

## რისკის განაწილების ზოგადი პრინციპები

ნინო ბეგიაშვილი\*

### შესავალი

რისკის გადასვლა, რისკის განაწილების მარეგულირებელი ნორმების გაგებით, გულისხმობს მოვალის ვალდებულებას, განახორციელოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება, მიუხედავად იმისა, რომ კრედიტორი ხელშეკრულების საგნის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების გამო, სრულად ან ნაწილობრივ თავისუფლდება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებისგან.<sup>1</sup>

არსებული მოსაზრებით, კრედიტორსა და მოვალეს შორის რისკის განაწილებისას მნიშვნელოვან კრიტერიუმს უნდა წარმოადგენდეს ის, თუ რომელ მხარეს აქვს ნივთზე ზეგავლენის მოხდენის, მისი უფრო დაბალ ფასად დაზღვევის, შესაძლო ზიანის შეფასებისა და სადაზღვევო კომპანიისგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უკეთესი შესაძლებლობა. ეს შეფასება მნიშვნელოვანია მხარეთა შორის შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან ასაცილებლად რისკის განაწილების ეფექტიანი მოდელის შერჩევით.<sup>2</sup> ამ ფაქტორების გათვალისწინებით, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში არსებობს რისკის განაწილების სამი განსხვავებული პრინციპი.<sup>3</sup>

---

\* ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> შეად.: *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner verlag, Frankfurt am Main, 1982, 35.

<sup>2</sup> შეად.: *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>3</sup> *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3; ასევე, ob.: *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im

## 1. სახელშეკრულებო პრინციპი

რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი<sup>4</sup>, ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე, გულისხმობს, რომ რისკი მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან,<sup>5</sup> როდესაც მხარეებს შორის უკვე მიღწეულია შეთანხმება ყველა არსებით პირობაზე, მათ შორის, ნასყიდობის საგანსა და ფასზე.<sup>6</sup> საგულისხმოა, რომ რომის

---

angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>4</sup> ლიტერატურაში მოიხსენიებენ ასევე, როგორც *periculum est emptoris*, რომელიც წარმოადგენს *periculum est emptoris perfecta emptio-ის* შემოკლებულ ვარიანტს. *Liebs D.*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Aufl., WGB Verl., München, 2007; ასევე, *ob.: Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5; *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>5</sup> *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9.

<sup>6</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3. იმ შემთხვევაში, თუ საგანი შემდგომში უნდა აწონილიყო, დაფასოებულიყო ან შექმნილიყო, რისკის გადასვლის მომენტი, სწორედ, ამ ქმედებებთან იქნებოდა დაკავშირებული. *ob.: Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, At the university press, 1952, 288; შეად.: *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5.

სამართალში<sup>7</sup> ეს პრინციპი მოქმედებდა საკუთრების უფლების გადაცემის ნორმების პარალელურად, რაც გულისხმობს, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებით წარმოიშობოდა მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულება, ხოლო მყიდველი საკუთრების უფლებას მოიპოვებდა მისთვის ნივთის გადაცემით.<sup>8</sup> შესაბამისად, სახელშეკრულებო პრინციპის თანახმად, მყიდველი ხდებოდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკის მატარებელი, მიუხედავად იმისა, რომ ნივთზე საკუთრების უფლება მასზე ჯერ არ იყო გადასული.<sup>9</sup> დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, ამ მიდგომას ამართლებს ის გარემოება, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, მყიდველი აღიჭურვება კრედიტორის უფლებამოსილებებით ნასყიდობის საგანთან მიმართებით, ხოლო გამყიდველი კისრულობს მის წინაშე ვალდებულებებს მოვალის პოზიციიდან.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> საგულისხმოა, რომ სწორედ რომის სამართლიდან გავრცელდა რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი საერთო სამართალში. იხ.: *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9; *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kuaf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3.

<sup>8</sup> შეად.: *Kaser M.*, Das Römische Privatrecht, I Abschnitt, 2. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, §130; იხ. ასევე: *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kuaf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3.

<sup>9</sup> *Zimmermann R.*, The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition, Juta Verl., Cape Town, 2006, 271; იხ. ასევე: *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9-10.

<sup>10</sup> იქვე, 10.

