელია ა., სვანაძე გ., რობაქიძე ი., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ჭანტურია ლ., (რედ.), თბილისი, 2019, 1060.
5. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 438.
6. კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი, თბილისი, 2014, 905.
7. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2014, 762.
8. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა სამართალი, თბილისი, 2001, 603.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი, გარიგებანი, ჯორბენაძე ს., (რედ.) თბილისი, 2016, 216,

- <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/mnishvnelovani-ganmartebibi-2016.pdf>>, [01.01.2018].
10. American Restatement 2nd of the Law of Contracts, <<https://www.trans-lex.org/450300/ /american-restatement-2nd-of-the-law-of-contracts/>>, [15.10.2023].
 11. Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga_19990031_en.pdf>, [01.01.2020].
 12. Contributory Negligence Act 1945, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/8-9/28/section/2/enacted>>, [20.07.2020].
 13. German Civil Code BGB, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with juris GmbH, 2009, <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>, [01.01.2018].
 14. Magnuson-Moss Warranty – Federal Trade Commission Improvement Act, 1975, <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3072/pdf/COMPS-3072.pdf>>, [15.05.2020].
 15. Sale of Goods Act 1979, The National Archives, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>>, [30.10.2023].
 16. Sale of Goods Act 1893, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1893/71/pdfs/ukpga_18930071_en.pdf>, [15.12.2021].
 17. The Frustrated Contracts Act 1943, Queen's Printer, 2018, <http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96166_01>, [02.04.2020].
 18. Unfair Contract Terms Act 1977, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50/pdfs/ukpga_19770050_en.pdf>, [21.06.2018].
 19. Uniform Commercial Code, Legal Information Institute, <<https://www.law.cornell.edu/ucc>>, [20.10.2023].
 20. Uniform Sales Act of 1906, <<http://source.gosupra.com/docs/statute/221>>, [30.10.2023].
 21. Anson Sir William R., edited by Corbin Arthur L., Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2021].

22. Arnsperger C. And Varoufakis Y., What Is Neoclassical Economics? The three axioms responsible for its theoretical oeuvre, practical irrelevance and, thus, discursive power, <<https://ideas.repec.org/a/voj/journal/v53y2006i1p5-18.html>>, [12.10.2017].
23. Atkinson Law, Arbitration, Adjudication and Mediation, Breach of Contract, 1999, <www.atkinson-law.com/cases/.../Breach_of_Contract.htm>, [23.07.2015].
24. Barton John H., The Economic Basis of Damages for Breach of Contract, Journal of Legal Studies, The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School, Vol. 1, 1972, <<http://www.jstor.org/stable/724094>>, [15.05.2021].
25. Burton Steven J., Breach of Contract and The Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard Law Review, Vol. 94, 1980, <<http://www.jstor.org/stable/1340584>>, [27.07.2019].
26. Barnhizer D. D., Power, Inequality and the Bargain: The Role of Bargaining Power in the Law of Contract - Symposium Introduction, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].
27. Benedict M. L., A, Laissez-Faire and Liberty: A Re-Evaluation of the Meaning and Origins of Laissez-Faire Constitutionalism, <<http://heinonline.org>>, [28.10.2023].
28. Beale H., Kütz H., Hartkamp A., Tallon D., Casebooks on the Common Law of Europe, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 1088.
29. Beatson J., Anson's Law of Contract, 28th Edition, United States, 2002, 848.
30. Burton Steven J., Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, <<http://heinonline.org>>, [10.11.2020].
31. Calabresi G., Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers>, [01.01.2022].
32. Cassels J., Good Faith in Contract Bargaining: General Principles and Recent Developments, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].

