

სერგი ჭორბენაძე

ხელშეკრულების
თავისუფლება სამოქალაქო
სამართალში

თბილისი
2017

ნინამდებარე მონოგრაფია წარმოადგენს დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტისა და თსუ-ს თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის გამოცემას, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებას ეხება. მონოგრაფია დაფუძნებულია სადისერტაციო ნაშრომზე: „ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში“. მონოგრაფია განკუთვნილია იურისტებისთვის და კერძო სამართლით დაინტერესებულ პირთა ფართო წრისთვის.

ნინამდებარე მონოგრაფია გამოცემულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების GIZ-ის ფინანსური მხარდაჭერით. მონოგრაფიაში გამოთქმული თითოეული მოსაზრება არ წარმოადგენს აღნიშნული ორგანიზაციის პოზიციას.

რედაქტორი: პროფესორი ბესარიონ ზოიძე
სტილისტ-რედაქტორი: მაია დუმბაძე
ყდის დიზაინი: სანდრო გიორგაძე
ტექნიკური უზრუნველყოფა: გვანცა მახათაძე



giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

დავით ბატონიშვილის
სამართლის ინსტიტუტი



თანამედროვე კერძო
სამართლის ინსტიტუტი

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა
მ. აერგი ჯორბენაძე
მონოგრაფია დაიბეჭდა შპს „პეტიტივი“
თბილისი, 2017

ISBN: 978-9941-9491-9-7

ედღვნება ძვირფასი ბაბუის,
პროფესორ სერგო ჯორბენაძის
ნათელ ხსოვნას

შინაარსი

შემოკლებანი	15
რედაქტორის წინათქმა	18
Vorwort des Redakteurs	20
Publisher's Preface	22
წინასიტყვაობა	24
Vorwort	26
Preface	28
I. შესავალი	30
II. ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ისტორია	34
1. ხელშეკრულების თავისუფლება რომის სამართალში	35
2. ხელშეკრულების თავისუფლება კონტინენტური ევროპის სამართალში	36
3. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართალში	38
4. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო აქტებისა და რეკომენდაციების ჭრილში	40
5. ხელშეკრულების თავისუფლება აზიურ სამართალში	43
6. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში	46
6.1 ხელშეკრულების თავისუფლება ქართული სამართლის ძეგლებში	47
6.2 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში	49
6.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში	50
6.4 ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე	52
7. კაპიტალიზმში და ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება	56
III. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება	59
1. ხელშეკრულების არსი და მისი მოქმედება კერძო სამართალში	60
1.1 ხელშეკრულების ცნება	60
1.2 კერძო ავტონომიის როლი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით	62
1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებისას	65

1.3.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის პრაქტიკული გამოყენება სახელმწიფოებო ურთიერთობებში	66
1.3.2 კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის შედეგები	67
1.3.3 შუალედური შეჯამება	68
1.4 ხელშეკრულების მოქმედება პრაქტიკაში	68
1.4.1 ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლები	71
1.4.1.1 ოფერენტის თავისუფლება	71
1.4.1.1.1 თავისუფლება ოფერტის გაკეთებისას	71
1.4.1.1.2 თავისუფლება ოფერტზე მონევისას	72
1.4.1.2 აქცეპტანტის თავისუფლება	73
1.4.1.3 ოფერენტისა და აქცეპტანტის თავისუფლების შეზღუდვა	73
1.4.1.4 ოფერტისა და აქცეპტის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება	74
1.4.1.5 ხელშეკრულების დადების ვარაუდი	74
1.4.1.6 შუალედური შეჯამება	75
1.4.2 ხელშეკრულება როგორც ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგება	75
1.4.3 ხელშეკრულების განმარტება	77
1.5 ხელშეკრულება როგორც ჯერარსული მოვლენა	79
1.6 ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის განხილვის დაუშვებლობა არაქონებრივი უფლებების ჭრილში	81
2. თავისუფლების არსი სამართალში	82
2.1 თავისუფლების შეზღუდვის მნიშვნელობა სამართალში	83
2.2 თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში	85
2.3 შუალედური შეჯამება	86
3. ხელშეკრულების თავისუფლება	87
3.1 ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლები	89
3.1.1 საკონსტიტუციო ნორმით სახელმწიფოებო ურთიერთობის უშუალო შეზღუდვის დაუშვებლობა	92
3.1.2 კანონის წინაშე თანასწორობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი	95
3.1.3 საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი	95
3.1.4 საკუთრების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი	97
3.1.5 ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა საკონსტიტუციო საფუძვლები	98
3.1.6 შუალედური შეჯამება	100
3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები (ზოგადად)	102

3.2.1 სახელშეკრულებო თანასწორობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში	103
3.2.2 სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში	105
3.2.2.1 სამართლიანობის როლი კერძო სამართალში (ზოგადად)	106
3.2.2.2 სამართლიანობის ინსტიტუტი სსკ-ში	107
3.2.2.3 სახელშეკრულებო სამართლიანობა	109
3.2.2.4 სახელშეკრულებო სამართლიანობა და ხელშეკრულების თავისუფლება.	110
3.2.3 სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართება	111
3.2.4 შუალედური შეჯამება	112
4. ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები გარიგების მომწესრიგებელ ზოგად ნორმებზე დაფუძნებით	113
4.1 ხელშეკრულების თავისუფლება მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგების ჭრილში	113
4.1.1 კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების დარღვევა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი	114
4.1.1.1 კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვის არსი	114
4.1.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვის ჭრილში.	116
4.1.2 საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი	117
4.1.3 ზნეობის საწინააღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი	118
4.1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დანიშნულება და მიზანი კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობისას	119
4.1.5 არაქონებრივ უფლებებზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართების დაუშვებლობა როგორც მართლსაწინააღმდეგო, საჯარო წესრიგისა და ამორალური გარიგების არსებობის ნიშაპირობა	120
4.1.5.1 ღირსების უფლების ხელშეკრულების ობიექტად განსაზღვრის დაუშვებლობა.	121
4.1.5.2 ღირსების უფლების მოქმედების ფარგლების ხელშეკრულებით განსაზღვრის დაუშვებლობა	121
4.1.6 შუალედური შეჯამება	124
4.2 გავლენის ბოროტად გამოყენება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.	126

4.3 მორჩენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში	127
4.4 ნების არასერიოზულობა ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში	128
4.5 ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა	128
4.6 ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების წარმოშობა	129
4.6.1 ქმედუნარიანობა (შეზღუდული ქმედუნარიანობა) ხელშეკრულების თავისუფლების რელიზაციის ქრილში	129
4.6.2 საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა	130
4.7 ფორმის საკითხი ხელშეკრულების თავისუფლებაში (ზოგადად)	131
4.8 ხელშეკრულების თავისუფლება გარიგებებში წარმომადგენლობისას	132
5. ხელშეკრულების თავისუფლების განმარტება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში	133
6. შუალედური შეჯამება	137
IV. ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად დიფერენციაცია.	139
1. კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება	139
1.1 კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების განმასხვავებელი ნიშნები და მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან.	140
1.2 კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულების განმარტება წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე	141
1.2.1 წინარე ხელშეკრულება როგორც ხელშეკრულების სახე	141
1.2.2 წინარე ხელშეკრულების განსხვავება მსგავსი ტიპის წერილობითი დოკუმენტებისგან.	142
2. შერეული ტიპის ხელშეკრულება	143
3. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება	144
3.1 ზეპირი ხელშეკრულების მნიშვნელობა	145
3.2 წერილობითი ხელშეკრულების მნიშვნელობა	146
3.3 ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება	146
4. პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება (მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით)	147
5. ელექტრონული ხელშეკრულება	148
5.1 ელექტრონული ხელმოწერა როგორც ნების გამოვლენა	151
5.2 ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება	152
5.3 სოციალურ ქსელში დადებული ხელშეკრულება	155
5.4 ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება	155
6. საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება	158
6.1 სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება	159

6.2 ადმინისტრაციული ხელშეკრულება	159
6.2.1 ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი	159
6.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში	160
6.2.3 პრივატიზების შედეგად დადებული ხელშეკრულება	162
6.2.4 შუალედური შეჯამება	164
V. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის სამართლებრივი ასპექტები	165
1. ხელშეკრულება როგორც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობა	166
2. ზოგადად ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების შესახებ	167
2.2.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორგვარი შესაძლებლობა	168
2.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე (შედარებითი ანალიზი გსკ-სთან)	169
2.2.3 განსხვავება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვასა და ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებას შორის	170
3. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის ფარგლები	171
3.1 ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება	171
3.1.1 ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულება	171
3.1.1.1 თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას	171
3.1.1.2 თავისუფლების მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას	172
3.1.1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებისას	174
3.1.2 შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრა ხელშეკრულების განმარტებისას	175
3.1.2.1 ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით გარიგების შინაარსის თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა	175
3.1.2.2 ხელშეკრულების განმარტება: ხელშეკრულების შინაარსში ჩარევის მიმართება მხარეთა ნების დადგენასთან	176
3.1.2.3 შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების ფორმალურ ნიშნებთან მიმართებით	177
3.1.3 შინაარსის თავისუფლების საკანონმდებლო შეზღუდვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და მისი მიმართება მხარეთა თავისუფლებასთან	178

3.1.4 შინაარსის თავისუფლების მნიშვნელობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში	179
3.1.4.1 მორიგება	180
3.1.4.2 სახელშეკრულებო განსჯადობა	181
3.1.4.2.1 მხარეთა შეთანხმება სასარჩელო წარმოების დაწყების წინ	181
3.1.4.2.2 მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულებაში	181
3.1.4.2.3 შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო განსჯადობისას	182
3.1.4.3 საარბიტრაჟო შეთანხმება	182
3.2 ხელშეკრულების დადების თავისუფლება	183
3.3 ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება	185
3.3.1 ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა	187
3.3.2 ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში	188
3.3.2.1 ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში	188
3.3.2.2 ხელშეკრულების სანოტარო ფორმის სავალდებულო ჩამონათვალი სსკ-ში	190
3.3.3 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა სპეციალური კანონების მაგალითებზე	190
3.3.3.1 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე	190
3.3.3.2 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე	191
3.4 ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება	192
3.5 სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას	193
3.5.1 ცალკეულ კანონში გაწერილი ვალდებულება	194
3.5.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქართველოს მთავრობის დადგენილების საფუძველზე (კონკრეტულ შემთხვევაზე დაფუძნებით)	195
3.6 შუალედური შეჯამება	195
VI. კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში	196
1. კონტრაპირების იძულების არსი	196
1.1 კონტრაპირების იძულების განმარტება	197
1.2 კონტრაპირების იძულების მოწესრიგება სსკ-ში	198
2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაპირების იძულებისას	199
2.1 კონტრაპირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი	200

2.1.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონისმიერი დათქმა	200
2.1.2 კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების პირდაპირი შეზღუდვა	201
2.1.3 შინაარსის თავისუფლების ზოგადი შეზღუდვა	201
2.1.4 შუალედური შეჯამება	202
2.2 ძირითადი პრინციპები, რომელიც გამოიყენება კონტრაქტირების იძულებისას	202
2.2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპი კონტრაქტირების იძულებისას	203
2.2.2 მხარეთა თანასწორობა კონტრაქტირების იძულებისას	204
2.2.3 შუალედური შეჯამება	204
2.3 ნების გამოვლენის დატვირთვა კონტრაქტირების იძულებისას	205
2.3.1 კონტრაქტირების იძულება როგორც მხარის მიერ ნების გამოვლენაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ინსტიტუტი	206
2.3.2 ნების ნაკლი კონტრაქტირების იძულებისას	206
2.4 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების განსხვავება ხელშეკრულების დადების უფლებისგან	207
2.4.1 განსხვავება კონტრაქტირების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის	207
2.4.2 კონტრაქტირების იძულების მაგალითი საბანკო კრედიტის გაცემასა და საბანკო ანგარიშის გახსნაზე დაფუძნებით	209
2.4.3 კონტრაქტირების იძულების მაგალითი სამაუნწყებლო სარეკლამო მომსახურებისას ხელშეკრულების დადების თაობაზე	211
2.4.4 შუალედური შეჯამება	213
2.5 კონტრაქტირების იძულების განსხვავება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან	213
2.5.1 კონტრაქტირების იძულების განსხვავება ხელშეკრულებებისგან, უპირატესად წინარე ხელშეკრულების ქრილში	214
2.5.2 კონტრაქტირების იძულების განსხვავება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან	216
2.5.3 შუალედური შეჯამება	218
3. საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე კონტრაქტირების იძულების სახეებად დიფერენციაციის შეუძლებლობა	219
4. კონტრაქტირების იძულება როგორც მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ინსტიტუტი	220
5. შუალედური შეჯამება	221
VII. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში	223
1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების მოკლე ისტორია	223
1.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მონესრიგება სსკ-ში	225

1.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების პრაქტიკული გამოყენება . . .	226
1.2.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ეპოქაში	226
1.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სხვადასხვა სფეროში	228
2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე დაფუძნებით	230
2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა	230
2.2 შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას . . .	231
2.2.1 შინაარსის კონტროლის დანიშნულება	232
2.2.2 „უჩვეულო დებულების“ ცნება როგორც შინაარსის კონტროლის გამოვლინება	233
2.2.3 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სსკ-ის სხვა ნორმებთან	234
2.2.4 შუალედური შეჯამება	235
2.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი	236
2.4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება	237
3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სამენარმო პირებს შორის დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში	238
4. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა	240
5. შუალედური შეჯამება	241
VIII. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (კერძო სამართლის) ცალკეულ ინსტიტუტებში	242
1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში	242
1.1 ინფორმაციული შესავალი	242
1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა შრომის სამართალში . . .	243
1.3 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საკორპორაციო სამართალში	246
1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საერთაშორისო კერძო სამართალში	249
2. ხელშეკრულების თავისუფლება სანიმუშო სამართალში	253
2.1 აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ქართულ სამოქალაქო სამართალში	254
2.2 ხელშეკრულების თავისუფლება „numerus clausus“ პრინციპთან მიმართებით	255

2.3 საკუთრების უფლების მიმართება ხელშეკრულების თავისუფლებასთან	256
2.3.1 საკუთრების თავისუფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა	257
2.3.2 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში	258
2.3.2.1 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი უძრავ ნივთებთან მიმართებით	259
2.3.2.2 შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტის კავშირი საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული დოკუმენტის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციასთან.	261
2.3.2.3 შუალედური შეჯამება	262
3. ხელშეკრულების თავისუფლება ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში	262
3.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების თავისუფლების ჩრილში	262
3.1.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების დადებაზე არსებული ურთიერთობის / ვალდებულების მაგალითზე	263
3.1.1.1 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების არარსებობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მაგალითზე	263
3.1.1.2 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კონტრაპირების იძულების მაგალითზე	265
3.1.1.3 შუალედური შეჯამება	266
3.1.2 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე	266
3.1.2.1 წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი	267
3.1.2.2 სამუშაოზე აღდგენა	269
3.1.2.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში	270
3.1.2.4 შუალედური შეჯამება	271
3.1.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა აუქციონის საფუძველზე	272
3.1.4 ხელშეკრულების დადებულად ცნობა	273
3.1.5 შემაჯამებელი ანალიზი – ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით	276
3.1.6 რეკომენდაცია საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსასწორებლად	277
3.2 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხელშეკრულების თავისუფლების ჩრილში	278
3.3 მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჩრილში	280
3.4 პირგასამტეხლო როგორც ხელშეკრულების შეზღუდული თავისუფლება	280
3.4.1 მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს გათვალისწინების თავისუფლება	281

3.4.2 შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა სასამართლოს მიერ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითი	282
3.4.3 განსხვავება პირგასამტეხლოსა და პროცენტის ოდენობას შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში	284
3.4.4 შუალედური შეჯამება	286
3.5 ვალის არსებობის აღიარების საკითხი ფორმის თავისუფლების ჭრილში.	288
3.6 მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერი საფუძველი.	290
3.7 ხარისხი და გარანტია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში	290
3.7.1 საგარანტიო ვადა როგორც ნივთის ხარისხის განმსაზღვრელი ელემენტი	290
3.7.2 დაზუსტებული ინფორმაცია საგარანტიო პირობების თაობაზე	291
3.7.3 ვადები გარანტიის არსებობისას	291
3.7.4 განსხვავება საგარანტიო ვადასა და ხანდაზმულობის ვადებს შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში	291
3.8 ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების ცალკეული სახეების მონესრიგების საფუძველზე	292
3.9 ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში	293
4. ხელშეკრულების თავისუფლება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში.	294
5. ხელშეკრულების თავისუფლება საოჯახო სამართალში	294
5.1 თავისუფლების ფარგლები საქორწინო ხელშეკრულებისას.	295
5.1.1 საქორწინო ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძველები	296
5.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგიერთი ნესის მიმართება საქორწინო ხელშეკრულებასთან	297
5.2 განსხვავება ქორწინებასა და ხელშეკრულებას შორის	297
6. ხელშეკრულების თავისუფლება მემკვიდრეობის სამართალში	301
6.1 მემკვიდრეობის ხელშეკრულების არარსებობა სსკ-ში	301
6.2 მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების კონკრეტული მაგალითები	303
IX. დასკვნა	305
ბიბლიოგრაფია	316

შემოკლებანი

ქართულ ენაზე:

ა(ა)იპ	არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი
გვ.	გვერდი
გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
დსთ	დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობა
ე.ი.	ესე იგი
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
ესსპ	ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები
ენ.	ეელის ნომერი
თსუ	ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იხ.	იხილეთ
მუხ.	მუხლი
რედ.	რედაქტორი
სზაკ	საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი
სს	სააქციო საზოგადოება
სსიპ	საჯარო სამართლის იურიდიული პირი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
სსრ	საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა
სსრკ	საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკათა კავშირი
სსსკ	საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
სშე	საქართველოს შრომის კოდექსი
ტექ.	ტექნიკური
შეად.	შეადარეთ
შპს	შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება
შსს	საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო
ჩრსფ	ჩარჩო რეკომენდაციის საერთო ფორმატი

უცხოურ ენებზე:

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ArbR Aktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
Abs.	Absatz
B2B	Business to Business
be	begründet
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

BR	Bürgerliches Recht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
CFR	Common Frame of Reference
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
Ed.	Editor
Edt.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf	Einführung
EU	European Union
EuZW	Europäische ZS für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	mehrere folgende
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int. (Internationaler Teil)
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristen Zeitung
JuS	Juristische Schulung
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NversZ	Zeitschrift für Versicherung und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue ZS für Miet- und Wohnungsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
PECL	Principles of European Contract Law
RdA	Recht der Arbeit

Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarkammer
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
v	vor
vo.	von
Vol.	Volume
vor	Vorbemerkung
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZfBR	ZS für dt. und internat. Bau- und Vergaberecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zeitschrift
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
Ред.	Редактор
СНГ	Содружество Независимых Государств

რედაქტორის წინათმბა

წარმოდგენილი მონოგრაფია ხელშეკრულების თავისუფლების ფუნდამენტურ და საუცხოო გამოკვლევად უნდა ჩაითვალოს. აღსანიშნავია, რომ ბოლო რამდენიმე წელია ნიჭიერი ქართველი ახალგაზრდობა შეეჭიდა ცივილისტიკის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტების შესწავლას. კმაყოფილების მომგვრელია ის წარმატებები, რასაც ისინი აღწევნენ, როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე უცხოეთის აღიარებულ უნივერსიტეტებში. აღსანიშნავია ის მაღალი პასუხისმგებლობა, რასაც ისინი ავლენენ საკვალიფიკაციო ნაშრომების შესრულებაში. ეს გამორჩეული დამოკიდებულება აუცილებლად მისაბაძია.

გუბრუნდები ხელშეკრულების თავისუფლების თემას და მინდა აღვნიშნო, რომ ამ მონოგრაფიის ერთ-ერთი ღირსება დასახელებული ინსტიტუტის ევოლუციის წარმოჩენაშია, რომის სამართლიდან მოყოლებული, დღევანდელობის ჩათვლით. მისი მრავალსაუკუნოვანი განვითარების ისტორია ადასტურებს იმ ჭეშმარიტებას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლის ხერხემალი, მისი არსის განმსაზღვრელი ფასეულობაა. სადაც ეს პრინციპი არ მოქმედებს სრულფასოვნად, იქ ქონებრივი ურთიერთობების განვითარება შეფერხებულია. თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსის სერიოზულ განაცხადად ითვლება ხელშეკრულების თავისუფლების მიზიდულობის ცენტრად გამოცხადება და კერძო სამართლებრივი ფასეულობების სათავეში განთავსება. ამასთან, ხელშეკრულების თავისუფლება, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობასთან ერთად არსებობს. კერძო ურთიერთობებში ეს ღირებულებები მშვიდობიანად თანაარსებობენ და კი არ უპირისპირდებიან ერთმანეთს, არამედ ერთმანეთს განაპირობებენ. ამას ემატება კიდევ ერთი, მთავარი ფასეულობა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებაზე ბატონობს და რომელიც არ წარმოადგენს მარტო კერძო სამართლისთვის დამახასიათებელ სიკეთეს. ესაა სამართლიანობა, ამ შემთხვევაში სახელშეკრულებო სამართლიანობა. სამართლიანობა დღესაც რჩება სამართლის უმთავრეს მახასიათებლად, როგორც ეს თავის დროზე რომაელებმა ხაზგასმით აღნიშნეს.

მონოგრაფიიდან ჩანს, რომ სამართლიანობის კატეგორიით ხდება ზღვარგადასული ხელშეკრულების თავისუფლებიდან მომდინარე საფრთხეების გაუფრთხილებლობა. საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირველად ეტაპზე სამართლიანობის პოზიციიდან ამ თავისუფლების კონტროლი საფრთხეს უქმნიდა ქონებრივი ურთიერთობების განვითარებას, რის გამოც იგი მომეტებულად იყო ლაგამმშვებული. განვითარებული და მრავალფეროვანი კერძო ურთიერთობების პირობებში, ხელშეკრულების თავისუფლების „უკონტროლობა“ შეიძლება გამოიწვიოს სუსტი მხარის ინტერესების შელახვა. ამიტომაც იქცა თანამედროვე კერძო სამართლის უმთავრეს ფასეულობად ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში. აქედან გამომდინარე, დარგობრივი სლოგანია: თავისუფლება სამარ-

თლიანობის შიგნით. მოცემულ მონოგრაფიაში ამ მიმართების მთელი მდინარეებაა აღწერილი კონკრეტული ისტორიული, ნორმატიული, დოქტრინალური, პრაქტიკული მაგალითებით. მთელი ეს პროცესი შეიძლება შეედაროს მდინარის დინებას, რომელიც კალაპოტიდან რომ არ ამოვარდეს და ზიანი არ გამოიწვიოს, ჯებირებითაა გამაგრებული. ბევრს აღარ გავაგრძელებ მონოგრაფიაზე საუბარს. აღვნიშნავ, რომ მასში ყველა არსებითი საკითხია გადმოცემული. მათ შორის, კონტრაპიზების იძულება, რაც თანამედროვე კერძო სამართლისთვის არის დამახასიათებელი და გამოხატავს ცალკეულ ურთიერთობაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობას. ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუციური თავისებურებანი მონოგრაფიის მნიშვნელოვანი და უაღრესად საინტერესო ნაწილია.

მონოგრაფია სავსეა იურიდიული აქსიომებითა და სასამართლო პრეცედენტებით. გამორჩეულად თვალშისაცემია ეს მონოგრაფია წყაროთა სიუხვით, აკადემიური სტილითა და მეცნიერული სიზუსტით. აქვე დავამატებ, რომ ნაშრომი ბევრად გაუმჯობესებულია, ვიდრე ეს იყო დისერტაციის დაცვის დროს. ვიმედოვნებ, რომ ეს წიგნი გახდება მნიშვნელოვანი სტიმული ავტორის მიერ ახალი საკითხებით დაინტერესებისა. პირადად მე კი, უზომოდ კმაყოფილი ვარ ჩემი ყოფილი დოქტორანტის წარმატებით.

პროფესორი, ბესარიონ ზოიძე

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის
თანამედროვე კერძო სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

თბილისი, ნოემბერი 2016

VORWORT DES REDAKTEURS

Die vorliegende Monographie Werk soll für die beste und gründlichste wissenschaftliche Abhandlung der Vertragsfreiheit gehalten werden. Es ist zu beachten, dass in den letzten Jahren sich die talentierte georgische Jugend mit dem Studium der wichtigsten Institute des Zivilisten bemüht. Seine helle Freude hat man an den Erfolgen, die sie machen sowohl an inländischen, als auch an anerkannten ausländischen Universitäten. Erwähnenswert ist jene hohe Verantwortlichkeit, die sie bei der Durchführung einer Qualifikationsarbeit zeigen. Diese außergewöhnliche Haltung sollte ein Beispiel sein.

Lassen Sie mich zum Thema der Vertragsfreiheit zurückkehren. Ich möchte darauf hinweisen, dass einen der Werte dieser Monographie die Darstellung dieses Rechtsinstituts in der Evolution ist – seit dem römischen Recht bis zu einschließlich der Gegenwart. Ihre jahrhundertelange Entwicklungsgeschichte bestätigt die Wahrheit, dass die Vertragsfreiheit eine Stützsäule des Privatrechts sowie einen Wert zur Bestimmung seines Wesens darstellt. Dort, wo dieser Grundsatz nicht ordnungsgemäß funktioniert, ist die Entwicklung von Vermögensverhältnissen gestört. Dem modernen Zivilgesetzbuch soll, als ernsthafter Verdienst, die Erklärung der Vertragsfreiheit zum Anziehungszentrum angerechnet werden sowie dass die privatrechtliche Werte an der Spitze ihren Platz gefunden haben. Dabei existiert die Vertragsfreiheit mit der vertraglichen Verantwortung zusammen. In privaten Verhältnissen bestehen diese Werte friedlich nebeneinander, sie stehen nicht einander gegenüber, sondern bedingen sich. Dazu kommt noch ein Hauptwert, der über die Vertragsfreiheit herrscht und nicht nur für das Privatrecht einen typischen Wert darstellt. Das ist die Gerechtigkeit, im vorliegenden Fall – die vertragliche Gerechtigkeit. Die Gerechtigkeit bleibt immer noch ein wichtiges Merkmal des Rechts, wie die Römer dies zu der Zeit ausdrücklich betont haben.

Von der Monographie ist es ersichtlich, dass durch die Kategorie der Gerechtigkeit die durch die grenzlose Vertragsfreiheit androhenden Gefahren schadlos beseitigt werden können. Auf der primären Etappe der Marktwirtschaftsentwicklung drohte die Kontrolle aus der Position dieser Freiheit und Gerechtigkeit der Entwicklung von vermögensrechtlichen Verhältnissen, weswegen ihr „Zügel zu sehr gelockert“ gewesen war. Unter entwickelten und vielseitigen privatrechtlichen Bedingungen kann die unkontrollierte Vertragsfreiheit die Interessenbeeinträchtigung der schwächeren Vertragspartei nach sich ziehen. Deswegen ist die Vertragsfreiheit zu dem wichtigsten Wert des modernen Privatrechts im Rahmen der vertraglichen Gerechtigkeit geworden. Daher ist der Slogan der Branche: Freiheit im Rahmen der Gerechtigkeit. In der vorliegenden Monographie ist die gesamte Flut dieses Verhältnisses beschrieben; dieser Prozess mit der konkreten Geschichte, mit normativen, auf Doktrin bezogenen sowie praktischen Beispielen kann mit der Flut eines Flusses verglichen werden, dem ein Damm entgegengesetzt

wird, damit er nicht aus dem Bett tritt und Schaden errichtet. Ich werde nicht mehr viel über die Monographie weiter reden. Ich erwähne noch, dass in ihr alle wesentlichen Fragen dargestellt worden sind. Ich stelle nur fest, dass darin alle wesentlichen Fragen dargestellt worden sind, darunter auch der Kontrahierungszwang, was für das moderne Privatrecht typisch ist und in einzelnen Fällen die Notwendigkeit der Einschränkung der Vertragsfreiheit zum Ausdruck bringt. Institutionelle Eigentümlichkeiten der Darstellung der Vertragsfreiheit bilden einen wichtigen und interessantesten Teil der Monographie.

Die Monographie ist voll von juristischen Axiomen sowie gerichtlichen Präzedenzfällen; sie zeichnet sich durch besonderen sprachlichen sowie akademischen Stil und die wissenschaftliche Genauigkeit aus. Besonders auffallend ist die Fülle der Quellen. An dieser Stelle möchte ich noch hinzufügen, dass das Werk viel besser ist, als es während der Verteidigung der Dissertation war. Ich hege die Hoffnung, dass dieses Werk dem Autor einen Anreiz geben wird, sich für neue Fragen zu interessieren. Was mich persönlich angeht, bin ich enorm zufrieden mit den Leistungen meines ehemaligen Doktoranden.

Professor Bessarion Soidze

Direktor von Institut für modernes Privatrecht der Fakultät
der Rechtswissenschaften an der TSU

Tiflis, November 2016

PUBLISHER'S PREFACE

Present monography should be estimated as a fundamental and remarkable research of Freedom of Contract. It is noticeable that in the last few years the talented Georgian youths became endeavoured to study the paramount institutes of civil law. The success they achieve inside their homeland, as well as in foreign recognized universities is very pleasant. High sense of responsibility which is traceable in their qualificatory works should be respectively appraised and such a distinct approach is verily admirable.

I would like to return to the matter of freedom of contract and mark that one of the most distinguishing feature of this work is the evolutionary presentation of the institute mentioned, from Roman Law up to this date. The century-old history of its development is a proof of the truth that freedom of contract is the rudiment of civil law and the determinant of its essence. There where this principle does not operate properly, development of privity is delayed. Declaring freedom of contract as the core of civil law and placing it on the pinnacle of civil law values appears to be a solemn statement of the modern Civil Code. Herewith, freedom of contract exists along with contractual responsibility. In private relations these values coexist piecefully and they stipulate, rather than opposing each other. One more important merit that prevails freedom of contract and does not represent solely a distinction characterizing private law is justice, in this case – contractual justice. Justice still appears to be the main characteristic of law, as it was underlined by Romans aforetime.

Monography shows that using justice categorization it becomes possible to disregard threats derived from unstinting freedom of contract. On the first stage of development of market economies control in frames of freedom and justice had been threatening privity, therefore, it was disregarded. In conditions of advanced and diverse private relations, lack of supervision of freedom of contract can lead to depreciation of a weak side's interests. Hence, freedom of contract turned into the main value of private law in within the scope of contractual justice. Thus, the sectoral slogan has been established: Freedom in Frames of Justice. There is the whole stream of this approach described in the present monography with its specific historical, normative, doctrinal and practical examples, which can be compared to flow of a river which is bordered with dams so that it does not escape its bed and cause any damage. In order not to talk about the monography too much, I would like to mark that it involves all the essential matters, including contract enforcement which is characteristic to modern law and expresses the need of limitation of freedom of contract in some relations. The institutional peculiarity of expression of freedom of contract is an important and exceptionally interesting part of the monography.

Monography is full of juridical axioms and judicial authorities, as well as academic language and style and scientific accuracy. The exclusiveness of the work lies mostly

in wealth of sources. In addition, I would like to indicate that it has been enhanced subsequently than it was on the day of defending the dissertation. I hope that this book will become a good inducement for the author to be interested in new issues. As for me, I can not express my gratification towards the success of my former doctorant.

Professor Bessarion Zoidze

Director of Institute of Modern Private
Law of the Faculty of Law of TSU

Tbilisi, November 2016

წინასიტყვაობა

ნაშრომი ეძღვნება ძვირფასი ბაბუის, პროფესორ სერგო ჯორბენაძის ნათელ ხსოვნას, რომელსაც 2016 წელს 90 წელი შეუსრულდებოდა.

წინამდებარე მონოგრაფია ეფუძნება დისერტაციას: „ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში“. დისერტაციის დაცვა შედგა 2016 წლის 14 ივლისს (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში), რომლის შედეგადაც, დისერტანტის მიერ საჯარო განხილვისათვის წარდგენილი ნაშრომი და დაცვა შეფასდა უმაღლესი კრიტერიუმით – 95 ქულით (*summa cum laude*).

ნაშრომის მიზანია სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა და მისი მოქმედების არეალის დადგენა. ნაშრომში განხილულია ყველა ის არსებითი სამართლებრივი ინსტიტუტი, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს ადგენს.

ნაშრომის შექმნის პროცესში უდიდესი სამუშაო გასწია პროფესორმა ბესარიონ ზოიძემ. მასთან ყოველდღიურმა დისკუსიამ, საინტერესო თემებზე საუბარმა და აზრთა ურთიერთგაცვლამ, შესაძლებელი გახადა საკითხის წარმოჩენისას ყველაზე უფრო არსებით საკითხებზე გამემახვილებინა ყურადღება. აუცილებლად მინდა აღვნიშნო, რომ მისი მოსაზრებებისა და პრობლემურ საკითხებზე საინტერესო პოზიციის მოსმენამ, დიდი როლი ითამაშა დისერტაციის დაცვის შემდეგაც, როდესაც ნაშრომს დაემატა რამდენიმე საინტერესო თავი და რითაც უფრო მეტად გამდიდრდა იგი.

ცალკე გამოსაყოფია რეცენზენტების: ასოცირებული პროფესორის სამართლის დოქტორის თამარ ზარანდიასა და ასოცირებული პროფესორის სამართლის დოქტორის ნუნუ კვანტალიანის მოსაზრებები და შეხედულებები საკვლევ თემასთან დაკავშირებით. თითოეული მათი რეკომენდაცია არსებითად იქნა გაზიარებული თემაზე მუშაობის პროცესში.

დისერტაციის დაცვისას, ფუნდამენტურ საკითხებთან მიმართებით საინტერესო ხედვა განავითარეს: ასოცირებულმა პროფესორმა სამართლის დოქტორმა ეკა ზარნაძემ, პროფესორმა ზურაბ ძლიერიშვილმა და პროფესორმა ლადო ჭანტურიამ. თითოეული მათგანის შეხედულებები მნიშვნელოვნად დამეხმარა წარმოდგენილი დისერტაციის საბოლოო სახით ჩამოყალიბებაში.

აღნიშვნის ღირსია თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი, რომლის წევრებთან საინტერესო და ხანგრძლივმა დისკუსიებმა თავისი როლი ითამაშეს ნაშრომის შექმნაში. ასევე განაკუთრებულად თბილად მინდა მოვიხსენიო დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის თანამშრომლების დახმარება მუშაობის პროცესში, როდესაც საკვანძო საკითხებზე ჩვენს შორის ხდებოდა აზრთა საინტერესო გაცვლა-გამოცვლა. ასევე აღვნიშნავ ჩემი მე-

გობრისა და კოლეგის, სამართლის დოქტორ დიმიტრი გეგენავეას წელილს, რომელ-
თანაც არაერთი საინტერესო დიალოგი მქონდა, რომელიც განსაკუთრებით, საკონს-
ტიტუციო და კერძო სამართლის ურთიერთმიმართებას ეხებოდა.

ცალკე მინდა გამოვეყო და უდიდესი მადლიერებით მოვიხსენიო გერმანიის საერ-
თაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), ამავე ორგანიზაციის სამართლის
პროგრამის ხელმძღვანელი – სამართლის დოქტორი იენს დეჰე და სამართლის პროგ-
რამის სამართლებრივი მრჩეველი, ადვოკატი თორნიკე დარჯანია, რომელთა თანამ-
დგომისა და გულშემატკივრობის გარეშე, წინამდებარე ნაშრომი ვერ გამოიცემოდა.

დოქ. სერგი ჯორბენაძე LL.M., MA
ასისტენტი კერძო სამართლის მიმართულებით,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტი,
Rödl & Partner-ის უფროსი იურისტი, ადვოკატი,
დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე

თბილისი, ნოემბერი 2016

VORWORT

Ich widme dieses Werk dem Andenken meines verehrten **Großvaters Professor Sergo Jorbenadze**, der im Jahr 2016 seinen 90. Geburtstag gehabt hätte.

Die vorliegende wissenschaftliche Monographie beruht auf einer Dissertationsarbeit zum Thema: „Die Grenzen der Vertragsfreiheit im Zivilrecht“. Die Promotion hat am 14.07.2016 stattgefunden (an der Ivane Javakshishvili staatlichen Universität Tiflis), infolge dessen das durch den Dissertanten zur öffentlichen Behandlung vorgelegte Werk sowie selbst die Promotion mit summa cum laude – dem höchsten Kriterium von 95 Punkten – bewertet wurde.

Das Ziel der Arbeit ist, die Grenzen der Vertragsfreiheit im Zivilrecht zu bestimmen sowie ihren Geltungsbereich festzulegen. In der Arbeit sind alle diejenigen wichtigen Rechtsinstitute behandelt worden, die den Geltungsbereich der Vertragsfreiheit festsetzen.

Im Prozess der Arbeit an der Monographie hat **Professor Bessarion Soidze** die größte Arbeit gemacht und durch seine Ansichten und Meinungen großen Beitrag zu den einzelnen Fragen geleistet. Tägliche Diskussionen mit ihm, Gespräche über interessante Themen sowie interessante Ansichten ermöglichten es mir, beim Entstehen einer problematischen Frage meine Aufmerksamkeit auf die wichtigsten Punkte zu lenken. Erwähnenswert ist es, dass die Entgegennahme seiner Ansichten sowie interessanter Stellungnahmen zu den problematischen Fragen eine sehr große Rolle auch nach der Promotion gespielt hat, als zu der Abhandlung noch einige interessante Kapitel hinzukamen und das Werk dadurch angereichert wurde.

Auszuondern sind die Ansichten sowie Meinungen der Rezensenten zu untersuchten Themen: **der assoziierten Professorin Rechtsdoktorin Tamar Zarandia** und **der assoziierten Professorin Rechtsdoktorin Nunu Kvantaliani**. Ihre Ansichten haben der vorgelegten Dissertation große Hilfe bei der letztendlichen Ausgestaltung sowie Anreicherung von einzelnen Stellen geleistet, was zur rechtzeitigen Vorlage der Arbeit beigetragen hat.

Während der Promotion haben **die assoziierte Professorin Rechtsdoktorin Eka Samadze**, **Professor Zurab Dzlierischvili** sowie **Professor Lado Chanturia** eine interessante Vision zu den grundlegenden Fragen entwickelt. Jede dieser Ansichten haben der vorgelegten Dissertation wesentliche Hilfe bei der letztendlichen Ausgestaltung sowie Anreicherung von einzelnen Stellen geleistet, was zur Vorlage der Arbeit in der endgültigen Form beigetragen hat.

Erwähnenswert ist ferner **das Institut für modernes Privatrecht der Fakultät für Rechtswissenschaften an der Ivane Javakshishvili staatlichen Universität Tiflis**, unter der Anleitung vom **Professor Bessarion Soidze**. Interessante sowie lange Diskussionen mit

Mitgliedern dieses Zentrums haben eine gewisse Rolle bei der Schaffung dieses Werkes gespielt. Mit besonderer Wärme möchte ich ferner die Unterstützung im Arbeitsprozess vonseiten der Mitarbeiter **des Rechtsinstituts von David Batonischvili** erwähnen, wo im Prozess der Arbeit ein interessanter Meinungsaustausch zwischen uns zu den Schlüsselthemen stattfand. Gesondert erwähne ich meinen Freund und Kollegen, **den Rechtsdoktor Dimitry Gegenava**, mit dem ich nicht ein Gespräch gehabt habe, bezogen auf Wechselbeziehungen von Verhältnissen des Verfassungs- und Privatrechts.

Meine ganz besondere Danksagungen gelten der **Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)**, dem Rechtsprogrammleiter dieser Organisation – **Rechtsdoktor Herrn Jens Döppe** sowie dem Rechtsberater des Rechtsprogramms, **Rechtsanwalt Tornike Darjanja**, ohne dessen Unterstützung und Beistand diese Abhandlung hätte das Tageslicht nicht erblicken können.

Dr. Sergi Jorbenadze LL.M., MA
Assistent in Richtung Privatrecht, Ivane Javakhishvili
staatliche Universität Tiflis (TSU),
Senior Associate von Rödl & Partner, Rechtsanwalt,
Stellvertretender Direktor des Rechtsinstituts
von David Batonischvili

Tiflis, November 2016

PREFACE

This book is dedicated to the memory of my dear grandfather, **Professor Sergo Jorbenadze** who would celebrate his 90th birthday in 2016.

The present monography wagers on the dissertation „The Extent of Freedom of Contract in Civil Law“ which had been defended on 14 July, 2016 (at the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University) and the author's work presented to public discussion had been estimated with 95 points (summa cum laude).

The Purpose of the work is to define the extent of freedom of contract in civil law and determine its scope of operation. It examines all the essential legal institutes, that affect the extent of freedom of contract.

Concerning the issues of various subjects, thoughts and opinions of **Professor Bessarion Zoldze** has proved invaluable throughout the period of writing this work. Everyday discussions, conversations on numerous interesting things and the chance to acquaint myself with this person's thoughts gave rise to an occasion for me to emphasize the most essential issues of the topic. Moreover, his thoughts and opinions regarding various problematic questions influenced the work even after defending the dissertation. Therefore, several considerable chapters had been added to the monography that made it wealthier.

I would like to separately mark the support of the reviewers: **Associate Professor Doctor of Law Tamar Zarandia** and: **Associate Professor Doctor of Law Nunu Kvantaliani**, whose opinions and thoughts were especially appreciated and considered.

During defending the dissertation, in regard of fundamental matters important visions had been elaborated by: **Associate Professor Doctor of Law Eka Zarnadze**, **Professor Zurab Dzlierishvili** and **Professor Lado Chanturia**. All the key points of their standpoint were taken into account and assisted to the final development of the work.

The effect of the discussion with members of the **Institute of Modern Private Law of the Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University** led by **Professor Bessarion Zoldze** is worth remarking. Also, I would like to acknowledge the aid provided by the members of **Prince David Institute for Law** because of the interchange of thoughts about key issues during working process. A specific help was provided by a friend and colleague of mine, **Doctor of Law Dimitri Gegenava** by some thought-provoking dialogues mostly about the relation between constitutional law and civil law.

I can not express enough gratitude toward **German Corporation for International Cooperation (GIZ)**, especially toward the Manager of Legal Program, **Doctor of Law**

Jens Deppe and Attorney Tornike Darjanla, without whose support and compassion this dissertation would not have been published.

Dr. Sergi Jorbenadze LL.M., MA
Assistant of Private Law at Ivane Javakhishvili
Tbilisi State University (TSU),
Senior Associate, Attorney at Law at Rödl & Partner,
Deputy of Director of Prince David Institute for Law

Tbilisi, November 2016

I. შესავალი

ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის განმსაზღვრელია. ის სამოქალაქო სამართლის მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც ამ უფლების რეალიზაცია ყოველდღიური ცხოვრების შემადგენელ ელემენტადაა ქცეული. სწორედ ესაა მიზეზი იმისა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლის ყველა დარგში მეტ-ნაკლებად წარმოდგენილია. ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძვლად სსკ უნდა იქნეს მიჩნეული, სადაც იგი შესაბამისი სპეციფიკურობით (სსკ-ის წიგნის არსიდან გამომდინარე) გამოირჩევა.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების დადგენა. ნაშრომის სათაურიდან გამომდინარე, განსახილველი საკითხები უპირატესად, სსკ-ში არსებულ დათქმებს შეეხება, რომლებიც, ხელშეკრულების თავისუფლების გარანტიად, ხოლო, ცალკეულ შემთხვევებში, მის შემზღუდველ ელემენტებად არიან წარმოდგენილნი.

აღსანიშნავია სახელშეკრულებო ურთიერთობების როლი თანამედროვე სამართალში. იგი გასცდა სამოქალაქო სამართლის ფარგლებს და დიდი მნიშვნელობა შეიძინა როგორც სპეციალური ურთიერთობისას მონესრიგებულ საკითხებთან, ისე ზოგიერთ საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობებთან მიმართებით. სწორედ აღნიშნულზე დაყრდნობით, წინამდებარე ნაშრომში განერილია ის ძირითადი პრინციპები და გამოვლინებები, რომლებიც საჯარო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების ასპექტებს შეიცავენ. ნაშრომში განხილული საკითხები შეეხება საქართველოში არსებულ რეალობასა და მონესრიგებას.

ნაშრომის მეთოდოლოგიური კვლევის საფუძვლად გამოყენებულია ზოგადმეცნიერული მეთოდი (ისტორიული ასპექტის გათვალისწინებით). ამასთან, ნაშრომში განხილული ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის მოყვანილია დოგმატური და ნორმატიული კვლევის მეთოდები, ხოლო, ცალკეულ საკითხებზე მეცნიერული ან უცხო ქვეყნის სამართლის სისტემასთან შედარების გაკეთების მიზნით – შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდი. შედარების მაგალითები უპირატესად გერმანიის კანონმდებლობიდანაა მოყვანილი.

ნაშრომის აქტუალობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დანიშნულებისა და მათი პრაქტიკული გამოყენებიდან გამომდინარეობს. ნაშრომი, გარდა შესავლისა და დასკვნისა, მოიცავს შეიდ ძირითად ნაწილს, რომლებში განვითარებული მსჯელობაც, ნაშრომის შესავალში დასმულ საკითხებსა და ძირითად სამართლებრივ პრობლემებს დასკვნაში სცემს პასუხს.

ვინაიდან ნაშრომის პირველ ნაწილს შესავალი წარმოადგენს, ყურადღება თავდაპირველად, მეორე ნაწილზე გამახვილდება, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორიას ეხება. მასში ასახულია ის ძირითადი მოვლენები, რომლებზე დაფუძნებითაც ევროპაში (როგორც საერთო, ისე კონტინენტურ სამართალში), აზიასა

და საქართველოში განსახილველმა სამართლებრივმა ინსტიტუტმა განვითარება პოვეს. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია დღევანდელი კანონმდებლობის პარალელურად იმ საკითხებზე აქცენტის გაკეთება, რომლებიც ხელშეკრულების თავისუფლებას ადრეულ ეპოქაში (საქართველოს ისტორიის გათვალისწინებით) სამართლებრივ დონეზე აწესრიგებდა. შესაბამისად, საკითხი დაისმის იმ თვალსაზრისით, თუ როდიდან გვხვდება ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში და როდიდან არის მისი აქტუალობა ყოველდღიურობაში გააზრებული.

უსაზღვრო თუ შეზღუდული თავისუფლება? ნაშრომის მესამე ნაწილი ხელშეკრულების თავისუფლების ცნებას ეხება. ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის დადგენა შეუძლებელია ასეთი ცნების განსაზღვრისა და ჩამოყალიბების გარეშე. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებაში უნდა ვეძიოთ მისი მოქმედების სამართლებრივი საზღვრები, რომლებიც მას სამართლებრივად მონესრიგებულ ინსტიტუტად აქცევს. ამისთვის კი მნიშვნელოვანია, როგორც მისი უმთავრესი პრინციპების განსაზღვრა, ისე პრაქტიკული დანიშნულება და სხვ.

ვინაიდან ყველა სამართლებრივი ინსტიტუტის მონესრიგების საკითხი საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს, თემის მიზნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი ფაქტორია ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლის განსაზღვრა. კერძოდ, იმის, თუ რომელ ძირითად უფლებებს ეფუძნება ხელშეკრულების თავისუფლება და რა სამართლებრივ გარანტიებს აწესებს ქვეყნის უზენაესი კანონი.

მეოთხე ნაწილი ხელშეკრულების დიფერენციაციას ეძღვნება. დიფერენციაციის მნიშვნელობა სამოქალაქო კოდექსით მონესრიგებადი შეზღუდვის აუცილებლობიდან გამომდინარეობს. ხელშეკრულების სახეებად დაყოფა, ხშირ შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლების არეალის განმსაზღვრელია. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ის ძირითადი გამოვლინებები, რომლებიც ხელშეკრულების სახეებად დიფერენციაციის შემთხვევაში მის მონაწილე მხარეებს წარმოეშობათ.

ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად განხილვის შემდეგ მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე ყურადღების გამახვილება: შეიძლება ითქვას, რომ შეზღუდვის კონკრეტული მაგალითები კერძო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების ადგილს განსაზღვრავს. ამდენად, მეხუთე ნაწილი სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ცალკეულ შემთხვევებს ეხება. შეზღუდვის შესაძლებლობა ორ უმთავრეს ასპექტში შეიძლება იქნეს განხილული: შეზღუდვა იმდენ სახედ, რამდენიც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებაა და შეზღუდვა ორ ძირითად სახედ, რომლებიც შეზღუდვის სხვა სახეებისგან შედგება.

თავის მხრივ, შეზღუდვას აზრი დაეკარგებოდა, რომ არ არსებობდეს თავისუფლების გამოვლინება ცალკეულ შემთხვევებში. სწორედ ამ მიზნით, ნაშრომში განხილულია საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგა-

ლითებს შეეხება. მეტიც, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სახეებად გამოვლინება წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში თავისუფლების ფარგლების უმთავრეს განმსაზღვრელ საფუძველს, რომლის არსიც სწორედ სამოქალაქო სამართალში არსებული მოწესრიგებიდან გამომდინარეობს.

შეზღუდვისა და თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებებიდან რამდენიმე მნიშვნელოვან მათგანზე უნდა გამახილდეს ყურადღება. ასე, მაგალითად, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებაზე, ხელშეკრულების დადების თავისუფლებაზე, ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლებასა და სხვ. ასევე, ხელშეკრულების თავისუფლების თითოეულ გამოვლინებაზე, როგორც გარანტირებული სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებზე. სხვა სიტყვებით, სწორედ ეს საკითხები განსაზღვრავს უპირატესად ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებს სამოქალაქო სამართალში.

მიუხედავად შეზღუდვების სხვადასხვა სახისა, გამოსაყოფ და სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას თავისუფლების ქრილში განსახილველ თემად კონტრაპირების იძულება უნდა იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, ამ საკითხებს ეთმობა ნაშრომის მეექვსე ნაწილი. ამისთვის, აუცილებელია გამოიკვეთოს კონტრაპირების იძულების არსი და მისი დანიშნულება თანამედროვე ეპოქაში. ვინაიდან კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების კვალად განვითარდა, საინტერესოა საკითხის იმგვარად განხილვა, თუ რამდენად ემსახურება ეს ინსტიტუტი მხარეთა თანასწორობის ან სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიზნებს – რამდენად ეყრდნობა მისი არსებობა კერძო ავტონომიის პრინციპს.

კონტრაპირების იძულებაზე საუბრისას ასევე აუცილებელია გამოიკვეთოს ის ფაქტორი, თუ რამდენადაა დასაშვები ამ უკანასკნელის ცალკეულ სახეებად დაყოფა – დიფერენცირება. გარდა ამისა, საკითხის უფრო თვალნათლივ წარმოჩენისთვის, მნიშვნელოვანია მისი სხვა ვალდებულებით/სახელშეკრულებო ინსტიტუტებთან შედარება, როგორებიცაა, მაგალითად, წინარე ხელშეკრულება და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა. სწორედ მათ შორის არსებული განსხვავების საფუძველზეა შესაძლებელი კონტრაპირების იძულების მიზნის და მისი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან კავშირის დადგენა.

ნაშრომის მეშვიდე ნაწილი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ეხება. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს იმ მნიშვნელოვან გამოვლინებას, რომელიც თანამედროვე სამართლებრივმა განვითარებამ შესაბამის ურთიერთობებში ასახა. სტანდარტული პირობების დანიშნულება, მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან და ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა მასზე დაფუძნებით – ეს თემები პირდაპირ კავშირშია იმის დადგენასთან, თუ რამდენად არსებობს ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება კლასიკური გაგებით ცალკეულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

ნაშრომის მერვე ნაწილი ეხება ხელშეკრულების თავისუფლების ასახვას ცალკეულ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებსა და სსკ-ის ძირითად პრინციპებ-

ზე დაფუძნებულ, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ სსკ-ის ცალკეული წიგნებისა და სსკ-ის ზოგადი ნაწილიდან გამომდინარე, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სხვადასხვა სფეროში უნდა მოხდეს. ამდენად, წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ხელშეკრულების თავისუფლების ასახვა სსკ-ის ზოგად ნაწილში, სანივთო, ვალდებულებით, ინტელექტუალურ (ცვლილების საფუძველზე, მინიმალურ დონეზე), საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალში, ხოლო სპეციალური სამართლებრივი ურთიერთობების გათვალისწინებით, გარკვეული ადგილი დაეთმობა ხელშეკრულების თავისუფლების განხილვას შრომის, საკორპორაციო და საერთაშორისო კერძო სამართალში.

ნაშრომის დასკვნაში აღწერილია ის მიღებული შედეგები, რომლებიც თავისი აქტუალობიდან გამომდინარე, თემაზე მუშაობისას წინა პლანზე იქნა წამოწეული. კერძოდ, შემოთავაზებულია ძირითადი შემაჯამებელი თეზისები – ხაზგასმულია ყველა ის საკითხი, რომლებიც ცალკეულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებსა და სხვა კერძოსამართლებრივ დარგებთან მის კავშირს მოიცავს. ამასთან, დასკვნაში გამოკვეთილი იქნება ხელშეკრულების თავისუფლების ის დამახასიათებელი თვისება, რომელიც მას ასეთ სამართლებრივ ინსტიტუტად აქცევს. ამდენად, დასკვნაში შეჯამდება წინამდებარე ნაშრომში განხორციელებული კვლევა და განისაზღვრება ის ძირითადი საკითხი, რომელიც კვლევისას გამოიკვეთა.

II. ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ისტორია

დღევანდელ ეპოქაში თითქმის არ მოიძებნება დემოკრატიული წყობილების ისეთი ქვეყანა, რომელსაც ხელშეკრულების თავისუფლება საკანონმდებლო დონეზე ასახული არ ჰქონდეს. ხელშეკრულების თავისუფლების პოპულარიზაცია და საჭიროება რამდენიმე ფაქტორითაა განპირობებული: ა) კაცობრიობა ეკონომიკური განვითარების ახალ შედეგებს იმკის და, შესაბამისად, ეკონომიკური წინსვლისთვის მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობა; ბ) გლობალიზაციის პროცესის დამსახურებით, სამენარმო ბაზრის სივრცე უკიდევანოდ გაიზარდა, რასაც განვითარებულმა სახელმწიფოებმა ფეხი აუწყეს; გ) მსოფლიოს მასშტაბით არ მოიძებნება ნორმატიული დოკუმენტი, რომელიც ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობას მოაწესრიგებს დეტალურად. ადამიანის შესაძლებლობების რეალიზაციისთვის საჭიროა მოქმედების ფართო არეალი, რათა შეხედულებისამებრ თავისუფლად გაინეროს თითოეული სახელშეკრულებო პირობა; დ) ხელშეკრულების თავისუფლება შეესაბამება სამართლის ლოგიკის პრინციპს. ლოგიკა კი ასეთი ურთიერთობებისას მხარეთა თანასწორუფლებიანობასა და კერძო ავტონომიის პრინციპს ეფუძნება – ხელშეკრულებით შესაძლებელია შეთანხმება ნებისმიერ რამეზე, რაც კანონსაწინააღმდეგო არ არის. სწორედ ამ პრინციპს ეყრდნობა ხელშეკრულების თავისუფლება, რომლის ზღვარიც კანონმდებლის მიერ სხვათა უფლებების დაცვის მიზნითაა დაწესებული; ხელშეკრულების ინსტიტუტის განვითარებასთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლება ეტაპობრივად ვითარდებოდა. მართალია, სხვადასხვა ეპოქაში იგი დღევანდელი სახით (საკანონმდებლო დონეზე – ხელშეკრულების თავისუფლება) მონესრიგებული არ იყოს, თუმცა გარკვეული დამოუკიდებელი ნიშნები ყველა მათგანში შეიმჩნეოდა.

ხელშეკრულების თავისუფლება თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის უმთავრესი საფუძველია. აღნიშნული პოზიციის ჩამოყალიბებას დასაბამი XIX საუკუნიდან დაედო, თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირობებში (განსაკუთრებით, ევროპაში), რაც ხელშეკრულების თავისუფლების შემდგომი განვითარების საფუძველი გახდა.¹ საბოლოოდ, ხელშეკრულების თავისუფლებამ მიიღო სახე, რომელსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, კანონის ფარგლებში, ქმედების თავისუფლად განხორციელება ეწოდება² და რომლის ნორმატიულ დონეზე მონესრიგებაც, ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ერთ-ერთი ფუძემდებლური სამართლებრივი წინაპირობა გახდა.

¹ Heinrich C., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 46.

² ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურაიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 60-61.

1. ხელშეკრულების თავისუფლება რომის სამართალში

თანამედროვე სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების საკანონმდებლო მონესრიგების საფუძვლად რომის სამართალი და მისი ცალკეული სამართლებრივი ნორმების რეცეფცია მიიჩნევა. თითქმის ყველა სამართლებრივ დარგს, რომელიც დღეს წარმოდგენილია სამოქალაქო კოდექსში, რომის სამართალში ანალოგი წინამორბედი სამართლებრივი ინსტიტუტის სახით გააჩნდა. კერძოდ, ზოგიერთი მათგანი კონკრეტულად არ წესრიგდებოდა,³ მაგრამ იმ ძირითადმა საკანონმდებლო დათქმებმა და პრინციპებმა, რომლებიც რომის ეპოქაში მოქმედებდა, ასეთი ინსტიტუტების თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებას შეუწყო ხელი.

რომის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება, რა თქმა უნდა, არ იყო იმგვარად წარმოდგენილი, როგორც ეს დღევანდელ რეალობაშია აღქმული.⁴ თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ პრინციპების დონეზე ასეთი მოქმედების თავისუფლება იმდროინდელ ეპოქაშიც გვხვდებოდა, რომელსაც თავისთავად იმ პერიოდისთვის დამახასიათებელი შეზღუდვები ჰქონდა.⁵ ხელშეკრულება რომის სამართალში მოიაზრებოდა როგორც ორი ან მეტი პირის ისეთი შეთანხმება, რომელიც მათ შორის ვალდებულებას წარმოშობდა.⁶ აღნიშნული დაყოფილი იყო რამდენიმე სახედ: მკაცრი სამართლის ხელშეკრულებად, რომელიც დაფუძნებული იყო კეთილსინდისიერებაზე, ვერბალურად ანუ ზეპირად, ლიტერალურად ანუ დაწერილად, რეალურად ანუ ნამდვილი სიტყვიდან – და კონსესუალურად, ანუ საერთო აზრიდან წარმოშობილად.⁷ თითოეულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მიმართ განსაზღვრული იყო გარკვეული მოთხოვნები, რომელთა მიხედვითაც, იგი უნდა დადებულიყო მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, ხოლო, ასეთი შეთანხმება შესაბამისობაში უნდა მოსულიყო იმ პერიოდში მოქმედ ნორმებთან.⁸

რომის სამართალში განერილი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები თანამედროვე ეპოქაში უფრო და უფრო ვითარებოდა,⁹ რის შედეგადაც ისეთ ურთიერ-

³ მაგალითად, საბანკო ურთიერთობები – ასევე ცალკეულ ნორმათა ახლებური მონესრიგება, რაც საერთაშორისო აქტების, გლობალიზაციის, ჰუმანური სამართლებრივი ნორმებისა და პრაქტიკული განვითარების შედეგს წარმოადგენს.

⁴ Honsell H., Römisches Recht, 7. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, 100.

⁵ იხ. მაგალითად, Kaser M., Das römische Privatrecht, erster Abschnitt, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1955, 463.

⁶ იხ. მაგალითად, როდინაძე ე., რომის კერძო სამართალი, პირველი გამოცემა, „შოთა რუსთაველის სახელობის უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, ბათუმი, 2009, 54.

⁷ იქვე.

⁸ Kaser M., Das römische Privatrecht, erster Abschnitt, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1955, 203.

⁹ იხ. მაგალითად, ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009, 99.

თოხათა გამიჯვნა მოხდა, როგორებიცაა: იჯარა და ქირავნობა;^{10/11} ჯილდოს შესახებ გაკეთებული განცხადება (ჯილდოს საჯაროდ დაპირება – როდესაც დიდგვაროვანის მიერ საჯაროდ წესდებოდა წამახალისებელი ჯილდო კონკრეტული ქმედების განსახორციელებლად¹²)¹³ და სხვ. ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ადგილად სწორედ რომის იმპერია მიიჩნევა. აღნიშნულს ასაბუთებს, თუნდაც ხელშეკრულების მხარის სამართლებრივი დაცვის გარანტიის არსებობა, ხელშეკრულების მონაწილე მხარისვე შემდგომი პროცესუალური უფლებები¹⁴ და ა.შ.

ძველი რომის სახელშეკრულებო სამართლის განვითარება სასაქონლო-ფულადი განვითარების შედეგს წარმოადგენდა.¹⁵ აღნიშნული გამომდინარეობდა სხვადასხვა სახის ხელშეკრულების დადების საჭიროებიდან, რის შედეგადაც რომში ხელშეკრულებების ოთხი სახე ჩამოყალიბდა.¹⁶ განვითარების ეს ეტაპი შეიძლება დღევანდელი სახელშეკრულებო მონესრიგების სამართლებრივ წინაპირობადაც იქნეს აღქმული, რომლის ნათელ მაგალითს საკუთრების უფლების გადაცემაზე ხელშეკრულების დადება წარმოადგენს.¹⁷ ამდენად, რომის სამართალში არსებულმა სახელშეკრულებო მონესრიგებამ, აღნიშნული ინსტიტუტის სამომავლოდ განვითარების თვალსაზრისით, უდიდესი როლი ითამაშა.

2. ხელშეკრულების თავისუფლება კონტინენტური ევროპის სამართალში

კონტინენტური სამართლის ოჯახში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების ეტაპად XIX საუკუნე მიიჩნევა. მეტიც, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, მან გარკვეულ ქვეყნებში იმ დონესაც კი მიაღწია, რომ იგი მონესრიგადა არა მხოლოდ

¹⁰ იქვე, 100.

¹¹ განვითარების გზა ნათლად ჩანს ადრეულ პერიოდში არსებული პრობლემებზე დაკვირვებისას, როდესაც ხშირად ქირავნობისა და ნარდობის ხელშეკრულებათა გამიჯვნა წარმოადგენდა პრობლემურ საკითხს. აღნიშნულის თაობაზე ვრცლად იხილეთ: *ძლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, 18.

¹² Lerner P., Promises of Rewards in a Comporative Perspective, Annual Survey of International & Comporative Law, Volume 10, Issue 1, Article 4, 8-27-2010, 55.

¹³ დღეისთვის ჯილდოს საჯაროდ დაპირებაში მედიის საშუალებით შესაბამისი განცხადების გავრცელებაც იგულისხმება, რაც რომის იმპერიის პერიოდში ანალოგიური სახით თავისთავად შეუძლებელი იყო.

¹⁴ Mitteis L., Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, erster Band, Verlag von Duncker & Humboldt, Leipzig, 1908.

¹⁵ ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009, 96.

¹⁶ გარიშვილი მ., ხოფერია მ., რომის სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 371.

¹⁷ Schwind F., Römische Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1950, 219.

როგორც პრინციპი, არამედ, როგორც ფუნქციონირებისთვის დამახასიათებელი წინაპირობა.¹⁸ ევროპის უმეტეს ქვეყნებში ძველი რომის სამართალზე დაყრდნობით ვითარდებოდა სამოქალაქო და სახელშეკრულებო სამართალი. მაგალითისთვის შესაძლებელია იტალიის სამოქალაქო კოდექსი იქნეს მოყვანილი, რომლის ახალ ეტაპად, პირველ რიგში, XIX საუკუნის პოლიტიკური მოვლენები მიიჩნევა,¹⁹ როდესაც მიღებულ იქნა ახალი სამართლებრივი აქტები და, რომელმაც, განვითარების ახალ სტადიას XX საუკუნის შუა წლებში მიაღწია.^{20,21} აღნიშნულის შედეგს კი ის წარმოადგენს, რომ იტალიაში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპმა უპირატესი დატვირთვა შეიძინა.²² იტალიის პარალელურად შესაძლებელია გერმანიის მაგალითის (გკ-ის) მოყვანა: XIX საუკუნეში, როდესაც იქმნებოდა აღნიშნული სამართლებრივი ძეგლი, კანონმდებელთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლებრივი მოწესრიგების უმთავრეს საფუძვლად მიიჩნეოდა.²³ აღნიშნულმა ასახვა პოვა XX საუკუნის პირველი ნახევრის გერმანიაში, როდესაც იგი ე.წ. „ვაიმარის რესპუბლიკის“ კონსტიტუციით მოწესრიგდა,²⁴ სადაც გარანტირებულ იქნა ხელშეკრულების თავისუფლება.²⁵

არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისთვის, არამედ, ზოგადად ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობისთვის თავისუფლების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, მოწესრიგება მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენდა. კერძო სამართლის ამგვარი ტრანსფორმაცია და მხარეთათვის ნაკლები შეზღუდვის დანერგვა, პირველ რიგში, პოლიტიკური გადაწყვეტილების შედეგი იყო,²⁶ მიუცათ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთათვის თავისუფალი არჩევანის გაკეთების

¹⁸ Hofer S., Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 6.

¹⁹ Alpa G., Zeno-Zencovich V., Italian Private Law, Routledge-Canvedish, New York, 2007, 1.

²⁰ იქვე, 2.

²¹ პირველ რიგში – 1942 წელს მიღებული კოდექსის განახლებული ვერსია.

²² სიმონე ე.მ., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ანდრეა ბორონი (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, მუხლი 6, 78.

²³ Heinrich Ch., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 46.

²⁴ იხ. ე.წ. „ვაიმარის რესპუბლიკის“ (Weimarer Republik, 1919-1933) კონსტიტუციის (ძირითადი კანონის – Grundgesetz) 152-ე მუხლი: „Im Wirtschaftsverkehr gilt Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze. Wucher ist verboten. Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig“.

²⁵ Mager U., Einrichtungs garantien, Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 224 და შემდგომი.

²⁶ Hofer S., Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 15.

შესაძლებლობა.²⁷ თავდაპირველად პრინციპის დონეზე არსებულმა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივმა ინსტიტუტმა ჯერ ასახვა სასამართლო პრაქტიკაში, ხოლო შემდგომ ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში პოვა.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთო სამართალში

განსხვავებით კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისგან, საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების უმთავრეს წინაპირობას სასამართლო პრაქტიკის განვითარება წარმოადგენს. საერთო სამართლის ჭრილში საკითხის განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, ინგლისის მაგალითი უნდა იქნეს მოყვანილი. სწორედ ინგლისის სამართლის სისტემას ეფუძნება აშშ-ში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება.²⁸ XII საუკუნეში, ანუ იმ პერიოდიდან, როდესაც საერთო სამართლის ოჯახი იდგამდა ფეხს, ინგლისში სახელშეკრულებო ურთიერთობები სამეფო სასამართლოების განსასჯელ საკითხებში არ ექცეოდა.²⁹ ამდენად, შუა საუკუნეებში ინგლისში სახელშეკრულებო სამართალი არ იყო შესაბამისად განვითარებული და აქტუალური.³⁰ აღნიშნულის მიმართ შემდგომ საუკუნეებში შეიცვალა დამოკიდებულება, რაც XVII საუკუნის დასაწყისში (1602 წ.) ვალდებულებითი სამართლის სასამართლო პრაქტიკის დონეზე აღიარებით დაგვირგინდა.³¹

ვალდებულებითი და სახელშეკრულებო სამართლის ჩამოყალიბების შემდეგ განვითარდა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები. ერთ-ერთ მათგანს წარმოადგენდა, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლება, რომლის საერთო სამართლის ოჯახში (უპირატესად) წარმოშობის საფუძვლებს მეცნიერები XVIII საუკუნის მეორე ნახევარს, კერძოდ, 1770 წლის შემდგომ პერიოდს უკავშირებენ. თუმცა მისი, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, განვითარების ეტაპად, მეცნიერთა მიერ XVIII საუკუნის პერიოდი მიიჩნევა.³² სწორედ ამ დროიდან განვითარდა დასახელებული

²⁷ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 315.

²⁸ Weiser S., Rechtsvergleich zwischen USA und Deutschland zum Thema Produkthaftung (Fallstudie), Magisterarbeit, Grin Verlag GmbH, München, 2002, 4.

²⁹ დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 166-167.

³⁰ Paulst J. L., Upp R. D., Business Law Text, 3rd Edition, St. Paul, Minn., West Publishing CO., California, 1979, 4.

³¹ დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 167.

³² იხ. მაგალითად, Atiyah P.S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford Scholarship Online, March, 2012.

სამართლებრივი ინსტიტუტი.³³ მან ისეთი სახე,³⁴ როგორითაც ის დღესაა წარმოდგენილი, XIX საუკუნიდან მოყოლებულ პერიოდში მიიღო.³⁵

საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების მაგალითისთვის, გარდა ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნების პრაქტიკული ჩამოყალიბებისა, მისი შეზღუდვის ცალკეული გამოვლინებებიც გამოდგება.³⁶ შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართალმა განვლო გარკვეული ეტაპები, რომლის ფარგლებშიც მან თავიდანვე აუწყო ფეხი თანამედროვეობას.³⁷ შესაბამისად, სწორედ XIX საუკუნეში მომხდარ საკანონმდებლო ცვლილებებს ეფუძნება სახელშეკრულებო სამართლის დღევანდელი გაგება, რაც, თავის მხრივ, განვითარებული ეკონომიკური ბაზრიდან და ასევე, ე.წ. ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად მიღებული შედეგიდან გამომდინარეობს.^{38,39} აღნიშნულ პერიოდში თავისუფალი ეკონომიკური ბაზარი – თავისუფალი სავაჭრო სივრცე – მოწესრიგდა.⁴⁰ ეკონომიკური განვითარება პირთა თავისუფალ არჩევანს დაეფუძნა. სასამართლო არ უნდა ჩარეულიყო მხარეთა ნებაში, რაც ერთგვარი დოქტრინა გახდა და რაც სასამართლოს მიერ პრაქტიკაში იქნა დამკვიდრებული.⁴¹ საბოლოოდ, ხელშეკრულების დანიშნულება განვითარდა და მან ბოლო საუკუნეების მანძილზე ასახვა პოვა ისეთ ურთიერთობებში, როგორებიცაა: საკუთრების უფლება (განკარგვა), პროპიითი ურთიერთობები⁴² და ა.შ.

თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრა საერთო სამართლის ქვეყნებში სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან მიმართებით უფრო ფართო ჭრილშია მოწესრიგე-

³³ *Scheiber H. N.* (Ed.), *the State and Freedom of Contract*, Stanford University Press, Stanford, California, 1998, 44.

³⁴ იგულისხმება პრინციპების დონეზე ჩამოყალიბება და არა მისი განვითარებული სახე, როგორც იგი XXI საუკუნეში კანონმდებლობით გვხვდება.

³⁵ *Scheiber H. N.* (Ed.), *the State and Freedom of Contract*, Stanford University Press, Stanford, California, 1998, 44.

³⁶ *Zweigert K., Kötz H.*, *Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 333.

³⁷ XIX საუკუნეში საერთო სამართალში სახელშეკრულებო სამართლის ისტორიის თაობაზე, ასევე სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების შესახებ იხილეთ: *Holmes O. W., Jr.*, *The Common Law*, Originally published in 1881, Barnes & Noble, Inc., New York, 2004, 152 და შემდგომი.

³⁸ *Slapper G., Kelly D.*, *English Law*, Third Edition, Routledge-Cavendish, New York, 2010, 189.

³⁹ იხ. ასევე, *Schindler T.*, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 52.

⁴⁰ იხ. *Friedmann L. M.*, *Law in America, a Short History*, Modern Library Paperback Edition, New York, 2004, 37.

⁴¹ *Semple Piggot Rouchez*, *the Nature of Contract: Definitions and Principles*, Chapter 1, <www.spr-law.com>, Oxford, 2003, 6.

⁴² *Weber D.P.*, *Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition*, *Yale Human Rights and Development Journal*: Vol. 16, Issue 1, Article 2, 2013, 57 – <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=yhrdlj>> [11.04.2016].

ბული, სადაც თითოეული მოქმედება ცალკეული განმარტების საგანს წარმოადგენს. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლებას განსხვავებული მონესრიგება გააჩნია. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ იქ სახელშეკრულებო ურთიერთობები დაფუძნებულია მხარეთა ფართო ავტონომიაზე, მათ ნებასა და შესაბამის გამოხატულებაზე.⁴³

საერთო სამართლის ქვეყნებში ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების პირველი ეტაპიდან მოყოლებული, მხარეთა ნების ავტონომია უპირატესი მნიშვნელობის მქონე იყო. რიგ შემთხვევებში მას გადაწყვეტი როლიც ენიჭებოდა.⁴⁴ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრებები იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში არ უნდა ჩაერიოს⁴⁵ და რომ მხარეთა კერძო ავტონომია (ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე მიღწეული შეთანხმება) უპირატეს მნიშვნელობას უნდა პოულობდეს. შედეგად, ნების ავტონომიის ასეთი მაღალი ხარისხი გახდა სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების საფუძველი საერთო სამართლის ქვეყნებში.

4. ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო აქტებისა და რეკომენდაციების ქრილში

ხელშეკრულების თავისუფლება შეიძლება განხორციელდეს საერთაშორისო ნორმებზე/რეკომენდაციებზე დაფუძნებული კანონების, ასევე, საერთაშორისო ხელშეკრულებების, დირექტივებისა და სხვ. საშუალებითაც. საქართველოში დღეისთვის არ გამოიყენება ის დირექტივები, რომელზე დაყრდნობითაც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ახორციელებენ შესაბამის საკანონმდებლო ცვლილებებს (მაგალითად, ისეთი დირექტივა, რომელიც ძირითადი უფლებების ცალკეულ შიდა-საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგების საკითხს განსაზღვრავს, იქნება ეს კანონის წინაშე პირთა თანასწორობისა თუ სხვა შინაარსის მქონე დათქმა⁴⁶).

საერთაშორისო ასპექტშია მონესრიგებული ძირითადი სახელშეკრულებო პრინციპები, რომლებიც უმეტეს შემთხვევაში სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს. სანამ მათ შესახებ ვისაუბრებდეთ, აუცილებელია აღნიშნოს, რომ თითოეული მათგანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება, რომელში განერილი ძირითადი ასპექტებიც (ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლები) შესაბა-

⁴³ იხ. *Valcke C.*, *Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric*, Exploring Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, 82.

⁴⁴ იოსელიანი ა., სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 18.

⁴⁵ იხ. იქვე, 19 – მოყვანილია სხვადასხვა ციტატები, რომელიც ზემოთ აღნიშნულ მსჯელობას ასაბუთებს.

⁴⁶ იხ. მაგალითად, *Schwab D.*, *Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland*, DNotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 649.

მისი ქვეყნის სამართლებრივ მონესრიგებასთან შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს.⁴⁷ ამ კუთხით პოვნებს დასაყრდენს, მაგალითად, ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაცია, როგორიცაა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი.⁴⁸ იგი ხელშეკრულების თავისუფლებაზე აფუძნებს კერძო სამართლის უნიფიკაციის პროცესისკენ მიმავალ გზას. ეს გამოიხატება შესაბამისი აქტების მიღებისას არსებულ სამართლებრივ დათქმებში, რომლებშიც უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ხელშეკრულების თავისუფლებას ენიჭება. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ, „UNIDROIT-ის“ პრინციპები საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების თაობაზე,⁴⁹ რომელშიც ხელშეკრულების თავისუფლება საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეწყობის მიზნისთვის უმთავრეს საჭიროებადაა მოაზრებული⁵⁰ და სხვ. ამგვარი პრინციპების გათვალისწინება საარბიტრაჟო განხილვისას მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლებელია სამართლებრივ წინაპირობად იქნეს განსაზღვრული.

ხელშეკრულების თავისუფლების გლობალიზაციის პროცესში მეცნიერთა მიერ მკაფიოდ გამოიკვეთა პოზიცია, რომლის ფარგლებშიც მათი სურვილი ხელშეკრულების თავისუფლებისათვის მულტიფუნქციური შესაძლებლობის მინიჭება იყო.⁵¹ ცალკე აღნიშვნის ღირსია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (შემდგომში – ესსპ)⁵² ჩამოყალიბების საკითხი. ფორმალური გაგებით იგი არ წარმოადგენს კერძო სამართლის წყაროს,⁵³ თუმცა, ექსპერტების აზრით, აღნიშნული ევროპული სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის საფუძვლად დაა მიჩნეული.⁵⁴ ესსპ-ის მე-2 მუხლშივე (მუხლი 1:102) განსაზღვრულია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ხოლო, 1:201 მუხლი უკვე ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციას კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპის ჭრილში მოიაზრებს.⁵⁵ აღნიშნული

⁴⁷ იხ. მაგალითად, *Karollus in Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997, Art. 25, 251-252.*

⁴⁸ Unidroit – International Institute for the Unification of the Private Law.

⁴⁹ დასახელება ინგლისურ ენაზე: Unidroit Principles of International Commercial Contracts.

⁵⁰ Unidroit Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010, 8.

⁵¹ *Kerameus D. K., Comparative Law and Common Frame of Reference, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 26.*

⁵² Principles of European Contract Law – შემოკლებით: PECL.

⁵³ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *ეროსი ბზეკალავას* შესავალი სიტყვა: ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი, ე. ბზეკალავას, თ. ჭალიძის, ა. ჩერცვაძისა და დ. გეგენავას საერთო რედაქციით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 13.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ *Schubert in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, § 242, Rn. 163 <www.beck-online.beck.de> [14.02.2016].*

იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ ევროპაში სასურველი კონსენსუსის მიღწევის გზა სწორედ კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის საკითხზე გადის. მასზე დაყრდნობით შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე პრინციპი: ა) ხელშეკრულების მონაწილე მხარის არჩევა; ბ) შინაარსის განსაზღვრისა და გ) მხარეთა მიერ ფორმის არჩევის თავისუფლება,⁵⁶ რომლის მიხედვითაც, შეზღუდვა სწორედ არჩეული სამართლის საფუძველზე არსებული დათქმების სახით გვევლინება.⁵⁷

ჩარჩო რეკომენდაციის საერთო ფორმატის (შემოკლებით – ჩრსფ)⁵⁸ საყრდენი ნერტილიც ხელშეკრულების თავისუფლებაა (იხ. მუხლი 1:102). აღნიშნული განსხვავდება ესპ-სგან იმით, რომ მოქმედების სახელშეკრულებო ფარგლებს უფრო ფართოდ განსაზღვრავს,⁵⁹ რაც ვალდებულების შესრულების წესსა და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებში ვლინდება.⁶⁰ ჩრსფ-ის საფუძველზე, კერძო სამართლის სუბიექტებს თავისუფლება აქვთ მინიჭებული კანონთან შესაბამისი დათქმის მქონე ხელშეკრულების დადებისას.⁶¹ ასეთი დათქმა მოიაზრება როგორც ჩრსფ-ის შექმნის არსი, იდეა, რომელზეც უნდა დაფუძნდეს შესაბამისი სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა.⁶²

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთა თავისუფლება ერთ-ერთ უმთავრეს საფუძვლადაა განსაზღვრული ისეთ საერთაშორისო მნიშვნელობის მქონე აქტში, როგორიცაა რომი I. შეიძლება ითქვას, რომ იგი არჩევანის გაკეთების თავისუფლებას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს.⁶³ მხარეებს უფლება (და შესაბამისად, თავისუფლება) ეძლევათ, თავად აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი.⁶⁴ ამ ასპექტში კი თავისუფლება მოქმედებს იქამდე, სანამ არ დაირღვევა არჩეული სამართლის მიხედვით ჩამოყალიბებული იმპერატიული ნორმები.⁶⁵

⁵⁶ *Wicker* in European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 423.

⁵⁷ იქვე, 426.

⁵⁸ Draft Common Frame of Reference – შემოკლებით: DCFR.

⁵⁹ *Von Bar C., Clive E., Schütte-Nolke H.* (Prep.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 23.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ *Busche* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, vor 105, Rn. 48 <www.beck-online.beck.de> [14.02.2016].

⁶² იხ. *Von Bar C., Clive E., Schütte-Nolke H.* (Prep.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 62.

⁶³ იხ. *Twigg-Flesner C.*, The Europeisation of Contract Law, Current controversies in Law, Taylor & Francis e-Library, New York, 2008, 6.

⁶⁴ *Martriny* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, Rom I-VO Art. 3, Rn. 8 <www.beck-online.beck.de> [14.02.2016].

⁶⁵ იხ. *Heerestahl C.*, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 10-11.

5. ხელშეკრულების თავისუფლება აზიურ სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების მონესრიგება, აზიის ქვეყნებში მხარეთა ნების რეალიზაციის თავისუფლებას განსაზღვრავს.⁶⁶ ეს კი ევროპული სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ აზიის ქვეყნებში სამართლის მონესრიგება ევროპული ქვეყნების ანალოგიურია.⁶⁷ რეცეფციისა და დასავლური გამოცდილების გაზიარების ნიშნად გამოდგება ჩინეთის მაგალითი. მიუხედავად ამ ქვეყანაში არსებული წეს-წყობილებისა, ხელშეკრულების თავისუფლების აუცილებლობა ეკონომიკური ფაქტორებით იქნა განსაზღვრული, რაც შესაბამის რეფორმებს ითვალისწინებდა.⁶⁸ მართალია, ამავე ქვეყანაში სამართლის განვითარებას ევროპის ქვეყნების დარად უდიდესი ისტორია გააჩნია,⁶⁹ თუმცა, ხელშეკრულების თავისუფლების თვალსაზრისით, აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტს შედარებით ახალი სტატუსი აქვს, რაც სახელმწიფო პოლიტიკის გატარების საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების განსხვავებულ მონესრიგებაში გამოიხატება.⁷⁰ თუ შევადარებთ ჩინეთისა და საქართველოს დღევანდელ მონესრიგებას ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში, შევნიშნავთ, რომ ორივე ქვეყანაში ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები, უპირველესად, ზოგად ნორმებზე დაფუძნებით განისაზღვრება. ასე მაგალითად, ჩინეთში ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი გადის იმ ნორმებზე, რომლებიც კანონსა და ამკრძალავ ნორმებს არ ეწინააღმდეგებიან.⁷¹ საქართველოს მაგალითზე დაფუძნებით, ანალოგიური დანაწესის მოყვანა სსკ-ის 54-ე მუხლიდან გამომდინარეა შესაძლებელი. ამასთან, თუ საკითხს იმ ქრილში შევხედავთ, რომ საქართველოს სამოქალაქო საკანონმდებლო მონესრიგება ევროპული სამართლის რეცეფციას ეფუძნება, არაპირდაპირი პარალელის გავლება, ჩინეთისა და ევროპის სამოქალაქო სამართლის კუთხითაცაა შესაძლებელი: მაგალითისთვის თუ

⁶⁶ მაგალითად, სამხრეთ კორეა, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება აღიარებულია. იხილეთ, *Schneider D. J. G. (Ed.), Das Südostasien-Geschäft: Indonesien, Malaysia, Philippinen, Singapur, Südkorea, Taiwan, Thailand, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden, 1988, 165.*

⁶⁷ იხ. მაგალითად, *Jayasuriya K., Introduction: a framework for the analysis of legal institutions in East Asia, Law, Capitalism and Power in Asia, the rule of law and legal institutions, Jayasuriya (Ed.), Routledge, London, 1999, 14.* — ავტორი აღნიშნავს, რომ აზიის ცალკეული ქვეყნებისა და გერმანიის სამართლებრივი სისტემები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან.