საგულისხმოა, რომ რომის სამართალში რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის თანახმად, ხელშეკრულების დადების შემდეგ, ნივთის შემთხვევითი განადგურებისას გამყიდველი თავისუფლდებოდა საკუთარი ვალდებულებებისგან, რაც ვერ ახდენდა ზეგავლენას მყიდველის მხრიდან საპასუხო შესრულების ვალდებულებაზე,<sup>11</sup> შესაბამისად, მყიდველს ეკისრებოდა

<sup>11</sup> საერთო სამართალში რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის საყოველთაო აღიარების მიუხედავად, საინტერესოა რისკის განაწილების საკითხზე სხვადასხვა თვალსაწიერიდან გამოთქმული მოსაზრებების გაანალიზება. ვებტერის მსოფლმხედველობით, ნივთის შემთხვევით განადგურების ან დაზიანების რისკის მატარებელი მყიდველი უნდა ყოფილიყო, რადგან იგი გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას ვალდებულების შესრულებად თვლიდა. ამ ფიქციის დასასაბუთებლად, ვებტერი მიუთითებდა, რომ გამყიდველს „*exceptio non adimpleti contractus*“-ის შემთხვევაშიც, გააჩნდა ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნა, რომლის რეალიზებისთვის მას მყიდველის წინაშე საკუთარი ვალდებულებები ან შესრულებული უნდა ჰქონოდა, ან – მზად უნდა ყოფილიყო მათ შესასრულებლად. ამასთან, თუ გამყიდველს ნივთის შემთხვევითი განადგურების გამო არ შეეძლო ვალდებულების შესრულება, „საქმე განიხილება ისე, თითქოს გამყიდველმა საკუთარი ვალდებულება შეასრულა“, შესაბამისად, მყიდველის მხრიდან საპასუხო ვალდებულების შესრულებაზე – ნასყიდობის საფასურის გადახდაზე, ამ ფაქტს ზეგავლენა არ უნდა მოეხდინა. *Wächter C. G., Über die Frage: Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? (Schluß)*, AcP, 15. Bd., H. 2 (1832), S. 194. <<http://www.jstor.org/stable/i40045459>> [13.08.2015]. ვებტერის მოსაზრებას ეწინააღმდეგებოდა იერინგი, რომელიც მიიჩნევდა, რომ განხილულ შემთხვევაში, გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შესრულება იყო ნაკლის მქონე, ხოლო ნივთის შემთხვევითი განადგურება იწვევდა გამყიდველის მხრიდან ვალდებულების შესრულების გადავადებას. მხარეთა შორის რისკის განაწილებისთვის, იერინგი გადამწყვეტად თვლიდა სწორედ იმას, თუ ვის უნდა დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა ვალდებულების შესრულების გადავადებისთვის. იერინგის დასკვნით, ეს პასუხისმგებლობა მყიდველის მხარეს იყო, შესაბამისად, ნივთის შემთხვევით განადგურების ან დაზიანების რისკიც მყიდველს უნდა ეტარებინა. „Dem würde es entsprechen, wenn er (...), es unterließe oder versäumte, die Sache sofort, wie er durfte, abholen zu lassen oder gar den Aufschub der Leistung zur Bedingung machte; nicht minder auch, wenn er, während der Verkäufer zur sofortigen Leistung im Stande war, es seinerseits zur

ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საფასურის გადახდის ვალდებულება<sup>12</sup>, მიუხედავად იმისა, რომ ის ნივთის მესაკუთრე არ გამხდარა.<sup>13</sup>

აღნიშნული მსჯელობიდან ნათელია, რომ რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი ითვალისწინებდა მყიდველზე რისკის გადასვლის მაქსიმალურად დაჩქარებულ მოდელს.<sup>14</sup> ამდენად, რომის სამართალში მყიდველის მდგომარეობის შესამსუბუქებლად მოქმედებდა შესაბამისი პასუხისმგებლობის პრინციპი<sup>15</sup> გამყიდველისთვის, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემდგომ, ნივთის მფლობელად რჩებოდა. კერძოდ, გამყიდველს ეკისრებოდა

---

Gegenleistung nicht war und dadurch jenen veranlasste, die Sache einstweilen noch in seinen Händen zu behalten.” *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6-7. *მეილანი* მივიდა დასკვნამდე, რომ კლასიკურ რომის სამართალში მყიდველს ხელშეკრულების დადების მომენტიდან უნდა ეტარებინა ნივთის შემთხვევითი დაზიანების რისკი, რადგან ითვლებოდა, რომ ნივთზე რეალური ბატონობა მასზე გადავიდა. რაც შეეხება, ნივთის შემთხვევით განადგურების რისკს, მეილანის აზრით, იგი დაკავშირებული იყო ნივთზე საკუთრების უფლებასთან. აქედან გამომდინარე, მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურების რისკი უნდა გადასულიყო *res mancipi*-ის შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო *rec nec mancipi*-ის შემთხვევაში, – *dies pretii solvendi*-ის შემდგომ. ამ მოსაზრების შედეგად, პრაქტიკული თვალსაზრისით, მყიდველზე რისკის გადასვლის ყველაზე გავრცელებულ მომენტად ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება იქცა. იხ.: *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 39.