33. Coase R.H., The Problem of Social Cost, The Journal of Law and Economics, <<https://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>>, [01.01.2021].
34. Coase R. H., The Nature of The Firm, <<http://www.jstor.org/stable/2626876>>, [29.08.2013].
35. Coleman J. L., Heckathorn Douglas D., Maser Steven M., A Bargaining Theory Approach to Default Provisions and Disclosure Rules in Contract Law, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2019].
36. Contract of Hiring, 3 AM. L. REG. 651, 1854, <<http://heinonline.org>>, [11.01.2024].
37. Contractual Limitations of Contract Liability, <<http://heinonline.org>>, [12.07.2019].
38. Cooter R., Economic Analysis of Punitive Damages, 1983, <<http://heinonline.org>>, [28.06.2020].
39. Corbin A., The Parol Evidence Rule, <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers>, [01.01.2018].
40. Craswell R., Schwartz A., Foundations of Contract Law, LexisNexis Law School Publishing, 2006, 356.
41. Davis T., UCC Breach of Warranty and Contract Claims: Clarifying the Distinction, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2020].
42. Eisenberg Melvin A., The Theory of Efficient Breach and the Theory of Efficient Termination, Law and Economics Workshop, 2004, <<https://escholarship.org/uc/item/0gq0n2gz>>, [25.08.2021].
43. Elegido J. M., A Basic Rationale for Contract Law, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].
44. Eloffson J., The Dilemma of Changed Circumstances in Contract Law: An Economic Analysis of the Foreseeability and Superior Risk Bearer Tests, 1996-1997, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2015].

45. Environmental Systems vs. Peerless Holdings, No 8153 of 2001, Supreme Court of Appeal, <<https://jade.io/article/72402>>, [05.08.2015].
46. Evidence, Outlines, <http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20160617015319_large.pdf>, [01.01.2018].
47. Farnsworth E. Allan, On Trying to Keep One's Promises: The Duty of Best Efforts in Contract Law, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 46/1, L. Rev., 1984-1985, 4-6, <<http://heinonline.org>>, [02.07.2019].
48. Feinman Jay M., Critical Approaches to Contract Law, 832-833, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].
49. Franklin M., Equity as Form: A Study of Frost v. Knight, 30 TUL. L. REV. 175, (1955-1956), <<http://heinonline.org>>, [11.01.2024].
50. Francis B. T., Hand-Book of The Law of Sales, 1895, 196, <<http://heinonline.org>>, [02.04.2018].
51. Fridman, G. G., Promissory Estoppel, <<http://heinonline.org>>, [25.02.2020].
52. Genn Dame H., Common Law Reasoning and Institutions, <<https://studylib.net/doc/18837746/common-law-reasoning-and-institutions>>, [25.10.2021].
53. Gilmore E. A., Wermuth W. Ch. - Modern American Law, <<http://heinonline.org>>, [22.02.2018].
54. Glos George E., The Normative Theory of Law, <<https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2772&context=wmlr>>, [01.01.2021].
55. Goldberg John C. P. & Zipursky Benjamin C., The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability, <<http://heinonline.org>>, [01.03.2020].
56. Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford, University Press, New York, 2006, 481.

57. Graham D. A. and Peirce E. R., Contract Modification: An Economic Analyses of The Hold-up Game, Law and Contemporary Problems, <<http://www.jstor.org/stable/1191894>>, [27/07/2015].
58. Hart D. K., Contract Formation and the Entrenchment of Power, <<http://heinonline.org>>, [16.02.2021].
59. Harrison J., Richard Epstein's Big Picture, 1996, <<http://heinonline.org>>, [12.12.2020].
60. Heinrich A.; Hanley R., Thomas R., Natural Law: A Study In Legal And Social History And Philosophy, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018].
61. Howard L. Greenberger, Contracts, L. Rev., 1969, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2018].
62. Hubel L. Kenneth, Compensation for Pecuniary Losses in Breach of Contract Cases, Journal of Forensic Economics, 2009, <www.docstoc.com/.../Compensation-for-Pecuniary-Losses-in-Breach-of-Contract-Cases-L>, [20.07.2019].
63. Hylton Keith N., Agreements to Waive or to Arbitrate Legal Claims: An Economic Analysis, <<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>>, [20.02.2019].
64. Keith N. Hylton, Agreements to Waive or to Arbitrate Legal Claims: An Economic Analysis, <<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>>, [20.02.2019].
65. Khouri N. C Z, Efficient Breach Theory in the Law of Contract: An Analysis, Auckland U. L. Rev. 2002, [<http://heinonline.org>], [28.05.2018].
66. Klein B., Transaction Cost Determinants of Unfair Contractual Arrangements, The American Economic Review, Vol. 70, 1980, <<http://www.jstor.org/stable/1815498>>, [27.07.2020].
67. Kornhauser Lewis A., Reliance, Reputation and Breach of Contract, 1983, <<http://heinonline.org>>, [30.11.2020].
68. Kornhauser Lewis, The Economic Analysis of Law, The Concept of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2001, <<https://plato.sydney.edu.au/entries/legal-econanalysis/>>, [25.12.2018].