⁶⁸ *Zhang M., Chinese Contract Law, Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, 56.*

⁶⁹ იხ. *Fu J., Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011, 9* და შემდგომი.

⁷⁰ იხ. *Clarke D. C., Legislating for a Market Economy in China, The China Quarterly, No. 191, China's Legal System: New Developments, New Challenges (Sep., 2007), Cambridge University Press, 2007, 584.*

⁷¹ *Riemenschneider J., Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008, 86.*

გერმანიას ავიღებთ, ამ ქვეყნის კანონმდებლობით, ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდველ წინაპირობას მართლსაწინააღმდეგო და კანონის ამკრძალავი ნორმები წარმოადგენენ.⁷² შედეგად, შესაძლებელია ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ასპექტში ჩინეთის სამართალი ევროპულ სამართალთან ახლოს დგას.^{73/74}

გამოსაყოფია, ასევე, იაპონიის მაგალითი, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტს განვითარებისა და თანამედროვე საზოგადოების ფორმირებისთვის უდიდესი დატვირთვა ენიჭება.⁷⁵ მისი შემოღება ეკონომიკური განვითარების შედეგს წარმოადგენს: იაპონია დადგა ამოცანის წინაშე – დასავლეთ ევროპის ქვეყნებსა და აშშ-სთან შესაბამისი ბიზნესკავშირის დამყარების მიზნით, მოეხდინა სამართლის სისტემის მოდერნიზება.⁷⁶

აზიის განვითარებულ ქვეყნებში სახელშეკრულებო სამართალი და მასთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უმეტესად ევროპის ქვეყნებიდან შევიდა, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში ამგვარი რეცეფცია არაპირდაპირ სახეს იძენდა. ასე, მაგალითად, არაბთა გაერთიანებული ემირატების სამეფოში სახელშეკრულებო სამართლის საფუძვლებად ეგვიპტის სამოქალაქო სამართალი მიიჩნევა, სადაც, თავის მხრივ, რეცეფცია ფრანგული სამოქალაქო სამართალიდან განხორციელდა.⁷⁷

აზიის კონტინენტზე სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ეტაპად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პერიოდი, როდესაც აზიის სახელშეკრულებო სამართლის პარმონიზაციაზე დაიწყო საუბარი.⁷⁸ აღნიშნული, ერთი მხრივ, გლობალიზაციისკენ გადადგმულ ნაბიჯად, ხოლო, მეორე მხრივ, ერთიანი სახელშეკრულებო

⁷² იხ. მაგალითად, *Busche* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016, §145 <www.beck-online.beck.de> [14.10.2016].

⁷³ არ იგულისხმება, რომ ჩინეთში ხელშეკრულების თავისუფლება ანალოგიურ დონეზეა მონესრიგებული, როგორც ეს ცალკეულ ევროპულ ქვეყნებში, მაგრამ მისი ფარგლები ამგვარი განსაზღვრა, მსჯელობის ასეთ ჭრილში განვითარების წინაპირობას იძლევა.

⁷⁴ აქვე აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად გსკ-ისთან შედარებისა, ცალკეული საკითხები ჩინეთის კანონმდებლობით სხვაგვარად წესრიგდება. მაგალითად, სესხზე პროცენტის დაკისრება და სხვ. შედარების მიზანს იმ ძირითად პრინციპებზე ყურადღების გამახვილება წარმოადგენდა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების მონესრიგების ასპექტებს თვალნათლივ წარმოაჩენდა. იხ. *Riemenschneider J.*, *Das Darlehensrecht der Volksrepublik China*, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008, 131.

⁷⁵ *Visser 't M. Hooft W.*, *Japanese Contract and Anti-Trust Law, A Sociological and Comparative Study*, RoutledgeCurzon, Taylor & Francis Group, New York, 2005, 41-42.

⁷⁶ *Demauer M.*, *Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 14.

⁷⁷ იხ. *Grimm M., Masons P.*, *To What Extent Does Freedom of Contract for You in the UAE?* <<http://kluerconstructionblog.com/2009/12/28/to-what-extent-does-freedom-of-contract-exist-for-you-in-the-uae/>> [07.09.2015].

⁷⁸ იხ. მაგალითად, *Han S.*, *Principles of asian contract law: an endeavor of regional harmonization of contract law in east asia*, 2013: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR407.pdf>> [07.09.2015].

პრინციპების ჩამოყალიბების საფუძვლად შეიძლება იქნეს აღქმული. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების ამ სტადიის იდეის ავტორს წარმოადგენს არა სახელმწიფო,⁷⁹ არამედ კერძო პირთა გაერთიანება.⁸⁰ ამ შემთხვევაში საუბარია დოკუმენტზე, რომელიც გარკვეულ ასპექტში ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების⁸¹ ანალოგად შეიძლება იქნეს მოაზრებული.⁸²

აზიის კონტინენტზე ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ პერიოდსაც უკავშირდება. ისევე, როგორც განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარება აზიის უმეტეს სახელმწიფოში, რომელიც XX საუკუნის 90-იან წლებამდე საბჭოთა კავშირის შემადგენლობაში შედიოდა, რუსეთის სამართლებრივ პოლიტიკაზე იყო ორიენტირებული,⁸³ სადაც (იგულისხმება რუსეთის კანონმდებლობა) ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები სამართლებრივ დონეზე იყო მოწესრიგებული.⁸⁴ XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან, გაიზიარეს რა რუსეთის (დსთ-ს / СНГ-ს) კანონმდებლობა,^{85/86} რამდენიმე ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში ცალკეული ინსტიტუტები

⁷⁹ საკანონმდებლო ან სახელისუფლებო სტრუქტურა.

⁸⁰ იხ. Han S., Principles of asian contract law: an endeavor of regional harmonization of contract law in east asia, 2013: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR407.pdf>> [07.09.2015].

⁸¹ The Principles of European contract law: <<http://www.transnational.deusto.es/emtl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf>> [06.09.2015].

⁸² აღნიშნული დოკუმენტის თარგმანი ქართულ ენაზე იხილეთ: ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (Principles of European Contract Law), თარგმანი, ე. ბზეკალავას, თ. ჭალიძის, ა. ცერცვაძისა და დ. გეგენავას საერთო რედაქციით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

⁸³ Schramm H.-J. in Knieper/Chanluria/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 67.

⁸⁴ von Halem F., Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West von der Antike bis zur Moderne. Eine Aufsatzsammlung, L. Luks (Hrsg.), Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln, 2004, 225.

⁸⁵ რუსეთის ფედერაციის (საბჭოთა კავშირის შემდგომი პერიოდის) სამოქალაქო კოდექსი თავის მხრივ დსთ-ს მოდელურ კანონთანაა ძალიან მჭიდრო კავშირში. მეტი ინფორმაციისთვის, იხილეთ, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 421-ე მუხლი, რომელიც საუბრობს ხელშეკრულების თავისუფლებაზე იხილეთ, *Бастрикина (Ред.)*, Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Волтерс Клувер, Москва, 2008, 799 და შემდგომი; ასევე, *Шоихи Д.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საემის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 282.

⁸⁶ აღნიშნული პოზიციის გასამყარებლად უკრაინის მაგალითის მოყვანაა შესაძლებელი, სადაც, მიუხედავად ევროპულ სამართალზე ორიენტირებისა (უპირატესად, გერმანიისა და პოლანდიის შემთხვევა იგულისხმება, ვინაიდან, უკრაინის სამოქალაქო კოდექსზე მუშაობა, სწორედ მათთან ერთად მიმდინარეობდა), თანამეგობრობის ქვეყნების მოდელური კანონი მნიშვნელოვნად იქნა მომუშავე ჯგუფის წევრთა მიერ გაზიარებული. იხილეთ, *Blank W.*, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht in Deutschland und in der Ukraine, Ein Vergleich, Lit Verlag, Berlin, 2009, 127.

მსგავსად (პრინციპის ან/და შინაარსის დონეზე) მოწესრიგდა. რაც შეეხება ხელშეკრულების თავისუფლებას, აზიის კონტინენტზე არსებულ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების უმეტესობაში იგი კანონებში გაიწერა.^{87/88} აღსანიშნავია, რომ არც ერთ მათგანში არ იქნა ხელშეკრულების თავისუფლება აბსოლუტური სახით ჩამოყალიბებული.⁸⁹ მაგალითად, თურქმენეთის კანონმდებლობით ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან, ასევე, ზნეობრივ და სხვა აღიარებულ პრინციპებთან (სამართლებრივ ნორმებთან) უნდა მოდიოდეს შესაბამისობაში.⁹⁰ თუმცა, იმავე თურქმენეთის მაგალითზე დაცრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის თავისუფლების საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებამ საბაზრო და ეკონომიკურ განვითარებას შეუწყო ხელი.⁹¹

6. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოში

კაცობრიობის განვითარების პარალელურად ხელშეკრულების როლიც ვითარდებოდა. აღნიშნულის დასტურია ის ეტაპები, რომლებიც ამ სამართლებრივმა ინსტიტუტმა საუკუნეების მანძილზე განვლო. თუ ძველი რომის ეპოქაში ხელშეკრულება უმეტეს წილად შიდა სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებისკენ იყო მიმართული, შუა საუკუნეებიდან მოყოლებული მისი დადება სახელმწიფოთა შორის გარკვეული ვალდებულების აღების წინაპირობას წარმოადგენდა. ამდენად, ხელშეკრულების არსებობამ, ერთი მხრივ, სახელმწიფოთა შორის მშვიდობიანობისა და ტერიტორიების განაწილების საკითხს შეუწყო ხელი, მეორე მხრივ, თავისუფლება მიანიჭა მენარმეთა საქმიანობას – ხელშეკრულების თავისუფლება ქვეყანაში ეკონომიკური პროცესების განვითარების საწინდარი გახდა.

⁸⁷ ყირგიზეთის სამოქალაქო კოდექსის 382-ე მუხლი, ტაჯიკეთის სამოქალაქო კოდექსის 453-ე მუხლი, თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსის 33-ე მუხლი, უზბეკეთის სამოქალაქო კოდექსის 354-ე მუხლი.

⁸⁸ მაგალითად, ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსითაც მოწესრიგდა ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი (ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსის 380-ე მუხლი). დანერგვით იხილეთ, *Schaumburg C., Auslandsinvestitionsrecht Uzbekistans und Kazachstans*, Lit Verlag Münster, Münster, 2005, 148 და შემდგომი.

⁸⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Schramm H.-J.* in Knieper/Chanturia/Schramm., *Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung*, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 66.

⁹⁰ *Achmedova S.*, *Die Grundlagen des Vertragsrechts Turkmenistans, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens*, Materialien einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. Und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009, 237.

⁹¹ *Knieper R.*, *Das neue turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick*, WiRO, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 55.

საქართველოზე საუბრისას საკითხი ოთხ ასპექტში უნდა იქნეს განხილული: ა) ქართულ ისტორიულ ძეგლებში არსებული სახელშეკრულებო მონესრიგება; ბ) ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში; გ) საბჭოთა კავშირის საქართველო და იმ პერიოდის სამოქალაქო სამართალი და დ) 1997 წლის შემდგომი პერიოდი – 19 წელი, რაც საქართველოში დამოუკიდებელი სამოქალაქო კოდექსი მოქმედებს. განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

6.1 ხელშეკრულების თავისუფლება ქართული სამართლის ძეგლებში

ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტი ქართულ ისტორიულ ძეგლებში არაპირდაპირი სახით უხვად მოიპოვება. იმპერატიულად განერილი ხელშეკრულების თავისუფლების აღმნიშვნელი ნორმა კანონში/ძეგლებში არ მოიძიება, თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები მრავლადაა ასახული.

ქართულ ისტორიულ ძეგლებზე საუბრისას თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, რომელიც XVIII საუკუნეში იქნა დამუშავებული და რომელიც გარკვეულ პერიოდში მოქმედებდა.⁹² სამართლის წიგნი იმდროინდელ საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის გაზიარებისა და რეცეფციის ერთგვარ მაგალითს წარმოადგენდა.

მნიშვნელოვანია, შუა საუკუნეებში სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების საკითხს შეეხებოთ ნასყიდობის მაგალითიდან გამომდინარე, რომელიც ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების შედეგს წარმოადგენდა.⁹³ იმდროინდელი საკანონმდებლო მონესრიგებით, მხარეებს მეტი თავისუფლება მიენიჭათ და კანონის დონეზე განისაზღვრა ის აუცილებელი წინაპირობები, რომლებიც მაშინდელი ეპოქისთვის იყო დამახასიათებელი. მეტიც, სამართლის წიგნში ვხვდებით ისეთ საკითხებს, რომელთა ფარგლებშიც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს გარკვეული თავისუფლება ენიჭებოდათ.

სამართლის წიგნში არსებული ნასყიდობის მონესრიგებისას სახელმწიფოს (სახელმწიფოს წარმომადგენლის) მხრიდან ჩარევის იურიდიული ნიშნები იკვეთება. კერძოდ, ნორმათა კონკურენცია კერძო სამართლის მიმართ საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების ქრილში იყო განსაზღვრული. მაგალითად, მიწის ნაკვეთზე დადებული ხელშეკრულებისას, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ბატონს უფლება ჰქონდა, ხელშეკრულება ბათილად ეცნო და სხვ.⁹⁴ თუ პარალელს

⁹² Kereselidze D., Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, eine rechtsvergleichende untersuchung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2005, 30.

⁹³ Pellegrino M., Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, 29.

⁹⁴ იქვე, 30.

დღევანდელ რეალობასთან გავავლებთ, შევნიშნავთ, რომ ამგვარ, თანამედროვეობასთან შესაბამის დათქმას, სსკ-ის 54-ე მუხლში ვხვდებით.⁹⁵

აუცილებელია აღინიშნოს ისეთი სახის სამართლებრივი ინსტიტუტები, რომლებიც ქართულ ისტორიულ ძეგლებში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებისა და შეზღუდვის წინაპირობად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლების გამოვლინება, რომელიც ცალკეულ შემთხვევებშია საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებული;⁹⁶ ასევე, საინტერესოა დათქმები, რომლებიც სახელშეკრულებო სამართლიანობას ეხება და რომელთა მიხედვითაც, სტატუსის ბოროტად გამოყენება სამართლებრივ დონეზეა შეზღუდული.⁹⁷

ცალკე განხილვის თემაა ფორმის თავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობისას. ზოგიერთ შემთხვევაში მხარეთა არჩევანს წარმოადგენდა ის, თუ რა სახით დადებდნენ ხელშეკრულებას. მაგალითად, შესაძლებელია იჯარის ხელშეკრულების მოყვანა;⁹⁸ ასევე აღსანიშნავია ჩუქების ხელშეკრულება, რომელსაც ბერძნული სამართლის ქართულ ვერსიაში სავალდებულო ფორმა არ გააჩნდა. იგი მოიხსენიებოდა როგორც „ნიგნით თუ უნიგნოდ“.⁹⁹ საინტერესოა, რომ უცხოელ მკვლევართა მიერ ჩუქების ხელშეკრულების ამგვარი ტრადიცია საქართველოში ე.წ. „უფორმო ხელშეკრულებად“ მიიჩნეოდა.¹⁰⁰ ფორმის დაცვით დადებული ხელშეკრულებების მაგალითებს წარმოადგენდა სიგელით გარკვეული დოკუმენტის გადაცემა, რომელიც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების სხვადასხვა სახეს აერთიანებდა და რომელიც XVII საუკუნის მეორე ნახევარშიც გვხვდებოდა.¹⁰¹ აღნიშნული საკითხის განხილვის მიზნით საინტერესოა, ასევე, ქირავნობის ხელშეკრულების თაობაზე შესაბამისი წყაროების დამოწმება. ფორმის დაცვა არც ასეთ შემთხვევაში იყო სავალდებულო, მეტიც, არც

⁹⁵ კერძო და საჯარო სამართლის გადაკვეთის ნერტილის მაგალითად შესაძლებელია მოყვანილ იქნეს „მუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 481 მუხლი, რომლის საფუძველზეც, ლიცენზიის სხვა პირისათვის გადაცემა მხოლოდ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინასწარი თანხმობის საფუძველზეა შესაძლებელი. აღნიშნული გულისხმობს, რომ მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების სამართლებრივი შედეგი მხოლოდ საჯარო უწყების გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული.

⁹⁶ იხ. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 52.

⁹⁷ იქვე.

⁹⁸ იხ. ლაფაჩი ე., იჯარის ხელშეკრულება რომის სამართალსა და ძველ ქართულ სამართალში, როგორც თანამედროვე იჯარის ხელშეკრულების ისტორიული წინაპარი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2(33)12, თბილისი, 2012, 47.

⁹⁹ ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიული ნარკვევები, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1976, 54.

¹⁰⁰ იხ. Klutmann R., Analyse des national-grusinischen Obligationsrechts im Kodex König Wachlans VI, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, XXI, 1908, 445.

¹⁰¹ ფუტყარაძე ი., ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიული ნარკვევები, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1976, 56.

ვახტანგ VI სამართლის წიგნთა კრებულის ნათარგმნ ვერსიებში იყო ამგვარი მონეს-რიგება დაკანონებული.¹⁰² თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, ცალკეულ წყაროებ-ში მოიძებნება შემთხვევები, სადაც, გამონაკლისის სახით, კონკრეტულ ობიექტზეა დამონების სავალდებულობა განსაზღვრული, ხოლო, ზოგიერთ შემთხვევაში კი მონმის სამართლებრივ ინსტიტუტს ვაწყდებით.¹⁰³

6.2 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში

1918-1921 წწ. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის პერიოდში მიღებულ სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მონესრიგება რამდენიმე ნორმაში გვხვდება. თავიდანვე მნიშვნელოვანია, აღინიშ-ნოს, რომ კონკრეტულად ამგვარ ნორმას საქართველო იმ პერიოდში არ იცნობდა,¹⁰⁴ თუმცა, ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში ასეთი დებულებების შესახებ ინფორმა-ცია ინახებოდა.

ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ ნათელ მაგალითს სწორედ საქარ-თველოს დამფუძნებელი კრებისა და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგ-ვისტოს კანონი წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც შრომითი ურთიერთობისას დამსაქმებელს, შეზღუდვებთან ერთად, გარკვეული თავისუფლება გააჩნდა დასაქ-მებულის არჩევისას.^{105/106} ამავე კანონის IV თავის მე-14 მუხლში ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ფარგლები იყო დადგენილი. საკანონმდებლო დათქმა – „შრომის ხელშეკრულების ყოველი პირობა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმება-ზე“ – სწორედ შინაარსის თავისუფლების პრინციპს შეიძლება დავუკავშიროთ. აქვე აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად მხარეთა შეთანხმების როლის უპირატესობისა, კა-ნონი განსაზღვრავდა შემთხვევებს, თუ როდის ჩაითვლებოდა ასეთი შეთანხმება სა-მართლებრივი ძალის არმქონედ, რაც შეთანხმების თავისუფლების დასაქმებულის სასარგებლოდ შეზღუდვის წინაპირობას წარმოადგენდა.¹⁰⁷

¹⁰² იქვე, 90.

¹⁰³ იქვე.

¹⁰⁴ საუბარია დღევანდელი რეალობის მსგავს მონესრიგებაზე. ასეთი დათქმის არსებობის შემ-თხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლება ცალკე კანონით (ან მუხლით) პირდაპირი სახით მონესრიგდებოდა.

¹⁰⁵ იხ. დასახელებული კანონის II თავის მე-5 მუხლი.

¹⁰⁶ აქვე აღსანიშნავია, რომ თავისუფლებასთან ერთად, დამსაქმებელი შეზღუდული იყო, თუმ-ცა შეზღუდვის გარეშე ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ბუნება ვერ იარსე-ბებდა, რაც დასტურია იმისა, რომ კერძო ავტონომიის ფარგლებში მხარეთა თავისუფლება შესაბამის დონეზე იყო მონესრიგებული.

¹⁰⁷ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონ-მდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართა-ლი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 43.

საკითხი, რომელსაც ასევე დასახელებული კანონის ფარგლებში შეიძლება შევე-ხოთ, არის ფორმის თავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობისას. მაგალითად, III თავის მე-10 მუხლის მიხედვით, მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება როგორც ზე-პირი, ისე წერილობითი შეთანხმების მიღწევა. ასეთი ფორმულირება კი დღევანდელ რეალობაში, ყოველდღიურ სამართლებრივ ურთიერთობებში პოვნებს ასახვას.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, რომელშიც განვიხილეთ უფლებებიდან, შრომის უფლებაა გა-მოსარჩევი. ამ უფლებას კონსტიტუცია სახელმწიფოს არსებობის საფუძვლადაც განიხილავდა.¹⁰⁸ კონსტიტუციის 125-ე მუხლი სახელმწიფოს ხელფასის მინიმუმის განსაზღვრას ავალდებულებდა.¹⁰⁹ იმდროინდელი კონსტიტუცია შრომის ბაზრის მონესრიგებას დასაქმების ეტაპიდანვე ცდილობდა¹¹⁰ და კერძო ავტონომიის პრინ-ციპებს შესაძლებლობების ფარგლებში აწესრიგებდა კიდევ.¹¹¹ აღნიშნულის საჭი-როებას კი, ერთი მხრივ, ეკონომიკური ბაზრის გამართულად მუშაობა და, მეორე მხრივ, დასაქმებულთა უფლებების დაცვა წარმოადგენდა.¹¹²

6.3 ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში

ხელშეკრულების თავისუფლება რეალიზებულია იმ ქვეყანაში, რომელშიც ეკო-ნომიკის განვითარებისთვის მხარეთა შორის ხელშეკრულების პირობების გათვა-ლისწინება სახელმწიფოს მხრიდან მხოლოდ სამართლიან ფარგლებში იზღუდება. საბჭოთა კავშირის დროს ეკონომიკის განვითარება თავისუფალი ბაზრის განვითა-რებას კი არა, არამედ შესაბამისი გეგმების შესრულებას ეფუძნებოდა. სწორედ ეს გეგმები ზღუდოდა სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის არსებითი ფუნქციის მა-ტარებელი და არა მხარეთა თავისუფალი ნება, დაედოთ მათთვის სასურველი გარი-

¹⁰⁸ ნოზე გ. შრომა თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეტიკაში. შრომა საპროცესო I. სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბი-ლი, 2011, 2.

¹⁰⁹ კონსტიტუცია საქართველოს სახელმწიფო საგანია განსაზღვროს მინიმუმი ხელფასი და შრომის ნორმალური პირობები წარმოადგენს.

¹¹⁰ კანონი ლ. აკაკიშვილის ინიციატივით 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, აღარსებულ დემოკრატიულ რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, I ეროვნული კონ-ფერენცია აკაკიშვილის ინიციატივით, მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სა-მართლო ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 64.

¹¹¹ მაგალითად, შვედეთში, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვასა და ორივე სქესის წარმო-მადგენელთა თანაბნობაზე განაზღვრავდა.

¹¹² აღნიშნულ აკაკიშვილს იხილეთ: ჯორბენაძე ნ., შრომის უფლების საკანონმდებლო მონესრიგე-ბა აღარსებულ დემოკრატიულ რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, თანამედროვე სამართლის ავტორული პრაქტიკა, კავკასიის სამართლის სკოლის X სტუდენტური კონფერენციის მონაწილეობის კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 136-137.

გება.¹¹³ მეტიც, მხარეთა შორის ნების გამოვლენა გეგმის სწორად და გამართულად ფუნქციონირებისკენ უნდა ყოფილიყო მიმართული.¹¹⁴ მაშასადამე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონესრიგებაც სახელმწიფოს ეკონომიკური გეგმის შესრულებისთვის იყო გამიზნული.¹¹⁵

საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის პირველსავე მუხლში არსებული დანაწესი ქონებრივ ურთიერთობათა საფუძვლად მეურნეობის სოციალისტურ სისტემასა და წარმოების საშუალებათა სოციალისტურ საკუთრებას ასახელებდა. ერთი შეხედვითაც შესაძლებელია იმის განსაზღვრა, რომ საბჭოთა კავშირის პერიოდში, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ მიაღწევდა პრაქტიკულად რეალიზებისთვის საჭირო საზღვრებს. შესაბამისად, ვერ განვითარდებოდა ბიზნესგარემო, არ მოხდებოდა ინვესტირება და ინტერესება¹¹⁶ და ა.შ.

თუ საბჭოთა კავშირის სამოქალაქო კანონმდებლობას გადავავლებთ თვალს, ვნახავთ, რომ იგი სოციალიზმზე აგებულ სახელმწიფოსა და შესაბამის ეკონომიკურ განვითარებაზე იყო დაფუძნებული.¹¹⁷ ეს კი ხელშეკრულების მხარეებს დამატებით ჩარჩოებში ამყოფებდა. შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება ისეთი სახით, როგორითაც ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი დღევანდელ რეალობაში გვხვდება, საბჭოთა კავშირის დროს, იმდროინდელი რეფორმების გათვალისწინებით, აკრძალული იყო (არ ჰქონდა თავისუფლების ანალოგიური არეალი მინიჭებული).¹¹⁸ ის ფარგლებიც კი, რომელშიც ხელშეკრულების თავისუფლება მოქმედებდა, წინასწარ იყო სახელმწიფოს მხრიდან განსაზღვრული.¹¹⁹ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კლასიკური გაგებით ხელშეკრულების თავისუფლება საბჭოთა კავშირში არ იყო საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებული.¹²⁰

¹¹³ *Pellegrino M.*, Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, 116.

¹¹⁴ იქვე, 121.

¹¹⁵ *Oda H.*, Russian Commercial Law, Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 272.

¹¹⁶ იხ. *Retzler W.*, Der strafrechtliche Schutz des sozialistischen Eigentums in der DDR, Juristische Zeitgeschichte, Abteilung 3, Band 40, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/New York, 2010, 6.

¹¹⁷ იხ. *Berman J. H.*, Commercial Contracts in Soviet Law, California Law Review, 191, Volume 35, Issue 2, Article 2, June 1947, 211 <<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3548&context=californialawreview>> [10.09.2015].

¹¹⁸ *Chanturia L.*, Das Zivilrecht der Länder des Kaukasus und Zentralasiens – Die Entwicklungstendenzen und Relikte der Vergangenheit, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 74.

¹¹⁹ იხ. *Eckhardt W.*, Zivilrecht im Systemvergleich DDR und Bundesrepublik, MittBayNot, Heft 6, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 336.

¹²⁰ უცხოენოვან ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საბჭოთა სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება საერთოდ არ მოქმედებდა – ციტატა: „Im sowjetischen Recht gab es keine Vertragsfreiheit [...]“ – იხილეთ, *von Haefel F.*, Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West von der Antike bis zur Moderne. Eine Aufsatzsammlung, L. Luks (Hrsg.), Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln, 2004, 225.

მიუხედავად ასეთი წინაპირობისა, კოდექსის მე-4 მუხლში განსაზღვრული იყო სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის წინაპირობანი, რომელთა მიხედვითაც, მათი წარმოშობა შეიძლებოდა დაფუძნებულიყო ისეთ გარეგნობაზე, რომელიც, მართალია, არ იყო კანონით გათვალისწინებული, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. აღნიშნული დათქმით კანონმდებლის მიერ განსაზღვრულ იქნა შინაარსისა და გარეგნობის არჩევის ტიპის თავისუფლება. თუმცა თუ მისი ფუნქციონირების საკითხის გასარკვევად პარალელს დღევანდელ მონესრიგებასთან გაავლებთ, ცხადი იქნება, რომ არც ერთ მათგანს ჰქონდა დიდი გასაქანი და მათი შეზღუდვა, პირველ რიგში, იდეოლოგიურ პრინციპებზე დაფუძნებული საკანონმდებლო მონესრიგებიდან გამომდინარეობდა.

განსხვავებით სხვა წინაპირობებისგან, ფორმის თავისუფლება სსრ კოდექსში, უპირველეს ყოვლისა, ცალკეული გარეგნობის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე გვხვდებოდა.¹²¹ აღნიშნულზე დაფუძნებით სანოტარო ფორმის სავალდებულობა იყო განსაზღვრული,¹²² ხოლო გარეგნობის დაკონკრეტებული სახის – ხელშეკრულების ფორმის მაგალითი მხარეებს, სწორედ კანონით არსებული გამონაკლისების გარდა, ფორმაზე შეთანხმების თავისუფლებას ანიჭებდა.¹²³

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება სსრ-ის პერიოდში განსხვავებულ განვითარებას პოულობდა. აღნიშნულის ერთ-ერთ მიზეზს ის ფაქტიც წარმოადგენდა, რომ კოდექსში, მრავალი ქვეყნისგან განსხვავებით, სხვაგვარი სახელშეკრულებო ტიპები წესრიგდებოდა, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონესრიგებას სახელმწიფოსთან მიმართებით განსაზღვრავდა.¹²⁴ შესაბამისად, მართალია, ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი პრინციპები, მათ შორის, შეზღუდვის წინაპირობები შესაბამისი ნორმებით იყო მონესრიგებული, თუმცა სსრ-ის პერიოდში განსახილველ სამართლებრივ ინსტიტუტს განვითარების ფართო ფარგლები არ გააჩნდა.

6.4 ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე

1997 წლის 26 ივნისს სსკ-ის მიღებას (ძალაში შევიდა 1997 წლის 25 ნოემბერს)¹²⁵ საქართველოსთვის უდიდესი დატვირთვა ჰქონდა.¹²⁶ ქართველ ერს ესაჭიროებოდა ისე-

¹²¹ იხ. საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლი.

¹²² იმავე კოდექსის 47-ე მუხლი.

¹²³ იმავე კოდექსის 157-ე მუხლი.

¹²⁴ Pellegrino M., Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997, 98.

¹²⁵ სსკ-ის მიღების შესახებ იხილეთ: ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 1, გვ. 28-32 [11.04.2016].

¹²⁶ სსკ-ის მიღებისა და მისი მნიშვნელობის შესახებ დეტალურად იხილეთ: ზოიძე ბ., ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/2003-1, თბილისი, 2003, 86-113; სრული ვერსია: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005.

თი სახის სამოქალაქო მონესრიგება, რომელიც, პირველ რიგში, ქართულ ტრადიციებს, მენტალიტეტს შეესაბამებოდა¹²⁷ და ამ ტრადიციებთან შესაბამისობაში მყოფ ევროპულ გამოცდილებას დაეფუძნებოდა,^{128/129} რათა არ დაწყებულიყო უკვე არსებული ახლიდან გამოგონება.¹³⁰ აღნიშნულის ერთ-ერთი ნათელი გამოვლინება გახდა ხელშეკრულების თავისუფლება, რომელსაც, საბჭოთა პერიოდისგან განსხვავებით, დამოუკიდებელი სამართლებრივი მონესრიგებისას მეტი არეალი მიეცა. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ დამოუკიდებელი საქართველოსთვის დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტის არსებობა, კერძო საკუთრების უფლების აღიარების პარალელურად, თანამედროვე ყოფის განვითარებისთვის აუცილებელ პირობას წარმოადგენდა.¹³¹ გარდა იმისა, რომ დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტი კოდექსის დონეზე მონესრიგდა, მან ასახვა პოვა კერძო სამართლის სხვადასხვა დარგებში.

სსკ-ის მიღების შემდეგ, სხვა სამოქალაქო სამართლებრივ ნორმებთან ერთად სასამართლო პრაქტიკაც განვითარდა.¹³² შედეგად, კერძო სამართლებრივი ურთიერთობა დაეფუძნა კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპებს.¹³³ ასეთი ურთიერთობა კი, თავის მხრივ, ყოველდღიური ყოფის შემადგენელ ელემენტად ჩამოყალიბდა. ამდენად, დამოუკიდებელი საქართველოსთვის ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ბირთვად იქცა.¹³⁴

¹²⁷ დეტლურად იხილეთ, *Chanturia L., Zur Ursprüngen der Rechtsreformen im postsowjetischen Georgien, Das Jahr 1991, Umbrüche im östlichen Europa, Düring (Hrsg.), Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar, 2013* (მთლიანი სტატია – 125-142), უშუალოდ ევროპული გამოცდილების საქართველოს რეალობაში იმპლემენტაციის საკითხი – 132 და შემდგომი.

¹²⁸ *ჯორჯენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ქართული კერძო სამართლის ევროპეიზაციის ნიშნები (ძირითადი პრინციპები და თავისებურებანი), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 69.

¹²⁹ „ევროპული გამოცდილება“ არ გულისხმობს მხოლოდ გერმანიის გამოცდილებას. გარდა საერთაშორისო უნიფიცირებული აქტებისა, მასში მოიაზრება ფრანგული, შვეიცარიული და პოლანდიური კოდიფიკაციების მიღწევები. იხილეთ, *Chanturia L., Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Ellger/J. Hopf/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 900.*

¹³⁰ იხ. *Vashakidze G., Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 7.*

¹³¹ *Lang S., Lomidze V., Scheffler K., Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003 371.*

¹³² იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 1, გვ. 36 [11.04.2016].

¹³³ იხ. *Zoidze B., The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, Georgian Law Review, 1/2 1999, Tbilisi, 1999, 16.*

¹³⁴ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 17.

განვითარებულ ქვეყნებში არაერთი შემთხვევაა, როდესაც ხელშეკრულების თავისუფლება კოდექსით პირდაპირ არ წესრიგდება. მაგალითად, გსკ-ში ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ს 319-ე მუხლის მსგავსად არ გვხვდება, თუმცა, პრინციპის დონეზე, ცალკეული საკანონმდებლო დათქმებიდან გამომდინარე, არაერთგზისაა განერილი.¹³⁵ სსკ კი ხელშეკრულების თავისუფლებას სახელშეკრულებო სამართლის პირველივე კარის პირველივე მუხლს უთმობს.

გარდა აღნიშნულისა, თუ სსკ-ს ხელშეკრულების თავისუფლების მოწესრიგების თვალსაზრისით გსკ-ს შევადარებთ, შევნიშნავთ, რომ გსკ-ისგან განსხვავებით, სსკ-ში გაზიარებულია ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის თანმდევი ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორიცაა კონტრაპირების იძულება. იგი, უპირველეს ყოვლისა, დაფუძნებულია მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვისა და გაბატონებული სტატუსის მქონე დიდი კონცერნების საქმიანობის მოწესრიგებაზე, რომლის ფარგლებშიც შეზღუდვის დაწესება სამართლის მთლიანი სისტემის გამართულად ფუნქციონირებისკენაა მიმართული.¹³⁶ მაგალითად, ელექტროენერგიის, ტელეკომუნიკაციის და სხვა ისეთ სფეროებში, რომელთა მოხმარება თანამედროვე ყოფის აუცილებელ შემადგენელ კომპონენტს წარმოადგენს.¹³⁷ კონტინენტური სამართლის მრავალ ქვეყანაში ასეთი სახის მოწესრიგება პრაქტიკაში ჩამოყალიბებულ ქცევის წესად აღიქმება. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში პრაქტიკის განვითარებას მოჰყვა შედეგად ცალკეულ სამართლებრივ ნორმებში კონტრაპირების იძულების მოწესრიგება. ამ მხრივ სსკ კანონში ასახავს ხელშეკრულების დადების ვალდებულების წესს.

ხელშეკრულების თავისუფლება თანამედროვე ქართულ სამართალში უდიდეს მნიშვნელობას რამდენიმე მიზეზიდან გამომდინარე იძენს: ა) საქართველო ვითარდება როგორც სამართლებრივი სახელმწიფო და მის მოსახლეობას ყოველდღიურად უჩნდება უფრო მეტი მოთხოვნა კონკრეტული ქონებრივი სიკეთეების მიმართ; ბ) მენარმეობა განვითარების იმ ეტაპზეა გადასული, რომელზეც მხარეთა მოსაზრებებსა და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ ქცევის წესს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება; გ) სსკ, როგორც ევროპული კერძო სამართლის რეცეფციის მაგალითი, თეორიულთან ერთად, ეყრდნობა პრაქტიკულ გამოცდილებას,¹³⁸ რაც შეიძლება წინგადადგმულ ნაბიჯად იქნეს მოაზრებული. საქართველო, როგორც რომანულ-გერმანული კონ-

¹³⁵ ხელშეკრულების თავისუფლების გერმანიის კანონმდებლობაში დატვირთვისა და მნიშვნელობის თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *Eckert in Beck'scher Online-Kommentar BGB*, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §145, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [29.01.2016].

¹³⁶ იხ. იქვე, Rn. 15.

¹³⁷ იქვე.

¹³⁸ *ვაშაქიძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, შესავალი ვალდებულებით სამართალში, ვგ. 9 [27.10.2016].

ტინენტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყანა,¹³⁹ XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული სწორედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების გამოცდილებას იზიარებს და ახდენს მის რეცეფციას.¹⁴⁰ აღნიშნულის საფუძველზე იკვეთება გარკვეული კავშირები გაზიარებულ სამართლებრივ მონესრიგებასთან,¹⁴¹ მაგრამ ეს არ გულისხმობს, რომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა პირდაპირაა გადმონერილი.¹⁴² იგი მხოლოდ გააზრებულია და ქართულ რეალობასთან შესაბამისობაშია მოყვანილი,¹⁴³ თორემ ე.წ. „ტოტალური რეცეპციის“ შედეგი არა მონესრიგება, არამედ, მეტი გაუგებრობის არსებობა იქნებოდა.¹⁴⁴ ასეთი ქმედება კი სამართლის განვითარებისთვის უმნიშვნელოვანესია;¹⁴⁵ დ) დღევანდელი ცხოვრების რიტმს ესაჭიროება მოქნილი საკანონმდებლო მონესრიგება, რომელიც (რიგ შემთხვევაში, კანონმდებლობაში არსებული შეზღუდვების გათვალისწინებით) მხარეებს აბსოლუტურ თავისუფლებას მიანიჭებს, დადონ ხელშეკრულება სურვილისამებრ, ფორმის თავისუფალი არჩევის გზით.

¹³⁹ იხ. *ჯორბენაძე სერგო*, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 142.

¹⁴⁰ რეცეფციაში იგულისხმება არა ე.წ. „ნორმის უცვლელად გადმონერა“, არამედ არსებული პრაქტიკის გაზიარება და ნორმის შესაბამისობაში მოყვანა ქვეყნის რეალობასთან მიმართებით. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, აღნიშნული ქმედებისთვის ტერმინის „პარმონიზაცია“ გამოყენება უფრო უპრიანი იქნებოდა – *სამხარაძე ი.*, სამართლებრივ სისტემათა პარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 320.

¹⁴¹ იხ. მაგალითად, სსკ-ისა და გსკ-ის კავშირის შესახებ: *Chanturia L.*, Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Eilger/J. Hopf/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 893-904.

¹⁴² *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ქართული კერძო სამართლის ევროპეიზაციის ნიშნები (ძირითადი პრინციპები და თავისებურებანი), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 73.

¹⁴³ იხ. იქვე, 74.

¹⁴⁴ *ჯორბენაძე სერგო*, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 142.

¹⁴⁵ სამართლის სისტემის განვითარებისთვის სამართლის ტრანსფორმაციის / უცხო ქვეყნის გამოცდილების გაზიარების მნიშვნელობის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Martiny D.*, Die kleinen Rechtssysteme der Welt – Klein-, Kleinststaaten und Teilrechtsgebiete in der Rechtsvergleichung, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Eilger/J. Hopf/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 848.

ხელშეკრულების თავისუფლებისას, ყურადღება უნდა მიექცეს მხარეთა შორის თანამშრომლობისა და თავისუფალი ბრუნვის არსებობის შესაძლებლობას, რაც კერძო ავტონომიის პრინციპის პრაქტიკულ განვითარებას შეუწყობს ხელს.¹⁴⁶ ამგვარი შესაძლებლობა და მხარეთათვის მინიჭებული თავისუფლება სამართლიანობის პრინციპის დაცვას გულისხმობს, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულება ე.წ. დამორჩილების იარაღად ვერ იქცევა,¹⁴⁷ იგი გახდება მხოლოდ უფლება, რომელიც პირის თავისუფლების რეალიზაციის სამართლებრივ წინაპირობას განსაზღვრავს.

7. კაპიტალიზმი და ხელშეკრულების თავისუფლების საჭიროება

კაპიტალიზმი ეკონომიკური სისტემის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს,¹⁴⁸ რომელშიც პირის თავისუფალ მოქმედებას ფართო არეალი აქვს მინიჭებული. უფრო ზუსტად, კაპიტალიზმისთვის დამახასიათებელ პრინციპს პიროვნების ეკონომიკური დამოუკიდებლობა წარმოადგენს. თავის მხრივ, ეკონომიკური დამოუკიდებლობა შეუძლებელია სახელშეკრულებო დამოუკიდებლობის გარეშე, რაც კაპიტალისტურ ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების, როგორც ინსტიტუტის, უდიდეს დატვირთვაზე მიუთითებს. აღნიშნულ სიტყვებს ამყარებს ის ფაქტიც, რომ, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებით იქმნებოდა ეკონომიკურ ცხოვრებაში თავისუფლების ასპარეზი, რომელიც მენარმეობის დამოუკიდებლობაშიც ვლინდებოდა.¹⁴⁹

მიუხედავად აღნიშნულისა, არსებობს არაერთი მოსაზრება, ეჭვი, დასაბუთება და კითხვა, რომელიც ამ თავისუფლებას სხვადასხვა ასპექტში განიხილავს. მათგან გამოირჩევა საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებას ე.წ. „მოჩვენებითი თავისუფლების“ კუთხით ახასიათებს.¹⁵⁰ განხილულის კვალდაკვალ შესაძლებელია იმგვარ მოსაზრებაზე საუბარიც, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებას ე.წ. „ფორმალურ თავისუფლებად“ ახასიათებს.¹⁵¹ გარკვეული მოსაზრების თანახმად, ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით ანი-

¹⁴⁶ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 295.

¹⁴⁷ იქვე.

¹⁴⁸ <<http://www.linksjugend-solid.de/positionen/kapitalismus/was-ist-kapitalismus/>> [06.09.2015].

¹⁴⁹ გაფრინდაშვილი გ., შესყიდვების სახელმწიფო პოლიტიკა და მისი გავლენა მენარმეობის განვითარებაზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, 19 <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertacleb_i_economics/giorgi_gafrindashvili.pdf> [12.10.2016].

¹⁵⁰ იხ. მაგალითად: Fleischmann C., kleine Geschichte des Vertrags, 2012 – <http://www.christoph-fleischmann.de/media/downloads/download_geschichte_des_vertrags_874.pdf> [06.09.2015].

¹⁵¹ Hirsch J., Der nationale Wettbewerbsstaat, Staat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus, Edition ID-Archiv, Berlin, 1995, 22.

ჭებს სხვადასხვა გაერთიანებებსა თუ ძალებს დიდ უფლებებს, უპირატესობას და სამართლებრივ ჭრილში თავიანთი პოზიციის გამყარების შესაძლებლობას.¹⁵² კაპიტალისტურ ქვეყნებში ამის ყველაზე ნათელ მაგალითს შრომითი ურთიერთობები წარმოადგენს.¹⁵³ ამგვარი ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით სახელმწიფოს მიერ გარკვეული წინაპირობების დანერგვა რაც შემთხვევაში გაიგივებულია თავისუფალი ვაჭრობისა და ეკონომიკის ფარგლებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევასთან, რომელიც თავისუფლების ბოჭყის საკანონმდებლო წინაპირობებს შეიცავს.¹⁵⁴ სახელმწიფოს ჩარევა შეიძლება მოხდეს არა უშუალოდ ხელშეკრულების პირობების განერის საკითხთან მიმართებით, არამედ მოლაპარაკების პროცესშიც, რომელიც წინასწარ გარკვეულ ზღვარს დაუწესებს მხარეებს და რომლის საფუძველზეც თავისუფლების ის ფარგლები, რომელსაც კერძო ავტონომია პირს ანიჭებს, გარკვეულ ჩარჩოში იქნება მოქცეული.¹⁵⁵

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო სამართლის ინსტიტუტის როლი თანამედროვე ეპოქაში სოციალური პირობების ცვლილებასთან ერთად განვითარდა,¹⁵⁶ სოციალური დანიშნულების თვალსაზრისით, ცენტრალური უფლების როლი დაიკავა¹⁵⁷ და ეკონომიკურ საკითხებთან მჭიდრო კავშირში გამოიხატა.^{158/159} აღნიშნულის საფუძველზე წარმოიშვა ხელშეკრულებათა გარკვეული სახეები, რომლებმაც საზოგადოებისთვისაც მნიშვნელოვანი დატვირთვა შეიძინეს¹⁶⁰ და რომლებმაც, უპირველეს ყოვლისა, ასახვა კაპიტალისტურ ქვეყნებში პოვეს – ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას უფრო მეტი გაქანება და ფარგლები სწორედ

¹⁵² იხ. მაგალითად, *Rehder B.*, *Christliche Antworten auf geöffnete Märkte: Die Idee der betrieblichen Produktionsgemeinschaft in der Geschichte der deutschen Arbeitsbeziehungen, Transformationen des Kapitalismus*, Festschrift für Wolfgang Streeck zum sechzigsten Geburtstag, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 2006, 96.

¹⁵³ იხ. იქვე.

¹⁵⁴ *Ebbinghaus B., Kittel B.*, *Europäische Sozialmodelle a la carte: Gibt es institutionelle Wahlverwandtschaften zwischen Wohlfahrtsstaat und Arbeitsbeziehungen? Transformationen des Kapitalismus*, Festschrift für Wolfgang Streeck zum sechzigsten Geburtstag, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 2006, 223.

¹⁵⁵ იხ. მაგალითად, *ანდლუდაძე ქ.*, კოლექტიური მოლაპარაკების დანერგვა საქართველოს შრომის სამართალში, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1, 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 108.

¹⁵⁶ *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 49.

¹⁵⁷ *Bruns in MüKo zum VVG*, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, vor §§307-309 BGB, 2010, Rn. 1.

¹⁵⁸ იხ. *Kötz H.*, *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

¹⁵⁹ იხ. ასევე: *Kittner M.*, *Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge*, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 46 და შემდგომი.

¹⁶⁰ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სანდრო*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000, 6.

ეკონომიკური განვითარების შედეგად მიენიჭა. ეკონომიკური განვითარებისთვის კი ამომავალი წერტილი თავისუფლება გახდა,¹⁶¹ რომელში ჩარევის საფუძვლებიც მაქსიმალურად შევიწროვდა.¹⁶² ასეთმა გადანაწილებამ ხელშეკრულების თავისუფლება არა მხოლოდ როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი გახადა მნიშვნელოვანი, არამედ მას რიგ შემთხვევებში სოციალური ფუნქციის მატარებლის როლიც მიანიჭა.¹⁶³

¹⁶¹ იხილეთ საინტერესო მოსაზრება. იქვე, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განმარტება: *Rieble V.*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 48.

¹⁶² აღნიშნული გავრცელდა კერძო სამართლის ყველა იმ დარგზე, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება თავის პრაქტიკულ დანიშნულებას პოულობს. იხილეთ, მაგალითად, *Rieble V.*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 53.

¹⁶³ *Hofer S.*, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 6.

III. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება

თანამედროვე ეპოქაში ადამიანების სურვილები უკიდვანაოა. მათი რეალიზაციისთვის მსოფლიოს ნებისმიერ ქვეყანაში სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაა საჭირო, რომლის საფუძველზეც მხარეთა მოსაზრებები ფორმირდება.¹⁶⁴ ამდენად, ხელშეკრულების დადება ეფუძნება მხარეთა სურვილს, დაამყარონ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა, რაზე დაყრდნობითაც, სახელშეკრულებო სამართალი მხარეთა ურთიერთობასა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზეა აგებული.¹⁶⁵ იგი „სამართლებრივი ბრუნვის, ეკონომიკური ცხოვრების განვითარებისა და პირადი ინიციატივის განვითარების წინაპირობაა“.¹⁶⁶

პიროვნული განვითარების ხელშეწყობისთვის სახელშეკრულებო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლებაა მონესრიგებული, რომელშიც პიროვნება აღიარებულია როგორც კონებრივი უფლებების მატარებელი სუბიექტი.¹⁶⁷ ამით პიროვნებას მინიჭებული აქვს თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობა.¹⁶⁸

მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების ცნების განხილვა მისი სამართლებრივი მონესრიგებიდან გამომდინარე იქნეს გააზრებული. ის, თუ რა არის ხელშეკრულების ცნება, დაფუძნებულია, ერთი მხრივ, სამართლის ნორმათა განმარტებაზე და მეორე მხრივ, მის ისეთ ძირითად იურიდიულ სანყისებზე, როგორიცაა, მაგალითად, კერძო ავტონომიისა თუ თავისუფლების საკითხი. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია თავისუფლების არსისა და სახელშეკრულებო სამართალთან მისი პირდაპირი კავშირის განსაზღვრა.

ამასთან, ისევე, როგორც ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ საფუძველს საქართველოს კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმა წარმოადგენს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალკე განხილვის საგანია ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლების განხილვის საკითხი, რომლის მიხედვითაც იქნება ჩამოყალიბებული საკონსტიტუციო საფუძვლების მნიშვნელოვანი ასპექტები.

¹⁶⁴ Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

¹⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება, აღწერილობითი ნაწილი – თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება.

¹⁶⁶ ქანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 31.

¹⁶⁷ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 269.

¹⁶⁸ იქვე.

1. ხელშეკრულების არსი და მისი მოქმედება კერძო სამართალში

ხელშეკრულება კანონის საფუძველზე იდება. შესაბამისად, მას კანონის ძალა გააჩნია,¹⁶⁹ რომლის ფარგლებშიც მხარეს სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების შესაძლებლობა წარმოეშობა.¹⁷⁰ ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეები თავად აწესებენ იმ ქცევის წესს, რომლის შესრულების სავალდებულობაც სწორედ მათ მიერ განისაზღვრება. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ხელშეკრულება ადამიანთათვის ერთ-ერთი ყველაზე პირველი პოზიტიური სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომელიც საკანონმდებლო დონეზეა მონესრიგებული.¹⁷¹

ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების უმთავრეს პერიოდად XIX საუკუნე მიიჩნევა,¹⁷² განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი სწორედ ამ პერიოდშიდან მოყოლებული გახდა სამართლებრივი საშუალება – მხარეებს, მათივე ნების რეალიზაციის განსახორციელებლად, იურიდიული დოკუმენტის მეშვეობით მინიჭებოდათ უფლებამოსილების განსაზღვრის შესაძლებლობა.¹⁷³ კაცობრიობის განვითარებასთან ერთად გაფართოვდა ხელშეკრულების მოქმედების საზღვრები და დაზუსტდა კანონით განსაზღვრულ სიერცეში მისი მოქმედების არეალი,¹⁷⁴ რომლის ფარგლებშიც, მხარეებს შეთანხმებული შინაარსის საფუძველზე მოქმედების უფლება მიენიჭათ.

1.1 ხელშეკრულების ცნება

ხელშეკრულება პიროვნების მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაციის საშუალებას წარმოადგენს.¹⁷⁵ იგი, როგორც ეკონომიკური საქმიანობის¹⁷⁶ განხორციელება

¹⁶⁹ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

¹⁷⁰ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, თბილისი, შპს გაზეთ „საქართველოს მაცნეს“ სტამბა, 325.

¹⁷¹ ამგვარი მოსაზრების ავტორია კლაუს შტერნი (Klaus Stern) – Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, VerwArch 49 (1958), 106 ff – მითითებულია: Höfling W., Vertragsfreiheit, eine grundrechtsdogmatische Studie, C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1991, 22.

¹⁷² Brinkmann in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 12.

¹⁷³ Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutsche Notar Zeitschrift (DNöZ), 2007, Heft 3 (Seite 161-240), 2007, 185.

¹⁷⁴ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 126.

¹⁷⁵ Enders C., Wiederin E., Rainer P., Sodan H., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005, 365.

¹⁷⁶ მიუხედავად, ხელშეკრულების ამგვარი ეკონომიკური დანიშნულებისა, ეკონომიკური მიზნებისთვის ხელშეკრულება დამდგარ შედეგში პოვნებს (იქნება ეს ფინანსური თუ სხვ.). აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ, Schäfer H.-B., Ott C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1995, 341.

ბის ინსტრუმენტი, პიროვნების თავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს.¹⁷⁷ მისი ცნების თაობაზე შესაძლებელია გამოიკვეთოს რამდენიმე ძირითადი ასპექტი, რომელთა მიხედვითაც, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ხელშეკრულების ცნების ის განმარტება, რომელიც გაბატონებულია იურიდიულ მეცნიერებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, განიმარტოს იგი უშუალოდ კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე.

ხელშეკრულების ცნების დეფინიცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ან რომელიმე სხვა სამართლებრივ ნორმაში არ არის მოწესრიგებული. მაგალითად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტში განსაზღვრულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება, თუმცა მასში მითითება სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებაზეა გაკეთებული,¹⁷⁸ ანუ აღნიშნული კოდექსი სსკ-ს ეყრდნობა და დამოუკიდებლად ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს, მითუმეტეს, მის ცნებას, არ განსაზღვრავს.

შესაბამისად, ხელშეკრულების დეფინიციისთვის, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა მისი სამართლებრივი ასპექტების წინა პლანზე წამოწევა და მოქმედების იმ წინაპირობების ჩამოყალიბება, რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების (ხელშეკრულების თავისუფლების) ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა. მაგალითად, ხელშეკრულების დადების საკითხი – ხელშეკრულების დადების ფაქტი ადამიანის წარმოსახვის შედეგია. იგი წარმოადგენს სამართლებრივ ურთიერთობაში შემოქმედებითი მონაწილეობის აუცილებელ პირობას,¹⁷⁹ რომლითაც შეიძლება განისაზღვროს ფულადი ვალდებულების ან სხვა სახის ვალდებულების საკითხი. ვინაიდან, ფულადი ვალდებულება წარმოადგენს ვალდებულების ისეთ სახეს, რომლის ობიექტი კონკრეტული ფულია,¹⁸⁰ ფულის, როგორც ყოველგვარი ფასეულობის, განსაზღვრის

¹⁷⁷ Kittner M., Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 161.

¹⁷⁸ პარალელურად შესაძლებელია იმის განსაზღვრა, რომ სზაკ-ში განსაზღვრული დეფინიცია მხოლოდ ადასტურებს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა არსებობის ვალდებულებას ასეთი სამართლებრივი ურთიერთობის დროს, რომლის ფარგლებშიც მხარე უნდა იყოს არააქტუალური პირი (ერთ-ერთი მხარე უნდა ახორციელებდეს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას).

¹⁷⁹ იხ. – გოგიჩაიშვილი თ., ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2006, 118 – ფსიქოლოგიურ მეცნიერებაში წარმოსახვა წარმოდგენილია როგორც კონკრეტული ქმედების განხორციელების წინაპირობა, აუცილებელი პირობა. წარმოსახვის საფუძველზე პირს უჩნდება მოლოდინი სასურველი შედეგის მიღების, ხოლო აღნიშნული შედეგის მიღება შეუძლებელია, თუ მას არ ექნა რაიმე სახის შემოჭველი საშუალება, მაგალითად – ხელშეკრულება. ხელშეკრულების საფუძველზე პირი მოახერხებს, მეორე მხარეს მოსთხოვოს კონკრეტული ქმედების განხორციელება ან მისგან თავის შეკავება, რაც საბოლოო შედეგს მიაღებინებს. წარმოსახვის მეცნიერული ცნების განმარტების თაობაზე იხილეთ დასახელებული ნაშრომი, გვ. 118-123.

¹⁸⁰ ძლიერშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, 23.

საფუძველზე¹⁸¹ მხარეებს წარმოეშობათ გარკვეული უფლებები და მოვალეობები. მოყვანილი მაგალითი თანამედროვე ცხოვრებაში ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობის აღნიშვნის საშუალებად გამოდგება. კერძოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების ცნების ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა კერძო სამართლის (სახელშეკრულებო ურთიერთობის) უმთავრესი პრინციპების ერთიანობაში მოაზრება. სწორედ ასეთ შემთხვევაშია შესაძლებელი ხელშეკრულების დანიშნულების გააზრება (როგორც ფულად, ისე სხვა სახის ვალდებულებებთან დაკავშირებით). სხვა მხრივ, ხელშეკრულების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, მისი ერთი სიტყვით ან წინადადებით განმარტება მხოლოდ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით იქნებოდა მართებული.

1.2 კერძო ავტონომიის როლი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით

კერძო ავტონომია კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს.¹⁸² თითოეული სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა სწორედ აღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით ხორციელდება. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში არსებული ურთიერთობის დროს, კერძო ავტონომიის რეალიზება ასეთი უფლების უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს.¹⁸³ ასე მაგალითად, საკუთრების უფლების რეალიზაციის შემთხვევა, როდესაც მესაკუთრეს თავად გააჩნია უფლებამოსილება, განსაზღვროს კონკრეტულ ობიექტზე ქცევის შესაბამისი წესი,¹⁸⁴ სამოქალაქო სამართლის თვალსაზრისით თავისუფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა¹⁸⁵ და სხვ.

კერძო ავტონომია ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებზე სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი უფლებამოსილების დელეგირების მაგალითად შეიძლება იქნეს აღქმული. სახელმწიფო ხელშეკრულების ხელშემკვრელ პირებს მათთვის სასურველი პირობის სამართლებრივად განსაზღვრის უფლებას ანიჭებს.¹⁸⁶ სწორედ ამის გამოა ევროპულ კერძო სამართალში კერძო ავტონომია და ხელ-

¹⁸¹ იქვე.

¹⁸² აღნიშნულის თაობაზე იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 1, ენ. 5 და შემდგომი [29.02.2016].

¹⁸³ იხ. მაგალითად, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში: *Richardi R., Arbeitsvertragsgesetz und Privatautonomie*, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 772.

¹⁸⁴ *Hügel S., Privatautonomie versus Grundrechtsschutz – oder Rauchverbot im Wohnungseigentum*, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 21.

¹⁸⁵ იხ. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*, Prepared by Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schüttele-Nolke, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 61.

¹⁸⁶ *Paulst J. L., Upp R. D., Business Law Text*, 3rd Edition, St. Paul, Minn., West Publishing CO., California, 1979, 8.

შეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული გამოყენება სამართლიანი (არამორჩენებითი) კონკურენციის წინაპირობად აღქმული.¹⁸⁷ მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო ავტონომიის სამართლებრივი ფორმირება, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ხორციელდება.¹⁸⁸ ის ხელშეკრულების დადების უმთავრესი საფუძველია და სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე გავლენას პირდაპირ ახდენს.

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ინდივიდის ნების ავტონომიის რეალიზაცია სხვა პირის (პირის ნების) შესატყვისი ბოჭვითაა უზრუნველყოფილი.¹⁸⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კერძო ავტონომიის ერთ-ერთ გამოვლინებას ნების ავტონომია წარმოადგენს, რომელიც სწორედ აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტზეა დაფუძნებული.¹⁹⁰ აღნიშნული განსაზღვრავს მხარეთა უფლებამოსილებას, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი ქმედება¹⁹¹ და დადონ ხელშეკრულება.¹⁹² ერთი მხრივ, ასეთი ქმედება ადამიანის ფსიქიკური დამოკიდებულების შედეგია (თავად განსაზღვროს სამართლის შესაბამისად გამოვლენილი ნების სუბიექტური ფაქტორები),¹⁹³ ხოლო, მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარე, კანონით მინიჭებული თავისუფლებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების საფუძველზე შებოჭვას საკუთარი თავის უსაფრთხოების რწმენაში ხედავს.¹⁹⁴ ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას შებოჭვა ხდება არა მხოლოდ ერთი პირის მიმართ, არამედ სხვა პირის შესატყვისი შეზღუდვითაც,¹⁹⁵ რაც ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნილების არსიდან გამომდი-

¹⁸⁷ იხ. *Reisenhuber K.*, *Europäisches Vertragsrecht*, 2. Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 62.

¹⁸⁸ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 91.

¹⁸⁹ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 80.

¹⁹⁰ იხ. *იოსელიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 13 – ნების ავტონომიის ბუნების თაობაზე თეორიების საკითხის შესახებ იხილეთ ამავე ნაშრომის მე-12-15 გვერდები.

¹⁹¹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90.

¹⁹² *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 57.

¹⁹³ იხ. *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1992, 56.

¹⁹⁴ *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოჯი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 213.

¹⁹⁵ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 80.

ნარეობს¹⁹⁶ და რომლის საფუძველზეც ურთიერთობა მყარდება სუბიექტური უფლებისა და შესატყვისი მოვალეობის სახით.¹⁹⁷

თავის მხრივ, საკუთარ ნებაზე დაფუძნებული ბოჭვა პირის თავისუფლად მოქმედების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს. აღნიშნულის საფუძველზე პირს ეკისრება გარკვეული სახის ვალდებულებანი, რომლებიც მას მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობას წარმოუშობს,¹⁹⁸ ანუ პირი თავად იბოჭავს საკუთარ თავს გარკვეული მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობით. ამასთან, თვითბოჭვა ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე პირმა რაიმე სახის ძალდატანებითი საქმიანობა უნდა განახორციელოს. ნებისმიერი ადამიანი (უპირატესად იგულისხმება ქმედუნარიანი, ასევე, შეზღუდული ქმედუნარიანი პირი კანონმდებლობის ფარგლებში, რომლებსაც დამოუკიდებლად გააჩნიათ გარიგების/ხელშეკრულების დადების უფლება), რამდენი წლისაც არ უნდა იყოს იგი, ვერ გაექცევა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილეობას და სახელშეკრულებო პირობებიდან გამომდინარე, მუდამ იქნება უშუალოდ განსაზღვრული პერიოდულობით შებოჭილი კონკრეტულ ასპექტში. შეიძლება არსებობდეს პირი, რომელსაც ხელშეკრულება წერილობით არ დაუდია, თუმცა გამოწვევის შემთხვევებს წარმოადგენენ ადამიანები, რომელთაც ზეპირი ხელშეკრულება დადებული არ აქვთ. მათ მიერ განხორციელებული თითოეული ასეთი ქმედება სწორედ კერძო ავტონომიის გამოვლინებაა. აღნიშნულის სამართლებრივ საფუძველად სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომელიც კანონით აუკრძალავს ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას განსაზღვრავს და რომლის მე-3 ნაწილიც მხარეების მხრიდან ასეთი უფლებით მოქმედების შესაძლებლობას მხოლოდ სხვათა თავისუფლების დაცვის ჩრდილში ანებსრიგებს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია განისაზღვროს კერძო ავტონომიის დამოკიდებულება თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან და მათ შორის – ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებით.

შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ იარსებებს, თუ მისი უფლების მატარებელი პირები ვერ შეძლებენ საკუთარი უფლებების რეალიზაციას. ასეთი რეალიზაციის შესაძლებლობა მის მონაწილეებს კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე გააჩნიათ. სწორედ ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კერძო ავტონომია და ხელშეკრულების თავისუფლება ხშირად სინონიმებადაც შეიძლება იქნეს განხილული.¹⁹⁹

¹⁹⁶ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90.

¹⁹⁷ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 80.

¹⁹⁸ *იხ. ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 92.

¹⁹⁹ *Drexel J.*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Verlag Mohr

თავის მხრივ, ცალკეულ ურთიერთობებში კერძო ავტონომიის მოქმედება ე-თილსინდისიერებას ეფუძნება, რომელშიც შეიძლება მორალი და ეთიკაც კი იქნეს განსაზღვრული (ამორალურობა, საჯარო წესრიგთან შეუსაბამობა და სხვ.). მაშასადამე, თუ კერძო ავტონომიის საზღვრები კეთილსინდისიერებაზე, ეთიკასა და მორალზე გადის (უპირატესად, სსკ-ის 54-ე მუხლიდან გამომდინარე),²⁰⁰ ხელშეკრულების თავისუფლებაც სწორედ აღნიშნულ დანაწესებს უნდა შეესაბამებოდეს. სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულება, როგორც გარიგების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული სახე, ბათილად ჩაითვლება.

1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებისას

კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტია. ზოგიერთ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის შესაბამისად განისაზღვრება ის, თუ რამდენად ნაკლოვანია მხარის მიერ გამოვლენილი ნება.²⁰¹ აღნიშნული კი განპირობებულია ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების დაკონკრეტებით, რომლის საშუალებითაც ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე მხარეთა სამართლებრივი შებოჭვა.²⁰²

კეთილსინდისიერების პრინციპი, გარდა თეორიული სამართლებრივი მნიშვნელობისა, კერძო სამართალში უდიდეს პრაქტიკულ დანიშნულებას პოულობს. გარკვეულ ასპექტში შესაძლებელია იგი ვალდებულების დაკისრების წინაპირობადაც მოგვევლინოს.²⁰³ აღნიშნული განპირობებულია მისი ფუნქციით, მოახდინოს სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილური ფუნქციონირება და გამყარება.²⁰⁴

Siebeck, Tübingen, 1998, 294; ასევე, *Schindler T., Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung. Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 19 – აღნიშნული პოზიცია გაზიარებულია: *Sedlmeier K., Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 24.

²⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

²⁰¹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 მარტის №ას-1350-1275-2012.

²⁰² *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 83.

²⁰³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-221-213-2012 განჩინება.

²⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 მაისის №ას-23-18-2011 განჩინება.

1.3.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის პრაქტიკული გამოყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში

კეთილსინდისიერების პრინციპი საზოგადოებრივ ურთიერთობებში არსებული ნორმატიული ხარვეზების შევსებას ითვალისწინებს,²⁰⁵ რაზე დაფუძნებითაც, დასახელებული პრინციპი შეიძლება იქნეს მოაზრებული, როგორც მხარეთა ზნეობრივი მოვალეობა.²⁰⁶ აღნიშნული ეფუძნება მის ფუნქციას, თავიდან აიცილოს უსამართლო შედეგი.²⁰⁷ მაგალითად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარემ უნდა გაითვალისწინოს ეთიკურ-სამართლებრივი პრინციპი და გულწრფელობასა და ობიექტურობაზე დაფუძნებით დადოს შესაბამისი ხელშეკრულება.²⁰⁸ ამგვარი მოვალეობა, თავის მხრივ, შესაძლებელია წარმოადგენდეს თუნდაც ბათილი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების სამართლებრივ წინაპირობას. მაგალითად, თუ არსებობს ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულება, მაგრამ მხარემ მაინც კეთილსინდისიერად შეასრულა უკვე ბათილი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, მაშინ შესრულების პერიოდზე ხელშეკრულების ბათილად მოთხოვნის და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნის დაყენება სამართლებრივ საფუძველს იქნებოდა მოკლებული (ეს არ ეხება ისეთ ურთიერთობებს, სადაც უფლების წარმოშობა ფორმის დაცვით დადებული ხელშეკრულების არსებობას ეფუძნება). ამგვარი დათქმა ხელშეკრულების შესრულების არსიდან გამომდინარეობს. მეტიც, კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია ხელშეკრულების საგანს ისეთი დატვირთვა გააჩნდეს, რომ მხარის მიერ შესრულებული კვაზი ვალდებულების ნამდვილად მიჩნევა საჯარო მიზნების მიღწევისკენაც იყოს მიმართული.²⁰⁹

სახელშეკრულებო სამართალში კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება განპირობებულია იმ ნორმებითაც, რომლებმაც ასახვა პოვა სამოქალაქო კოდექსში. თუ პარალელის სახით გსკ-ის მონეწრიგებას განვიხილავთ, შევნიშნავთ, რომ ამ უკანასკნელში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორ-

²⁰⁵ *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 13, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf> [22.03.2016].

²⁰⁶ *ჯორბენაძე სერგო*, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/წინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 115, 301.

²⁰⁷ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვ. 11 [03.04.2016].

²⁰⁸ *იხ. იოსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 32.

²⁰⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Manstein W.*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis des Notars, MittRhNotK, Heft, 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 1995, 7.

მები სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპს ეფუძნება და ამ პრინციპის რეალიზაციის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს.²¹⁰ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე შესაძლებელია განმარტებულ იქნეს ცალკეული სახელშეკრულებო პირობები თუ შესაბამისი ვალდებულებანი.²¹¹ მის ერთ-ერთ დანიშნულებად ხელშეკრულების საფუძველზე არასასურველი შედეგების დადგომის თავიდან აცილება შეიძლება იქნეს მიჩნული, რაზე დაყრდნობითაც, მეტი სიცხადე იქნება შეტანილი სახელშეკრულებო პირობის ინტერპრეტაციისას.²¹²

1.3.2 კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის შედეგები

კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა შეიძლება ორ ასპექტში იქნეს განხილული: ა) კონკრეტული კანონის დარღვევა, რომელიც აღნიშნულ ინსტიტუტს ეფუძნება და ბ) პრინციპის დონეზე შესაბამისი სახის დარღვევა. პირველ შემთხვევაში დარღვეული უნდა იყოს შესაბამისი კანონი. ასე, მაგალითად, როდესაც საკითხი ეხება ვინდუკაციური სარჩელის დაყენებასა და მისი განხორციელების გზებს: უკანონო გზებით სამოქალაქო უფლების განხორციელება უკანონო ქმედების შემცველია.²¹³

რაც შეეხება პრინციპის დარღვევის შედეგებს, აქ საკითხი განსხვავებულად დგას. კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო ურთიერთობისას გადამწყვეტ როლს თამაშობს. ზოგიერთ შემთხვევაში სწორედ აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტზე დაფუძნებითაა შესაძლებელი დაყენებულ იქნეს ხელშეკრულების საცილობის ან ბათილობის საკითხი. მაგალითად, თუ პირმა ელექტრონული ფოსტის საშუალებით გააგზავნა ხელშეკრულების სამუშაო ვერსია მეორე მხარესთან, მეორე მხარემ, მის მიერ გაგზავნილ ელექტრონულ ფოსტაში აღნიშვნის გარეშე შეცვალა გარკვეული პირობები და ხელმოწერილი ვერსია უკან მიანოდა მხარეს, მიმღებმა კი ვერ შენიშნა ცვლილება (არც ელოდა ამას) და ხელი მოაწერა ამ ხელშეკრულებას,²¹⁴ როგორ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს აღნიშნული? ერთი მხრივ, შეიძლება საუბარი წარმართულ იქნეს შეცდომით დადებულ გარიგებაზე (ანუ გარიგების საცილობა-

²¹⁰ იოსელიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 32-33.

²¹¹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 85.

²¹² McKendrick E., Good Faith: A Matter of Principle? Good Faith in Contract and Property, A.D.M. Forte (Ed.), Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 1999, 45.

²¹³ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 107-108.

²¹⁴ მაგალითი აგებულია სასამართლო პრაქტიკაზე: იხ. BGH, Urteil vom 14.5.2014 – VII ZR 334/12.

ზე), ხოლო მეორე მხრივ – კეთილსინდისიერების პრინციპის თაობაზე.²¹⁵ ნორმათა ამგვარი კოლიზიიდან გამომდინარე, გადანყვეტილების მიღება კერძო ავტონომიის სისტემური ანალოზის საფუძველზეა შესაძლებელი, რომლითაც უპირატესობა კონკრეტულ სამართლებრივ ინსტიტუტს მიენიჭება.²¹⁶ ისევე, როგორც ორივე ჩამოთვლილ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ბათილობა სხვა საფუძველითაც დადგება, კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა, როგორც ყველაზე მცირე, პრინციპის დონეზე მაინც იარსებებს და იგი აუცილებლად გახდება მსჯელობის საგანი.

1.3.3 შუალედური შეჯამება

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევამ გარკვეულ შემთხვევაში შესაძლებელია ვალდებულების დარღვევაც გამოიწვიოს. ასეთ დროს საუბარია მხოლოდ ისეთი სახის ვალდებულებაზე, რომელიც პირს უკვე ნაკისრი აქვს ხელშეკრულებით²¹⁷ ან კანონის საფუძველზე ევალბა ქმედების განხორციელება (მაგალითად, კონტრაპირების იძულება).²¹⁸ ამდენად, კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების თავისუფლებას ზღუდავს,²¹⁹ თუმცა ასეთი შეზღუდვა კანონიერ ფარგლებში ექცევა.²²⁰

1.4 ხელშეკრულების მოქმედება პრაქტიკაში

ხელშეკრულების მოქმედებისას მნიშვნელობა ენიჭება მის შინაარსში განერილ ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტებს: საგანს, უფლება-მოვალეობებს, ანგარიშსწორების წესს, ვადებსა და სხვ.²²¹ მაგალითად, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას ვადის გათვალისწინება ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს წარ-

²¹⁵ ნინა შენიშვნაში მოყვანილი სასამართლო გადანყვეტილების კრიტიკა იხილეთ: *Korch S., Abweichende Annahme? Kein Fall für Treu und Glauben!*, NJW, Heft 49, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 3553-3555.

²¹⁶ იქვე.

²¹⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №ას-1388-1224-10 განჩინება.

²¹⁸ კონტრაპირების იძულებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის თაობაზე იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

²¹⁹ *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 109, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebl_samartall/nino_xunashvili.pdf>[22.03.2016].

²²⁰ იქვე და შემდგომი.

²²¹ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სერგი*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბაქონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 174-179.

მოადგენს.²²² აღნიშნულის მიზეზი კი, თავის მხრივ, შეიძლება გახდეს სამოქალაქო უფლება, რომლის განხორციელება დროის ფაქტორთან მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული.²²³

გამოსაყოფია ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დატვირთვა საერთაშორისო დონეზე არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით, არაერთი საერთაშორისო შეთანხმება იქნა მიღწეული, რომლებიც საერთაშორისო სახელშეკრულებო ვალდებულებების წინაპირობად განიხილება.²²⁴ ამგვარი შეთანხმებანი მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფოზე ვრცელდება, რომლებიც მხარეებს წარმოეშვებათ უფლებამოსილებანი, საკუთარი ნების საფუძველზე გააკეთონ არჩევანი, მაგალითად, აირჩიონ საეაჭრო ჩვეულებითი სამართალი.²²⁵ ასევე, შეიძლება მოვიშველიოთ მაგალითი, როდესაც საერთაშორისო შრომით ხელშეკრულებაში მხარეები გამოსაყენებელ სამართალს თავად უთითებენ²²⁶ და სხვ.

მიუხედავად ასეთი დიდი დატვირთვისა და პრაქტიკული მნიშვნელობისა, საერთაშორისო შეთანხმებანი და თუნდაც ის დირექტივები, რომლებიც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვისაა მიღებული, ვერ იქნება ამომწურავი სახით ჩამოყალიბებული, მითუმეტეს სახელშეკრულებო სამართალში. სწორედ ამიტომ საერთაშორისო შეთანხმებებიც გარკვეულ ვალდებულებებს და სამართლებრივ საფუძვლებს უწესებს წევრ სახელმწიფოებს სამომავლო ვალდებულებების შესრულებისა და ეროვნულ სამართალში გაწერის კუთხით.²²⁷

ხელშეკრულების პრაქტიკულობის საკითხზე საუბრისას შესაძლებელია შევეხოთ მის იურიდიულ ძალას. დასახელებული პოზიცია შესაძლებელია დავაფუძნოთ საერთაშორისო ხელშეკრულებების სამართლებრივ ბუნებას, რომლებიც ზოგიერ-

²²² იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულების ნაგარაუდები და გონივრული ვადები, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 179.

²²³ ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამომცემლობა „ჯი სი აი“, თბილისი, 2005, 30.

²²⁴ იხ. *Magnus in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, ROM I-VO Einleitung, zur Rom I-VO, Rn. 1.*

²²⁵ *იოსელიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 63.

²²⁶ იხ. *ტაკაშვილი ს., გადრანი თ.*, შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 112.

²²⁷ იხ. *Magnus in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, ROM I-VO Einleitung, zur Rom I-VO, Rn. 9-10.*

თი ქვეყნის კანონმდებლობაში კონსტიტუციური კანონის ტოლფასია.²²⁸ ასეთ ხელშეკრულებას ერთი სახელმწიფო დებს მეორე სახელმწიფოსთან ან საერთაშორისო ორგანიზაციასთან.²²⁹ აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციის მიხედვით, იგი სამართლებრივ იერარქიაში შიდა კანონმდებლობაზე მაღალ საფეხურს იკავებს²³⁰ და წესრიგდება საერთაშორისო ნორმებით,²³¹ მაგალითად – კონვენციებით.²³² აღნიშნულ ხელშეკრულებაში სახელმწიფოს შეუძლია კანონთან შესაბამისი გახადოს მის მიერ ჩამოყალიბებული პოზიცია, წარმოშვას სასურველი უფლებები (მათ შორის – ვალდებულებები)²³³ და სამართლებრივ დონეზე ცალკეულ სუბიექტთათვის შესასრულებლად სავალდებულოდ აქციოს იგი.²³⁴

სხვადასხვა ქვეყნის კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის დადებული ხელშეკრულებები, განსხვავებით საერთაშორისო ხელშეკრულებისგან, შესაძლებელია სამართლებრივად მონესრიგდეს როგორც ერთი, ისე რამდენიმე ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად.²³⁵ რაც ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს ამ კუთხითაც ნათლად დაგვანახებს.²³⁶ ასეთი არჩევანის თავისუფლება გამომდინარეობს უშუ-

²²⁸ დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 109.

²²⁹ გეგენაუ დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 23.

²³⁰ დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 149.

²³¹ გეგენაუ დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 23.

²³² ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 10.

²³³ იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 143.

²³⁴ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51-53 – ავტორის მიერ განვითარებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ვინაიდან საერთაშორისო ხელშეკრულება სახელმწიფოს სავალდებულებელი სამართლებრივი დოკუმენტია, რაც ცალკეულ პირთა მიერ მისი შესრულების შესაძლებლობას ეჭვქვეშ აყენებს. წინამდებარე ნაშრომში საუბარი შეხება უშუალოდ საერთაშორისო ხელშეკრულების სამართლებრივ ასპექტს ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხთან მიმართებით, შესაბამისად, მისი სამართლებრივი რელევანტურობა ცალკეულ პირთა მოქმედების განსაზღვრისთვის არ განიხილება.

²³⁵ იოსელიანი ა., სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 38.

²³⁶ იხ. შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, თბილისი, 2009, 46.

აღოდ მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან²³⁷ და უშუალოდ მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი.²³⁸

1.4.1 ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლები

ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების უმთავრეს საყრდენს წარმოადგენს. ხელშეკრულების პრაქტიკულ დანიშნულებაზე საუბრისას, სწორედ ვალდებულების იმ მონაწილეთა თავისუფალი მოქმედების არეალის განსაზღვრაა მნიშვნელოვანი, რომლებიც ასეთ ფარგლებში საკუთარი უფლების რეალიზაციას ახდენენ.

1.4.1.1 ოფერენტის თავისუფლება

ოფერენტის თავისუფლებაში ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი თავისუფლება ჩაითვლება. ასეთი შეიძლება იყოს მაგალითად, უშუალოდ კონკრეტული პირისთვის გაგზავნილი შეთავაზება. ასევე, დანადგარზე (ავტომატზე, რომლის დახმარებითაც, თანხის სანაცვლოდ სხვადასხვა პროდუქტის მიღებაა შესაძლებელი) არსებული ინფორმაცია – ყავა 1 ლარი. შედეგად, პირის ქმედება, რომლითაც იგი გადაიხდის ერთ ლარს, ხელშეკრულების დადებად იქნება მიჩნეული.²³⁹ ეს მაგალითი უსვამს ხაზს, რომ ოფერენტის თავისუფლება არა მხოლოდ შინაარსობრივ, არამედ სივრცობრივ ქრილიშიც შეიძლება იქნეს განხილული.

განსახილველ თემაზე მსჯელობა ორ ძირითად კონტექსტში უნდა იქნეს განვითარებული: ა) ოფერტის გაკეთების თავისუფლება და ბ) მოწვევა ოფერტზე. აღნიშნულ ორ ინსტიტუტს შორის არის განსხვავება, რომელიც სამართლებრივ შედეგებთანაა პირდაპირ კავშირში. თუმცა, თითოეულის არსებობისას მიზანი და სავარაუდო სა-ხელშეკრულებო შინაარსი თავიდანვეა ცნობილი.

1.4.1.1.1 თავისუფლება ოფერტის გაკეთებისას

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ოფერტის გაკეთებისას მკაფიოდ იკვეთება. ოფერენტის ქმედება, ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე განსაზღვროს ხელშეკრულების დასადაბად კონკრეტული წინაპირობები, წარმოადგენს

²³⁷ იხ. *Spickhoff* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Internationales Privatrecht, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.02.2013, Edition: 28, C. H. Beck, 2013, §3, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [01.04.2013].

²³⁸ *Reiner S./Reinhard Z. (Hrsg.) Basistexte zum Europäischen Privatrecht. Textsammlung*, 2. Auflage, Baden-Baden, 2002, S. 463, მითითებულია – *ზოიდე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპტია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 268.

²³⁹ *Deinert* in *Vertragsrecht*, Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010, §145, Rn. 8.

გარკვეულ შეთავაზებას, რომელსაც იგი ხელშეკრულების დადების მიზნის მისაღწევად ახორციელებს.²⁴⁰ ამდენად, იგი თავისუფლად (კანონიერ ფარგლებში) განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს, რომელზე დათანხმების შემთხვევაშიც (თუ აქცეპტატი მას მიიღებს), ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვლება. მაგალითად, ოფერენტის მიერ შესაბამისი ვადის განსაზღვრა (სსკ-ის 331-ე მუხლი), რა დროშიც უნდა იქნეს აქცეპტანტისგან თანხმობა მიწოდებული. ასეთ დროს, ოფერენტი თავად ადგენს ხელშეკრულების დადების ვადებს და სრულად კარნახობს მეორე მხარეს სახელშეკრულებო პირობებს. შედეგად, ოფერტის შინაარსი უნდა იყოს განსაზღვრული.²⁴¹ კერძოდ, ისეთი სახით ჩამოყალიბებული, რომ აქცეპტის განხორციელება მხოლოდ სიტყვით „დიახ“ იყოს შესაძლებელი.²⁴²

1.4.1.1.2 თავისუფლება ოფერტზე მონევისას

განსხვავებით ოფერტისგან, რომელშიც სამომავლო ხელშეკრულების არსებითი პირობები მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული, ოფერტზე მონევა წარმოადგენს წინადადებას პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი, მიმართონ მას ახალი ოფერტით.²⁴³ ასეთ დროს პირი სურვილს გამოთქვამს სახელშეკრულებო ურთიერთობების წარმოშობის თვალსაზრისით. შედეგად, ხელშეკრულების დადებისთვის მხარეებს დამატებითი მოქმედების განხორციელება ჭირდებათ – ახალი ოფერტის შეთავაზება და სხვ. განსხვავებით ოფერტისგან, ოფერტზე მონევისას თავისუფლების ფარგლები მხოლოდ ზოგადი ხასიათის ინფორმაციას მოიცავს,²⁴⁴ რაზე დაფუძნებითაც უნდა დაიდოს საბოლოო ხელშეკრულება. მაგალითად, აუქციონის გამოცხადება წარმოადგენს მონევეს ოფერტზე,²⁴⁵ ხოლო, პირის მიერ ობიექტის (ნივთის) შესახებ ინფორმაციის ინტერნეტ ონლაინ/ინტერნეტ-აუქციონში განთავსება – ოფერტს.²⁴⁶ ამდენად, ოფერტზე მონევისას თავისუფლების ფარგლები უფრო ზოგადი ხასიათი-

²⁴⁰ იხ. *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 329, 119.