<sup>12</sup> *Zheng X.*, Risikoverteilung im Verhältnis der Vertragsstörung unter besonderer Berücksichtigung der Gefahrtragung beim Kauf nach chinesischem Recht, deutschem Recht und UN-Kaufrecht, Dissertation, Göttingen, 1996, 3.

<sup>13</sup> *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 9-10.

<sup>14</sup> *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6.

<sup>15</sup> *Custodia*.

პასუხისმგებლობა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანებისთვის, თუ ეს გამოწვეული იყო ფორსმაჟორული გარემოებით.<sup>16</sup> მოგვიანებით განისაზღვრა გამყიდველის პასუხისმგებლობის ალტერნატიული პრინციპი,<sup>17</sup> რომლის თანახმად, გამყიდველი პასუხს აგებდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანებისთვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გამოწვეული იყო გამყიდველის მხრიდან ნივთის უყურადღებო მოვლა-პატრონობით.<sup>18</sup>

დოქტრინაში გაურკვეველად რჩება, თუ რისკის განაწილების რომელი პრინციპი გამოიყენებოდა რომის სამართალში უპირატესად.<sup>19</sup> პარალელურად, რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი, უმეტესად, კრიტიკული შეფასების საგანია, რაც განპირობებულია იმით, რომ, აღიარებული მოსაზრებით, იგი შეუსაბამობაშია ვალდებულებით სამართალში ორმხრივი ურთიერთობების სამართლებრივ ლოგიკასთან; ამასთან, ნასყიდობის საგნის გაგზავნის მომენტისგან განსხვავებით, ხშირ შემთხვევაში, რთულია ხელშეკრულების დადების მომენტის იდენტიფიცირება.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> *Schmidt D.*, Teilung der Preisgefahr beim Versendungskauf, 1. Aufl., Nomos Universitätschriften, Band 726, Baden-Baden, 2011, 19-20.

<sup>17</sup> *Diligentia boni patrisfamilias.*

<sup>18</sup> „Im Justinianischen Zeitalter wurde die custodia Haftung dann in eine Haftung diligentia boni patrisfamilias umgewandelt. Der Verkäufer musste nur noch für Schäden einstehen, die durch seine unsorgfältige Bewachung der Ware verursacht wurden. Neben den Risiken der höheren Gewalt haftete der Käufer daher auch für Fälle niederer Gewalt.“ *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6.

<sup>19</sup> *Schmidt D.*, Teilung der Preisgefahr beim Versendungskauf, 1. Aufl., Nomos Universitätschriften, Band 726, Baden-Baden, 2011, 36.

<sup>20</sup> *Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 10.

რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის კრიტიკის პარალელურად, დოქტრინაში სადავო ეს პრინციპი რომის სამართლის კუთვნილებაა, თუ იგი რომის სამართალში ბერძნული სამართლის გავლენით დამკვიდრდა.<sup>21</sup> რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ბერძნული სამართლისადმი კუთვნილებასთან დაკავშირებული მოსაზრება განავითარა *ჰეიმანმა*<sup>22</sup>, ხოლო შემდეგ, მისი გავლენით *ბეტი*<sup>23</sup>. საგულისხმოა, რომ ბერძნული სამართლის მიხედვით, განსხვავებით რომის სამართლისგან, ნასყიდობა არის არა კონსენსუალური<sup>24</sup>, არამედ რეალური ხელშეკრულება. შესაბამისად, ბერძნული სამართლით, ხელშეკრულების დადებისთვის საკმარისი არ იყო მხარეთა შორის დადგენილი ფორმით შეთანხმების მიღწევა — აუცილებელი იყო ასევე ერთი მხარის მიერ მეორისთვის ხელშეკრულების საგნის ფაქტობრივი გადაცემა და შეთანხმებული საფასურის გადახდა.<sup>25</sup> შესაბამისად, ამ გზით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შედეგად, ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკი, ბუნებრივად, მყიდველზე გადადიოდა. რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ლოგიკური კავშირი ბერძნული ნასყიდობის, როგორც რეალური ხელშეკრულების ბუნებასთან, ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი რომის

<sup>21</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5.

<sup>22</sup> *Ernst Haymann.*

<sup>23</sup> *Emilio Betti.*

<sup>24</sup> იბ.: *Kaser M.*, Das Römisches Privatrecht, I Abschnitt, 2. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, §130.

<sup>25</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38; *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952, 280, 281.

სამართალში ბერძნული „რისკის განაწილების მოდელის“ ანალოგს უნდა წარმოადგენდეს.<sup>26</sup>

ამ მსჯელობის თანამიმდევრულობის მიუხედავად, ხსენებულმა მოსაზრებამ დოქტრინაში საერთო აღიარება ვერ პოვა. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპი უნდა ყოფილიყო.<sup>27</sup> ასევე, ხშირია დისკუსია რისკის განაწილების სხვა პრინციპების რომანული და ბერძნული სამართლისადმი კუთვნილებაზე.<sup>28</sup>

აღსანიშნავია, რომ რომის სამართალში რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი გამოიყენებოდა მხოლოდ ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთების ნასყიდობის შემთხვევაში. ამდენად, დღის წესრიგში იდგა

---

<sup>26</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 38-39; *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952, 287; *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verl. der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 5.