69. Lankford M., What Are the Four Types of Legal Risk, Business Law, <<https://www.lankfordlawfirm.com/blog/what-are-the-four-types-of-legal-risk/>>, [24.05.2019].
70. Leib Ethan J. & Thel Steve, Contra Proferentem and the Role of the Jury in Contract Interpretation, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].
71. Levin J., Choice under Uncertainty, 2006, <<https://web.stanford.edu/~jdlevin/Econ%20202/Uncertainty.pdf>>, [30/08/2016].
72. Lightwood J. M., The Nature of Positive Law, <<http://heinonline.org>>, [23.10. 2020].
73. Lowisch M., New Law of Obligations in Germany, <<https://www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf>>, [01.01.2020].
74. Lowry S. Todd, Bargain and Contract Theory in Law and Economics, <<http://www.jstor.org/stable/4224465>>, [15.05.2020].
75. Luce Robert A.M., Legislative Principles: The History and Theory of Lawmaking by Representative Government, <<http://heinonline.org>>, [23.10.2020].
76. Macneil I. R., Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and The Need for A Rich Classificatory Apparatus, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2020].
77. Macneil. I.R., Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky, <https://www.jstor.org/stable/1072886?origin=JSTORpdf&seq=1#page_scan_tab_contents>, [27.07.2011].
78. MacNeil I.R., Power, Contract, and the Economic Model, <<http://www.jstor.org/stable/4224972>>, [16.02.2019].
79. Manderscheid Donald J., Caveat Emptor: Buyer Beware, 2008, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2020].
80. McGovern W. M., Contract in Medieval England: The Necessity for Quid pro Quo and a Sum Certain, <<http://heinonline.org>>, [13.08.2018].
81. Markesinis Sir Basil, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract - A Comparative Treatise, Second ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 1040.

82. Martin S., Randall L., A.E., Law of Contracts, <<http://heinonline.org>>, [01.03.2018].
83. Multistate Workbook, Torts, Contracts, Property, Criminal Law, Criminal Procedure, Evidence, Constitutional Law, Caveats, Volume One, 1976, Multistate Legal Studies Inc., 2000, 89.
84. Murphy J. B., The Philosophy of Positive Law, Foundations of Jurisprudence, Yale University Press, 2005, 256.
85. Nordin E., The Penalty Clause Bias, 2014, <<http://heinonline.org>>, [21.06.2019].
86. Pieck M., A Study of The Significant Aspects of German Contract Law, Annual Survey of International & Comparative Law, <<http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey>>, [22. 05.2018].
87. Posner R. A., Economic Analysis of Law, 7th Edition, United States, Walters Kluwer, Law & Business, 2007, 787.
88. Posner R. A., Some Uses and Abuses of Economics in Law, <<http://heinonline.org>>, [27.07.2020].
89. Posner R. A., Guido Calabresi's the costs of accidents: a reassessment, <<http://heinonline.org>>, [26.09.2020].
90. Posner R.A., The Economic Approach to Law, <<http://heinonline.org>>, [27.07. 2020].
91. Posner Eric A., Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? <http://ssrn.com/abstract_id=304977>, [04.27.2019].
92. Posner R. A. And Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, <<http://www.jstor.org/stable/72419>>, [27.07.2011].
93. Posner R. A., The Law and Economics of Contract Interpretation, 2004, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2893&context=journal_articles>, [01.01.2018].
94. Pound R., Foreword to the Valuation of Property in the Roman Law, <<http://heinonline.org>>, [27.08.2019].