²⁴¹ *Deinert in Vertragsrecht Kommentar, Tonner/Willingmann/Tamm* (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010, §145, Rn. 9.

²⁴² *კროპოლური ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაშუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §145, ვნ. 1.

²⁴³ *სენაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 123.

²⁴⁴ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-119-114-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

²⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 2 თებერვლის №ას-592-974-06 განჩინება.

²⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

საა, ვიდრე ოფერტის შემთხვევაში და იგი არ შედგება კონკრეტული სახელშეკრულებო პირობების ზუსტი ჩამონათვალით. თუმცა ორივე შემთხვევაში, მიწოდებული ინფორმაცია უნდა შესაბამებოდეს სიმართლეს და მომავალი აქცეპტანტი არ უნდა შეპყავდეს შეცდომაში.²⁴⁷

1.4.1.2 აქცეპტანტის თავისუფლება

მართალია, ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა, ოფერენტის ფართო თავისუფლებას უსვამს ხაზს, თუმცა აქცეპტანტის ქმედებაც ასეთივე თავისუფლების ფარგლებში უნდა იქნეს განხილული. თავის მხრივ, იგი ამგვარად სამ შემთხვევაში შეიძლება მოგვევლინოს: ა) აქცეპტანტი ეთანხმება ხელშეკრულების დადებისთვის გათვალისწინებულ პირობებს – თანხმობა შეიძლება გამოიხატოს მარტივი/უბრალო ფორმით²⁴⁸ ან სხვაგვარი დადასტურებით; ბ) აქცეპტანტი უარს ამბობს სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაზე – კერძო ავტონომიის ფარგლებში მას წარმოეშობა ისეთი უფლებამოსილება, რომლის ფარგლებშიც, თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, შეუძლია უარი თქვას ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე; გ) აქცეპტანტი ახალ ოფერტს სთავაზობს ოფერენტს – მაგალითად, სსკ-ის 333-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე, ოფერტზე დაგვიანებული აქცეპტი ან აქცეპტი, რომელიც პირველადი ოფერტისგან სხვა პირობებს ითვალისწინებს.²⁴⁹ სამივე შემთხვევაში იგი მოქმედებს ნების თავისუფალი გამოვლენის ფარგლებში. მაშასადამე, აქცეპტანტის არეალიც კანონით განსაზღვრულ თავისუფალ სივრცეს მოიცავს.

1.4.1.3 ოფერენტისა და აქცეპტანტის თავისუფლების შეზღუდვა

ოფერენტისა და აქცეპტანტის შემთხვევაში გარიგება, რომელსაც ისინი დადებენ, ნების ნამდვილ გამოვლენას უნდა ეფუძნებოდეს. აღნიშნულის ფარგლებში მათ მიერ დაფიქსირებული პოზიცია აუცილებლად უნდა შესაბამებოდეს სამართლებრივ მონესრიგებას და იმ უმთავრეს კერძოსამართლებრივ პრინციპებს, რომლებზე დაფუძნებითაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა მყარდება. მაგალითად, სსკ-ის 57-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ისეთი გარიგებაა ბათილი, რომელიც არასერიოზულად და იმ ვარაუდითაა გაკეთებული, რომ არასერიოზულობა გამოცნობილ იქნებოდა და სხვ.

²⁴⁷ იხ. მაგალითად, *ზოიძე თ.*, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2016, 75 – ავტორი ოფერტის (მონევეა ოფერტზე) საკითხზე მსჯელობისას ამოდის იმ პრინციპიდან, რომ ასეთ დროს ინფორმაცია პროდუქტის თაობაზე სიმართლესთან შესაბამისობაში უნდა იყოს.

²⁴⁸ *სვანაძე*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 126.

²⁴⁹ იხ. იქვე.

1.4.1.4 ოფერტისა და აქცეპტის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება

ხელშეკრულების დადებაზე როგორც სამართლის ერთ-ერთ ინსტიტუტზე საუბრისას უნდა ამოვიდეთ იმ საფუძვლებიდან, რომელიც მის პრაქტიკულ დანიშნულებას, საზოგადოებრივ განვითარებას განსაზღვრავს.²⁵⁰ ხელშეკრულების დადება ხელშეკრულების თავისუფლების არსის რეალიზაციის მაგალითია, რომლითაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა უფლებამოსილება დგინდება.²⁵¹ ეს კი ოფერტისა და აქცეპტის შემთხვევაშია შესაძლებელი.²⁵²

ხელშეკრულების დადება შესაძლებელია ხელშეკრულების ცნების კონტექსტში იქნეს განხილული, რომლის მიხედვითაც, მის სამართლებრივ წინაპირობად, ერთი მხრივ, მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა, ხოლო, მეორე მხრივ, შესაბამისი ოფერტისა და აქცეპტის სამართლებრივი ასპექტები უნდა იქნეს დასახელებული.²⁵³ თითოეულის არსებობისას სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველი მხარეთა მიერ გამოხატული ნების საფუძველზე შეთანხმების მიღწევია.²⁵⁴ შედეგად, სწორედ შეთანხმებულ ნებაში ვლინდება მხარეთა მოქმედების ფარგლები,²⁵⁵ რაზეც მხარეებს წარმოეშობათ ინდივიდუალური ვალდებულებანი.²⁵⁶ ასეთი მოსაზრების კვალად შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ხელშეკრულება ოფერტისა და აქცეპტის ნაყოფს წარმოადგენს.

1.4.1.5 ხელშეკრულების დადების ვარაუდი

სსკ-ის 334-ე მუხლი ოფერენტისა და აქცეპტანტის მოქმედების ფარგლებს აკონკრეტებს. კერძოდ, ა) იგი გამოიყენება ურთიერთობათა შეზღუდულ წრის მიმართ;²⁵⁷ ბ) იგი განსაზღვრავს მოდიფიცირებული აქცეპტის სპეციალურ წესებს; გ) სწორედ

²⁵⁰ იხ. *ხეცურიანი ჯ.*, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1995, 25-26.

²⁵¹ იხ. *Preis in Kündigungsrecht, Abscheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012, Rn. 3.

²⁵² იხ. *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 14 და შემდგომი.

²⁵³ *Busche in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §145, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [07.04.2013].

²⁵⁴ *Jauering in Jauering, Bürgerliches Gesetzbuch*, 14. Auflage, 2011, §145, Rn. 1.

²⁵⁵ *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

²⁵⁶ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, ბეკის გამომცემლობა, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავა (რედ.), ჯგუფი „სიესტა“ (ტექ. უზრუნველყოფა), თბილისი, 2009, 3.

²⁵⁷ *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 334, 144.

ამ ნების საფუძველზე იგი აწესებს: (1) კუმულაციურად მოქმედების კონკრეტულ ვადას; (2) აქცეპტანტის ვარაუდის წინაპირობას, რომ ოფერენტი არ იქნება წინააღმდეგი, მიიღოს ოფერტი შეცვლილი პირობებით და (3) ოფერენტი არ უნდა აცხადებდეს ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე უარს. მიუხედავად ამგვარი განსაზღვრებისა, კონტრაპენტის მხრიდან ხელშეკრულების დადების ან დადებულად ცნობის თაობაზე ვარაუდი გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ფორმის სავალდებულოობა არაა სახეზე.²⁵⁸ ეს წესი შეესაბამება სახელშეკრულებო ურთიერთობის უმნიშვნელოვანეს ფაქტორს – ხელშეკრულების დადების რწმენის კანონიერ საფუძველს, როდესაც ვარაუდი, რომ ხელშეკრულება დადებულია, მხოლოდ სამართლებრივ წინაპირობებს უნდა შეესაბამებოდეს (მტკიცებულებებით უნდა დასტურდებოდეს).²⁵⁹ მოცემულ შემთხვევაში კი, თუ სავალდებულო ფორმა არაა დაცული, ე.ი. არაა დადებული ხელშეკრულება.²⁶⁰ შესაბამისად, იზღუდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომლის ფარგლების გათვალისწინებითაც, ასეთ შემთხვევაში, შეზღუდვის მიზანშეწონილობა აბსოლუტურად გამართლებულია. მაშასადამე, ჩარევის ფაქტიც პოზიტიურ კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული.

1.4.1.6 შუალედური შეჯამება

კონსენსუსის მიღწევის იურიდიული საშუალების – ოფერტისა და აქცეპტის გარეშე ხელშეკრულება დადებულად არ ჩაითვლება.²⁶¹ თითოეულ შემთხვევაში კი მოქმედებს კანონით აუკრძალავი მოქმედების განხორციელების პრინციპი, მხარეებმა დადონ კანონით აუკრძალავი შინაარსის მქონე ხელშეკრულება. მაშასადამე, ოფერენტსა და აქცეპტანტს ხელშეკრულების დადებაზე ხელშეკრულების პირობების თავისუფლად განსაზღვრის უფლებამოსილება გააჩნიათ, რომლის ერთ-ერთ მაგალითს, ხელშეკრულების დადება ან დადებაზე უარის თქმა წარმოადგენს.²⁶²

1.4.2 ხელშეკრულება როგორც ორმხრივი ან

მრავალმხრივი გარიგება

ხელშეკრულების როგორც გარიგების ერთ-ერთი სახის არსებობა გარიგების ზოგადი ცნებიდან გამომდინარეობს. ხელშეკრულება, როგორც გარიგების სახე, შეიძ-

²⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

²⁵⁹ იქვე.

²⁶⁰ იხ. იქვე.

²⁶¹ იხ. *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 86.

²⁶² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

ლება მხოლოდ ორმხრივი ან მრავალმხრივი იყოს.²⁶³ ასეთი მსჯელობის საფუძველია ის, რომ ტერმინში – „მხარეები“ შეიძლება მოვიანოთ ორი ან ორზე მეტი პირი, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არანაკლებ ორი პირის მონაწილეობას ავტომატურად გულისხმობს. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ხელშეკრულება ორმხრივი შეთანხმების საფუძველზე იდება,²⁶⁴ რაც განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული მნიშვნელობის უპირველესი გამოვლინებაა. ამდენად, მსჯელობის გარკვეული ნაწილი ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე საკითხებს შეეხება.

ხელშეკრულების გამოყენება ხდება სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენელთა მიერ სხვადასხვა საქმიანობის განხორციელებისას. აღნიშნულის თქმის საფუძველს პროფესიის არჩევის თავისუფლების საკონსტიტუციო პრინციპის არსებობა წარმოადგენს,²⁶⁵ რომელიც, თავის მხრივ, თითოეულ სფეროში არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობისას კერძო ავტონომიის არსებობის ერთ-ერთ წინაპირობად შეგვიძლია მოვიხსენიოთ.²⁶⁶ მაგალითად, ტელემაუწყებლის მიერ ფილმის საჯაროდ გადაცემა,²⁶⁷ საჯარო დაწესებულების მიერ შრომითი ხელშეკრულების დადება²⁶⁸ და სხვ.

სსკ-ის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან. კანონში გაწერილია სიტყვა „მხარეები“, რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არანაკლებ ორი მხარის/პირის მონაწილეობას გულისხმობს. აღნიშნულის განსამტკიცებლად შესაძლებელია უცხო ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების გათვალისწინება. მაგალითად, გერმანელი მეცნიერები ხელშეკრულების დადების (სახელშეკრულებო ბოჭვის) უმთავრეს წინაპირობად მონაწილე მხარეთა ნებას უთითებენ;²⁶⁹ აღნიშნულს განსაზღვრავენ სახელშეკრულებო ურთიერთობების თითოეული შემთხვევისას,²⁷⁰ რომლის სამართლებრივ საფუძვლადაც უთითებენ არა

²⁶³ იხ. მაგალითად, Musielak H.-J., Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 19.

²⁶⁴ იხ. იქვე.

²⁶⁵ იხ. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავე (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 17, 89.

²⁶⁶ იხ. BverfG, 1 BvR 1842/11 vom 23.10.2013, Absatz-Nr. 67.

²⁶⁷ იხ. ჯორბენაძე სერგი, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 170.

²⁶⁸ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 სექტემბრის №45-457-433-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

²⁶⁹ იხ. Heinrich C., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 45.

²⁷⁰ იხ. მაგალითად, Bydliński F., Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 378.

ერთი მხარის, არამედ მხარეების მიერ გამოხატული ნების საფუძველზე დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს.²⁷¹ განსხვავებული მოსაზრება, რომლითაც პირი დაამტკიცებდა, რომ ხელშეკრულება ცალმხრივიც შეიძლება არსებობდეს,²⁷² შეენიშნა მდგომარეობა სსკ-ის 327-ე მუხლის პირველ ნაწილს.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ში ცალმხრივი ხელშეკრულება (როგორც ცალმხრივი გარიგების სახე) არ წესრიგდება. უფლება-მოვალეობათა მიხედვით, ცალმხრივად მავალდებულებელ ხელშეკრულებაზე თუ გავაკეთებთ აქცენტს (მაგალითად, ჩუქების ხელშეკრულებაზე), მისი მონაწილე აუცილებლად ორი მხარე მაინც უნდა იყოს. სხვაგვარად ხელშეკრულება ძალაში ვერ შევა, ვინაიდან, ხელშეკრულების დასადებად მხარეთა კონსენსუსია გადამწყვეტი²⁷³ და ასეთი კონსენსუსი არანაკლებ ორ პირს შორის მიიღწევა, რომლითაც გარდა კანონში განერილი წესისა, მხარეებს შეიძლება ისეთი უფლება-მოვალეობებიც დაეკისროთ, რომლებიც სამართლებრივ ნორმაში პირდაპირი სახით გათვალისწინებული არ არის, თუმცა არც ეწინააღმდეგება მას.

1.4.3 ხელშეკრულების განმარტება

ვინაიდან ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისთვის მისი პირობების განვრცობა საჭირო,²⁷⁴ ხელშეკრულებაც სწორედ გარიგების მონაწილეების ნების გარკვევის საფუძველზე განიმარტება,²⁷⁵ რომლისთვისაც საჭიროა ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა.²⁷⁶ თავის მხრივ, განმარტებაც სწორედ ამ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს უნდა ეფუძნებოდეს: მაგალითად, ხელშეკრულებაში, მხარეთა მიერ განერილი ვადების უზუსტობის ან ვადების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში განმარტება უნდა გაკეთდეს ხელშეკრულების დადების უმთავრესი ფაქტორების გათვალისწინებით²⁷⁷ და სხვ.

²⁷¹ იხ. *Heinrich C., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 45.

²⁷² საუბარია არა უფლება-მოვალეობებზე, არამედ ხელშეკრულების მონაწილეთა რაოდენობაზე.

²⁷³ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 64.

²⁷⁴ *ახელედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 22.

²⁷⁵ *იოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 16.

²⁷⁶ იხ. *Eckert H.-W.* in *Beck'scher Online-kommentar BGB*, Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.08.2013, Edition: 28, §145, Rn. 2 <www.beck-online.beck.de> [27.09.2013].

²⁷⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 8 ივნისის №ას-48-401-07 განჩინება.

ხელშეკრულების თავისუფლების არსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების განმარტებაც მხარეებს ფართო დისკრეციას ანიჭებს. ისინი ხშირად ხელშეკრულებაში არსებულ პირობებს სათავესოდ განმარტავენ, რაც მათ მიერ საბოლოო შედეგის მიღწევის მიზნითაა განპირობებული, დაასრულონ დაეა მეორე მხარესთან თავის სასარგებლოდ. პირს, რომელიც განმარტავს ხელშეკრულებას, გააჩნია შებოჭილი შესაძლებლობანი, მიუსადაგოს სასურველ გარემოებას ნებისმიერი პირობა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გარიგების დადების მოტივი თამაშობს დიდ როლს, რომელიც წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებობის სამართლებრივობის საფუძველს. გაურკვევლობის თავიდან აცილების მიზნით, კანონმდებელმა სსკ-ის 337-ე და 338-ე მუხლები განსაზღვრა როგორც ხელშეკრულების განმარტების წინაპირობა. კერძოდ, თუ მხარის მიერ ხელშეკრულებაში ნებაა გამოვლენილი კონკრეტული ქმედების განხორციელების თვალსაზრისით, საკითხი სწორედ ზემოთ დასახელებული ნორმის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.

ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლებაზე გარიგებათა ზოგადი ნესები ვრცელდება,²⁷⁸ მისი ნამდვილობისთვის მხარეთა ნების თავისუფლება ვლინდება სწორედ ხელშეკრულების განმარტების სამოსამართლო პრაქტიკაში. სასამართლო განმარტებისას არ უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ ცალკეული ტიპებისა და სახეების განმარტებით,²⁷⁹ არამედ განმარტება ერთიან კონტექსტში უნდა მოახდინოს. კერძოდ, სასამართლო, ერთი მხრივ, ხელშეკრულებაში ბუნდოვნად განერილ დათქმას უნდა განმარტავდეს ან მხარეთა განმარტების იურიდიულ საფუძვლებს ამოწმებდეს,²⁸⁰ ხოლო, მეორე მხრივ, ცდილობდეს აღმოფხვრას ის მნიშვნელოვანი ხარვეზები, რომლებიც ამ უკანასკნელის საფუძველზეა წარმოშობილი.²⁸¹ სასამართლო ხელშეკრულების განმარტებისას, ორ ასპექტში მოქმედებს: ა) განმარტავს ხელშეკრულების ცალკეულ გამონათქვამებს და ბ) ახდენს ხელშეკრულების შევსებით განმარტებას.²⁸² ორივე შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, მხარის შინაგანი ნებისშესაბამისობა მის გამოხატულებასთან.²⁸³ სახელშეკრულებო ურთიერთობების პრაქტიკული სიმრავლის გათვალისწინებით, ასეთი შემთხვევები გვხვდება როგორც სახელმწიფო

²⁷⁸ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კა-უზა“ თბილისი, 2008, 16.

²⁷⁹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 11 აპრილის №3/210-01 განჩინება: აღწერილობითი ნაწილი – თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა სააპელაციო პალატის 2000 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება.

²⁸⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ოქტომბრის №ას-539-507-2010 გადაწყვეტილება.

²⁸¹ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კა-უზა“ თბილისი, 2008, 19.

²⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ივნისის №ას-358-343-2016 განჩინება.

²⁸³ იგივე განჩინება.

ენაზე, ისე უცხო ქვეყნის სამართალსა თუ დავის განმხილველი ქვეყნისთვის უცხო ენაზე დადებულ ხელშეკრულებებში.²⁸⁴

ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით სამი ძირითადი თეორია გამოიყენება: ა) ლიტერალიზმის თეორია, რომელიც წინადადებებისა და სიტყვების განმარტებასთანაა დაკავშირებული;²⁸⁵ ბ) ობიექტივიზმის თეორია, რომელიც საზოგადოდ ხელშეკრულების ერთნაირი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა²⁸⁶ და გ) სუბიექტივიზმის თეორია, რომელიც ხელშეკრულებაში არსებულ ჩანაწერს სუბიექტურად განსაზღვრავს.²⁸⁷ თითოეულის არსებობისას ხელშეკრულების განმარტებისთვის მნიშვნელოვანია მისი რელატიურ უფლებათა კატეგორიის ჭრილში განხილვა. აღნიშნული ვალდებულების მხოლოდ კონკრეტულ პირებზე დაკისრებას გულისხმობს.²⁸⁸ კერძოდ, რელატიური უფლების მატარებელს უპირისპირდება ის პირი, რომელიც ასეთი სახის უფლებებისა და მოვალეობების მქონე ინდივიდია.²⁸⁹

ამდენად, ხელშეკრულების განმარტება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე განსაზღვრული შინაარსის საფუძველზეა შესაძლებელი. იგი შეიძლება შეეხოს როგორც მთელ ხელშეკრულებას, ისე ხელშეკრულების ნაწილს.²⁹⁰ ორივე შემთხვევაში განმარტება მიმართული უნდა იყოს იქითკენ, რომ ყველა პირობას მიეცეს მნიშვნელობა და არ წაერთვას რომელიმე მათგანს ძალა.²⁹¹ სწორედ ამგვარი ქმედებაა ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის უპირველესი საფუძველი.

1.5 ხელშეკრულება როგორც ჯერარსული მოვლენა

სამართალი ჯერარსული მოვლენაა.²⁹² ჯერარსული ხასიათი კანონის დარღვევისთვის შესრულების სავალდებულოებაში გამოიხატება.²⁹³ სავალდებულოება არ

²⁸⁴ იხ. მაგალითად: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მაისის №ას-1685-1671-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

²⁸⁵ Burton S.J., Elements of Contract Interpretation, Oxford University Press, New York, 2009, 17.

²⁸⁶ იქვე, 21.

²⁸⁷ იქვე, 28.

²⁸⁸ ვაჩიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, (ხელმოწერა გამოცემა, პირველი გამოცემა დათარიღებულია 1926 წელს. გამოცემა. მეორე გამოცემის რედაქტორებია: ო. გამყრელიძე და მ. მარიაშვილი) გამომცემლობა „სამართალი“, 2010, 186.

²⁸⁹ ზოიძე ბ., ქართული სანიმით სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 4.

²⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 თებერვლის №ას-1144-1090-2014 გადაწყვეტილება.

²⁹¹ იქვე.

²⁹² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 39.

²⁹³ იხ. იქვე, 40.

განისაზღვრება იმით, თუ რა ხდება კონკრეტული მოქმედების მომენტში. იგი აწესებს მოქმედების არეალსა და შესრულების პერიოდულობას.²⁹⁴ მნიშვნელოვანია, დაისვას კითხვა, რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ხელშეკრულება განესაზღვროთ როგორც ჯერარსული მოვლენა? აღნიშნული მოსაზრების გასავითარებლად უნდა განვიხილოთ ზოგადად კანონი. თუ ამოვალთ იქიდან, რომ ხელშეკრულება კანონიდან გამომდინარეობს. მაშასადამე, იგი შეიძლება რელატიური ურთიერთობის მონაწილეთა ინდივიდუალურ კანონად იქნეს განხილული. კანონის თეორიულ საფუძვლებზე დაყრდნობით შესაძლებელია ხელშეკრულების, როგორც ჯერარსული მოვლენის, განმარტება. ვინაიდან არსებობს მოსაზრება, რომ კანონი ჯერარსული მოვლენაა,²⁹⁵ ხელშეკრულებით მონესრიგებული პირობებიც, ასევე, ჯერარსული ხასიათის მატარებლად უნდა იქნეს აღქმული.

ხელშეკრულების საგანი როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი გაგებით ხელშეკრულების არსებობის უპირველესი საფუძველია. პრაქტიკული დატვირთვიდან გამომდინარე, მისი ძალაში შესვლა ან შემდგომი მოქმედების განხორციელების საშუალება სწორედ მის საგანზეა დაფუძნებული. თუ ამ მოსაზრებიდან ამოვალთ, ხელშეკრულებას ორ ძირითად ასპექტში დავინახავთ: ა) ფიზიკურ ქმედებაში, რომელიც მიმართულია ხელშეკრულების დადებისკენ და წარმოადგენს არსული მოვლენის სფეროს;²⁹⁶ ბ) ხელშეკრულებაში გაწერილი მოქმედების წესში, რომელიც უკვე ჯერარსის ნაწილია, ვინაიდან იგი მხარეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ ხდება სამართლის ნაწილი და გადმოცემულია შესაბამისი გარიგებით.²⁹⁷

ხელშეკრულება სამართლის ნაწილია, ხოლო ის, თუ რა არის სამართალი, მეცნიერთა მიერ დღემდე რჩება განხილვის საგნად.²⁹⁸ სადავოს არ წარმოადგენს ის, რომ ხელშეკრულების მოქმედება დაფუძნებულია შესაბამისი ნორმების იურისდიქციაზე. შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების დადებით ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს ერთმანეთის მიმართ წარმოეშობათ ინდივიდუალური უფლება, მისი სამართლის ქრილში განხილვა სწორედ ხელშეკრულების, როგორც შესასრულებლად სავალდებულო დოკუმენტის, ჯერარსულ გაგებამდე მიგვიყვანს. ეს მოსაზრება ეფუძნება იმ

²⁹⁴ იხ. მაგალითად, *Leisner-Egensperger A.*, Hans Kelsens *Reine Rechtslehre*, Juristische Arbeitsblätter (JA), Heft 7, 2005, 556.

²⁹⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 39-40.

²⁹⁶ მაგალითად, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა, ანუ ნების გამოვლენის სამართლებრივი ფორმირება.

²⁹⁷ იხ. *Grif P.*, *Recht und Ordnung*, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2001, 185.

²⁹⁸ იხ. მაგალითად, *Dreier R.*, *Der Begriff des Rechts*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 14, Verlag C. H. Beck, München, 1986, 894. ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს სამართლის სოციოლოგიურ, ფილოსოფიურ და თეორიულ მხარეს და მიიჩნევს, რომ სამართლის განმარტების პრობლემა სწორედ თითოეული შემთხვევის გათვალისწინების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.

წინაპირობას, რომლის მიხედვითაც, ისევე, როგორც კანონში, ხელშეკრულებაში გაწერილი წესიც აუცილებლად უნდა შესრულდეს.²⁹⁹

1.6 ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის განხილვის დაუშვებლობა არაქონებრივი უფლებების ჭრილში

ადამიანისთვის ვალდებულებას შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც სამართლებრივი, ისე არასამართლებრივი ქცევის წესი. არასამართლებრივი ვალდებულება უკავშირდება მორალსა და მორალურ პასუხისმგებლობას. მორალური ვალდებულება ქმედების განხორციელების, ამ ვალდებულების შესრულების წინაპირობას წარმოადგენს,³⁰⁰ თუმცა განსხვავებით სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან, მას რაიმე სახის იმპერატიული დანაწესი არ გააჩნია. მეტიც, სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა არაქონებრივ, ე.წ. მორალურ ზიანს არ წარმოშობს.³⁰¹ ანალოგიური წესი ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზეც, რომელიც შეიძლება სპეციალური კანონითაც წესრიგდებოდეს³⁰² და სხვ.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას არაქონებრივი ზიანის არარსებობის საფუძველი, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის 413-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომლის 1-ლი ნაწილიც პირდაპირ განსაზღვრავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას მხოლოდ კანონით ზუსტად გათვალისწინებული შემთხვევისას. შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევისთვის (ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში) პირს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ წარმოეშობა.³⁰³

აღნიშნულისგან განსხვავდება შემთხვევა, როდესაც ზიანის მიყენება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარეობს. ასეთ დროს, სულიერი ტანჯვა (რაც არაქონებრივი ზიანის წინაპირობას წარმოადგენს) გამომდინარეობს არა რელატიურ ურთიერთობაში მყოფი პირების, არამედ მესამე პირის შეხედულებიდან, რომელსაც ასეთი ქმედებით / უმოქმედობით მიაღდა არაქონებრივი ზიანი.³⁰⁴ ვინაიდან არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება თავის თავში რამ-

²⁹⁹ იხ. *კელზენი პ.*, რა არის სამართლის წმინდა თეორია? ლაშა ბრეგვაძის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2 2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 297.

³⁰⁰ *Stemmer P.*, *Der Begriff der moralischen Pflicht, Moral als Vertrag? Beiträge zum moralischen Kontraktualismus*, A. Leist (Hrsg.), Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2002, 38.

³⁰¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 30 იანვრის №ბს-190-361-კ-03 განჩინება.

³⁰² იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 15 ოქტომბრის №ას-1038-973-2012 განჩინება.

³⁰³ *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 18, ვ. 99 [14.04.2016].

³⁰⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-979-940-2014 განჩინება.

დენიმე გამოვლინებას მოიცავს,³⁰⁵ სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან კავშირში მხოლოდ ჯანმრთელობის საკითხი უნდა იქნეს განხილული. კერძოდ, მძიმე სულიერი განცდა შეიძლება გახდეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობა.³⁰⁶ შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს არ ნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანი დგება. ასეთ დროს არაქონებრივი ზიანი ე.წ. „გვერდითი შედეგის“ მატარებელია.

2. თავისუფლების არსი სამართალში

თავისუფლების განხორციელება მნიშვნელოვანია როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობებისას. თავისუფლების მოსაპოვებლად საჭიროა, პირმა გაიაზროს კანონი და მისი მოქმედების წინაპირობები.³⁰⁷ ორივე შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული იმ პირთა ინტერესები, რომლებიც მონაწილეობას იღებენ შესაბამის სამართლებრივ ურთიერთობაში,³⁰⁸ რადგანაც სხვა შემთხვევაში შეუძლებელი იქნება პიროვნების მიერ თავისუფლების რეალიზება.

თავისუფლებაზე საუბრისას წინდანინვე უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხი ეხება სამართლით მოწესრიგებულ თავისუფლებას, რომელიც სამართლის ნორმაშია განსაზღვრული. ვინაიდან სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველს მხოლოდ სამართლის ნორმა წარმოადგენს,³⁰⁹ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ თავისუფლება სამართლის ნორმის შინაარსზეა დამოკიდებული და მასზე დაფუძნებით ადგენს მოქმედების ფარგლებს / არეალს.³¹⁰ თავის მხრივ, ნორმა, თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, კონკრეტული ქმედების შეზღუდვის წინაპირობას წარმოადგენს.

³⁰⁵ ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენება, სახელის გამტეხი ინფორმაციის გავრცელება და სხვ.

³⁰⁶ არაქონებრივი ზიანის, მათ შორის, მძიმე სულიერი განცდის თაობაზე იხილეთ საინტერესო მსჯელობა და მსჯელობის შეჯამება: გაიპარაშვილი მ., ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 35.

³⁰⁷ იხ. ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 58.

³⁰⁸ იხ. დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 80.

³⁰⁹ იხ. კუბლაშვილი, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 24, 203.

³¹⁰ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 175.

ამდენად, საინტერესოა, განხილულ იქნეს, რა სახით შეიძლება მოანესრიგოს ნორმამ თავისუფლება სამართალში.

2.1 თავისუფლების შეზღუდვის მნიშვნელობა სამართალში

თავისუფლება არსებობს ყველა სფეროში, ყველა დარგში, რომლის დაცვისა და კონკრეტული ფარგლების განსაზღვრის ვალდებულებაც სახელმწიფოს გააჩნია. თავისუფლების დაცვის გარეშე შეუძლებელი იქნება სოციალური სახელმწიფოს არსებობა,³¹¹ ვინაიდან იგი წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი სიკეთეების წინაპირობას, როგორებიცაა, მაგალითად, უსაფრთხოება³¹² და სხვ. ამდენად, თავისუფლება ეფუძნება კანონს,³¹³ ხოლო კანონი კონკრეტული ქმედების შეზღუდვის არეალის განმსაზღვრელია. ეს მსჯელობა კი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ თავისუფლება არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური³¹⁴ და იგი უნდა შეიზღუდოს სამართლებრივი საფუძველით. ამდენად, თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების დადგენა კანონის უპირველესი მიზანია, რომელიც პრაქტიკულად მაშინ უნდა განხორციელდეს, როდესაც თავისუფლებამ შეიძლება მესამე პირის უფლება შელახოს.³¹⁵ შეზღუდვას უნდა გააჩნდეს ფარგლები, რომლებიც აუცილებლად კანონით განმტკიცებული უნდა იყოს და რომელთა გამოყენებაც პირს მხოლოდ ე.წ. „გონივრული საჭიროების ფარგლებში“ უნდა შეეძლოს.³¹⁶ სხვა მხრივ, თავისუფლების შეზღუდა მართლზომიერი არ იქნება.³¹⁷

განსახილველი ინსტიტუტის საგანს არ წარმოადგენს ის, თუ როგორ მოქმედებს პიროვნება თავისუფლების რეალიზაციის მიზნით,³¹⁸ არამედ ის, თუ რა ქმედება უნდა განახორციელოს პიროვნებამ მინიჭებული თავისუფლების ფარგლებში.³¹⁹ აღ-

³¹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³¹² აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Di Fabio U.*, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 421-425.

³¹³ *Плойд Д.*, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 158.

³¹⁴ *Di Fabio U.*, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 422.

³¹⁵ იხ. *Singer R.*, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, Juristiscgen Zeitung (JZ), 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995, 23, 1133.

³¹⁶ იხ. *Hübner H.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1995, 11.

³¹⁷ *Rashkover R.*, Freedom and Law, A Jewish-Christian Apologetics, Fordham University Press, New York, 2011, 188.

³¹⁸ თავისუფლების რეალიზაციისთვის განხორციელებული ნებისმიერი ქმედების, რომელიც კანონს ეწინააღმდეგება, შემთხვევაში, სამართლებრივ დონეზეა მონესრიგებული ჩარევის დასაშვებობა, რაც უკვე ცალკე განხილვის თემაა.

³¹⁹ *Плойд Д.*, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 159.

ნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ თავისუფლების მომწესრიგებელი კანონისთვის მთავარია, პიროვნება არ გავიდეს ამ ფარგლებს გარეთ და არ შელახოს მესამე პირთა უფლებები. ეს მოსაზრება კიდევ ერთხელ ასაბუთებს, რომ თავისუფლების მოაზრება სამართალისგან განყენებულად შეუძლებელია. ადამიანიც ხომ მაშინაა თავისუფალი, როდესაც იგი კანონს ემორჩილება, რა შემთხვევაშიც შესაძლებელია პირი იზღუდებოდეს, მაგრამ ამ შეზღუდვას საკუთარი თავისუფლების მოსაპოვებლად ახორციელებდეს.³²⁰

თავისუფლება იმის კეთების უფლებაა, რაც დასაშვებია კანონით.³²¹ კანონით დასაშვები თავისუფლების ფარგლები, კაცობრიობასთან ერთად იცვლება და ვითარდება.³²² თავისუფლება ყოველთვის ძირითადი კანონიდან გამომდინარეობს,³²³ თუმცა აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს პირს შეუძლია საკუთარი ნების თავისუფლად განხორციელება ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.³²⁴ მაგალითად, მენარმეობის თავისუფალების ნორმიდან გამომდინარე, მენარმეს არ შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მას მოესურვება, თუ ის კანონთან შესაბამისი არ იქნება. სამენარმეო ურთიერთობას სახელმწიფო მნიშვნელობა გააჩნია, უპირატესად, ეკონომიკური საკითხების თვალსაზრისით. ეს კი იმის თქმის საფუძველს იძლევა, რომ თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს საზოგადოებრივი (სახელმწიფო) ინტერესიდან,³²⁵ რაც მოქმედი კანონმდებლობის აბსოლუტური დაცვით იქნება გამოხატული.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლება სამართლით უნდა იზღუდებოდეს და იგი მხოლოდ კანონით დადგენილი წესრიგის ფარგლებში უნდა არსებობდეს.³²⁶ კანონმდებლის გონიერება სწორედ მაშინ ელინდება, როდესაც იგი ჩარევის ფარგლებს მართებულად განსაზღვრავს. თანამედროვე ეპოქის განვითარებასთან ერთად ვითარდება თავისუფლების ფარგლები, თუმცა ამ

³²⁰ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

³²¹ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიო-ევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 180.

³²² იხ. *Friedmann L. M., Law in America, a Short History*, Modren Library Paperback Edition, New York, 2004, 38.

³²³ იხ. *Bäurele M., Vertragsfreiheit und Grundgesetz*, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 121.

³²⁴ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიო-ევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 213.

³²⁵ იხ. BVerfG, 1 BvR 924/12 vom 18.9.2013, Absatz-Nr. 12.

³²⁶ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 286.

ფარგლების პარალელურად იზრდება მისი შეზღუდვის არეალიც. სამართლის მიზანსაც სწორედ ეს ფაქტი უნდა წარმოადგენდეს, რათა ფეხი აუწყოს თანამედროვე წყობას, რომლის განხორციელების გზასაც თავისუფლების დღევანდელი არეალის მოწესრიგება წარმოადგენს.

2.2 თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში

საქართველოს რეალობაში, სამოქალაქო სამართალში თავისუფლების განმსაზღვრელ ნორმად, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის მე-9 მუხლი უნდა მივიჩნიოთ, რომელიც სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტებს მოქმედების თავისუფალ არეალს ანიჭებს. კერძოდ, დასახელებული ნორმა სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებაზე მიუთითებს, ხოლო სამოქალაქო ბრუნვა ხელშეკრულების თავისუფლების ფუნდამენტური პრინციპია.³²⁷ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების პირველ დანაწესს სსკ-ში მე-9 მუხლში ვხვდებით. აღნიშნულზე დაფუძნებით, სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად კანონს ასახელებს. შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი დათქმა პრინციპის – რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია – სამართლებრივ საფუძვლად უნდა განიხილოს.³²⁸ მასზე დაყრდნობით პირს შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი ქმედება და ის თავისივე ქმედებისთვის პასუხს თავად აგებს.³²⁹ ცალკე აღნიშვნის ღირსია სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული შინაარსი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს აკონკრეტებს და იმპერატიულ ნორმებზე მიუთითებს, რაც სამოქალაქო სამართალში თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.³³⁰ თითოეული ჩამოთვლილი საფუძველი შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს კერძო ავტონომიის არსთან, ვინაიდან სწორედ მხარეთა თანასწორობას უნდა ეფუძნებოდეს უფლების თავისუფლად განხორციელება.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლების ფარგლებს სსკ უპირველეს ყოვლისა მე-9 და მე-10 მუხლებიდან გამომდინარე აყალიბებს, რომლის რეალიზა-

³²⁷ იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 26 [15.02.2016].

³²⁸ საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სადაც აღნიშნულია, რომ კანონში არარსებული ურთიერთობა (რომელიც არ ეწინააღმდეგება მართლწესრიგს) მხარეებს სამართლის ანალოგიაზე დაფუძნებით შეუძლიათ მოაგვარონ. ეს კი სამოქალაქო, კერძო სამართლებრივი პრინციპის არსებით პრაქტიკულ დანიშნულებაზე მიუთითებს. იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 ივლისის №ას-1147-1094-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

³²⁹ იხ. *ჭანტურია* ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 92.

³³⁰ იხ. *კერესელიძე* დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 49.

ციის წინაპირობადაც კერძო ავტონომიის პრინციპის არსებობას განსაზღვრავს. იმის გათვალისწინებით, რომ სამართალში თავისუფლება შეზღუდული ხასიათისაა, კერძო ავტონომიის მოქმედებაც მხოლოდ კონკრეტულ სფეროს მოიცავს. ეს კი ერთიანობაში ქმნის უფლების გამოყენების გათვალისწინების საფუძვლებს. სამოქალაქო უფლების განხორციელება სამოქალაქო თავისუფლების რეალიზაციის გამოვლინებას წარმოადგენს, ხოლო, მისი შეზღუდვის ფარგლები სსკ-ის იმ ნორმებში გვხვდება, რომლებიც იმპერატიულ დათქმებსა და ძირითადი სამოქალაქოსამართლებრივი პრინციპების დაცვის წინაპირობებს განსაზღვრავენ.³³¹ მაგალითად, სსკ-ის 115-ე მუხლი – უფლების ბოროტად გამოყენება,³³² სსკ-ის 118-ე მუხლი, რომელიც თვითდაზიანებას ეხება³³³ და სხვ.

სსკ-ის მე-9 და მე-10 მუხლების დაკონკრეტება და ერთგვარი განვრცობა სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში გვხვდება. თუ სსკ-ის დასახელებულ მუხლებში არსებული დათქმები ზოგადად სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაზე მიუთითებს, სსკ-ის 319-ე მუხლი ამგვარი თავისუფლების მოქმედების არეალს ხელშეკრულებასთან მიმართებით აკონკრეტებს. მაშასადამე, სწორედ სსკ-ის 319-ე მუხლის საფუძველზე ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში იმ პრინციპის გატარება, რომელიც კანონით აუკრძალავს (თუნდაც გაუთვალისწინებელ, მაგრამ შესაბამის) ქმედებას თავისუფლებას იმ მომენტამდე ანიჭებს, სანამ ეს თავისუფლება სხვათა უფლებების შელახვის საფუძველი არ გახდება. თავისუფლების ასეთი განსაზღვრა კი კერძო ავტონომიისა და პირთა თანასწორობის პრინციპს ეფუძნება, რომლის ფარგლებშიც ინდივიდს თავისუფლად მოქმედების შესაძლებლობა აქვს იქამდე, სანამ ამით იგი არ შეიჭრება სხვა ინდივიდის თავისუფლებაში.³³⁴

2.3 შუალედური შეჯამება

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლებას მრავალგვარად განსაზღვრავს. თავისუფლების ერთი, კონკრეტული დეფინიცია რომელიმე სამართლებრივ აქტში არ გვხვდება.³³⁵ აღნიშნული განპირობებულია მისი არსით, რადგან იგი სამართლის ყველა სფეროში პოვებს რეალიზაციას. თავისუფლება ესაა კონკრე-

³³¹ იხ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, გვ. 23 [11.04.2016].

³³² იხ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 115, გვ. 1 და შემდგომი [11.04.2016].

³³³ ჯორბენაძე სტეფანო, ჭანტურია/ზოიძე/ახვლედიანი/ჯორბენაძე/წინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 115, 304.

³³⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 9.

³³⁵ მათიასვილი ზ., თავისუფლება თუ კანონი? ჟურნალი „ალმანახი“ №18, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2003, 21.

ტულ საკითხში პიროვნების თანასწორობის განმსაზღვრელი³³⁶ და ადამიანის მიერ ცოდნის ცხოვრებაში გატარების სამართლებრივი წინაპირობა.³³⁷ ხელშეკრულებით და, მითუმეტეს, წერილობითი ხელშეკრულებით, როგორც მდგრადი მტკიცებულების მქონე დოკუმენტით, მხარეები საკუთარი თავისუფლების რეალიზაციას სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ახდენენ.³³⁸

საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმები და 319-ე მუხლის ერთობლიობა ქმნის, რომელიც პირის მიერ თავისი უფლებების რეალიზების საფუძველია. სსკ-ის 319-ე მუხლის სამოქალაქოსამართლებრივ საფუძველად სსკ-ის მე-9 და მე-10 მუხლები უნდა მივიჩნიოთ, რომლებიც, თავის მხრივ, სსკ-ის 1-ელ მუხლთან მოდიან შესაბამისობაში.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება

„ხელშეკრულების თავისუფლება თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა“,³³⁹ რაც სამოქალაქოსამართლებრივი სუბიექტის შეზღუდულ უფლებას წარმოადგენს.³⁴⁰ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სახელშეკრულებო სამართალი თავისუფალი სამოქალაქო საზოგადოების წინაპირობაა,³⁴¹ ხოლო ამ ასპექტში ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი გადამწყვეტ როლს თამაშობს.³⁴²

სსკ-ში ხელშეკრულების თავისუფლება ობიექტური ფორმით გვხვდება. მისი ფორმირებისთვის საჭიროა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება. ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების რეალიზაციისთვის პიროვნება თავად არჩევს ნორმას და თავად განსაზღვრავს აუცილებელი მოქმედების წესს და სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსს. ზოგადად, ნებისმიერი სამართლებრივი ნორმა³⁴³ საზოგადო-

³³⁶ იხ. BverfG, 2 BvQ 55/13 vom 6.12.2013, Absatz-Nr. 8.

³³⁷ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუზიჟი-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 214.

³³⁸ იქვე. 224.

³³⁹ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ქრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

³⁴⁰ ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (2012), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 19.

³⁴¹ YOUNKINS E., Freedom to Contract, Liberty Free Press, June 15, 2010 <<http://www.quebecoislibre.org/younkins25.html>> [22.02.2016].

³⁴² იხ. იქვე.

³⁴³ იგულისხმება კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი ნორმა, რომელიც მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკიდან (საერთო სამართლის ქვეყნების მაგალითზე) არ გამომდინარეობს.

ებას კონკრეტული მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას ანიჭებს,³⁴⁴ რაც საზოგადოებისავე ქმედებაში გამოიხატება, ჩაერიოს აღნიშნული ნორმით მონესრიგებულ სიტუაციაში.³⁴⁵ ხელშეკრულების თავისუფლება სწორედ ასეთი მოქმედების შესაძლებლობასა და სახელმწიფოს მხრიდან მასში ჩარევის შეუძლებლობას (ასევე – დაცვას) გულისხმობს.³⁴⁶ მის საფუძველზე განმტკიცებულია მხარეთა თავისუფლება, თავად განსაზღვრონ კონკრეტული პირობები და ისინი ხელშეკრულებაში გაწერონ ისე, როგორც მიიჩნევენ მართებულად.³⁴⁷ ამის დასტურად შესაძლებელია მოვიყვანოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებად მისი შინაარსის განსაზღვრას, ფორმაზე შეთანხმებასა და კონტრაპენტის არჩევის შესაძლებლობას მიიჩნევს,³⁴⁸ თუმცა ეს უკანასკნელი არ გამოიხატება მხარეთა მიერ მხოლოდ ხელშეკრულების დადებაში. აღნიშნული უფლების საფუძველზე მხარეებს შეუძლიათ, ასევე, არ დადონ ხელშეკრულება,³⁴⁹ თუ არ იარსებებს კანონით გათვალისწინებული შეზღუდვის საფუძველი, რაც, ასევე, ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტია.³⁵⁰

ხელშეკრულების თავისუფლების შებოჭვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვადასხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან. მაგალითად, ზრუნვის თაობაზე დაზღვევის ხელშეკრულებიდან³⁵¹ და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ქმედება შემდეგ პრინციპს ეფუძნებოდეს: ხელშეკრულების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც სახელშეკრულებო პირობებიდან და კანონიდან გამომდინარე მისი შესრულება შეუძლებელი იქნება.³⁵² აღნიშნულის საპირისპიროდ გასაზიარებელია შემდეგი შეხედულება: „როგორც კი კანონმდებელი იგრძნობს, რომ სახელშეკრულებო

³⁴⁴ იხ. დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 94.

³⁴⁵ იქვე.

³⁴⁶ შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, თბილისი, 2009, 45.

³⁴⁷ Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 18.

³⁴⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ივნისის №ას-149-142-2013 განჩინება: აღნეროლობითი ნაწილი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

³⁴⁹ ღანჭუკია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 319, 60.

³⁵⁰ იხ. Bydlinski F., Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Verträge, *ausgewählt auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern*, ACP 1980, 5.

³⁵¹ შენგელია ი. 7.12.2011 – IV ZR 105/11.

³⁵² შენგელია ი. 4.2.2013 – II ZR 134/11.

ბო ურთიერთობების მოწესრიგება მის გარეშეც შესაძლებელია, მან გზა სახელშეკრულებო თავისუფლებას უნდა დაუთმოს“.³⁵³

3.1 ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუცია სამართლებრივი წესრიგის ფუძემდებლურ პრინციპებს ადგენს,³⁵⁴ რაც ყველა სხვა სამართლებრივი აქტის მასთან შესაბამისობაში მოყვანას გულისხმობს. აღნიშნული სსკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილითაა განსაზღვრული.³⁵⁵ ეს დათქმა მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ ცალკეულ ნორმას არ ექნება სავალდებულო ძალა, თუ იგი შეუსაბამოა იქნება კონსტიტუციასთან.³⁵⁶ მაშასადამე, სწორედ კონსტიტუცია ქმნის და განამტკიცებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების ჩარჩოს³⁵⁷ – კერძოსამართლებრივ საკითხებთან ერთად ხელშეკრულების თავისუფლებასაც განუსაზღვრავს საფუძვლებს.

საკონსტიტუციო საფუძვლებზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლის არაკონსტიტუციურობის საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში არავის დაუყენებია.³⁵⁸ თუმცა, მხოლოდ ეს ფაქტი ვერ გახდება ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციასთან კავშირის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი (განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის კონსტიტუციურობის დამდგენი). იმისთვის, რომ აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოქმედების წინაპირობა გაირკვეს, მნიშვნელოვანია, ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე, მისი საკონსტიტუციო საფუძვლები იქნეს განხილული.

ხელშეკრულების თავისუფლება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, საქართველოს კონსტიტუციაში არაა პირდაპირ მოწესრიგებული. ამ მხრივ შესაძლებელია პარალელის გაღება კონტინენტური სამართლის ქვეყნების კონსტიტუციებთან, რომელთა მიხედვითაც, აღნიშნული საკითხი ასევე არ წესრიგდება უშუალოდ

³⁵³ ჩაჩანიძე თ., სახელმწიფო და კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობები, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 250.

³⁵⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51.

³⁵⁵ იხ. იქვე, 50. ნორმათა იერარქიისა და სსკ-ის მიერ კონსტიტუციასთან სამოქალაქო კოდექსისა და კერძო სამართლის სხვადასხვა ნორმების შესახებ.

³⁵⁶ ჯორბენაძე სერგო, ჭანტურია/ზოიძე/ახვლედიანი/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 2, 30.

³⁵⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 51.

³⁵⁸ იხ. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიარაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა (1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, საქართველოს სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, გამომცემლობა „სეზანი“, თბილისი, 2013.

კონსტიტუციით.^{359,360} ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლება, თავის მხრივ, სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტს ეფუძნება, მაგალითად – ნების ავტონომიას. კონსტიტუციაში რომ ყოფილიყო ამგვარი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმა, მაშინ იგი, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიის სახით იქნებოდა ჩამოყალიბებული. შედარების თვალსაზრისით გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მოყვანაა შესაძლებელი, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს საკონსტიტუციო თავისუფლების გარანტიას,³⁶¹ როგორც მოქმედების განხორციელების თავისუფლების გამოვლინებას.³⁶² საქართველოში არსებული სამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე, ამგვარ მოსაზრებას არსებობის უფლება უნდა გააჩნდეს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტის განმარტებისთვის უმთავრესი ამომავალი წერტილი იქნება.

ნორმის განმარტებისას ყოველთვის მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციის გაზიარება, რომლითაც იგი კონსტიტუციის კონკრეტულ ნორმასთან შესაბამისობას განსაზღვრავს³⁶³ (განსახილველ შემთხვევაში, ესაა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართება³⁶⁴). საკითხის უფრო თვალნათლივ განხილვისთვის მნიშვნელოვანია შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საშუალებით უცხო ქვეყნის გამოცდილების გაცნობა:³⁶⁵ კერძოდ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკეული მოსაზრებები – ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს განიხილავს რამდენიმე ძირითად ასპექტში: პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების (მოქმედების

³⁵⁹ მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, რომელშიც სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე კანონი არ საუბრობს. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, DnotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 185.

³⁶⁰ არ იგულისხმება პრინციპის დონეზე საკონსტიტუციო დათქმის არსებობდა და სხვ.

³⁶¹ *Brinkmann in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.)*, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor § 145ff, Rn. 13.

³⁶² იხ. *Hofmann in Kommentar zum Grundgesetz (GG)*, Hofmann/Schmidt-Bleibtreu/Henneke (Hrsg.), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008 Art. 2 Rn. 33.

³⁶³ შესაბამისობის საკითხი არსებითია იმდენად, რამდენადაც სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოხდება ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლების განსაზღვრა ან ამ საფუძვლების დიფერენციაცია და მათგან ერთ-ერთის განსაზღვრა როგორც უმთავრესი საკონსტიტუციო საფუძვლისა.

³⁶⁴ იხ. *Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht*, DnotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 185.

³⁶⁵ სამართლებრივი ინსტიტუტის, ასევე, იურისპრუდენციის განვითარებისა და კონტინენტური სამართლის ოჯახში გერმანიის აქტიური მონაწილეობის გათვალისწინებით, განსახილველ საკითხთან მიმართებით გერმანიაში არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების მაგალითები იქნება მოყვანილი.

თავისუფლების);³⁶⁶ პროფესიის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობის³⁶⁷ და სხვ. ჭრილში. თუ პარალელს გავავლებთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან, შევნიშნავთ, რომ იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხილვისას უპირატესად საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ირგვლივ მოქმედებს, რომლის საფუძველზეც იგი განიხილავს ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძვლებს საკუთრების უფლებასთან მიმართებით.³⁶⁸

საკონსტიტუციო საფუძვლების განხილვა მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგადი პრინციპების დადგენისთვის. ზოგადი პრინციპები, ერთი მხრივ, შესაძლებელია კანონის გარეშეც არსებობდეს და გათვალისწინებულ იქნეს კონკრეტული სამართლის ინსტიტუტის განხილვისას,³⁶⁹ და, მეორე მხრივ, იგი შესაძლებელია ქვეყნის უზენაესი კანონის შესაბამისობის კუთხითაც იქნეს განსაზღვრული. ასეთი დიფერენციაცია ქვეყანაში არსებული კონკრეტული მმართველობის შესაბამისი უნდა იყოს.³⁷⁰

ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითად საკონსტიტუციო საფუძვლად, ისევე, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობების თითქმის ყველა ეტაპის საფუძვლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ ადამიანის თავისუფლების უფლებათა ბლოკი. იმის გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივი თავისუფლების ყველა საფუძველი საკონსტიტუციო ნორმიდან გამომდინარეობს,³⁷¹ შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის თავისუფლების უფლება ეხება ადამიანის ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროს და ამასთანავე, ყველა ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმას.³⁷² აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სხვა საკონსტიტუციო უფლებები სწორედ ამ ნორმიდან გამომდინარეობს,³⁷³ თუმცა მისი არსებობა ადამიანის მიერ შესაბამისი საქმიანობის თავისუფლად განხორციელების უპირველესი წინაპირობაა.

³⁶⁶ BVerfG, Beschluss vom 16. 5. 1961 – 2 BvF 1/60, NJW 1961, 1395.

³⁶⁷ BVerfG, Beschluss vom 25-03-1992 – 1 BvR 298/86, NJW 1992, 2621.

³⁶⁸ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 25 მარტის №2/31-5 გადაწყვეტილება საქმეზე ლევან ფურცხვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁶⁹ იხ. დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. წინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. წინიძე (რედ.), გამომცემლობა „პონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 149.

³⁷⁰ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 59.

³⁷¹ იხ., მაგალითად, *Eichenhofer E.*, *Einreisefreiheit und Ausreisefreiheit*, ZAR, Heft 4, Nomos Verlag, Thüringen, 2013, 135 და შემდგომი.

³⁷² იხ. *Hofmann* in *Kommentar zum Grundgesetz (GG)*, Hofmann/Schmidt-Bleibtreu/Henneke (Hrsg.), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008 Art. 2 Rn. 31 და შემდგომი.

³⁷³ აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/41 გადაწყვეტილებას საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

გარდა აღნიშნულისა, ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლებად შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს შემდეგი უფლებები: საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, აზრის გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, საკუთრების უფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, თავისუფალი მენარმოების უფლება (შრომის თავისუფლება), მიმოსვლის თავისუფლება, პირთა თანასწორობა და ქორწინების უფლება.³⁷⁴ წინამდებარე ნაშრომში ცალკე ქვეთავი დაეთმოთა მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის უფლებას, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასა და საკუთრების უფლებას, ხოლო, დანარჩენი ძირითადი უფლებები, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლები, ერთიან ქვეთავში იქნება მიმოხილული.

3.1.1 საკონსტიტუციო ნორმით სახელშეკრულებო ურთიერთობის უშუალო შეზღუდვის დაუშვებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, სახელმწიფო შეიძლება ძირითადი უფლებებით.³⁷⁵ აღნიშნული გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ძირითადი (საკონსტიტუციო) უფლებების სუბიექტს წარმოადგენს, რომელსაც მისი დაცვის ვალდებულება ეკისრება. ზოგადად, ძირითადი უფლებების სუბიექტია ის, ვისაც „საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ სასამართლო ორგანოში, დარღვეული უფლებების აღდგენის მოთხოვნით, გასაჩივრების შესაძლებლობა აქვს სამართლებრივად უზრუნველყოფილი“.³⁷⁶ მართალია, სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ისევე, როგორც ნებისმიერი კანონით მოწესრიგებადი ქმედება საქართველოს კონსტიტუციას ეფუძნება. სახელშეკრულებო ურთიერთობისას მხარეს საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში არ გააჩნია საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოში მიმართვის შესაძლებლობა. შედეგად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ვერ იქნება საკონსტიტუციოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, ხოლო იგივე სახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ხელშეკრულების კონკრეტული პი-

³⁷⁴ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 82-83.

³⁷⁵ აღნიშნული საკითხი მეტ-ნაკლებად სადავოა და ჩამოყალიბებული პოზიცია ამ თემაზე ერთმნიშვნელოვნად არ გვხვდება. იხილეთ, მაგალითად, *ერქავანია თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები პორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (ძირითადი დეტერმინანტები გერმანული დოქტრინის მიხედვით), ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(31)11, თბილისი, 2011, 70 – დასახელებულ გვერდზე განთავსებულია ავტორის დასკვნა, რომელიც პრობლემის გადაჭრის გზებსა და ნორმის იმპლემენტაციის თაობაზე საუბრობს. უშუალოდ ნაშრომი კი სწორედ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლების პირდაპირ მოქმედებას ეხება.

³⁷⁶ *იზორია*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 7, 12.

რობის დარღვევის შემთხვევაში, პირს არ ექნება კონსტიტუციით შესაბამისი მოთხოვნის პირდაპირ დაყენების შესაძლებლობა.³⁷⁷ აღნიშნულის საფუძველია ის, რომ კერძო პირები პირდაპირი გზით არა ძირითადი, არამედ კერძო უფლებით არიან შეზღუდულნი, ხოლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი კონსტიტუციაში პირდაპირი წესით არ წესრიგდება.³⁷⁸ შესაბამისად, სასამართლოც ვერ მოახდენს სახელშეკრულებო დავის გადაწყვეტას (თუნდაც, იგი ცალკეულ საპროცესო საკითხებს ეფუძნებოდეს) ძირითად უფლებაზე პირდაპირი მითითებით;³⁷⁹ იგი კონკრეტულ პროცესუალურ-ან/და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას ვერ განიხილავს საქართველოს კონსტიტუციის დონეზე (მითუმეტეს, თუ ეს საკითხი ცალკეული ნორმით მოწესრიგებულია),³⁸⁰ ხოლო, კერძო პირთა შორის საკითხის (სახელშეკრულებო დავის) გადაწყვეტისას ვერ დაეყრდნობა იმ სამართლებრივ წინაპირობებს, რომლებიც ძირითადი უფლებით მისი უშუალო სუბიექტის მიმართაა დადგენილი.³⁸¹ სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ პრინციპის, სამართლებრივი მართლწესრიგის განსაზღვრის მიზნით განმარტოს საკონსტიტუციო ნორმა და გამოიყენოს იგი კონკრეტულ ურთიერთობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას. განვითარებულ პოზიციას ამყარებს საკონსტიტუციო წარდგინების ის სამართლებრივი მექანიზმი,³⁸² რომელიც საქართველოში სასამართლოების მიერ გამოიყენება.³⁸³ ასეთი მოწესრიგების არსებობა მიუთითებს, რომ თუ სასამართლოს ეჭვი ეპარება კონკრეტული ნორმის კონსტიტუციურობაში, მაშინ მას გააჩნია წარდგინების უფლებამოსილება.³⁸⁴

³⁷⁷ ასევე არ ექნება პიროვნებას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება.

³⁷⁸ საქართველოს კონსტიტუციაში კონკრეტული საკითხის მიმართ პირდაპირი წესით მოწესრიგების თაობაზე და მის სამართლებრივ შედეგებზე იხილეთ: ზოიძე ბ., კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელია 70, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 46 და შემდგომი.

³⁷⁹ შეად. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის №2ბ/6800-13 განჩინება.

³⁸⁰ შეად. მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, IV გამოცემა, თბილისი, 2015, 71-79.

³⁸¹ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის №ას-1155-1101-2014 განჩინება.

³⁸² საკონსტიტუციო წარდგინების თაობაზე იხილეთ, ქალდანი თ., საერთო სასამართლოების წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოში – პრაქტიკა და საკანონმდებლო დილემა, ჟურნალი „ალმანახი“ №16, სახელმწიფო სამართალი (III), თბილისი, 2001.

³⁸³ მაგალითის სახით იხილეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2016 წლის 13 აპრილის №3/1/633, 634 გადაწყვეტილება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №633 და №634 წარდგინებებზე.

³⁸⁴ მითუმეტეს, საქართველოში არ მოქმედებს ე.წ. სასამართლო გადაწყვეტილების საკონსტიტუციო-სასამართლოში გასაჩივრების მექანიზმი (გერმანულ ენაზე: Urteilsverfassungsbeschwerde).

თუნდაც კონკრეტული ნორმა არ იყოს სახეზე, სასამართლომ ძირითადი უფლება პირდაპირ მაინც არ უნდა გაავრცელოს, მითუმეტეს. აღნიშნულს ის პრობლემატულობა ემატება, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში საკონსტიტუციო ნორმის განმარტება არაერთგვაროვანი სახითაა წარმოდგენილი.³⁸⁵ ძირითადი უფლების კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაზე პირდაპირმა გავრცელებამ შესაძლებელია საფრთხე შეუქმნას სამართლებრივი წესრიგის სტაბილურობას.³⁸⁶ შედეგად, საქართველოს საერთო სასამართლო საკონსტიტუციო ნორმის განმარტების საბოლოო ინსტანცია ვერ გახდება. ამდენად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას კონსტიტუციაში განმტკიცებული ნორმის გამოყენება ირიბად უნდა მოხდეს.³⁸⁷

გარდა დასახელებულისა, სასამართლოს სსკ-ის მე-5 მუხლიდან გამომდინარე, კანონისა და სამართლის ანალოგიის გამოყენება შეუძლია. ამ კანონის ადრესატი არის მოსამართლე.³⁸⁸ ეს ნიშნავს, რომ მას მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმაზე ან სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაფუძნებით შეუძლია საკითხის გადაწყვეტა. მაშასადამე, ვაწყდებით ორ საკითხს: ა) არაკონსტიტუციურობისა და ბ) ანალოგიის შემთხვევა. პირველის არსებობისას სასამართლო უფლებამოსილია მიმართოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ხოლო, მეორე შემთხვევაში, იგი დავას წყვეტს სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით. სსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი შეიცავს დანაწესს, რომლის მიხედვითაც, ანალოგიის გამოყენება დაუშვებელია, თუ იგი სამართლიანობის პრინციპებთან შეუსაბამობაშია მოსული.³⁸⁹ მაშასადამე, თუ ანალოგიის გამოყენება შეუძლებელია სასამართლოს მიერ, მას რჩება იმის შესაძლებლობა, რომ კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხზე საკონსტიტუციო წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. ამასვე განსაზღვრავს საკონსტიტუციო წარდგინების ინსტიტუტი, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივი დავის არსებობის შემთხვევაშია დასაშვები.³⁹⁰

³⁸⁵ იხ. *კაპანაძე თ.*, შრომით დავაზე სასამართლოს გადაწყვეტილებათა დასაბუთების პრინციპი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 27 და შემდგომი.

³⁸⁶ *ერქვანი თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები პორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (ძირითადი დეტერმინანტები გერმანული დოქტრინის მიხედვით), ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(31)11, თბილისი, 2011, 65.

³⁸⁷ ირიბ განმარტებაში არ იგულისხმება პრინციპების დონეზე განმარტება. მეტიც, ცალკეული კერძოსამართლებრივი ნორმის განმარტებაც შეიძლება ძირითადი უფლების ირიბი განმარტების წინაპირობად იქნეს მიჩნეული (იმ ფარგლებში, სადაც ხდება კერძოსამართლებრივი უფლების განმარტება).

³⁸⁸ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 5, ვ. 5 [24.04.2016].

³⁸⁹ იხ. იქვე, ვ. 9.

³⁹⁰ *Morgenthaler in Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, Epping/Hillburger (Hrsg.), 27. Edition, Stand: 01.12.2015, Art. 100, Rn. 35 <www.beck-online.beck.de> [05.01.2016].

3.1.2 კანონის წინაშე თანასწორობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

კანონის წინაშე თანასწორობა ყველასათვის თანაბარი უფლებებითა და პრივილეგიებით სარგებლობის შესაძლებლობას გულისხმობს.³⁹¹ პირთა თანასწორობაზე დამყარებული სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების არსიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ ფუძემდებლურ საკონსტიტუციო საფუძვლად მოვიხსენიოთ,³⁹² რომლის ფარგლებშიც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ დაამყარონ სახელშეკრულებო ურთიერთობა.³⁹³ მითითებული პირობა დაფუძნებულია ადამიანის საკონსტიტუციო უფლებაზე, დამოუკიდებლად და თავისუფლად განსაზღვროს თავისი სამომავლო საქმიანობა,³⁹⁴ რაც შესაბამისი კონტრაქტისა თუ შინაარსის მქონე ხელშეკრულების არჩევაში გამოიხატება.³⁹⁵

თავად ტერმინი „ხელშეკრულების თავისუფლება“ ადამიანის უფლებათა სფეროდან პირთა თანასწორობისა და სამართლიანობის საკითხს აერთიანებს,³⁹⁶ რაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთათვის შესაბამისი ვალდებულებების შესრულების უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა და რომელიც კანონშივე კერძო ავტონომიის პრინციპის საფუძველზეა დაცული.³⁹⁷

3.1.3 საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება იცავს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს,³⁹⁸ ხოლო, ეკონომიკური და ხელშეკრულების

³⁹¹ იხ. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 14, 59.

³⁹² იხ. *Di Fabio* in Grundgesetz Kommentar, be. vo. Maunz/Dürig, Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), 69. Ergänzungslieferung, Verlag C.H. Beck, München, 2013, GG Art. 2, Rn. 108.

³⁹³ BverfGE 8, 274 (328); 88, 384 (403); 89, 48 (61); 95, 267 (303 f.); Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hocheitsakt, 1994, S. 119 – მითითებულია: იქვე, Rn. 109.

³⁹⁴ იხ. *Lang* in Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 15.05.2013, Edition: 18, Art. 2, Rn. 3 <www.beck-online.beck.de> [11.06.2013].

³⁹⁵ იხ. *Di Fabio* in Grundgesetz Kommentar, be. vo. Maunz/Dürig, Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), 69. Ergänzungslieferung, Verlag C.H. Beck, München, 2013, GG Art. 2, Rn. 109.

³⁹⁶ შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)/09, თბილისი, 2009, 49.

³⁹⁷ იხ. *Schmidt* im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage 2014, GG, Art. 2, Rn. 14.

³⁹⁸ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 92.

თავისუფლება,³⁹⁹ სახელშეკრულებო ურთიერთობა,⁴⁰⁰ ამ ნორმის საფუძველზე არსებული ქცევის საყოველთაო თავისუფლებიდან გამომდინარეობს.⁴⁰¹ აღნიშნული მოსაზრების განსამტკიცებლად შესაძლებელია დავიმოწმოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპს.⁴⁰²

ხელშეკრულების თავისუფლება შეიძლება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ერთ-ერთ ნაწილად მოვიხსენიოთ,⁴⁰³ რომელიც თავისუფალი საქმიანობის გამოვლინებას წარმოადგენს.⁴⁰⁴ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თანამედროვე კერძოსამართლებრივი მონესრიგების არსებით პრინციპს სამართლებრივად გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება წარმოადგენს,⁴⁰⁵ რომელიც კერძო ავტონომიას ეფუძნება.⁴⁰⁶ თუ პარალელს გავავლებთ გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან, შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული სასამართლოს მოსაზრებით, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი საფუძველი – კერძო ავტონომია გამომდინარეობს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების საფუძველზე თავისუფალი მოქმედების უფლებიდან.⁴⁰⁷ აქვე საინტერესოა მოყვანილ იქნეს ჰაინ კოტცის მოსაზრება, რომელსაც მიაჩნია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების სა-

³⁹⁹ ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2016, 14 – <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf> [16.10.2016].

⁴⁰⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №17/454 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁰¹ ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 16, 77.

⁴⁰² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები: ალექსანდრე მაჭარაშვილი და დავით სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ.

⁴⁰³ Brinkmann in BGB Kommentar, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 13.

⁴⁰⁴ Arnold S., Vertrag und Verteilung, Die Bedeutung der iustitia distributiva im Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 201.

⁴⁰⁵ Mohr J., Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domes-
tizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 7.

⁴⁰⁶ იქვე.

⁴⁰⁷ BverfG v. 7. 2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მი-
თითებულია: Thüsing G., Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsge-
währ arbeitsvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 258.

კანონმდებლო მონესრიგება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებისთვის უდიდესი ღირებულების მატარებელია.⁴⁰⁸ იმავე ავტორის აზრით, სამართლებრივი მონესრიგება თავის ღირებულებას სწორედ მასში პოვნებს.⁴⁰⁹

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება ე.წ. „თავისუფლების დაცვის“ საფუძველს წარმოადგენს,⁴¹⁰ ანუ ხელშეკრულების დადების ფაქტს, რაც ასევე პირის მიერ კონკრეტული ქმედების განხორციელების ნაწილადაც შეგვიძლია მოვიხსენიოთ.⁴¹¹ სწორედ ასეთი ქმედებაა ხელშეკრულების თავისუფლებისა და საკონსტიტუციო უფლების – პირის პერსონალური განვითარების ნაწილი.⁴¹² მეორე მხრივ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზაციისთვის კანონმდებელი ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წინდანინვე ბოჭავს (მაგალითად, კონტრაპირების იძულება და სხვ.), რაც ასევე გამომდინარეობს დასახელებული ძირითადი უფლების რეალიზაციიდან – დაცულ იქნეს სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი⁴¹³ და აღნიშნულის ფონზე შეძლოს მხარემ საკუთარი უფლების რეალიზება.⁴¹⁴

3.1.4 საკუთრების უფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძველი

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა უმეტესობა საკუთრების უფლების განკარგვაზეა დაფუძნებული. ამ მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების როლი უდიდესია იმ სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული რეალიზაციისათვის, რომლიდან გამომდინარეც კონსტიტუციაში განწესებული საკუთრების უფლება ერთ-ერთ მნიშვნელოვან

⁴⁰⁸ Kötzt H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

⁴⁰⁹ იქვე.

⁴¹⁰ შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 45.

⁴¹¹ გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 17, 103.

⁴¹² BverfG v. 7. 2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მითითებულია: Thüsing G., Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitsvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 258. – „Diese Abschlussfreiheit ist Bestandteil der Vertragsfreiheit und als Teil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich gewährleistet“. სასამართლო ასევე უთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე: BVerfGE 8, 274, 328.

⁴¹³ იხ. მაგალითად, Kroll-Ludwigs K., Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 216.

⁴¹⁴ იხ. Giesen R., Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 245.

საკონსტიტუციო საფუძველს წარმოადგენს. საკუთრების უფლება პირის ქონებრივ უფლებაში თავისუფლების არსებობას გულისხმობს, რომლითაც მას ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვის შესაძლებლობა აქვს.⁴¹⁵ ეს კი იმის საფუძველია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება შესაძლებელია გამოვლინდეს საკუთრების უფლების დაცვასა და რეალიზაციაში.⁴¹⁶ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის საფუძვლად კონსტიტუციის დონეზე საკუთრების უფლების აღიარება შეიძლება იქნეს მიჩნეული.⁴¹⁷ თუმცა, საკუთრების უფლებისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების თავისუფლების უფლება საქართველოს კონსტიტუციაში პირდაპირი წესით მონესრიგებული არ არის.⁴¹⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკუთრების უფლება სსკ-ის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლად უნდა იქნეს მიჩნეული. იგი შეიძლება მოვიაზროთ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო გარანტია.⁴¹⁹

3.1.5 ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა

საკონსტიტუციო საფუძვლები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გარდა პირთა თანასწორობისა, პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და საკუთრების უფლებისა, შეიძლება არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა საკონსტიტუციო საფუძვლებიც. წინამდებარე ქვეთავში განხილული იქნება თითოეული მათგანი სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართებით.

პირველი საკონსტიტუციო ნორმა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში შეიძლება მოვიაზროთ, ესაა სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება.

⁴¹⁵ იზორია, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 21, 147.

⁴¹⁶ ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 20.

⁴¹⁷ იხ. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა, სამეცნიერო ნაშრომი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, <https://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/tamar%20shotadze.pdf> [11.03.2016], თბილისი, 2011, 192

⁴¹⁸ შეად. იქვე, 192-193 – ავტორის მოსაზრებით (რომელსაც უცხოენოვან წყაროზე მითითებით აფუძნებს), ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს „კონსტიტუციურ, გაუსხვისებელ და არაქონებრივ უფლებას, რომელიც პირს დაბადებიდან წარმოეშობა“. ამგვარი მოსაზრება გაზიარებულ ვერ იქნება საქართველოს რეალობაში იმ მიზეზით, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში ხელშეკრულების თავისუფლება პირდაპირი წესით მონესრიგებული არ არის.

⁴¹⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: Schramm H.-J. in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 66.

იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობათა საკონსტიტუციო საფუძველს წარმოადგენს იმდენად, რამდენადაც მხარეების უფლებამოსილების საკითხი წესრიგდება კერძო ავტონომიის პრინციპებზე დაყრდნობით – მხარეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუქრძალავი ნებისმიერი სახელშეკრულებო ქმედება. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ უნდა ჩაერიოს სახელმწიფო. გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლებაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა შესაძლებელია პირისთვის შესაბამისი შინაარსის განსაზღვრაში გამოიხატოს,⁴²⁰ რაც სამართლებრივ ჩარჩოებს გასცდება.

მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების უფლება, რომელიც საკუთრების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.⁴²¹ აღნიშნული უფლების საფუძველზე პირი დაცულია ობიექტის გავრცელების თვალსაზრისით,⁴²² რაც, თავისთავად, პირს ანიჭებს შესაძლებლობას, ხელშეკრულებაში ასახოს იგი, თავისუფლად დადოს ხელშეკრულება და თავისი ქონებრივი უფლებები განკარგოს საკუთარი სურვილის შესაბამისად. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, პირს შესაძლებლობა აქვს, ხელშეკრულებით განკარგოს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი.

საქართველოს კონსტიტუციის ნორმებიდან, რომლებიც პირთა თანასწორობას ეხება, ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველად მიჩნეულ უნდა იქნეს, ასევე, ქორწინებისა და ოჯახის აღიარება და დაცვა. ერთი მხრივ, მისი მოწესრიგება დაფუძნებულია თანასწორ უფლებაზე,⁴²³ ხოლო, მეორე მხრივ, აუცილებლად უნდა არსებობდეს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება, ანუ თანხმობა ქორწინებასა და ოჯახის შექმნაზე.⁴²⁴ მართალია, ქორწინება არ წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის სახეს, მაგრამ მასზე დაფუძნებით შესაძლებელია, თუნდაც, საქორწინო ხელშეკრულების დადება,⁴²⁵ რომლის საშუალებითაც მეუღლეებს კანონის გარდა, თანაცხოვრების მანძილზე სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგება რელატიური, ანუ სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობებითაც შეუძლიათ.⁴²⁶

⁴²⁰ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტი-ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 219.

⁴²¹ იხ. ჯორბენაძე სანდრო, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 23, 237.

⁴²² კუბლაშვილი, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 23, 183.

⁴²³ იქვე, კორკელია, მუხ. 36, 305.

⁴²⁴ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: ჰამერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [Hamer v. United Kingdom], 10.06.2009, 3002/03, 23767/03.

⁴²⁵ იხ. სსკ-ის 1172-ე და შემდგომი მუხლები.

⁴²⁶ შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 183.

ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლად ასევე შესაძლებელია განვიხილოთ საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნის უფლება და მიმოსვლის თავისუფლება. პირველი მათგანის მაგალითი შეიძლება იყოს იურიდიული პირის დაფუძნება, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობით ხორციელდება⁴²⁷ და რომელიც პირდაპირ კავშირშია პირის თავისუფლებასთან, თავისი ან იურიდიული პირის/გაერთიანების სახელით დადოს ხელშეკრულება. მეორე შემთხვევაში, მაგალითად, შესაძლებელია სსკ-ის 668-ე და შემდგომი მუხლების მოყვანა, რომელთა რეალიზაცია მიმოსვლის თავისუფლების, როგორც საკონსტიტუციო გარანტიის, გარეშე შეუძლებელია. მაშასადამე, მიმოსვლის თავისუფლება ცალკეულ შემთხვევებში სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების საკონსტიტუციო გარანტიად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

ხელშეკრულების თავისუფლების საკონსტიტუციო საფუძვლის განხილვა შესაძლებელია, ასევე, 30-ე მუხლზე დაყრდნობით.⁴²⁸ იგი ეხება სახელმწიფოს ვალდებულებას, განავითაროს თავისუფალი მენარშობა და კონკურენცია, რომლის განხორციელება, შესაძლებელია კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე.⁴²⁹ თავის მხრივ, კონკურენციის ფარგლებში, როდესაც არ არის ბაზარზე მონოპოლიის მქონე კომპანია, მომხმარებელსაც ეძლევა ამით არჩევანის თავისუფლება, რაც საბოლოო ჯამში, ბაზარზე მოქმედი კომპანიების მხრიდან ე.წ. „გონიერული სახელშეკრულებო პირობების“ ქონის წინაპირობის გარანტი ხდება.⁴³⁰ სხვა შემთხვევაში, თუ სახელშეკრულებო პირობა იმდენად არაგონიერული იქნა, რომ მომხმარებელს არ გაუჩნდა სურვილი, შეეცდეს მასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, არჩევანის თავისუფლების ფარგლებში სხვა კომპანიასთან მიაღწევს ანალოგიურ საკითხზე შეთანხმებას.

3.1.6 შუალედური შეჯამება

საკონსტიტუციო ნორმის მიზანი არ არის რაიმე დოგმის დამკვიდრება.⁴³¹ მისი მოქმედება სამოქალაქო სამართალში არაპირდაპირი ხასიათისაა.⁴³² აღნიშნული

⁴²⁷ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარშობა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, 30.

⁴²⁸ *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 269-270.

⁴²⁹ იხ. *ფუტკარაძე*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავა (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013, მუხ. 30, 372.

⁴³⁰ *Rieble V.*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 243-244.

⁴³¹ იხ. *Willoweit D.*, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, NJW, Heft 17, C. H. Verlag, München, 1983, 925.

⁴³² *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 84.

გამომდინარეობს უშუალოდ კონსტიტუციაში განერილი ნორმების მოქმედების წინაპირობიდან, რომლის მიხედვითაც, მისი ერთ-ერთი ადრესატი სახელმწიფოა და სწორედ იგი კისრულობს ძირითადი საკონსტიტუციო უფლებების შესრულების ვალდებულებას.⁴³³

ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი კონსტიტუციის ნორმებიდან გამომდინარეობს, თუნდაც კონსტიტუციაში იგი პირდაპირ არ იყოს მითითებული.⁴³⁴ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდული ხასიათიდან გამომდინარე, მისი თითოეული საკონსტიტუციო საფუძველი აბსოლუტურ უფლებას არ წარმოადგენს. აღნიშნული, თავის მხრივ, ადამიანის თავისუფლების საკითხს შეესაბამება, რომლის შეზღუდვის ერთადერთ შესაძლებლობად სწორედ შეზღუდვის საკონსტიტუციო ფარგლებია გათვალისწინებული.⁴³⁵ ამ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ადამიანის თავისუფლების საკონსტიტუციო განმარტება, რომლის მიხედვითაც, ეს უფლება არ არის აბსოლუტური და საკონსტიტუციოსამართლებრივი საფუძვლების (წინაპირობების) არსებობის შემთხვევაში, მასში ჩარევა დასაშვებია.⁴³⁶

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ საკონსტიტუციო საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ პირთა თანასწორობის უფლება. სამოქალაქო კოდექსი საოჯახო და ქონებრივ ურთიერთობებთან ერთად პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებულ კერძო ხასიათის ურთიერთობებსაც აწესრიგებს, თუნდაც მისი მონაწილე საჯარო დანესებულება იყოს, მას, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, მეორე მხარესთან თანაბარი პირობები გააჩნია.⁴³⁷ მაშასადამე, თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაცული არ იქნება პირთა თანასწორობის საკითხი, მაშინ შეუძლებელი იქნება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების სრული რეალიზაცია. ამასთან, გარდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლში განერილი უფლებისა, შეუძლებელი იქნება ისეთი უფლებების დაცვა, როგორიცაა: გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება და სხვ. მიუხედავად ასეთი მნიშვნელობისა, კანონის წინაშე თანასწორობა, როგორც კონსტიტუციით განმტკიცებული სამართლებრივი სიკეთე, არ გულისხმობს იმას, რომ იგი ყველა სხვა კონსტიტუციურ უფლებას მოიცავს და თითოეული მათგანი სწორედ მისგან გამომდინარეობს.

⁴³³ იქვე. 84.

⁴³⁴ Thüsing G., Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitsvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 258.

⁴³⁵ იხ. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014, 133.

⁴³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴³⁷ ჟანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 4.

ხელშეკრულების თავისუფლების ცნებაზე საუბრისას, მისი დეფინიციის ჩამოყალიბებისთვის, აუცილებელია განვიხილოთ კონსტიტუციით განერილი სამართლებრივი ინსტიტუტები. სწორედ კონსტიტუციის ნორმებიდან გამომდინარე, თავისუფლების გარანტს სახელმწიფო წარმოადგენს,⁴³⁸ რაც, თავის მხრივ, აისახება კერძო ავტონომიის დაცვაში. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლება, პირველ რიგში, უნდა გავიგოთ როგორც უფლება, ვინაიდან უფლების განსაზღვრა პირის თავისუფლების სფეროს მიკუთვნებულ და მის ნებას დაქვემდებარებულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს.⁴³⁹

3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი ნიშნები (ზოგადად)⁴⁴⁰

ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი არსია ის, რომ მხარეებმა საკუთარი ინტერესის ფორმირება საკუთარ ნებაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობებით მოახდინონ.⁴⁴¹ ყურადსაღებია, რომ ამგვარი მოქმედება შეზღუდულ ჩარჩოებში ექცევა, რომელსაც მხარეები საკუთარი თავისუფლების მოსაპოვებლად იყენებენ.⁴⁴² ეს კი კანონის საფუძველზე დაშვებულ დათქმას წარმოადგენს.⁴⁴³ მაგალითად, მოძრავი ნივთის გაყიდვის ხარჯების შესახებ დათქმა,⁴⁴⁴ რომელშიც განერილია გამყიდველისა და მყიდველის მიერ გასანევი ხარჯები და რომელშიც კანონი მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნესის შემთხვევაში მითითებას სხვაგვარ მონესრიგებაზე აკეთებს.

⁴³⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონჰეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; დასახელებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი დასაბუთების თაობაზე იხილეთ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება: გეგენაუა დ., გეგენაუა ა., „დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონჰეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიშშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 176-193.

⁴³⁹ ჩარჯა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 3.

⁴⁴⁰ წინამდებარე ქვეთავში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები ზოგადადაა განხილული, ვინაიდან ამავე ნაშრომის ერთ-ერთი ნაწილი უფრო დეტალურად ეხება მას.

⁴⁴¹ იხ. Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [10.02.2013].

⁴⁴² ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 57.

⁴⁴³ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 126.