<sup>27</sup> „Gegen Haymann haben insbesondere Seckel/Levy die Klassizität der Regel „periculum est emptoris“ verteidigt“. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 39; ასევე, იხ: *Ewert A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 6.

<sup>28</sup> დოქტრინაში, ასევე, სადავოა რისკის განაწილების საკუთრების პრინციპის რომის სამართალში ბერძნული სამართლის გავლენით დამკვიდრების საკითხი. „Notwithstanding this the Roman Law of the texts places the risk of accidental destruction on the buyer even before delivery, an exception to the general rule – res perit domino. This looks so odd that the view has been maintained that the rule is not really Roman but was adopted only in the later Empire, having been borrowed from Greek practice, in which it was perfectly logical, since there the contract and the conveyance were the same thing: there was no consensual contract of sale, and the contract was completed only by delivery.“ *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, Roman Law & Common Law, Cambridge, at the university press, 1952, 287-288.



გარკვეული გადაწყვეტის მოფიქრება გვაროვნული ნივთების ნასყიდობისთვის.<sup>29</sup> პირველ ეტაპზე, განვითარდა *ტოლის*<sup>30</sup> გამოყოფისა და ინდივიდუალიზაციის თეორია, რომლის თანახმად, რისკის გადასვლის წინაპირობას გვაროვნული ნივთის ნასყიდობის დროს წარმოადგენდა მისი ტრასფორმაცია ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ ნივთად; ამისთვის, საჭირო იყო ნივთების სეგრეგაცია.<sup>31</sup> კერძოდ, მყიდველს ისე უნდა მოეხდინა ნივთების გამოყოფა, რომ გამყიდველს აღარ ჰქონოდა მათი გაერთიანების შესაძლებლობა.<sup>32</sup> შემდეგ ეტაპზე, განვითარდა *იერინგის*<sup>33</sup> მიწოდების თეორია, რომლის მიხედვით, მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკი უნდა გადასულიყო ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად ნივთის მიწოდების მომენტიდან. სწორედ აქედან განვითარდა ცნობილი ტერმინები: წაღების<sup>34</sup>, მიტანისა<sup>35</sup> და გაგზავნის<sup>36</sup> ვალდებულებების სახით.<sup>37</sup>

---

<sup>29</sup> *Reinhardt W.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, 22; *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 8.

<sup>30</sup> *Heinrich Thöl.*

<sup>31</sup> *Reinhardt W.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, 23.

<sup>32</sup> *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 8.

<sup>33</sup> *Rudolf von Jhering.*

<sup>34</sup> *Holschuld.*

<sup>35</sup> *Bringschuld.*

<sup>36</sup> *Schickschuld.*

<sup>37</sup> *Reinhardt W.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 205, Berlin: Duncker und Humblot, 1998, 23. ასევე, იხ.: *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 8.

## 2. საკუთრების პრინციპი

რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპი კრიტიკის ობიექტი იყო ბუნებითი სამართლის მიმდევრებისთვისაც. დოქტრინაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა გროციუსისა<sup>38</sup> და პუფენდორფის<sup>39</sup> მოსაზრებებს, რომლებიც რისკის განაწილების საკუთრების პრინციპს<sup>40</sup> ავითარებენ. გროციუსის მიხედვით,<sup>41</sup> საკუთრების პრინციპის შესაბამისად, გამყიდველს იმ დრომდე უნდა ეტარებინა ნივთის შემთხვევით განადგურების ან დაზიანების რისკი, სანამ მას გააჩნდა ნივთზე საკუთრების უფლება. ამდენად, მყიდველზე რისკის გადასვლა მისთვის საკუთრების უფლების გადაცემასთან ერთად უნდა მომხდარიყო.<sup>42</sup> საგულისხმოა, რომ გროციუსი საკუთრების უფლების გადასვლას უკავშირებდა ხელშეკრულების დადების მომენტს, ამდენად, შედეგობრივი თვალსაზრისით, რთულია რისკის განაწილების სახელშეკრულებო და საკუთრების პრინციპებს შორის განსხვავების იდენტიფიცირება.<sup>43</sup>

პუფენდორფმა, გროციუსისგან განსხვავებით, განავითარა რისკის განაწილების რეგულაციები, რომლებიც საკუთრებასა და რისკს შორის კავშირის კონკრეტულ

<sup>38</sup> *Hugo Grotius.*

<sup>39</sup> *Samuel von Pufendorf.*

<sup>40</sup> ასევე, მოიხსენიებენ როგორც *res perit domino*, იგივე, *casum sentit dominus*.