95. Ramon F. B., Strict Liability, L. Rev., 1982, <<http://heinonline.org>>, [02.07.2019].
96. Reid Charles J. Jr., The Seventeenth-Century Revolution in the English Land Law, <<https://core.ac.uk/download/pdf/216933618.pdf>>, [01.01.2021].
97. Rindfleisch Aric and Heide Jan B., Transaction Cost Analysis: Past, Present, and Future Applications, <<http://www.jstor.org/stable/1252085>>, [27.07.2015].
98. Sauveplanne J.G., Codified and Judge Made Law, The Role of Courts and Legislators in Civil and Common Law Systems, <<https://dwc.knaw.nl/DL/publications/PU00009908.pdf>>, [08.10.2023].
99. Schaefer, H.-B. and Mueller-Langer, F., Strict Liability Versus Negligence, German Working Papers in Law and Economics, Paper 5, 2008, <<https://mpira.ub.uni-muenchen.de/40195/>>, [15.06.2008].
100. Shavell St., On the Writing and the Interpretation of Contracts, <<http://www.nber.org/papers/w10094>>, [17.08.2018].
101. Shavell St., Damage Measures for Breach of Contract, The Bell Journal of Economics, Vol. 11, 1980, 466-490, <<http://www.jstor.org/stable/3003374>>, [27.07.2019].
102. Slawson W. D., Contractual Discretionary Power: A Law to Prevent Deceptive Contracting by Standard Form, 2006, 853-882, <<http://heinonline.org>>, [08.02.2020].
103. Smeenk B. P., Ambiguities and Extrinsic Evidence, Advocates' Quarterly, 1990, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018].
104. Smith Stephen A., Contract Theory, Oxford University Press, 2004, 480.
105. Summary of Studies in Legal Education by the Faculty of Law of Columbia University, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2020].
106. Tallon D., Damages, Exemption Clauses and Penalties, J. Comp. L., <<http://heinonline.org>>, [12.07.2019].
107. Thomas H. Jackson, Anticipatory Repudiation and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of

Prospective Nonperformance, Stanford Law Review, Vol. 31, 1978, 69-119, <<http://heinonline.org>>, [30.10.2020].

108. Thompson S. D., Respondent Superior, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018].

109. Treitel G. H., Some Problems of Breach of Contract, L. Rev., 1967, 145, <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-2230.1967.tb01143.x>>, [27.04.2019].

110. Weir Tony, An Introduction to Tort Law, Damages, Chapter 14, Oxford University Press, 2006, <<http://www.drmasoudi.com/Books/AN%20INTRODUCTION%20TO%20TORT%20LAW.pdf>>, [25.07.2015].

111. Weir Jan, Thiele Stephen A., Making Sense of Exemption Clauses, 1998, 80-81, <<http://heinonline.org>>, [12.07.2018].

112. William R.; Corbin, Arthur L., Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, Preface to Third American Edition, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2020].

113. Wilkinson-Ryan T., Hoffman David A., The Common Sense of Contract Formation, <<http://heinonline.org>>, [16.02.2021].

114. Williamson Oliver E., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, <<http://heinonline.org>>, [02.02.2018].

115. Zimmermann R., Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002, 48, <<https://www.scribd.com/document/59193471/Breach-of-Contract-and-Remedies-Under-the-New-German-Law-of-Obligations-Reinhard-Zimmermann>>, [21.12.2019].

116. Zimmermann R., The Law of Obligations – Character and Influence of the Civilian Tradition, <<http://heinonline.org>>, [04.27.2020].

117. Zorzetto S., Reasonableness, The Italian Law Journal, <<http://heinonline.org>>, [12.03.2018].

118. Goss v Lord Nugent (1833), Court of King's Bench, 5 B. & Ad. 58, <<https://vlex.co.uk/vid/goss-against-lord-nugent-806791737>> [30/08/2016].

119. Ford against Tiley, 108 E.R. 472, Court of King's Bench,
<<https://vlex.co.uk/vid/ford-against-tiley-805024125>>, [11.01.2024].