⁴⁴⁴ იხილეთ სსკ-ის 478-ე მუხლი.

ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება.⁴⁴⁵ ესენია: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება,⁴⁴⁶ კონტრაქტის არჩევის შესაძლებლობა,⁴⁴⁷ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება,^{448/449} ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება⁴⁵⁰ და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება.⁴⁵¹ თითოეული მათგანის რეალიზაცია ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს, რაც მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებით ხორციელდება.

3.2.1 სახელშეკრულებო თანასწორობა ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

თავისუფლების მოქმედების არეალი და შესაბამისად, მისი შეზღუდვა შესაძლებელია თანასწორობის მიზანს ემსახურებოდეს.⁴⁵² სხვა შემთხვევაში, თუ თავისუფლება ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი (ყველასთვის თანასწორი) არ იქნება, მისი არსი გაუფასურდება.⁴⁵³ აღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპს ემყარება. ვინაიდან თანასწორობა სინამდვილეში არ არსებობს,⁴⁵⁴ სამართლის მიზან-

⁴⁴⁵ თითოეული მათგანის შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობას ამყარებს პირი კონტრაქტთან. იხ. მაგალითად: *Hertin Paul W., Uhreberrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2004, 116 და შემდგომი, სადაც ხელშეკრულებების ტიპები და შესაბამისად ხელშეკრულებაში განერილი შინაარსი კონკრეტული ურთიერთობის მიხედვით იყოფა.

⁴⁴⁶ იხ. მაგალითად, *Looschelders D., Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010, 22.

⁴⁴⁷ იხ. მაგალითად, *Kötz H., Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 11.

⁴⁴⁸ იხ. მაგალითად, *Musielak H.-J., Grundkurs BGB*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 47.

⁴⁴⁹ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება განხილულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, რომელიც არ ითვალისწინებს იმპერატიულად ხელშეკრულების დადებისთვის კონკრეტულ ფორმას, მაგალითად, სსკ-ის 183-ე მუხლი.

⁴⁵⁰ აღნიშნული დიფერენციაციის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, *Fikentscher W., Schuldrecht*, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 79.

⁴⁵¹ იხ. მაგალითად, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 92.

⁴⁵² *ლომთათიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუცია და თავისუფლება: თავისუფლება სახელმწიფოსგან თუ თავისუფლება საზოგადოებაში? საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, 2016, 188 <http://www.library.court.ge/upload/saqarTvelos_konstitucia_20_wlis_Semdeg.pdf> [24.10.2016].

⁴⁵³ იქვე. ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁵⁴ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 76.

საც ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევა არ წარმოადგენს.⁴⁵⁵ მისი მიზანი მხოლოდ ფორმალური თანასწორობის მიღწევაა.⁴⁵⁶ სახელშეკრულებო სამართლის მაგალითზეც, როდესაც სამართლიანობის საკითხი იქნება განხილული, მსჯელობა უშუალოდ ფორმალური სამართლიანობის დაცვის საკითხს უნდა შეეხოს, რომლის ფარგლებშიც კანონმდებელს შესაძლებლობა ექნება, მოაწესრიგოს მხარეთა შორის თანასწორობის დაცვა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მაგალითზე დაყრდნობით შეიძლება განვსაზღვროთ, თუ რა როლი და დანიშნულება გააჩნია სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპს სახელშეკრულებო ურთიერთობისას. სასამართლო ამ საკითხზე მსჯელობისას ამოდის იმ პოზიციიდან, თუ რამდენად შეიძლება კონკრეტული ნორმის განმარტებამ სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი დაარღვიოს.⁴⁵⁷ აღნიშნული კი ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი მნიშვნელოვან დანიშნულებას პოულობს. ამდენად, თანასწორობის არსი კერძო ავტონომიის რეალიზაციის ერთ-ერთ გამოვლინებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მეტიც, მისი ფუნქციონირება სამოქალაქო კოდექსის უმთავრეს დანიშნულებადაც განიხილება,⁴⁵⁸ რათა არ მოხდეს გაბატონებული, ეკონომიკური ან/და სხვა სახის უპირატესი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება და ა.შ. აღნიშნული კი რიც შემთხვევებში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვითაც კი შეიძლება იქნეს აღქმული.⁴⁵⁹

თანამედროვე ეკონომიკური განვითარების შედეგად, სახელშეკრულებო თანასწორობის დარღვევის ალბათობა უფრო დიდია.⁴⁶⁰ საკითხი განსაკუთრებულ აქტუალობას კონკურენციის შემთხვევაში იძენს,⁴⁶¹ რომელშიც ის რისკები ან/და შესაძლებლობები, რაც კონკურენციის მონაწილე პირს გააჩნია, არა მარტო მათკენაა მიმართული, არამედ, იმ პირთა მიმართაც, რომლებიც მათთან ხელშეკრულებით არიან დაკავშირებული.⁴⁶² მაგალითად, კონკურენციის დროს პირებს მოქმედების

⁴⁵⁵ იქვე, 77.

⁴⁵⁶ იქვე.

⁴⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 9 ოქტომბრის №ას-1708-1602-2012 გადაწყვეტილება.

⁴⁵⁸ Brors C., Die Abschaffung der Fürsorgepflicht, Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 64.

⁴⁵⁹ იხ. Weller M.-P., Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 174-175 და შემდგომი.

⁴⁶⁰ Becker M., Der unfaire Vertrag: Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 52.

⁴⁶¹ იხ. Reymann C., Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 191.

⁴⁶² Hönn, Kompensation gestörter Vertragsparität, 7. Kap. II. 2. (S. 115) – მითითებულია, იქვე, 192.

თავისუფლება (სამართლებრივ ფარგლებში) ეზღუდებათ,⁴⁶³ რაც მხარეთა თანასწორობის მიღწევის მიზნით აიხსნება. სხვა სიტყვებით, მათი თავისუფლება კიდევ უფრო მეტად ვიწროვდება და არ ანიჭებს მათ ისეთ შესაძლებლობას, როგორცაა, მონოპოლიური საქმიანობის განხორციელება და სხვ. შესაბამისად, საჭიროა, სამოქალაქო სამართალმა გარკვეული შეზღუდვის მექანიზმი შეიმუშაოს, რომლითაც იგი ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ფარგლებში ჩაერევა.^{464/465}

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, სახელშეკრულებო თანასწორობა სახელშეკრულებო სამართლიანობის არსებობის საფუძველია.⁴⁶⁶ შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სამართლებრივ ურთიერთობებში აუცილებელია,⁴⁶⁷ რაც შეიძლება გამოხატულ იქნეს, მაგალითად, შინაარსის კონტროლში⁴⁶⁸ და სხვ.

3.2.2 სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

სახელშეკრულებო სამართლიანობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის განუყოფელ ელემენტს წარმოადგენს. იგი თავის თავში, უპირატესად, თანაბარი უფლებების არსებობას გულისხმობს და კერძო ავტონომიის გარანტირად გვევლინება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ხელშეკრულება მაქსიმალურად უნდა იყოს ობიექტური თვალსაზრისით ორივე მხარის ინტერესების მატარებელი. პრაქტიკაში აბსოლუტურად (ან ობიექტურად) თანასწორი ხელშეკრულება ძნელად მოიძებნება. სწორედ ამიტომ, სახელშეკრულებო თანასწორობაზე საუბრისას უნდა ამოვიდეთ არა იმ წინაპირობიდან, რა იქნებოდა ობიექტური ზოგადად, ან მესამე პირთა მხრიდან

⁴⁶³ იხ. მაგალითად, *Anderegg K.*, *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1989, 98.

⁴⁶⁴ BverfG, Beschl. v. 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 – AP Nr. 35 zu Art. 2 GG – მითითებულია, *Brors C.*, *Die Abschaffung der Fürsorgepflicht, Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 64.

⁴⁶⁵ იხ. ასევე – *Schapp J.*, *Methodenlehre und System des Rechts, Aufsätze 1992-2007, Privatautonomie und Verfassungsrecht (1999)*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 91.

⁴⁶⁶ *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 24.

⁴⁶⁷ იხ. *Lakies T.*, *AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktik*, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2006, Rn. 2.

⁴⁶⁸ იხ. მაგალითად, *Hönn G.*, *Europarechtlich gesteuerter Verbraucherschutz und die Tendenz zur Materialisierung im nationalen Zivil- und Zivilprozessrecht*, Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Lücke/Mikami/Prütting (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter, Berlin, 2001, 204-205.

ასეთად აღქმული,⁴⁶⁹ არამედ, უნდა ვიმსჯელოთ იმაზე, რამდენადაა მხარეთა ინტერესები ხელშეკრულებით გათვალისწინებული.⁴⁷⁰

3.2.2.1 სამართლიანობის როლი კერძო სამართალში (ზოგადად)

„სამართლიანობა სამართლის აუცილებელი ნიშანთვისებაა“,⁴⁷¹ რომლის კრიტერიუმებიც კანონში განსაზღვრული არაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განმარტების საგანს წარმოადგენს.⁴⁷² სამართლის იდეასაც სამართლიანობა უნდა წარმოადგენდეს.⁴⁷³ ამის კი საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებისთვის სახელმწიფო ვალდებულია,⁴⁷⁴ ნორმა სამართლიანობაზე დაუფუძნებით მიიღოს. მაშასადამე, სამართლიანობა სახელმწიფოს ერთგვარ ვალდებულებად (დავალებად) შეიძლება იქნეს მოაზრებული.⁴⁷⁵

კერძო სამართალში სამართლიანობის დაცვას უდიდესი დატვირთვა გააჩნია. შეიძლება იმის თქმაც, რომ სწორედ სამართლიანობა წარმოადგენს კერძო სამართლის ამომავალ წერტილს. აღნიშნული ეხება როგორც საერთაშორისო,⁴⁷⁶ ისე შიდა-სახელმწიფოებრივ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს.^{477/478} თითოეულის არსებობისას კანონის განმარტება (მოქმედება) შესაბამება მხარეთა ნების ავტონომიის

⁴⁶⁹ *Schubert* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, § 242, Rn. 497 <www.beck-online.beck.de> [28.10.2016].

⁴⁷⁰ *Deinert* in *Vertragsrecht Kommentar*, Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010, §145, Rn. 2.

⁴⁷¹ *ზოიდე* ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 292.

⁴⁷² *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიდე/ნიინიძე/მენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 325, 79.

⁴⁷³ *Radbruch G.*, Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie II, Band 2, Kaufmann (Hrsg.), C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1993, 256.

⁴⁷⁴ იხ. *Schmidt I.*, Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015, 261.

⁴⁷⁵ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ მაგალითად, *Widmeier G.*, Gerechtigkeit – Aufgabe von Justiz und Medien? NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 399.

⁴⁷⁶ იხ. მაგალითად, *Leible S.*, Europäisches Privatrecht am Scheideweg, NJW; Heft 35, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 2558 და შემდგომი.

⁴⁷⁷ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი კერძო სამართლის ჭრილში იხილეთ *Limmer P.*, Europäisches Privatrecht – das Ende des Zeitalters der einheitlichen Zivilrechtskodifikation? MittBayNot, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 335 და შემდგომი – ავტორი ხაზს უსვამს ევროპული გლობალიზაციის პირობებში სამართლიანობის ფარგლების როლსა და საფრთხეებს, რომელიც შეიძლება მონესრიგებას განიცადოს.

⁴⁷⁸ იხ. ასევე, *Weber A.*, Die Vergemeinschaftung des internationalen Privatrechts, Dissertation, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 234.

საკითხს, რათა არ მოხდეს კერძო სამართლის სუბიექტის გამოუვალ მდგომარეობაში ჩაყენება. მაგალითად, ინდივიდის დისკრიმინაცია⁴⁷⁹ და სხვ.

კერძო ავტონომიის პარალელურად სამართლიანობის პრინციპის დაცვა სხვა, ისეთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტების გათვალისწინებასაც გულისხმობს, როგორიცაა, მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი.⁴⁸⁰ აღნიშნულის ფარგლებში საკითხი შესაძლებელია განხილულ იქნეს ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების თვალსაზრისით.⁴⁸¹ შეიძლება ივარაუდებოდეს, რომ ის, რაც არ არის სამართლიანი, შესაძლოა, ასევე, არაკეთილსინდისიერიც იყოს, ხოლო, არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში (სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობისას), კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის ნამდვილობის საკითხი ეჭვქვეშ დგება, რაც ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძველიც კი შეიძლება გახდეს.

3.2.2.2 სამართლიანობის ინსტიტუტი სსკ-ში

სსკ-ის მოქმედების არეალი და მისი ძირითადი პრინციპი სწორედ სამართლიანობის დაცვაა. საკითხზე მსჯელობისას საინტერესოა განსაზღვრულ (ჩამოთვლილ) იქნეს ის მუხლები, რომელიც ტერმინს „სამართლიანობა“ უშუალოდ მოიცავს. ასეთ ჩანაწერს სსკ-ში რამდენიმე ადგილას ვხვდებით: ა) სამართლის ანალოგია (მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი), რომელიც კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას სამართლიანობის პრინციპის დაცვას საფუძვლად განსაზღვრავს. აღნიშნული იარსებებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, პირველ რიგში, საკითხი კანონით არაა მოწესრიგებული, ხოლო შემდეგ კანონის ანალოგიის გამოყენებაა შეუძლებელი.⁴⁸² ასეთ შემთხვევაში სამართლიანობის პრინციპის დაცვა კერძო სამართლის პრინციპების გათვალისწინების პირდაპირპროპორციულია. მაგალითად, სსკ არ შეიცავს დეფინიციას, „ღამის საათის“ დეფინიციას / ინსტიტუტს. ასეთის არსებობისას შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სამართლის ანალოგია, რომელიც შეიძლება სისხლის სამართლის პროცესის მომწესრიგებელ დატქმებზე დაფუძნდეს⁴⁸³ და სხვ. იგულისხმება, რომ ასეთ შემთხვევაში სამართლიანობის პრინციპი დაცული იქნება; ბ) ცალკეულ მუხლებში სამართლიანობის საკითხი გონივრულობასთან ერთადაა მოწესრიგებული. მაგალი-

⁴⁷⁹ Zoppel M., Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht, Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 21.

⁴⁸⁰ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ Looschelders D., Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 28.

⁴⁸¹ Bergmann A., Die Rechtsfolgen des ungerechten Vertrages, Die Grundlegung einer Lehre der materiellen Vertragsgerechtigkeit, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 20.

⁴⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის №ას-947-909-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁴⁸³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 მაისის №ას-217-202-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

თად, 283-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის ფარგლებშიც მოგირავენის მიერ გირავნობის საგნის პირდაპირი მიყიდვის წესის შემთხვევაში კანონი გონიერულობისა და სამართლიანობის ფარგლებს კუმულაციურად ითვალისწინებს. ანალოგიურის დაცვას ემსახურება 284-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ჩანაწერი, რომელიც რეალიზაციის წესის დადგენისას, მხარეთა შეთანხმების საკითხზე აკეთებს მითითებას და სხვ. (მაგალითად, გონიერულობისა და სამართლიანობის საკითხს ითვალისწინებს, ასევე, 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); გ) სსკ-ის 325-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულების პირობების განსაზღვრის შემთხვევაში, საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ასეთი განსაზღვრა სამართლიანობაზე დაფუძნებით უნდა მოხდეს. ასეთი ჩანაწერი სასამართლოში საქმის წარმოებისას მტკიცების ტვირთის უპირატესად ერთ მხარეზე დაკისრებაშიც შეიძლება გამოიხატოს,⁴⁸⁴ რომლის ფარგლებშიც, ბუნდოვანების არსებობისას საკითხის გადაწყვეტა სასამართლოს მიერ, სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის საფუძველზე მოხდება. აღნიშნული მოწესრიგება განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს მაგალითად, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით⁴⁸⁵ და სხვ.; დ) სსკ-ის 868-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ცვალებადი საპროცენტო განაკვეთისა და კრედიტის გამცემის მიერ მისი სიდიდის განსაზღვრის შემთხვევაში, იგი ვალდებულია სამართლიანობაზე დაყრდნობით იმოქმედოს. სასამართლოს მსჯელობიდან გამომდინარე, ასეთი ჩანაწერი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ითვალისწინებს და იცავს იმ მხარეს, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში საბანკო პროცენტს არ განსაზღვრავს.⁴⁸⁶ ამდენად, შეიძლება იმის თქმა, რომ სსკ ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპზე აფუძნებს; ე) სამართლიანობის საკითხს ეხება საზიარო უფლებების მომწესრიგებელი 957-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც საზიარო საგნის მართვისას მხარეთა შეთანხმების წესის არარსებობის შემთხვევაში საკითხის სამართლიანად გადაწყვეტის აუცილებლობას ითვალისწინებს; ვ) სამართლიანობას ეხება ასევე სსკ-ის მეექვსე წიგნში არსებული სასამართლოს მიერ ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრა (სსკ-ის 1214-ე მუხლი) და ამავე წიგნში არსებული 1477-ე მუხლი, რომელიც სამკვიდროს გათანაბრების (სამკვიდროს გაყოფის ნაწილში) საკითხი.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი მუხლებისა, სსკ-ის ცალკეული ინსტიტუტები სამართლიანობას ეფუძნება და შეიძლება ითქვას, მასზე დაყრდნობით აყალიბებს ქცევის შესაბამის წესს. უფრო ზუსტად, სწორედ სამართლიანობაა სამოქალაქო მოწესრიგე-

⁴⁸⁴ ამგვარი მსჯელობის შესახებ იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 5 იელისის №ას-592-563-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁴⁸⁵ Zoidze B., The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, Georgian Law Review, 1/2 1999, Tbilisi, 1999, 16.

⁴⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

ბის უმთავრესი ამომავალი წერტილი, რომლის გათვალისწინებითაც უნდა მოხდეს კონკრეტული ურთიერთობის წარმართვა.

3.2.2.3 სახელშეკრულებო სამართლიანობა

სახელშეკრულებო სამართლიანობა კერძო ავტონომიის პრინციპს ეფუძნება,⁴⁸⁷ რომლის მიღწევა სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრეს საფუძვლად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁴⁸⁸ სწორედ სამართლიანობაზე დაფუძნებით წარმოიშობა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები.⁴⁸⁹ უფრო ზუსტად, სწორედ სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპის დაცვისთვისაა კანონით განსაზღვრული ჩარევის ისეთი შესაძლებლობა, რომლის ფარგლებშიც მხარეს კონკრეტული ვალდებულება დაეკისრება. ასეთ ვალდებულებად კი თავისუფლების შეზღუდვა იგულისხმება.

კერძო სამართალში სამართლიანობა თანასწორი უფლებების მინიჭებაში გამოიხატება. სახელშეკრულებო სამართლიანობის დარღვევით შესაძლებელია გარიგების სამართლებრივობა ეჭვქვეშ იქნეს დაყენებული. აღნიშნულში იგულისხმება ის იმპერატიული ან ე.წ. ფარდობითად იმპერატიული დათქმები, რომლებსაც კანონი კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოწესრიგებისთვის განსაზღვრავს და არა ისეთი ფორმალური ასპექტები, როგორებიცაა წერილობითი გარიგების დადების სავალდებულობა⁴⁹⁰ და სხვ.

სსკ სახელშეკრულებო სამართლიანობას სახელშეკრულებო ურთიერთობის ყველა ასპექტში განსაზღვრავს. ამით მას კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოჰყავს ცალკეული სახელშეკრულებო ინსტიტუტების ნორმები. სწორედ ამ მიზნით, სამართლიანობის პრინციპის დაცვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში უარყოფითი შედეგების ნეიტრალიზაციის მიზნითაა განპირობებული.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ Weller M.-P., Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 282.

⁴⁸⁸ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 324.

⁴⁸⁹ იხ. Heinrich C., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 175-176.

⁴⁹⁰ იხ. Sedlmeier K., Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 39.

⁴⁹¹ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 293.

3.2.2.4 სახელშეკრულებო სამართლიანობა და ხელშეკრულების თავისუფლება

სახელშეკრულებო სამართლიანობა ხელშეკრულების თავისუფლების თანმდევი პრინციპად შეიძლება იქნეს აღქმული,⁴⁹² რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში ერთიანობაშიც კი განიხილება.⁴⁹³ ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს.⁴⁹⁴ აღნიშნული წარმოადგენს კანონით ხელშეკრულების მონაწილე პირთა შეზღუდვის საფუძველს – არ იმოქმედონ თვითნებურად და არ დაარღვიონ მართლწესრიგი.⁴⁹⁵ ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში ხელშეკრულების თავისუფლება ვლინდება. მაგალითად, შინაარსის კონტროლისას⁴⁹⁶ და სხვ. ზოგიერთ შემთხვევაში ერთ-ერთი მხარე იმდენად ძლიერ ეკონომიკურ გაერთიანებას წარმოადგენს, რომ მან შეიძლება თავზეც კი მოახვიოს მეორე მხარეს მისთვის სასურველი სახელშეკრულებო პირობები (შინაარსი).⁴⁹⁷ ასეთ შემთხვევაში კანონის მიზანს თანასწორობის დაცვა წარმოადგენს.⁴⁹⁸ ამით კი გამოირიცხება ისეთი შედეგები, როგორებიცაა ე.წ. „ნაკარნახევი ხელშეკრულების“ დადება,⁴⁹⁹ არსებითი სახელშეკრულებო პირობების ცალმხრივად განსაზღვრა⁵⁰⁰ და სხვ.

სამართლიანობის აღდგენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შეიძლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართულ ქმედებადაც აღიქვას. ასეთი სახეზეა მაშინ, როდესაც მხარეს ერთგვარ წინაპირობად განესაზღვრება სამოქალაქო სამართლის უმთავრეს პრინციპთა დაცვა.⁵⁰¹ შესაბამისად, პიროვნების გულუბრყვილობით ან/და გამოუცდელილობით სხვა პირი ბოროტად ვერ ისარგებლებს

⁴⁹² Zoidze B., The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, Georgian Law Review, 1/2 1999, Tbilisi, 1999, 16.

⁴⁹³ იხ. მაგალითად, Roscher F., Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, Dargestellt am Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Schriften zur Rechtslehre, Heft 34, Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1974, 39.

⁴⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №4ს-7-362-07 გადაწყვეტილება.

⁴⁹⁵ იგივე გადაწყვეტილება.

⁴⁹⁶ Schaub R., Sponsore und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 47.

⁴⁹⁷ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 323.

⁴⁹⁸ იხ. იქვე, 48.

⁴⁹⁹ იხ. Heinrich C., Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, 223.

⁵⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №4ს-1139-1385-05 განჩინება.

⁵⁰¹ იხ. Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 324.

და ვერ მოახვევს თავს სასურველ სახელშეკრულებო პირობებს.⁵⁰² ასეთი შედეგის თავიდან აცილების მიზანს ემსახურება სამართლიანობის არსებობა სამოქალაქო სამართალში.⁵⁰³

სამართლიანობის ანტიპოდია უსამართლობა. ამ უკანასკნელის თავიდან აცილების მიზანს სამართალში სამართლიანობის დამყარება წარმოადგენს. უსამართლობის რისკი (ალბათობა) დიდია განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ერთი კონტრაქტის მიერ ნაკარნახევ სახელშეკრულებო პირობებს ეხება. მაგალითად, უკვე დადგენილი ტარიფების მიხედვით სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარება⁵⁰⁴ და სხვ. მნიშვნელობა არ აქვს, იქნება ეს კერძო პირთათვის, თუ სახელმწიფოსთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში.⁵⁰⁵ ორივე შემთხვევაში, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრამ სამოქალაქო ბრუნვას არ უნდა შეუქმნას საფრთხე.⁵⁰⁶

3.2.3 სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართება

კერძო სამართლის ფარგლებში სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება (კანონი იცავს მას დარღვევისგან),⁵⁰⁷ რაც უნდა გამოიხატოს როგორც ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობების შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტისას, ისე საკანონმდებლო მონესრიგების ასპექტში. სამართლიანობა ბოჭავს კანონმდებელს.⁵⁰⁸ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებთან მიმართებით, კანონმდებლის მიზანს კერძო სამართლისთვის დამახასიათებელი და მნიშვნელოვანი პრინციპების დაცვა წარმოადგენს. სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კი ასეთია სახელშეკრულებო თანასწორობა და სახელშეკრულებო სამართლიანობა, რომლებიც ერთიანობაში უნდა იქნეს განხილული.

ამდენად, შეიძლება იმის თქმა, რომ სახელშეკრულებო თანასწორობის დარღვევა გამოიწვევს სახელშეკრულებო სამართლიანობის დარღვევას. სწორედ ასეთი

⁵⁰² ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 296.

⁵⁰³ იხ. Uffmann K., Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW, Heft 31, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 2230.

⁵⁰⁴ უცხოენოვანი ქვეყნის შემთხვევის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, Rehberg M., Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsrecht, RdA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 163 და შემდგომი.

⁵⁰⁵ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 298-299.

⁵⁰⁶ იქვე, 299.

⁵⁰⁷ Reich N., Grundgesetz und internationales Vertragsrecht, NJW, Heft 33, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 2131.

⁵⁰⁸ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004, 68.

შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით, გონივრულ ფარგლებს უწესებს მის მონაწილე მხარეებს და, ამით სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის აღდგენისკენ დგამს ნაბიჯს (მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ სტანდარტული პირობებით შედგენილი ხელშეკრულება⁵⁰⁹).

3.2.4 შუალედური შეჯამება

თავისუფლება და სამართლიანობა – ეს ორი პრინციპი ქმნის ლოგიკურ ჯაჭვს, რომლის საფუძველზეც, თავისუფალი რეალიზების ფარგლებში, სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებაა შესაძლებელი.⁵¹⁰ იგი ემსახურება პირთა თანასწორობის მიზანს. კერძოდ, იგი მიმართულია ხელშეკრულების მონაწილე ე.წ. „სუსტი მხარის“ ინტერესის დაცვისკენ.⁵¹¹ სწორედ ამ პრინციპზე დაფუძნებით, სახელშეკრულებო სამართლიანობა სსკ-ის ნორმებით წესრიგდება.⁵¹² თავის მხრივ, „ე.წ. სუსტ მხარეში“ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე მხარე იგულისხმება.⁵¹³ მაშასადამე, სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიზანს სოციალური სტატუსის გაყარება (მდიდარი ან ღარიბი მხარის დაცვა⁵¹⁴) არ წარმოადგენს.

სახელშეკრულებო სამართლიანობა, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიის უმთავრეს არსს ეფუძნება: მხარეთა შორის კონკრეტული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა თანასწორობისა და თავისუფლებისაზე დაფუძნებით განხორციელდეს, ხოლო მათ შორის არსებული შეთანხმება შეესაბამებოდეს სამართლიანობისა და გონივრულობის პრინციპს.⁵¹⁵ ასეთი დანაწესის არარსებობამ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა მიმართ უსამართლო შედეგები გამოიწვიოს,⁵¹⁶ ვინაიდან იგი შეუსაბამოაზი მოვა კერძო სამართლის არსთან – მის მონაწილე ინ-

⁵⁰⁹ იხ. *Di Fabio U.*, Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 346.

⁵¹⁰ *Weller M.-P.*, Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 282.

⁵¹¹ *Zweigert K., Kötz H.*, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 324.

⁵¹² ზოიდეტ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 299.

⁵¹³ *Drexel J.*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 37.

⁵¹⁴ *Bergmann A.*, Die Rechtsfolgen des ungerechten Vertrages, Die Grundlegung einer Lehre der materiellen Vertragsgerechtigkeit, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 20.

⁵¹⁵ სამართლიანობისა და გონივრულობის პრინციპის თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *Zöllner W.*, Vertragskontrolle und Gerechtigkeit, NZA-Beil, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 102.

⁵¹⁶ იხ. *Busche* in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, vor §145, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [07.03.2016].

დივიდებს გააჩნდეთ თანასწორი უფლებები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობის საწყისზე.⁵¹⁷

4. ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები გარიგების მომწესრიგებელ ზოგად ნორმებზე დაფუძნებით

ხელშეკრულების თავისუფლება გარიგების ზოგად მომწესრიგებელ ნორმებს ეფუძნება. შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობისას თავისუფლების ფარგლები თავის საფუძველს სწორედ სსკ-ის ზოგად ნაწილში პოვებენ. ასე მაგალითად, სსკ-ის 53-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც, თუ გარიგების შინაარსი არ დგინდება, იგი ბათილია. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ, თუ ხელშეკრულების (გარიგების) შინაარსი არ დგინდება, შეუძლებელია იმის განსაზღვრაც, რა უფლება-მოვალეობათა წარმოშობისკენ იყო იგი მიმართული.⁵¹⁸ ასეთის არსებობისას აღარ ექცევა მნიშვნელობა იმას, იყო თუ არა დადებული ხელშეკრულება (გარიგება) უფლებამოსილი პირის მიერ, დადებულია იგი ფორმის დაცვით თუ არა⁵¹⁹ და სხვ.

წინამდებარე თავში ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხზე საუბრისას განხილულია გარიგების მომწესრიგებელი ის აუცილებელი ზოგადი დათქმები, რომლებიც ხელშეკრულებას ნამდვილად აქცევს. აღნიშნულის ფარგლებში მოყვანილია როგორც ფორმალური, ისე შინაარსობრივი წინაპირობების საკითხი.

4.1 ხელშეკრულების თავისუფლება მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგების ქრილში

მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგების საკითხს სსკ-ის 54-ე მუხლი აწესრიგებს, რომელიც გარიგების შინაარსის კონტროლს ეხება.⁵²⁰ კერძოდ, შემთხვევას, როდესაც „კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების“ ხელყოფა ხდება; ასევე, იმ მოქმედებას, რომელიც ეწინააღმდეგება „საჯარო წესრიგს“ და, ქმედებას, რომლის დროსაც ნება ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ ვლინდება.⁵²¹

⁵¹⁷ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 5.

⁵¹⁸ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54, ვნ. 1 [09.08.2016].

⁵¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 22 დეკემბრის №სს-650-943-05 გადაწყვეტილება.

⁵²⁰ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 53, ვნ. 1 [14.10.2016].

⁵²¹ *ზოიძე*, *ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 54, 176.

გარიგების თავისუფლების შეზღუდვის ამგვარი არეალი კერძო სამართალში წესრიგის დამყარებისკენ მიმართულ ქმედებად უნდა იქნეს შეფასებული. შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელი გარკვეულწილად აზღვევს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას გაუთვალისწინებელი, კანონსაწინააღმდეგო ან საჯარო წესრიგთან შეუსაბამო გარიგების და აქედან გამომდინარე – ხელშეკრულების დადებისგან. მნიშვნელოვანია, რომ თითოეული მათგანი ცალკე იქნეს განხილული, რომლებთან მიმართებითაც წარმოჩენილი იქნება ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალი.

4.1.1 კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების დარღვევა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი

კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვების დარღვევის საკითხი თანაბრად ეხება სამართლის ყველა დარგს. ამდენად, ასეთ დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართალით აკრძალული ქმედების განხორციელება.⁵²² პირველი საკითხი, რომელსაც სსკ-ის 54-ე მუხლის ფარგლებში შევეხებით, კანონსაწინააღმდეგო დათქმებს ეხება. შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი დათქმის საკანონმდებლო დონეზე არსებობა, კერძო ავტონომიის და იმ ძირითადი პრინციპების დაცვის უმთავრესი წინაპირობაა, რომლის ფარგლებშიც, ხელშეკრულების თავისუფლება რეალიზაციას პოვებს.

ქართული კანონმდებლობა ამ მხრივ იზიარებს გერმანული კანონმდებლობის გამოცდილებას, რომელშიც, კანონწინააღმდეგობა, საჯარო წესრიგი და ზნეობრივი შეუსაბამობა არა მხოლოდ ხელშეკრულებასთან, არამედ, ზოგადად, გარიგებებთან მიმართებითაა მოწესრიგებული. საინტერესოა, რომ როგორც კონტინენტური, ისე საერთო სამართლის მრავალ ქვეყანაში, ამგვარი დათქმა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობათა წინაპირობის განმსაზღვრელია,⁵²³ რაც სსკ-ისა და გსკ-ის შემთხვევაში, განსხვავებულადაა მოწესრიგებული.⁵²⁴

4.1.1.1 კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვის არსი

სსკ-ის 54-ე მუხლი არ აკონკრეტებს, თუ რომელი კანონის დარღვევაზე, ან საკანონმდებლო აკრძალვაზეა საუბარი. შედეგად, შესაძლებელია, მასში ივარაუდებოდეს ყველა ის კანონი, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს გარიგების შინაარსის გან-

⁵²² Schwab D., Löhing M., Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 39.

⁵²³ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 374.

⁵²⁴ იქვე.

საზღვრისას და, რომელიც მისი მართლზომიერების საზომად გამოიყენება.⁵²⁵ ასეთი შეიძლება იყოს, როგორც სამოქალაქო კოდექსით განვრილი, ისე, სპეციალურ ურთიერთობათა მომწესრიგებელი ნორმა.⁵²⁶ სხვაგვარად შეუძლებელიცაა. სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმა კანონსაწინააღმდეგო გარიგების თაობაზე, სწორედ სპეციალური ურთიერთობისას მხარეთა უფლებების დაცვისკენაა მიმართული.

ამდენად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას სსკ-ის 54-ე მუხლის გამოყენება ვერცელდება ყველა მათგანზე. იმისთვის, რომ ბათილობა თავიდან იქნეს აცილებული, სამართლებრივი ურთიერთობა მართლწესრიგს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს,⁵²⁷ თუნდაც ფორმალურად იგი ასეთ წარმოდგენას არ პქმნიდეს.⁵²⁸ შედეგად, თითოეული შემთხვევის დასაბუთებისას მხოლოდ სსკ-ის 54-ე მუხლით გარიგების ბათილად ცნობა არ იქნება საკმარისი და ამ საკითხს შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში დასჭირდება დასაბუთება.⁵²⁹

განსახილველი საკითხის ფარგლებში ურთიერთობის სუბიექტად იქცევიან როგორც კერძო, ისე საჯარო პირები. მაგალითად, საჯარო დაწესებულების მიერ დადებული ხელშეკრულება, რომელიც ეწინააღმდეგება მოქმედ კანონმდებლობას.⁵³⁰ ასეთ დროს საჯარო დაწესებულებაც კერძოსამართლებრივ ქრილში მოქმედებს.

იმისთვის, რომ დათქმა კანონსაწინააღმდეგოდ ან ამკრძალვად ჩაითვალოს, არ არის აუცილებელი, ეს პირდაპირ იყოს მასში მითითებული. მაგალითად, სიტყვები: „აკრძალულია“, „დაუშვებელია“ და სხვ. დათქმის ასეთად მიჩნევისთვის მისი შინაარსის განსაზღვრაც საკმარისია.⁵³¹ კერძოდ, თუ შინაარსიდან ასეთი ქმედების განხორციელების აკრძალვა გამომდინარეობს, მაშინ ეს ავტომატურად გულისხმობს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვას.

⁵²⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 351-352.

⁵²⁶ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ *Flume W., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, zweiter Band, das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1992, 348* – ავტორი საინტერესოდ საუბრობს კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე და მის გამოვლინებაზე კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობისას.

⁵²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 მაისის №ას-1221-1146-2015 განჩინება.

⁵²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

⁵²⁹ ამ საკითხზე იხილეთ, *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 276-277.

⁵³⁰ შედარების თვალსაზრისით იხილეთ: *Armbrüster in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015* §134, Rn. 35 <www.beck-online.beck.de> [14.10.2016]; ასევე, *Wolff J., Parlamentarisches Budgetrecht und Wirksamkeit zivilrechtlicher Verträge, NJW, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 812* და შემდგომი.

⁵³¹ *Wendtland in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016, §134, Rn. 9* <www.beck-online.beck.de> [14.10.2016].

4.1.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი კანონით დადგენილი წესებისა და აკრძალვის ჭრილში

იმისთვის, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებამ რეალიზაცია პოვოს, საჭიროა მისი კანონის ფარგლებში მოქცევა. ასეთად კი შეიძლება გამოდგეს შინაარსის, ფორმის, მხარის და ა.შ. არჩევის / განსაზღვრის თავისუფლების შეზღუდვა როგორც კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად, ისე აკრძალვის დანესებით. ასეთ მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ, კონტრაპირების იძულება, რომლითაც კანონმდებელი შეგნებულად ბოჭავს ხელშეკრულების თავისუფლებას. იძულებითი დათქმის მქონე აქტი, თავისი არსით, ამკრძალავ ხასიათსაც მოიცავს.⁵³²

აკრძალვის დანიშნულება შეიძლება სხვადასხვა მიზნის შესრულებას ემსახურებოდეს. ასეთ შემთხვევაში, საბოლოო შედეგის დადგომაში თავის როლს თამაშობს როგორც რელატიური, ისე, აბსოლუტური აკრძალვა.⁵³³ საბოლოო შედეგს კი კერძო ავტონომიის რეალიზება წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელმა არ უნდა დაუშვას, ისეთი ხელშეკრულების დადება და, მითუმეტეს, ძალაში შესვლა, რომელიც სამართლებრივ მართლწესრიგს შეენიწაღმდებება.

მაგალითისთვის შესაძლებელია, სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოყვანა, რომლის ფარგლებშიც, მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისგან მისი გათავისუფლება დაუშვებელია.⁵³⁴ ამით კანონმდებელი აღიარებს და განამტკიცებს ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ დათქმებს.

კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე საუბრისას საინტერესოა იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების გათვალისწინება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულება (გარიგება), რომელიც კანონს ეწინააღმდეგება, „აბსურდულ ხელშეკრულებას“ (გარიგებას) წარმოადგენს.⁵³⁵ ასეთი ტერმინი გამომდინარეობს მისი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობიდან. „აბსურდული ხელშეკრულება“ კი უფლება-მოვალეობების წარმოშობი ვერ გახდება. ამდენად, სახელშეკრულებო ურთიერთობას სჭირდება საკანონმდებლო საფუძველი, ასეთი საფუძველი კი შეიძლება მხოლოდ უფლების მიმნიჭებელი ნორმა გახდეს.

⁵³² *Ulrich B., Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1076.*

⁵³³ რელატიური და აბსოლუტური აკრძალვის თაობაზე იხილეთ, *ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54, ვგ. 20-22 [09.10.2016].*

⁵³⁴ სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ერთობლიობაში უნდა იქნეს განხილული სსკ-ის 410-ე მუხლთან, რომლის ფარგლებშიც განისაზღვრება ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 30 მარტის №ას-1151-1396-05 განჩინება – სასამართლო სწორედ ამ ორი ნორმის საფუძველზე ამოდის სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი პრობლემის გადაჭრაზე მსჯელობისას.

⁵³⁵ *Becker M., Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 44 და შემდგომი.*

4.1.2 საჯარო ნესრიგის საინანაღმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საჯარო ნესრიგის საინანაღმდეგო ხელშეკრულებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ქვეყნის სოციალური, პოლიტიკური, ეკონომიკური⁵³⁶ და სხვ. მოწესრიგების წინააღმდეგ მიმართული შინაარსის მქონე ხელშეკრულება.^{537/538} ასეთი ზოგადი განმარტება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფართო შესაძლებლობას იძლევა, თუმცა ეს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკეულ სამართლებრივ ურთიერთობათა საფუძველზე უნდა მოხდეს. განვითარებული ქვეყნების უმეტესობაში საჯარო ნესრიგის პარალელურად მოწესრიგებულია შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელთან ერთობლიობაშიც ხდება საკითხის გადანეყვება.⁵³⁹ შესაბამისად, თუ საკითხი ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას ეხება, მისი „საჯარო ნესრიგის წინააღმდეგ“ მიჩნევა მხოლოდ ზოგად დათქმებზე დაფუძნებით, უმეტეს შემთხვევაში არ არის მართებული.^{540/541}

საჯარო ნესრიგის განმარტებისთვის ერთი კონკრეტული დეფინიციის დასახელება შეუძლებელია.⁵⁴² სწორედ ამიტომ, საინტერესოა, განისაზღვროს ის, თუ როგორ ხდება მისი წარმოჩენა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში:⁵⁴³ ასე, მაგალითად, სასამართლოს განმარტების საფუძველზე, საჯარო ნესრიგი და შესაბამისად, მისი დარღვევა სახეზე, თუ ირღვევა სამოქალაქო სამართლის ფუნ-

⁵³⁶ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც ხდება ხელშეკრულების სოციალური ფუნქციისა და საკუთრების ხელყოფა. იხილეთ, *ზოიძე*, *ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, ნიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 54, 180.

⁵³⁷ იხ. მაგალითად, *Lohs M.M.*, *Grenzen der Vertragsfreiheit im polnischen Zivilrecht*, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, 2000, 44.

⁵³⁸ საჯარო ნესრიგის ცალკეულ ქვეყნებში მოწესრიგების თაობაზე იხილეთ, *Kötz H.*, *Europäisches Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 158-159.

⁵³⁹ *Rühl G.*, *Statut und Effizienz, Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 419.

⁵⁴⁰ მაგალითისთვის იხილეთ იქვე.

⁵⁴¹ თუ სასამართლო საკითხის გადანეყვებისას ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით მსჯელობს, მაშინ განსხვავებული შემთხვევაა სახეზე. თუმცა როგორც მინიმუმ, სასამართლომ ანალოგიის თვალსაზრისით მაინც უნდა იმსჯელოს საკითხის პრობლემურობაზე.

⁵⁴² იხ. *ჭანტურია*, *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი* <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54, ენ. 25 და შემდგომი [09.10.2016].

⁵⁴³ საკითხის განხილვისთვის, თუ შედარებით ანალიზს ჩავატარებთ გერმანიის კანონმდებლობასთან, შევნიშნავთ, რომ საჯარო ნესრიგის ნორმა გსკ-ის მე-6 მუხლიდან ამოღებულია. იხ. *კერესელიძე დ.*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 278-279; ასევე, *შეად. გაბისონია ზ.*, *ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი*, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 123.

დამენტური პრინციპები. ასეთ დროს უნდა ილახებოდეს არა მხოლოდ კონკრეტული პირის, არამედ სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებიც.⁵⁴⁴ სასამართლო ამგვარი მსჯელობით ეყრდნობა ლიტერატურაში გამოთქმულ პოზიციას, რომელშიც ანალოგიურადაა წარმოჩენილი საჯარო წესრიგის განმარტება და მოხსენიებულია ხელშეკრულების თავისუფლების ხელყოფა.⁵⁴⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ზღვარი საჯარო წესრიგთან მიმართებით გადის იმ ნორმებსა და დათქმებზე, რომელთა დარღვევითაც არ შეექმნება რაიმე სახის პრობლემა სახელმწიფო მართლწესრიგს ან საზოგადოებას (პიროვნულობას⁵⁴⁶) და სხვ. რა თქმა უნდა, ასეთი განმარტება არის ძალიან ზოგადი და იგი დაკონკრეტებას სწორედ ცალკეული მაგალითებით საჭიროებს. სხვა სიტყვებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული ურთიერთობიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს და განიმარტოს, რამდენადაა უფლების დარღვევა ასეთი სამართლებრივი შედეგის მომტანი და ა.შ.

4.1.3 ზნეობის სანინაალმდეგო დათქმის დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი

ზნეობის სანინაალმდეგო დათქმის აკრძალვა კერძო ავტონომიის და მასთან ერთად, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრის საფუძველია.⁵⁴⁷ იგი ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის ერთგვარ საშუალებას წარმოადგენს.⁵⁴⁸ საკითხი ასე მაშინ დაისმის, როცა კონკრეტული შეთანხმება სახიფათოა სამოქალაქო ბრუნვისთვის და კეთილ ზნეს (მორალს) ეწინააღმდეგება.⁵⁴⁹

ზნეობა, ეთიკა, მორალი, კეთილი ზნე შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განმსაზღვრელნი გახდნენ. სიტყვა „შეიძლება“ შეგნებულადაა გამოყენებული, ვინაიდან ასეთ დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს მოქმედ ადამიანებზე და იმ ზნეობრივ ღირებულებებზე, რომლებიც, ერთი მხრივ,

⁵⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 18 ნოემბრის №ას-533-786-08 განჩინება.

⁵⁴⁵ ზოიძე, ქანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 54, 178.

⁵⁴⁶ იქვე, 179.

⁵⁴⁷ Zwanzger M., Der mehrseitige Vertrag, Grundstrukturen, Vertragsschluss, leistungsstörungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 227.

⁵⁴⁸ Stieper M., Rechtsfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 321.

⁵⁴⁹ მაგალითად, თამაშობა ან სანაძლეო (სსკ-ის 951-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). იხილეთ, გელაშვილი ი., ნატურალური ვალდებულებანი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 360.

დამკვიდრებულნი არიან საზოგადოებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, ეხებიან ობიექტურ ფაქტორებს. აღნიშნული კიდევ უფრო დიდ ასახვას პოუვებს ისეთი ურთიერთობებისას, როდესაც რომელიმე მხარე ბაზარზე გაბატონებულ სტატუსს მოიპოვებს და როდესაც, ამ მხარეს, გამოცდილებით, ეკონომიკური თუ სხვა თვალსაზრისით, უდიდესი უპირატესობა გააჩნია კონტრაპენტთან შედარებით. მაგალითად, სანვა-ვის (ბენზინის) მწარმოებელი / მიმწოდებელი კომპანია, რომელიც ცალკეულ ბენზინგასამართ სადგურებთან ისეთ ხელშეკრულებას დებს, რომლის შეწყვეტაც მას ცალმხრივად ნებისმიერ დროს შეუძლია.⁵⁵⁰ თუმცა გააჩნია შემთხვევას. ხელაღებით იმის თქმა, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის მხრიდან „თამაშის წესების“ შეთავაზება ყოველთვის ამორალური ქმედებაა, არ იქნებოდა მართებული. თუმცა შემთხვევა, როდესაც პირი ეკონომიკური ინტერესის, უფრო სწორად, მისი გაჭირვების გამო დებს ასეთ გარიგებას (უაღრესად არახელსაყრელი პირობებით), შეიძლება ზნეობის სანინაალმდეგო კონტექსტში იქნეს განხილული.⁵⁵¹

ზნეობის ნორმების სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩართვა აუცილებელია არსებული ადათ-ჩვეულებებიდან გამომდინარე. ზნეობაში შეიძლება მორალი ან ეთიკაც იქნეს მიჩნეული. „სამართლებრივი ნორმა რომ არ არსებობდეს, მაინც იარსებებდა ეთიკური ნორმა“.⁵⁵² როგორც ჩანს, კანონმდებელი ამ უკანასკნელს ვერ აუვლიდა გვერდს. ასეთ დროს ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ეთიკა, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათს წარმოადგენს, თუმცა შეიძლება სამართლებრივი შედეგის მქონე გახდეს⁵⁵³ და ეთიკა, რომელიც ადათ-ჩვეულებების შემადგენელი ელემენტია.

4.1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დანიშნულება და მიზანი კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობისა

ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობისთვის საჭიროა ფარგლები, რომლებიც სწორედ საკანონმდებლო შეზღუდვიდან დგინდება.⁵⁵⁴ კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობის საკითხთან მიმართებით, ხელშეკრუ-

⁵⁵⁰ Rohlfling B., Wirtschaftsrecht 1: Bürgerliches Recht und Handelsrecht, eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gaber/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2005, 39.

⁵⁵¹ ზოიძე ბ., გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 291.

⁵⁵² ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 23.

⁵⁵³ მაგალითად, მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი, ასევე, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი და სხვ.

⁵⁵⁴ Ullrich B., Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft, 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1073-1074.

ლების თავისუფლების შეზღუდული ფარგლები, კერძო სამართლის დაცვის ერთიან გარანტიად წარმოგვიდგება. სხვა შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლებას არ ექნებოდა საზღვრები. ფარგლებს გარეთ მოქმედი სამართალი, თუნდაც იგი თავის ასახვას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში პოვნადეს, არ წარმოადგენს თავისუფლების კლასიკური გაგების მქონე ინსტიტუტს. მეტიც, ასეთ დროს თავისუფლება თავის თავს კარგავს და იგი სამართლის გარეთ მოქმედ უნესრიგობას უერთდება. თავის მხრივ, შეზღუდვა გამომდინარეობს ცალკეული სახელშეკრულებო დათქმიდან: იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდვა ეხება ხელშეკრულების საგანს მთლიანად, ხელშეკრულების ბათილობაც სწორედ საგანთან იქნება დაკავშირებული. ასეთ დროს არ მიიღება მხედველობაში ხელშეკრულების მხარეების რაოდენობის საკითხი და სხვ.⁵⁵⁵ სსკ-ის 62-ე მუხლზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების (გარიგების) ნაწილის ბათილობა მთლიანი გარიგების ბათილობის საფუძველი შეიძლება არ გახდეს (თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება მისი ბათილი ნაწილის გარეშეც დაიდებოდა). ასეთ შემთხვევაში, ბათილობის მომწესრიგებელი ნორმა შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ კონკრეტულ დათქმაზე და არა მთლიანად ხელშეკრულებაზე. ყოველი ასეთი შემთხვევა შეფასების საგანია.⁵⁵⁶

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების, საჯარო წესრიგისა და კანონსაწინააღმდეგობის შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა პოზიტიურ შეზღუდვად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁵⁵⁷ ასეთ დროს არ გვხვდება მხარის იძულება, მიუხედავად მისი სურვილისა, დადოს ხელშეკრულება⁵⁵⁸ და სხვ.

4.1.5 არაქონებრივ უფლებებზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართების დაუშვებლობა როგორც მართლსაწინააღმდეგო, საჯარო წესრიგისა და ამორალური გარიგების არსებობის წინაპირობა

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, მსჯელობა შეეხოს ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებას. არაქონებრივი უფლებებიდან ყურადღება ღირსების უფლებაზე გამახვილდება. სწორედ ღირსების როგორც არაქონებრივი (პიროვნული) უფლების ცენტრალური სფეროს⁵⁵⁹ განხილვით შესაძ-

⁵⁵⁵ Zwanzer M., Der mehrseitige Vertrag, Grundstrukturen, Vertragsschluss, Leistungsstörungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 227.

⁵⁵⁶ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 390.

⁵⁵⁷ Becker M., Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 81.

⁵⁵⁸ იქვე. მაგალითად მოყვანილია, გსკ-ის 617-ე მუხლი (Pflicht für Krankenfürsorge – დისპანსერული მოვლის ვალდებულება).

⁵⁵⁹ ბიჭია მ., ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის რამდენიმე ასპექტი (ქართული და ევროპული მიდგომები), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 85.

ლებელი გახდება ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში არაქონებრივი უფლებების მოქმედების თავისუფლების არეალის დანახვა.⁵⁶⁰ ამისთვის, კი საკითხი უფრო ფართოდ იქნება წარმოჩენილი: ღირსების ზოგადი დახასიათებიდან, კონკრეტული მაგალითი იქნება მოყვანილი, რომლითაც წარმოჩენილი იქნება მოქმედების განხორციელების თავისუფლების ფარგლები.

4.1.5.1 ღირსების უფლების ხელშეკრულების ობიექტად განსაზღვრის დაუშვებლობა

იმისთვის, რომ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება გავრცელდეს, საჭიროა, რომ ეს სამართლებრივი ურთიერთობა სახელშეკრულებო ობიექტს წარმოადგენდეს. ასე მაგალითად, მოთხოვნის დათმობა ან ვალის გადაკისრება და სხვ. თითოეულ ასეთ შემთხვევაში უფლების დათმობა ხდება ხელშეკრულების ობიექტი. ჩამოთვლილთაგან არცერთი მათგანი წარმოადგენს პიროვნულ უფლებებს, რომლებიც საკონსტიტუციოსამართლებრივი მონესრიგებიდან გამომდინარე (პრინციპსა და შესაბამისობაზე დაყრდნობით), აბსოლუტური უფლების კატეგორიაში შეიძლება იქნენ მოაზრებულნი. საკითხი განსხვავებულადაა მონესრიგებული ღირსების შემთხვევაში: ა) იგი არ არის უფლების ის სახე, რომელიც ხელშეკრულებით შეიძლება გადაეცეს სხვას და ბ) მისი წარმოშობა დამოკიდებულია პიროვნების დაბადებაზე და არა მაგალითად, ქმედუნარიანობაზე,⁵⁶¹ მემკვიდრეობაზე, ხელშეკრულების კონკრეტულ სახეზე და ა.შ. ამდენად, მას არ გააჩნია ქონებრივი ხასიათი. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ღირსება არაქონებრივი უფლებაა და იგი ხელშეკრულების ობიექტად ვერ იქცევა.⁵⁶²

4.1.5.2 ღირსების უფლების მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულებით განსაზღვრის დაუშვებლობა

ღირსების არაქონებრივი ხასიათის კვალად, მნიშვნელოვანია მისი მოქმედების არეალზე საუბარი. წინამდებარე ქვეთავი არ გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულებაში იწერება: „[...] სანაცვლოდ, პირი ზღუდავს საკუთარი ღირსების თავისუფლებას [...]“ და სხვ. საკითხი ეხება ისეთ მაგალითს როდესაც ღირსების თა-

⁵⁶⁰ მითუმეტეს, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც აქვს გამოთქმული მოსაზრება, რომლითაც, ღირსების უფლების დარღვევას ფაქტიურად სხვა უფლების დარღვევად მიიჩნევს: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

⁵⁶¹ *ჯორგენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 18, ვ. 5 [23.10.2016].

⁵⁶² *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 133.

ვისუფლების მონესრიგების ფარგლები არაპირდაპირი გზითაა ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული. ასე მაგალითად, სიმღერის კონკურსზე გადის პირი, რომელიც კონკურსის ორგანიზატორთან დებს ხელშეკრულებას, რომ როგორც არ უნდა დასრულდეს მისი გამოსვლა, კონკურსის ორგანიზატორი უფლებამოსილი იქნება (და ამაზე წინასწარი თანხმობა აქვს მას მიღებული მონაწილისგან), მის გამოსვლაზე ნებისმიერი გაფორმება გააკეთოს, ნებისმიერი სახით წარმოაჩინოს იგი (გაშარუება და სხვ.) და შემდეგ განათავსოს ტელეეთერში ან ინტერნეტში (გაავრცელოს საჯაროდ).⁵⁶³

იბადება კითხვა: შეიძლება ასეთი დათქმის საფუძველზე მხარემ წინასწარ განსაზღვროს უფლების დარღვევის საკითხი? ეთქვათ, მიუხედავად ხელმოწერისა, ეთერში გავიდა ისეთი გადაცემა, რომელმაც შელახა მისი არაქონებრივი უფლება.⁵⁶⁴ სამართლებრივი საფუძვლის მქონე იქნება ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნის დაყენება? ამ კითხვაზე პასუხი რამდენიმე ასპექტში უნდა იქნეს განხილული:

ა) ზოგადად, ღირსების უფლების კონტექსტში – ვინაიდან ღირსების უფლება აბსოლუტური უფლებაა,⁵⁶⁵ მისი შეზღუდვაც ან ხელშეკრულებით შებოჭვა არ იქნება სამართლებრივად მართებული.⁵⁶⁶ შედეგად, სასარჩელო მოთხოვნისას, მხოლოდ იმ მიზეზით უარის თქმა, რომ ღირსების უფლების ფარგლები ხელშეკრულებით აქვს განსაზღვრული მხარეს, სამართლებრივ დასაბუთებას იქნება მოკლებული.

ბ) სსკ-ში მონესრიგების კონტექსტში – სსკ-ში ღირსების საკითხი არ წესრიგდება გარიგებებთან მიმართებით. იგი მხოლოდ ფიზიკურ პირებთან მიმართებით პოვებს საკანონმდებლო განსაზღვრებას. შედარებისთვის შეიძლება ქმედუნარიანობის საკითხი განვიხილოთ: სსკ-ის 1-ლი ნიგნის 1-ლი კარის 1-ელ თავში, რომლის სათაურია – ფიზიკური პირები, ქმედუნარიანობა მე-12 მუხლშია მონესრიგებული. თუმცა გარიგების წრილში იგი ასახვას ორი მიმართულებით პოვებს: ა) სსკ-ის მე-13 მუხლი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებს ადგენს ქმედუნარიანობის

⁵⁶³ აღნიშნული მაგალითი აგებულია რეალურ ფაქტებზე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საქართველოში, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ არცერთ კონკურსანტს შეუტანია შემდეგ სასამართლოში სარჩელი, ნაშრომში შეგნებულად არაა დასახელებული როგორც კონკურსანტი, ისე კონკურსის ორგანიზატორი და ვიდეო, რომელიც გავრცელდა შემდეგ ტელეეთერსა და ინტერნეტში (სოციალურ ქსელში).

⁵⁶⁴ როდესაც პირი თავად მიიჩნევს, რომ მისი ღირსება შეილახა, ანუ როდესაც სუბიექტურად პიროვნება უფლებადარღვეულად გრძნობს თავს.

⁵⁶⁵ იგულისხმება, უპირატესად საკონსტიტუციო და შემდეგ, კერძოსამართლებრივ დონეზე.

⁵⁶⁶ მეტი სიზუსტისთვის, უფლების სამართლებრივი საფუძველი – საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი რომ ავიღოთ: „ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია“ – კერძოსამართლებრივი მონესრიგება აღნიშნულ დათქმას უნდა შეესაბამებოდეს, ვინაიდან ტერმინი „ხელშეუვალია“, უპირატესად, „აბსოლუტურობის კონტექსტში“ უნდა იქნეს მოაზრებული. იხილეთ ამ საკითხზე: *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინ „ხელშეუვალი“ განმარტების თავისებურებანი, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 68-82.

შეზღუდვის გათვალისწინებით და ბ) სსკ-ის 63-67-ე მუხლები, რომლებიც გარიგების სამართლებრივი წინაპირობის მონესრიგების მიზნით ქმედუნარიანობის საკითხს განსაზღვრავენ. ღირსების (არაქონებრივი უფლებების) შემთხვევაში, ასეთი დათქმა სსკ-ში (ან სპეციალურ კანონში) არ გვხვდება.

გ) არაქონებრივი ზიანის კონტექსტში – ღირსების უფლების შელახვის შემთხვევაში, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება კანონით ზუსტად განსაზღვრული საფუძვლითაა დასაშვები.⁵⁶⁷ ეს ეხება, როგორც სპეციალურ კანონში,⁵⁶⁸ ისე სსკ-ში ჩამოყალიბებულ ნორმებს.⁵⁶⁹ ჩამოთვლილიდან არცერთ მათგანშია აღნიშნული, რომ ასეთი უფლების შეზღუდვა ან დაშვება შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმებით მოხდეს.⁵⁷⁰ შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ეს საკითხი უნდა იქნეს მოაზრებული და სასარჩელო მოთხოვნის გამაბათილებელ პირობად, მხარის მიერ წინასწარი თანხმობა (ხელშეკრულება) არ უნდა ჩაითვალოს. ამას აქვს თავისი მიზეზი: ღირსება ყოველთვის სუბიექტური შეფასების საგანს წარმოადგენს,⁵⁷¹ რომელიც სამართლებრივი შედეგების დადგომისთვის ობიექტურ გამოხატულებაში პოვნებს გამოვლენას.⁵⁷² სწორედ აღნიშნულზე დაფუძნებით უნდა განიმარტოს, თუ რა ფენომენთან გვაქვს საქმე, როდესაც ადამიანი წინასწარ თანხმდება მის მიერ განხორციელებული მოქმედების ნებისმიერი სახით გავრცელების შესაძლებლობას.⁵⁷³ თუ ჩვენ ვიტყვი, რომ *პიროვნების წინასწარი შეთანხმება, მისი არაქონებრივი უფლებების „განკარგვის“ სახით არის დასაშვები, მაშინ ასეთი შე-*

⁵⁶⁷ მაგალითად, არაქონებრივი უფლების ანაზღაურება, რომლის საფუძვლადაც სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი წარმოგვიდგება.

⁵⁶⁸ *ზოიძე*, *ქანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 413, 471.

⁵⁶⁹ *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 18, ვ. 94 და შემდგომი [23.10.2016].

⁵⁷⁰ მაგალითად, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონი არ აკეთებს ასეთ დათქმას. ასევე, ეთქვათ, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი და სხვ.

⁵⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქეშოკიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁷² *ზოიძე*, *ქანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 413, 471.

⁵⁷³ დაზუსტებისთვის: არ იგულისხმება გამოსახულების გავრცელება რეკლამაზე ან სხვა მიზნებისთვის. ასეთ შემთხვევაში მიზანი ცალსახაა და არაქონებრივი უფლების დარღვევა ვერ იქნება იმიტომ, რომ მხარეს გათავისებული აქვს საბოლოო შედეგი. თუმცა თუ ასეთის არსებობისას, ხელშეკრულება იქნა დარღვეული და სხვა კონტექსტში იქნა გამოყვანილი პიროვნება, შეიძლება ხელშეკრულების დარღვევის პარალელურად (და არა მასზე დაფუძნებით), დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, შესაბამისი ანაზღაურებაც კი იყოს დაყენებული.

თანხმება თავიდანვე ბათილად უნდა მივიჩნიოთ უფლების (იგულისხმება ღირსების უფლება) აბსოლუტურობის გათვალისწინებით. მაგრამ, თუ ამ შემთხვევას ისე განვიხილავთ, რომ ეს პირის წინასწარი მოლოდინია, რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს მის ხელმოწერას, მაშინ სახელშეკრულებო დათქმაზე საუბარი უფრო მართებული იქნებოდა.

ამდენად, დასახელებული შემთხვევა უნდა განვიხილოთ, როგორც პიროვნების წინასწარი განზრახულობა – „იცოდა“ ან „უნდა სცოდნოდა“ სავარაუდო შედეგი. თავის მხრივ, თუ პირს ეცოდინებოდა სავარაუდო შედეგი, მას ისიც ექნებოდა გააზრებული, რომ მისი ღირსება იქნებოდა დარღვეული და, შესაბამისად, ხელს არ მოაწერდა ხელშეკრულებას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა, რომლითაც პიროვნება თანხმობას აცხადებს, მისი მოქმედება სხვადასხვა კონტექსტში იქნეს გავრცელებული, არის არა ღირსების უფლების სახელშეკრულებო რეალიზაცია, არამედ პიროვნების წარმოდგენა საბოლოო შედეგზე, რომლითაც იგი საკუთარი გამოსახულების გავრცელებაზე აელენს ნებას.

თუმცა მხოლოდ ეს განმარტება არ იქნებოდა საკმარისი მაშინ, თუ პიროვნების მიერ ხელმოწერის მიუხედავად, ისეთი შედეგი დადგებოდა, რომელიც მის მიერ წინასწარ გააზრებული არ იქნებოდა. კერძოდ, მიუხედავად გამოსახულების სხვადასხვა ფორმით გამოყენებისა, პიროვნების მოლოდინი შესაბამისობაში არ იქნებოდა დამდგარ შედეგთან და, ამ უკანასკნელის უფლება დაირღვეოდა. ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის გამო ასეთი უფლებით / მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვის აკრძალვა, სწორედ სსკ-ის 54-ე მუხლის ქრილში უნდა იქნეს განხილული.⁵⁷⁴

ამდენად, მხარის აპელირება, იმაზე, რომ მეორე მხარეს ღირსების უფლების დაცვის უფლებამოსილება არ გააჩნია, არ არის მართებული. ხელშეკრულებაც, რომელიც ამ საკითხს შეიძლება შეეხებოდეს, იქნება მართლსაწინააღმდეგო, თავისი არსით კი შეუსაბამობაში მოვა მორალთან და ადამიანთან, ხოლო, მისი დაუშვებლობა საჯარო წესრიგის დაცვის მიზნით იქნება განპირობებული.

4.1.6 შუალედური შეჯამება

კანონის, ზნეობისა და საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო შინაარსის დათქმის მქონე გარიგებათა გამიჯვნა ერთმანეთისგან ხშირად გარკვეულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული. ანალოგიურ სირთულეს ხვდება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა. მაგალითად, საჯარო წესრიგისა და ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებებს შო-

⁵⁷⁴ თუმცა ასეთის არსებობისას ძალიან რთული იქნება მტკიცების ტვირთის გათვალისწინებით აღნიშნულზე სამართლებრივი დასაბუთების / მტკიცებულებების წარდგენა. ის, რომ მან არ იცოდა რა შედეგი დადგებოდა, შეიძლება ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით იყოს გააზრებული.

რის განსხვავება პრობლემურია არა მხოლოდ ევროპულ, არამედ აზიურ სამართალში – მაგალითად, იაპონიის სამართალში⁵⁷⁵ და სხვ.

კანონსაწინააღმდეგო გარიგებებზე საუბრისას შესაბამისი განმარტების გაკეთება შედარებით უფრო მარტივია. ასეთ დროს ამოსავალ წერტილად მიიჩნევა კონკრეტული ნორმა, რომლის დარღვევისთვისაც შეიძლება გარიგება ბათილად ჩაითვალოს. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხის გადაწყვეტისას იგი ისე არ უნდა განიმარტოს, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აკრძალვა გახდეს ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძველი. უცხოენოვან იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამკრძალავი ნორმის დანიშნულება არა ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, არამედ მისი ე.წ. „გვერდითი შედეგია“.⁵⁷⁶ აღნიშნულისგან განსხვავდება მავალდებულებელი ნორმა, რომლის მიზანსაც, კერძო ავტონომიის შეზღუდვა წარმოადგენს.⁵⁷⁷ კერძო ავტონომიის შეზღუდვით კი ხელშეკრულების თავისუფლებაც იზღუდება.

რაც შეეხება ზნეობისა და საჯარო წესრიგის წინააღმდეგობაში მყოფ შინაარსს, მათი განმარტება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რამდენიმე ასპექტს უნდა ეფუძნებოდეს (ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავდება, თუმცა განმარტების თვალსაზრისით მათი ერთად განხილვა შესაძლებელია):

ა) კონკრეტული შემთხვევა და მისი ფარგლები ზნეობრივ ჩარჩოებსა და საჯარო წესრიგის ქრილში – შეფასება უნდა მოხდეს ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით. მხოლოდ სუბიექტური შეხედულება, რომ კონკრეტული შინაარსი ზნეობრივ ჩარჩოებს ცდება და საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება, არ იქნება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დასაბუთებული წინაპირობა;

ბ) გარდა 54-ე მუხლისა, იმ ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის გამოყენება, რომელიც ამ საკითხს ეხება – სსკ-ის 54-ე მუხლი არის ზოგადი მოწესრიგების მქონე ნორმა. შესაბამისად, მასზე მსჯელობისას, გამოყენებული უნდა იყოს სხვა, კონკრეტული საკითხის განმსაზღვრელი ნორმა. მაგალითად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სასესხო პროცენტი ექცევა სსკ-ის 54-ე მუხლის მოქმედების არეალში, მაშინ მსჯელობისას მან ზოგადად პროცენტის სამართლებრივ მოწესრიგებაზე და ამ მოწესრიგების კონკრეტულ მაგალითთან შესაბამისობაზე უნდა გაამახვილოს ყურადღება;

გ) დასაბუთება – ყოველ შემთხვევას პრეცედენტული ხასიათი ენიჭება ან შეიძლება მიენიჭოს. მითუმეტეს, როდესაც ასეთ ფართო სამართლებრივ ინსტიტუტს შეეხება. შესაბამისად, საკითხის დასაბუთება მხოლოდ მშრალად, რომ ზნეობრივი ნორმები, ადამ-ჩვეულებები ან საჯარო წესრიგი ირღვევა არ იქნებოდა მართებული.

⁵⁷⁵ Demauer M., Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 154.

⁵⁷⁶ Ulrici B., Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 1076.

⁵⁷⁷ იქვე.

4.2 გავლენის ბოროტად გამოყენება ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

გავლენის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილება კერძო სამართლის მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს. იგი მხარეთა თანასწორობის უფლების დაცვას ემსახურება. დასახელებულ საკითხში ის შემთხვევებია მოაზრებული, რომლებიც კანონით პირდაპირ მოწესრიგებული არ არის.⁵⁷⁸

სსკ-ის 55-ე მუხლის შეზღუდვა, უპირატესად, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს ეხება. შეზღუდვის არსებობას საფუძვლად უდევს კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომლის დაცვის ერთ-ერთ საშუალებადაც, სწორედ განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი უნდა მივიჩნიოთ. იმ საკითხის გადაწყვეტა, თუ რამდენადაა, ერთი მხრივ, პირის გავლენა და, მეორე მხრივ, კონტრაქტის ნდობა ბოროტად გამოყენებული, კონკრეტული ფაქტის შეფასების საგანია.⁵⁷⁹

გავლენის ბოროტად გამოყენება კავშირშია სსკ-ის 115-ე მუხლთან (უფლების ბოროტად გამოყენებასთან, რომლის მიხედვითაც, უფლების განხორციელება მართლზომიერად უნდა მოხდეს⁵⁸⁰). აღნიშნულის ფარგლებში გავლენის ბოროტად გამოყენება შეიძლება როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით.⁵⁸¹ მაგალითად, უფლების გამოყენებისგან თავის შეკავება, სხვისთვის ზიანის მიყენების მიზნით.⁵⁸²

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მხარის უფლებაა, გაეცნოს ხელშეკრულებას და მხოლოდ მას შემდეგ გამოხატოს ნება, რაც დეტალურად გაიაზრებს მის შინაარსს. ასეთ დროს, ნებისმიერ შეკითხვაზე, რომელიც მხარეს გაუჩნდება, კონტრაქტმა უნდა გასცეს პასუხი. ანალოგიური ვრცელდება მაშინ, როდესაც პიროვნება ფიზიკურადაა შესაძლებლობას მოკლებული, გაეცნოს ხელშეკრულებას. მაგალითად, აქვს მხედველობის პრობლემა.⁵⁸³ თავის მხრივ, დასახელებულისგან რაციალურად განსხვავდება შემთხვევა, როდესაც პიროვნებას გააჩნდა შესაძლებლო-

⁵⁷⁸ ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 115, ენ. 3 [30.09.2016].

⁵⁷⁹ ტანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 55, ენ. 4 და შემდგომი [30.09.2016].

⁵⁸⁰ ტანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 107.

⁵⁸¹ ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 115, ენ. 10 [30.09.2016].

⁵⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის №ას-1480-1396-2012 განჩინება – აღნერილობითი ნაწილი.

⁵⁸³ მხედველობის პრობლემაში იგულისხმება შესაძლებლობების იმგვარად დაქვეითება, რომ პირს არ ექნება შესაძლებლობა, გაეცნოს ხელშეკრულებას. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მხოლოდ სუსტი მხედველობა ასეთ კატეგორიას არ განეკუთვნება და უფლების ბოროტად გამოყენებაზე აპელირება არ იქნება მართებული: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-198-189-2010 განჩინება.

ბა, გასცნობოდა ხელშეკრულებას, მაგრამ არ გაეცნო მას და ისე მოაწერა ხელი.⁵⁸⁴ ასეთი შემთხვევა რომ უფლების ბოროტად გამოყენებად ან ბათილობის საფუძვლის მქონე დათქმად იქნეს მიჩნეული, იგი შეუსაბამო იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასთან მიმართებით.⁵⁸⁵

ამდენად, გავლენა ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რაზე დაყრდნობითაც, კანონმდებელი ზღუდავს კონტრაქტის (გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს), შესთავაზოს და მითუმეტეს, დაარწმუნოს მეორე მხარე სახელშეკრულებო პირობების სასიკეთოობასა და დადებით მხარეში. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განმსაზღვრელ დათქმას წარმოადგენს.

4.3 მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგებები ერთობლივად განსაზღვრავენ ხელშეკრულების თავისუფლების შინაარსისა და ტიპის არჩევის ფარგლებს. მოჩვენებით დადებული ხელშეკრულების ბათილობა, უპირველესად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისთვისაა განსაზღვრული. თუ ხელშეკრულება იდება იმ მიზნით, რომ მას სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვეს, ასეთი შეთანხმება ბათილად უნდა ჩაითვალოს. ამის მიზეზს წარმოადგენს ის, რომ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მიღებული შედეგი ყოველთვის სამართლებრივს წარმოადგენს. მაგალითად, ხელშეკრულების დადება იმ მიზნით, რომ პირმა თავი აარიდოს კრედიტორის დაკმაყოფილებას (მოჩვენებითი გარიგება).⁵⁸⁶ ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ გახდება ცალკეული ნორმის / უფლების დარღვევის წინაპირობა.

შედარებით განსხვავებულადაა საკითხი წარმოჩენილი თვალთმაქცური გარიგებისას, რომელიც მოჩვენებითი გარიგების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.⁵⁸⁷ ასეთ დროს მხარეთა სურვილია / მიზანია სხვა გარიგების გადაფარვა: მაგალითად, მხარეები დებენ ჩუქების ხელშეკრულებას, თუმცა მათ შორის არსებული შეთანხმება ნასყიდობის ხელშეკრულებას წარმოადგენს.⁵⁸⁸ ამდენად, თვალთმაქცური გარიგების (ხელშეკრულების) ასეთად ცნობისთვის საჭიროა დადგენილ იქნეს, თუ კონკრეტულად რომელი გარიგების (ხელშეკრულების) გადაფარვას ცდილობდნენ

⁵⁸⁴ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/2103-11 გადაწყვეტილება.

⁵⁸⁵ იგივე გადაწყვეტილება.

⁵⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 24 მაისის №ას-1-453-06-07 განჩინება.

⁵⁸⁷ *კერესელიძე დ.*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 310.

⁵⁸⁸ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 56, ვე. 17 [16.10.2016].

მხარეები.⁵⁸⁹ თუ დადგინდება ასეთი განზრახვის საკითხი, მაშინ დაფარული გარეგნობის მიმართ მოქმედი წესები გამოიყენება. ზემოთ დასახელებულ მაგალითზე დაყრდნობით: თუ მხარეები დებენ ჩუქებას, მაგრამ ფარავენ ნასყიდობას, მაშინ, საკითხის გადაწყვეტისას გამოიყენება სწორედ ამ უკანასკნელის მომწესრიგებელი ნორმები.

4.4 ნების არასერიოზულობა ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის საჭიროა ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა. ორივე შემთხვევაში, გამოვლენილი ნება უნდა იყოს ნამდვილი. კანონმდებელი ნამდვილობის ერთ-ერთ შემთხვევად, პიროვნების დამოკიდებულებას მის მიერ გამოვლენილ ნებასთან კავშირში მოიაზრებს და, აღნიშნულზე დაფუძნებით, არასერიოზულობით გამოვლენილი ნების სამართლებრივ შედეგებს განსაზღვრავს.

თავიდანვე აღსანიშნავია, რომ ტერმინში „არასერიოზულობა“ არ იგულისხმება მხოლოდ ხუმრობით გამოვლენილი ნება. მასში ნაგულისხმევია ყველა ის შემთხვევა, როდესაც პირს სამართლებრივი შედეგის დადგომა, განსახილველ შემთხვევაში – ხელშეკრულების დადება არ სურდა.⁵⁹⁰

4.5 ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა

ცალკე განხილვის თემაა ხელშეკრულების მონაწილე სუბიექტთა მონაწილეობის შედეგად დადებული ხელშეკრულების ნამდვილობის / ბათილობის საკითხი. სუბიექტთა შემადგენლობის გამო გარიგების ბათილად ცნობა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მისი ერთ-ერთი მონაწილე არის ქმედუუნარო (ან სხვა მხრივ არ აქვს კანონის საფუძველზე უფლებამოსილება მინიჭებული, დადოს გარიგება). ასეთ დროს, თუნდაც ხელშეკრულების მთლიანი შინაარსი შესაბამისობაში მოდიოდეს კანონმდებლობასთან, იგი მაინც ბათილი იქნება სუბიექტის უფლებამოსილების არარსებობის გათვალისწინებით.⁵⁹¹ სხვა მხრივ, ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა, უმეტეს შემთხვევაში, მის ცალკეულ პირობაზეა დაფუძნებული.⁵⁹² ასე მაგალითად, თუ ხელშეკრულების საგანი არ არის ბათილი შინაარსის მატარებელი, ბათილად მხოლოდ

⁵⁸⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 აპრილის №ა-818-1182-07 განჩინება.

⁵⁹⁰ იხ. *კერესელიძე დ.*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 316.

⁵⁹¹ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 62, ვ. 10 [27.09.2016].

⁵⁹² აქ მხედველობაში მიიღება შინაარსის განმარტება და სხვ. იხილეთ, მაგალითად, *Helm H.*, *Teilnichtigkeit nach Kartellrecht*, GRUR, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 1976, 499 და შემდგომი.

ხელშეკრულების კონკრეტული პირობა იქნება მიჩნეული.⁵⁹³ აღნიშნულის გამოვლინებაა აქცესორული უფლება, რომლის ბათილობა, მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას უმეტეს შემთხვევაში არ იწვევს,⁵⁹⁴ რაც ძირითადი უფლების მომწესრიგებელი პირობების ბათილად ცნობის შემთხვევაში პირიქითაა განსაზღვრული.

ხელშეკრულების ნაწილის ბათილად ცნობის შემთხვევაში საქმე ეხება ხელშეკრულების თავისუფლების ნაწილობრივ შეზღუდვას. კერძოდ, ასეთ დროს, უფლება იზღუდება იმ ასპექტში, რა ფარგლებშიც, სახელშეკრულებო დათქმა კანონის დამრღვევ ნორმებს შეიცავს.

4.6 ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების წარმოშობა

ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის მნიშვნელოვანია შესაბამისი მხარეები სამართლებრივი ნორმის დაცვით იყენენ წარმოდგენილი: გააჩნდეთ უფლება, დადონ ხელშეკრულება. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია საკითხის განხილვა, ერთი მხრივ, სსკ-ის 63-ე და 65-ე მუხლისა და, მეორე მხრივ, სსკ-ის 114-ე მუხლის ჭრილში. პირველ შემთხვევაში საკითხი ეხება უფლებამოსილების არსებობას, როდისაა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მოქმედება დასაშვები. რაც შეეხება, სსკ-ის 114-ე მუხლს, იგი სპეციფიკური მოწესრიგების მქონე დათქმას შეიცავს, რომლის საფუძველზეც, საკუთარ თავთან გარიგების დადება იკრძალება.

4.6.1 ქმედუნარიანობა (შეზღუდული ქმედუნარიანობა) ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის ჭრილში

სათაური „ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების წარმოშობა“, თავის თავში გულისხმობს შემთხვევას, თუ როდიდან გააჩნია პიროვნებას უფლებამოსილება, დადოს ხელშეკრულება.⁵⁹⁵ ამ მხრივ ყურადღება უპირველესად გასამახვილებელია სამ ნორმაზე: ა) სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ელ ნაწილზე; ბ) ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე და გ) სსკ-ის 65-ე მუხლზე. განვიხილოთ თითოეული მათგანი ცალ-ცალკე:

ა) სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ელი ნაწილით, ორი მნიშვნელოვანი პირობაა მოწესრიგებული: არასრულწლოვანის კანონიერი წარმომადგენლის მიერ ხელშეკრულებ-

⁵⁹³ აღნიშნული ემსახურება მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაციას, ბათილობის მომწესრიგებელი დათქმები მხოლოდ „აუცილებლობისა“ და „საჭიროების შემთხვევაზე“ გავრცელდეს. ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობის როგორც მთლიანი ხელშეკრულების დაცვის თაობაზე იხილეთ, Beckmann R.M., Nichtigkeit und Personenschutz, Parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 107.

⁵⁹⁴ პირგასამტეხლოს მაგალითზე დაფუძნებით იხილეთ, რობაქიძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 592.

⁵⁹⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მასში არ იგულისხმება კანონიერი წარმომადგენლის მიერ დადებული ხელშეკრულება და სხვ.

ბის მოწონება და სარგებელი, რომელსაც იღებს იგი. ხელშეკრულების მოწონების საკითხი ხელშეკრულების (დადების) თავისუფლების ფარგლებს მნიშვნელოვნად ამცირებს. ასეთ დროს, მხარის მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, თავისუფლების რეალიზაცია ცალკეულ ასპექტში (შინაარსი, კონტრაპენტის არჩევა და ა.შ.) სხვა პირზეა დამოკიდებული. შეიძლება ითქვას, რომ ეს დათქმა უფრო კანონიერ წარმომადგენელს ანიჭებს მეტ თავისუფლებას, ვიდრე უშუალოდ კონტრაპენტს, რომელიც არასრულწლოვანია.

ამავე დათქმას გააჩნია საინტერესო გამონაკლისი – სარგებლის მიღება არასრულწლოვანის მიერ: როდის იღებს იგი სარგებელს და რა შეიძლება ასეთად ჩაითვალოს, რა თქმა უნდა, ესეც განხილვის საგანია, თუმცა განსხვავებით პირველი შემთხვევისგან, მტკიცების მეტი შესაძლებლობა გააჩნია არასრულწლოვანს. კერძოდ, მას უფრო მეტი ასპარეზი აქვს მინიჭებული, დაამტკიცოს მის მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, რომლითაც მან ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია მოახდინა.

ბ) სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: ქმედუნარიანობა, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის დაუბრკოლებელ საფუძველს წარმოადგენს.⁵⁹⁶ ხელშეკრულების დადების სამართლებრივი წინაპირობა ასეთ შემთხვევაში არ არის კითხვის ნიშნის ქვეშ მოქცეული.

გ) სსკ-ის 65-ე მუხლი – არასრულწლოვანის ემანსიპაცია – კანონით განისაზღვრება წინაპირობანი, რომლითაც პირს კონკრეტულ სფეროში მოქმედების თავისუფლება სრულწლოვანობის მიღწევამდე წარმოეშობა. ასეთი გამონაკლისის არსებობა უშუალოდ პიროვნების ინტერესებიდან გამომდინარეობს, ზედმეტად არ დააბრკოლოს იგი მოქმედებათა შესრულებისას.

4.6.2 საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დაუშვებლობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა

ქმედუნარიანობის გარდა არსებობს რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების დადება სამართლებრივი შედეგის მომტანი ვერ გახდება. აღნიშნულიდან ერთ-ერთ შემთხვევას წარმოადგენს სსკ-ის 114-ე მუხლით განსაზღვრული მონესრიგება, რომელიც საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას კრძალავს. ეს დათქმა კონტრაპენტის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ხელშეკრულების მთელი არსია, არანაკლებ ორი პირი დებდეს მას. შესაბამისად, თუ ორივე მხარეს ერთი და იგივე პირი წარმოადგენს, ხელშეკრულებაც არ იქნება სამართლებრივი ძალის მქონე.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ ტერმინი „დაუბრკოლებელი“ გამოყენებულია სრულწლოვანებასთან მიმართებით და, არა აბსოლუტური თავისუფლების თვალსაზრისით. რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაშიც, პიროვნება იმოქმედებს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების ჩარჩოებში.

⁵⁹⁷ თავის მხრივ, აღნიშნულია სწორედ სსკ-ის 114-ე მუხლის უმთავრესი მიზანი. იხილეთ, ზოიძე, ჭანტურია/ახელდანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/ნინიძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხლი 114, 298.