<sup>41</sup> ნაშრომში „De Jure Belli Ac Pacis“ გროციუსი აღნიშნავს, რომ რისკი საკუთრების უფლების გადასვლამდე რჩება გამყიდველს. გაურკვეველია, რატომ უნდა ეკისრებოდეს რისკი მყიდველს ხელშეკრულების დადებისთანავე, თუ გამყიდველს შესრულება ჯერ არ განუხორციელებია. იხ.: *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 9. ასევე, იხ.: *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 40.

<sup>42</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 39-40.

<sup>43</sup> იქვე, 40.

მაგალითებზე იყო ორიენტირებული. კაზუსტური მიდგომით, პუფენდორფმა მოახდინა სხვადასხვა შემთხვევის დიფერენციაცია; კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე იყო გამყიდველის მხრიდან ნივთის მიწოდების ვადის გადაცილება ან ნივთის შემთხვევითი განადგურება (ან დაზიანება) და იგი გამოწვეული იყო უშუალოდ ამ ნივთის მახასიათებლებიდან, რისკი გამყიდველს უნდა ეტარებინა; ხოლო თუ სახეზე იყო მყიდველის მხრიდან ვადის გადაცილება, მასვე დაეკისრებოდა ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკიც; ამასთან, თუ გამყიდველი მყიდველის თხოვნით ინახავდა ნივთს, მისი შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკი უნდა დაკისრებოდა მყიდველს, როგორც ნივთის მესაკუთრეს, იმ ურთიერთობაში, სადაც გამყიდველი უკვე შემნახველს წარმოადგენდა.<sup>44</sup>

### 3. ტრადიციული პრინციპი

რისკის განაწილების სახელშეკრულებლო პრინციპის საწინააღმდეგოდ, ტრადიციული პრინციპის პრიმატზე მსჯელობისას აქტუალურია *სუარესის*<sup>45</sup> მოსაზრებები,<sup>46</sup> რომლის თანახმად, სახელშეკრულებლო პრინციპი შეუსაბამო იყო ბუნებითი სამართლის ძირითად პრინციპსა<sup>47</sup> და ორმხრივი ხელშეკრულების ბუნებასთან. ამასთან, იგი ეწინააღმდეგება სამართლიანობის ზოგად განცდასაც, რადგან უშვებდა მყიდველის დატვირთვას ნივთის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანების რისკით მაშინაც, როდესაც

<sup>44</sup> *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 9; იხ. ასევე: *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 40.

<sup>45</sup> *Francisco Suárez.*

<sup>46</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41.

<sup>47</sup> *Casum sentit dominus.*

ნივთი მას მიღებული არ ჰქონდა და შესაბამისად, მასზე რეალური ზეგავლენის მოხდენა არ შეეძლო.<sup>48</sup>

სუარესის მიდგომები საფუძვლად დაედო ზოგად პრუსიულ მიწის სამართალს და რისკის გადასვლა დაუკავშირდა მყიდველისთვის ნივთის გადაცემის მომენტს.<sup>49</sup> საგულისხმოა, რომ ნივთის გაგზავნით ნასყიდობისას, ზოგადი პრუსიული მიწის სამართლის ავტორები ავითარებდნენ ფიქციის თეორიას, რომლის თანახმად, განსაზღვრული პირისთვის ნივთის გადაცემა უთანაბრდებოდა მყიდველისთვის ნივთის გადაცემას; შესაბამისად, ამ მომენტთან იყო დაკავშირებული ნივთის ტრანსპორტირების რისკის მყიდველზე გადასვლა.<sup>50</sup> მყიდველისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ამგვარი ლოგიკა ემყარებოდა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესს.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41. ასევე, შეად.: *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 10.

<sup>49</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41. აღსანიშნავია, ნივთის გადაცემა უკავშირდებოდა მყიდველის მიერ მასზე საკუთრების უფლების მოპოვებას. შესაბამისად, რისკის განაწილების ტრადიციული და საკუთრების პრინციპები იდენტური სამართლებრივი შედეგის მქონეა. იხ.: *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 11.

<sup>50</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41.

<sup>51</sup> „(...) Wirtschaftlicher Hintergrund der Belastung des Käufers mit der Transportgefahr ist der Schutz des Handelsstandes“. *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 105. შეად.: *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 11.