სსკ-ის 114-ე მუხლითვე განსაზღვრულია საგამონაკლისო შემთხვევა, რომლის ყველაზე უფრო მკაფიო გამოვლინებაა: წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედება და ადრე წარმოშობილი უფლება-მოვალეობანი. ორივე შემთხვევაში, ამგვარი საგამონაკლისო პირობები მიმართულნი არიან, დაცივან სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა.⁵⁹⁸ რა ფარგლებშიაც, ისინი კერძო სამართლის ძირითად პრინციპებთან უნდა მოდიოდნენ შესაბამისობაში.⁵⁹⁹

4.7 ფორმის საკითხი ხელშეკრულების თავისუფლებაში (ზოგადად)

ხელშეკრულების (გარიგების) ფორმის არსებობა კერძო ავტონომიის თავისუფლებაში ჩარევის გავრცელებული გამოვლინებაა. მაგალითად, წერილობითი ფორმის⁶⁰⁰ საჭიროება. იგი ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ვალდებულება მოცემული არ არის კანონით, მხარეებს შეუძლიათ, თავიანთი სურვილისამებრ აირჩიონ ფორმის სახეობა. მაგალითად, ელექტრონული ფორმა, რომელიც წერილობითი ფორმის ქვესახეობას წარმოადგენს.⁶⁰¹ ასეთ დროს, ფორმის რისკი იმ მხარეზე გადავა, რომელიც აირჩევს შესაბამის ფორმას.⁶⁰²

გარიგების ფორმის სავალდებულოობის საკითხი ზოგად და, ამასთანავე, სამართლებრივი წინაპირობის დათქმის მქონე ამკრძალავ ნორმას წარმოადგენს. ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, მისი საჭიროება სამოქალაქო ბრუნვის გამართული მოქმედებისთვისაა მიზანშეწონილი. სწორედ ამიტომაც, რომ სსკ-ით, პირველ რიგში, ფორმის თავისუფლებაა გარანტირებული და მხოლოდ ამის

⁵⁹⁸ მაგალითად ის, რომ არსებული ვალდებულება უნდა შესრულდეს, მაშინაც კი, როდესაც უკვე წარმოშობილია „საკუთარ თავთან გარიგების დადების საჭიროებამდე“. იხილეთ, მაგალითად, *მიგრიაული რ., ბერი ა., საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში*, <http://www.migri-law.ge/download/Insichgeschäft%20bei%20GmbH_bolo%20variant1.pdf> 5 [01.10.2016].

⁵⁹⁹ *ჯორბენაძე სერგი/ვანერელია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 114, გვ. 10 [21.10.2016].

⁶⁰⁰ წერილობით ფორმასთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული უცხოენოვან ლიტერატურაში: *Lützen C., „Schriftlich“ und „Schriftform“ – der unbekannte Unterschied*, NJW, Heft 23, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 1627-1630. ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს ტერმინებს „წერილობით“ და „წერილობითი ფორმა“. ავტორის განმარტებით, ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთთან ახლოს დგას, მაგრამ მათ შორის არის განმასხვავებელი ნიშნები. რამდენად გამომდგება ასეთი დიფერენციაცია ქართული კანონმდებლობისთვის, ცალკე განხილვის საგანია.

⁶⁰¹ *კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი*, მე-13 გადაშუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §126ა, გვ. 1.

⁶⁰² *ბუაძე ქ., ტექსტური ფორმა ელექტრონული ფორმით დადებულ გარიგებებში*, 2012, 18 <<http://library.court.ge/upload/4152016-07-05.pdf>> [17.10.2016].

შემდეგ, გამოჩენის სახით – ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა.⁶⁰³ მაშასადამე, ფორმის შეზღუდვა სწორედ მისი მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს,⁶⁰⁴ რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელი შეზღუდული ფორმის მაგალითების ჩამონათვალს ზუსტად იძლევა.⁶⁰⁵

4.8 ხელშეკრულების თავისუფლება გარიგებებში წარმომადგენლობისას

წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობისას წარმომადგენელი თავად მოქმედებს სხვა პირის სახელით და აელენს საკუთარ ნებას, რაც მას განასხვავებს სხვა, მსგავსი ინსტიტუტებისგან.⁶⁰⁶ თავის მხრივ, „სხვის სახელით“ მოქმედებაში იგულისხმება სხვისი ინტერესების გათვალისწინებით ხელშეკრულების დადება.⁶⁰⁷

წარმომადგენლობისას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები თითქმის იმავე ასახვას პოულობს, რასაც ჩვეულებრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში. სიტყვა „თითქმის“ მიანიშნებს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება უფრო ფართოდ იქნეს დანახული: თუ მხარეს შინაარსის თავისუფლების განერის ნაწილში ანალოგიური უფლებები (და მოქმედების ფარგლები) გააჩნია,⁶⁰⁸ კონტრაქტის არჩევისას მისი მოქმედება უფრო მეტად შეზღუდულია. ასეთი დათქმა ეხება, უპირველეს ყოვლისა, წარმომადგენლის მიერ განხორციელებულ ქმედებას, რომლითაც იგი კონტრაქტის არჩევის უფლების ნაწილში შეიძლება იყოს შეზღუდული. მაგალითად, ცალმხრივი გარიგების (რწმუნებულების / მინდობილობის) საფუძველზე წარმომადგენელი მოქმედების თავისუფლების ასპექტში იმ ფარგლებშია შეზღუდული, რა ფარგლებშიც მან ხელშეკრულებით წარმოდგენილის ინტერესებისთვის უნდა იმოქმედოს.⁶⁰⁹

წარმომადგენლობისას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების ზღვარი შეიძლება ფორმის თავისუფლების ქრილშიც იქნეს დადგენილი. საილუსტრაციოდ სსკ-ის 107-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მითითებაა საკმარისი, რომლის ფარგლებშიც,

⁶⁰³ ბალიშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხ. 328, ვ. 12 [19.10.2016].

⁶⁰⁴ *Benthin in Das große Handbuch der Verträge*, Wurm/Wagner/Zartmann (Hrsg.), Verlag Dr. Otto-Schmidt KG, Hamburg, 1998, 8.

⁶⁰⁵ ეს საკითხი უფრო დეტალურადაა განხილული წინამდებარე ნაშრომის V ნაწილში.

⁶⁰⁶ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 427.

⁶⁰⁷ *ზოიძე*, *ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე/წინიძე* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, მუხ. 103, 276.

⁶⁰⁸ რა თქმა უნდა, თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ასეთ შესაძლებლობას ითვალისწინებს.

⁶⁰⁹ *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხ. 103, ვ. 2 [21.10.2016].

კანონი, სპეციალური ფორმის არსებობის შემთხვევაში მისი დაცვის აუცილებლობას განსაზღვრავს.⁶¹⁰

წარმომადგენლისგან რადიკალურად განსხვავდება ე.წ. „ნების გადამტანი“,⁶¹¹ რომელიც არ ავლენს თავის ნებას⁶¹² და სხვა პირის ინტერესების შესასრულებლად მოქმედებს.⁶¹³ ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, კურიერი,⁶¹⁴ რომელიც კონტრაპენტს სხვა პირის ნებას, საკუთარი ნების გამოხატვის გარეშე გადასცემს.⁶¹⁵ შედეგად, ვინაიდან ე.წ. „ნების გადამტანს“ მხოლოდ ფაქტობრივი დანიშნულება (როლი) აკისრია,⁶¹⁶ ხელშეკრულების თავისუფლების უფლებაც მასზე არ გავრცელდება.

5. ხელშეკრულების თავისუფლების განმარტება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არაერთგვაროვნადაა მოწესრიგებული. მაგალითად, ხშირია ტერმინოლოგიური პრობლემები: გადაწყვეტილებების/განჩინებების ერთ ნაწილში განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი მოხსენიებულია როგორც ხელშეკრულების თავისუფლება,⁶¹⁷ ხოლო, ზოგიერთ გადაწყვეტილებასა თუ განჩინებაში იგი განსაზღვრულია სახელშეკრულებო თავისუფლების სახით.⁶¹⁸ სასურველი იქნებო-

⁶¹⁰ *ჯორბენაძე სერგი/ტაკაშვილი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 107, ვ. 4 და შემდგომი [21.10.2016].

⁶¹¹ თუ ტერმინის განმარტებისთვის გერმანულ ენას მოვიხმართ, იგი მოხსენიებულია, როგორც „ბოთე“ (Bote). გერმანული ლიტერატურის მიხედვით, აღნიშნული პირი თავისუფლებასაა მოკლებული, დადოს გარიგება საკუთარი შეხედულებისამებრ. ამ კუთხით, ადვოკატთან მიმართებით საინტერესო მოსაზრება (წარმომადგენლობა, თუ მხოლოდ ნების გადატანა) იხილეთ, *Deichfuß H., Der Anwalt als Bote*, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 3132-3135.

⁶¹² *Schubert in MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015§164, Rn. 70 <www.beck-online.beck.de> [21.10.2016]

⁶¹³ *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი, №3(34)12, თბილისი, 2012, 33.

⁶¹⁴ იხ. *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 103, ვ. 2 [21.10.2016].

⁶¹⁵ *ქანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 427-428.

⁶¹⁶ *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი, №3(34)12, თბილისი, 2012, 33.

⁶¹⁷ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

⁶¹⁸ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-გ63-809-2012 განჩინება.

და, სასამართლოს მიერ ერთი კონკრეტული ტერმინის დამკვიდრება, რომელსაც ის თითოეულ განსახილველ საქმეში გამოიყენებდა.^{619/620} მართალია, ტერმინოლოგიური გაუმართაობა სამართლებრივ შედეგზე უარყოფითად არ აისახება და ორივე ტერმინი ერთსა და იმავე სამართლებრივ ინსტიტუტზე აკეთებს აქცენტს, მაგრამ საკასაციო სასამართლოს მიერ მისი გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იურიდიული მეცნიერების სამომავლო განვითარებისთვის.⁶²¹

აღსანიშნავია, ასევე, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანაცვ-ტილებებსა და განჩინებებში⁶²² ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხზე იური-დიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრებისგან განსხვავებული განმარტება არ გვხვდება.⁶²³ მეტიც, რამდენიმე შემთხვევის გარდა, საკასაციო სასამართლო არ ახ-დენს ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტის პრინციპების ცალკე სახით დიფერენციაციასა, თუ პრაქტიკულ განმარტებას. მიუხედავად აღნიშ-ნულისა, მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მოსაზრებების სის-ტემატიზაცია და შეჯამების სახით მათი განხილვა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნე-ბის თავისუფალი ფორმირებაა, რაც მათთვის სასურველი შინაარსის და კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობიდან გამომდინარეობს.⁶²⁴ სასამართლო აღნიშნულ უფლებას ხელშეკრულების დადების

⁶¹⁹ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, *ჯორბენაძე სტრუქტურული – ხელშეკრულებით სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე)*, ჟურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2016, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბილისი, 2016, 92.

⁶²⁰ ამ საკითხთან მიმართებით შესაძლებელია საპირისპირო მოსაზრების დაფიქსირება, რომ სახელშეკრულებით თავისუფლება უფრო ფართო ტერმინია, ვიდრე ხელშეკრულების თავისუფლება და იგი ხელშეკრულების თავისუფლებას მოიაზრებს, თუმცა ამ არგუმენტს ესა-ჭიროება მეტი სიმყარე, რაც დღესდღეობით სამეცნიერო ლიტერატურასა, თუ ცალკეული პოზიციების დაფიქსირებისას აქტიურად არ არის განხილული. სწორედ ამიტომ, უპრიანია, საკანონმდებლო ტერმინოლოგიაზე იქნეს ხაზგასმით გაკეთებული.

⁶²¹ საუბარია ჩამოთვლილი ტერმინებიდან („ხელშეკრულების თავისუფლება“ და „სახელშეკრულებით თავისუფლება“) სასამართლოს მიერ ერთ-ერთი თვის არჩევაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლის სათაურია „ხელშეკრულების თავისუფლება“, სასამართლომაც სწორედ აღნიშნულ ტერმინზე უნდა შეაჩეროს ყურადღება.

⁶²² ნაშრომისთვის სპეციალურად მოძიებულია და შესწავლილია საქართველოს უზენაესი სა-სამართლოს მხოლოდ ის საქმეები, რომელიც არსებითად განსახილველად მიიღო საკასაციო პალატამ. დაუშვებელი საკასაციო საჩივრების საფუძველზე გამოტანილ განჩინებებზე ამ ქვე-თავში არ არის საუბარი.

⁶²³ აქ იგულისხმება ისეთი სახის განმარტებანი ან დათქმები, რომლითაც სასამართლო სამეც-ნიერო ლიტერატურაში არსებულ მოსაზრებებს უფრო ფართოდ განმარტავდა.

⁶²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 გან-ჩინება.

თავისუფლების იურიდიულ წინაპირობად მიიჩნევა,^{625/626} თუმცა ისევე, როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში, სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც/განჩინებებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს შეზღუდულ უფლებად მოიაზრებს და განმარტავს, რომ იგი უნდა განხორციელდეს სახელშეკრულებო სამართლიანობის პირობებში,⁶²⁷ რაც გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, იმ მხარის დაცვას, რომელიც ბაზარზე არ არის გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი და რომელიც, მაგალითად, არ განსაზღვრავს საპროცენტო განაკვეთს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის.⁶²⁸ აღნიშნული ეფუძნება კეთილსინდისიერების პრინციპს – არ შეუქმნას არათანაბარი პირობები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მეორე მხარეს.⁶²⁹ ასეთი მოქმედება კი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველია, რომელიც მხოლოდ იმპერატიულ ნორმებზე დაყრდნობით უნდა იქნეს განსაზღვრული.⁶³⁰ სანამ კანონმდებლობა შეიცვლებოდა,⁶³¹ ასეთად უპირატესი შესყიდვის უფლება მოიხსენიებოდა,⁶³² რომლის საფუძველზეც მხარეს, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება შეზღუდული ჰქონდა.^{633/634}

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში დაფიქსირებული უმეტესი მოსაზრება აბსოლუტურ შესაბამისობაში მოდის თეორიაში გამოთქმულ მოსაზრებებთან, რომლებიც ეხება შინაარსის განსაზღვრას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ პრინციპს. კერძოდ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრით მხარეები დამოუკიდებლად თანხმდებიან ხელშეკრუ-

⁶²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

⁶²⁶ იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 9 ნოემბრის №ას-382-691-05 განჩინება.

⁶²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

⁶²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

⁶²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 12 ივნისის №3კ-631-02 გადაწყვეტილება.

⁶³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.

⁶³¹ იხილეთ დღევანდელი მონესრიგება: სსკ-ის 173-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, 516-520-ე მუხლები.

⁶³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის №ას-154-579-06 განჩინება.

⁶³³ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 106 – დღეის მდგომარეობით, ასეთი უფლება მას უშუალოდ ხელშეკრულებით ეზღუდება.

⁶³⁴ დღეისთვის, გარდა სახელშეკრულებო შეთანხმებისა, კანონისმიერი უპირატესი შესყიდვის უფლებაც არის მონესრიგებული, რომლის ფარგლებშიც, გაყიდვის თაობაზე შეტყობინების ვალდებულება წარმოეშობა შესაბამის პირს. იხილეთ, ჯაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 516, ვ. 1-2 [27.10.2016].

ლების ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე,⁶³⁵ რაც მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის გამოხატულებაა.⁶³⁶ ამ მხრივ სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისას გადამწყვეტ ფაქტორად მხარეთა ნებას მიიჩნევს, თუმცა იქვე განმარტავს, რომ ნების თვითნებობად ქცევა სამართლებრივ ჩარჩოებში არ ჯდება.⁶³⁷

სასამართლო პრაქტიკაში რამდენიმე ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტზეა ყურადღება გამახვილებული, რომელთა განსაზღვრის შესაძლებლობის საკითხს სასამართლო მხარეთა უფლებამოსილებად განიხილავს. მაგალითად, სახელშეკრულებო ვადების განსაზღვრას;^{638/639} ხელშეკრულებაში თანხის ოდენობის განსაზღვრას,⁶⁴⁰ თუ კანონით ასეთი ქმედება (თანხის ოდენობის დათქმა) აკრძალული არ არის;⁶⁴¹ ფასზე შეთანხმების უფლებას;⁶⁴² შეთანხმებას – ვალდებულების შესრულების დროზე, ფორმასა და ადგილზე.⁶⁴³

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო, ასევე, საუბრობს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითზე სანივთო სამართალში მოწესრიგებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე დაფუძნებული ურთიერთობის ასპექტში.⁶⁴⁴ აღნიშნულის არსებობისას ხელშეკრულების თავისუფლება შეზღუდულია, ვინაიდან მხარეები კანონით დადგენილ იმპერატიულ წესებს უნდა დაემორჩილონ.⁶⁴⁵ აღნიშნულის მაგალითია სერვიტუტის არსებობის საფუძველი.⁶⁴⁶

⁶³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.

⁶³⁶ იგივე განჩინება.

⁶³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის №ას-505-889-06 განჩინება.

⁶³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

⁶³⁹ ხელშეკრულებაში ვადის განსაზღვრა აუცილებლად უნდა მოდიოდეს კანონთან შესაბამისობაში. წინა სქოლიოში მითითებულ საქმეში ვადების განსაზღვრის საკითხი განხილული იყო მხარეთა უფლებამოსილების ქრილში, რომლითაც ისინი აბსოლუტური თავისუფლებით ხასიათდება.

⁶⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 20 ივნისის №3კ/461-01 განჩინება.

⁶⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 13 ივნისის №3კ/429-01 განჩინება.

⁶⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

⁶⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 3 თებერვლის №ას-1070-1337-09 განჩინება.

⁶⁴⁴ სასამართლო ასევე განმარტავს კონტრაპირების იძულების წესს, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ ასპექტს, თუმცა წინამდებარე ქვეთავში მასზე შეგნებულად არ იქნება ყურადღება გამახვილებული. კონტრაპირების იძულების საკითხზე, რომელსაც ცალკე ძირითადი თავი დაეთმობა, როგორც მთლიანი ნაშრომის ერთ-ერთ ნაწილს (ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სახეებზე საუბრისას), ცალკე იქნება საუბარი.

⁶⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება.

⁶⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 ივლისის №ას-1108-1312-05 განჩინება.

არსებობს გამონაკლისი შემთხვევები საერთო პრაქტიკიდან, როდესაც სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს არ განმარტავს მართებულად.⁶⁴⁷ მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპად მიიჩნევენ, რაც არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაბუთებულ არგუმენტად. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლოს განმარტებით: „თუ ხელშეკრულებით არ არის განსაზღვრული მხარეთა მოქმედების რეგლამენტი, უპირატესობა ენიჭება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს“. სასამართლო ერთმანეთთან აიგივებს სსკ-ის 477-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქცევის წესს, ხელშეკრულების თავისუფლების არსს და მიიჩნევენ, რომ თუ ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ უფლებები და ვალდებულებები არ იქნა გათვალისწინებული, საკითხის გადაწყვეტა უნდა მოხდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, რაც არადაამაჯრებელი არგუმენტია. სასამართლო ასეთ შემთხვევაში უპირატესად კერძო სამართლისა და შესაბამისი ნორმების პრინციპებს უნდა დაეყრდნოს.

6. შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულება ყოველდღიურ ურთიერთობაში დიდ როლს თამაშობს. მეტიც, რიგ შემთხვევაში შესაძლებელია ქვეყნის ეკონომიკურ ბაზარზე კონკურენციის გამომწვევი მიზეზი გახდეს, რომლის საფუძველზეც, ეს სამართლებრივი ურთიერთობა ეკონომიკური დატვირთვის მატარებელი შეიძლება გახდეს.⁶⁴⁸ თავის მხრივ, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებით იბოჭება მისი მონაწილე ყველა მხარე და გარდა, მეორე მხარის უფლებების მიმართ კეთილგანწყობისა, მათ სამართლებრივი ქმედების განხორციელებაც ეკისრებათ. ამ მხრივ, მორალურ ფაქტორებს არ გააჩნია ისეთი მნიშვნელოვანი როლი, როგორც ხელშეკრულებაში განერილ შინაარსს, თუმცა მეორე მხარის უფლებებისადმი პატივისცემა შესაძლებელია მისი უფლებების დაცვით განხორციელდეს.⁶⁴⁹

ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ით მინიჭებული უფლებაა, რომლითაც მხარეებს შეუძლიათ თავად იკისრონ ვალდებულებანი, თუ რა მოქმედებას განახორციელებენ სამომავლოდ. ასეთ ქმედებას სახელშეკრულებო თვითბოჭვა ეწოდება,⁶⁵⁰ რაც მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში სასურველი შინაარსის განსაზღვრასა და სა-

⁶⁴⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.

⁶⁴⁸ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სანდრო*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000, 6.

⁶⁴⁹ იხ. *ზოდუ ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 79.

⁶⁵⁰ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 91.

სურველ კონტრაქტთან ხელშეკრულების დადებაში გამოიხატება.⁶⁵¹ სსკ არ შეიცავს ხელშეკრულებათა სახეების სრულ ჩამონათვალს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა.⁶⁵² მეტიც, ამავე სამართლებრივი ინსტიტუტის საფუძველზე დღითი დღე იზრდება ისეთი ხელშეკრულებების რაოდენობა, რომლებიც არ წარმოადგენენ კლასიკური ხელშეკრულების⁶⁵³ სახეს.

ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება გავრცელდეს როგორც ინდივიდუალურად ორი კონკრეტული პირის მიმართ,⁶⁵⁴ ისე პირთა უფრო ფართო წრეზე. ამდენად, ხელშეკრულება უნდა მივიჩნიოთ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ნების ფორმირების იურიდიულ საშუალებად. ნების ამგვარი ფორმირება (შეთანხმების მიღწევის თვალსაზრისით) უშვებს თავისუფლებას და პარალელურად, შეთანხმებული შინაარსის ფარგლებში ზღუდავს მას.⁶⁵⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება ეფუძნება საკონსტიტუციო და კერძოსამართლებრივ პრინციპებს, რომლისთვისაც ერთი მხრივ, კერძო ავტონომიის ფარგლებში თავისუფლების მოქმედების არეალია განსაზღვრული, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი საკონსტიტუციო დონეზე მონესრიგებულ სამართლებრივ ნორმებს ეფუძნება.

⁶⁵¹ იხ. Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 18.

⁶⁵² იხ. შენგელა ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, თბილისი, 2009, 46.

⁶⁵³ კლასიკურ ხელშეკრულებაში იგულისხმება, სსკ-ით ან სპეციალური კანონით მონესრიგებული ხელშეკრულების კანონით განსაზღვრული სახე.

⁶⁵⁴ Schliemann H., Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung, NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 124.

⁶⁵⁵ Meller-Hannich C., Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 8 – ციტატა: „[...] Bindung bedeutet Selbstverantwortung für die getroffene Entscheidung. Wer einen Schuldvertrag mit einem bestimmten Inhalt und bestimmten Vertragspartner schließt, ist an diesen gebunden, hat ihn zu erfüllen und kann ohne Verletzung seiner vertraglichen Pflichten keine widersprechende Verpflichtung erfüllen. Die Freiheit dient der Bindung und wird durch diese verwirklicht; die Bindung setzt Freiheit voraus und beschränkt sie gleichzeitig“.

IV. ხელშეკრულების ცალკეულ სახეობად დიფერენციაცია

ხელშეკრულებათა დიფერენციაცია ხელშეკრულების თავისუფლების არსის განსაზღვრისთვის უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს. სწორედ ცალკეული სახელშეკრულებო სახეების შემთხვევაში ვლინდება ფორმის, შინაარსისა თუ სხვა სახის თავისუფლება, რაც მხარეს კანონმდებლობით აქვთ მინიჭებული. ამდენად, სანამ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვისა და მისი გამოვლინების საკითხს შევხებოდეთ, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ხელშეკრულებათა სახეები, რომლებიც რამდენიმე ასპექტში იქნება წარმოდგენილი: ა) კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება; ბ) შერეული ტიპის ხელშეკრულება; გ) ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება; დ) პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება; ე) ელექტრონული ხელშეკრულება და ვ) საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება.

1. კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულება

კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულება გვხვდება როგორც სამოქალაქო კოდექსში, ისე სპეციალურ სამართლებრივ ნორმებში.⁶⁵⁶ მაგალითად, ნაწარმოების შექმნის ხელშეკრულებით⁶⁵⁷ შეიძლება განისაზღვროს ავტორის ქონებრივი უფლებები.⁶⁵⁸ ასეთის არსებობისას გამოიყენება ის ძირითადი სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც უშუალოდ ხელშეკრულების ამგვარი ტიპებისთვისაა დამახასიათებელი. კანონით განსაზღვრულ პირობებში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება კანონით მკაცრად ჩამოყალიბებული წესები, რომლებიც ხელშეკრულების მხარემ უნდა გაითვალისწინოს. ასეთია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება, რომლის თაობაზეც შესაბამის დათქმას შრომის კოდექსი მკაცრად ახდენს.⁶⁵⁹ ამავე ჭრილში უნდა იქნეს მოაზრებული ყველა ის ხელშეკრულება, რომელთა დადებისას მისი მონაწილე მხარე წინასწარაა შეზღუდული გარკვეული ტარიფების განერით,⁶⁶⁰ როდესაც საკანონმ-

⁶⁵⁶ შედარების თვალსაზრისით იხილეთ მაგალითად, გერმანიაში არსებული მონესრიგება – *Kapellmann* in VOB Teile A und B, Teil A, Allgemeine Bestimmung für die Vergabe von Bauleistungen, §4, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013, Rn. 10 და შემდგომი, რომელშიც მონესრიგებულა განსაკუთრებული სახელშეკრულებო ტიპები.

⁶⁵⁷ იხ. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლი.

⁶⁵⁸ იხ. *Czychowski* in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, §70, Verlag C. H. Beck, München, 2010, Rn. 8.

⁶⁵⁹ იხ. *Bork* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 91.

⁶⁶⁰ იქვე. Rn. 92.

დებოლ დონეზე მას უკვე დაწესებული შეიძლება ჰქონდეს მინიმალური ან მაქსიმალური ზღვარი.

1.1 კანონით განსაზღვრული და კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების განმასხვავებელი ნიშნები და მისი კავშირი ხელშეკრულების თავისუფლებასთან

კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების არსებობისას სამოქალაქო კოდექსის ნორმები მათზე იმდენად მოქმედებს, რამდენადაც კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე მისი მოქმედების არეალის განსაზღვრა შესაძლებელია. გარდა იმისა, რომ კანონი ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობას ვერ მოაწესრიგებს, კაცობრიობის (და მასთან ერთად – ტექნიკის, მიღწევების და ა.შ.) განვითარებასთან ერთად, ვითარდება ხელშეკრულების სახეები, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ასეთი ხელშეკრულებები იღებენ ე.წ. „თანამედროვე ხასიათს“.⁶⁶¹

კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების დადების თაობაზე საუბრობს სსკ-ის 319-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ ხელშეკრულება, რომლის მსგავსიც კანონით არ არის მოწესრიგებული. ასეთ დროს მხარეებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ ხელშეკრულების შინაარსს. ერთი მხრივ, მხარეებს ხელშეკრულების თავისუფლებასთან ერთად, მისი პირობების განსაზღვრის თავისუფლებაც გააჩნიათ, თუმცა, მეორე მხრივ, ასეთი შინაარსი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს (319-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

კანონით გაუთვალისწინებლობა, მაგრამ კანონთან შესაბამისობა, მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს. ამდენად, კანონით განუსაზღვრელი ხელშეკრულების არსებობა ამავე ხელშეკრულების შინაარსზეა დამოკიდებული. მეტიც, კანონით შეიძლება კონკრეტული ხელშეკრულების სახე იყოს განმტკიცებული, მაგრამ ის მოქმედების ყველა შესაძლებლობას არ ითვალისწინებდეს. მაგალითად, გადაზიდვის ხელშეკრულება (სსკ-ის 668-ე მუხლი და შემდგომი), რომელიც კოდექსით წესრიგდება, მაგრამ მასთან დაკავშირებული ან/და კონკრეტული საშუალებით (საჰაერო და სხვ.) გადაზიდვის სამართლებრივი წინაპირობები კანონში მოცემული არ არის.⁶⁶²

ორივე სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში მხარეებს გააჩნიათ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა, თუმცა ორივე მათგანის არ-

⁶⁶¹ Meyer O., Aktuelle vertrags- und urheberrechtliche Aspekte der Erstellung, des Vertriebs und der Nutzung von Software, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe, 2008, 94.

⁶⁶² იხ. გაბიჩვაძე შ., საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012, 46 – <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/shorena_gabichvaze.pdf> [08.04.2016].

სებობისას მათ უნდა დაიცვან კანონით მკაცრად მონესრიგებული თითოეული საკითხი.

1.2 კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულების განმარტება წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე

1.2.1 წინარე ხელშეკრულება როგორც ხელშეკრულების სახე

წინარე ხელშეკრულება წარმოადგენს ხელშეკრულების კონკრეტულ ტიპს, რომლის დადებაც, ავტომატურად ძირითადი ხელშეკრულების დადებას არ გულისხმობს.⁶⁶³ მასზე ხელშეკრულების თავისუფლება ძირითადი ხელშეკრულების ანალოგიურად მოქმედებს.⁶⁶⁴ წინარე ხელშეკრულების შეწყვეტა, ასევე, მისი მოშლა ან ხელშეკრულებიდან გასვლა დასაშვებია ისეთივე სახით, როგორც ეს მხარეებს ძირითადი ხელშეკრულებისას შეუძლიათ.⁶⁶⁵ მიუხედავად მისი ამგვარი ბუნებისა, წინარე ხელშეკრულება ძირითადი ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახეობას არ წარმოადგენს. მაგალითად, თუ ძირითადი ხელშეკრულების საფუძველზე უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობა და ნამდვილობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას საჭიროებს, შეთანხმების შემთხვევაში ასეთი სახის ძირითადი ხელშეკრულების დადებაზე ანალოგიური ქმედების განხორციელება არ არის სავალდებულო ხასიათის.⁶⁶⁶

წინარე ხელშეკრულების მიზანი მრავალგვარი შეიძლება იყოს. მაგალითად, ბიზნესურთიერთობების დროს კონკურენტ მენარმესთან მიმართებით შესაბამისი კლიენტის დაკარგვის საშიშროება; დაგეგმილი და წინასწარ ჩამოყალიბებული მოსაზრების საფუძველზე კონკრეტული მიზნის ნაკვეთის დაბეჭევა⁶⁶⁷ და სხვ. შედეგად, წინარე ხელშეკრულების ორ ძირითად განმტოებაზე შესაძლებელი ყურადღების გამახვილება: ა) მხარეთა თავისუფლების საფუძველზე, შესაბამისი შინაარსით განერილი წინარე ხელშეკრულება და ბ) კანონით განსაზღვრული წინარე ხელშეკრულება. პირველ შემთხვევაში კანონმდებელი ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს ფართო თავისუფლებას ანიჭებს (სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გათვალისწინებით). რაც შეეხება კანონით გათვალისწინებულ წინარე ხელშეკრულებას, აქ შეზღუდვის მასშტაბი უფრო კონკრეტულია. მაგალითად, სსკ-ის 525-ე მუხლის

⁶⁶³ *Deinert in Vertragsrecht Kommentar, Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010, §145, Rn. 4.*

⁶⁶⁴ *Ellenberger in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Einf v §145, Rn. 19.*

⁶⁶⁵ *Ulmer/Schäfer in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §705, Rn. 178 <www.beck-online.beck.de> [17.03.2014].*

⁶⁶⁶ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №2ბ/339-14 განჩინება.

⁶⁶⁷ იხ. *Ritzinger H., Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 1203.*

მე-3 ნაწილით განმტკიცებული ჩუქების დაპირება. იგი წინარე ხელშეკრულებას წარმოადგენს⁶⁶⁸ და სამომავლოდ ჩუქების ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას წარმოშობს.⁶⁶⁹ კანონმდებლის მიზანსაც ამ თვალსაზრისით საკუთრების უფლებისა და ნივთის გადაცემის სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგება წარმოადგენს.⁶⁷⁰ მაშასადამე შეიძლება ითქვას, რომ როგორც კანონით განსაზღვრულ, ისე განუსაზღვრელ წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეთა თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების დონეზეა (შესაბამისი სპეციფიკის გათვალისწინებით) გარანტირებული.

წინარე ხელშეკრულების დარღვევა ისე არ უნდა იქნეს აღქმული როგორც ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევა.⁶⁷¹ მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში იგი შეიძლება კვალიფიცირებულ იქნეს როგორც კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი პირობა (თუმცა არა წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულება).⁶⁷² სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, წინარე ხელშეკრულება ძირითადი ხელშეკრულების ანალოგიური ტიპის გარიგებას არ წარმოადგენს. ძირითად ხელშეკრულებას მხოლოდ იმით ჰგავს, რომ ისიც ხელშეკრულების სახეა. მათ შორის უმთავრეს განმასხვავებელ ნიშანს, წინარე ხელშეკრულების მიზანი წარმოადგენს.

1.2.2 წინარე ხელშეკრულების განსხვავება მსგავსი ტიპის წერილობითი დოკუმენტებისგან⁶⁷³

წინარე ხელშეკრულების მსგავსად, ძირითადი ხელშეკრულების დადებამდე მხარეთა მიერ შეიძლება გაფორმდეს ე.წ. განზრახულობათა ოქმი. აღნიშნული განსხ-

⁶⁶⁸ აბელედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 115.

⁶⁶⁹ *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 525, 71.

⁶⁷⁰ *დანელია ე.*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2008, 59.

⁶⁷¹ *Ghassemi-Tabar N.*, Zuständigkeit des Belegenheitsgerichts für Ansprüche aus einem Vorvertrag über Räume? Zur Anwendbarkeit des §29a I ZPO, NZM, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2012, 377.

⁶⁷² იხ. იქვე.

⁶⁷³ წინამდებარე ნაშრომის VI ნაწილში (კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში) არსებული ერთ-ერთი ქვეთავი კონტრაპირების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების გამიჯვნის საკითხს ეხება. წინდანიწვე უნდა აღინიშნოს, რომ დასახელებულ ქვეთავში მოყვანილი მსჯელობა არ იმეორებს არსებულ განმარტებებს, არამედ ერთ შემთხვევაში ხდება წინარე ხელშეკრულების როგორც ხელშეკრულების სახის განხილვა, ხოლო მეორე შემთხვევაში – წინარე ხელშეკრულებასა და კონტრაპირების იძულების გამიჯვნა.

ვადდება წინარე ხელშეკრულებისგან⁶⁷⁴ და მის მიზანს მხოლოდ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმდინარეობის ასახვა წარმოადგენს, რომელსაც მხოტავი ხასიათი არ გააჩნია.⁶⁷⁵ ოქმის მიზანს, მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, შესაბამისი დადასტურება წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც მხარეებმა შეიძლება განერონ წინასახელშეკრულებო მოსამზადებელი ეტაპისთვის განეული სამუშაოს შედეგები.⁶⁷⁶ შესაბამისად, ოქმის საფუძველზე მოთხოვნის დაყენებაც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან გამომდინარეობს.⁶⁷⁷

გარდა საოქმო ჩანაწერებისა, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც მხარეები ცალ-ცალკე, დოკუმენტის სახით დებენ ხელშეკრულებას და მასზე დაფუძნებულ შეთანხმებას. შესაძლებელია ერთ-ერთი მათგანი წინ უსწრებდეს მეორე დოკუმენტის ხელმოწერის თარიღს, მაგრამ წინარე ხელშეკრულებად არც იგი უნდა მოვიხაზოთ. განვიხილოთ, მაგალითად, საჯარო რეესტრში უძრავი ქონების რეგისტრაციისთვის მხარეთა მიერ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. ამ ხელშეკრულების მიზანს საკუთრების უფლების მყიდველზე გადასვლა წარმოადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო რეესტრისა და უფლების წარმოშობისთვის არ არის მნიშვნელოვანი შეთანხმებული თანხის ოდენობა, მხარეებმა იმ მიზნით, რომ არ გასაჯაროვდეს აღნიშნული დოკუმენტი, შეიძლება ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ განსხვავებული შეთანხმების დადების შესაძლებლობა, რომლითაც განისაზღვრება მხოლოდ თანხის ოდენობა. ასეთ დროს ორი სახის შეთანხმება წარმოადგენს ერთი მიზნის მიღწევის განმაპირობებელ გარიგებას, რომელიც თავისი შინაარსით ერთმანეთთან შეუსაბამოებაში არ მოვა. ანალოგიურ საკითხებთან მიმართებით, კონკრეტული პირობის განსაზღვრისთვის, ცალკე დოკუმენტის სახით შედგენილი შეთანხმება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, რომლითაც მხარე თავიდან ირიდებს ისეთი სახის ინფორმაციის გასაჯაროებას, როგორსაც ნასყიდობის ფასის ოდენობა ჰქვია.

2. შერეული ტიპის ხელშეკრულება

შერეული ტიპის ხელშეკრულებისას მხარეები ორი სხვადასხვა სახელშეკრულებო დათქმის შინაარსს განსაზღვრავენ. ასეთ შემთხვევაში სამართლებრივი ნორმის

⁶⁷⁴ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურია* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 101.

⁶⁷⁵ *სვანაძე*, *ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია*, *სახელშეკრულებო სამართალი*, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 113.

⁶⁷⁶ *Ehlerl in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §535, Rn. 15a <www.beck-online.beck.de> [10.10.2015].*

⁶⁷⁷ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურია* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 327, 102.

მოქმედებაც თითოეული მათგანის შესაბამისად განისაზღვრება.⁶⁷⁸ ამგვარი ხელშეკრულების მიმართ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობების მსგავსად მოქმედებს, თუმცა ხშირია შემთხვევები, როდესაც, სწორედ შერეული ტიპის ხელშეკრულების არსებობის გამო, კონკრეტული სახელშეკრულებო დატყმები გაურკვეველ შინაარსს შეიცავენ.

ზოგიერთ შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმების შინაარსი შეიძლება განსხვავებული ხელშეკრულების სახეს წარმოადგენდეს, თუმცა ძალიან ნააგავდეს კანონით მონესრიგებულ ხელშეკრულების ტიპს,⁶⁷⁹ რაც შერეული ტიპის ხელშეკრულების მაგალითს წარმოადგენს. აღნიშნული მსჯელობის საფუძველია ის ფაქტი, რომ შერეული ტიპის ხელშეკრულება შეიცავს კანონში განერილი ხელშეკრულების ელემენტებს,⁶⁸⁰ რაც მის დამოუკიდებელ ხელშეკრულების სახედ ჩამოყალიბების წინაპირობაა.⁶⁸¹ სანიმუშოდ შესაძლებელია მოვიყვანოთ სხვადასხვა ტიპების კომბინაციით მიღებული ხელშეკრულება,⁶⁸² მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება წარდობის ხელშეკრულების ელემენტებით და სხვ.

თითოეულის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, იკვეთებოდეს კონკრეტული მიზანი, რომელსაც ეს ხელშეკრულება უნდა შეესაბამებოდეს. ეს ნიშნავს, რომ მხარეთა მიერ შინაარსის განსაზღვრისას მათი თავისუფლება არ გულისხმობს გაუგებარი პირობების არსებობას. მაგალითად, თუ ხელშეკრულებაში არეულია მხარეთა დასახელებები, შესაძლებელია მათი სწორად განსაზღვრისთვის შესაბამისი განმარტება გახდეს საჭირო⁶⁸³ და ა.შ.

3. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება

ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ინსტიტუტი ჯერ კიდევ ქართული სამართლის ისტორიულ ძეგლებში გვხვდება.⁶⁸⁴ აღნიშნული ხაზს უსვამს ხელშეკრულების ისტორიულ წარსულს და მის პრაქტიკულ დანიშნულებას, რომელიც აქტიურად გამოიყენებოდა იმდროინდელ ყოველდღიურობაში. ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი

⁶⁷⁸ იხ. Häublein M., Der Pflödeinstellvertrag zwischen Miet- und Vewahrungsrecht – Rechtliche Grundlagen und formularvertragliche Ausgestaltung eines typischen Typenkombinationsvertrag, NJW, Heft 41, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 2987.

⁶⁷⁹ Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, besonderer Teil, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck'sche Verlagungsbuchhandlung, München, 1972, 327.

⁶⁸⁰ იქვე.

⁶⁸¹ იხ. იქვე.

⁶⁸² იქვე. 330 – გერმანულად ტერმინს ეწოდება: Typenkombinationsverträge.

⁶⁸³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის №28/5167-14 გადაწყვეტილება.

⁶⁸⁴ ჯავახიშვილი ი., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1984, 310.

გამოვლინებაა, ხოლო, მეორე მხრივ (ცალკეულ შემთხვევებში), ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ორივე მათგანის არსი, რაც თვალნათლივ წარმოაჩენს ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების პრაქტიკულ დანიშნულებას ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში.

3.1 ზეპირი ხელშეკრულების მნიშვნელობა

ზეპირი ხელშეკრულების დადება ნებისმიერი პირისთვის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების გაიოლებულ გზას წარმოადგენს, რომლის მეშვეობითაც მხარეები მაქსიმალურად მოკლე ვადებში ამყარებენ სახელშეკრულებო ურთიერთობას. მაგალითად, წარმოვიდგინოთ: მალაზიაში ნებისმიერი პროდუქტის ნასყიდობაზე წერილობითი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას რომ იცნობდეს კანონი, მაშინ ნებისმიერი სავაჭრო ცენტრისთვის ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელება და მომხმარებლისთვის კი ასეთი ხელშეკრულების დადება მეტად რთული იქნებოდა.

ზეპირი ხელშეკრულების დადებას გააჩნია არსებითი მნიშვნელობის მქონე ნეგატიური ნიშანი: მტკიცების ტვირთი. მხარემ, რომელმაც სასარჩელო მოთხოვნა ხელშეკრულებით ნაკისრ და შეუსრულებელ ვალდებულებაზე იკისრა, ვალდებულია ამტკიცოს, რომ ასეთი ხელშეკრულება დადებული იყო.⁶⁸⁵ ამგვარი მტკიცება ძალიან რთულია. ძირითად შემთხვევებში, ადამიანთა მიერ არ ხდება იმის გააზრება, რომ მათ კონკრეტულ პირთან ზეპირი ხელშეკრულება ან, საერთოდ, ხელშეკრულება დადეს. აღნიშნულის თაობაზე თანამედროვე მსოფლიოში ინტერნეტ გამოცემებში არაერთი საინტერესო ინფორმაციაა გავრცელებული, რომლებიც მოსახლეობისთვის საინფორმაციო ხასიათს ატარებს, რათა ისინი ფრთხილად და ყურადღებით მოეკიდონ ზეპირი ხელშეკრულების დადების საკითხს.⁶⁸⁶

ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი გამოვლინება ზეპირი ხელშეკრულებაში გვხვდება, მაგრამ ყოველი შეთანხმება ან პირობების დათქმა ასეთ ხელშეკრულებად არ უნდა იქნეს აღქმული. მხარეთა მიერ ნებისმიერი მოლაპარაკება თუ პოზიციის დაფიქსირება ხელშეკრულებად ვერ ჩაითვლება. თუნდაც მტკიცდებოდეს მხარეთა შეთანხმების ფაქტი, იგი ვერ იქცევა მოთხოვნის დაყენების სამართლებრივ წინაპირობად.

⁶⁸⁵ ჟანტურია ლ., ბოლნგი ჰ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, გამომცემლობა „ჯისიი“, თბილისი, 2003, 34.

⁶⁸⁶ იხ. <<http://www.wallstreet-online.de/ratgeber/gesellschaft/recht-und-gesetz/die-gueltigkeit-muendlicher-vertraege-muss-beachtet-werden>> [30.03.2016].

3.2 წერილობითი ხელშეკრულების მნიშვნელობა

ზეპირი ხელშეკრულებისგან აბსოლუტურად განსხვავდება წერილობითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება. ხელშეკრულება შეიძლება წერილობით დაიდოს, თუ მხარეები ჩათვლიან ასეთ ქმედებას საჭიროდ, ან თუ ეს კანონში სავალდებულო სახითაა განერილი. ასეთი პირობის დაუცველობა ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი ხდება,⁶⁸⁷ ვინაიდან ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა ნების ნამდვილობის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს.⁶⁸⁸ ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, კონკრეტული დავის არსებობის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით,⁶⁸⁹ ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადება ყველაზე აპრობირებული მეთოდია.⁶⁹⁰

პრაქტიკაში წერილობითი ხელშეკრულება გვხვდება უფრო ისეთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან მიმართებით, რომლებშიც საუბარია (ხელშეკრულების ფასი) შეეხება დიდ თანხას ან დიდ რისკს, რაც ხელშეკრულების დადებას ახლავს თან. ასეთია, მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულება, რომლითაც შემკვეთს მენარდის მიმართ კონკრეტული დავალების დანების სურვილი გააჩნია და სურს თითოეული ეს პირობა წერილობით ფორმატში ასახოს; ან იმგვარი მოძრავი ნივთის ნასყიდობა (არ იგულისხმება სატრანსპორტო საშუალება), რომლის ღირებულება სოლიდურ თანხას შეადგენს და სხვ.

3.3 ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართება

წერილობით ხელშეკრულებაზე მხარეთა ხელმოწერა ქმნის ლეგიტიმურ ვარაუდს, რომ მხარე გაცნო ხელშეკრულების შინაარსს და სურს ასეთი სამართლებრივი შედეგის დადგომა.⁶⁹¹ ასეთი ლეგიტიმური ვარაუდის არსებობა ზეპირი ხელშეკრულების შემთხვევაში თითქმის არ გვხვდება.

ზეპირი და წერილობითი ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხი მათ შორის გარკვეული უპირატესობის არსებობას განსაზღვრავს. შეიძლება მხარეებმა

⁶⁸⁷ იხ. *Fikentscher W.*, *Schuldrecht*, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 86.

⁶⁸⁸ იხ. *ზოდუ ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 26.

⁶⁸⁹ მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში გადამწყვეტ როლს თამაშობს, რომლის საფუძველზეც მხარეს ვალდებულება ეკისრება, დაამტკიცოს თავისი სასარჩელო მოთხოვნა ან გააბათილოს იგი. მტკიცების საგანში შედის საქმისთვის განკუთვნილი მნიშვნელოვანი ფაქტები, რაც მოსამართლის მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებისას მთავარ როლს თამაშობს. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *თოდრია თ.*, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, გამომცემლობა KOAAZI, თბილისი, 2011, 153.

⁶⁹⁰ იხ. *Grziwolt in Schnitzler*, *Familienrecht*, *Münchener Anwalts Handbuch*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §28, 2010, Rn. 21.

⁶⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის №ას-728-696-2016 განჩინება.

ერთსა და იმავე საკითხზე ზეპირად მოილაპარაკონ და მიაღწიონ შეთანხმებას, თუმცა ნების გამოვლენის განმარტებისას, მნიშვნელობა მაინც იმას მიენიჭება, თუ რა ჩანერეს მხარეებმა ხელშეკრულებაში⁶⁹² და პირიქით – ხელშეკრულებაში შეიძლება ჩაინეროს ის, რაც ზეპირი მოლაპარაკებისას არ გაუღერებულა.⁶⁹³ იგულისხმება, რომ თუ არსებობს წერილობითი ხელშეკრულება, მხარეები ჩამოყალიბდნენ მათთვის სასურველ შინაარსზე და უპირატესობაც სწორედ მას მიენიჭება. შესაბამისად, ხელშეკრულებაში ცვლილებების შეტანის შემთხვევაშიც საჭირო იქნება წერილობითი ფორმის დაცვა.⁶⁹⁴ ამდენად, ნებისმიერ ზეპირ შეთანხმებას (იქნება ეს პირველადი შეთანხმება, თუ ცვლილება შეთანხმებულ პირობებში) იურიდიული ძალა არ გააჩნია.⁶⁹⁵

4. პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილი ხელშეკრულება (მრავალჯერადი გამოყენების მიზნით)

პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილად ჩაითვლება ხელშეკრულება, თუ ის მრავალჯერადი გამოყენებისაა. უმეტეს შემთხვევაში, მასში სახელშეკრულებო პირობები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაცვითაა ჩამოყალიბებული.⁶⁹⁶ გამოყენების ამგვარი სახე განსხვავებული ხელშეკრულების დადებას არ გულისხმობს. ეს, უპირველეს ყოვლისა, მისი შინაარსისა და გამოყენების წინაპირობებიდან გამომდინარეობს. ამგვარი ხელშეკრულებისას უმეტეს შემთხვევაში წარმოიშობა კონტრაპირების იძულება,⁶⁹⁷ როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დამდგენს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი აქვს. აღსანიშნავია, რომ პირთა განუსაზღვრელ წრეზე გათვლილ ხელშეკრულებას შეიძლება არ გააჩნდეს სტანდარტული პირობები. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ასეთი ხელშეკრულებისთვის სტანდარტული პირობების არსებობა სავალდებულო არაა.

⁶⁹² იხ. *Erben M., Kubert M.*, IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005, 43.

⁶⁹³ *Tatarkina X.*, Die Formen von Verträgen im russischen Zivilrecht. Arten, Funktionen, rechtliche Bedeutung und Rechtsfolgen der Nichtbeachtung, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens, Materialien einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009, 72.

⁶⁹⁴ *Erben M., Kubert M.*, IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005, 43.

⁶⁹⁵ *Karollus* in Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997, Art. 29, 318.

⁶⁹⁶ *Bork* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 93.

⁶⁹⁷ იხ. *Eckert* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §145, Rn. 45 <www.beck-online.beck.de> [01.10.2015].

5. ელექტრონული ხელშეკრულება

სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანამედროვე პრაქტიკაში დამკვიდრებაზე საუბრისას აუცილებელია, ე.წ. ელექტრონული ხელშეკრულების არსებობის საკითხს შევხებით, რომელიც ელექტრონული ფორმითაა დადებული და ხელშეკრულების ახლებურ ფორმას წარმოადგენს.^{698,699} აღნიშნულის საშუალებით, გარიგების მონაწილე ხელშეკრულების ტექსტს ეცნობა ელექტრონული დოკუმენტით.⁷⁰⁰ ამგვარი ხელშეკრულების არსებობა დამოკიდებულია თანამედროვე ტექნოლოგიის განვითარებაზე, რომლის კვალადაც, ელექტრონულმა ხელშეკრულებამ უდიდესი დატვირთვა პოვა ყოველდღიურ ცხოვრებაში.⁷⁰¹ ელექტრონული ხელშეკრულების დადებისას, უმეტეს შემთხვევაში, მხარეები ერთმანეთს არც კი იცნობენ. ასეთი ურთიერთობისას შესაძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლებამ ნების ნამდვილობის საკითხზე შეთანხმებაც კი გაითვალისწინოს. ასე, მაგალითად, მხარეები შესაძლებელია შეთანხმდნენ იმაზე, რომ მეორე მხარის დუმილი შესაძლებელია აქცეპტადაც იქნეს მიჩნეული,⁷⁰² რაც მატერიალურ დოკუმენტზე ხელშეკრულების დადებისას სამოქალაქო სამართლებრივ დათქმებს ეწინააღმდეგება.⁷⁰³

ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულების (როგორც გარკვეული სიახლის) ფარგლებში ვითარდება ხელშეკრულების შინაარსიც და მისი განსაზღვრის პრაქტიკული აუცილებლობაც. სსკ-ის 328-ე მუხლი ასეთი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა.⁷⁰⁴ მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის ან სოციალური მედიის საშუალებით ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა და სხვ. თანამედროვე ბიზნესში როგორც წერილობითი (მატერიალური სახით წარ-

⁶⁹⁸ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 43.

⁶⁹⁹ თუ ხელშეკრულება ინტერნეტში, ვებგვერდზე არსებული პირობების გამოყენებით იდება, შეიძლება იგი მიჩნეულ იქნეს როგორც ონლაინ ხელშეკრულება – იხ. მაგალითად, ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78 და შემდგომი.

⁷⁰⁰ იხ. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 71-72.

⁷⁰¹ Roßnagel A., Pfitzmann A., Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1209.

⁷⁰² იხ. ანდელუაძე ქ., ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, N1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 88-89.

⁷⁰³ იხ. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 343.

⁷⁰⁴ იხ. აბულედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 21.

მოდგენილი), ისე ელექტრონული ხელშეკრულება დიდ როლს თამაშობს,⁷⁰⁵ თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში ელექტრონული ხელშეკრულება არ არის იმდენად დაცული, რამდენადაც მხარეთა მიერ ამობეჭდილი და, ხელმოწერილი ხელშეკრულება.⁷⁰⁶

თანამედროვე ეპოქის განვითარება პირდაპირ კავშირშია ტექნოლოგიის განვითარებასთან. აღნიშნულის საფუძველზე, საერთაშორისო დონეზე ვაჭრობა ძალიან სწრაფად განვითარდა. მოიშალა საზღვრები სხვადასხვა ტერიტორიაზე მყოფ პირთათვის და დადგა ტექნოლოგიური პროცესების სამართლებრივად მონესრიგების საჭიროება;⁷⁰⁷ შეიძლება ითქვას, რომ ტექნოლოგიურმა წინსვლამ საზოგადოება განვითარების ახალ ეტაპზე გადაიყვანა, რის საფუძველზეც გაამარტივა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: კომუნიკაცია, დოკუმენტების გაცნობა⁷⁰⁸ და სხვ. აღნიშნულის პარალელურად ხელშეკრულების დადებისა და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების საკითხმაც პოვა განვითარება. აღნიშნულის მაგალითია ე.წ. Offline და Online ხელშეკრულება⁷⁰⁹ და სხვ.

თითქმის ყველა სავაჭრო მოქმედება სახელშეკრულებო შეთანხმებას საჭიროებს. სწორედ აღნიშნული გახდა მიზეზი იმისა, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში არაერთი მოსაზრება იქნა დაფიქსირებული საკანონმდებლო დონეზე ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმის მონესრიგების თაობაზე,⁷¹⁰ რასაც ზოგიერთი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმის დაკანონება მოჰყვა.⁷¹¹ ელექტრონული ხელშეკრულება, ელექტრონული ფორმით ხელმოწერის გათვალისწინებით, გარკვეული სირთულეებით ხასიათდება. აღნიშნული, პირველ რიგში, დაკავშირებულია სამოქალაქო საპროცესო ნორმებთან (სასამართლოში მტკიცების

⁷⁰⁵ იხ. ბერძენიშვილი ა., ნულაძე ლ., ესებუა ფ., კახიძე ი., მაჭარაძე ნ., კვინტრადე ა., კლდიაშვილი დ., სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება? თბილისი, 2013, 58.

⁷⁰⁶ იხ. *Schlechtriern/Schmidt-Kessel in Schlechtriern/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN Kaufrecht, CISG, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, Art. 11 Rn. 4.*

⁷⁰⁷ *Karkoszka A., Die Auswirkungen der technologischen Entwicklung auf die europäische Sicherheit und Zusammenarbeit, Zeitschrift für interlational Politik, Europa Archiv, Verlag für internationale Politik GmbH, Bonn, 1987, 590.*

⁷⁰⁸ დოკუმენტების გაცნობასთან დაკავშირებით, რომელიც ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით ხორციელდება, ასევე, ინფორმაციის მიღების თაობაზე (თუნდაც სამართლებრივი ლიტერატურის, ხელშეკრულების და სხვ.) იხილეთ: *Katsh M. E., Law in a Digital World, Oxford University Press, New York, 1995, 120-121.*

⁷⁰⁹ იხ. *ჯრეკანია თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(30)11, თბილისი, 2011, 49.*

⁷¹⁰ იხ. მაგალითად, *Glatt C., Vertragsschluss im Internet, Die Artikel 9 bis 11 der E-commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM, Heft 5, Verlag Nomos, 2001, 397.*

⁷¹¹ იხ. მაგალითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 126a მუხლი.

ტვირთის დროს⁷¹²), ვინაიდან ელექტრონული ხელმოწერა არ არის უსაფრთხო⁷¹³ და მისი გაყალბება შედარებით მარტივია.

აღსანიშნავია საკითხი, რომელიც ელექტრონული ხელშეკრულების ფორმას ეხება – კანონში პირდაპირ განსაზღვრული არაა ფორმის სავალდებულობა ელექტრონული სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას, მაგრამ ასეთი საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება სრულად პასუხობს გარიგების მარტივი წერილობითი ფორმისადმი წაყენებულ მოთხოვნებს.⁷¹⁴ აღნიშნულის ფარგლებში მხარეებს მტკიცებულების სახით რჩებათ დოკუმენტი, ხოლო ნების გამოვლენა „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირობებს უნდა შეესაბამებოდეს.⁷¹⁵

მტკიცებულების არსებობის კვალად მნიშვნელოვანია შევეხოთ იმ ფაქტსაც, რომ არსებული სასამართლო პრაქტიკა მატერიალური (წერილობითი) ხელშეკრულებისგან განსხვავებულ შემთხვევებს იცნობს.⁷¹⁶ კერძოდ, ელექტრონულ ხელშეკრულებას დედანი არ გააჩნია. ასე, მაგალითად, მხარეებს წერილობითი/მატერიალური ფორმის ხელშეკრულების თითო ეგზემპლარი რჩებათ ორიგინალის სახით. განსხვავებულია ეს შემთხვევა ინტერნეტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას, სადაც მხოლოდ ხელმოწერილი ვერსიის არსებობაც საკმარისია⁷¹⁷ და, შესაბამისად, დედანის წარმოდგენის ვალდებულება მხარეს (სასამართლოში დავის არსებობისას და ა.შ.) არ გააჩნია.⁷¹⁸ ელექტრონული ხელშეკრულების შემთხვევაში იგი წარმოადგენს ისეთი სახის დოკუმენტს, რომლის წაკითხვაც დამხმარე ტექნოლოგიური საშუალებების გარეშე შეუძლებელია.⁷¹⁹ შესაბამისად, დედანის წარმოდგენა ასეთ

⁷¹² Roßnagel A., Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGBund der ZPO, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1826.

⁷¹³ Einsele in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 8 <www.beck-online.beck.de> [01.02.2016].

⁷¹⁴ ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005, 118.

⁷¹⁵ ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78.

⁷¹⁶ ამგვარი არგუმენტაცია კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ ელექტრონული ხელშეკრულება ფორმის სავალდებულობით პირდაპირი წესით არ იბოჭება და მას განსხვავებული მონესრიგება გააჩნია.

⁷¹⁷ Einsele in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 26 <www.beck-online.beck.de> [18.04.2016].

⁷¹⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №28/5180-14 განჩინება.

⁷¹⁹ Einsele in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §126a, Rn. 3 <www.beck-online.beck.de> [20.04.2016].

შემთხვევაში ვერ გახდება ხელშეკრულების არსებობის უტყუარობის დამადასტურებელი საბუთი.^{720/721}

ელექტრონული სახით ხელშეკრულების დადებისას მასში ცვლილებისა და დამატების შეტანა ამავე საშუალებებითაა შესაძლებელი.⁷²² ელექტრონული ხელშეკრულება ელექტრონულ დოკუმენტს წარმოადგენს, ხოლო ელექტრონულ დოკუმენტს, სსკ-ის 134-ე მუხლის 1¹ ნაწილის თანახმად, მტკიცებულების ძალა გააჩნია.⁷²³ ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან იმიჯნება ელექტრონული ხელმოწერით მინიჭებული მტკიცებულების ძალა, რომელიც ელექტრონული საშუალებით მიწოდებული ინფორმაციის მტკიცებულებად მიჩნევა და ელექტრონული ხელმოწერით დადასტურებული დოკუმენტის მატერიალურ დოკუმენტთან გათანაბრების საკითხი,⁷²⁴ რაც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთგვაროვნადაა განსაზღვრული.⁷²⁵

5.1 ელექტრონული ხელმოწერა როგორც ნების გამოვლენა

თანამედროვე ტექნოლოგიური საშუალებების განვითარების პარალელურად წარმოიშვა ნების გამოვლენის ნამდვილობის დადასტურების ტექნოლოგიური საჭიროება. აღნიშნულის შედეგად განვითარდა ელექტრონული ხელმოწერის ინსტიტუტი.⁷²⁶ ამ ასპექტში, ერთმანეთისგან გასამიჯნია მექანიკური საშუალებებითა და ელექტრონული ხელმოწერა.⁷²⁷ პირველი შემთხვევისას, სსკ-ის 69-ე მუხლი გამოიყენება,⁷²⁸ ხოლო, მეორე შემთხვევაში – „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი. კერძოდ, ამავე კანონის მე-2

⁷²⁰ აღსანიშნავია, რომ არსებობს განსხვავებული დასაბუთებაც, რომელიც ელექტრონულ ხელმოწერას ეხება. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 გადაწყვეტილება.

⁷²¹ ზემოთ დასახელებული გადაწყვეტილების კრიტიკა იხ.: ანდლულაძე ქ., ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, N1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 91.

⁷²² იხ. იქვე, 85-86.

⁷²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ას-962-920-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷²⁴ ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორუმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 78-79.

⁷²⁵ იხ. იქვე, სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკა.

⁷²⁶ ელექტრონული ხელმოწერის, როგორც თანამედროვე გამოწვევისა და მისი სამართლებრივ სივრცეში მოწესრიგების საკითხის თაობაზე იხილეთ: Schmittner S., Digitane Signatur als Herausforderung und Chance, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 107-114.

⁷²⁷ გალიშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 328, ვ. 34 [19.10.2016].

⁷²⁸ იქვე.

მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ელექტრონულ ხელმოწერას ნებისმიერი ელექტრონულ მონაცემთა ერთობლიობა წარმოადგენს, რომელსაც პირი დოკუმენტთან მისი კავშირის აღსანიშნავად იყენებს. ასეთი შეიძლება იყოს ხელმოწერა, როდესაც მხარეს ელექტრონულ დოკუმენტზე გადააქვს ხელმოწერის ელექტრონული ვერსია ნების გამოვლენის დადასტურების მიზნით.

არსებობს შემთხვევები, როდესაც პირი ხელს ხელშეკრულების მხოლოდ ერთ გვერდს აწერს. ელექტრონული ხელშეკრულებისას ასეთი ფაქტის შემთხვევაში პრობლემა არ იქნება არსებითი სახის, ვინაიდან ელექტრონული ხელმოწერა მთლიანი ტექსტისა და ხელშეკრულების მიმართ ხორციელდება.⁷²⁹ ეს ლოგიკურია: როდესაც მხარესთან მისულია მთლიანი ხელშეკრულება, მის მიერ ხელმოწერის შემთხვევაში არ იგულისხმება, რომ იგი ხელშეკრულების რომელიმე ცალკეულ პუნქტს დაეთანხმა. ელექტრონულ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერისას იგულისხმება, რომ მხარე მთლიანად ხელშეკრულებას ეთანხმება.⁷³⁰ შესაბამისად, მასზე ხელმოწერა გულისხმობს, რომ იგი მოქმედებს შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში და მას გააზრებული აქვს ის შედეგი, რომელიც ამგვარი ხელშეკრულების დადებას მოჰყვება.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ელექტრონული შეტყობინებით სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების საკითხი. ასე, მაგალითად, როდესაც მხარეთა მიერ ელექტრონული ფოსტის საშუალებით შეხმიანების შესაძლებლობაა გათვალისწინებული. ერთი მხრივ, აღნიშნული უფრო ამარტივებს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, თუმცა, მეორე მხრივ, განსაზღვრავს ჩარჩოებს – მხარე უნდა იმოქმედოს ზემოთ დასახელებული სპეციალური კანონის ფარგლებში და ამდენად, დაცული უნდა იყოს ელექტრონული დოკუმენტის გაგზავნისა და მიღების წესი.⁷³¹

5.2 ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება

ინტერნეტხელშეკრულება პრაქტიკაში რამდენიმე სახითაა წარმოდგენილი.⁷³² თითოეული მათგანი (ისევე, როგორც უშუალოდ ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება) სამოქალაქო კოდექსში, თავისი არსიდან გამომდინარე, ცალკე არაა მო-

⁷²⁹ იხ. *Wendtland in Beck'scher Online-Kommentar BGB*, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Stand: 01.08.2015, Edition: 36, §126a, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [08.09.2015].

⁷³⁰ აქვე უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ გარდა ელექტრონული ხელმოწერისა, არსებობს ელექტრონულ-ციფრული ხელმოწერა, რომელიც ასევე ელექტრონული ხელშეკრულების შემადგენელ ელემენტს წარმოადგენს: აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *ზამბახიძე თ.*, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005, 138.

⁷³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷³² იხ. *ტაბატაძე დ.*, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 79.

ნესრიგებული. იმის გათვალისწინებით, რომ ამგვარი შეთანხმებაც კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, მასზე სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების ზოგადი წესები ვრცელდება.⁷³³ აღნიშნულის საფუძველს იძლევა ის, რომ ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება ჩვეულებრივი სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების სახეს წარმოადგენს.⁷³⁴

ინტერნეტში ხელშეკრულების დადების ნაწილში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც კონკრეტულ ვებგვერდზე მოცემულია ჩვეულებრივი პირობები და მხოლოდ შესაბამისი ლილაკის მეშვეობით პირი თანხმობას აცხადებს მასზე. ასეთ დროს ვებგვერდზე შესაძლებელია სხვადასხვა საკითხებთან მიმართებით იყოს კონკრეტული პოზიცია დასაფიქსირებელი, მაგალითად, პირი უნდა დაეთანხმოს ისეთ პირობას, რომლითაც დასტურდება, რომ იგი გაცნო და აბსოლუტურად ეთანხმება სტანდარტულ პირობებს და სხვ. იმის გათვალისწინებით, რომ ვებგვერდის მფლობელი კომპანია ან ნებისმიერი პირი, ვინც განაგებს ამ უკანასკნელს, თავად ადგენს სტანდარტულ პირობებს, პრაქტიკული თვალსაზრისიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ, თუ მომხმარებელს სურს ვებგვერდის საშუალებით მომსახურების მიღება, იგი უნდა დაეთანხმოს სტანდარტულ პირობებს.⁷³⁵ სხვა შემთხვევაში მხარეთა შორის ხელშეკრულება არ დაიდება.

გამოსარჩევია ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი პრობლემურობა. ესაა მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა შესაბამისი პირის მიერ. ოფერენტს გააჩნია უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს, თუ რა სახის პირობებს განერს თავის სტანდარტული ტიპის ხელშეკრულებაში. მაგალითად ის, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობით გადანყდება დავა და ა.შ.⁷³⁶ გარდა აღნიშნულისა, პრობლემას შესაძლებელია წარმოადგენდეს ბათილი დათქმის მქონე სტანდარტული პირობის საფუძველზე თანხის უკან დაბრუნების საკითხი (მაგალითად, თუ სხვა კონტინენტზეა გამყიდველი და მყიდველი სხვა კონტინენტიდან დებს ხელშეკრულებას); ასევე, ვებგვერდი, რომელზეც განერილი ხელშეკრულების პირობები, შეიძლება არ იყოს ნამდვილად ეკონომიკური მიზნებისკენ მიმართული და ამ შემთხვევაში, საქმე დანაშაულებრივ ქმედებასთან გვეკონდეს.

ამდენად, ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება (საუბარი არ ეხება სოციალურ ქსელში დადებულ ხელშეკრულებას, ის ცალკე სახით იქნება განხილული) გარკვეული რისკების მატარებელ გარიგებას წარმოადგენს. შესაძლებელია, დაირღ-

⁷³³ იხ. Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin, 2015, 42.

⁷³⁴ იხ. მაგალითად, Paal P.B., Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 954.

⁷³⁵ Löhnig M., Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 1997, 1689.

⁷³⁶ ჯორბენაძე სერგი, ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის საკართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 44.

ვეს ხელშეკრულება – ეს პრობლემა თეორიულად მარტივად გადასაჭრელია, მაგრამ პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეიძლება ეს შეუძლებელიც კი აღმოჩნდეს. მაგალითად, გართულდეს სასამართლოში სარჩელის შეტანაც კი, როდესაც ვერ ხერხდება მეორე მხარის შესახებ დეტალური ინფორმაციის⁷³⁷ ან თუნდაც ხელშეკრულების შესრულების ადგილის მოძიება, ასევე, შეიძლება გართულდეს პირობების განსაზღვრა. მტკიცებულების წარდგენის თვალსაზრისით ყველაზე დიდ სიძნელეს კი ის წარმოადგენს, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ხელმოწერილ იქნა კონკრეტული მომხმარებლის მიერ, საცილო გახდეს ან ბათილად იქნეს ცნობილი. ასეთ საკითხებთან მიმართებით მტკიცებულების შეგროვება სუბიექტურ ფაქტორებზე იქნება დამოკიდებული. თუმცა მხოლოდ აღნიშნული ვერ გახდება სასამართლოში მომხმარებლის სასარგებლოდ საქმის წარმოების დასრულების წინაპირობა. ამ შემთხვევაში მოტყუების ან შეცდომის მტკიცება თითქმის შეუძლებელია. ამასთან, ვებგვერდზე არსებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სწორედ იმის წინაპირობაა, რომ მხარე მარტივად, ყოველგვარი დაჩქარების გარეშე გაცნობოდა თითოეულ მათგანს⁷³⁸ და შემდეგ გამოეცხადებინა ნება აღნიშნულის მიმართ. მაგალითად, თუ პირი არ არის დარწმუნებული კონკრეტული ნივთის ნივთობრივ უნაკლობაში, მაგრამ ინტერნეტში არსებული სურათიდან გამომდინარე, ე.წ. ინტერნეტდათვალიერების გზით მაინც დებს ხელშეკრულებას, იგულისხმება, რომ ის ეთანხმება ამგვარ პირობებს. განსხვავებული შედეგი დადგება მხოლოდ მაშინ, თუ პირობები აშკარად შეუსაბამოა რეალობასთან, ან თუ საქმე გვაქვს თაღლითობასთან და სხვ.⁷³⁹ რაც შეეხება ნების გამოვლენას, რომელიც განხორციელდა ელექტრონული ხელმოწერით ან კონკრეტულ პირობაზე ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, იგი წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების ანალოგიურად შეიძლება იქნეს მოაზრებული.^{740/741}

⁷³⁷ ვებგვერდის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა ფიზიკურად ვერ განხორციელდება.

⁷³⁸ Horn C., Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, MMR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 2010.

⁷³⁹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-902-942-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷⁴⁰ Mallmann R. A., Heinrich E.D., Schriftform bei Geschäften im Internet, ZRP, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 473.

⁷⁴¹ ანალოგიის სახით პარალელის გაკლებაა შესაძლებელი ზოგადად ელექტრონული ხელშეკრულების ინსტიტუტთან – ფორმის თავისუფლება, მართალია, ერთი მხრივ, აბსოლუტურად აღიარებული უფლებაა მხარეთათვის, მაგრამ მისი პრაქტიკული გამოყენება (ასევე, ის ოფერტი, რომელიც სწორედ ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას მიიღება მხედველობაში) მარტივი ფორმის დაცვის საჭიროებაზე მიუთითებს.

5.3 სოციალურ ქსელში დადებული ხელშეკრულება

სოციალურ ქსელში დარეგისტრირება მხოლოდ ხელშეკრულების დადებითაა შესაძლებელი.⁷⁴² თანხმობა რეგისტრაციის თაობაზე წარმოადგენს მომხმარებლის დასტურს, გამოიყენოს სოციალური ქსელი კანონით აუქრძალავი მიზნებისთვის.⁷⁴³ ამდენად, სოციალურ ქსელში რეგისტრაციისთვის ნების გამოვლენაა საჭირო, რათა დადებულ იქნეს ნამდვილი გარიგება.⁷⁴⁴ თავის მხრივ, ნების გამოვლენის ნამდვილობისთვის ამოსავალ წერტილად სამოქალაქოსამართლებრივი მონესრიგება უნდა განისაზღვროს, ვინაიდან კანონის სპეციალური ნორმით ამგვარი დათქმა არც საქართველოში გვხვდება და არც სხვა განვითარებულ ქვეყნებში.⁷⁴⁵

იმის გათვალისწინებით, რომ სოციალური ქსელი თავისი ფუნქციებით ელექტრონულ ფოსტას გაუთანაბრდა (იგულისხმება პირველ რიგში – „Facebook-ი“),⁷⁴⁶ სახელშეკრულებო ურთიერთობისას (მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დროს) შესაძლებელია, მისი, როგორც ყოველდღიური ინფორმაციის მიმწოდებელი საშუალების, გამოყენება.⁷⁴⁷ აღნიშნული განვითარება წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულება სწორედ სოციალური ქსელის გამოყენებით დადონ, გაუგზავნონ მეორე მხარეს იგი და სხვ., ან უშუალოდ სოციალურ ქსელში შეთანხმდნენ გარკვეულ ვალდებულებებზე.⁷⁴⁸ მაგალითად, თუ მხარეები სოციალური ქსელის მიმომწერის ფუნქციის მქონე საშუალებით ერთმანეთს გარკვეული საკითხის თაობაზე შეუთანხმდებიან, ეს ნიშნავს, რომ ისინი სოციალური ქსელის გამოყენებით დებენ ხელშეკრულებას. ასეთი ხელშეკრულება მოაზრებულ უნდა იქნეს, როგორც სოციალური ქსელის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება.

5.4 ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება

ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა შეთანხმება სწორედ ელექტრონული ფოსტის გაგზავნით ხორციელდება. აღნიშნული საკითხი არ შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მხარე ელექტრონული ვერსიის

⁷⁴² Müller-Terpitz R., Hornung G. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Sprnger-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 1, Rn. 8.

⁷⁴³ Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuc Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015, 39.

⁷⁴⁴ იქვე, Müller-Terpitz R., Hornung G. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Sprnger-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 3, Rn. 15.

⁷⁴⁵ იხ. იქვე, Kapitel 1, Rn. 8.

⁷⁴⁶ Notzon M., Arbeitsrecht meets Facebook, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 182.

⁷⁴⁷ იქვე.

⁷⁴⁸ იგულისხმება, რომ ასეთ დროს გამოვლენილი ნება უნდა იყოს ნამდვილი და სერიოზულად გამოვლენილი.

ხელმოწერილ დოკუმენტს უგზავნის მეორე მხარეს ხელმოსაწერად. ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებისას მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ როდის ჩაითვლება ნება გამოვლენილად. ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეებს იმგვარი მოქმედების უფლებას ანიჭებს, რომლითაც მათ შეუძლიათ წინარე ხელშეკრულებაში მოანსრიგონ ნების ადრესატამდე მისვლის საკითხი. თუ მტკიცება დასჭირდება პირს ამ საკითხთან მიმართებით, გამოიყენება არაერთი ტექნოლოგიური საშუალება, რომელიც ასეთ ფაქტს დაადასტურებს.⁷⁴⁹ განსხვავებულად წესრიგდება საკითხი, როდესაც საქმე ისეთი სახის შეთანხმებებს (ხელშეკრულებებს) ეხება, რომლებიც ნების გამოვლენის ფაქტს არ აკონკრეტებენ. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს ის, თუ ვის უგზავნის ელ. ფოსტის გამგზავნი ასეთ შეტყობინებას – მენარმეს (საწარმოს, იმ პირს, რომელიც ბიზნესსაქმიანობას ეწევა), თუ კერძო პირს.⁷⁵⁰ უფრო ზუსტად, პრობლემის გადაჭრისას გასათვალისწინებელია ის, თუ რამდენად ელოდებოდა ან/და შეიძლებოდა მოლოდინი ჰქონოდა პირს, რომ მიიღებდა ასეთ ელექტრონულ შეტყობინებას.⁷⁵¹ მაგალითად, ბიზნესით დაკავებული პირი დღეში რამდენჯერმე ამოწმებს ელ. ფოსტას. ეს წარმოშობს მოლოდინს, რომ იგი უფრო მალე ნახავს ამგვარ შეტყობინებას, ვიდრე სხვა პირი.⁷⁵² თუმცა, ორივე შემთხვევაში, საჭიროა ელ. ფოსტის მიმღების მხრიდან შესაბამისი წერილობითი (ელ. ფოსტის ან სხვა, მატერიალური დოკუმენტის) სახით ოფერტის მიღება და აქცეპტით მისი დადასტურება.⁷⁵³

რამდენად მართებულია ტერმინი „ელექტრონული ფოსტით დადებული ხელშეკრულება“? რამდენად შეიძლება ელ. ფოსტის საშუალებით დაიდოს ხელშეკრულება მაშინ, როდესაც რეალური მოქმედება სხვაგვარად ხორციელდება? პრაქტიკაში არსებული მაგალითებიდან გამომდინარე, ამგვარი მოქმედება შემდეგნაირად ხორციელდება: მხარეები ბეჭდავენ ელექტრონულ დოკუმენტს, შემდეგ მატერიალური სახით დაფიქსირებულს აწერენ ხელს⁷⁵⁴ და ხელმოწერილს ისევ ელექტრონული სახით უგზავნიან მეორე მხარეს. ამდენად, ასეთ დროს ხელშეკრულება იდება ელექტრონული ფოსტის დახმარებით და არა ელექტრონული ფოსტით. ხელმოწერის ნამდ-

⁷⁴⁹ Herwig V., Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR, Heft3, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 149.

⁷⁵⁰ Schrammen J., Grenzüberschreitende Verträge im Internet: Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Dissertation, zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1. Auflage, Cuvillier Verlag, Göttingen, 2005, 279.

⁷⁵¹ იქვე.

⁷⁵² იქვე, 275.

⁷⁵³ Friske L., Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005, 112.

⁷⁵⁴ მეორე შემთხვევა, როდესაც ელექტრონულ ვერსიას ეწერება ხელი. მსჯელობის მიზნებიდან გამომდინარე, ანალოგიური დატვირთვა გააჩნია მეორე მაგალითსაც.

ვილობა დამოკიდებულია შესაბამის მტკიცებულებაზე. იგი დასაშვებია ასევე სპეციალური კანონის გზით. ასეთის არსებობისას ელექტრონული ფოსტა მხოლოდ ე.წ. გამტარ ფუნქციას ასრულებს.

ელექტრონული ფოსტის დახმარებით ხელშეკრულების დადების მეორე შემთხვევაში მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის გაგზავნით (იგულისხმება მასში არსებული ტექსტი, ან წერილი, რომელსაც არ გააჩნია მეორე მხარისთვის ხელმოწერის ადგილი) და მისი მიღებით დებენ მხარეები ხელშეკრულებას. ასეთ დროს საკამათო ის საკითხი ხდება, თუ რამდენად დაცულია წერილობითი ფორმა. მაგალითად, გამყიდველი შეუთანხმდა მყიდველს უძრავი ნივთის მიყიდვის თაობაზე და მისწერა მას, რომ მიწის ნაკვეთის ღირებულება ასი ათას ლარს შეადგენს. თუ მყიდველმა საპასუხო ელექტრონული ფოსტით დაუდასტურა გამყიდველს თავისი ნება და დაეთანხმა მის ოფერტს, იგულისხმება, რომ მხარეთა შორის შეთანხმება მიღწეულია, თუმცა ეს ფაქტი ხელშეკრულების დადების თაობაზე შესაბამის მტკიცებულებად ვერ იქცევა. პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, ელექტრონული ფოსტის ამონაწერებს საჯარო რეესტრი ვერ ჩაიბარებს.⁷⁵⁵ ამასთან, ეს შეიძლება ასევე პრობლემა გახდეს სასამართლოში ხელშეკრულების დადების მტკიცების თვალსაზრისითაც. შესაძლებელია, სასამართლომ ელექტრონული ფოსტით მიღწეული შეთანხმება წერილობითი გარეგების მაგალითად არ მიიჩნიოს.⁷⁵⁶ შესაბამისად, ასეთის არსებობისას ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია გარკვეული სირთულეებით (მონესრიგების არასრულფასოვნებიდან გამომდინარე) ხასიათდება.

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული ფოსტა გარკვეული სახის ინფორმაციას ინახავს, მისი საშუალებით დადებულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით შესაძლებელია უამრავი სახის ტექნიკური ხასიათის პრობლემას წავაწყდეთ. მაგალითად, შეიცვალოს ტექსტი (გარკვეული ჩარევის საფუძველზე), მოხდეს მოდიფიკაცია, წაიშალოს და ა.შ.⁷⁵⁷ შესაბამისად, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადება არ წარმოადგენს მხარეთათვის დაცულობის უპირობო საფუძველს და შეიძლება მისი ავთენტურობის დადგენა გახდეს პრობლემური.⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ თუმცა შესაძლებელია განსხვავებული პოზიციის არსებობაც. რეალურად, მხარეთა შეთანხმება ხდება ყველა არსებით პირობაზე. ამასთან, ელექტრონული ფორმა წერილობითი ფორმის იდენტურადაც შეგვიძლია აღვიქვათ (თუნდაც ელექტრონული ხელმოწერის კუთხით). მიუხედავად ამისა, მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის ხელშეკრულების დადება შესაბამისი შედეგის მომტანი ვერ იქნება.

⁷⁵⁶ ეს მსჯელობა ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ განსხვავებით ელექტრონული ფოსტისგან, ქალაქს (ან ისეთ ელექტრონულ დოკუმენტში, რომელიც ამოზეჭდვის შემთხვევაში წერილობითი ხელშეკრულების მაგალითად მიიჩნევა. მაგალითად, ე.წ. Word-ის დოკუმენტი) ე.წ. გამტარობის ფუნქცია არ აკისრია.

⁷⁵⁷ Roßnagel A., Pfitzmann A., Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1210.

⁷⁵⁸ იქვე.

6. საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება

კერძო- და საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთი მოსაზრებაა გამოთქმული.⁷⁵⁹ თითოეული ასეთი მოსაზრების მთავარი მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნები. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, კერძო სამართალში სუბორდინაციული ურთიერთობების ნაკლებად არსებობა, რაც სამართლებრივი ურთიერთობის სანყისად საჯარო დანესებულების ნებაზე დამოკიდებულებას არ გულისხმობს.⁷⁶⁰ მაშასადამე, თავისუფლების შეზღუდვაც მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებშია დასაშვები.⁷⁶¹

საჯარო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მნიშვნელობის ყველაზე არსებითი გამოვლინებაა სზაკ-ით მონესრიგებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი. იგი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს,⁷⁶² თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება ამ ასპექტშიც აბსოლუტურად განსხვავდება სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებისგან. თუ ხელშეკრულების თავისუფლების არსი სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი სამართლებრივი ინსტიტუტია, საჯარო სამართალში იგი მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში პოვებს ასახვას.⁷⁶³ საჯარო სამართალში ხელშეკრულების მოქმედებას გააჩნია ის დანიშნულება, რომ საჯარო დანესებულება ჩართოს კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაფუძნებულ ურთიერთობაში, მხოლოდ გარკვეული მიზნის მიღწევის გამო.

ტერმინი „საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობა“ ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს კერძო სუბიექტებს შორის დადებულ ხელშეკრულებას დიდი საზოგადოებრივი მნიშვნელობა არ გააჩნია. ხელშეკრულების ასეთ სახედ გამოყოფის მიზანს მისი სუბიექტები განაპირობებენ, რომლის გათვალისწინებითაც, სახელმწიფო გამოდის საჯარო- და არა კერძოსამართლებრივი, ე.წ. დამხმარე მიზნიდან. ამდენად, საჯაროსამართლებრივი მნიშვნელობის ხელშეკრულების დადება სახელმწიფოსთვის განხორციელებული ქმედებაა. თემატურად, ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში საჯაროსამართლებრივი დანიშნულებისას, ხელშეკრულების ორ სახეზე

⁷⁵⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხ. მაგალითად, *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 23-31.

⁷⁶⁰ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 2.

⁷⁶¹ იხ. *კურზინსკი-ზინგერი ე.*, კერძოსამართლებრივი და საჯაროსამართლებრივი ელემენტების თანაფარდობა გერმანულ სამართალში, თამარ ლაქერბაიას თარგმანი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 223.

⁷⁶² იხ. სზაკ-ის 65-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁷⁶³ იხ. *Bohnstedt J.*, Vertragsrecht im Einkauf, Erfolgsfaktor im Supply Change Risk Management (SCRM), 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2014, 26.

უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული: ხელშეკრულება, რომელთა დადებაც სა-
ხელმწიფოებრივ დონეზე ხორციელდება და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.

6.1 სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება

სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებული ხელშეკრულება უმეტესად ისეთი სახის
შეთანხმებაა, რომლის დადების უფლებამოსილება სახელმწიფოს კონსტიტუციურ
დონეზე შეუძლია.⁷⁶⁴ ასეთია, მაგალითად, კონსტიტუციური შეთანხმება, რომლის
დადების უფლებამოსილებაც, საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის 1-ლი
პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, საქართველოს პრეზიდენტს გააჩნია. ასეთი
შეთანხმება, ერთი მხრივ, წარმოადგენს გარიგების სპეციფიკურ სახეს, თუმცა, მე-
ორე მხრივ, მისი ძალაში შესვლისთვის საჭიროა საქართველოს კონსტიტუციაშივე
განერილი გარკვეული ნორმების გათვალისწინება (იხ. საქართველოს კონსტიტუ-
ციის 66-ე მუხლის 1¹ პუნქტი).

სახელმწიფოებრივ დონეზე დადებულ ხელშეკრულებად შეიძლება განხილულ
იქნეს საერთაშორისო ხელშეკრულებაც, რომლის დადებისას ასევე გამოიყენება სა-
ქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმები (იხ. მაგალითად, საქართველოს
კონსტიტუციის 73-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი). ამასთან, საინტერესოა
ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო დონეზე ხელშეკრულების დადებით შეიძლება პირის
პასუხისმგებლობის საკითხი სხვა ასპექტში იქნეს მოაზრებული (ასე, მაგალითად,
დამატებითი ღირებულების გადასახადისგან გათავისუფლების შესახებ და სხვ.).

6.2 ადმინისტრაციული ხელშეკრულება

6.2.1 ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსი

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკ-
რულების მაგვარ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, რომელიც საჯარო მიზნებიდან
გამომდინარე იდება. ამით ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ემიჯნება კერძოსა-
მართლებრივ ხელშეკრულებას. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში აბსოლუტურად განს-
ხევდება მისი მიზანი, ფორმა, ნამდვილობის სამართლებრივი წინაპირობანი და
სხვ.⁷⁶⁵

მართალია, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისას მის ერთ-ერთ
ხელშემკერელ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანო უნდა წარმოადგენდეს, მაგრამ
ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა ხელშეკრულება ადმინისტ-
რაციულ ხელშეკრულებად არ ჩაითვლება. მათ შორის არსებული გამოიჯნა, უპირ-

⁷⁶⁴ Bork in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkun-
gen zu §§ 145-156, 2010, Rn. 94.

⁷⁶⁵ იქვე, Rn. 97.

ველეს ყოვლისა, ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე დაფუძნებით უნდა განისაზღვროს; ასევე, უნდა იყოს გამოკვეთილი მისი მიზანი და სხე.⁷⁶⁶

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საკითხთან მიმართებით გამოიყენება საქართველოს სსკ-ის ნორმები,⁷⁶⁷ რაც შეიძლება სამოქალაქო სამართლებრივი წინაპირობის არსებობად იქნეს მოაზრებული. მიუხედავად ასეთი წინაპირობისა, ხელშეკრულების თავისუფლება ამგვარი ურთიერთობებისას შეზღუდულია, ვინაიდან საჯარო მიზანი, თავისი არსით, აბსოლუტურად განსხვავდება კერძო პირის მიზნისგან, მიიღოს შემოსავალი, მოახდინოს ნების საკუთარი სურვილისამებრ გამოვლენა და სხვ.

6.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ეფუძნება საჯარო სამართლის ძირითად წამყვანებს. განსხვავებით კერძო სამართლისგან, ადმინისტრაციული ორგანო მოქცეულია ე.წ. „სამართლებრივ ჩარჩოებში“, რომლის ფარგლებშიც უნდა იმოქმედოს და განახორციელოს შესაბამისი უფლებამოსილება.⁷⁶⁸ ამდენად, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, მას გარიგების დადება მხოლოდ საჯარო ფუნქციის განხორციელებისთვის უნდა სჭირდებოდეს.⁷⁶⁹ აღნიშნული ლოგიკურიცაა იმ მიზნიდან გამომდინარე, რომელსაც სახელმწიფო ემსახურება: მისი უმთავრესი დანიშნულება და საქმიანობის წინაპირობები სამოქალაქო კოდექსიდან არ გამომდინარეობს. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო სამართალთან გადაკვეთის შემთხვევები მხოლოდ სპეციალური პირობებისას არ არსებობს.⁷⁷⁰ შესაბამისად, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას კერძო ავტონომია არ მოქმედებს იმ დონეზე, როგორადაც იგი კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებაში გვევლინება.⁷⁷¹ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას წინა პლანზეა წამოწე-

⁷⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 იანვრის №ბს-727-693(კ-07) განჩინება.

⁷⁶⁷ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ივლისის №ბს-578-558(კ-13) განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁷⁶⁸ ტურავა პ., ნეკელაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, 42.

⁷⁶⁹ კაჯაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამოიჯენის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 42.

⁷⁷⁰ იხ. Chanturia L., Das Zivilrecht der Länder des Kaukasus und Zentralasiens – Die Entwicklungstendenzen und Relikte der Vergangenheit, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 76.

⁷⁷¹ ტურავა პ., ნეკელაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013, 153.

ული საჯარო ინტერესის საკითხი, რომელიც, ერთმნიშვნელოვნად ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს.⁷⁷²

ის, თუ რამდენად დაცულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ყოველი კონკრეტული შემთხვევისას განხილვის საგანს უნდა წარმოადგენდეს. მართალია, ხელშეკრულება კერძო ხასიათის სამართლებრივ დოკუმენტს წარმოადგენს, მაგრამ, მიუხედავად სახელმწიფოს ჩართულობისა, ასეთ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება საჯარო და კერძო ინტერესები. ეს კი გამომდინარეობს მხარის უფლებებისგან, დადოს ხელშეკრულება თავისუფლად.⁷⁷³ ამდენად, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას, ხელშეკრულების თავისუფლება უფრო შეზღუდულია.

რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დასაშვებია – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულების დროს არ პოვებს იმგვარ რეალიზებას, როგორც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას გვხვდება. სწორედ აღნიშნული შეიძლება ჩაითვალოს კერძო სამართლის ადმინისტრაციული სამართლისგან გამიჯვნის ერთ-ერთ გამოვლინებად.⁷⁷⁴ მეტიც, პრინციპების განხილვის დონეზეც რომ ავიღოთ საკითხი, საჯარო სამართალთან კერძო სამართლის მიმართებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი არსებით განმასხვავებელ ნიშანს წარმოადგენს, რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატაც იზიარებს.⁷⁷⁵ სახელშეკრულებო ურთიერთობის წერილში ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული უცხო ქვეყნის იურიდიულ ლიტერატურაშიც, რომელშიც ცალკეული სახელშეკრულებო ინსტიტუტის მოქმედების თვალსაზრისით პარალელია გავლებული ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და კლასიკური გაგებით სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის.⁷⁷⁶

ზოგადად, ხელშეკრულების დადებისას მისი მონაწილეთა მიზანი, შეხედულებები და სხვა დამოკიდებულება არ მიიღება მხედველობაში (გარდა უცილობდ ბათილი, მერყევად ბათილი და საცილო გარიგებისა, რომელიც ცალკე განხილვის საგანს წარმოადგენს). ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას კი აღნიშნული საკითხი აბსოლუტურად სხვა კონტექსტშია წარმოდგენილი. კერძოდ, სზაკ-ის 65-ე მუხლი ავიწროებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების არეალს და ამით იგი ადმინისტრაცი-

⁷⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 29 ნოემბრის №ბს-591-559(კ-06) განჩინება.

⁷⁷³ იხ. *Bleckmann A.*, *Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages*, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 606.

⁷⁷⁴ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 61.

⁷⁷⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 21 ივნისის №ბს-21-21(კ-07) გადაწყვეტილება.

⁷⁷⁶ იხ. მაგალითად, *Lützenkirchen K.*, *Die Gestaltung der Verwaltungsvertrages für das Sondereigentum*, ZWE, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 330-331.

ული ორგანოს მოქმედების შესაძლებლობებზე მიუთითებს – დადოს მან ასეთი ხელშეკრულება, თუ მკაცრადაა განსაზღვრული წინაპირობა. ამდენად, მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა არ არის კლასიკური გაგებით თავისუფლად წარმოდგენილი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისას. ცალკე განხილვის საგანია სზაკ-ის 69-ე მუხლით განსაზღვრული სავალდებულო ფორმის საკითხი: კანონი, ერთი მხრივ, ფორმის სავალდებულო წესს განსაზღვრავს, ხოლო, მეორე მხრივ, კანონმდებლობაში არსებული გამონაკლისის თაობაზე მიუთითებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება უმეტეს შემთხვევაში წერილობით უნდა იქნეს დადებული, მაგრამ ცალკეული საფუძვლების შემთხვევაში გამონაკლისის დაშვება ისევ სამართლებრივ ურთიერთობაზე დაფუძნებით იქნება შესაძლებელი.

6.2.3 პრივატიზების⁷⁷⁷ შედეგად დადებული ხელშეკრულება

პრივატიზების საკითხი არაერთხელ გამხდარა სხვადასხვა სამართლებრივ დონეზე განსჯადი თემა,⁷⁷⁸ რაც მის აქტუალობას უსვამს ხაზს.⁷⁷⁹ საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში არაერთი შემთხვევაა, როდესაც პრივატიზების შედეგად დადებული ხელშეკრულების თაობაზე განსჯადობის საკითხი დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.⁷⁸⁰ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტება, რომელმაც განსჯადობის საკითხი უპირატესად „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის განმარტებიდან გამომდინარე განსაზღვრა.⁷⁸¹ სასამართლოს მოსაზრებით, ამგვარი საკითხი ადმინისტრაციულ კატეგორიად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ხელშეკრულების დადების საფუძ-

⁷⁷⁷ სათაური შეგნებულადაა აღებული და შესაბამება „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში არსებულ ჩანაწერს, რომელშიც განმარტებულია ტერმინი „პრივატიზება“. იგი თავის თავში მოიცავს პროცესს, რომლის შედეგადაც მხარეებს შორის იდება ხელშეკრულება. ამდენად, ხელშეკრულების დადებამდე გასატარებელი პროცედურები იგულისხმება აღნიშნულ საკითხში. ამასთან, ტერმინი „პრივატიზაცია“ არ არის კანონით მოწესრიგებული ან/და განმარტებული. იგი გვხვდება სასამართლო პრაქტიკაში. ამდენად, ნაშრომში ტერმინი მოხსენიებული იქნება როგორც „პრივატიზება“.

⁷⁷⁸ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 22 მაისის №2/59-8 გადაწყვეტილება საქმეზე ლუცეცა ლაფიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; ამ საკითხზე იხილეთ ასევე, ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 126-127.

⁷⁷⁹ იხ. მაგალითად, ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006, 61-63.

⁷⁸⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 თებერვლის №ას-77-74-2016 განჩინება.

⁷⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის №ას-292-279-2015 განჩინება.

ველს შესაბამისი კანონი წარმოადგენს.⁷⁸² პრივატიზების საკითხი კიდევ უფრო მეტად დაკონკრეტებული აქვს საკასაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატას: იგი მიიჩნევს, რომ პრივატიზაციის პროცესი არ შეიძლება კერძოსამართლებრივ ჭრილში იქნეს განხილული, ვინაიდან, ერთი მხრივ, იგი სახელმწიფოს განსაკუთრებულ საჯარო უფლებამოსილებას ეხება, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფო, როგორც ურთიერთობის მონაწილე, ვერ გამოვა კერძო პირის სახით.⁷⁸³ აღნიშნულ პოზიციას იზიარებს სამოქალაქო საქმეთა პალატაც.⁷⁸⁴

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მოსაზრებით, პრივატიზების პროცესის დამაგვირგვინებელი დოკუმენტია შესაბამისი ხელშეკრულება.⁷⁸⁵ სასამართლოს პოზიციითვე, გარდა იმისა, რომ სპეციალური კანონი განსაზღვრავს პრივატიზების პროცესის სამართლებრივ წინაპირობებს, გარკვეულ შემთხვევებში გამოცემულ უნდა იქნეს სამართლებრივი აქტი, რომელიც, თავის მხრივ, ხელშეკრულებას დაედება საფუძვლად, ხოლო, ასეთი სახის ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად ჩაითვლება.⁷⁸⁶ სწორედ აქედან გამომდინარე, სასამართლო თავის მსჯელობაში ავითარებს პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, პრივატიზაციის ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შემთხვევაში პირმა ჯერ უნდა მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს და მხოლოდ მის მიერ უარის თქმის შემთხვევაში შეიძლება აღნიშნული გახდეს სასამართლო დავის საგანი.⁷⁸⁷ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, პრივატიზების შედეგად (ამ პროცესის დასრულებისას) ხელშეკრულების დადება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მიჩნეული. მიუხედავად ამისა, სზაკ-ში არსებული, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი შეიძლება სადავო გახდეს: დასახელებული კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტით განმარტებული ტერმინისას იკვეთება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების უმთავრესი როლი და დანიშნულება – ადმინისტრაციულმა ორგანომ ხელშეკრულება დადოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, მაგრამ სადავოა, თუ რამდენადაა პრივატიზების დროს ასეთი მიზანი.

⁷⁸² იხ. იქვე.

⁷⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ნოემბრის №ზს-827-789-(გ-07) განჩინება.

⁷⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ას-890-852-2014 განჩინება.

⁷⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ზს-459-453(პ-14) განჩინება.

⁷⁸⁶ იხ. იქვე.

⁷⁸⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 მარტის №ზს-1296-873(კ-05) განჩინება.

6.2.4 შუალედური შეჯამება

ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში მხარეთა მოქმედების თავისუფლება არ არის კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მსგავსად გარანტირებული. იგივე შეიძლება ითქვას სახელმწიფო დონეზე დადებულ ხელშეკრულებაზეც, როდესაც მოქმედების არეალი, საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე, მკაცრად შეზღუდულია.

V. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის სამართლებრივი ასპექტები

გერმანელი პროფესორის, ოტტო ფონ გირკეს მოსაზრებით, „ხელშეკრულების შეზღუდვა თავისუფლება საკუთარ თავს ანადგურებს“.⁷⁸⁸ მისივე განმარტებით, ასეთი ძალაუფლება „ძლიერთა“ ხელში იარაღის ქონის შესაძლებლობას ჰგავს.⁷⁸⁹ ამგვარი დათქმა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებზე საუბრისას ამომავალ ნერტილად შეიძლება იქნეს განხილული. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალზე რომის სამართლის გავლენა გვხვდება თითოეული მუხლის მოწესრიგებისას. სწორედ აღნიშნული პერიოდის სამართლებრივი მოწესრიგება იძლევა იმის საფუძველს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების შეზღუდვა გარკვეულ საზღვრებში უნდა იქნეს მოქცეული.

თავისუფლების იმგვარი გამოვლინება, რომელსაც ფარგლები და კონკრეტული ჩარჩოები არ გააჩნია, ქვეყანაში ანარქიისა და ქაოსის უმთავრესი საფუძველი ხდება. სწორედ ამ მიზეზითაა თავისუფლება შეზღუდული ხასიათის,⁷⁹⁰ რომლის გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებსაც ეტყობა. მეორე მხრივ, რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობა, ხელშეკრულების თავისუფლებაც არ იარსებებდა. უფრო ზუსტად, თავისუფლების შეზღუდვა კონკრეტული ფარგლების დადგენას გულისხმობს, სადაც მოქმედების არეალი თავისუფალ განვითარებას წინასწარ განსაზღვრულ ჩარჩოებში ჰოვებს, რაც სხვა სიკეთეებთან ერთად, საჯარო წესრიგის დაცვის წინაპირობას განსაზღვრავს.⁷⁹¹

⁷⁸⁸ *Jobs f., Otto von Gierke und das moderne Arbeitsrecht, Inaugural-Dissertation, 1968, S. 35* – მითითებულია: *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 45.

⁷⁸⁹ ციტირება მოყვანილია შემდეგი ლიტერატურიდან – „Die soziale Aufgabe des Privatrechts“, 1889, შეიტე 28 – ციტირება მითითებულია შემდეგ ნაშრომში: *Wesel U., Geschichte des Rechts, von den Frühformen bis zur Gegenwart, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. beck, München, 2014, 454.*

⁷⁹⁰ *Забоев К. И., Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003, 78.*

⁷⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

1. ხელშეკრულება როგორც თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობა

ლათინურ ტერმინს – „pacta sunt servanda“⁷⁹² – აქტუალობა დღევანდელ რეალობაშიც არ დაუკარგავს.⁷⁹³ ვალდებულება, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე მხარეებმა საკუთარი ნებით იკისრეს,⁷⁹⁴ წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მთავარ სამართლებრივ საფუძველს,⁷⁹⁵ რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება მხარეთათვის სავალდებულო ხასიათისაა, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი დაცვის გარანტიად სახელმწიფო გვევლინება სასამართლოს სახით.⁷⁹⁶ ამდენად, ხელშეკრულების ხელმოწერა ავტომატურად წარმოადგენს გარკვეული თავისუფლების ბოჭკის წინაპირობას. მეტი თვალსაჩინოებისთვის შესაძლებელია მოვიყვანოთ ტერმინი – „culpa in contrahendo“, რაც წარმოადგენს ხელშეკრულების დასაწყისში წარმოებული მოლაპარაკების შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებას.^{797/798} მაგალითად, თუ ოფერენტს მიღებული აქვს აქცეპტანტისგან თანხმობა, მის მიერ გამოცხადებული პირობებით ხელშეკრულების დადებაზე და, იგი ამ პირობებს მხოლოდ ამის შემდეგ ცვლის, ოფერენტს შეიძლება დაეკისროს იმ ზიანის ანაზღაურება, რაც მან ფასის შეცვლით მიიყენა აქცეპტანტს.⁷⁹⁹

მეორე მაგალითად შესაძლებელია განვიხილოთ იქნეს ის, თუ რამდენად შეიძლება ანალოგიური პარალელის გავლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას.

⁷⁹² ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული ლათინური პაროზია თარგმნილია როგორც „ხელშეკრულებისადმი ერთგულების პრინციპი“. იხილეთ, *ვაშაქიძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, შესავალი ვალდებულებით სამართალში, ვ. 15 [28.10.2016].

⁷⁹³ *ცერცვაძე გ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 59.

⁷⁹⁴ იხ. *Stürmer M.*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 5.

⁷⁹⁵ *Knothe* in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011, Vorbemerkungen zu § 109, 2010, Rn. 1.

⁷⁹⁶ *ცერცვაძე გ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 58.

⁷⁹⁷ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 19.

⁷⁹⁸ სამართლებრივი შედეგების თაობაზე, რომელიც ამ თვალსაზრისით შეიძლება დაეკისროს პირს, იხილეთ წინამდებარე ნაშრომის VI და VII ნაწილები, შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის განსხვავება კონტრაქტების იძულებისგან და სამართლებრივი შედეგის საკითხი, რომელიც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარეობს.

⁷⁹⁹ იხ. *Basedow J.*, Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1982, 1030.

კერძოდ, საჯარო დაწესებულების მიერ გამოცხადებულ ტენდერში გამარჯვებულ კონკრეტულ პირთან ადმინისტრაციული ორგანო, მიუხედავად წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისა, არ დებს ხელშეკრულებას. ამ შემთხვევაში რამდენად ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს ასეთი ვალდებულება? ერთი მხრივ, საკითხი შეიძლება მხოლოდ საჯაროსამართლებრივი კუთხით იქნეს დანახული და მასზე სპეციალური საკანონმდებლო მოწესრიგება მიეთითოს, თუმცა, მეორე მხრივ, ჩვენ ვანყდებით პრობლემას, რომელიც სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეთა განხილველ სასამართლოს ეხება.⁸⁰⁰ პრობლემის გადაჭრა ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით უნდა განხორციელდეს, რომელშიც ადმინისტრაციული ორგანოს თაობაზე შესაბამისი მოწესრიგებაა განსაზღვრული.

ზემოაღნიშნული სამართლებრივი წინაპირობები წარმოადგენს საფუძველს, რომელიც სახელშეკრულებო სამართალში მნიშვნელოვან დატვირთვას პოვებს. ვალდებულება, რომელიც, მართალია, მხარის მიერ არჩეული პირობების შესაბამისადაა წარმოშობილი, მის თავისუფლებას გარკვეულ ასპექტში ბოჭავს. ამდენად, ხელშეკრულება თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობად გვევლინება როგორც კერძო, ისე საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულების დროს.

2. ზოგადად ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების შესახებ⁸⁰¹

ნების თავისუფალი გამოვლენა შეიძლება მხარეთა მიერ იქნეს განსაზღვრული ან კანონი პირდაპირ ანესრიგებდეს ხელშეკრულების შინაარსის ძირითად ასპექტებს. ორივე შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს უფლებას აძლევს, დაამყაროს საბაზრო ეკონომიკის კონკრეტულ სივრცეში წესრიგი საკუთარი წესების მიხედვით.⁸⁰² წესები, რომლებსაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარე ადგენს, წარმოადგენენ პირის თავისუფლებას. თუმცა, როგორც უმეტეს სამართლებრივ ინსტიტუტებში, სახელშეკრულებო ურთიერთობებშიც თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი,⁸⁰³ რაც განპირობებულია ერთადერთი ფაქტორით: იგი

⁸⁰⁰ იხ. *Scherer J.*, *Rechtsweg bei öffentlichrechtlicher „Culpa in contrahendo“*, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1986, 540 და შემდგომი.

⁸⁰¹ თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაციის თვალსაზრისით წინამდებარე ქვეთავში განხილული არ იქნება კონტრაპირების იძულებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხი. დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტების არსიდან და დატვირთვიდან გამომდინარე, აღნიშნულ თემებს ცალკე თავები დაეთმობა.

⁸⁰² *Kötz H.*, *Vertragsrecht*, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

⁸⁰³ მაგალითად, სააქციო საზოგადოებაში, აქციონერთა მიერ შესაბამისი მოქმედების განსაზღვრის კუთხით. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Altmeppen in MüKo zum Aktiengesetz*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §291, Rn. 31.

ისახავს თავისუფალი საქმიანობის სტაბილურ და უსაფრთხო უზრუნველყოფას,⁸⁰⁴ რომლის ფარგლებშიც არ უნდა იქნეს სხვა პირთა უფლებები და ინტერესები დარღვეული.⁸⁰⁵ ეს წესი ვრცელდება არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლებრივ, არამედ მთლიანად კერძო სამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დამყარება, რომელიც შრომის თავისუფლების პრინციპზეა დაფუძნებული, გულისხმობს სუბიექტის სურვილს, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომით საქმიანობაში⁸⁰⁶ და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, თავად მოახდინოს საკუთარი ნების ფორმირება.

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რაზე დაყრდნობითაა შესაძლებელი ასეთი სახის ჩამონათვალის გაკეთება. საქართველოს მაგალითზე ასეთი დაყოფა განხილული იქნება შეზღუდვის დიფერენციაციის ორი ასპექტში და ამ ორიდან ერთ-ერთის საქართველოს კანონმდებლობასთან მიზანშეწონილობის კუთხით.

2.2.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორგვარი შესაძლებლობა

ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაციის შეზღუდვის საკითხი ორ ასპექტში შეიძლება იქნეს განხილული: ა) შეზღუდვა ორი უმთავრესი საფუძვლით – ხელშეკრულების შინაარსითა და დადების თავისუფლებით, რომლიდანაც შეიძლება გამომდინარეობდეს შეზღუდვის დანარჩენი სახეები და ბ) შეზღუდვა ხუთ ძირითად საფუძველზე დაყრდნობით. პირველი შემთხვევა წარმოადგენს კლასიკური დიფერენციაციის სახეს. განვითარებული ქვეყნების იურისტთა გამოთქმული მოსაზრებების მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლება სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების განმსაზღვრელი უმთავრესი პრინციპია.⁸⁰⁷ პირველის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაცია შესაძლებელია შემდეგნაირად მომხდარიყო: შინაარსის და დადების თავისუფლება როგორც უმთავრესი წინაპირობა და შემდეგ არსებული, მაგალითად, ფორმის თავისუფლება, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება და ა.შ., როგორც უმთავრესი წინაპირობიდან გამომდინარე სამართლებრივი ინსტიტუტები.

⁸⁰⁴ *ქანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 88.

⁸⁰⁵ *ჩაჩანიძე თ.*, ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 81.

⁸⁰⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁸⁰⁷ იხ. მაგალითად, *Kaulbach A.-M.*, Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 399.

მეორე მაგალითი კი ხელშეკრულების თავისუფლების დიფერენციაციას ხუთ ასპექტში ეხება.⁸⁰⁸ ესენია: ა) შინაარსის თავისუფლება; ბ) ხელშეკრულების დადების თავისუფლება; გ) ფორმის არჩევის თავისუფლება; დ) ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და ე) სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას. საქართველოში არსებული მონესრიგებიდან გამომდინარე, შეზღუდვის დიფერენციაციისას პირველ მათგანს უნდა მიეცეს უპირატესი მნიშვნელობა.

2.2.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე (შედარებითი ანალიზი გსკ-სთან)

საქართველოს კანონმდებლობაში ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის დიფერენციაცია ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარეობს. ზემოთ დასახელებული ორი შესაძლებლობიდან ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში პირველ მათგანზეა აქცენტი გაკეთებული და მიჩნეულია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორი უმთავრესი საფუძველი ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლებაა.⁸⁰⁹ ამასთან, დანარჩენი სახელშეკრულებო სახეები შემდეგნაირადაა დიფერენცირებული: ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევებზე განხილულია სახელმწიფო ნებართვის აუცილებლობა ხელშეკრულების დადებისას და კონტრაპირების იძულება, ხოლო, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების შეზღუდვა – ფორმის თავისუფლება და სხვადასხვა ის ელემენტები, რომლებიც შინაარსის თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავენ.⁸¹⁰ აღნიშნული მოსაზრების პარალელურად, ქართულ ლიტერატურაშივე დაფიქსირებულია პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ორი უმთავრესი პრინციპია.⁸¹¹ ამგვარი პოზიციაა განვითარებული კონტინენტური სამართლის ისეთ ქვეყანაში, როგორიცაა გერმანია. შედარების თვალსაზრისით საინტერესოა სწორედ გსკ-სთან პარალელის გავლება.

გსკ-ში (ისევე, როგორც სსკ-ში) ცალკეულ მაგალითებზე ვრცელდება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევები,⁸¹² თუმცა უმთავრეს შეზღუდ-

⁸⁰⁸ შეგნებულად არაა განხილული ისეთი ცალკეული ინსტიტუტები, როგორიცაა: კონტრაპირების იძულება და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები.

⁸⁰⁹ *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, ნიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 62.

⁸¹⁰ იხ. იქვე, 62-64.

⁸¹¹ *სვანაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია*, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 102.

⁸¹² გსკ-ის მაგალითზე იხილეთ: გსკ-ის 1409-ე მუხლი. იხილეთ ამავე ნორმის შესახებ კომენტარი: *Kanzleiter in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, vor §1409, Rn. 1-4 <www.beck-online.beck.de> [20.05.2014]; სსკ-ის შემთხვევაში, მაგალითად, 1174-ე

ვის საფუძვლად, ასევე, ხელშეკრულების შინაარსისა და დადების თავისუფლებას მოაზრებული, ⁸¹³ რაც გავლენას ახდენს სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობებზე. ⁸¹⁴ ამგვარი შეზღუდვა, პირველ რიგში სახელშეკრულებო თანასწორობისა და მხარეთა კერძო ავტონომიის დაცვისკენ მიმართულ ქმედებად განიხილება, ⁸¹⁵ რომლის საფუძველზეც ერთი მხარის უფლებები არ უნდა იყოს იმდენად ფართო, რომ დააზიანოს ხელშეკრულების სხვა მონაწილის უფლებები. ⁸¹⁶

გერმანიის მაგალითის მოყვანა და მასზე სსკ-იდან (საქართველოს კანონმდებლობიდან) გამომდინარე მოსაზრების დაფუძნება აბსოლუტურად მართებულია კერძო სამართლის სისტემების გათვალისწინებით. მაშასადამე, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ორ ძირითად – შინაარსის და დადების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტშია შესაძლებელი.

2.2.3 განსხვავება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვასა და ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებას შორის

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ცალკეული გამოვლინებები სწორედ კონკრეტული მაგალითებით შეიძლება იქნეს განსაზღვრული, რომელთაც, თავისუფლების შეზღუდვის წინაპირობებიც გააჩნია. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სახედ (გამოვლინებად) შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: შინაარსის თავისუფლება, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ფორმის არჩევის თავისუფლება, ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას. ხელშეკრულების დადება სამართლებრივი ბუნების დარად, თითოეული მათგანი შეზღუდული ხასიათის სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს. შესაბამისად, თითოეული მათგანი იზღუდება ცალკეული შემთხვევების არსებობისას. სწორედ ამ მიზნით, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბარი განვითარებული იქნება მისი გამოვლინების ასპექტში.

მუხლი, ასევე შესაბამისი კომენტარი: *შენგელია*, *ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურაიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1174, 30-133.

⁸¹³ იხ. მაგალითად, *Busche in MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §145, Rn. 7 <www.beck-online.beck.de> [04.06.2016].

⁸¹⁴ იხ. მაგალითად, *Bitterich K.*, *Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens*, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 757 და შემდგომი.

⁸¹⁵ *Busche in MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §145, Rn. 7 <www.beck-online.beck.de> [04.06.2016].

⁸¹⁶ იხ. მაგალითად, *Ellenberger in Palandt*, *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011, Einf v §145, Rn. 7 ff.

3. ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებები და მათი შეზღუდვის ფარგლები

3.1 ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება

ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული რეალიზაციის უმთავრესი ინსტიტუტი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაა, რომელზეც მხარეთა სამომავლო უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრაა დამოკიდებული.⁸¹⁷ ხელშეკრულების შინაარსის ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა ძირითადი პირობების გათვალისწინება,⁸¹⁸ რომელთა ფორმირების შესაძლებლობა მხარეთა პრეროგატივას წარმოადგენს და იგი მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს ეფუძნება.⁸¹⁹ შინაარსის თავისუფლების პარალელურად, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლებელია ხელშეკრულების შინაარსი, ანუ შინაარსის თავისუფლების ფარგლები, კანონით იქნეს გაწერილი, რა დროსაც, კანონში განსაზღვრული ნორმები მხოლოდ დასაშვები ფარგლების გამომხატველია.⁸²⁰

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი იქნება შინაარსის თავისუფლების ყველა ის უმთავრესი ასპექტი, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განსაზღვრაა შესაძლებელი. მეტიც, შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების უმთავრეს შემადგენელ ელემენტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან სწორედ შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში ათანხმებენ მხარეები ყველა პირობას და სწორედ იგია, თუნდაც, სამომავლო პრობლემის არსებობის შემთხვევაში დავის გადაწყვეტი ორგანოს, გამოსაყენებელი სამართლისა და სხვა მნიშვნელოვანი პირობების განმსაზღვრელი.

3.1.1 ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულება

3.1.1.1 თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას

მიუხედავად არაერთი სამართლებრივი ნორმის არსებობისა, მხარეებს კონკრეტული შეთანხმების მიღწევისას შინაარსის თავისუფლება უფრო მეტი აქვთ, ვიდრე შეზღუდვა. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლებიდან გამომდინარე, მხა-

⁸¹⁷ *კლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 16.

⁸¹⁸ იქვე.

⁸¹⁹ იხ. *Eckert* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition 28, Stand: 01.08.2013, §145, Rn. 9 <www.beck-online.beck.de> [12.10.2013].

⁸²⁰ *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 271.

რეებს შეუძლიათ როგორც რამდენიმე, ისე ერთი პირობის დათქმა.⁸²¹ ასეთ შემთხვევაში უმთავრესია შინაარსი მხარეთა ნებაზე იყოს დაფუძნებული,⁸²² რომლითაც ხელშეკრულების ნამდვილობა ეჭვქვეშ არ დადგება. კერძოდ, მხარეებს შორის დადასტურებული უნდა იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების სურვილი.⁸²³

ამდენად, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება წარმოადგენს მისი მონაწილე მხარეების არჩევანის შესაძლებლობას, თავად, საკუთარი სურვილის შესაბამისად, მოახდინონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი სამართლებრივი პირობის ხელშეკრულებაში გაწერა.⁸²⁴ ასეთი პირობის გათვალისწინებით, შეადგინონ ხელშეკრულება სხვადასხვა ხელშეკრულებათა შინაარსის კომბინაციით,⁸²⁵ რაც მთლიანად მხარეთა ნება-სურვილზე იქნება დამოკიდებული.⁸²⁶

შინაარსის თავისუფლების არსი წარმოადგენს იმ საფუძველს, რომელზე დაყრდნობითაც მხარეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ისეთი პირობები, რომლებიც კანონმდებლობით გათვალისწინებული საერთოდ არ არის. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ნებას, განერონ ხელშეკრულების შინაარსი, უპირატესი ძალა გააჩნია, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როდესაც ამ სურვილს საჯარო წესრიგთან/კანონმდებლობასთან შესაბამისობის საკითხი უპირისპირდება.⁸²⁷

3.1.1.2 თავისუფლების მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას

ხელშეკრულების თავისუფლების მსგავსად, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებაც ვერ იქნება აბსოლუტური ხასიათის. სწორედ მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის არსებული დათქმა კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს შეიძენს, წინა პლანზე წამოიწევს კანონი. აღნიშნულის გამოხატულებაა თუნდაც შემთხვევა, როდესაც მხარეებს კე-

⁸²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸²² იხ. Brinkmann in Prütting/Wegen/Weinrich, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 2.

⁸²³ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 317.

⁸²⁴ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010, 61.

⁸²⁵ Müssig P., Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlagen wirtschaftlichen Handels, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2012, 105.

⁸²⁶ Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 24 <www.beck-online.beck.de> [30.12.2013].

⁸²⁷ იხ. მაგალითად, Teichmann C., Vertragsfreiheit im Innenverhältnis der GmbH-Gesellschafter, RnOZ, Heft 7/8, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 346.

თილისინდისიერების პრინციპის ან/და მორალური ნორმების სანინააღმდეგო დათქმა სურთ. ასეთ დროს ხელშეკრულება სამართლებრივი საფუძვლის მქონე არ იქნება.⁸²⁸ ასევე, მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელთანაც შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს სახელშეკრულებო შინაარსი,⁸²⁹ ასევე, შინაარსისა გადამწყვეტი ნასყიდობის ხელშეკრულებისას, რომელიც აუცილებლად სასყიდლიანი უნდა იყოს, ასეთად რომ ჩაითვალოს⁸³⁰ და სხე.

შესაბამისად, ვინაიდან შინაარსის შეზღუდვის სამართლებრივ წინაპირობას საკანონმდებლო დათქმა წარმოადგენს, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსის გარკვეულ პირობებს,⁸³¹ რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს გონივრულ ფარგლებში მოქცეული.⁸³² ასეთ მაგალითად გამოდგება სსკ-ის 54-ე მუხლი, რომელშიც არსებული იმპერატიული დათქმა პირდაპირ კავშირშია საჯარო წესრიგთან (სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტურ პრინციპთან⁸³³), მორალთან⁸³⁴ და ა.შ.

ზოგიერთი სამართლებრივი ურთიერთობისას შეიძლება ისე იქნეს კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების შინაარსი განსაზღვრული, რომ ამ ფაქტმა გარკვეულწილად მოახდინოს მხარეთა თანასწორობის ჩამოშლაც კი.⁸³⁵ ასე, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების დადებისას, როდესაც კანონი ხელშეკრულების შინაარსის არსებით პუნქტებს განსაზღვრავს, მათი გაუთვალისწინებლობა ხელშეკრულების ბათილობის წინაპირობად იქცევა.⁸³⁶

შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითები გვხვდება ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობების მოწესრიგებისას. მაგალითად, გამოსყიდვის თაობაზე არსებული ნორმის (სსკ-ის 514-ე მუხლი) მიხედვით, გამოსყიდვის ვადა ათ წელზე მეტს არ შეიძლება აღემატებოდეს, ხოლო ამ ვადის გაგრძელება დაუშვებე-

⁸²⁸ Schmitt C., Ulmer D., Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen, Chancen und Risiken, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, VI (Vorwort).

⁸²⁹ იხ. Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 25 <www.beck-online.beck.de> [20.08.2013].

⁸³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

⁸³¹ იხ. Ritgen K., Entschließungs- und Inhaltsfreiheit des Verordnungsgebers bei Rechtsverordnungen nach § AENTG § 1 AENTG § 1 Absatz IIIa AentG, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 676.

⁸³² იხ. Schepke J., Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 184.

⁸³³ ჭანჭუტია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 54 ვე. 25 [12.04.2016].

⁸³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

⁸³⁵ Stöhr A., Illner T., Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Jus, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015, 302.

⁸³⁶ იხ. იქვე, 300.

ლია. ამგვარი დათქმა გულისხმობს მხარეთა თავისუფლების ბოჭვის წინაპირობებს, რომელთა მიხედვითაც, ვადების განსაზღვრისას მხარეებს შეზღუდული უფლებამოსილება გააჩნიათ.

შინაარსის განსაზღვრა თავის თავში არ გულისხმობს აბსოლუტურ უფლებამოსილებას, მხარეთა მიერ სასურველი დებულებების განერის თვალსაზრისით. გარდა სსკ-ით გათვალისწინებული მოწესრიგებისა, საკითხი მეტ აქტუალობას იძენს, როდესაც საქმე საერთაშორისო კერძო სამართლის ჭრილში განიხილება. მხარეები შინაარსის განსაზღვრისას მაქსიმალურად უნდა ეცადონ არა მხოლოდ იმას, რომ კონკრეტულ გამოსაყენებელ სამართალს შეესაბამებოდეს ხელშეკრულების ცალკეული მუხლი, არამედ იმას, რომ ცნობა-აღსრულების განსახორციელებელ ტერიტორიაზეც არ შეექმნას ხელშეკრულების ტექსტს არსებითი პრობლემა. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად კი საჭიროა, მაქსიმალურად გათვალისწინებულ იქნეს დისპოზიციური ნორმები, რომლებიც ქვეყნის მოქმედ კანონმდებლობასთან, საკანონმდებლო პრინციპებთან არ მოვა არსებით შესაბამებაში.⁸³⁷

შინაარსის შეზღუდვას შეიძლება ექვემდებარებოდეს შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფო საკანონმდებლო საფუძვლებზე დაყრდნობით ახდენს ფიქსირებული ტარიფების განსაზღვრას, რაც, თავის მხრივ, საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან ქვეყნის ეკონომიკის სტაბილურობისა და ეკონომიკური მდგომარეობის მოწესრიგებისთვის გადადგმული ნაბიჯი იქნება.⁸³⁸ ამდენად, შინაარსის თავისუფლება იზღუდება, როდესაც კანონითაა დადგენილი საეალღებულო ქცევის წესი.⁸³⁹

3.1.1.3 კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებისას

კეთილსინდისიერების პრინციპის დანიშნულებას ვალდებულებით სამართალში შეიძლება კონკრეტული ხელშეკრულების შინაარსის დაზუსტება წარმოადგენდეს,⁸⁴⁰ რაც გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ შინაარსის თავისუფლებასთან მიმართებით კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება, პირველ რიგში, ხელშეკრულების განმარტების ჭრილში იქნეს განხილული. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ხელშეკრულებაში არსებული ურთიერთგამომრიცხავი ან ბუნდოვანი განმარტების არსებობის

⁸³⁷ იხ. *Herresthal C.*, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 10.

⁸³⁸ იხ. *Roches S.P.*, The Nature of Contract: Definitions and Principles, <www.spr-law.com>, Chapter I, 6.

⁸³⁹ *Bretthauer* in Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs und Wirtschaftsstrafrechts, Stöber (Hrsg.), Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2007, 55.

⁸⁴⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 85.

შემთხვევაში, მისი განმარტება სწორედ კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს.⁸⁴¹

ზოგიერთი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში, კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება პირდაპირი ნორმით წესრიგდება. ასეთია, მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების,⁸⁴² ან თუნდაც ვალდებულების შესრულების უმთავრესი ნორმა, რომელიც თავის თავში ნებისმიერი ვალდებულების შესრულებას კეთილსინდისიერად (ასევე ჯეროვნად) გულისხმობს (სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).⁸⁴³

ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულება, პრობლემის არსებობის შემთხვევაშიც გულისხმობს განმარტების სწორედ კეთილსინდისიერების ფაქტზე დაფუძნებით გაკეთებას. ამგვარი დათქმით კანონმდებელი აძლიერებს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების არსს და სამართლიანობის ჭრილში ახდენს მის წარმოჩენას. თავად კეთილსინდისიერების პრინციპიც ზომ ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმებთან ურთიერთკავშირში განიხილავს,⁸⁴⁴ რაც, საბოლოო ჯამში, ერთიან ჯაჭვს ჰქმნის შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციისას.

3.1.2 შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრა ხელშეკრულების განმარტებისას

3.1.2.1 ობიექტურ ფაქტორებზე დაფუძნებით გარიგების შინაარსის თავისუფლების⁸⁴⁵ ფარგლების განსაზღვრა

სსკ-ის 52-ე მუხლი გარიგების განმარტებას გონივრული განსჯის საფუძველზე ითვალისწინებს. აღნიშნული გულისხმობს, რომ გასარკვევია არა ის, თუ სიტყვასიტყვით რა წერია გარიგებაში, არამედ ის, თუ რა იგულისხმეს მხარეებმა გამოხატულ

⁸⁴¹ *ვაშაკიძე გ.*, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007, 22.

⁸⁴² ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით შინაარსის კონტროლის თაობაზე ამავე ნაშრომში ცალკე სახით იქნება წარმოდგენილი თავი (იხ. თავი VII – ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში).

⁸⁴³ აღსანიშნავია, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ვალდებულების შესრულების უმეტეს შემთხვევებზე სწორედ 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, როგორც ვალდებულების განმარტების ამომავალ წერტილს, შეეხება. იხილეთ, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლო ვალდებულების შესრულებლობისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ უმთავრეს წინაპირობად სწორედ კეთილსინდისიერ და ჯეროვან შესრულებას (ამ შემთხვევაში – შეუსრულებლობას) განსაზღვრავს.

⁸⁴⁴ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 8, ვნ. 10 [11.04.2016].

⁸⁴⁵ აღსანიშნავია, რომ ამ ეტაპზე საკითხი ეხება ზოგადად გარიგების შინაარსის თავისუფლების მოწესრიგების წინაპირობებს, რომელიც დაკონკრეტებას ხელშეკრულების განმარტების ეტაპზე (შემდგომ ქვეთავებში) პოუვებს.

ნებაში.⁸⁴⁶⁸⁴⁷ ამდენად, დასახელებული ნორმა სამოქალაქო მართლწესრიგის დამყარებისთვის უმნიშვნელოვანეს ქცევის წესს შეიცავს.

საინტერესოა საკითხის განხილვა შინაარსის თავისუფლების ფარგლებთან მიმართებით – შინაარსის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური სახის, რაც ავტომატურად მისი შეზღუდვის წინაპირობის არსებობას ითვალისწინებს. შეზღუდვას უნდა გააჩნდეს კანონიერი საფუძველი და მიზანი. რა შეიძლება ასეთ შემთხვევაში წარმოადგენდეს გარიგების შინაარსში ჩარევის დანიშნულებას? ერთი მხრივ, სსკ-ის 52-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულებას (ნების განმარტების ასპექტში), ხოლო, მეორე მხრივ, იგი ხელშეკრულების თავისუფლების არეალს მოქმედების განსაზღვრულ ფარგლებს უდგენს. აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 52-ე მუხლი არა მხოლოდ სამოქალაქო სამართლებრივ, არამედ ზოგადად კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებსაც ეხება, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების ცალკეული პირობების განმარტება⁸⁴⁸ და სხვ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ის 52-ე მუხლი შინაარსის თავისუფლების ინსტიტუტს კიდევ უფრო მეტად განამტკიცებს. ვინაიდან ნების გამოვლენის განმარტების ბუნდოვანობა მის ბათილობას იწვევს,⁸⁴⁹ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების პირობების მაქსიმალურად მართებულად განერა, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ხელშეკრულების ნამდვილობის დადგენისკენაა მიმართული. ეს კი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციის საჭიროებას.

3.1.2.2 ხელშეკრულების განმარტება: ხელშეკრულების შინაარსში ჩარევის მიმართება მხარეთა ნების დადგენასთან

ხელშეკრულების განმარტება შინაარსის თავისუფლების ქრილში დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალიზაციის უმთავრეს საფუძველს წარმოად-

⁸⁴⁶ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 52, ვნ. 10 [12.04.2016].

⁸⁴⁷ სიტყვასიტყვითი განმარტება დასაშვებია, თუმცა იგი სამართლებრივად მართებული იქნება, თუ გონიერული განსჯის შედეგად ანალოგიური შედეგი იარსებებს; იხილეთ, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 იანვრის №ას-1106-1041-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸⁴⁸ იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 2 დეკემბრის №2/2536-14 გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა სახელშეკრულებო ვადის თაობაზე სასამართლომ სწორედ სსკ-ის 52-ე მუხლზე დაყრდნობით განმარტა. კერძოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ერთი თვით დადება და მუდმივად ერთი თვის გასვლის შემდეგ დადებული ხელშეკრულების იმავე პერიოდულობით (ერთი თვე – ყველა ჯერზე) გაგრძელება არ მოდიოდა შესაბამისობაში მოქმედ კანონმდებლობასთან და შრომითი ხელშეკრულება უვადოდ დადებულად მიიჩნია.

⁸⁴⁹ იხ. *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 52, ვნ. 22 [12.04.2016].

გენს. ხელშეკრულების განმარტებისას სასამართლო ეფუძნება სხვადასხვა საკითხებს. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენა დამდგარ შედეგსა და კონკრეტულ ქმედებას/უმოქმედობას შორის.⁸⁵⁰ სწორედ ამ საფუძველით შეიძლება დადგინდეს შინაარსის დანიშნულება და მისი მიმართება მხარეთა ნების ავტონომიის ქრილში.

შინაარსის ანუ ხელშეკრულების განმარტება, შინაარსის თავისუფლებაში ჩარევად არ უნდა იქნეს აღქმული. ზოგადად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განუყოფელი ნაწილია ის, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია ჩაერიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და თვით ხელშეკრულებაში თავისი მოსაზრებით.⁸⁵¹ აღნიშნული წარმოადგენს მოსამართლის მხრიდან ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა თავისუფლების დაცვის უფლების პატივისცემის გამოვლინებას. როდესაც მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, იგი აღნიშნულს თავისუფლების ფარგლებში ახორციელებს და თავად აძლევს სამართლებრივ ურთიერთობას კვალიფიკაციას,⁸⁵² რაც მხარის მიერ დაყენებულ მოთხოვნასთან შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს.⁸⁵³ უფრო ზუსტად თუ ვიტყვით, მოსამართლის მიერ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ქრილში საკითხის განხილვა არ წარმოადგენს მხარეთა თავისუფლებაში უკანონო ჩარევის წინაპირობას.

3.1.2.3 შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების ფორმალურ ნიშნებთან მიმართებით

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკაა, რომ ხელშეკრულების სახელწოდებას (ან/და ხელშეკრულებაში განერილ ტერმინებს) სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხილვისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება. მთავარია, რა იქნება ხელშეკრულების შინაარსში განსაზღვრული და როგორ იქნება იგი მხარეთა მიერ ჩამოყალიბებული.⁸⁵⁴ სასამართლოს ამგვარი პოზიცია აბსოლუტურად შეესაბამება კერძო ავტონომიის არსსა და მასზე დაფუძნებულ დავის გადაჭრის წესს, რომლის დროსაც, გადამწყვეტ როლს არა დოკუმენტის გარეგანი გამოხატულება, არამედ გამოვლენილი ნების დადგენა თამაშობს. უფრო დაზუსტებით რომ ითქვას, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისთვის, სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყ-

⁸⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის №ას-755-811-2011 განჩინება.

⁸⁵¹ თოდუა მ., ვილემსი კ., ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 105.

⁸⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 4 მარტის №ას-973-1208-04 განჩინება.

⁸⁵³ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 54.

⁸⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-147-141-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

ვეტილების მიღებისას ამ საკითხთან დაკავშირებით ფორმალურ ნიშნებზე (და არა ფორმის სავალდებულო წესზე) ყურადღების გამახვილება არ არის საკმარისი.⁸⁵⁵ ფორმალურ ნიშნად შეიძლება განსაზღვროს, მაგალითად, ხელშეკრულების სათაური. მაგალითად, თუ ხელშეკრულების სათაურად მითითებულია „იჯარის ხელშეკრულება“, მაგრამ ხელშეკრულების შინაარსი ქირავნობის საკითხზე მიუთითებს, მაშინ სასამართლოს მიერ გამოიყენება სწორედ ქირავნობის მომწესრიგებელი ნორმები.^{856/857} ასეთი შემთხვევისას სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადასაწყვეტად მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულებაშივე არსებულ მხარეთა უფლება-მოვალეობების საკითხს, ხელშეკრულების საგანს და სხვ.⁸⁵⁸ აღნიშნული ლოგიკურიცაა. სახელშეკრულებო დავის გადაწყვეტა ყოველთვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ნორმებს ეფუძნება. ეს კი შეუძლებელი იქნებოდა მხოლოდ სახელწოდების მითითებით.

3.1.3 შინაარსის თავისუფლების საკანონმდებლო შეზღუდვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და მისი მიმართება მხარეთა თავისუფლებასთან⁸⁵⁹

როგორც უკვე აღინიშნა, შესაძლებელია შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა ცალკეული სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარეობდეს. აღნიშნული გულისხმობს კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების მონაწილეთათვის მინიჭებულ კონკრეტულ მიმართულებას, დადგენილ ქცევის წესს, რომლის დაცვა და ხელშეკრულებაში გათვალისწინებაც აუცილებელია. თანამედროვე პრაქტიკაში არსებობს მაგალითები, რომელთა მიხედვითაც მხარეები კონკრეტული ხელშეკრულების დადებისას სსკ-ის ნორმებს პირდაპირ არ წერენ ხელშეკრულებაში, რაც აბსოლუტურად მისაღებია იმის გათვალისწინებით, რომ იმ ვალდებულების ხელშეკრულებით განსაზღვრა,

⁸⁵⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸⁵⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი (თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება. საკასაციო ეტაპზე მხარეები მორიგდნენ).

⁸⁵⁷ მიუხედავად იმისა, რომ იჯარისა და ქირავნობის ხელშეკრულებას ბევრი საერთო გააჩნია (თუნდაც მოთხოვნის დაყენების ნაწილში), მათ შორის არსებობს განმასხვავებელი ნიშნები. განსხვავების თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *ჩიტოშვილი თ.*, სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 341-342.

⁸⁵⁸ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 17 იანვრის №2/6092-11 გადაწყვეტილება.

⁸⁵⁹ აღნიშნულ ქვეთაემში შეგნებულად არ არის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და კონტრაპირების იძულების საკითხები ასახული, რომელთაც ამავე ნაშრომის VI და VII ნაწილებში იხილავთ.

რომელიც კანონის საფუძველზე ეკისრება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს, არ არის აუცილებელი. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ შინაარსის თავისუფლება თავის ფუნქციას კარგავს, პირიქით, მხარეთა მიერ თავისუფლების მოქმედების ფარგლებში საჭიროა სწორედ ისეთი პირობების მითითება ხელშეკრულებაში, რომლებიც კანონით განსაზღვრულ მოწესრიგებას დააკონკრეტებენ ამდენად, შინაარსის თავისუფლება კანონში განსაზღვრული მოწესრიგების განვრცობის კანონიერ წინაპირობას წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც, მხარეები თავად განსაზღვრავენ სამართლებრივ შედეგებსა და პასუხისმგებლობის იმ წინაპირობებს, რომლებიც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევისთვის იქნება გათვალისწინებული. ეს ეხება ცალკეულ სახელშეკრულებო პირობებს, რომელთა ფარგლებშიც ხდება შეთანხმების მიღწევა. მაგალითად, ანგარიშსწორების პირობები⁸⁶⁰ და სხვ.

ზემოთ თქმულის დასადასტურებლად შეიძლება ისეთი შემთხვევის მოყვანა, როდესაც პრობლემა ნორმის განმარტებასა და მის კონკრეტულ შემთხვევასთან შესაბამისობაში მოყვანას ეხება. ასე, მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, სსკ-ის 632-ე მუხლიდან გამომდინარე, კონკრეტული გარემოებებიდან ან სამუშაოს ხასიათიდან გამომდინარე, თუ შესაბამისი წინაპირობა იარსებებს, მენარდე ვალდებულია, სამუშაო პირადად შეასრულოს. თუ მხარეთა მიერ არ იქნა განსაზღვრული ანდა კონკრეტულად არ იქნა დადგენილი, თუ რას ნიშნავს კანონით გათვალისწინებული გარემოებები ან სამუშაოს ხასიათი, შეიძლება პრობლემის გადაჭრა გართულდეს. კერძოდ, თუ ამ შემთხვევაში მენარდემ სხვა პირს დაუკვეთა სამუშაოს შესრულება, საკითხის გადაჭრისას შესაძლებელია სასამართლოს კანონისმიერ და სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შორის გამოსაყენებელი სამართლის ჭრილში მოუწიოს მსჯელობა.⁸⁶¹ ამდენად, მიუხედავად საკანონმდებლო დონეზე გაწერილი ხელშეკრულების პირობების შეზღუდვისა (სამართლებრივი წინაპირობისა) შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია მაინც უმთავრეს როლს თამაშობს კონკრეტული პრობლემური საკითხის გადაჭრის დროს.

3.1.4 შინაარსის თავისუფლების მნიშვნელობა

სამოქალაქო საპროცესო სამართალში

მართალია, შინაარსის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების და, შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ელემენტია, მაგრამ იგი ასახავს სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებშიც პოვნებს, რომელთაგან-

⁸⁶⁰ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სერგი*, ხელშეკრულებაში ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის ზოგიერთი საკითხი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 400 და შემდგომი.

⁸⁶¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ა-870-832-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

ნაც ყურადღების გამახვილება სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან მიმართებითაა მნიშვნელოვანი. თავისი არსით სამოქალაქო საპროცესო სამართალი საჯარო სამართალს განეკუთვნება,^{862/863} თუმცა მასში სამ ძირითად ადგილას გვხვდება შინაარსის თავისუფლების შემცველი დათქმა: ა) მორიგება, რომელიც უშუალოდ სამოქალაქო საპროცესო სამართალშია განერილი; ბ) სახელშეკრულებო განსჯადობა, რომელიც ასევე პროცესუალურ ნორმას წარმოადგენს და გ) საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ასახავს სპეციალურ კანონში პოვნებს. თითოეულ მათგანში მხარეთა შინაარსის განსაზღვრაზე დამოკიდებული სამართლებრივი შედეგის დადგომა.

3.1.4.1 მორიგება

მორიგების ძირითადი ნორმა სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილშია მოწესრიგებული, რომელიც, დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, პროცესის მონაწილე მხარეებს მორიგების უფლებას ანიჭებს. აღნიშნული ნორმა კონკრეტულ სახეს სსსკ-ის 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილში იღებს, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს სასამართლო და ადვოკატის ხარჯების გათვალისწინება თავად შეუძლიათ სასამართლოსგან დამოუკიდებლად.⁸⁶⁴ მხარეთა შეთანხმების შემდეგ სასამართლო დაამონებს მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირობების ძალაში შესვლის იურიდიული ფაქტს. თუ გავავლებთ პარალელს სანოტარო აქტით ხელშეკრულების დამონმებასთან, შევამჩნივთ, რომ საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობებისას მორიგების დამონმების შემთხვევაში სასამართლო მხოლოდ მის ფორმალურ, იურიდიულ მხარეს ამონებს და არა – შინაარსს. თავის მხრივ, შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება უკვე მხარეთა პრეროგატივაა, რომლის ფარგლებშიც ისინი სხვადასხვა საკითხთან დაკავშირებით იღებენ გადაწყვეტილებას.

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასთან პარალელის თვალსაზრისით შეიძლება პროცედურულ საკითხზე საუბარი: მართალია, მორიგებისას მხარეები შინაარსის თვალსაზრისით უფრო მეტად შებოჭილები არიან, ვიდრე ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, თუმცა, ანგარიშსწორების ან სხვა პირობებთან მიმართებით მათ მეტი თავისუფლება გააჩნიათ.

⁸⁶² იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000, 187 და შემდგომი.

⁸⁶³ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 18.

⁸⁶⁴ სასამართლოსთვის მორიგებას რომ გადაწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნია, ეს სსსკ-ის 208-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან იკვეთება (იგულისხმება შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების დაცვით).

3.1.4.2 სახელშეკრულებო განსჯადობა

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ვრცელდება, ასევე, სასამართლო-სადმი მიმართვისას მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებაზე. კერძოდ, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა მიერ შესაძლებელია შეთანხმებულ იქნეს განსჯადი სასამართლოს საკითხი. აღნიშნული ემყარება მხარეთა ნებას და მიზნად ისახავს მათი ინტერესების უზრუნველყოფას.⁸⁶⁵

3.1.4.2.1 მხარეთა შეთანხმება სასარჩელო წარმოების დაწყების წინ

პრაქტიკული თვალსაზრისით, რთულია ისეთი შემთხვევის წარმოდგენა, როდესაც სარჩელის შეტანის წინ მოდავე მხარე მეორე მხარესთან შეთანხმებას დებს განსჯადი სასამართლოს დადგენის თაობაზე, თუმცა სსსკ-ის 21-ე მუხლი მათ ამის უფლებამოსილებას ანიჭებს. ამდენად, სახელშეკრულებო განსჯადობის ერთ-ერთ სახედ შესაძლებელია ისეთი შემთხვევა მოგვევლინოს, როდესაც მოსარჩელე მოპასუხესთან სარჩელის შეტანამდე დებს შეთანხმებას განსჯადი სასამართლოს თაობაზე. ასეთი შეთანხმება შეიძლება დადებული ხელშეკრულების უშუალო ნაწილს არ წარმოადგენდეს, მაგრამ ნების ნამდვილი გამოვლენის საფუძველზე მას იურიდიული დატვირთვა ექნება სასამართლოში.

3.1.4.2.2 მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულებაში

მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში განსჯადი სასამართლოს გაწერა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის სასამართლო სისტემის მითითებას არ გულისხმობს. მათ მიერ აღნიშნული უნდა იყოს კონკრეტული სასამართლო, რომელსაც დავის არსებობის შემთხვევაში მიმართავენ.⁸⁶⁶ ამგვარი უფლებამოსილების მინიჭება მათთვის ხელსაყრელი პირობების შექმნისკენაა მიმართული.⁸⁶⁷ თუ დღევანდელი რეალობიდან გამოვალთ, შევამჩნევთ, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლო საქმეების რაოდენობით ძალიან დატვირთულია, რაც აჭიანურებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესსაც. თუ მხარეს საქმის შედარებით მოკლე ვადებში დასრულება სურს და ითვალისწინებს ამ პირობებს, შეუძლია შეთანხმება დადოს, მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის თაობაზე.

⁸⁶⁵ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012, 178.

⁸⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №3-799-შ-97-2012 განჩინება.

⁸⁶⁷ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012, 179.

3.1.4.2.3 შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა სახელშეკრულებო განსჯადობისას

მართალია, მხარეთა ნებას უპირატესი სამართლებრივი ძალა გააჩნია, მაგრამ შინაარსის განსაზღვრის მიუხედავად, დათქმა სახელშეკრულებო განსჯადობის შესახებ შეიძლება ბათილობის წინაპირობა გახდეს. კერძოდ, თუ იგი შეუსაბამობაში მოდის სსსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილთან (განსაკუთრებული განსჯადობა სახელშეკრულებო ურთიერთობების შემთხვევაში). ამდენად, სახელშეკრულებო განსჯადობა ყოველთვის სავალდებულო ხასიათის მატარებელი არ იქნება⁸⁶⁸ და შინაარსის თავისუფლება სწორედ საკანონმდებლო დონეზე შეიზღუდება. შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვლება თუ მას მეორე მხარე არ გახდის სადავოდ.

3.1.4.3 საარბიტრაჟო შეთანხმება

საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს კერძოსამართლებრივ შეთანხმებას საპროცესო ურთიერთობის არჩევის ფორმის შესახებ,⁸⁶⁹ რომლის საფუძველზეც მხარეები თავიანთ საპროცესო უფლებებს თავადვე განსაზღვრავენ⁸⁷⁰ და რომელსაც სასამართლო წარმოებისას გადამწყვეტი (უპირატესი) მნიშვნელობა ენიჭება.⁸⁷¹ არბიტრაჟის განსახილველ საქმეს შეიძლება დაექვემდებაროს ნებისმიერი პირი, რომელიც ასეთ შეთანხმებას მიაღწევს მეორე მხარესთან.⁸⁷² ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა, საპროცესო უფლებების თვალსაზრისით, უდიდეს როლს თამაშობს და სწორედ მასზე დაფუძნებით იბოჭებიან მხარეები შესაბამისი საპროცესო მოქმედებათა განხორციელების თვალსაზრისით. მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა მიერ შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია ნათლად გასაგები პოზიციის გამომხატველი იყოს და მასში არ ჩანდეს ე.წ. „ორმაგი დათქმა“, რომელიც სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე იქნება.^{873/874}

⁸⁶⁸ შეად. იქვე.

⁸⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №ას-416-389-2010 განჩინება.

⁸⁷⁰ იხ. Schack H., internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2014, Rn. 1319-1320.

⁸⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის №ას-423-773-07 განჩინება.

⁸⁷² მერებაშვილი ი., იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(19)'08, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2008, 24.

⁸⁷³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-804-858-2011 განჩინება.

⁸⁷⁴ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ასევე: ანდლულაძე ქ., საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის ნამდვილობა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან, 19 <<http://library.court.ge/upload/73562013-05-18.pdf>> [22.02.2016].

თავისუფლება საარბიტრაჟო შეთანხმების შემთხვევაშიც არ არის აბსოლუტური. არსებული საერთაშორისო და შიდა საკანონმდებლო მოწესრიგების საფუძველზე, ჩამოყალიბებულია ის ძირითადი საკითხები, რომლებსაც უნდა ითვალისწინებდეს შეთანხმება არბიტრაჟში საკმის განხილვის თაობაზე: ა) კონკრეტული არბიტრაჟის მითითება; ბ) არბიტრაჟისთვის მიმართვის წინაპირობების ზუსტი განსაზღვრა; გ) არბიტრების რაოდენობისა და კომპეტენციის გათვალისწინება და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში შინაარსის თავისუფლებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მაგალითისთვის შესაძლებელია კონკრეტული არბიტრაჟის მითითების საკითხის დასახელება: მხარეებმა უნდა მიუთითონ კონკრეტულ ორგანოზე, რომელიც დავის არსებობის შემთხვევაშიც განიხილავს საკითხს. თუ ასეთი ორგანოს იდენტიფიცირება იქნება შეუძლებელი (მაგალითად, მითითებულია ერთზე მეტი არბიტრაჟი⁸⁷⁵ და სხვ.), შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია არ ჩაითვლება განხორციელებულად.⁸⁷⁶

გარდა შინაარსისა, ფორმის თავისუფლების თვალსაზრისითაც გვხვდება გარკვეული შეზღუდვები. მაგალითად, ზეპირად დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ აქვს იურიდიული ძალა.⁸⁷⁷ რაც შეეხება წერილობითი ფორმით მიღწეულ შეთანხმებას, იგი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფორმით და მათ შორის, ელექტრონული საშუალებითაც.⁸⁷⁸

3.2 ხელშეკრულების დადების თავისუფლება

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ გამოვლინებას წარმოადგენს. იგი გარკვეულწილად მოიცავს ისეთ პრინციპს, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყების საფუძველად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. კერძოდ, თუ მხარეებს არ ექნათ ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, მათ არ წარმოეშობათ: ა) ხელშეკრულებაში შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება; ბ) ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება; გ) ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება და დ) ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლება. მაგალითად, მხარეს უფლება აქვს (თუ ეს კანონით არ არის აკრძალული), განახორციელოს ქმედება ოფერტზე მოწვევის კუთხით, რაც გამოიხატება

⁸⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-143-134-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

⁸⁷⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის №ას-176-503-2009 განჩინება.

⁸⁷⁷ აღნიშნული გამომდინარეობს კანონიდან – „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁸⁷⁸ ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 4(47)15, თბილისი, 2015, 131-133.

ქალაქში პლაკატების გაკერით და სხვ.⁸⁷⁹ მას თუ არ ექნა ხელშეკრულების დადების იურიდიული საფუძველი, არ წარმოეშობა აღნიშნულის თაობაზე სამართლებრივი საფუძველი და ვერ მოახდენს მის რეალიზაციას. ეს არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, თავისუფლების სხვა გამოვლინებებს ფარავს, თუმცა მისი დახასიათებისას, სხვა საკითხებთან მიმართ მისივე როლის განსაზღვრა, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების დადების თავისუფლების დანიშნულებაზე მიუთითებს. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება თავის თავში პირის უმოქმედობასაც (უმოქმედობაზე უფლებას) მოიცავს, არ დადოს ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც მისთვის არ იქნებოდა სასურველი შინაარსის მატარებელი.⁸⁸⁰ მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების არდადების უფლებასაც გულისხმობს,⁸⁸¹ როდესაც მხარე თავს იკავებს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლისგან.⁸⁸² ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა იზღუდება მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში, როგორიცაა, მაგალითად, კონტრაპირების იძულება.⁸⁸³ ამდენად, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება შესაძლებელია შეიზღუდოს კონტრაპირების იძულებით. მას უცხოენოვან ლიტერატურაში ხელშეკრულების დადების ნეგატიურ თავისუფლებასაც კი უწოდებენ.⁸⁸⁴

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება კონტრაპენტის არჩევის თავისუფლებაზე. გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისისა, ხელშეკრულების მხარეს კონტრაპენტის საკუთარი სურვილისამებრ არჩევის შესაძლებლობა გააჩნია.⁸⁸⁵ ასეთი შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სამოქალაქო კოდექსისა და სპეციალური კანონებიდან.⁸⁸⁶ თავისუფლება კონტრაპენტის არჩევის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც იგი კერძო ავტონომიის რეალიზაციის წინაპირობას წარმოადგენს.

⁸⁷⁹ Schellhammer K., Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2008, 969.

⁸⁸⁰ Fritzsche J., Der Abschluss von Verträgen, §§145 ff. BGB, JA, Heft 10, Verlag Vahlen, München, 2006, 674.

⁸⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

⁸⁸² Kötz H., Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 48.

⁸⁸³ იხ. Häublein in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §535, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [31.05.2013] და შემდგომი; ასევე: Bork R., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006. 251.

⁸⁸⁴ Armbrüster C., Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 1498.

⁸⁸⁵ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: Brinkmann in Prütting/Wegen/Weinrich, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 17 და შემდგომი.

⁸⁸⁶ იხ. Fikentscher Wolfgang, Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 79.

ხელშეკრულების დადების წინ მხარემ ყველაზე უკეთ იცის ის, თუ ვისთან იქნება ხელსაყრელი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება.⁸⁸⁷

კონტრაქტის არჩევისას მხარის თავისუფლების შეზღუდვა ორ ასპექტშია ყველაზე მკაფიოდ წარმოჩენილი: ა) კონტრაქტის იძულებისას და ბ) საჯარო დაწესებულების მიერ დადებული ხელშეკრულებისას. პირველის თაობაზე ამავე ნაშრომშია დეტალურად განხილული ის ძირითადი ასპექტები, რაც კონტრაქტის იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვას ახასიათებს. რაც შეეხება საჯარო დაწესებულებას, აქ კვეთა ხელშეკრულების დადების თავისუფლებასთან ზოგადად ხდება. კერძოდ, მაშინ, როდესაც მხარის არჩევა ამ უკანასკნელის სურვილზე არ არის დამოკიდებული. მაგალითად, ტენდერში ხელშეკრულების მხარედ წინასწარ განსაზღვრული პირი არ გვევლინება.⁸⁸⁸ მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების თავისუფლება დაცულია.

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპის ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს. სწორედ შინაარსის განსაზღვრისა და კონტრაქტის არჩევის თავისუფლებაზე დაფუძნებული თანამედროვე მსოფლიოში ბაზრის განვითარების წინაპირობანი.⁸⁸⁹ იმ შემთხვევაში, თუ იგი იქნება დარღვეული, შესაძლებელია დადგეს ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი (შესაძლებელია, ეს გახდეს ხელშეკრულების საცილოდ გახდომის ან/და ბათილობის წინაპირობა).⁸⁹⁰

3.3 ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება

ხელშეკრულების ფორმის არსებობა თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს. მისი როლი განპირობებულია თავისუფლების რეალიზაციისთვის.⁸⁹¹ კანონმდებელი ამგვარი სახით წინასწარ განსაზღვრავს იმ რისკებს, რომლებიც შესაძლოა ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს გააჩნდეთ.⁸⁹² ამდენად, საკანონმდებლო დონეზე ასეთი მოწესრიგება გარკვეულწილად ხელშეკრულების მონაწილეთა სურვილს/ნებას იცავს.⁸⁹³ აღნიშნული ემსახურება მტკიცების, გამიჯ-

⁸⁸⁷ Leible S., Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, european law publishers GmbH, Munich, 2008, 129.

⁸⁸⁸ Bitterich K., Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 758.

⁸⁸⁹ Fu J., Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011, xix.

⁸⁹⁰ Eckert in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 36, Stand: 01.08.2015, §145, Rn. 8 <www.beck-online.beck.de> [14.10.2015].

⁸⁹¹ Di Fabio U., Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 345.

⁸⁹² იქვე.

⁸⁹³ Von Vogel A., Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 276.

ნის, გაფრთხილების, ინფორმირების მიზანს,⁸⁹⁴ რომელშიც სახელშეკრულებო პირობები უფრო მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული.⁸⁹⁵ შედეგად, იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემდგომი პრობლემების არსებობის შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს.

ამდენად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთათვის ფორმის არჩევის უფლებამოსილების საკითხი სამართლებრივად მოწესრიგებული.⁸⁹⁶ სსკ-ის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ, გარდა კანონით მკაცრად გათვალისწინებული წესისა, თავად აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა,⁸⁹⁷ რაც მათვე ფორმის არჩევის შესაძლებლობას ანიჭებს.⁸⁹⁸ ამასვე აღნიშნავს სასამართლო პრაქტიკა, სადაც მხარეთა პრეროგატივა – რიგ შემთხვევებში აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის ჭრილშია განხილული.⁸⁹⁹ სწორედ ტერმინი „რიგ შემთხვევებში“ განსაზღვრავს ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის საზღვრებს. კერძოდ, კანონი იცნობს იმ ზუსტ ჩამონათვალს, რომელთა მიხედვით, ფორმის დაუცველად დადებული ხელშეკრულება ბათილი იქნება. ასეთის არსებობისას, მხარეებს როგორც ხელშეკრულების დადებისას, ისე მას შემდეგ არ მოუწევთ ვარაუდი ფორმის სავალდებულობასთან ან თავისუფლებასთან დაკავშირებით.⁹⁰⁰

წერილობითი ფორმის შემთხვევაში აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტი, რომ როდესაც ხელშეკრულება წერილობითაა დადებული, ნებისმიერი ცვლილება და დამატებაც სწორედ წერილობით უნდა შევიდეს მასში. სხვა შემთხვევაში ძალიან რთული იქნება იმის მტკიცება, რომ მხარეები ახალ პირობებზე შეთანხმდნენ.⁹⁰¹ ზეპირი ხელშეკრულების შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის არსიდან გამომდინარე, თითქმის შეუძლებელი იქნება ამგვარი ფაქტის მტკიცება და მასზე შესაბამისი პოზიციის დაფუძნება.

⁸⁹⁴ სენაძე, ძლიერიზვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სენაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 89-90.

⁸⁹⁵ იხ. *Benthin* in *Das große Handbuch der Verträge*, Wurm/Wagner/Zartmann (Hrsg.), Verlag Dr. Otto-Schmidt KG, Hamburg, 1998, 8.

⁸⁹⁶ იხ. *Schramm* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012, §167, Rn. 16 <www.beck-online.beck.de> [04.01.2014].

⁸⁹⁷ იხ. მაგალითად, ძლიერიზვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 20.

⁸⁹⁸ იხ. მაგალითად, *Di Fabio U.*, *Form und Freiheit*, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 343.

⁸⁹⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის №ას-872-830-2013 განჩინება.

⁹⁰⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

⁹⁰¹ იხ. *Beale H.G., Bishop W., Furmston M.P.*, *Contract, Cases & Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2008, 351.

3.3.1 ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა

სსკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ფორმის დაუცველად დადებულ გარიგებას ეხება და ასეთის არსებობის შემთხვევაში მის ნამდვილობას ეჭვქვეშ აყენებს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ სსკ-ის მიხედვით, გარიგების ნამდვილობა არა მხოლოდ მხარეთა ნების გამოვლენაზე, არამედ მათ მიერ განხორციელებულ ისეთ ფორმალურ წინაპირობებზეა დამოკიდებული, როგორიც, მაგალითად, წერილობითი ფორმის გათვალისწინებაა.⁹⁰² ასეთი საკანონმდებლო მოწესრიგება თავის თავში ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების დაცვასაც გულისხმობს.⁹⁰³ ფორმის თავისუფლების არსებობა უფრო ამარტივებს კონკრეტული უფლების წარმოშობას, მაგალითად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასვლის წესს.⁹⁰⁴ გამონაკლისის⁹⁰⁵ გარდა მხარეებს აბსოლუტური თავისუფლება აქვთ მინიჭებული მოძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებით. იმის გათვალისწინებით, რომ მოძრავი ნივთის საკუთრებაში გადასვლა რეგისტრაციულ წარმოებას არ ექვემდებარება (გარდა გამონაკლისისა), მხარეთათვის ამგვარი უფლების მინიჭება, ნების გამოვლენის პრაქტიკულ განხორციელებას უფრო მეტად მოქნილს ხდის. ასე, მაგალითად, მიბარების ხელშეკრულება, სადაც ფორმის თავისუფლება ასევე მხარეთა შეთანხმების თავისუფლებას განაპირობებს⁹⁰⁶ და სხვ. ამგვარად, სსკ, გარდა ფორმის დაუცველად დადებული გარიგების მოწესრიგებისა, განსაზღვრავს ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლების პრინციპსაც, რომელიც გამომდინარეობს სსკ-ის 69-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან. მის მიზანს წარმოადგენს მტკიცების ტვირთის გაიოლება,⁹⁰⁷ იდენტიფიცირების და ნამდვილობის ფუნქცია, ასევე, გაფრთხილების ფუნქცია⁹⁰⁸ და სხვ.

ხელშეკრულების ფორმის შეზღუდვა შესაძლებელია ორი სახით იყოს წარმოდგენილი: ა) გარიგების/ხელშეკრულების საფუძველზე და ბ) კანონის საფუძველზე. პირ-

⁹⁰² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 3 ივნისის №ას-214-511-04 განჩინება.

⁹⁰³ Hagen H., Die Form als „Schwester der Freiheit“, NDoZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 647.

⁹⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

⁹⁰⁵ გამონაკლისის თაობაზე იხილეთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, რომელიც სპეციალური კანონის საფუძველზე სატრანსპორტო საშუალებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობას ეხება.

⁹⁰⁶ ზარანდია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 763, ენ. 16 [12.04.2016].

⁹⁰⁷ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 337.

⁹⁰⁸ დარჯანია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 68, ენ. 3 [12.04.2016].

ველი მათგანი მხარეთა თავისუფლების შესაძლებლობას ითვალისწინებს, როდესაც მათი არჩევის საფუძველზე შესაძლებელია შეთანხმება წერილობით ფორმაზე.⁹⁰⁹ აქვე აღსანიშნავია, რომ ამგვარ შეთანხმებად არ ჩაითვლება შემთხვევა, როდესაც კანონი წინასწარ ითვალისწინებს სავალდებულო ფორმის დაცვას და მხარეები განსხვავებული ფორმით მიაღწევენ შეთანხმებას.⁹¹⁰ მაგალითად, ცალკეულ შემთხვევაში, ელექტრონული ფორმით განხორციელებული ოფერტი და აქცეპტი ვერ გახდება მხარეთა (პოტენციურ სახელშეკრულებო მონაწილეთა) შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დამადასტურებელი საბუთი.⁹¹¹ რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, იგი შეიძლება, ასევე, ორ ასპექტში იქნეს განხილული: მარტივი წერილობითი და საერთო ფორმა, რომელიც სსკ-ში ზუსტადაა მოწესრიგებული.

3.3.2 ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში

როგორც უკვე აღინიშნა, ფორმის სავალდებულობა იმდენი სახით გვხვდება კანონმდებლობაში, რამდენსაც კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი – მისი რეალიზაციის მიზანი მოითხოვს.⁹¹² თუ მივყევით სსკ-ის 69-ე მუხლის მაგალითს, მეორე ნაწილში შევნიშნავთ, რომ კანონი წერილობითი ფორმით გარიგების დადებას წინასწარ განსაზღვრულ შემთხვევებში იცნობს.⁹¹³ გარდა მტკიცების ტვირთისა, რიგი საკითხებისას წერილობითი ფორმის მნიშვნელობას სხვა დატვირთვაც შეიძლება გააჩნდეს.⁹¹⁴

3.3.2.1 ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ში

ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმის ჩამონათვალი სსკ-ის ორ წიგნშია მხოლოდ მოწესრიგებული (აღნიშნული განსხვავდება გარიგების წერილობითი ფორმის ჩამონათვალისგან, რომელიც ასევე გვხვდება კანონში). ასეთი სახის მარტივი წერილობითი ფორმა სსკ-ში გვხვდება მხოლოდ სანივთო და ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში.

⁹⁰⁹ *ქანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 344.

⁹¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

⁹¹¹ მაგალითი აგებულია წინა შენიშვნაში მითითებულ სასამართლო განჩინებაზე.

⁹¹² *Hagen H.*, Die Form als „Schwester der Freiheit“, NDoZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 655.

⁹¹³ ამავე მუხლში არსებულ დათქმაზე, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ წერილობითი გარიგება, მსჯელობისას ყურადღება შეგნებულად არ გამახვილდება.

⁹¹⁴ იხ. მაგალითად, *ქანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 59, ვნ. 1 და შემდგომი [16.10.2016].

სანიეტო სამართლიდან გამომდინარე, ასეთი ხელშეკრულებებია: ა) უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენა (სსკ-ის 183-ე მუხლი); ბ) მრავალბინიან სახლში ინდივიდუალური საკუთრების საგნის შეძენა (სსკ-ის 208-ე მუხლი); გ) აღნაგობა (სსკ-ის 234-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), უზუფრუქტი (სსკ-ის 243-ე მუხლი) და სერვიტუტი (სსკ-ის 247-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); დ) რეგისტრირებული გირავნობა (სსკ-ის 258-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, მე-4 ნაწილი), ასევე მოთხოვნის დაგირავება (სსკ-ის 259-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ე) ლომბარდში ნივთების დაგირავება (სსკ-ის 260-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ვ) ხელშეკრულება ქონების გადაცემის შესახებ (სსკ-ის 321-ე მუხლი); ზ) შეთანხმება პირგასამტეხლოს შესახებ (სსკ-ის 416-ე მუხლის მე-2 ნაწილი); თ) განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება (სსკ-ის 506-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ი) მიწის ნაკვეთის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც ერთ წელზე მეტი ვადით იდება (სსკ-ის 569-ე მუხლი); კ) სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის ხელშეკრულება (სსკ-ის 593-ე მუხლი); ლ) დათქმა საიჯარო წელის თაობაზე (სსკ-ის 606-ე მუხლი); მ) ფრენ-შაიზინგის ხელშეკრულება (სსკ-ის 611-ე მუხლი); ნ) გადაზიდვის ხელშეკრულება, რომელშიც წერილობითი ფორმა პირდაპირ გათვალისწინებული არაა, მაგრამ, ვინაიდან ზედნადები წერილობით ფორმდება, ეს ხელშეკრულების წერილობით დადებას გულისხმობს ავტომატურად (სსკ-ის 672-ე მუხლი); ო) დავალების ხელშეკრულების პირობა (და მაშასადამე, ხელშეკრულება), რომლითაც მომავალში შეიზღუდება ან გამოირიცხება რწმუნებულის მოვალეობები (სსკ-ის 713-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); პ) საკუთრების მინდობის ხელშეკრულება (სსკ-ის 727-ე მუხლი); უ) ექსკლუზიური დავალება (სსკ-ის 746-ე მუხლის მე-4 ნაწილი); რ) სასესხო საშუამავლო ხელშეკრულება (სსკ-ის 752-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); ს) სამისდღეობო რჩენის ხელშეკრულება, რომელიც არ ეხება უძრავ ნივთებს (სსკ-ის 942-ე მუხლი).

საინტერესოა, რომ ფორმის სავალდებულობაზეა მითითება სსკ-ის ისეთ მუხლებში, რომლებიც საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტას ეხებიან (სსკ-ის 563-ე მუხლი). ასევე, თავდებობის შემთხვევაში კანონი წერილობითი ხელშეკრულების შესახებ პირდაპირ არ უთითებს, თუმცა, ნორმის შინაარსიდან და კუმულაციური წინაპირობებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მარტივი წერილობითი ფორმით დადება სავალდებულო ხასიათს იძენს (სსკ-ის 892-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აქვე გამოსაყოფია ამხანაგობის საკითხი და სსკ-ის 931-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის საფუძველზეც, გათვალისწინებულია შესაბამისი სამართლებრივი წინაპირობები, თუ მხარეები შეთანხმდებიან წერილობით ხელშეკრულებაზე. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, კანონმდებელი მხარეებს, ერთი მხრივ, თავისუფლებას ანიჭებს, ხოლო, მეორე მხრივ, მხარეების მიერვე ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევაში შესაბამის სამართლებრივ დათქმას განუსაზღვრავს.