გვაროვნული ნივთის ნასყიდობისთვის რისკის გადასვლის სპეციალურ რეგულაციებს ზოგადი პრუსიული მიწის სამართალი არ ითვალისწინებდა.<sup>52</sup> რისკის განაწილების ტრადიციული პრინციპიდან გამომდინარე, ასეთი რეგულაციის საჭიროება დღის წესრიგში არც დამდგარა, რადგან გადაცემის გზით ნივთები ავტომატურად კონკრეტდებოდა ინდივიდუალური ნიშნით, მათი გამოყოფისთვის დამატებითი რეგულაციების არსებობის გარეშე.<sup>53</sup>

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორები იზიარებდნენ რისკის განაწილების ტრადიციულ პრინციპს, რადგან მიაჩნდათ, რომ იგი ყველაზე მეტად შეესაბამებოდა ორმხრივ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებს.<sup>54</sup> გაზიარების ობიექტად იქცა ასევე, პრუსიული სამართლის მიდგომა ნივთის გაგზავნით ნასყიდობასთან მიმართებით. ამასთან, დავის საგანს

---

<sup>52</sup> *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 41.

<sup>53</sup> იქვე.

<sup>54</sup> „*Strikt* wandelt sie sich gegen eine Befolgung des Prinzips *periculum est emptoris*. „Es widerstrebt in der That der Natur der vertragsgemäßen gegenseitigen Verbindlichkeiten, dass ungeachtet des Wegfalls der Einen die Andere ohne Gegenleistung fortbestehen soll. Nur dringende Gründe der Zweckmäßigkeit, Billigkeit und Praktikabilität können die Aufnahme des theoretischen kaum zu erklärenden, mit sonstigen Rechtsprinzipien und dem Wesen der in Betracht kommenden Verträge im Widerspruch stehenden und in einem großen Theile Deutschlands durch die Gesetzgebung reprobieren Satzes in das BGB rechtfertigen. Solche Gründe liegen nicht vor; vielmehr knüpfen sich an den Grundsatz bekanntlich eine große Zahl von Streitfragen und Schwierigkeiten, zu deren Lösung in der einen und anderen Richtung positive Spezialbestimmungen kaum sich umgehen ließen, während sie an der Hand des deutschrechtlichen Prinzips in Verbindung mit anderen allgemeinen Grundsätzen sich leicht lösen, wodurch die Einfachheit und Klarheit des Entwurfs wesentlich gewinnt und die Rechtssicherheit in hohem Maße gefördert wird“. *Ewert, A.N.*, die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 11.

წარმოადგენდა რისკის განაწილების მექანიზმები უძრავი ნივთის ნასყიდობისას. კერძოდ, სადავო იყო რისკის გადასვლის მომენტისთვის ნივთისა და საკუთრების უფლების გადაცემის კუმულაციური საჭიროება. საკითხის იმდროინდელი გადაწყვეტა აისახა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 446-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცში<sup>55</sup>, რომელიც მრავალჯერ იქცა კრიტიკის საგნად. მეცნიერთა ნაწილს მიაჩნდა, რომ რისკის გადასვლის დაკავშირება საკუთრების უფლების გადაცემის მომენტთან არღვევდა ვალდებულებით სამართალში ორმხრივი ურთიერთობების პრინციპს და იწვევდა საკუთრებისა და რისკის გადაცემის მომენტთა თანხვედრას.<sup>56</sup> არსებობდა მოსაზრება იმის თაობაზეც, რომ რისკის გადასვლის ორმაგი გაგების დაშვება (ტრადიციული პრინციპის პარალელურად, რიგ შემთხვევებში, რისკის გადასვლის დაკავშირება საკუთრების უფლების

<sup>55</sup> „Wird der Käufer eines Grundstücks oder eines eingetragenen Schiffs oder Schiffsbauwerks vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch, das Schiffsregister oder das Schiffsbauregister eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein“. § 446 Abs. 2 BGB, <<https://beck-online.beck.de/default.aspx?words=BGB+446&btsearch.x=42&source=suggest&st=3-114-96-103-2-0-std-bgb+44&btsearch.x=45&btsearch.y=40>> [18.08.2015].

<sup>56</sup> რისკის გადასვლისა და საკუთრების უფლების შეძენის მომენტებს შორის კავშირის თვალსაზრისით, საინტერესოა გვაროვნული ნივთის შეძენისა და ნივთის გაგზავნით ნასყიდობის შემთხვევების განხილვა. მაგალითისთვის, გვაროვნული ნივთის ნასყიდობისას ინგლისური და ფრანგული სამართალი ითვალისწინებს რისკის გადასვლას ინდივიდუალური ნიშნით დაკონკრეტებულ ნივთზე, რადგან გვაროვნულ ნივთზე საკუთრების უფლების შეძენის წინაპირობას, სწორედ მისი ინდივიდუალური ნიშნით დაკონკრეტება წარმოადგენს. ნივთის გაგზავნით ნასყიდობისას კი, ნივთის ინდივიდუალური ნიშნით დაკონკრეტებას იწვევს გამყიდველის მიერ შესაბამისი პირისთვის ნივთის გადაცემა, რაც მყიდველზე საკუთრების უფლებისა და რისკის გადასვლის წინაპირობაა. ამ დროს, ინგლისის სამართალი უშვებს ფიქციას, რომლის თანახმად, საქონლის ჩაბარება შესაბამისი გადამზიდველისთვის უთანაბრდება საქონლის მყიდველისთვის გადაცემას. შეად.: *Ewert A.N.*, *die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 10.