3.3.2.2 ხელშეკრულების სანოტარო ფორმის სავალდებულო ჩამონათვალი სსკ-ში

სავალდებულო ფორმის ერთ-ერთ სახეობას სანოტარო დამონმება/დადასტურება⁹¹⁵ წარმოადგენს. სანოტარო დამონმების შესახებ დათქმა კანონმდებლობაში ამონიშნულია ხასიათის ატარებს, რომელსაც განეკუთვნება: ა) მოგირავენსა და დამგირავენს შორის შეთანხმება, გირავენობის საგნის მოგირავენზე გადაცემისა და რეალიზაციის ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, რომელიც ასეთ ვალდებულებას ითვალისწინებს (სსკ-ის 284-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ანალოგიური მოწესრიგება უძრავ ნივთებთან მიმართებითაც, როდესაც კანონი სანოტარო ფორმას იპოთეკის საგნის გადაცემასა და რეალიზაციას ითვალისწინებს; ბ) სსკ-ის 289-ე მუხლის 1¹ ნაწილი, რომელიც ეხება სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამონმებას და იმავე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც იპოთეკის იმ ხელშეკრულებას ეხება, რომელზედაც მხარეთა შეთანხმებით გაიცემა იპოთეკის მონაწილეობა; გ) სამისდღეში რჩენა, რომელიც სანოტარო ფორმას მხოლოდ იმ შემთხვევისას ითვალისწინებს, როდესაც ხელშეკრულების ობიექტს უძრავი ქონება წარმოადგენს (სსკ-ის 942-ე მუხლი); დ) საქონრინო ხელშეკრულება (სსკ-ის 1174-ე მუხლი).

3.3.3 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა სპეციალური კანონების მაგალითებზე

ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმაში იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როდესაც, მართალია, კანონი პირდაპირ წერილობითი ფორმით დადების სავალდებულო წესს არ ითვალისწინებს, მაგრამ პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების ხელშეკრულ მხარეთათვის წერილობითი დოკუმენტის წარდგენის გარეშე, შეიძლება ან სამართლებრივი შედეგი არ დადგეს ან ერთ-ერთ მხარეს გარკვეული პასუხისმგებლობა დაეკისროს.

3.3.3.1 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე

საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია წერილობითი ფორმის სახეს არ წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლებაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია სსკ-ის 311¹ მუხლის 1-ლი ნაწილზე გამახვილდეს ყურადღება,

⁹¹⁵ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში არსებული ცვლილებების საფუძველზე ტერმინებს „დამონმებასა“ და „დადასტურებას“ შორის გარკვეული თანხედრა შეიმჩნევა, რაც ასევე შეუსაბამოაში მოდის სსკ-ის ცალკეულ დათქმებთან. აღნიშნულის საფუძველზე იხილეთ, *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 345.

რომელიც ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლების რეგისტრაციისთვის წერილობითი ფორმის საჭიროებას განსაზღვრავს. ამგვარი დანაწესი გამოდინარეობს რეგისტრაციის მიზნებიდან, როდესაც სარეგისტრაციო მოთხოვნას უფლების წარმოშობის შესახებ საფუძვლად სწორედ ხელშეკრულება დაედება,⁹¹⁶ რომელიც თავისთავად წერილობითი უნდა იყოს. ამასთან, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ რეგისტრირებად უფლება-მოვალეობებს განსაზღვრავს (ამავე კანონის მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილი კი იმ მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებზე მიუთითებს, რომელიც რეგისტრაციას საჭიროებს), რომელთა შორისაა, მაგალითად, იჯარა, ქვეიჯარა, ქირავნობა, ქვექირავნობა, თხოვება და სხვ. ასეთი საკანონმდებლო ჩანაწერი კი გულისხმობს იმას, რომ საჯარო რეესტრში, რეგისტრაციის მიზნებიდან გამომდინარე, ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობები მარტივ წერილობითი ფორმას საჭიროებს, რაც ფორმის თავისუფლების ირიბ შეზღუდვად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. მაგალითად, დასახელებული კანონის მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი განსაზღვრავს შემთხვევას, როდესაც კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით ერთ წელზე მეტი ხნის ვადით იდება უძრავ ნივთზე იჯარის ხელშეკრულება. კანონის განმარტებით, რეგისტრაციის გარეშე შესაბამისი უფლება არ წარმოიშობა.

3.3.3.2 ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის არსებობის ირიბი დათქმა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის მეორე მაგალითად „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 40¹ მუხლის მე-2 პუნქტი გამოდგება, რომელიც სავალდებულო ტრანზიტიის მოთხოვნის უფლებამოსილებას ანიჭებს მაუწყებელს. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, მაუწყებელს შეუძლია საკაბელო ოპერატორს წერილობითი განცხადება ჩააბაროს, რომლის ფარგლებშიც საკაბელო ოპერატორს შესაბამისი ვალდებულება წარმოეშობა. ამასთან, ასეთი წერილობითი განცხადება საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიას უნდა ეცნობოს.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც საკაბელო ოპერატორი და მაუწყებელი წერილობით ხელშეკრულებას დებენ და ამგვარად ახორციელებენ ქმედებას. დასახელებული ნორმა მაუწყებელთა კონკრეტულ კატეგორიას ეხება. სხვა შემთხვევაში მხარეთა შორის აუცილებლად უნდა დაიდოს ხელშეკრულება. უფრო ზუსტად, მაუწყებლობის ტრანზიტიის განსახორციელებლად წერილობით ხელშეკ-

⁹¹⁶ *მოთაძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 3111 ვ. 6 [10.04.2016].

რულებას იყენებენ, რადგან „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ინფორმაციის მინოდების ვალდებულება საკაბელო ოპერატორს გააჩნია. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ მასსა და მაუწყებელს შორის რაიმე სახის წერილობითი დოკუმენტი უნდა არსებობდეს. ხელშეკრულების დადება (მაუწყებლობის ტრანზიტიის განხორციელების თაობაზე) კი სამართლებრივი ურთიერთობის ყველაზე საუკეთესო და დაცული საშუალებაა, რომლითაც, გარდა მოქმედების განხორციელებისა, შესაძლებელია ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხის განსაზღვრა და სხვ.⁹¹⁷ ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი პირდაპირ წერილობითი ხელშეკრულების დადების ფაქტს არ ითვალისწინებს, პრაქტიკული გამოვლინების გათვალისწინებით, მხარეთა შორის ასეთი დოკუმენტის არსებობა აუცილებელი საჭიროების მქონეა.

3.4 ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლებასთან, თუმცა მას გააჩნია გარკვეული განმასხვავებელი ნიშნები. კერძოდ, ტიპის არჩევის თავისუფლება გულისხმობს მხარეთა მიერ შესაბამისი შეთანხმების მიღწევას, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ხელშეკრულების ფორმირების სახით.

ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება გარკვეულ შემთხვევებში კავშირშია ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასთან. მეტიც, ცალკეული მაგალითების არსებობისას იბადება კითხვა: წარმოდგენს თუ არა კონკრეტული გარიგება ხელშეკრულების იმ სახეს, რომელიც აირჩიეს მხარეებმა? მაგალითად, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების მიუხედავად წარმოდგენილია წარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, რომელი მათგანი უნდა იქნეს გამოყენებული ასეთი შემთხვევის გადანყვეტისას? ხშირად შრომითმა ხელშეკრულებამ შეიძლება ის სახელშეკრულებო სახეები მოიცვას, რომელთა მიხედვითაც შესაბამისი შრომის განევა ხორციელდება.⁹¹⁸ მიუხედავად ამისა, შრომითი ხელშეკრულება წარდობის ხელშეკრულების შემცველი ვერ გახდება, ვინაიდან მათ გააჩნიათ ერთმანეთისგან განმასხვავებელი ნიშნები,⁹¹⁹ როგორც, მაგალითად, შეიძლება იყოს ქონებრივი

⁹¹⁷ *ჯორბენაძე სვრგი, ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ.,* მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 144.

⁹¹⁸ *ქარდავა ე.,* შრომისა და წარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხებისათვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2009, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 211.

⁹¹⁹ *ძლიერშვილი ზ.,* წარდობის ხელშეკრულების გამოიყენა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 333-338.

და ორგანიზაციული დამოუკიდებლობა.^{920/921} გარდა ხელშეკრულების ტიპების ურთიერთმიმართებისა, ასევე დგება პრობლემა ხელშეკრულების კონკრეტული სახის არჩევისას დაშვებულ შეცდომასთან დაკავშირებით. შესაძლებელია, მან უკუშედეგი გამოიღოს და არ მოიტანოს ის რეზულტატი, რომელიც მხარეებს ჰქონდათ ჩაფიქრებული.

მაგალითად, ფეხბურთელი ხელშეკრულებას დებს იმ გუნდთან, რომელშიც იგი ითამაშებს. ასეთი ხელშეკრულება შრომით ხელშეკრულებად მოიაზრება,⁹²² თუმცა შეიძლება იგი წარდგოს ან მომსახურების ხელშეკრულებად იქნეს განმარტებული.⁹²³ თითოეულ შემთხვევაში მხარეები აბსოლუტურად დამოუკიდებელნი არიან, თუ რომელი ტიპის ხელშეკრულების დადებაზე შეთანხმდებიან. ნებისმიერ შემთხვევაში, მათ მიერ წინასწარვე ჩამოყალიბებული უნდა იყოს სამართლებრივი შედეგის მომწესრიგებელი პირობები. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების ტიპების ერთმანეთისგან გამიჯვნის არსი შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომას უკავშირდება. ხელშეკრულების დადებისას უმთავრეს ფაქტორს არა მისი ტიპის განსაზღვრა, არამედ მისი შინაარსი წარმოადგენს.

3.5 სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადებისას

ხელშეკრულების დადებისას სახელმწიფო ნებართვის აუცილებლობა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.⁹²⁴ ნებართვის გაცემა განსხვავდება სსკ-ის 59-ე მუხლით განსაზღვრულ ფორმის დაუცველად დადებული გარიგებისგან.⁹²⁵ ნებართვის არარსებობის შემთხვევაში, თუნდაც ფორმა დაცული იყოს, გარიგება სამართლებრივი ძალის მქონედ ვერ ჩაითვლება. თავის მხრივ, ხელშეკრულების ხელშემკერელი მხარეები დაცულნი არიან ასეთი შემთხვევებისგან საჯარო სამართლებრივი კუთხით, ვინაიდან, თითოეული ასეთი ქმედების თაობაზე სპეციალური კანონით ხდება მითითება.

⁹²⁰ ძლიერიშვილი ზ., წარდგობის სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, 6.

⁹²¹ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, *შეელიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 87 და შემდგომი.

⁹²² *Jungheim S.*, Vertragsbeendigung bei Arbeitsverträgen von Lizenzfußballspielern, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 223.

⁹²³ იხ. იქვე – ასეთი შემთხვევისას საჭიროა ხელშეკრულების ცალკეული პირობების დეტალური ანალიზი.

⁹²⁴ იხ. *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 62.

⁹²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ნოემბრის №ას-1284-1211-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

3.5.1 ცალკეულ კანონში განერილი ვალდებულება

სახელმწიფოს ნებართვა ხელშეკრულების დადების საკითხთან მიმართებით მხოლოდ განსაზღვრულ და იმპერატიულად ჩამოთვლილ შემთხვევებშია დასაშვები. იგი ხორციელდება საჯაროსამართლებრივი წარმოების გზით. მაგალითად, შეიძლება მოყვანილ იქნეს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2013 წლის 19 ივლისის №458/2 გადაწყვეტილება,⁹²⁶ რომლის საფუძველზეც იმავე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული ლიცენზიის პირობები იქნა შეცვლილი (განმცხადებლის სურვილისამებრ). აღნიშნულ ცვლილებებზე დაყრდნობით განმცხადებელს უფლებამოსილება წარმოეშვა, ხელშეკრულება დაედო სხვა კომპანიასთან, ანუ მოდიფიცირების⁹²⁷ გარეშე განმცხადებელი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას ვერ დამყარებდა სხვა, მისთვის სასურველ სუბიექტთან.

ამდენად, ზემოთ დასახელებული შეთანხმება შესაძლებელია პირობით გარჩევადა იქნეს მოაზრებული, ვინაიდან ხელშეკრულების ძალაში შესვლა მხოლოდ კონკრეტულ პირობას ეფუძნება.⁹²⁸ იმავე სფეროდან რომ ამოვიდეთ, შესაძლებელია ყურადღების მიპყრობა „მაუნყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 48¹ მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, ლიცენზიის გადაცემა დასაშვებია მხოლოდ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინასწარი თანხმობით. აღნიშნული დათქმა მედია სივრცეში მომუშავე სუბიექტთა ხელშეკრულების თავისუფლებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს, თუმცა აღნიშნულს გააჩნია თავისი მიზეზი: ლიცენზია წარმოადგენს სახელმწიფო ინტერესის მქონე სიკეთეს⁹²⁹ და მისი ფლობა მასზე საკუთრების უფლებას არ გულისხმობს. ამდენად, მისი ბრუნვაუნარიანობის საკითხიც ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში მნიშვნელოვნად შებოჭილი სახით გვხვდება.⁹³⁰

⁹²⁶ გადაწყვეტილების სათაურია: შპს ტელეკომპანია „სტერეოს“ კერძო მაუნყებლობის №B19 და B20 ლიცენზიების მოდიფიცირებისა და კომისიის 2011 წლის 30 დეკემბრის №839/6, 2006 წლის 3 თებერვლის №43/2 და 2003 წლის 3 ოქტომბრის №508/1 გადაწყვეტილებებში ცვლილების შეტანის თაობაზე.

⁹²⁷ აღნიშნული ტერმინი გულისხმობს ლიცენზიაში (სახელმწიფოს მიერ გაცემულ დოკუმენტში) შეტანილ ცვლილებებსა და დამატებებს (ასევე სახელმწიფოს ანალოგიური ორგანოს მხრიდან).

⁹²⁸ *ჯორბენადე სვრგი, ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 147.*

⁹²⁹ ის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: „გროპერა რადიო“ და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*), A/N: 10890/84, 28.03.1990.

⁹³⁰ *ჯორბენადე სვრგი, რეკლამის განთავსება ტელემაუნყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 70.*

3.5.2 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქართველოს მთავრობის დადგენილების საფუძველზე (კონკრეტულ შემთხვევაზე დაფუძნებით)

საქართველოს მთავრობის დადგენილება თარიღდება 2010 წლის 11 მაისით (№139), რომელიც ანესრიგებს უცხოელი კონტრაპენტების მონაწილეობით ხელშეკრულებების დადებასთან დაკავშირებულ ღონისძიებათა გარკვეულ კატეგორიას. დადგენილება ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც საჯაროსამართლებრივი მიზნის განსახორციელებლად უცხოელ კონტრაპენტთან კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას დებს აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულება (დადგენილებით ნესრიგდება გამონაკლისები) და სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით დაფუძნებული სანარმო. ამასთან, დასახელებული დადგენილების მოქმედება ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც ხელშეკრულების პროექტში უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა ან უცხო ქვეყნის სასამართლო ან არბიტრაჟი მითითებული. თუ აღნიშნული პირობები არსებობს, ტექსტი (ხელშეკრულების ნიმუში) უნდა წარედგინოს მთავრობას დასამტკიცებლად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ფაქტობრივი და სამართლებრივი რისკები.

ასეთი დათქმა შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სახედ ჩაითვალოს. მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო დაწესებულება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მხარედ გამოდის, სახელმწიფო (საქართველოს მთავრობა) მაინც ერევა ცალკეული ხელშეკრულების შინაარსში, რითიც შესაბამის რისკებს განსაზღვრავს. ერთი მხრივ, ამგვარი ქმედება საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული საჯარო დაწესებულების დაცვის მიზნითაა განპირობებული, მაგრამ, მეორე მხრივ, სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მესამე წინადადების საფუძველზე ხდება საჯარო დაწესებულების არაპირდაპირი დავალდებულება. პრაქტიკულ მაგალითებზე დაყრდნობით, ამგვარ ქმედებას საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო ახორციელებს. სამინისტროს თითოეულ დასკვნაში განსაზღვრულია ცალკეულ პირობებთან დაკავშირებული ოფიციალური პოზიცია – სამინისტროს თანამშრომლები იღებენ გადაწყვეტილებას და მსჯელობენ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით.

3.6 შუალედური შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითები ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის უზრუნველყოფას წარმოადგენს.³³¹ იმ შემთხვევაში, თუ დაირღვევა ერთ-ერთი მათგანი მაინც, ავტომატურად ეჭვქვეშ დადგება ხელშეკრულების თავისუფლების, როგორც პირის უფლების რეალიზაციის, სამართლებრივი საფუძველი. ცხადია, ჩამოთვლილი სახეები ამომწურავად არ იძლევა ინფორმაციას ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეული გამოვლინებებისა და მასთან ერთად – მისი შეზღუდვის შესახებ. ეს საკითხი პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად, კიდევ უფრო მეტად შეიძლება განიერცოს.

³³¹ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 399.

VI. კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

კონტრაპირების იძულება კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია. იგი უმთავრესად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (ვალდებულებითი / სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილში) 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებშია მოწესრიგებული.⁹³² მიუხედავად კონტრაპირების იძულების არც თუ ისე დიდი წარსულისა, მას საკმაოდ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში. „კონტრაპირების იძულება თანამედროვე „საბაზრო ეკონომიკის კორექტივს“ წარმოადგენს“,⁹³³ რომლის არსებობის შემთხვევაშიც მხარე, რომელიც თავისი საქმიანობის საფუძველზე გაბატონებულ პოზიციას იკავებს, ვალდებულია, მიიღოს შეთავაზება ხელშეკრულების დადების სახით.⁹³⁴ ასეთი მოსაზრება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით უნდა დაირღვეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. კონტრაპირების იძულება მხოლოდ მაშინ უნდა არსებობდეს, თუ ამას მოითხოვს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესი⁹³⁵ და იგი ისე უნდა განხორციელდეს, რომ არ დაირღვეს ბალანსი მასსა და ხელშეკრულების თავისუფლებას შორის.⁹³⁶ ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში კონტრაპირების იძულების განხილვა უმნიშვნელოვანესია, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობისას განსაზღვრული თავისუფლების არეალის დადგენის მიზნით. წინამდებარე ნაწილიც სწორედ კონტრაპირების იძულების ხელშეკრულების თავისუფლებასთან მიმართებას ეხება.

1. კონტრაპირების იძულების არსი

კონტრაპირების იძულების საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს მისი ძირითადი საფუძვლები და საუბარი წარიმართოს კონტრაპირების იძულების განმარტებისა და სსკ-ში მისი მოწესრიგების თაობაზე. ორივე მათგანი

⁹³² წინდანივე უნდა აღინიშნოს, რომ კონტრაპირების იძულების საკანონმდებლო მოწესრიგებიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში უმეტეს შემთხვევაში მოყვანილი იქნება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაფუძნებული მსჯელობა, რაც კონტრაპირების იძულების პრინციპის კოდექსიულ დათქმიდან გამომდინარეობს. ამგვარი სახით მსჯელობის წარმართვა არ ნიშნავს, რომ 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილი უგულებელყოფილია.

⁹³³ Larenz, Schuldrecht, AT, 14. Auflage, S. 43 – ციტირებულია: *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.

⁹³⁴ იხ. მაგალითად, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება – BGH, Urteil vom 24.01.2013 – VII ZR 121/12.

⁹³⁵ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 275.

⁹³⁶ იქვე.

იმის განსაზღვრის ერთგვარი საფუძველია, თუ რა როლს თამაშობს კონტრაპირების იძულება საქართველოს საკანონმდებლო დონეზე.

1.1 კონტრაპირების იძულების განმარტება

კანონმდებლობაში კონტრაპირების იძულების საკითხთან მიმართებით საინტერესო მოსაზრებები აქვს გამოთქმული ევროპელ იურისტ ჰანს კარლ ნიპერდეის.^{937/938} იგი აღნიშნულ ინსტიტუტს შემდეგნაირად აყალიბებს: სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე განსაზღვრულ ან განუსაზღვრელ პირთან⁹³⁹ ხელშეკრულების დადება,⁹⁴⁰ რომლითაც ფორმირდება მხარის ნება. ეს სამართლებრივი ნორმა კი, თავის მხრივ, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას განსაზღვრავს.⁹⁴¹

სსკ-ში ტერმინი „კონტრაპირების იძულება“ არ გვხვდება.⁹⁴² მეტიც, ასეთი ტერმინი უმეტეს იურიდიულ განმარტებით ლექსიკონებშიც არ არის დეფინირებული.⁹⁴³ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, თუ რას გულისხმობს იგი: კონტრაპირების იძულება ერთი მხრივ, პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს, შეასრულოს კონკრეტული მოქმედება, ხოლო, მეორე მხრივ, იმ პირთა წრეს აზუსტებს, რომლებსაც ასეთი ვალდებულება დაეკისრება. ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში სამეცნიერო

⁹³⁷ მისი მოსაზრებები გაზიარებულია სხვადასხვა ლიტერატურაში. იხილეთ, მაგალითად, *Wolff S., Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht*, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 8.

⁹³⁸ ნიპერდეის (Hans Carl Nipperdey) სადოქტორო ნაშრომი „კონტრაპირების იძულება და ნაკარნახევი ხელშეკრულება“ („Kontrahierungszwang und diktiert Vertrag“, თარიღდება 1920 წლით) უცხო ქვეყნების (განსაკუთრებით გერმანიის) იურიდიულ სამეცნიერო წრეებში ძალზე გავლენიან ნაშრომად ითვლება. იხილეთ, მაგალითად, *Kilian W., Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem*, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 47 – ავტორი მიუთითებს ნიპერდეის (იუსტუს ვილჰელმ ჰედმანის (Justus Wilhelm Hedmann) გვერდით, რომელმაც 1919 წელს გამოცემულ წიგნში „Das bürgerliche Recht und die neue Zeit“ ცალკე მსჯელობა დაუთმო ე.წ. „ნაკარნახევი ხელშეკრულებებს“) ნაშრომის გავლენას გერმანიის სამოქალაქო სამართალზე.

⁹³⁹ იგულისხმება იმ პიროვნებისთვის, რომელთანაც იდება ხელშეკრულება.

⁹⁴⁰ *Nipperdey, Kontrahierungszwang*, S. 7; ihm folgend u.a.: Bork in: Staudinger, Vorbem zu §§ 145 ff. Rz. 15; Bydlynsky, AcP 180 (1980), S. 3f; Greiner, Kontrahierungszwang, S. 7; Hermann, Anwendungsprobleme, S. 103; Klaue, ZHR 129 (1967), S/ 160; Medicus, SR AT § 11, Rz. 79, Salje, § StromEinspG, Rz. 18; Vykydal, Der kartellrechtliche Kontrahierungszwang, S. 28 – მიითვლება: *Wolff S., Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht*, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 8.

⁹⁴¹ *Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 323.

⁹⁴² იხ. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁹⁴³ იხ. მაგალითად, განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი (Juristisches Fachlexikon), პაატა ტურავას, *ლევან თოთლაძის, გაგა გაბრიჩიძის, გიორგი თუშანიშვილისა და ეთერ ჩაჩანიძის* ავტორობით, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2012 – 259-ე გვერდი მთავრდება ტერმინის „კონტინენტური შეღწის“ განმარტებით, ხოლო 260-ე გვერდზე პირველი ტერმინია „კონტრიბუცია“. შესაბამისად, „კონტრაპირების იძულება“ ამ ლექსიკონში არ არის განმარტებული.

ნაშრომებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლითაც მეცნიერები ტერმინ „იძულებას“ უკავშირებდნენ პიროვნებას, ანუ კონტრაპენტს და რომელზე დაყრდნობითაც, ვალდებულებას საბოლოოდ „კონტრაპირების იძულებად“ მოიხსენიებდნენ.⁹⁴⁴ ამგვარი პოზიცია აბსოლუტურად გამართლებულია, ვინაიდან სამართლის ნორმებით ხდება პირის დავალდებულება, დადოს კონკრეტული ხელშეკრულება. პარალელი რომ გავავლოთ საქართველოში არსებულ სამეცნიერო ლიტერატურასთან, შევნიშნავთ, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში „კონტრაპირების იძულება“ მოხსენიებულია როგორც „ეგრეთ წოდებული“,⁹⁴⁵ რაც იმის დასტურია, რომ ტერმინი სამართლის ნორმებში პირდაპირ არ არის გაწერილი.

1.2 კონტრაპირების იძულების მოწესრიგება სსკ-ში

განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის უმთავრესი ღირებულებაა ის, რომ, როგორც ნებისმიერი ხელშეკრულების დადებისას, კონტრაპირების იძულების შემთხვევაშიც არსებობს მხარეთა ინტერესი, მოახდინონ საკუთარი სურვილის (ნების) რეალიზაცია ხელშეკრულების დადების გზით.⁹⁴⁶ განსხვავება ასეთის არსებობისას მდგომარეობს იმაში, რომ კონტრაპირების იძულებისას ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის სურვილი (ნება) პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ მისი საქმიანობის დაწყების მომენტიდანვე გამოვლენილი, რაც მას ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით ბოჭავს.

კონტრაპირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციას ორივე მხარე ახდენს და ვალდებულებით შებოჭვაც სწორედ ამ მიზანს ემსახურება. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სწორედ კერძო ავტონომიის უმთავრეს პრინციპს – თანასწორობას ემყარება. მეტიც, იგი განამტკიცებს ამ პრინციპს და გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს წინდანიწვე უკრძალავს ისეთი სახელშეკრულებო პირობებით ხელშეკრულების დადებას, რომელიც კონტრაპენტს მასთან მიმართებით არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენებს.^{947/948}

⁹⁴⁴ *Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktiert Vertrag (1920)* – ციტირებულია: *Bydliński F., Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vorträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 3.*

⁹⁴⁵ *ქანტურია, ქანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 63.*

⁹⁴⁶ იხ. *Rehm G., Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 107.*

⁹⁴⁷ იხ. *ქანტურია, ქანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 65.*

⁹⁴⁸ აქვე მნიშვნელოვანია პარალელი გავლებულ იქნეს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან – შინაარსის კონტროლის სამართლებრივი დათქმა სწორედ აღნიშნულ საკითხს ეფუძნება და სწორედ კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარეობს მისი მოწესრიგების სამართლებრივი წინაპირობანი.

ამასთან, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სამენარმო საქმიანობის ფარგლებში კონკრეტული პირის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა დასაბუთების აუცილებლობას მოითხოვს, რაც კონტრაქტების იძულების ერთ-ერთ გამოვლინებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. აღნიშნული მხარეთა უფლებების დაბალანსებას ემსახურება.⁹⁴⁹ უფრო კონკრეტულად, კანონით გათვალისწინებულია ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომლის გამონაკლისსაც მხოლოდ ერთი წინაპირობა – დასაბუთებული უარი უნდა წარმოადგენდეს. ის, თუ რა შეიძლება იყოს ამგვარი უარი ან/და როდის იქნება უარი დასაბუთებული, მისი განმარტება მხოლოდ კონკრეტული საკითხის განხილვის საფუძველზეა შესაძლებელი.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაქტების იძულებისას

კონტრაქტების იძულება, თავისი არსით, დაფუძნებულია კერძო ავტონომიასა და მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე,⁹⁵⁰ სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება გარკვეულწილად შეზღუდული სახით გვხვდება.⁹⁵¹ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კონტრაქტების იძულება კერძო ავტონომიის ფუნდამენტური პრინციპის გამონაკლისს წარმოადგენს.⁹⁵² ამ მხრივ საინტერესო მოსაზრება აქვს გამოთქმული იურისტ ფრანც ბილინსკის, რომელიც მიიჩნევს, რომ „კონტრაქტების იძულება არა მარტო ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლებას, იგი უარყოფს კიდევ მას“.⁹⁵³ ავტორი ამგვარ მოსაზრებას ხელშეკრულების თავისუფლების არსითა და მისი „ხელშეუხებლობის“ საჭიროებით ასაბუთებს,⁹⁵⁴ რომელიც სპეციალური მონესრიგების ფარგლებში თავსდება.⁹⁵⁵

აღნიშნული საკითხის გაანალიზების მიზნით, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ის ძირითადი სამართლებრივი წინაპირობანი და პრინციპები, რაც კონტრაქტების იძულებას საკანონმდებლო დონეზე გააჩნია. სწორედ აღნიშნულის ფარგლებში ხდება კონტრაქტების იძულების ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში წარმოჩენა და მისი მოქმედების არეალის დადგენა.

⁹⁴⁹ ჭაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემლობა, თბილისი, 2011, 116.

⁹⁵⁰ იხ. Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 11.

⁹⁵¹ Busche J., Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 110.

⁹⁵² იხ. იქვე.

⁹⁵³ Bydliński F., Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vorträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 4 – „Der Kontrahierungszwang beschränkt aber nicht bloss die Vertragsfreiheit; er negiert sie dazu“.

⁹⁵⁴ იქვე.

⁹⁵⁵ Bydliński F., Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 378.

2.1 კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი

2.1.1 ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონისმიერი დათქმა

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საუკეთესო მაგალითს კონტრაქტების იძულება წარმოადგენს, რომელსაც ხელშეკრულების დადების თავისუფლების გამოწვევის საფუძველზე კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირი არა მხოლოდ ქმედების განხორციელების ვალდებულებას იძენს, არამედ მას ეკისრება დამატებითი მოთხოვნა, აღნიშნული ქმედება განხორციელოს მხოლოდ განსაზღვრული პირობების შესაბამისად.^{957/958} წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლებელია არასამართლებრივი (ზნეობის საწინააღმდეგო/ამორალური) შედეგები დადგეს.⁹⁵⁹

სხვა მხრივ, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი დარგიდან და შესაბამისი მომსახურების გაწევიდან გამომდინარე, კონტრაქტების იძულება უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ინსტიტუტია. მაგალითად, ენერგეტიკის სფეროში, რომელიც „განეკუთვნება ბუნებრივი მონოპოლიების სფეროს“⁹⁶⁰ და რომლის შემთხვევაშიც კონტრაქტების იძულების არარსებობა, პრობლემურს გახდის ქვეყანაში საბაზრო მეურნეობის ჩამოყალიბებას.⁹⁶¹ მოყვანილი განმარტება ცხადყოფს კონტრაქტების იძულების გარკვეულ თავისებურებას, სადაც შესაბამისი კანონისმიერი დათქმა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, მის ერთ-ერთ უმთავრეს სა-

⁹⁵⁶ *Kramer in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 9 <www.beck-online.beck.de> [1.01.2014].

⁹⁵⁷ იქვე.

⁹⁵⁸ აქვე აუცილებელია აღინიშნოს, რომ კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირი თავად განსაზღვრავს იმ პირობებს, რომლითაც შეიძლება იგი. ერთადერთი, რისი განსაზღვრაც მას არ შეუძლია, ესაა კონტრაქტის ვალდებულება.

⁹⁵⁹ იხ. *Flume W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1979, 612.

⁹⁶⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №12/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაიის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ – ექსპერტის მოსაზრება.

⁹⁶¹ აქვე აღსანიშნავია სსკ-ის გარდამავალ და დასკვნით დებულებებში არსებული დათქმა, რომლის ფარგლებშიც, კანონი აღმასრულებელი ხელისუფლების სამთავრობო და სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებებს სსკ-ის ამოქმედებამდე კომუნალური მომსახურების ხელშეკრულების დადების უზრუნველყოფის ვალდებულებას აკისრებს (სსკ-ის 1518-ე მუხლი). კერძოდ, სხვა კომუნალურ მომსახურებებთან ერთად იგი ელექტროენერგიით მომარაგების ხელშეკრულების დადების თაობაზე საუბრობს. აღნიშნული კი ხაზს უსვამს ელექტროენერგიით მომსახურებისას მისი მნიშვნელობის ხარისხსა და საჭიროებას.

მართლებრივ წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.⁹⁶² ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს სატრანსპორტო სფეროზე⁹⁶³ და სხვ.

2.1.2 კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების პირდაპირი შეზღუდვა

კონტრაქტების იძულების მონაწილე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია. მას, ისევე, როგორც ხელშეკრულების ნებისმიერ მხარეს, კერძო სამართლით აღიარებული უფლებები აქვს მინიჭებული. აღნიშნული თავის თავში სამოქალაქო კოდექსით მინიჭებული უფლებების რეალიზაციასაც მოიცავს, თუმცა თანასწორობის საერთო პრინციპებიდან და მომხმარებლის, ასევე, კონტრაქტის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი პირისთვის კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვას პირდაპირი სახით ითვალისწინებს, ანუ ხელშეკრულების თავისუფლების შებოჭვით სახელშეკრულებო თანასწორობის ფარგლებს განამტკიცებს. აღნიშნული შეზღუდვა მიჩნეულ უნდა იქნეს ე.წ. პოზიტიურ შეზღუდვად, რომელიც, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების არააბსოლუტურობასა და, მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ე.წ. „სუსტი მხარის“ დაცვის ინტერესებს ემსახურება. ამდენად, ასეთ შემთხვევაში საბოლოო მიზანი გამართლებულად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომლის ფარგლებშიც, კონტრაქტების იძულება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს კანონითაა განყრეული.

2.1.3 შინაარსის თავისუფლების ზოგადი შეზღუდვა

შინაარსის კონტროლის მოწესრიგება კონტრაქტების იძულებისას ზოგადი ხასიათისაა, თუმცა მასში გამოკვეთილია ის იმპერატიული დათქმა, რაც ხელშეკრულების დადებით ვალდებულ პირს კონტრაქტისთვის მისაღები პირობების განსაზღვრას ავალდებულებს. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ კონტრაქტების იძულებით შებოჭილ მხარეს კანონიერ ფარგლებში შინაარსის თავისუფლება კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით ეზღუდება. ამგვარი მოწესრიგება მიმართულია არა რომელიმე მხარისთვის უპირატესობის მინიჭებისკენ, არამედ მხარეთა კერძოსამართლებრივი სანყისების გათანაბრებისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპის დაცვისკენ.

შინაარსის კონტროლი ყოველთვის გამონაკლის და კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი.⁹⁶⁴ კონტრაქტების იძულების არსებობის დროსაც

⁹⁶² იხ. *Rüthers B., Stadler A.*, Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 31.

⁹⁶³ *Donhauser G.*, Vertragsrecht / Schuldrecht / Sachenrecht, Verlag Books on Demand GmbH, Nordstedt, 2004, 3.

⁹⁶⁴ იხ. *Busche J.*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 95.

შინაარსის კონტროლი, თუნდაც იგი ზოგად დონეზე შეზღუდვით ხასიათდებოდეს, დასაშვებია მხოლოდ არაგონივრული პირობების გათვალისწინებით,⁹⁶⁵ რომლებიც ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფომაც კი შეიძლება წინასწარ განსაზღვროს.⁹⁶⁶ ამდენად, შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვა კონტრაპირების იძულების არსებობის დროს გამართლებულია და რიგ შემთხვევებში იგი საჭიროც კია (მაგალითად, ის, რაც სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილშია განერილი) სამართლებრივი ურთიერთობისას ბალანსის დაცვისთვის.⁹⁶⁷

2.1.4 შუალედური შეჯამება

კონტრაპირების იძულებაზე საუბრისას, როდესაც მისი მოქმედების წინაპირობებს ვეხებით, საკითხი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტით შებოჭილი მხარე შეზღუდული უფლებით სარგებლობს, ვიდრე კონტრაპენტი, რომელიც მასთან დებს ხელშეკრულებას. თანამედროვე ეკონომიკური განვითარებისა და, მითუმეტეს, საქართველოს კანონმდებლობაში ევროპული გამოცდილების გაზიარების შედეგს სწორედ სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპის – კერძო ავტონომიის დაცვა წარმოადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ, ერთი მხრივ, სამეწარმეო ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე მენარმეები ხშირად არღვევენ მომხმარებელთა უფლებებს და, მეორე მხრივ, კანონმდებლის ვალდებულებაა სამართლებრივი ურთიერთობების ზოგად დონეზე განსაზღვრა, სსკ-ით მოწესრიგდა კონტრაპირების იძულება, რომელმაც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით შებოჭილ პირს შეუზღუდა მხოლოდ კონტრაპენტის არჩევის თავისუფლება. დანარჩენ შემთხვევაში პირს, რომელიც კონკრეტულ სფეროში საქმიანობს თავისუფლად, გააჩნია (თუნდაც, პირველი ოფერტის გაკეთებამდე) იმის უფლებამოსილება, რომ განსაზღვროს სამომავლოდ დასადებ ხელშეკრულებათა შინაარსი, გაითვალისწინოს ფორმა (გარდა გამონაკლისისა) და სხვ.

2.2 ძირითადი პრინციპები, რომელიც გამოიყენება

კონტრაპირების იძულებისას

მართალია, კონტრაპირების იძულება ერთ-ერთი მხარისთვის სავალდებულოა, მაგრამ მას ახასიათებს ორი უმთავრესი, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისთვის მნიშვნელოვანი პრინციპი: კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის

⁹⁶⁵ იხ. იქვე.

⁹⁶⁶ *Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 323.*

⁹⁶⁷ კონტრაპირების იძულებისას მხარეთა ბალანსის თაობაზე იხილეთ, *Nagel B., Eger T., Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt und Vertrag: mit einer Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, 4. Auflage, R. Oldenbourg Verlag München Wien, 2003, 149 და შემდგომი.*

პრინციპი. თითოეული მათგანის გამოვლინება კონტრაპირების იძულებას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, წარმოაჩენს. უფრო ზუსტად, ორივე მათგანი კონტრაპირების იძულებას კერძო ავტონომიის ფარგლებში აქცევს.

2.2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპი კონტრაპირების იძულებისას

კონტრაპირების იძულებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის აქტუალობა განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ბაზარზე გაბატონებული პირი უამრავი სახის გარიგებას დებს. გარიგების საფუძველზე ერთ-ერთი მხარე განსაკუთრებული ნდობითაა აღჭურვილი იმ მხარის მიმართ, რომელსაც კანონით ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება.

ისევე, როგორც სამართლის სხვა ინსტიტუტის შემთხვევაში,⁹⁶⁸ კონტრაპირების იძულების დროსაც კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა შესაძლებელია გარიგების ნამდვილობის საკითხის ეჭვქვეშ დაყენების საწინდარი გახდეს. კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება ამ კუთხით შინაარსის კონტროლთან მიმართებით ელინდება. ზემოთ აღნიშნა, რომ შინაარსთან დაკავშირებით სსკ იცნობს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის შეზღუდვის წინაპირობებს, რომელიც კონტრაპირების იძულების ჭრილში ასევე შეიძლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართულ ნორმადაც შეფასდეს.

კეთილსინდისიერება პირდაპირ კავშირშია სამართლიანობასთან. სწორედ ეს საკითხი შეიძლება ათვლის წერტილად იქნეს განხილული ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე კომპანიებთან მიმართებით. ასე, მაგალითად, ელექტროენერგიის მიწოდებისას, მომხმარებლისთვის არ უნდა იყოს ისეთი პირობები შეთავაზებული, რაც ამ უკანასკნელს უმწეო მდგომარეობაში ჩააყენებს. აღნიშნული მოსაზრება ემყარება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციას, რომელიც მიიჩნევს, რომ სამართლიანი ტარიფის არსებობა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტია.⁹⁶⁹ ასეთ შემთხვევაში ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი ვალდებულია, დაეხმაროს, ხელი შეუწყოს მოსახლეობას, რათა არ დაირღვეს მათ შორის ბალანსი.⁹⁷⁰ მაშასადამე, მნიშვნელოვანია, ტარიფები ისე გადანაწილდეს, რომ არ დაირღვეს მომხმარებელთა ინტერესები და არ დარჩნენ ისინი ასეთი მომსახურე-

⁹⁶⁸ მაგალითად, მფლობელობის შემთხვევაში. აღნიშნულის თაობაზე იხ. *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013, 178.

⁹⁶⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

⁹⁷⁰ იხ. *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 17.

ბის მიღების მიღმა.⁹⁷¹ თუ მეორე კუთხით შევხედავთ საკითხს, ელექტრონერგიის მწარმოებელმა / მიმწოდებელმა კომპანიამ მომხმარებელს არ უნდა უთხრას უარი ხელშეკრულების დადებაზე, ვინაიდან: ა) იგი სასიცოცხლოდ უმნიშვნელოვანეს სფეროს ემსახურება და ბ) ბაზარზე მას გაბატონებული სტატუსი უკავია.

2.2.2 მხარეთა თანასწორობა კონტრაქტების იძულებისას

ისევე, როგორც სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, კონტრაქტების იძულებისას მხარეთა თანასწორობა სამართლებრივი ურთიერთობის კანონიერების განსაზღვრის უპირველესი საფუძველია. მართალია, ერთ-ერთ მხარეს შეიძლება სახელმწიფოსგან ჰქონდეს კონტრაქტების იძულებით საქმიანობის განხორციელების ნებართვა მინიჭებული, თუმცა, ამ შემთხვევაში მაინც არ გამოიყენება საჯარო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმები.^{972/973} კერძოდ, ასეთის არსებობისას, მხარე სახელმწიფოსგან მინიჭებულ ფარგლებში მოქმედებს როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი და მისი ურთიერთობა კონტრაქტთან კერძო ავტონომიაზეა დაფუძნებული, რაც მხარეთა თანასწორობაში გამოიხატება. ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლების უმნიშვნელოვანეს პრინციპს წარმოადგენს.⁹⁷⁴ უფრო ზუსტად, კერძო ავტონომია პირის ერთგვარი თავისუფლებაა, საკუთარი სურვილის შესაბამისად შევიდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ან უარი თქვას მასზე,⁹⁷⁵ რაც კონტრაქტების იძულების შემთხვევაშიც პოვნებს ასახვას.

2.2.3 შუალედური შეჯამება

კონტრაქტების იძულებას გააჩნია რამდენიმე დამახასიათებელი პრინციპი, რომელთაგან გამოსაყოფია კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. ასეთი დიფერენციაცია გათვალისწინებულია კონტრაქტების იძულების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის არსით, ისე მისი პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე. იგი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სახეა. თავის

⁹⁷¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

⁹⁷² იხ. *Arbmuster in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 29.*

⁹⁷³ ნაშრომში განვითარებული მოსაზრება არ გულისხმობს იმას, თითქოს სახელმწიფოს არ გააჩნია უფლება, ჩაერიოს კონკრეტულ ურთიერთობაში. მაგალითად, ლიცენზიის გაცემის შემთხვევა და სხვ.

⁹⁷⁴ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 90-91.

⁹⁷⁵ *Rüthers B., Stadler A., Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 26.*

მხრივ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია კერძო ავტონომიას, რომელიც სხვა შემთხვევაში თითქმის არ გვხვდება.⁹⁷⁶ ამის მიზეზს კი წარმოადგენს ის მომწესრიგებელი ნორმები, რომლებიც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას სხვა საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისგან განასხვავებს.⁹⁷⁷ ვინაიდან კერძო ავტონომია კონტრაპირების იძულებისას დიდ როლს თამაშობს, მნიშვნელოვანია, მხარეთა თანასწორობა დაფუძნებული იყოს ნდობასა და კეთილ-სინდისიერებაზე. შეიძლება, რომ კონტრაპირების იძულების ნებისმიერი შემთხვევა შეესაბამებოდეს მატერიალურ სამართალს, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი განხორციელება უსამართლო იყოს.⁹⁷⁸ მაგალითად, გამყიდველს რომ სურსათის მი-ყიდვა მართო კონკრეტული სქესის წარმომადგენლებისთვის მოუნდეს, ეს ქმედება არ იქნებოდა სამოქალაქო სამართლის ზოგადი დანაწესების შესაბამისი.⁹⁷⁹

2.3 ნების გამოვლენის დატვირთვა კონტრაპირების იძულებისას

კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, კონტრაპირების იძულებისას, ყოველთვის არსებობს მხარის მიერ ნების გამოვლენა. ნება, რომელიც გამოვლენილი არ არის, არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს.⁹⁸⁰ შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრებაც სწორედ ნების ნამდვილობას უნდა ეფუძნებოდეს. მართალია, კონტრაპირების იძულებისას ყველა ასეთი ვალდებულება თავის თავში ნების გამოვლენას გულისხმობს, თუმცა ყველა სახის ნების გამოვლენა ვერ იქნება კონტრაპირების იძულების განმსაზღვრელი. მაგალითად, ცალკეულ შემთხვევებში ერთჯერადად განხორციელებული ქმედება, ასევე, ინტერნეტით ერთჯერადად ნიეთის გაყიდვა და სხვ., აქ საკამათოა, შეიძლება თუ არა პირს ოფერტზე მონევის გაკეთების შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება დაეკისროს,⁹⁸¹ რომელზე მსჯელობისთვისაც საჭიროა ცალკეული წინაპირობების შესწავლა და მათი შეჯერება.

⁹⁷⁶ იხ. იქვე.

⁹⁷⁷ იხ. Schwab D., Löhring M., Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 39.

⁹⁷⁸ იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 84.

⁹⁷⁹ Reisenhuber K., Die Inhaltskontrolle im Common Frame of Reference (CFR) für ein Europäisches Privatrecht, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 53-54.

⁹⁸⁰ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 239.

⁹⁸¹ იხ. მაგალითად, BGH Urteil vom 16.12.2003 – X ZR282/02.

2.3.1 კონტრაპირების იძულება როგორც მხარის მიერ ნების გამოვლენაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ინსტიტუტი

ზოგადად, ნების გამოვლენას არ ახასიათებს რაიმე სახის იძულების პრინციპი.⁹⁸² კონტრაპირების იძულებისას აღნიშნული იმგვარადაა წარმოდგენილი, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის მიერ აუცილებლად უნდა იყოს გამოვლენილი ნება, რომელიც, სსკ-ის მიხედვით, ასეთ ვალდებულებას კისრულობს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონტრაპირების იძულებისას აუცილებელია ასეთი ქმედების განხორციელების სურვილი მოდიოდეს სწორედ იმ პირისგან, რომელიც იღებს შესაბამის ვალდებულებას და რაც მნიშვნელოვანია, გარიგება მინიმუმ ორმხრივი უნდა იყოს. მაგალითად, ანდერძის როგორც ცალმხრივი გარიგების საფუძველზე გარკვეული ვალდებულების შესრულება ვერ ჩაითვლება კონტრაპირების იძულებად.

ნების გამოვლენასა და მისი კონტრაპირების იძულების საკითხთან კავშირი ზოგადად ვალდებულების არსებობის წინაპირობის განსაზღვრის შესაძლებლობას წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას, რომ იგი არის ლერძი, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს სხვადასხვა სფეროში.⁹⁸³ თავის მხრივ, კონტრაპირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლებას ნეგატიური შეზღუდვის ფორმა იმ მიზეზით არ გააჩნია, რომ ბაზარზე გაბატონებული პირი მაშინ გამოხატავს ნებას, როდესაც იგი ასეთი საქმიანობის დაწყებას გადაწყვეტს. იგულისხმება, რომ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, თუ რა სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე გახდებოდა და რა შედეგები მოჰყვებოდა მის საქმიანობას ბაზარზე.

2.3.2 ნების ნაკლი კონტრაპირების იძულებისას

ნების ნაკლია ისეთი სახის ვითარება, რომელშიც გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ ნებას, ხოლო, გარიგება კი ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგადაა დადებული.⁹⁸⁴ კონტრაპირების იძულებისას ჩამოთვლილი ნების ნაკლის მქონე გარიგებების სახეებიდან ყველაზე უფრო გავრცელებული მოტყუებითა და შეცდომით დადებული გარიგებებია. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან კონტრაპირების იძულებისას უპირატესად შეიძლება სწორედ მოტყუება (სტატუსისა და მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) და შეცდომა იყოს წინა პლანზე წამოწეული. კონტრაპირების იძულებისას ნების ნაკლის არსებობის შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი გარიგების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმების შესაბამისად განისაზღვრება.

⁹⁸² იხ. Musielak H.-J., Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 19.

⁹⁸³ იხ. Wolff S., Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002, 5.

⁹⁸⁴ ქანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 331.

2.4 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების განსხვავება ხელშეკრულების დადების უფლებისგან

კონტრაქტების იძულება თავისი არსით მოიცავს როგორც უფლებას, ისე ვალდებულებას, ვინაიდან იგი ვალდებულების წარმოშობის საფუძველია. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც ხელშეკრულების შინაარსობრივი ვალდებულების განმსაზღვრელი სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორცაა, მაგალითად, სახელშეკრულებო, დამატებითი ან ქცევის ვალდებულებანი.⁹⁸⁵

უფლება ზოგადად განსხვავდება ყველა იმ ობიექტისგან, რომელსაც იგი იცავს. მაგალითად, სიცოცხლის უფლება განსხვავდება სიცოცხლისგან, საკუთრების უფლება – საკუთრებისგან, ღირსების უფლება – ღირსებისგან.⁹⁸⁶ ხელშეკრულების დადების უფლება განსხვავდება ხელშეკრულებისგან. იგი გამომდინარეობს კანონიდან. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადება, კლასიკური გაგებით, უფლებრივი ხასიათისაა, თუმცა ასეთი უფლება არ შეიძლება აბსოლუტურად იქნეს პირისადმი მინიჭებული. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ მითითებას იძლევა მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის თაობაზე, რაც კონტრაქტების იძულების არსებობის საჭიროებას, როგორც ამ საკითხის პრაქტიკული რეალიზაციის შესაძლებლობას, განამტკიცებს. სწორედ აქ გადის ზღვარი ხელშეკრულების დადების უფლებასა და ვალდებულებას შორის. მავალდებულებელი ნორმა ამ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს ცალკე მოვლენად განხილული.⁹⁸⁷ ის ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის კონკრეტულ მექანიზმს წარმოადგენს.

2.4.1 განსხვავება კონტრაქტების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ასევე ყურადსაღებია, კონტრაქტების იძულებასა და ხელშეკრულების დადების იძულებას შორის განსხვავებას ეხება. კონტრაქტების იძულება თავის თავში ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას მოიცავს, მაგრამ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ან იძულება ყოველთვის კონტრაქტების იძულება ვერ იქნება.⁹⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა

⁹⁸⁵ იხ. *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), 2010, 56 და შემდგომი.

⁹⁸⁶ *გელაშვილი ნ.*, ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2(25)10, თბილისი, 2010, 20.

⁹⁸⁷ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *Bydliniski F.*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 5.

⁹⁸⁸ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №28/1312-11 გადაწყვეტილება.

კონტრაპირების იძულების მაგალითად სსკ-ის 604-ე მუხლს მოიაზრებს.⁹⁸⁹ აღნიშნული მუხლი საიჯარო ურთიერთობების გაგრძელების მოთხოვნას შეეხება, რომელიც კონტრაპირების იძულების დაკონკრეტებულ შემთხვევას წარმოადგენს.⁹⁹⁰ თავისი არსით, ხელშეკრულების გაგრძელება ცომ ხელშეკრულების ახლიდან დადებას გულისხმობს. შესაბამისად, როდესაც კანონი ამ საკითხს აკონკრეტებს, იგი კონტრაპირების იძულების ქრილში უნდა იქნეს განხილული. თუ სსკ-ის 604-ე მუხლზე მსჯელობას კონტრაპირების იძულების ასპექტში განვიხილავთ, შევნიშნავთ, რომ იგი სამართლებრივ საფუძველს სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილში პოვებს. კონტრაპირების იძულების ქრილში მსჯელობის შემთხვევაშიც მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ეს მაგალითი ხელშეკრულების დადების იძულებად არ უნდა დაკვალიფიციროდეს. ასეთი ნორმა, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას ეხება.

თემატურად თუ გავყვებით საკითხს, შევნიშნავთ პრობლემას, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება და რომელიც ხელშეკრულების დადების იძულების ტერმინს ეხება. ამგვარი ტერმინი განმარტებას საჭიროებს. „იძულება“ თავისი არსით არ შეესაბამება კერძო ავტონომიის პრინციპს. შესაბამისად, ეს ქმდება ნების ნამდვილობის წინაპირობა ვერ გახდება. ტერმინ „იძულების“ დეფინიციის თვალსაზრისით საინტერესო მოსაზრება აქვს დაფიქსირებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2003 წლის განჩინებაში, რომელშიც იგი ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით აღნიშნავს, რომ ასეთი სახის ხელშეკრულების დადების ვალდებულება იძულებით დადებული ხელშეკრულების ნაირსახეობას წარმოადგენს, ხოლო მიზეზად ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობას – მხარეთა ურთიერთშეთანხმებას ასახელებს.⁹⁹¹ თუ საკითხს ლოგიკურად მივყევით, დავინახავთ ერთ პრობლემას: ბუნებაში დაუშვებელია არსებობდეს ხელშეკრულება, რომელიც მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით არ დადებულა. ამდენად, სასამართლოს ამგვარი მსჯელობა შეიძლება კრიტიკის ობიექტი გახდეს. უფრო ზუსტად, იძულებით დადებულ ხელშეკრულებას სამართლებრივი ძალა არ ექნება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების დადების იძულების ანალოგიური არ არის. იგი მხოლოდ სავალდებულო ხასიათის სამართლებრივ წინაპირობას შეიცავს, რომლის ფარგლებშიც მხარეს შესაბამისი ვალდებულებანი გააჩნია. კონტრაპირების იძულებაში ტერმინი „იძულება“ მხოლოდ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის ვალდებულებას განსაზღვრავს.

⁹⁸⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

⁹⁹⁰ სსკ-ის 604-ე მუხლით განსაზღვრული ვალდებულება ვერ გახდება წინარე ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე, ვინაიდან, აქ კანონი ფარდობითად იმპერატიულ დათქმას აკეთებს და იგი ეფუძნება არა მხარეთა ნებას, არამედ, მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების შედეგებს. დასახელებული ნორმა რომ წინარე ხელშეკრულებას აწესრიგებდეს, მაშინ იგი დისპოზიციურ დათქმად უნდა იქნეს მიჩნეული.

⁹⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 27 მაისის №ას-25-728-03 განჩინება.

2.4.2 კონტრაპირების იძულების მაგალითი საბანკო კრედიტის გაცემასა და საბანკო ანგარიშის გახსნაზე დაფუძნებით

საბანკო კრედიტი სასესხო ურთიერთობის სახეა, რომელიც კონსესუალურ შეთანხმებას წარმოადგენს,⁹⁹² რაც სხვა ხელშეკრულებებისგან განსხვავებული სპეციფიკურობით ხასიათდება.⁹⁹³ მას სესხისთვის დამახასიათებელი წინაპირობები გააჩნია.⁹⁹⁴ კრედიტის გაცემა ბანკის კომერციული მიზანია, რომლის ფარგლებშიც ვალდებულებანი ხელშეკრულების დადების საფუძველზე წარმოიშობა⁹⁹⁵ – სწორედ ხელშეკრულება უნდა იყოს დადებული იმისთვის, რომ მხარეთა შორის წარმოიშვას უფლება-მოვალეობანი. განსახილველი თემის ფარგლებში საინტერესოა დადგინდეს, თუ რამდენადაა შესაძლებელი, შეიზოჭოს ბანკი კონტრაპირების იძულებით საკრედიტო ხელშეკრულების დადებისას? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემისთვის მნიშვნელოვანია გაირკვეს, თუ რამდენად ექცევა ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი – ბანკი ან შესაბამისი ორგანიზაცია (რომელიც გაცემის კრედიტს) კონტრაპირების იძულების წესის ქვეშ? დასაბუთებული მსჯელობისთვის საჭიროა ჩამოყალიბდეს ის წინაპირობები, რაც პრაქტიკაში ასეთი სახის ურთიერთობების დამყარებაზე უარად იქნება მიჩნეული: ა) თუ მსესხებელი წარმოადგენს პირს, რომელსაც სხვა კრედიტის გამცემთან ან ბანკთან ურთიერთობაში არ გააჩნია კარგი რეპუტაცია და ბ) თუ მსესხებელს არ გააჩნია ისეთი შემოსავალი, რომ სრულად დაფაროს ხელშეკრულების საფუძველზე აღებული სესხი. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონი კონკრეტულად დასაბუთებულ უარზე არ საუბრობს, ასეთი ფაქტი ყოველთვის შეფასების საგანი იქნება. ზემოთქმული მოსაზრება შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს დასაბუთებული სახის უარად საბანკო კრედიტის გაცემის დროს. ბანკის რისკი კონკრეტული პირის სურვილთან მიმართებით მეორეხარისხოვანი ვერ გახდება. ამდენად, საკრედიტო ხელშეკრულების დადების / კრედიტის გაცემის ვალდებულებით ბანკი არ იბოჭება.⁹⁹⁶

საკითხის განხილვისთვის საინტერესოა მეორე მაგალითის მოყვანა: ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებთან საბანკო ურთიერთობების ყველაზე გავრცელებული სახე საბანკო ანგარიშის გახსნაა. ეს ეხება ხელშეკრულებას, რომლის საფუძველზეც ბანკი კლიენტს ანგარიშს ეროვნულ ვალუტაში, ასევე მულტისაგალუტო ანგარიშს

⁹⁹² Brox H., Walker W.-D., Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 222.

⁹⁹³ იხ. Schwab D., Löhning M., Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007, 182.

⁹⁹⁴ იხ. Brox H., Walker W.-D., Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 219.

⁹⁹⁵ იხ. იქვე, 132.

⁹⁹⁶ აქვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოში არაა სასამართლო პრაქტიკაში შემთხვევა, სადაც პირი სასარჩელო მოთხოვნას ზემოთ დასახელებული საფუძველით დააყენებდა.

უხსნის.⁹⁹⁷ ბანკი, როგორც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე სპეციალური დანიშნულების მატარებელი სააქციო საზოგადოება, საბანკო ანგარიშის გახსნის ქრილში შეიძლება შეიბოჭოს კონტრაპირების იძულებით. თუ შედარების მიზნით უცხოენოვან ლიტერატურას დავესესხებით, ბანკს ანგარიშის გახსნის ვალდებულება არ აკისრია.⁹⁹⁸ იმავე მოსაზრების პარალელურად ჩამოყალიბებულია პოზიცია, რომ ამ დათქმიდან შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი შემთხვევები.⁹⁹⁹ განსხვავებით უცხო ქვეყნებში ჩამოყალიბებული პოზიციიდან, საქართველოს რეალობიდან და კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ბანკს ანგარიშის გახსნის ვალდებულება კლიენტის მიმართ გააჩნია, ანუ ბანკი კონტრაპირების იძულებით იზღუდება.¹⁰⁰⁰ ამ დათქმიდან გამონაკლისი შემთხვევა შეიძლება მხოლოდ ცალკეული მაგალითებით იქნეს განსაზღვრული.^{1001/1002}

კონტრაპირების იძულება არ გულისხმობს, რომ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირს პრობლემები შეექმნას კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით. საბანკო სფეროში კრედიტის გაცემასთან დაკავშირებული რისკი უდიდესია. ამისი ნათელი მაგალითია კრედიტის უზრუნველყოფის საკითხი, რომელიც უმეტეს შემთხვევაში გირავნობასა და იპოთეკაში გამოიხატება.¹⁰⁰³ სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ გაბატონებული სტატუსი ავტომატურად ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას გულისხმობს. აქ ყურადსაღებია ის ძირითადი წინაპირობები, რომლებზე დაფუძნებითაც, როგორც გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი, ისე კონტრაპენტი კერძო ავტონომიის ფარგლებში იმოქმედებენ. ამის მიზეზს წარმოადგენს, ერთი მხრივ, კრედიტის გამცემის მიერ მსესხებლისთვის დასაბუთებული უარის თქმის შესაძლებლობა, ხოლო, მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ

⁹⁹⁷ საბანკო ანგარიშის ხელშეკრულების შესახებ იხილეთ, *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საბანკო სამართლის საფუძვლები (სახელმძღვანელო), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2014, 241 და შემდგომი.

⁹⁹⁸ *Lücke F.*, Das P-Konto im Lichte der ZKA-Empfehlung zum Girokonto für jedermann, BKR, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 457.

⁹⁹⁹ იხ. იქვე, 457-458.

¹⁰⁰⁰ აღნიშნულ საკითხზე უცხოურ ლიტერატურაში ასევე გამოთქმულია საინტერესო მოსაზრება. იხილეთ, მაგალითად, *Geschwandtner M., Bornemann R.*, Girokonto für jedermann – Vertragsabschlussfreiheit, Selbstregulierung oder gesetzlicher Zwang? NJW, Heft 18, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 1253-1256.

¹⁰⁰¹ თუნდაც ისეთი შემთხვევა, როდესაც ბანკის ვალდებულებას, კონტრაპირების იძულების ქრილში უპირისპირდება ვალდებულება, რომელიც მას ხელშეკრულებით აქვს ნაკისრი, ერთერთი კლიენტის გამო არ დაამყაროს სხვა პირებთან კონკრეტული სახის ურთიერთობა.

¹⁰⁰² საბანკო ანგარიშის გახსნასთან დაკავშირებით ცალკეული შემთხვევების საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, *Rieble V.*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 325.

¹⁰⁰³ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 15.

კრედიტის გამცემის მიერ ყველა მსურველზე კრედიტის გაცემამ, შესაძლებელია იგი გამოუვალ მდგომარეობაში ჩააყენოს. როდესაც მხარე (მაგალითიდან გამომდინარე – კრედიტის გამცემი) არ არის დარწმუნებული იმაში, თუ რამდენად სურს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება კონკრეტულ ინდივიდთან, ამ უკანასკნელის დავალებულება არ იქნებოდა გამართლებული.¹⁰⁰⁴

თავისთავად ზემოაღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქმის კონტრაპირების იძულება ზღუდავს მხარეს, დასაბუთებული უარი თქვას მომსახურების განუვაზე. ამ მხრივ საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სს.კ-ის 329-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან დაკავშირებით. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 18 სექტემბრის განჩინებაში¹⁰⁰⁵ მითითებულია, რომ მოლაპარაკებათა ბალანსის დაცვა ბანკსა და მომხმარებელს¹⁰⁰⁶ შორის აუცილებელია. აღნიშნული კი განპირობებულია იმით, რომ ბანკი წარმოადგენს ძლიერ კონტრაპენტს, ხოლო მომხმარებელი – სუსტ კონტრაპენტს. ეს ფაქტორი პირველ მათგანს ერთგვარ ნიადაგს უქმნის, თავს მოახვიოს მეორე კონტრაპენტს კაბალური სახელშეკრულებო პირობები, რომლებიც არათანაბარ სიტუაციაში ჩააყენებს მხარეებს.

2.4.3 კონტრაპირების იძულების მაგალითი სამაუწყებლო სარეკლამო მომსახურებისას ხელშეკრულების დადების თაობაზე¹⁰⁰⁷

რეკლამის განთავსებას ყოველთვის გარკვეული მიზანი აქვს. შედეგად, რეკლამის ერთ-ერთ მხარეს ყოველთვის წარმოადგენს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი – მედია საშუალება ან რეკლამის განმთავსებელი კომპანია. ორივე მათგანი ამ საშუალებით ნახულობს სარგებელს. კონტრაპირების იძულების ქრილში საკითხის განხილვისთვის ნიშანდობლივია შეეხვით სწორედ მედია საშუალების, კონკრეტულად – მაუწყებლის საქმიანობის პერიპეტიებს და იმ სტატუსს, რომელიც მას სარეკლამო ურთიერთობაში გააჩნია:

საკითხის შესწავლისთვის ნიშანდობლივია, პირველ ეტაპზე კომერციული რეკლამის მაუწყებელზე განთავსების პირობების განხილვას შეეხვით. ამგვარ ურთიერთობას უდიდესი დატვირთვა გააჩნია კონკრეტული მეწარმისთვის (პირისთვის, რომელსაც ამ გზით სარგებლის მიღება/ცნობადობის გაზრდა სურს), რომელიც შეოჩილია არჩევანის თავისუფლებით, ხელშეკრულება დადოს მხოლოდ იმ მაუნ-

¹⁰⁰⁴ იხ. *Arbmuster* in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 12.

¹⁰⁰⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის №ას-1385-1307-2012 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹⁰⁰⁶ საქმის არსიდან გამომდინარე – ფიზიკური პირის.

¹⁰⁰⁷ წინამდებარე ქვეთავში განხილვა მხოლოდ კომერციული და პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამის შემთხვევები. სოციალური რეკლამის სამართლებრივი მონესრიგებიდან გამომდინარე, ასეთი საკითხის განხილვა საკითხის ფარგლებს გარკვეულ ასპექტში ცდება.

ყვლებთან, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული წესით ამ უფლებამოსილებით სარგებლობენ. ერთი მხრივ, აქ იკვეთება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის საკითხი, ხოლო, მეორე მხრივ, მაუწყებელთა მხრიდან დასაბუთებული პასუხის გაცემის აუცილებლობა. ფორმალურად, ასეთი შემთხვევა კონტრაპირების იძულებას ჰგავს.¹⁰⁰⁸ აღნიშნულის მიზეზს წარმოადგენს ის, რომ მაუწყებელს მოწვევა ოფერტზე ზოგადი სახით აქვს გაკეთებული (ან იგულისხმება, რომ ვინაიდან მაუწყებლობას ახორციელებს და რეკლამა გადის მის ეთერში, რეკლამის განთავსების შესაძლებლობაც გააჩნია). ამდენად, თუ რეკლამა (არანაკლებ, ერთ შემთხვევაში) განათავსა ეთერში, დაუსაბუთებელი უარის თქმის უფლება სხვა პირის მიმართ მაუწყებელს არ უნდა გააჩნდეს. ამდენად, კომერციული რეკლამისას, თუ მაუწყებლის მიერ გამოცხადებულ პირობებსა და შესაბამისი ოფერტის მოთხოვნებს რეკლამის დამკვეთი აკმაყოფილებს, კონტრაპირების იძულება იარსებებს და მაუწყებელს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება დაეკისრება.¹⁰⁰⁹

მეორე საკითხი, რომელიც განსახილველ თემასთან მიმართებით მსჯელობისთვისაა უმნიშვნელოვანესი, პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამისას კონტრაპირების იძულების საკითხს ეხება. ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებით კომერციული რეკლამისგან, საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული მაუწყებლის მიერ დასახელებული რეკლამის განთავსება თავის ეთერში.¹⁰¹⁰ ამდენად, მაუწყებელი დამატებით შებოჭილია ისეთი თავისუფლებით, როგორიც მას სხვა კომერციული საქმიანობის შემთხვევაში შეიძლებოდა ჰქონოდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კომერციული რეკლამის არსის გათვალისწინებით, მაუწყებლისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებიდან და სამწარმოო თავისუფლების ფარგლებში (რომელიც შესაბამისობაში იქნება მოქმედ კანონმდებლობასთან) მაუწყებელს გააჩნია კონტრაპირების იძულება და იგი იზღუდება კონტრაპენტის არჩევის თვალსაზრისით. აღნიშნულისგან განსხვავებით, პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამის განთავსებისას მაუწყებელი ასეთი ვალდებულებით შებოჭილია უშუალოდ კანონით, რომლის ფარგლებშიც მას, რიგ შემთხვევებში, შინაარსის თავისუფლებაც კი უფრო ეზღუდება.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁸ იხ. ჯორბენაძე სერგი, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 184-185.

¹⁰⁰⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავების შემთხვევაში, შესაძლებელია რეკლამის დამკვეთს მიაღდეს ზიანი როგორც დამდგარი შედეგისთვის, ისე მიუღებელი შემოსავლის სახით.

¹⁰¹⁰ ჯორბენაძე სერგი, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 187.

¹⁰¹¹ იქვე, 83 და შემდგომი.

2.4.4 შუალედური შეჯამება

როგორც მოყვანილი მაგალითებიდან იკვეთება, ცალკეულ შემთხვევებში კონტრაპირების იძულება პირს უშუალოდ კანონით ეკისრება. ინდივიდის თავისუფლება ამ შემთხვევაში, მხოლოდ მომხმარებელთა მიმართაა განსაზღვრული, აირჩიოს რამდენიმე შესაძლებლობიდან მათთვის საუკეთესო ვარიანტი.

კონტრაპირების იძულების არსებობისთვის, გარდა ბაზარზე გაბატონებული სტატუსისა, მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სიკეთეს ეხება ამგვარი ურთიერთობის დამყარება: თუ ბანკი კონტრაპირების იძულების გათვალისწინებით, ფინანსურად წამგებიან პოზიციაში აღმოჩნდა, მაშინ ხელშეკრულების თავისუფლების არსი საპირისპიროდ, ამ უკანასკნელის მიმართ იქნება დარღვეული. ამასთან დაკავშირებით შესაძლებელია პარალელის გავლება საავადმყოფოს მაგალითზე: საავადმყოფოს როლი და მნიშვნელობა, იზრუნოს პაციენტზე და აღმოუჩინოს დახმარება, მნიშვნელოვნად ზღუდავს მის ხელშეკრულების თავისუფლებას.¹⁰¹² თუმცა რამდენად შეიძლება ყველა შემთხვევაში გავრცელდეს მასზე კონტრაპირების იძულება, სადავო საკითხია.¹⁰¹³ მაგალითად, ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის შენარჩუნების გადაუდებელი შემთხვევის დროს საავადმყოფოს შეიძლება კონტრაპირების იძულება დაეკისროს;¹⁰¹⁴ ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს დაზღვევის არსებობისას პაციენტის მომსახურებაზე¹⁰¹⁵ და სხვ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონტრაპირების იძულების არსად სახელშეკრულებო თანასწორობის მიღწევა შეიძლება დასახელდეს. მან არ უნდა ჩააყენოს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე გამოუვალ ან უარეს მდგომარეობაში. ტერმინი „ჩაყენება“ უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს შედეგს, რომელიც შეიძლება მიიღოს კონკრეტულმა სუბიექტმა ამგვარი, კანონის გაუმართლებელი ჩარევით. ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც კანონი პირდაპირ უთითებს ხელშეკრულების დადებაზე.

2.5 კონტრაპირების იძულების განსხვავება სხვა

**ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული
სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან**

ზემოთ განხილულ იქნა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომელიც თავის თავში პოზიტიური ჩარევის დასაშვებობას მოიცავს. სხვა სიტყვებით, ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არ გულისხმობს, რომ პირი უნდა აიძულოს,

¹⁰¹² *Kutlu A.*, AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 27.

¹⁰¹³ იხ. იქვე, 27-28.

¹⁰¹⁴ იქვე, 34-ე პენიშენა.

¹⁰¹⁵ იქვე, 28.

დადოს ხელშეკრულება და ა.შ. კონტრაპირების იძულების არსიც ხომ სწორედ სა-
ხელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის წინაპირობაა, რომლის ფარგლებშიც, ძირი-
თადი პრინციპები უნდა იქნეს გაზიარებული. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე,
მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ის, თუ რა ადგილი უკავია კონტრაპირების იძულებას
ვალდებულებით / სახელშეკრულებო სამართალში.

ვინაიდან კონტრაპირების იძულება თავის თავში ვალდებულებას გულისხმობს,
უპირიანი იქნებოდა, მისი შედარება წარმოდგენილი ყოფილიყო სწორედ იმ ვალ-
დებულებით- და სახელშეკრულებოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით,
რომლებიც ასეთ სტადიაზე უმნიშვნელოვანეს წინაპირობებს განსაზღვრავენ. კერ-
ძოდ, შედარების თვალსაზრისით კონტრაპირების იძულების არსის დადგენისთვის
(და მისი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების განსაზღვრის-
თვის) განსხვავება უნდა იქნეს დანახული მასსა და ა) ხელშეკრულებას (უპირა-
ტესად წინარე ხელშეკრულებას), ასევე, ბ) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობას
შორის.

2.5.1 კონტრაპირების იძულების განსხვავება ხელშეკრულებებისგან, უპირატესად წინარე ხელშეკრულების ქრილში

ხელშეკრულების დადების ვალდებულება არსებობს მაშინ, როდესაც მხარე უფ-
ლებამოსილია, მეორე მხარეს ხელშეკრულების დადება მოსთხოვოს.¹⁰¹⁶ ასეთი გან-
მარტება თავის თავში მოიცავს წინარე ხელშეკრულებისთვის მახასიათებელ ნორ-
მებსაც. მიუხედავად ამისა, ეს ფაქტი გულისხმობს, რომ წინარე ხელშეკრულება და
კონტრაპირების იძულება ანალოგიური ცნებებია. მათი ერთმანეთთან გაიგივება არ
იქნებოდა სამართლებრივი საფუძვლის მატარებელი.¹⁰¹⁷ აღნიშნულის განსახილვე-
ლად შესაძლებელია საკითხის რამდენიმე ასპექტად დაყოფა:

ა) კონტრაპირების იძულების არსი ხელშეკრულების დადებაზე მხარის ვალ-
დებულებაა, დადოს ხელშეკრულება. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, მხარე წი-
ნასწარ უნდა აცნობიერებდეს, რომ მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრუ-
ლების დადებისგან თავის შეკავებისთვის. აღნიშნულისგან განსხვავებით, წინარე
ხელშეკრულების დროს, მხარეებს ორმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე აქვთ
გააზრებული, რომ ისინი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით შეიბოჭებიან.
წინარე ხელშეკრულების დადება უკვე გულისხმობს სახელშეკრულებო ურთიერთო-
ბაში შესვლას;

¹⁰¹⁶ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამო-
ქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001,
მუხლი 319, 63.

¹⁰¹⁷ შეად. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის
№ბს-135-126(კ-07) განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

ბ) წინარე ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია,¹⁰¹⁸ კონტრაპირების იძულების კი – არა. სამართლებრივ სიერცეში არ მოიძებნება რაიმე ნორმა, რომელიც კონტრაპირების იძულებას მოშლიდა ან ბათილად ცნობდა. იმ შემთხვევაშიც, თუ საბოლოო შედეგის საფუძველზე ხელშეკრულება ბათილად იქნება ცნობილი, ხელშეკრულება ჩაითვლება სამართლებრივი წინაპირობის არმქონედ და არა კონტრაპირების იძულებად;

გ) კონტრაპირების იძულება არ არის ხელშეკრულების სახე. მისი წარმოშობის საფუძველი კანონით განისაზღვრება, ოფერტის გაკეთების შემდეგ (ფართო წრის მიმართ), ხოლო, წინარე ხელშეკრულება კი უკვე ხელშეკრულების ერთ-ერთი გამოვლინებაა;

დ) კონტრაპირების იძულებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საქმიანობის დაწყებამდე კანონის საფუძველზე ზორციელდება. მაგალითად, როდესაც მენარმე იწყებს საქმიანობას, წინასწარვე გააზრებული აქვს, რომ ვალდებული იქნება, დასაბუთებული უარის გარეშე ყველა მომხმარებელთან დადოს ხელშეკრულება. რაც შეეხება წინარე ხელშეკრულებას, ასეთ დროს ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა (უპირატესად კონტრაქტის არჩევისა და შინაარსის განსაზღვრის ჭრილში) მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული;

ე) კონტრაპირების იძულებისას არ არის განსაზღვრული კანონით გათვალისწინებული რაიმე ფორმის დაცვის სავალდებულობა – წინარე ხელშეკრულების ნამდვილობა კი შეიძლება ამგვარ დათქმაზე იყოს დამოკიდებული,^{1019/1020}

ვ) კონტრაპირების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების ერთმანეთისგან გამიჯვნის არსი ნების გამოვლენის გარკვეულ ასპექტებშიც შეიძლება აღინიშნებოდეს. ასე, მაგალითად, როდესაც ხელს აწერს პირი წინარე ხელშეკრულებას, არ ნიშნავს, რომ იგი ასრულებს ვალდებულებას, არამედ შედის სახელშეკრულებო ვალდებულებაში. კონტრაპირების იძულებისას კი პირი შესაბამის ვალდებულებას ასრულებს, რაც მას კანონით აქვს დაკისრებული და დებს ხელშეკრულებას;¹⁰²¹

ზ) კონტრაპირების იძულების დარღვევის შემთხვევაში მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, გარკვეული პირობების არსებობისას – მიუღებელი შემოსავალი და სხვ. წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში კი მხარეს აღნიშნულ-

¹⁰¹⁸ იხ. *Ulmer/Schäfer* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, vor §705, Rn. 178 <www.beck-online.beck.de> [1.01.2015].

¹⁰¹⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-1373-1390-2011 გადაწყვეტილება.

¹⁰²⁰ დანერვილებით იხილეთ მაგალითად: *Ritzinger H.*, *Der Vorvertrag in der notariellen Praxis*, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990, 1203.

¹⁰²¹ საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული დუმლიის საფუძველზე კონტრაპირების იძულების საკითხთან მიმართებით, თუ რა სახის თავისებურება ახასიათებს მას და რამდენად შეიძლება ნება გამოვლენილად იქნეს მიჩნეული: *Busche J.*, *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, 246.

თან ერთად პირგასამტეხლოს ანაზღაურების მოთხოვნაც კი შეუძლია დააყენოს (თუ იგი გათვალისწინებული იყო ხელშეკრულებით);

თ) განსხვავებით კონტრაპირების იძულებისგან, წინარე ხელშეკრულებით არსებული მოთხოვნის უფლება მხარისთვის წარმოადგენს სახელშეკრულებო ვალდებულებას. კონტრაპირების იძულების შემთხვევაში კი მოთხოვნის დაყენება კანონით განსაზღვრული ვალდებულების სახეა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინარე ხელშეკრულების კონტრაპირების იძულების სახედ, უფრო ზუსტად – წინარე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების – ძირითადი ხელშეკრულების დადების, კონტრაპირების იძულების ქრილში განხილვა არ არის მართებული და სცილდება კონტრაპირების იძულების სამართლებრივ არსს.¹⁰²² წინარე ხელშეკრულებისას მხარეთა განსასაზღვრია ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები, კონტრაპირების იძულებისას კი ასეთი ფარგლები კანონითაა დადგენილი.

2.5.2 კონტრაპირების იძულების განსხვავება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და კონტრაპირების იძულებაც ხელშეკრულების დადებამდე ხორციელდება, მაგრამ, ეს არ ნიშნავს, რომ ორივე მათგანი ანალოგიური სამართლებრივი ინსტიტუტია ან/და ერთ-ერთი მეორედან გამომდინარეობს და ა.შ.

სსკ-ით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა როგორც ტერმინი საერთოდ არაა განსაზღვრული. მისი დამკვიდრება culpa in contrahendo-ს მოქმედებიდან გამომდინარე 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილშია მოწესრიგებული.¹⁰²³ დასახელებული მუხლი ხელშეკრულების დადების მოსამზადებელ ეტაზე წარმოშობილი ვალდებულების თაობაზე საუბრობს, რაც იმის თქმის საფუძველს იძლევა, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობად მხოლოდ ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი უნდა იქნეს მიჩნეული. აღნიშნულ ეტაპზე კონტრაპენტი არ იბოჭება რაიმე სახის ვალდებულებით (უპირატესად, გულისხმიერების ვალდებულებით. ამ საკითხზე საუბარი იქნება წინამდებარე ნაშრომში), რომლის ფარგლებშიც მას ქმედების განხორციელება დაეკისრებოდა. თუ პარალელის სახით გსკ-ს მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ კოდექსმა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები დელიქტებისგან განსხვავებული სახით არსებული ხარ-

¹⁰²² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ა-ს-661-628-2014 განჩინება.

¹⁰²³ სენაძე, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 109.

ვეზებისა და პრაქტიკაში დანახული საჭიროების საფუძველზე მოანესრიგა,^{1024/1025} რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს მის განსხვავებულობას. ჩამოვთვალოთ რამდენიმე მათგანი:¹⁰²⁶

ა) ხელშეკრულების მომზადების / წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მხარეს პირდაპირი წესით არ წარმოეშობა.¹⁰²⁷ კონტრაპირების იძულებით კი ამგვარი ვალდებულება პირდაპირაა განსაზღვრული, რაც მის მომწესრიგებელ ნორმას ე.წ. „ფარდობითად იმპერატიულ ნორმად“ აქცევს;¹⁰²⁸ სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ვალდებულების წარმოშობისთვის განერილია სიტყვა – „შეიძლება“, რაც ასეთი წინაპირობის გამორიცხვასაც გულისხმობს თავის თავში. განსხვავებულადაა კონტრაპირების იძულება მოწესრიგებული 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, მხარეს „ეკისრება ხელშეკრულების დადების ვალდებულება“. ხოლო, ამავე ნაწილის მე-2 ნაწილში მისხედვით – „მას არ შეუძლია [...]“, რაც იმთავითვე სავალდებულო ხასიათს განსაზღვრავს. ერთსა და იმავე სამართლებრივი მოწესრიგებისას შეუძლებელი იქნებოდა როგორც დისპოზიციური, ისე იმპერატიული დათქმების მატარებელი წინაპირობებით მისი საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება;

ბ) ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობის წინ განხორციელებულ ქმედებას არ მოიცავს. ამდენად, მომზადების ვალდებულება მხარეებს არ ეკისრებათ. მათ უფლებამოსილება აქვთ, მოემზადონ და ამისთვის განხორციელონ ქმედება, ხოლო კონტრაპირების იძულებისას მხარის ვალდებულებაა სახეზე;

გ) განსხვავების ერთ-ერთ საფუძვლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ, ასევე, სსკ-ის 317-ე მუხლისა და სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილებში არსებული მიზნები: *ერთი მხრივ, ხელშეკრულების დადებისთვის მომზადება და მეორე მხრივ, დადების ვალდებულება*

¹⁰²⁴ იხილეთ დღევანდელი მდგომარეობა: გსკ-ის §311 (2) 2 – „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach §241 Abs. 2 entsteht auch durch [...] die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut [...]“.

¹⁰²⁵ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: განერელია ა., ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012, 12.

¹⁰²⁶ ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ჩამოთვლილია მხოლოდ რამდენიმე აუცილებელი წინაპირობა, ვინაიდან იგი შეიძლება პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად ახლებური სახით განისაზღვროს. ამდენად, ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება შეუძლებელი იქნებოდა.

¹⁰²⁷ იხილეთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილი, რომელიც სწორედ აღნიშნულ საკითხს შეეხება. დასახელებულ ქვეთავში საუბარია სწორედ იმაზე, რომ სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილით პირი ვერ მოთხოვს ხელშეკრულების დადებას და ასეთი ვალდებულება მას არ წარმოეშობა.

¹⁰²⁸ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 52.

ბა. კონტრაპირების იძულებისას იგულისხმება, რომ მხარის მიერ მოსამზადებელი ეტაპი უკვე გავლილია და იგი ასეთი პირობით იბოჭება;

დ) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების დამახასიათებელი ნიშანი გარკვეულ საკითხებზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შეიძლება იყოს,¹⁰²⁹ რომელიც სხვადასხვა კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში პოვნებს ასახვას.¹⁰³⁰ კონტრაპირების იძულებისთვის ინფორმაციის გაცვლის საჭიროება სახეზე არაა იმდენად, რამდენადაც, პირი, რომელსაც სურს დადოს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირთან ხელშეკრულება, ინფორმირებულია მისი საქმიანობის სფეროს თაობაზე.¹⁰³¹ უფრო მეტი დამაჯერებლობისთვის საინტერესოა მაგალითის განხილვა: შეიძლება პირი იყოს ინფორმირებული, მაგრამ რა ინფორმაცია მან მიიღო სახელშეკრულებო პირობების დამდგენისგან, ამ ფარგლებში მის მიმართ დაირღვეს კეთილსინდისიერების პრინციპი (ვთქვათ, რეალური წარმოდგენა არ შეესაბამებოდა მიღებულ შედეგს და ა.შ.). თუ ამგვარი მაგალითი იარსებებს, ეს ისედაც კერძო სამართლის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით მონესრიგებადი არეალის განმსაზღვრელი გახდება. სხვა სიტყვებით – კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა არ უნდა წარმოადგენდეს კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის განმასხვავებელ ან საერთო ნიშნებზე საუბრის საფუძველს. იგი ვრცელდება კერძო სამართლით მონესრიგებულ ყველა ურთიერთობაზე. ამდენად, კონტრაპირების იძულება არ არის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა. მისი წარმოშობის საფუძველი მხოლოდ კანონია, რომელიც ყველა ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება სხვადასხვა შინაარსის მატარებელი იყოს.