გადასვლასთან) განაპირობებდა სამართლებრივ არასტაბილურობას.<sup>57</sup> საგულისხმოა, რომ ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ეს რეგულაცია ამოღებულ იქნა. დღეისთვის მოქმედი 446-ე პარაგრაფით, „გაყიდული ნივთის გადაცემით მყიდველზე გადადის მისი შემთხვევით დალუპვისა და შემთხვევით გაუარესების რისკი“.<sup>58</sup>

აქვე, აღსანიშნავია, რომ „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციაში<sup>59</sup> (შემდგომში – ვენის კონვენცია) რისკის განაწილების მომწესრიგებელი ნორმების<sup>60</sup>

<sup>57</sup> შეად.: *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 55.

<sup>58</sup> „Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über (...).“ § 446 BGB, Verkündungsstand: 06.08.2015, in Kraft ab: 17.08.2015. <<https://beck-online.beck.de/default.aspx?words=BGB+446&btsearch.x=42&source=suggest&st=3-114-96-103-2-0-std-bgb+44&btsearch.x=45&btsearch.y=40>> [18.08.2015].

<sup>59</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG). ვენის კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 3 თებერვლის დადგენილებით (ძალაშია 1995 წლის 1 სექტემბრიდან). ვენის კონვენციის სრული ტექსტი შეგიძლიათ იხილოთ ელექტრონულ მისამართზე: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>> (18.018.2015), ქართულენოვანი ტექსტი შეგიძლიათ იხილოთ ელექტრონულ მისამართზე: <<http://nccl.ge/m/u/ck/files/CISG.pdf>> (18.08.2015).

<sup>60</sup> ვენის კონვენციის 69-ე (1) მუხლით, რისკი გადადის მყიდველზე, როდესაც იგი მიიღებს საქონელს ან, თუ არ აკეთებს ამას სათანადო ვადაში, იმ მომენტიდან, როდესაც საქონელი მის განკარგულებაში გადაიჭა და იგი საქონლის წაუღებლობით არღვევს ხელშეკრულებას. ამასთან, საქონლის გაგზავნითი ნასყიდობის დროს, ვენის კონვენციის 67-ე (1) მუხლი აქცენტს აკეთებს „პირველი გადამზიდველსთვის“ საქონლის ჩაბარებაზე. *Hachem*, *Schlechtriem/Schwenzer*, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6., völlig neu bearbeitete Auflage, 2013, Art. 69, Rn. 10. ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, რისკი იმ საქონელთან დაკავშირებით, რომელიც გზაში ყოფნის დროს გაიყიდა, მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. ამ რეგულაციიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ რისკი გამყიდველსა და მყიდველს შორის ნაწილდება იმგვარად, რომ ერთი მათგანი ატარებს

ანალიზი ცხადყოფს, რომ ვენის კონვენცია რისკის განაწილების ტრადიციულ პრინციპს იზიარებს.<sup>61</sup>

### დასკვნა

რისკის განაწილების პრინციპების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ხელშეკრულების ერთი მხარის უფლებები რისკის ტარებით უნდა იზღუდებოდეს იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია კონტრაქტებს შორის ინტერესთა სამართლიანი დაბალანსების თვალსაზრისით. შესაბამისად, სადავოა, რამდენად აქვს რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპს ამგვარი ბალანსის დაცვის ფუნქცია.

ხელშეკრულების დადება (სახელშეკრულებო პრინციპი) და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნის გადაცემა (ტრადიციული პრინციპი) საკუთრების უფლების გადასვლის (საკუთრების პრინციპი) წინაპირობებია. აქედან გამომდინარე, შედეგობრივი თვალსაზრისით, მათ შორის თანხვედრა ხშირია; გამყოფი ხაზი კი, ხელშეკრულების რეალური თუ კონსენსუალური ბუნების პარალელურად, საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემაზე გადის.

რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის მაგალითზე, შეიძლება ითქვას, რომ გერმანულ სამართალში

---

რისკს ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდისთვის, ხოლო მეორე მათგანი – ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. ამასთან, ხშირ შემთხვევაში, სადავოა, თუ რა მომენტიდან მოხდა საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება და რომელი მხარის რისკს განეკუთვნება იგი. *Hachem, Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 6., völlig neu bearbeitete Auflage, 2013, Art. 68, Rn. 6. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვენის კონვენციის 68-ე მუხლის მე-2 წინადადებით, თუ გარემოებები ამაზე მიუთითებენ, მყიდველზე რისკი გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც საქონელი გადამზიდველს ჩაბარდა და გადამზიდველმა გასცა გადაზიდვის დამადასტურებელი დოკუმენტები. *Huber, Münchener Kommentar zum BGB, CISG*, 6. Auflage, 2012, Art. 68, Rn. 7.

<sup>61</sup> შეად.: *Ewert, A.N., die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und englischen Rechts sowie des UN-Kaufrechts*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2007, 12-13.



მოქმედი „გამიჯვნის პრინციპის“ პირობებში, რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპის ნაკლი ცალსახაა, ხოლო ფრანგულ სამართალში მოქმედი „ერთიანობის პრინციპიდან“ გამომდინარე, ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებას გაუტოლდება არა რისკის გადასვლა, არამედ – საკუთრების უფლების გადაცემა, რაც, თავის მხრივ, მყიდველზე ნივთის შემთხვევითი განადგურებისა და დაზიანების რისკის გადასვლის წინაპირობაა.<sup>62</sup>

საგულისხმოა, რომ რისკის განაწილების განხილვისას შეუძლებელია კრედიტორის ვალდებულებების ჯეროვან შესრულებაზე მსჯელობისაგან აბსტრაქცირება.

ამასთან, ხელშეკრულების საგნის გადაცემის განხილვა რისკის გადასვლის დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძვლად, რისკის ცნების თვითმყოფადობის შენარჩუნების ყველაზე ლოგიკურ გზას უნდა წარმოადგენდეს. თუმცა, ეს მოცემულობა არ ცვლის ფაქტს, რომ ნივთის გადაცემა, ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გამყიდველის პირველადი ვალდებულებაა.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> საგულისხმოა, რომ ფრანგულ სამართალში მოქმედი წესიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვით, საკუთრება მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ხოლო რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადაცემის შედეგია, აშკარაა რისკის განაწილების სახელშეკრულებო პრინციპთან ფრანგული რეგულაციის მსგავსება. ამასთან, განსხვავება მათ შორის მაინც არსებობს არა მხოლოდ პრინციპის, არამედ სამართლებრივი შედეგის დონეზე; რაც, მაგალითისთვის, იკვეთება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები შეთანხმდებიან საკუთრების უფლების გადაცემის განსხვავებულ მომენტზე. შეად.: *Hager G.*, *Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 44. დამატებით იხ.: *Zimmermann R.*, *The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition*, Juta Verl., Cape Town, 2006, 272.

<sup>63</sup> ეს მსჯელობა შეიძლება ლოგიკურად უკავშირდებოდეს ავტორთა ნაწილის მოსაზრებას, რომ რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადაცემის ბუნებრივი შედეგია. შეად.: *Buckland W.W./McNair Arnold D.*, *Roman Law & Common Law*, Cambridge, At the university press, 1952, 294. თუმცა საპირისპირო მოსაზრებით, რისკის გადასვლა არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის ბუნებრივ და ლოგიკურ შედეგს. შეად.:

ამასთან, რისკის გადასვლისა და ვალდებულების შესრულებას შორის კავშირის თვალსაზრისით, საინტერესოა, სად გადის ზღვარი რისკის ტარებასა და ხელშეკრულების პირობების დარღვევიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობას შორის. ნიშანდობლივია, რომ რისკის ტარების მარეგულირებელი ნორმები მოქმედებენ მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე არ არის პასუხისმგებელი ხელშეკრულების საგნის შემთხვევითი განადგურების ან დაზიანებისთვის – ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითზე, იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველი მყიდველისთვის ნასყიდობის საგნის გადაცემით ასრულებს ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას; ხოლო თუ დამდგარი უარყოფითი შედეგების გამო პასუხისმგებლობა გამყიდველს ეკისრება, აქტიურდება მყიდველის მეორადი მოთხოვნები და რისკის ტარების ნორმები არარელევანტური ხდება.<sup>64</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამყიდველის პასუხისმგებლობისა და რისკის ტარების ფარგლები ერთმანეთს ისე ფარავს, რომ რაც უფრო მკაცრია გამყიდველის მხრიდან ხელშეკრულების საგნის მიწოდებასთან დაკავშირებული რეგულაციები, მით უფრო მცირე ადგილი რჩება რისკის განაწილების მომწესრიგებელი ნორმების მოქმედებისთვის.<sup>65</sup>

---

*Choi J.-S.*, Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragsregeln im angloamerikanischen und im UN-Kaufrecht, Inaugural-Dissertation, Görlich und Weiershäuser GmbH, Marburg, 1991, 12.

<sup>64</sup> შეად.: *Hager G.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, eine rechtsvergleichende Untersuchung, Alfred Metzner Verl., Frankfurt am Main, 1982, 35.

<sup>65</sup> იქვე.