2.5.3 შუალედური შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ყურადღების იმ ფაქტზე გამახვილება, რომ კონტრაპირების იძულება სამოქალაქო სამართალში ზოგად პრინციპებთან შესაბამის, მაგრამ ყველა სხვისგან განსხვავებული მონესრიგების მქონე ინსტიტუტს წარმოადგენს. იგი გამომდინარეობს კანონიდან, თუმცა არ არის წინააღმდეგ ხელშეკრულების ან წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის სახე. რაც შეეხება ვალდებულების ქრილში მის განხილვას, უნდა ამოვიდეთ სსკ-ის 317-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის დათქმიდან, რომლის მიხედვითაც, ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას „კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველიდან“, რომელიც დაკონკ-

¹⁰²⁹ უპირატესად, სსკ-ის 318-ე მუხლიდან გამომდინარე. თუ საკითხი სპეციალური მონესრიგების ფარგლებს ეხება, მაშინ დასახელებული მუხლი სპეციალური ნორმის გამოყენების ამომავალ წინაპირობად იქნება მიჩნეული.

¹⁰³⁰ იხ. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობისას – სტურუა ნ., ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 240 და შემდგომი.

¹⁰³¹ დიდი ალბათობით, იცის მისი რენომეს შესახებ და სხვ. ეს კი წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ ჩაითვალოს მისი ინფორმირებულობის საკითხი.

რეტებას სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებში პოვებს. აღნიშნული შესაძლებელია კონტრაქტების იძულებადაც იქნეს დაკვალიფიცირებული.

3. საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე კონტრაქტების იძულების სახეებად დიფერენციაციის შეუძლებლობა

კონტრაქტების იძულების დიფერენციაციას ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში არ ვხვდებით. ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობაც არ იცნობს კონტრაქტების იძულების სახეებად დაყოფას. შედარების თვალსაზრისით თუ გერმანიის მაგალითს მოვიყვანთ, იურიდიულ ლიტერატურაში კონტრაქტების იძულების ზოგად სახეზე¹⁰³² საინტერესო ჩანაწერებს შევხვდებით.¹⁰³³ ასეთს წარმოადგენს კონტრაქტების იძულების ზოგადი გამოვლინება, რომელიც აბსოლუტურად ყველა სამართლებრივ ურთიერთობას ეხება. თავიდანვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დიფერენცირება მხოლოდ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტების პრინციპების შეჯერების საფუძველზეა შესაძლებელი,¹⁰³⁴ რომლებიც ყოველი სამართლებრივი მართლწესრიგის ფარგლებში სხვადასხვაგვარ შედეგებს განსაზღვრავს.

საქართველოს კანონმდებლობა კონტრაქტების იძულების კონკრეტულ სახეებად დაყოფას არ იცნობს. თუ საკითხს მაქსიმალურად ჩაუვლრმავდებით, შესაძლებელია მოძიებულ იქნეს ზოგად და სპეციალურ სახეებად დაყოფის შესაძლებლობა, მაგრამ ისიც მხოლოდ ცალკეული მაგალითებიდან გამომდინარე იქნებოდა შესაძლებელი. ასე, მაგალითად, სპეციალურ სახედ დაყოფა განპირობებული იქნებოდა კონკრეტულ დარგებში მომუშავე პირების (ორგანიზაციების) სამუშაოს სპეციფიკის არსზე დაფუძნებით *შეიძლება რამდენიმე მათგანის დასახელება: სამაუწყებლო რეკლამის (რომელიც განხილულია ამავე ნაშრომში), სამაუწყებლო ტრანზიტის მომსახურების, ასევე ელექტრო ენერგიის მიწოდების, ბენზინის გაყიდვის და სხვ. შემთხვევები, სადაც კანონი ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობის მქონე პირს ხელშეკრულების დადებას ავალდებულებს). ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა, ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებიდან გამომდინარე ხდება, რომელიც დაკონკრეტებას ცალკეულ (სპეციალურ) ნორმებში პოვებს. ამასთან, თუ კონტრაქტების იძულების დიფერენციაციას ცალკეული დარგების მიხედვით მოვახდენდით, იგი თითქმის გასცდებოდა სსკ-ის ფარგლებს და იარსებებდა იმდენი სახის კონტრაქტების იძულება, რამდენ შემთხვევაშიც კანონი აღნიშნული საკითხის მონესრიგებას გაითვალისწინებდა. ამგვარი*

¹⁰³² გერმანულ ენაზე – der „allgemeine“ Kontrahierungszwang.

¹⁰³³ იხ. Bydinski F., Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vortraege, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 29 და შემდგომი.

¹⁰³⁴ იხ. იქვე.

დაყოფა კი კონტრაპირების იძულების სახეების ამოუწურავი რაოდენობის არსებობის წინაპირობა გახდებოდა.

4. კონტრაპირების იძულება როგორც მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ინსტიტუტი

მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა საქართველოს კონსტიტუციითაა მოწესრიგებული, რომლის უმთავრეს მიზანსაც თავისუფალი, კონკურენტუნარიანი ბაზრის შექმნა წარმოადგენს.¹⁰³⁵ ამგვარი სამართლებრივი მომწესრიგებისთვის სახელმწიფო ვალდებულია, დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები,¹⁰³⁶ რაც ეკონომიკური უპირატესობის ერთ კონკრეტულ პირზე მინიჭების დაუშვებლობაში გამოიხატება.¹⁰³⁷ სახელმწიფო ე.წ. „სუსტი კონტრაპენტის“¹⁰³⁸ უფლებების დაცვის უმთავრესი გარანტი უნდა იყოს. მან ასეთ პირთა დაცვისთვის შესაბამისი პირობები უნდა უზრუნველყოს.¹⁰³⁹ ამის ერთ-ერთ მაგალითს შეიძლება კონტრაპირების იძულება წარმოადგენდეს.¹⁰⁴⁰ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, თუ კონკრეტული სფერო მონოპოლიზებული აქვს მხოლოდ ერთ პირს, მაშინ მომხმარებელს არ ექნება შესაძლებლობა, თავად აირჩიოს სასურველი კონტრაპენტი.¹⁰⁴¹

თავის მხრივ, მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვის საფუძვლად თავისუფალი კონკურენციის არსებობა შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების გარეშე არ იარსებებდა.¹⁰⁴² შედარებისთვის ავიღოთ გერმანიის მაგა-

¹⁰³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №12/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოლა“, გივი აბალაძის ინდივიდუალური სანარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

¹⁰³⁶ იხ. იზორია, იზორია/კუბლაშვილი/კორკელია/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, მუხ. 30, 268-269.

¹⁰³⁷ იხ. იქვე. 269.

¹⁰³⁸ ე.წ. „სუსტი კონტრაპენტი“, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ის პირი / მხარე, რომელიც მომსახურების განევას საჭიროებს და რომელიც, როგორც შემკვეთი ან/და მომხმარებელი ისე გამოდის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. კონტრაპენტის სისუსტე ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე კომპანიის შესაძლებლობიდან და ძალაუფლებიდან გამომდინარეობს, სადაც ოპერტის გაკეთებისას ასეთი ორგანიზაციები ყოველთვის უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფებიან.

¹⁰³⁹ *სამსონია ა.*, ბუნებრივი მონოპოლია – კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება? (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011, 61.

¹⁰⁴⁰ *Arbmüster in Erman BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Vor §145 Rz. 29.*

¹⁰⁴¹ *Rüthers B., Stadler A., Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 31.*

¹⁰⁴² *Rieble V., Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 272.*

ლითი, სადაც კონტრაპირების იძულების მნიშვნელობა მას შემდეგ გაიზარდა, რაც ძალაში შევიდა კონკურენციის აკრძალვის სამართლებრივი მოწესრიგება.^{1043/1044} აღნიშნული აბსოლუტურად ლოგიკურია იმ მიზეზით, რომ კონტრაპირების იძულებას, ოფერტის ან ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის ფარგლებში, ჯანსაღი კონკურენციის განვითარების შესაძლებლობა აქვს. თუ საუბარია იმაზე, რომ „თავისუფალი კონკურენცია ორგანულადაა დაკავშირებული მენარმოების თავისუფლებასთან“, ¹⁰⁴⁵ მაშინ კონტრაპირების იძულებაც ამ სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი არსებითი შემადგენელი ელემენტი უნდა გახდეს, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ლეგიტიმური იქნება და ასეთი ქმედება საკონსტიტუციო უფლებით გარანტირებულ სიკეთეს მოემსახურება.

5. შუალედური შეჯამება

კონტრაპირების იძულებისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება ერთ მხარეს. საქართველოში იყო შემთხვევა, როდესაც ორივე მხარეს ეკისრებოდა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განიმარტა როგორც რისკის სოციალიზაციით არსებული სამართლებრივი წინაპირობა.¹⁰⁴⁶

ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება რამდენიმე თეზისის გამოყოფა: ა) კონტრაპირების იძულება ცალკეულ შემთხვევებში წარმოადგენს სამართლებრივ ინსტიტუტს და განპირობებულია ხელშეკრულების დადების აუცილებლობით. აქ მნიშვნელოვანია გააზრებულ იქნეს, რომ კონტრაპირების იძულების მიზანს არა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, არამედ ასევე კერძო სამართლის ძირითადი პრინციპების დაცვა წარმოადგენს, როდესაც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით ერთ-ერთი მხარე სწორედ კერძო ავტონომიისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე იბოჭება.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴³ გერმანულ ენაზე: „wettbewerbsrechtlicher Diskriminierungsverbot“.

¹⁰⁴⁴ იხ. *Kramer* in *MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 15 <www.beck-online.beck.de> [08.10.2013].

¹⁰⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №12/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოლა“, გივი აბალაქის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

¹⁰⁴⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის №12/106 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ბერიაშვილი და ვიქტორ ინაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁰⁴⁷ პარალელის თვალსაზრისით შეგიძლიათ იხილოთ ამავე ნაშრომის VIII ნაწილში განვითარებული მსჯელობა, რომელიც ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას და მის სამართლებრივ წინაპირობებს ეხება.

ბ) კონტრაპირების იძულების აუცილებლობა, თავის მხრივ, პირდაპირ კავშირშია კონსტიტუციით გაწერილ მონესრიგებასთან, რომლის მიხედვითაც, მონოპოლიური საქმიანობა არის დაუშვებელი. ასეთი დათქმა სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული პოლიტიკის ფარგლებშიც შეიძლება იქნეს განხილული, რაზე დაყრდნობითაც, იგი ბაზარზე კონკურენტუნარიანობის განვითარებისთვის მართლწესრიგს განსაზღვრავს.

გ) კონტრაპირების იძულების სახეებად დაყოფა პირობითი ხასიათისაა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე არ იქნებოდა მიზანშეწონილი;

დ) კონტრაპირების იძულება ეხება ყველა იმ პირს, რომელსაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი აქვს მოპოვებული (ცალკეული შემთხვევებისა და გარკვეული გამონაკლისების გათვალისწინებით). კონტრაპირების იძულება, თავის მხრივ, სახელშეკრულებო ბოჭყის თავისუფლების გამოვლინებაა.¹⁰⁴⁸ შესაბამისად, კრედიტის გაცემის მაგალითიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ თითოეულ ასეთ კონტრაპენტს არ გააჩნია ვალდებულება, დადოს ხელშეკრულება მეორე მხარესთან. მაშასადამე, ცალკეულ შემთხვევაში პრობლემა უნდა გადაიჭრას შემდეგი მსჯელობის წარმართვით: 1) რა სახის საქმიანობას ეწევა პირი; 2) რა როლი ეკისრება საზოგადოების კეთილდღეობისთვის და 3) რა შემთხვევაში წარმოეშობა ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. თუ ჩამოთვლილი სამივე წინაპირობის გამო მას არ შეეძლება რაიმე სახის დაბრკოლება, იგულისხმება, რომ იგი ვალდებულია, დადოს ხელშეკრულება კონტრაპენტთან. აქვე აუცილებელია, აღინიშნოს, რომ, თუ მხარის მიერ ხელშეკრულების შინაარსის განერისას გათვალისწინებულ იქნა კონტრაპენტთა გარკვეულ წრესთან ხელშეკრულების დადების ვალდებულების აკრძალვა, ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის შეიძლება ეს აკრძალვა არ მოექცეს სამართლებრივ ჩარჩოებში და მეტიც, ასეთი შეთანხმება ბათილად იქნეს ცნობილი. აღნიშნულის მიზეზს კი წარმოადგენს ის, რომ კონტრაპირების იძულება შინაარსის თავისუფლებასთან მიმართებით უპირატესი სამართლებრივი ძალის მატარებელ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომლის შებოჭვა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით შეუძლებელია.

შეიძლება ითქვას, რომ კონტრაპირების იძულების არსი არის არა მხოლოდ ის, რომ მხარემ აუცილებლად დადოს ხელშეკრულება, არამედ ასევე იმის განსაზღვრაც, რომ ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, რა შედეგები მოჰყვება შესაბამისი პირისთვის ამ ფაქტს. აღნიშნული უმნიშვნელოვანესია კერძო ავტონომიის და ზოგადად – კერძო სამართლის პრინციპის დაცვისთვის.

¹⁰⁴⁸ იხ. მაგალითად, Schramm H.-J. in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 67.

VII. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

ხელშეკრულების მხარის დაცვის ინსტიტუტი სათავეს რომის სამართლიდან იღებს: ძველ რომში არსებობდა ტერმინი – „Laesio Enormis“, რომელიც ითარგმნება, როგორც „უზარმაზარი ზიანი“. ^{1049/1050} ასეთი ზიანი შეიძლება მიდგომოდ იმ პირებს, რომლებიც იმ პერიოდისთვის მომხმარებლებს (დღევანდელი გაგებით) წარმოადგენდნენ. აღნიშნული იმის მტკიცების საფუძველს იძლევა, რომ რომის სამართალში არსებულ მონესრიგებაზე დაფუძნებით მოხდა თანამედროვე სამართლის განვითარება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ასპექტში, რომლის ერთ-ერთ გამოვლინებადაც სტანდარტული პირობები განისაზღვრა. ¹⁰⁵¹

სტანდარტული პირობების მთელ არსს კონკრეტული ხელშეკრულების ხშირი გამოყენება წარმოადგენს. უმეტეს შემთხვევაში ერთ-ერთ მხარეს გააჩნია ე.წ. ფორმულარი ხელშეკრულება, რომელსაც სტანდარტული პირობებით ადგენს. სამეცნიერო ლიტერატურაში ამგვარი დოკუმენტი „ტიპობრივ სახელშეკრულებო ფორმულარადაცაა“ მოხსენიებული. ¹⁰⁵² მისი გამოყენება აიოლებს და ორმაგად აჩქარებს თანამედროვე ეპოქაში არსებულ ტენდენციას – ხელშეკრულება შედგენილ იქნეს სწრაფად და მისმა მონაწილე პირებმა დრო არ დაიკარგონ, ცალკე ხელშეკრულების პირობების ჩამოყალიბებისთვის. სწორედ ასეთი პრაქტიკული დანიშნულება და საჭიროება წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის სსკ-ში ცალკე მომწესრიგებული ნორმების არსებობის აუცილებლობას.

1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების მოკლე ისტორია

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განვითარების არეალად უპირატესად კონტინენტური სამართლის ოჯახი უნდა მოვიაზროთ, ¹⁰⁵³ სადაც ¹⁰⁵⁴ მისი სამარ-

¹⁰⁴⁹ იხ. მაგალითად, *Westerbrook R.*, *The Origin of Laesio Enormis*, <<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/03.Westbrook.pdf>> [02.11.2015].

¹⁰⁵⁰ გერმანულ ენაზე იგი ითარგმნება როგორც „enorme Verletzung“.

¹⁰⁵¹ იხ. *Armgarth M.*, *Zur Dogmengeschichte der laesio enormis – eine historische und rechtsvergleichende Betrachtung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht*, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 4.

¹⁰⁵² *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/მენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 343, 183.

¹⁰⁵³ იხ. მაგალითად, *Hellwege P.*, *Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

¹⁰⁵⁴ ევროპის დარად აშშ-შიც უდიდესი დანიშნულება პოვა ინდუსტრიულმა რევოლუციამ, თუმცა, სსკ-ით მონესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტის განხილვა კონტინენტური სა-

თლებრივ ინსტიტუტად ჩამოყალიბება XIX საუკუნის ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.^{1055/1056} საბაზრო განვითარებისა და ყოველდღიურ ურთიერთობებში არაერთი ხელშეკრულების დადების აუცილებლობის გათვალისწინებით, სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადება უფრო მეტად აქტუალური გახდა.¹⁰⁵⁷ სტანდარტული პირობების არსი თავიდანვე ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის მიზანს ემსახურებოდა, რაც, თავის მხრივ, კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკაში მოქმედების სამართლებრივ გარანტიას უყრიდა საფუძველს.¹⁰⁵⁸

ევროპაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხანგრძლივ პერიოდს ითვლის. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის მაგალითის მოყვანა, სადაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება ცალკეული საკანონმდებლო აქტებითაც კი ხდებოდა. ამგვარი მიდგომა შემდგომ შეიცვალა და სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ სამართლებრივ აქტად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი იქცა.¹⁰⁵⁹ საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს ევროპაში 1993 წელს მიღებული დირექტივა.^{1060/1061} მართალია, სტანდარტული პირობების მიმართ შესაბამისი წესების (ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდავი) გამოყენება, როგორც წესი, მრავალჯერად ხელშეკრულებებზე ვრცელდება, თუმცა დასახელებული დირექტივის მიღებამდეც და შემდგომ პერიოდშიც აქტიურად საუბრობდნენ, თუ

მართლის ქვეყნების მაგალითზე უფრო მართებული იქნებოდა. ამდენად, აშშ-ზე ყურადღება შეგნებულად არ მახვილდება.

¹⁰⁵⁵ Basedow in MÜKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§305 – §310), Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [30.04.2016].

¹⁰⁵⁶ Hellwege P., Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

¹⁰⁵⁷ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 325.

¹⁰⁵⁸ Reisenhuber K., Inhaltskontrolle im deutschen und europäischen Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 1.

¹⁰⁵⁹ მაგალითად, კონკრეტული ნორმების კრიტიკის თაობაზე იხილეთ: Langheid T., § AGBG § 8 AGB-Gesetz im Lichte der EG-AGB-Richtlinie: Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen durch Intransparenz, NversZ, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 64.

¹⁰⁶⁰ დირექტივა მომხმარებელთა ხელშეკრულებებში პირობების ბოროტად გამოყენების თაობაზე – №93/13/EWG, 05.04.1993.

¹⁰⁶¹ დირექტივის შესახებ დეტალურად იხილეთ: Henkel A., Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 1 და შემდგომი; ასევე: Pfeffertle S., Die Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013, 226-34.

რამდენად შეიძლებოდა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ინდივიდუალურ შეთანხმებებზე გავრცელებულიყო.¹⁰⁶² ხელშეკრულების თავისუფლების ფართო ცნებიდან და პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი დღეისთვის კვლავ წარმოადგენს მსჯელობის ობიექტს და დავის საგნად რჩება.¹⁰⁶³

1.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოწესრიგება სსკ-ში

საქართველოში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ევროპული კერძო სამართლის რეცეფციის შედეგს წარმოადგენს. სსკ-ის 342-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისთვის დამახასიათებელია შემდეგი წინაპირობები: ა) იგი უნდა იყოს წინასწარ ჩამოყალიბებული; ბ) გამიზნული უნდა იყოს მრავალჯერადი გამოყენებისთვის; გ) ერთი მხარე უნდა ადგენდეს კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის და დ) აღნიშნულის მეშვეობით კანონით დადგენილი ნორმებისგან განსხვავებული ან უნდა მოხდეს მათი შემცვლელი ნების დადგენა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მრავალჯერად დასაღებ ხელშეკრულებებთან მიმართებით გამოიყენება. კანონში არსებული ტერმინი „მრავალჯერადი“ ნიშნავს ორს ან მეტს. საკითხის თვალნათლად წარმოჩენისთვის შესაძლებელია სასამართლო პრაქტიკის შემთხვევის განხილვა, რომელიც ეფუძნება კანონს და იყენებს ტერმინებს: „ერთჯერადი“ ან „მრავალჯერადი“.¹⁰⁶⁴ რაც იმას გულისხმობს, რომ ყველა ის ურთიერთობა, რაც ორჯერ ან მეტჯერ ხორციელდება, მრავალჯერადის სამართლებრივ სტატუსს იძენს.^{1065/1066}

ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ახასიათებს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, იგი ვრცელდება აბსოლუტურად ყველა პირზე, ვინც ხელს აწერს მას. სასამართლო პრაქტიკით, მათი აღქმადობა და ხელშეკრულების პირობად გადაქცევა იდენტური უნდა იყოს ხელშეკრულების მონაწილე ყველა სუბიექტისთვის.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁶² *Reisenhuber K.*, Inhaltskontrolle im deutschen und europäischen Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 1.

1083 0.130, 2.

1064 იბ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №252-239-2015 განჩინება.

1065 იხილეთ განსხვავებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, თუ პირი მას მინიმუმ სამჯერ მაინც იყენებს – ალადამილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 342, გვ. 5 [12.04.2016].

¹⁰⁶⁶ შეად. იქვე. სადაც ყურადღება გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაზეა გამახვილებული – BGH NJW, 2004, S. 1454.

1067 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 ივნისის №ას-368-349-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

კონკრეტული პირისთვის ხელშეკრულების პირობის განსხვავებული მონესრიგების შემთხვევაში ასეთი ხელშეკრულება სტანდარტული პირობის არმქონედ შეიძლება ჩაითვალოს.¹⁰⁶⁸ სწორედ ეს შეზღუდვები წარმოადგენს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების, შეზღუდვის სამართლებრივ საფუძველს. შეიძლება ითქვას, რომ სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი დათქმაა. შეზღუდვის სახედ მიჩნევა, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ში არსებული ჩანაწერიდან გამომდინარეობს, რომლითაც სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვის მიზნით, ქცევის კონკრეტული წესია დადგენილი.¹⁰⁶⁹ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი მოქმედებისა და, ასევე, სათანადო ნორმებთან შესაბამისობის საკითხი განსხვავებულად უნდა იქნეს განხილული.

1.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების პრაქტიკული გამოყენება

1.2.1 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ეპოქაში

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება თანამედროვე ბაზრის განვითარების ერთ-ერთ სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს. იგი გამოიყენება უამრავ სამართლებრივ ურთიერთობაში: მაგალითად, ნასყიდობისას,¹⁰⁷⁰ სამედიცინო სფეროში – პაციენტის საავადმყოფოსთან ურთიერთობისას,¹⁰⁷¹ დაზღვევის სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას,¹⁰⁷² ინტელექტუალურ/საავტორო უფლებათა საკითხებზე არსებული სახელშეკრულებო მაგალითების არსებობისას¹⁰⁷³ და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დახვეწა და

¹⁰⁶⁸ მსჯელობა ეფუძნება იმავე განჩინებას.

¹⁰⁶⁹ ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 28.

¹⁰⁷⁰ იხ. მაგალითად, Mackenrodt M.-O., Technologie statt Vertrag? Sachmangelbegriff, negative Beschaffenheitsvereinbarungen und AGB beim Kauf digitaler Güter, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 1.

¹⁰⁷¹ იხ. მაგალითად, Kutlu A., AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 23 და შემდგომი.

¹⁰⁷² იხ. მაგალითად, Winter in Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, Lebensversicherung (§§ 159-178 VVG), Möller/Sieg/Johannsen (Hrsg.), 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1988, 135 და შემდგომი.

¹⁰⁷³ იხ. მაგალითად, Jani in Medienrecht, Praxisbuch, Band 2: Schutz von Medienprodukten, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2011, 110 და შემდგომი; ასევე: Wandtke in Urheberrecht, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2012, 221 და შემდგომი.

საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრა არა მხოლოდ სამენარმეო ურთიერთობების მონესრიგებისკენ, არამედ მენარმე სუბიექტთა დაცვისკენაცაა მიმართული.¹⁰⁷⁴

სტანდარტული პირობები ყოველდღიურად ვითარდება. აღნიშნულის დასტურია ელექტრონული ხელშეკრულება, რომელსაც მენარმე სუბიექტები ერთმანეთთან საქმიანი ურთიერთობიდან გამომდინარე დებენ. ამგვარი საშუალებით უფრო მარტივია ხელშეკრულების დადება, შეკვეთის გაკეთება და სხვ.¹⁰⁷⁵ ელექტრონული საშუალებით დადებული სტანდარტული პირობის მქონე ხელშეკრულების უმთავრეს მომნესრიგებლად სამოქალაქო სამართალში არსებული დათქმები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელთა ფარგლებშიც მომხმარებელთა უფლებები მაქსიმალურად იქნება დაცული.¹⁰⁷⁶ ელექტრონული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ქართულ კანონმდებლობაში ცალკეული მუხლებით არ წესრიგდება¹⁰⁷⁷ და გამოიყენება სსკ-ის სტანდარტული პირობების წესი.

სტანდარტული პირობების გამოყენება მეტნაკლებად თითქმის ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობაშია შესაძლებელი. საინტერესოა, აღინიშნოს ის, თუ რამდენად შეიძლება მათი გამოყენება ან კონკრეტული პირობის ასეთად აღქმა, მაგალითად, კონკურსის ან აუქციონის შემთხვევაში? აღნიშნული საკითხის სწორად განსაზღვრისთვის ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ორი შემთხვევა: ა) ინფორმაცია, რომელიც მხოლოდ ზოგად პირობებს ეფუძნება და ბ) ინფორმაცია, რომელიც სამომავლოდ დასადები ხელშეკრულების პირობებს შეიცავს. ეს უკანასკნელი დასაშვებია სტანდარტულ პირობად ჩაითვალოს, თუმცა მხოლოდ სამომავლოდ დასადები ხელშეკრულების თვალსაზრისით. შედარებისთვის გერმანიის მაგალითს თუ მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ინტერნეტში განთავსებული პირობები, რომლებიც აუქციონს ან რაიმე ნივთის შეძენას ეხებიან, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს წარმოადგენენ.¹⁰⁷⁸ აღნიშნული ეფუძნება იმას, რომ ინტერნეტში არსებული პირობები და მასზე დათანხმება ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს და იგი არის არა მხოლოდ ოფერტის შესახებ ინფორმაცია, არამედ ელექტრონული სახელშეკრულებო პირობების კონკრეტული სახე, რომელიც არსებითად არ იცვლება არც ერთი მომხმარებლისთვის.

¹⁰⁷⁴ Berger K. P., Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, NJW, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 466.

¹⁰⁷⁵ იხ. Paal P.B., Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 956.

¹⁰⁷⁶ იქვე, 954.

¹⁰⁷⁷ გამონაკლის შემთხვევად შეიძლება მივიჩნიოთ ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისკენ მიმართული ქმედება, რომელიც უფრო ზოგადი დათქმის საფუძველზე წესრიგდება.

¹⁰⁷⁸ Rübner T., Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR, Heft 10, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 597.

1.2.2 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სხვადასხვა სფეროში

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება შესაძლებელია მრავალი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას. ზოგიერთი სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ასეთად მოიაზრება, თუ იგი უშუალოდ ხელშეკრულების სახეს (შაბლონურ ვერსიას) ეფუძნება.¹⁰⁷⁹ თუ განვიხილავთ ისეთ კერძოსამართლებრივ შემთხვევას, როგორიცაა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, შევნიშნავთ, რომ ამ მაგალითის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები გამოიყენება დასაქმებულის მიერ შესაბამისი საერთო სახელშეკრულებო პირობის დადგენის მიზნით. ხელშეკრულებაში იცვლება მხოლოდ და მხოლოდ დასაქმებულის სახელი, სახელფასო განაკვეთის ოდენობა, დაკავებული თანამდებობა და ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდულობა.¹⁰⁸⁰ თითოეული აღნიშნული პირობა წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით შემადგენელ ნაწილს, თუმცა მისი ცვლილება მთლიანად სტანდარტული პირობის ცვლილებას არ იწვევს. ცალკე აღნიშვნის ღირსია შრომის შინაგანანესი, რომელიც სშკ-ის მიხედვით ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია. იგი უდავოდ წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობას,¹⁰⁸¹ რამეთუ, ხელშეკრულებაში შეიძლება გარკვეული პირობა შეიცვალოს. ასეთ ცვლილებებს კი შინაგანანესში არ ეხედებით.

აქვე აღსანიშნავია საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისას სტანდარტული პირობების გამოყენების საკითხი. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არც თუ ხშირია შემთხვევა, როდესაც სასამართლო ადმინისტრაციულ ორგანოსა და კერძო პირს შორის ურთიერთობის განხილვისას სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმებიდან ამოდის. ამ ჭრილში მნიშვნელოვანია ერთი შემთხვევის განხილვა, რომელიც მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებულ აქტსა და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკურსის დადგენილ წესს ეხებოდა. სასამართლომ მსჯელობა იმ კუთხით განავითარა, რომ კონკურსის დადგენილი წესი სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმებით უნდა დაკვალიფიცირებულიყო.¹⁰⁸² ასეთი მოსაზრება კრიტიკის ობიექტი ხდება რამდენიმე მიზეზის გამო: ა) კონკურსი არ შეიძლება

¹⁰⁷⁹ იხ. *Kästle F., M&A-Verträge unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, NZG, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 288.*

¹⁰⁸⁰ ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდულობაც ყველა დასაქმებულის მიმართ ანალოგიურია.

¹⁰⁸¹ *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „პერიდიანი“, თბილისი, 2013, 65.

¹⁰⁸² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 იანვრის №ბს-665-253(კ-05) განჩინება.

სტანდარტული პირობით გამოცხადდეს, ვინაიდან კონკურსი ყოველთვის სხვადასხვა მიზნითა და სხვადასხვა საკითხებზე ცხადდება; ბ) სტანდარტული პირობა არ გულისხმობს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას (რაზეც ასევე ამახვილებს ყურადღებას უზენაესი სასამართლო); გ) სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართება კონკურსის ჭრილში აბსოლუტურად შეუსაბამო მსჯელობის საგანია და დ) კონკურსის სამართლებრივი ბუნება ცალმხრივი ნების გამოვლენაზეა დამოკიდებული¹⁰⁸³ მაშინ, როდესაც სტანდარტულ პირობებში არანაკლებ ორი პირის მონაწილეობაა საჭირო. ზემოწამოთვლილი ოთხივე საფუძველი პირდაპირ არ აისახება საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობებში.

ამდენად, კონკურსი, იქნება ეს კერძო თუ საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ელემენტი (ან/და ჯილდოს საჯარო დაპირება, რომელიც თითქმის ანალოგიური სამართლებრივი ნორმებით წესრიგდება, მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნების საფუძველზე)¹⁰⁸⁴ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემცველი ვერ გახდება, ვინაიდან იგი მხოლოდ ერთ შემთხვევაზეა ორიენტირებული. მართალია, შეიძლება ერთი და იგივე კონკურსი რამდენჯერმე გამოცხადდეს, თუმცა თითოეული მათგანი სხვა სამართლებრივი ურთიერთობისა და მნიშვნელობის მატარებელი გახდება.

რაც შეეხება მინისტრის ბრძანებას, რომლითაც იგი კონკრეტული უწყების დებულებას ადგენს, შეიძლება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი საფუძვლის მატარებელი იყოს, მაგრამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წინაპირობად არ იქნება მიჩნეული. მით უმეტეს, რომ მინისტრის ბრძანება არ შეიცავს კერძო ავტონომიისთვის დამახასიათებელ ძირითად პრინციპებს და შესაბამისად, ამ მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების (ისევე, როგორც სტანდარტული პირობების) მონესრიგებაც, სსკ-ის 319-ე მუხლის საფუძველზე, კლასიკური გაგებით, შეუძლებელია.

ზემოხსენებულიდან ერთადერთ გამონაკლისს შეიძლება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობის შემთხვევა წარმოადგენდეს, რომელთა მომსახურების განევისთვის წინასწარ პირობების განწერა, სწორედ, სახელმწიფოს პრეროგატივაა.¹⁰⁸⁵ ასეთ შემთხვევაში, საკითხის განმარტებისთვის სსკ-ით დადგენილი ნორმები გამოიყენება.

¹⁰⁸³ ჯორჯენაძე სერგი, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 82.

¹⁰⁸⁴ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ იქვე, 81-94.

¹⁰⁸⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 29 ნოემბრის №ბს-568-154(გ-05) განჩინება.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე დაფუძნებით

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების ბუნებაში ჩარევის ერთ-ერთი გავრცელებული მაგალითია.¹⁰⁸⁶ იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, ასეთი ჩარევა და შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა აუცილებელიც კია.¹⁰⁸⁷ ასეთ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, იზღუდება შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.¹⁰⁸⁸ კერძოდ, პირი, რომელიც მომსახურებას იღებს, უკვე წინასწარ დადგენილი სახელშეკრულებო პირობებითვე იზღუდება. ამის მაგალითია როგორც წერილობითი, ისე სოციალურ მედიაში ან ინტერნეტში დადებული ხელშეკრულება.¹⁰⁸⁹

ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძველი და ამასთანავე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არ იარსებებს, თუ მხარე ხელშეკრულების მონაწილე მეორე მხარეს მხოლოდ კონკრეტული, მის მიერ განსაზღვრული პირობებით განერილ ხელშეკრულებას შესთავაზებს.¹⁰⁹⁰ აღნიშნულით მხარის თავისუფლება არ იბოჭება. კერძოდ, ბოჭვის არსებობისთვის საჭიროა, რომ შესაბამისი ხელშეკრულება მრავალჯერადი გამოყენებისთვის იყო გამიზნული.¹⁰⁹¹

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საკითხებზე მსჯელობისას უნდა გამოვყოთ ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც საკანონმდებლო დონეზე დასახელებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს ანებს: ა) კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ბათილობის სამართლებრივი წინაპირობა; ბ) შინაარსის კონტროლი; გ) მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი.

2.1 კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა

კონკრეტული გამონაკლისების გარდა, სტანდარტულ ხელშეკრულებაში განერილი პირობები უმეტეს შემთხვევაში არ წარმოადგენენ ბათილ ნორმებს,¹⁰⁹² თუმცა

¹⁰⁸⁶ Schmidt H., Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 3330.

¹⁰⁸⁷ Lakies T., AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktik, Verlag C.F. Müller, Heidelber, 2006, Rn. 2 და შემდგომი.

¹⁰⁸⁸ Busche in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 26 <www.beck-online.beck.de> [22.06.2013].

¹⁰⁸⁹ იხ. Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin, 2015, 55.

¹⁰⁹⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის №ას-376-357-2013 განჩინება.

¹⁰⁹¹ იქვე.

¹⁰⁹² იხ. Spellenberg in MüKo zum BGB, Vo (EG) 593/2008 Art. 10 Einigung und materielle Wirksamkeit, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, Rn. 264.

არსებობს გამონაკლისი შემთხვევებიც, როდესაც, მაგალითად, სტანდარტული პირობები მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას იწვევს. მაგალითად, როდესაც დომინირებული მდგომარეობის მქონე სანარმო მის მომხმარებელს ხელშეკრულების არათანაბარ პირობებს სთავაზობს¹⁰⁹³ და სხვ. ასეთ დროს, უმეტეს შემთხვევებში, ბათილი ნორმები ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს და ხელშეკრულების მონაწილე ერთ მხარეს პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აყენებს.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სამართლიანობის მოთხოვნათა დაცვა უდიდეს როლს თამაშობს.¹⁰⁹⁴ სწორედ ამ თვალსაზრისით, კეთილსინდისიერების პრინციპი შესაძლებელია ეფუძნებოდეს კონკრეტული პირობის გონივრულად განსაზღვრის საკითხს. განსაკუთრებით მაშინ, თუ საქმე ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს ეხება (მაგალითად, პირგასამტეხლოს და იმ გულისხმიერების ვალდებულებას, რომელიც მხარეს ასეთ შემთხვევაში გააჩნია).¹⁰⁹⁵ ასევე, მხარეთა მიერ თანასწორობის პრინციპზე დაფუძნებით არ უნდა გაინეროს კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობა¹⁰⁹⁶ და სხვ. დაცვის თითოეული ასეთი მექანიზმი მიმართულია როგორც მომხმარებელთა უფლებების რეალიზების, ასევე, პრაქტიკისა და ეკონომიკური საქმიანობის სწორად წარმართვისკენ.¹⁰⁹⁷

2.2 შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შინაარსის კონტროლი განსხვავდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების კონტროლისგან.¹⁰⁹⁸ ამ შემთხვევაში საუბარია იმაზე, თუ რამდენად აქვს ინდივიდს უფლება, განახორციელოს კონკრეტული საქმიანობა.¹⁰⁹⁹ ასე, მაგალითად, თუ პირს ესაჭიროება კონკრეტულ სფეროში ლიცენზია და დებს ისეთ ხელშეკრულებას, რომელსაც ლიცენზიის გარეშე არ გააჩნია იურიდიული ძალა, ხელშეკრულების ბათილობის სამართლებრივ საფუძვლად ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში შესაბამისი შინაარსის

¹⁰⁹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

¹⁰⁹⁴ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 296.

¹⁰⁹⁵ იხ. მაგალითად, *Lakies T.*, AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 313 და შემდგომი.

¹⁰⁹⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

¹⁰⁹⁷ *Wurmnest in MüKo zum BGB*, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §307, Rn. 21 <www.beck-online.beck.de> [04.05.2016].

¹⁰⁹⁸ *Hellwege P.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

¹⁰⁹⁹ იხ. *Kleining E.*, Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet, Diplomarbeit, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008, 75.

განერა არ ჩაითვლება. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი გახდება ის ფაქტი, რომ მას შესაბამისი უფლება სახელმწიფოსგან კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში არ ჰქონდეს მინიჭებული.¹¹⁰⁰

შინაარსის კონტროლზე საუბრისას უნდა შევხვით (და ამასთანავე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების) სამ უმთავრეს დამახასიათებელ საკითხს: ა) მის დანიშნულებას, ბ) ნორმათა კონკურენციას სსკ-ის სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან მიმართებით და გ) შინაარსის თავისუფლებისა და შინაარსის კონტროლის ურთიერთმიმართებას.

2.2.1 შინაარსის კონტროლის დანიშნულება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი სამართლებრივი შედეგებისთვისაა სარგებლის მომტანი.¹¹⁰¹ მისი უმთავრესი დანიშნულებაა, კერძო ავტონომიის ძირითადი პრინციპები დაიცვას იმ პირთა მიმართ, რომელნიც სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ე.წ. „ძლიერ მხარეს“ არ წარმოადგენენ, ანუ რომლებიც ყიდულობენ მომსახურებას, პროდუქტს, ასევე, ემორჩილებიან ხელშეკრულების მეორე მხარეს და სხვ. აღნიშნული კი გამოიხატება ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლის დასაშვებობაში, რაც, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს ხელშეკრულების სოციალურად ნაკლებად დაცული მხარის ინტერესის დასაცავად გამიზნული,¹¹⁰² სამართლებრივ დონეზე მონესრიგებული მაკონტროლებელი ინსტრუმენტი.¹¹⁰³ სწორედ კერძოსამართლებრივი პრინციპის დაცვის არსიდან გამომდინარე, შინაარსის კონტროლის ელემენტები, გარდა სამოქალაქო სამართლით მონესრიგებული ხელშეკრულებებისა, სხვა კერძოსამართლებრივი (მათ შორის, საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების¹¹⁰⁴) ურთიერთობების დროსაც გვხვდება. ასეთია, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება.¹¹⁰⁵

¹¹⁰⁰ იხ. *Hellwege P.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

¹¹⁰¹ *Mohr J.*, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domesticierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, 827.

¹¹⁰² *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 55.

¹¹⁰³ იხ. *Singer R.*, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ, 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995, 1139.

¹¹⁰⁴ იხ. მაგალითად, *Lohmann A.*, Parteiautonomie und UN-Kaufrecht, Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 239 და შემდგომი.

¹¹⁰⁵ *Quink D.*, Inhaltskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 22.

პრაქტიკაში არსებული შემთხვევების მიხედვით, სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულება უმეტესად იდება მას შემდეგ, რაც პირი გაიაზრებს, თუ რა სახის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარება სურს შესაბამის მენარმესთან. ასეთ დროს მომხმარებელი თითქმის არ სთხოვს მენარმეს კონკრეტული დათქმების განმარტებას,¹¹⁰⁶ რაც ხშირად მისთვის უარყოფითი შედეგით მთავრდება.

შინაარსის კონტროლი უპირატესად ზნეობრივი ნორმების არსებობას ეფუძნება.¹¹⁰⁷ ზნეობრივი ნორმები კი, თავის მხრივ, იმდენად ფართო განმარტების საგანს წარმოადგენს, რომ მათზე დაფუძნებითა და ერთი კონკრეტული პოზიციის დაფიქსირებით შეუძლებელია ისეთი ფორმულა დადგინდეს, რომელიც სტანდარტულ პირობებს ერთიან კონტექსტში მოათავსებს.¹¹⁰⁸ ყოველ ცალკეულ შემთხვევაზე სტანდარტული პირობების გამოყენებისას განსხვავებული მსჯელობაა საჭირო, რომელიც, უმთავრესად მის ძირითად პრინციპებს დაეფუძნება.

2.2.2 „უჩვეულო დებულების“ ცნება როგორც შინაარსის კონტროლის გამოვლინება

სსკ-ის 344-ე მუხლის მიხედვით მონესრიგებულია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ნაწილად ე.წ. „უჩვეულო დებულებანი“ არ იქცევიან. ასეთად მოიაზრება, პირობები,¹¹⁰⁹ „რომლებიც მომხმარებელს მისთვის მოულოდნელად დამატებით ვალდებულებებს აკისრებენ ანდა შეთანხმებულ შესრულებას არსებითად ცვლიან“ და რომლებიც, უშუალოდ მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულებისთვისაა უცხო.¹¹¹⁰ აღნიშნული შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც ხელშეკრულების საერთო შინაარსიდან, ისე სათაურიდანაც.¹¹¹¹ ორივე შემ-

¹¹⁰⁶ იხ. *Willemsen H. J.*, Schutz des Verbrauchers vor Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln als „Individualvereinbarungen“, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1982, 1125.

¹¹⁰⁷ იხ. *Schmidt* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 14 <www.beck-online.beck.de> [05.02.2016].

¹¹⁰⁸ შესაძლებელია კავშირის დანახვა ამორალურ გარიგებასთან და სხვ. იხილეთ, მაგალითად, *Pfeiffer* in AGB-Recht Kommentar, Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 6.

¹¹⁰⁹ შეგნებულად მახვილდება ყურადღება სიტყვაზე – „პირობა“. მაგალითად, ნიეთის ხარისხი, თუ პიროვნებას (მომხმარებელს) მასზე შეხედულება სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით ჰქონდა ჩამოყალიბებული, არ მიიღება მხედველობაში. იხილეთ, მაგალითად, *Basedow* in MÜKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §305c, Rn. 11 <www.beck-online.beck.de> [18.10.2016].

¹¹¹⁰ *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 344, 190.

¹¹¹¹ იხ. *Mehrings J.*, Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, München, 2014, 68.

თხვევაში, ნორმის შინაარსი ოფერტის / რეკლამის და ა.შ. მიმართებით უნდა იყოს „უჩვეულო“.¹¹¹²

სსკ-ში ამგვარი დათქმის არსებობა მხარეთა შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვისკენაა მიმართული და კერძო ავტონომიის, ასევე, საჯარო წესრიგისა თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაციას ემსახურება.¹¹¹³ შეზღუდვის ადრესატი კი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდგენელი მხარე ხდება, რომელსაც თავიდანვე განესაზღვრება მოქმედების კონკრეტული, ჩარჩოებში მოქცეული არეალი. შედეგად, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვით წინასწარვე იბოჭება პიროვნების შესაძლებლობა, ცალმხრივად მოახდინოს სახელშეკრულებო შინაარსის ფორმულირება.¹¹¹⁴

2.2.3 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სსკ-ის სხვა ნორმებთან

მართალია, შინაარსის კონტროლის მიზანს პირთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს, მაგრამ ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქმის, სსკ-ის სხვა მომწესრიგებელი ნორმები ასეთ დროს არ გამოიყენება. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ კანონები საერთოდ არ გამოიყენება და საკითხის გადაჭრისას სასამართლოს ყურადღება მხოლოდ სსკ-ის ცალკეულ ნორმებზეა გამახვილებული.¹¹¹⁵ ამგვარი მსჯელობა აბსოლუტურად მისაღები და სამართლებრივად დასაბუთებულია.¹¹¹⁶ შედარების თვალსაზრისით შესაძლებელია გსკ-ის მოყვანა, რომლის მიხედვითაც სტანდარტული პირობების ბათილობის შემთხვევაში გამოიყენება გსკ-ის ზოგადი ნორმებით განსაზღვრული დათქმები, რომლებიც ნორმის ბათილობას ეხებიან.¹¹¹⁷ აღნიშნული, პირველ რიგში, ეფუძნება შინაარსის კონ-

¹¹¹² Basedow in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §305c, Rn. 6 <www.beck-online.beck.de> [18.10.2016].

¹¹¹³ Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 330.

¹¹¹⁴ Wille S., Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten als überraschende Klausel i.S. des §305c I BGB, GRUR, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2009, 474.

¹¹¹⁵ იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის №2/15104-13 გადაწყვეტილება, სადაც ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს წარმოადგენდა ბანკის სესხი, მაგრამ ზნეობრივი ნორმების გათვალისწინება ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის ბანკმა უპირატესად სსკ-ის ზოგადი ნაწილით მომწესრიგებელ ნორმებს დააფუძნა.

¹¹¹⁶ საუბარი ეხება ნორმათა გამოყენებას და არა მსჯელობას, რაც გადაწყვეტილებაში მოცემული კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით. მასზე დაფუძნებული მსჯელობა იხილეთ ამავე ნაშრომის სხვა ქვეთავში.

¹¹¹⁷ Schmidt in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 11 <www.beck-online.beck.de> [11.02.2016].

ტროლის მიზანს,¹¹¹⁸ რომლის ფარგლებშიც შესაბამისი სახელშეკრულებო პირობა (ცალკეული შემთხვევების გათვალისწინებით) სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ ნორმებთან ერთად ან მის გარეშეც შეიძლება იქნეს გამოყენებული.¹¹¹⁹

2.2.4 შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის უმთავრეს წინაპირობას შინაარსის კონტროლი წარმოადგენს,¹¹²⁰ როდესაც ჩარევა (ზემოქმედება) ხდება უშუალოდ ხელშეკრულების შინაარსში.^{1121/1122} სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ჩარევა მრავალჯერადი გამოყენების ხელშეკრულებათა შინაარსის შეზღუდვისკენაა მიმართული.¹¹²³ შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია იმავე დოზით, როგორც ეს სხვა შემთხვევებშია შესაძლებელი, სტანდარტული პირობებისას არ გეხვედება. შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სამართლის პრინციპი: რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას შეზღუდული სახით გამოიყენება,¹¹²⁴ რაც შინაარსის კონტროლის აუცილებლობასა და მისი არსებობის ფარგლებს განამტკიცებს.¹¹²⁵

¹¹¹⁸ *Hellwege P.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 138.

¹¹¹⁹ *Schmidt* in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition 37, Stand: 01.11.2015, §307, Rn. 11 <www.beck-online.beck.de> [22.02.2016].

¹¹²⁰ იხ. *Miethaner T.*, AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 20.

¹¹²¹ *Weischer J.-W.*, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berliner Wirtschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013, 84.

¹¹²² პარალელის სახით, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრება, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და შინაარსის კონტროლის საკითხს ეხება: *Henkel A.*, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004, 178.

¹¹²³ *Miethaner T.*, AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 41.

¹¹²⁴ იხ. *Schade F.*, Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009, Rn. 178-181.

¹¹²⁵ აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, შედარების თვალსაზრისით, გსკ-ის 309-ე მუხლის მოყვანაა შესაძლებელი. კანონი განსაზღვრავს, რომ თუნდაც საკანონმდებლო დანაწესებისგან გადახვევა დასაშვებია იყოს, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას იგი სამართლებრივი ძალის არმქონეა – „Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam“.

2.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტი

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულების დადება მოხმარებელს გარკვეული რისკების წინაშე აყენებს: პირობების შემთავაზებელი დამოუკიდებლად ცდილობს, სტანდარტულ პირობებში გაწეროს ის შინაარსი, რაც მისთვის იქნება სარგებლის მომტანი.¹¹²⁶ კომერციული ურთიერთობისას, ხელშეკრულების სხვადასხვა მომხმარებელთან დადების შემთხვევაში, მენარმე სუბიექტს არ სჭირდება დაცვის ისეთი გარანტია, როგორიც მომხმარებელს.¹¹²⁷ ამ თვალსაზრისით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ინსტრუმენტადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული.¹¹²⁸ საქართველოს კანონმდებლობაში ამგვარ მონესრიგებას სსკ-ში გაწერილი ნორმები უწყობს ხელს.¹¹²⁹

მომხმარებელს წარმოადგენს ის პირი, რომელიც იყენებს კონკრეტული სახის მომსახურებას. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „ქართული სამართლის მიხედვით, ტერმინი „მომხმარებელი“ შემდეგნაირად შეიძლება განიმარტოს: მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც სამენარმეო სამართლის ან სხვა სახელმწიფო რეგისტრაციას დაქვემდებარებული იურიდიული პირისგან საკუთარი საჭიროებისთვის იძენს პროდუქციას ან გააჩნია ასეთი განზრახვა“.¹¹³⁰ მომხმარებლის უფლების დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, იმ ინფორმაციის გასაიდუმლოებით უნდა გამოიხატოს, რომელიც მენარმე სუბიექტს მიღებული აქვს წინა- ან სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს. ასე, მაგალითად, ბანკმა არ უნდა გასცეს პირზე პერსონალური მონაცემების შემცველი ის ინფორმაცია, რომელიც დასაქმებული ან დასაქმების მსურველი პირის მიერ იქნა მიწოდებული.¹¹³¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან ერთად, საკანონმდებლო დათქმის მიზანს მხარეებს შორის ბალანსის დაცვა უნდა წარმოადგენდეს, რომლითაც არა მხოლოდ მომხმარებელთა უფლებების, არამედ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე მენარმეთა თავი-

¹¹²⁶ კაკოშვილი დ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013, 69.

¹¹²⁷ Bohnstedt J., Vertragsrecht im Einkauf, Ein Leitfaden für die Praxis, Springer Gabler, Wiesbaden, 2012, 103.

¹¹²⁸ Stürner M., Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 101.

¹¹²⁹ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 288.

¹¹³⁰ გუგუშაძე ე., მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 70.

¹¹³¹ იხ. Hoeren T., Die neuen AGB-Banken, NJW, Heft 51, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 3265.

სუფლების კანონიერი შეზღუდვის ფარგლები იქნება დადგენილი.¹¹³² ამ პოზიციის კვალად გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ევროპულ სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება მენარმეთათვის და ხელშეკრულების თავისუფლება მომხმარებელთათვის განსხვავებულ სამართლებრივ საფუძვლებს პოვებს და ისინი განსხვავებულადვე წესრიგდებიან.¹¹³³ ასეთი დიფერენციაცია კი სწორედ მომხმარებელთა – ე.წ. „სუსტი მხარის“ დაცვის მიზნისკენაა მიმართული.¹¹³⁴

2.4 ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას უდიდესი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს, რაც ხელშეკრულების შინაარსის განმარტებითაც შეიძლება იქნეს მოხსენიებული. იმ შემთხვევაში, თუ სტანდარტული პირობების შემდგენი მომხმარებელზე უკეთ ერკვევა საკითხის არსში, ის უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფება. ეს კი პირდაპირ აისახება ხელშეკრულებაში. მაგალითად, დაზღვევის ხელშეკრულება, რომელსაც უნდა ჰქონდეს ტერმინთა განმარტების მქონე დათქმები.¹¹³⁵ ეს მნიშვნელოვანია, რადგანაც, მომხმარებელი უფრო მეტად აცნობიერებს სახელშეკრულებო პირობებს და ამით ხდება მისი კერძოსამართლებრივი უფლების დაცვა.¹¹³⁶

განმარტება ყოველთვის სუბიექტური შეხედულებიდან გამომდინარეობს. შედეგად, მისი შეფასება თანასწორუფლებიანობის დაცვის მიზნით, ე.წ. „ობიექტური განმარტებით“ უნდა მოხდეს.¹¹³⁷ აღნიშნული არის არა მხარეთა ინდივიდუალური შეხედულებები და წარმოდგენები საკითხზე,¹¹³⁸ არამედ, კონკრეტული, სახელშეკრულებო

¹¹³² იხ. *Lederer B.*, Das Verbraucherleitbild im Internet, NJOZ, Heft 45, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 1837 – ავტორის განმარტებით, მომხმარებელთათვის არჩევანის და გადაწყვეტილების მიღების გაკეთების შესაძლებლობა (ხელშეკრულების დადების თაობაზე) გარანტირებულია კანონით, ხოლო, ასეთ გარანტიას კი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სახით ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა იძლევა.

¹¹³³ იხ. *Reymann C.*, Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 273.

¹¹³⁴ იქვე.

¹¹³⁵ *მჭედლოშვილი ე.*, დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი და სტანდარტული პირობები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 37.

¹¹³⁶ იხ. იქვე – საინტერესო პოზიცია აქვს განვითარებული ავტორს, როდესაც აღნიშნავს, რომ გამონაკლისის წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ორივე მხარეს სადაზღვევო კომპანიაა წარმოდგენილი. ასეთის არსებობისას, სადაზღვევო კომპანიას უფრო მეტად უნდა ჰქონდეს გააზრებული იგივე ტერმინთა მნიშვნელობა და სხვ.

¹¹³⁷ *Meyer-Cording U.*, „Vernünftige Auslegung“ von AGB?, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 1981, 2338.

¹¹³⁸ იხ. მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა: BGH Urteil vom 20.11.1980 – VII ZR 70/80.

ბო ურთიერთობისთვის ჩამოყალიბებული ობიექტურ გარემოებებზე დამყარებული ალკმა.¹¹³⁹

სასამართლოც საქმეთა განხილვისას სწორედ „ობიექტური განმარტებიდან“ უნდა ამოვიდეს. ამგვარი განმარტება ხელს უწყობს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობების განსაზღვრის საკითხს და ამასთანავე, იგი ადგენს მხარეთა ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების ფარგლებს, რომლის მიზანიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კეთილსინდისიერების პრინციპსა და ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულ ხელშეკრულებებში გათვალისწინებაა.

3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება სამეწარმეო პირებს შორის დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში

განსახილველ საკითხს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულება იდეა სამეწარმეო (ბიზნეს) საქმიანობის განმახორციელებელ პირებს შორის (ე.წ. B2B ხელშეკრულება). შედარების თვალსაზრისით თუ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურას მოვიშველიებთ, პოზიციები უფრო მეტად იქით იხრება, რომ სამეწარმეო საქმიანობისას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება კლასიკური გაგებით არაა წარმოდგენილი.¹¹⁴⁰ ყოველ შემთხვევაში, ავტორები ამ საკითხს კითხვის ნიშნის ქვეშ ტოვებენ, რომელზეც შესაბამისი პასუხი ცალსახად არ არის გაცემული.¹¹⁴¹ აღნიშნული გამომდინარეობს გსკ-ის 310-ე მუხლის (მოქმედების სფერო – Anwendungsbereich) 1-ლი აბზაცის არსიდან, რომელიც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი ნორმის (გსკ-ის 305-ე პარაგრაფი) გამოყენების სფეროს განსაზღვრავს¹¹⁴² და რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცალკეული ნორმები მეწარმესთან დადებული ხელშეკრულებისას არ გამოიყენება.¹¹⁴³ განსხვავებით გსკ-სგან, სსკ-ში ამგვარი დათქმა არ გვხვდება. ის, თუ

¹¹³⁹ Krampe C., Auslegung und Inhaltskontrolle, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 22.

¹¹⁴⁰ იხ. მაგალითად, Friske L., Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005, 28-32.

¹¹⁴¹ იხ. მაგალითად, Leuschner L., Die Kontrollstrenge des AGB-Rechts, Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck München, 2016, 1222 და შემდგომი.

¹¹⁴² Basedow in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §310, Vorbemerkung, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [22.04.2016].

¹¹⁴³ ამ საკითხზე იხილეთ, მაგალითად, Schmitt C., Stange M., Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen (B2B), Musterklauseln für die unternehmerische Praxis, Verlag Walter De Gruyter GmbH, Berlin, 2016, 313.

რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს სტანდარტული პირობები მენარმეზე გავრცელებულად, სსკ-ის მაგალითზე დაყრდნობით, ცალკეული საკითხის განხილვისას განიმარტება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ცალკეული მუხლებზე აქცენტის გაკეთება:

სსკ-ის 343-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მენარმის ჩართულობას გულისხმობს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას. კერძოდ, კანონი იწყება შემდეგი განმარტებით: „თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მენარმე, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების ნაწილად იქცევა მაშინ[...]“. როგორც მაგალითიდან ჩანს, კანონი ცალკეულ საგამონაკლისო შემთხვევებს იცნობს, როდესაც მენარმე შეიძლება იყოს სტანდარტული პირობების მონაწილე. მეტიც, კანონი არათუ კრძალავს ასეთ შესაძლებლობას, არამედ, ცალკეულ პირობას უდგენს პირს ასეთი ქმედების განხორციელებისთვის, რაც იმ ფაქტორიდან გამომდინარეობს, რომ მენარმეებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას მეტი წინდახედულობა მართებთ.¹¹⁴⁴

მეორე შემთხვევა, რომელშიც სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით მისი მონაწილე სუბიექტის განსაზღვრებაა მოცემული, არის სსკ-ის 347-ე მუხლი, რომელშიც ასეთი პირობების ბათილობა იმ შემთხვევაშია გათვალისწინებული, როდესაც ხელშეკრულება დადებულია იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევნენ სამენარმეო საქმიანობას. ასეთ პირებში, უპირატესად, მომხმარებლები იგულისხმება.¹¹⁴⁵ მომხმარებელი იგულისხმება, ასევე, სსკ-ის 348-ე მუხლში, სადაც საუბარია იმ ფიზიკურ პირებზე, რომლებიც სამენარმეო საქმიანობას არ ახორციელებენ.¹¹⁴⁶ ეს მუხლი სსკ-ის 347-ე მუხლში განერილ ქცევის ნესს ავსებს.¹¹⁴⁷

ამდენად, ზემოაღნიშნული შეფასება ცხადყოფს, რომ სსკ არ კრძალავს სტანდარტული პირობების გამოყენებას მენარმეებზე პირდაპირი წესით, თუმცა სახელშეკრულებო თანასწორობისა და სამართლიანობის დაცვის ფარგლებში, იგი მკაცრ შეზღუდვებს მხოლოდ ფიზიკურ პირთა მონაწილეობის შემთხვევაში აწესებს.

მაგალითისთვის შესაძლებელია სპეციალური კანონის მოყვანა – „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22¹ მუხლის 1-ლი პუნქტით, „ელექტროენერგიის საბითუმო ყიდვა-გაყიდვა ხორციელდება პირდაპირი ხელშეკრულებით ან ბაზრის ოპერატორის მეშვეობით, პირდაპირი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით[...]“. ამ მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ელექტ-

¹¹⁴⁴ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 343, 189.

¹¹⁴⁵ ალადაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 347, ვნ. 2 [12.04.2016].

¹¹⁴⁶ იხ. იქვე, მუხლი 348, ვნ. 2.

¹¹⁴⁷ ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 348, 203.

როგორც ჩანს, საბითუმო ყიდვა-გაყიდვა კანონის საფუძველზე კომპეტენტური პირის (კომისიის) მიერ დადგენილი პირობებით უნდა მოხდეს. ამასთან, იმავე კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს, რომ ასეთ ვაჭრობაში მონაწილეობის უფლება კვალიფიციურ სანარმოებს აქვს. დასახელებული კანონის მე-2 მუხლის (განმარტებები) „3¹⁰“ ქვეპუნქტით კი კვალიფიციური სანარმოები არიან „ნარმოებისა და განაწილების ლიცენზიანტები, პირდაპირი მომხმარებელი, იმპორტიორი, ექსპორტიორი, ელექტროენერგეტიკული ბაზრის ოპერატორი, მცირე სიმძლავრის ელექტროსადგური, რომლებიც ამ კანონისა და „ელექტროენერგიის (სიმძლავრის) ბაზრის წესების“ შესაბამისად უფლებამოსილი არიან, მონაწილეობა მიიღონ ელექტროენერგიით (სიმძლავრით) საბითუმო ვაჭრობაში[...]“. როგორც კანონიდან იკვეთება, სტანდარტული პირობების დამდები მხარე შეიძლება იყოს მენარმე სუბიექტიც.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ სსკ-ით პირდაპირი წესით არაა შეზღუდული მენარმე სუბიექტთან ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დადების წესი. მიუხედავად ამისა, კანონი მხოლოდ ფიზიკურ პირებთან მიმართებით ავრცელებს შეზღუდვის ცალკეულ შესაძლებლობებს. მაშასადამე, მენარმე სუბიექტზე (კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან – იურიდიულ პირზეც) მისი გავრცელება შეიძლება პრინციპების დონეზე მოხდეს. უფრო ზუსტად, სპეციალურ კანონში არსებული მოწესრიგება შეეხოს ამ საკითხს და განსაზღვროს ქცევის კონკრეტული წესი ან სამოქალაქო (კერძო) და მათ შორის, სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე, მოხდეს მეორე მხარის ინტერესების დაცვა.

4. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა

სსკ-ის 318-ე მუხლი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისას ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას განსაზღვრავს. ასეთ შემთხვევაში უმნიშვნელოვანესია, რომ პირმა ინფორმაცია ისეთი სახით გასცეს, რომ ამ ქმედებამ ვალდებულების შესრულებას საფრთხე არ შეუქმნას. სხვა სიტყვებით, კონტრაპენტის ინფორმირება შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ყველაზე ხშირ დატვირთვას ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას პოვებს, საინტერესოა მისი განხილვა მომხმარებელთა უფლებების ჭრილში: იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მიუხედავად ინფორმაციის გაცემის მაგალითებისა, მაინც დიდია რისკი იმისა, რომ მომხმარებელი არაკეთილსინდისიერ სამართლებრივ ურთიერთობაში შევიდეს.¹¹⁴⁸ ასეთ დროს არსებობს საშიშროება,

¹¹⁴⁸ ლაქერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 151-152.

რომ ერთი მხრივ, კონტრაქტს არ შეექმნება რეალური და ნამდვილი წარმოდგენა არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებსა და მის შინაარსზე, ხოლო, მეორე მხრივ, გარიგება დაიდება მისი მოტყუებით (როდესაც მოტყუება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემდგენელისგან მომდინარეობს¹¹⁴⁹).

ცალკეულ შემთხვევაში, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება შეიძლება კონკრეტული საკითხის ახსნის, უფრო დეტალურად წარმოჩენის ვალდებულებასაც კი მოიცავდეს.¹¹⁵⁰ იგი შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც ნასყიდობის, ისე მომსახურების ან სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსიდან.¹¹⁵¹

5. შუალედური შეჯამება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების თავისუფლების პოზიტიური შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს.¹¹⁵² ხელშეკრულებაში არსებული დათქმა და ხელშეკრულების კანონთან შესაბამისობა ასეთის არსებობისას იურიდიული ძალის მქონეა, თუნდაც მხარე თვლიდეს, რომ მის მიმართ კერძო ავტონომიის პრინციპი შესაბამის დონეზე არ არის დაცული. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი მიზანი კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპების გათვალისწინებაა, რის საფუძველზეც, იგი ამყარებს ერთგვარ ბალანსს ხელშეკრულების მონაწილე ორივე მხარეს შორის. პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულ შემთხვევაში სტანდარტული პირობა კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების დამაბრკოლებელ გარემოებად შეიძლება იქცეს. ხშირად მომხმარებელი ვერ აფიქსირებს საკუთარ პოზიციას სტანდარტული პირობებით ჩამოყალიბებულ ხელშეკრულებაში და მას ერთადერთ საშუალებად ასეთი ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმა რჩება.¹¹⁵³

¹¹⁴⁹ იქვე, 149.

¹¹⁵⁰ Kunz D., Verbraucherschutz beim Interhandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010, 41.

¹¹⁵¹ იხ. Schlechtriem P., Internationales UN-Kaufrecht, 4. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 65.

¹¹⁵² პოზიტიური შეზღუდვა გამომდინარეობს მეორე მხარის ინტერესის დაცვის მიზნიდან, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი ხდება, მხარეთა შორის დაცულ იქნეს თანასწორობის პრინციპი. ასეთ ჩარევად შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, მაგალითად, შინაარსის კონტროლი. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ, Wilt A., Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 138.

¹¹⁵³ ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფორუმის ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016, 83.

VIII. ხელშეკრულების თავისუფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (კერძო სამართლის) ცალკეულ ინსტიტუტებში

ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ის ცალკეულ სამართლებრივ ინსტიტუტებში სხვადასხვა სახით გვხვდება. უმეტესად მისი მოქმედების ფარგლები მეტად დავინროებულია – კანონი მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში, წინასწარ დადგენილ არეალს სთავაზობს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს, განახორციელოს უფლების თავისუფალი რეალიზაცია. სწორედ ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტები წარმოადგენს ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული განხორციელების საფუძველს და ისინი განსაზღვრავენ, თუ სად გადის ზღვარი პირის თავისუფლებასა და თავისუფლების კანონიერ შეზღუდვას შორის.

თემის არსიდან გამომდინარე, ნაშრომის წინამდებარე ნაწილში საუბარი წარმართული იქნება ექვს უმთავრეს ასპექტში. ამგვარი დაყოფა ლოგიკურ ბმაშია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ექვს წიგნად დაყოფასთან. თავიდანვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სსკ-ის ზოგადი ნაწილიდან გამომდინარე, ყურადღების გამახვილება მოხდება კერძო სამართლის ცალკეულ ინსტიტუტებსა და მასში მოქმედ ხელშეკრულების თავისუფლებაზე.

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილზე დაყრდნობით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება სხვა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში¹¹⁵⁴

1.1 ინფორმაციული შესავალი

სსკ-ის ზოგად ნაწილში ყველაზე ნათლადაა წარმოჩენილი სამოქალაქო სამართლის არსი და ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც პირთა თანასწორობას ეფუძნება.¹¹⁵⁵ სამოქალაქო სამართლის ამ ინსტიტუტიდან შესაძლებელია გამოვყოთ ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტი, რომლის გავლენაც კერძო სამართლის ყველა დარგზე ვრცელდება. აღნიშნული გამომდინარეობს სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული დათქმიდან, რომელთა მიხედვითაც, სპეციალური კანონის (სპეციალური სამართლებრივი ინსტიტუტის) როლი ნათლადაა წარმოჩენილი. წინამდებარე

¹¹⁵⁴ იმის გათვალისწინებით, რომ ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუტებზე, როგორებიცაა: კეთილსინდისიერების პრინციპი, კერძო ავტონომია, გარიგების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმები და ა.შ. ამავე ნაშრომის სხვა ქვეთავში იყო საუბარი, VIII ნაწილი მხოლოდ ისეთ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებს შეეხება, რომლებიც სსკ-ით პირდაპირი გზით არ წესრიგდება და რომელზეც ხელშეკრულების თავისუფლების გავლენის საფუძველს სსკ-შივე არსებული ზოგადი დათქმები წარმოადგენს.

¹¹⁵⁵ ნინიძე თ., სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 171.

ნაშრომის მიზნებისთვის მიზანშეწონილია, მოხდეს ხელშეკრულების თავისუფლების განხილვა სპეციალურ კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან: შრომის სამართალთან, საკორპორაციო სამართალსა და საერთაშორისო კერძო სამართალთან მიმართებით. თითოეული მათგანის განვითარება ხელშეკრულების თავისუფლების განვითარების სანინდარს წარმოადგენს. ეს მოსაზრება გამომდინარეობს შეხედულებიდან, რომლის მიხედვითაც, „სამოქალაქო კოდექსი ვითარდება სპეციალური კანონების გზითაც“.¹¹⁵⁶

1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა შრომის სამართალში

შრომითი ურთიერთობა, უპირველეს ყოვლისა, კერძო ავტონომიაზე დაფუძნებული¹¹⁵⁷ და იგი სამოქალაქო კოდექსში არსებულ (სამოქალაქო სამართლის) უმთავრეს პრინციპებს მოიცავს.^{1158/1159} შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი წინაპირობები სწორედ სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგების საგანს წარმოადგენს,¹¹⁶⁰ რაზე დაყრდნობითაც შეიძლება ითქვას, რომ შრომითი ურთიერთობა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ხორციელდება. ამგვარ გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს ცალკეული დათქმები, რომლის ფარგლებშიც, მაგალითად, მხარეებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შეთანხმების თავისუფლება გააჩნიათ¹¹⁶¹ და ა.შ.

ხელშეკრულების თავისუფლების ზეგავლენის მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობა სხვა კერძოსამართლებრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან განსხვავებით, სახეშეცვლილი ფორმით ხასიათდება.¹¹⁶² აღნიშნულის გამოხატულებად შეიძ-

¹¹⁵⁶ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 205.

¹¹⁵⁷ Boemke B., Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 532.

¹¹⁵⁸ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისა და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართების თაობაზე იხილეთ: ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 5-24.

¹¹⁵⁹ შედარების თვალსაზრისით საინტერესოა გერმანიის სამართლებრივ მოწესრიგებაზე მითითება, სადაც შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები ერთ კოდექსში არ არის თავმოყრილი. იხილეთ, მაგალითად, Wollensschläger M., Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999, 32 და შემდგომი.

¹¹⁶⁰ Castendyk O., Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM, Heft 3, Nomos Gesetze, 2007, 170.

¹¹⁶¹ იხ. მაზანაშვილი მ., ზეგანაკვეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 368 და შემდგომი.

¹¹⁶² ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117.

ლება მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ჩაითვალოს.¹¹⁶³ შესაძლოა, იგი ეხებოდეს, როგორც დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ხელშეკრულების დადებამდე არსებულ არათანაბარ პირობებს,¹¹⁶⁴ ისე ხელშეკრულების შემდგომ ურთიერთობას, როდესაც კერძო მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის.¹¹⁶⁵

შრომითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სსკ-ის ნორმებს, როგორც მინიმუმ პრინციპის დონეზე (ელემენტების გამოყენების ჭრილში) ეფუძნება. მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება შრომით ურთიერთობაზე, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდველი შეიძლება გახდეს.¹¹⁶⁶ ამავე კონტექსტშია შესაძლებელი ფორმის დაუცველად დადებულ ხელშეკრულებაში სსკ-ით გათვალისწინებული გარიგების ფორმის სამართლებრივი მონესრიგების წინაპირობების გამოყენების საკითხის განხილვა,¹¹⁶⁷ რაც, პირველ რიგში, სამოქალაქო სამართლის და, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების შემადგენელი მნიშვნელოვანი ელემენტის – ფორმის თავისუფლების როლზე მიუთითებს შრომის სამართალში. გარდა სსკ-ით გათვალისწინებული ნორმისა, შეზღუდვა სპეციალურ დათქმებას შეიძლება ეფუძნებოდეს.¹¹⁶⁸ იგი მიმართული იქნება დასაქმებულის უფლებების დაცვისკენ.¹¹⁶⁹ ასე, მაგალითად, მეძუძური დედის დასაქმება ღამის საათებში,¹¹⁷⁰ არასრულწლოვანის მიმართ დაწესებული შეზღუდვები;¹¹⁷¹ მეორე მაგალითად შესაძლებელია ის სამართლებრივი

¹¹⁶³ ზენაიშვილი ა., ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, თბილისი, 2012, 56.

¹¹⁶⁴ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117.

¹¹⁶⁵ კერესელიძე დ., ადეიშვილი ლ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა №6/1-2003, თბილისი, 2003, 10.

¹¹⁶⁶ Rieble V., Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 238.

¹¹⁶⁷ კიკაბიძე გ., ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 235.

¹¹⁶⁸ იხ. Rieble V., Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 238.

¹¹⁶⁹ Boemke B., Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 534.

¹¹⁷⁰ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014, 59.

¹¹⁷¹ დეტალურად იხილეთ: ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 21-22.

აქტები იქნეს განხილული, რომლებიც პირდაპირ ზღუდავენ დასაქმებულის ინტერესს. მაგალითად, საქართველოს მთავრობის დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ,¹¹⁷² რომელიც წინასწარ განსაზღვრავს შრომითი ურთიერთობებისთვის კვირაში 48 სამუშაო საათს და სხვ. ყოველივე კი მიუთითებს იმაზე, რომ შრომითი ურთიერთობებისას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა იმგვარადაა შესაძლებელი, რომ დაბალანსდეს მხარეთა ინტერესები და მოხდეს მათი შესაძლებლობების გათანაბრება.¹¹⁷³

შეზღუდვის პარალელურად მნიშვნელოვანია მხარეთა თავისუფლებაზე გამახვილდეს ყურადღება: ვინაიდან შრომითი ურთიერთობა უმეტეს შემთხვევაში კონკრეტულ ლოკაციასთან ასოცირდება, დამსაქმებლის მიერ შესაძლებელია შეიზღუდოს ისეთი ქმედება/უმოქმედობაც, რომელიც კანონით არ არის აკრძალული. მაგალითად, სოციალური ქსელის მოხმარება სამუშაო საათებში,¹¹⁷⁴ რომლის გაკონტროლებაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, დამსაქმებლის უფლებამოსილებად განსაზღვრა (იგულისხმება მუშაობის პერიოდი),¹¹⁷⁵ ჩაცმის სტილი სამსახურში და სხვ. თითოეული მათგანი შეიძლება როგორც ცალკეული ხელშეკრულებით, ისე დამსაქმებლის მიერ მიღებული შინაგანანგის (საქართველოს შრომის კოდექსსა და კანონმდებლობაში გათვალისწინებული პირობების სრული დაცვით) გაიწეროს.

ზემოაღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ხელშეკრულების თავისუფლება განსხვავებული, უფრო შეზღუდული სახითაა წარმოდგენილი,¹¹⁷⁶ რაც შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან და

¹¹⁷² იხ. საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის №239 დადგენილება სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ.

¹¹⁷³ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 42.

¹¹⁷⁴ Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015, 325-326.

¹¹⁷⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Bărbulescu v. Romania) – განაცხადის ნომერი №61496/08 – 12 იანვარი 2016 – აღსანიშნავია, რომ გაკონტროლებაში იგულისხმება არა შინაარსის გაცნობა, არამედ იმის დადგენა, თუ რამდენად ახორციელებს პირი სამსახურებრივ უფლებამოსილებებს.

¹¹⁷⁶ იხილეთ, მაგალითად, ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 117 – სადაც ავტორი გერმანიაში არსებულ სასამართლო პრაქტიკაზე უთითებს, რომლის თანახმადაც, განვითარებულია მოსაზრება, რომ შრომითი ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თანასწორობა დარღვეული სახითაა წარმოდგენილი. ავტორი უთითებს უცხოენოვან წყაროზე: Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 1990, S. 77.

მონესრიგების ფარგლებიდან გამომდინარეობს.^{1177/1178} თუ გერმანიის მაგალითს ავიღებთ, შევნიშნავთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობაზე დაფუძნებით, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შრომითი ურთიერთობებისას სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპი დარღვეულია.¹¹⁷⁹ ამის უმთავრესი მიზეზია ის, რომ შრომითი ურთიერთობის სოციალური ფუნქციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო თანასწორობა კლასიკური გაგებით არ გვევლინება.¹¹⁸⁰ სწორედ ამიტომ, შრომის სამართალს როგორც „უთანასწოროთა სამართალადაც“ კი მოიხსენიებენ იურიდიულ ლიტერატურაში.¹¹⁸¹

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება ჩამოყალიბებულ იქნეს შემდეგი განსაზღვრება: შრომითი ხელშეკრულება (ასეთი ურთიერთობის დამყარება) სამოქალაქო სამართლის პრინციპებს (და მათ შორის – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს) ეფუძნება, თუმცა სშკ-ის სახით მას სპეციალური მონესრიგება გააჩნია.

1.3 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საკორპორაციო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების (კერძო ავტონომიის მოქმედების) ფარგლები საკორპორაციო სამართალში, კანონის თავისუფალი მოქმედების არეალს ემყარება,¹¹⁸² რომლის ერთ-ერთ გამოვლინებასაც საწესდებო ავტონომია წარმოადგენს.¹¹⁸³ ისევე,

¹¹⁷⁷ Wollenschläger M., Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999, 47.

¹¹⁷⁸ მითუმეტეს, თუ საკითხს საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ჩრდილში განვიხილავთ, სადაც საკონსტიტუციო საფუძვლადაც კი არა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე, არამედ 29-ე მუხლია მითითებული. ეს კი დამატებითი შეზღუდვის / განსხვავებული მონესრიგების წინაპირობას წარმოადგენს. აღნიშნული საკითხის თაობაზე იხილეთ, ტაკაშვილი ს., ნემსწევრიძე თ., საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი უფლების დაცვის კონსტიტუციური საფუძველი და მისი სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი, ქართული ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, ლ. გიორგაძე (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 71 და შემდგომი.

¹¹⁷⁹ იხ. Singer R., Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Grundmann/Kloepfer/Paulus/Schröder/Werle (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2010, 999.

¹¹⁸⁰ იხ. Denninger F., Der Verbraucherbegriff, eine Analyse persönlicher Geltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2007, 94.

¹¹⁸¹ ბაჩინი ფ., ბორონი ა., სევესიო მ., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ანდრეა ბორონი (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, მუხლი 1, 8.

¹¹⁸² იხ. Reul A., Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 186-187.

¹¹⁸³ ქანტურია ლ., საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბე-სარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 572-574.

როგორც ხელშეკრულების თავისუფლებისთვისაა ეს დამახასიათებელი, საკორპორაციო სამართალს სხვა კერძოსამართლებრივი ინსტიტუტების დარად, შესაბამისი შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობანი გააჩნია.¹¹⁸⁴ აღნიშნული კი ძირითადად შინაარსის თავისუფლების კუთხით პოვნებს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ ასახვას.¹¹⁸⁵

მხარეთა მოქმედების არეალი, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ით და ამის შემდეგ, სპეციალური კანონითაა შემოფარგლული. სპეციალური კანონი გარკვეულწილად შეესაბამება სსკ-ს. ასე მაგალითად, კანონსაწინააღმდეგო პირობის არსებობის დაუშვებლობა ან საჯარო ინტერესი,¹¹⁸⁶ რომელიც თავის ამომაველ საფუძველს სსკ-ის 54-ე მუხლში პოვნებს და, რომლის კოლიზიის შემთხვევაში, ძირითადი ნორმის გამოყენება იქნება ნიშანდობლივი. ასევე, ფორმის თავისუფლების საკითხი¹¹⁸⁷ და სხვ.

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება არაპირდაპირი სახით შეიძლება განხორციელდეს. აღნიშნულში იგულისხმება ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც არ ფუძნდება ხელშეკრულებას, მაგრამ მისი ნამდვილობისთვის საჭიროა კერძო ავტონომიის ფარგლებში გამოვლენილი ნების ნამდვილობა.¹¹⁸⁸ ასეთად შეიძლება მოაზრებულ იქნეს წესდება, რომელიც გარიგების სახეა (წესდება არ არის ხელშეკრულება)^{1189/1190} – მისი დაცვა სავალდებულო იქნება იურიდიული პირის დამფუძნებლის, დირექტორისა და სხვა პირათვის. მა-

¹¹⁸⁴ იხ. Hahn H., Vertragsfreiheit bei Unternehmensverträgen, DSIR, Heft 12, Verlag C. H. Beck, München, 2009, 589-590.

¹¹⁸⁵ რა თქმა უნდა, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში განსაზღვრულია ფორმის სავალდებულო სახე გარიგების დადებისას, თუმცა ამ საკითხზე მსჯელობა სცილდება წინამდებარე ქვეთავის მიზნებს, ვინაიდან აღნიშნულ ნაწილში წარმოდგენილია მხოლოდ კერძოსამართლებრივი თავისუფლების როლი ხელშეკრულების შინაარსის ჭრალში წესდების თუ სხვა დოკუმენტის შედგენისას.

¹¹⁸⁶ უცხო ქვეყნის მაგალითისთვის იხილეთ, Quast A., Rechtskräftiger Titel des Zendentes und Schutz des Schuldners, Vorgaben der Vertragsfreiheit zur Argumentation im Schuldrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, 76.

¹¹⁸⁷ მაგალითად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, კომანდიტურ საზოგადოებაში წილის დათმობისას საჭიროა ნოტარიულად დამოწმებული ნერილობითი ხელშეკრულება. რა თქმა უნდა, თუ მხარეთა მიერ არ იქნა ნოტარიულად დამოწმებული ხელშეკრულება, მისი ბათილობის საფუძვლები სსკ-ის შესაბამისი ნორმებიდან გამომდინარე განისაზღვრება.

¹¹⁸⁸ იხ. მაგალითად, ჭანტურია ლ., რამდენიმე მოსაზრება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012, 212, სადაც ავტორი კერძო სამართლის იურიდიული პირის რეგისტრაციისას კერძო ავტონომიის როლზე მიუთითებს.

¹¹⁸⁹ იხ. ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002, მუხლი 2, 30.

¹¹⁹⁰ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული ქართულ ლიტერატურაში: ბურდული ი., საპატიო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 405-406.

გალითად, პარტნიორებს შეუძლიათ, წესდებაში შეტანილი ცვლილებით შეცვალონ სამენარმო წლის ათვლა,¹¹⁹¹ რაც კომპანიის საქმიანობის საფუძვლებს განსაზღვრავს. უცხოენოვან ლიტერატურაში აღნიშნული „წესდების თავისუფლებადაცაა“ მოხსენიებული,^{1192/1193} როდესაც ასეთი თავისუფლების შეზღუდვა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შემთხვევაში, თუნდაც იგი საერთაშორისო დონეზე წესრიგდებოდეს, სახელმწიფოს მიერ მიღებული კანონებითაა შესაძლებელი.¹¹⁹⁴

მეორე მაგალითად შესაძლებელია პარტნიორთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დასახელება, რომელიც, ასევე, ცალმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგების სახეს წარმოადგენს¹¹⁹⁵ და კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეფუძნება.¹¹⁹⁶ ასეთ დროს პარტნიორებს გააჩნიათ გარკვეული თავისუფლება და, სწორედ ამ თავისუფლების ფარგლებში ახდენენ უფლებამოსილების განხორციელებას. კიდევ ერთ მაგალითად შეიძლება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მოვიშველიოთ, რომელიც მრავალმხრივი გარიგების სახეა, თუმცა – არა ხელშეკრულების¹¹⁹⁷ და რომელიც, ასევე, ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე განსაზღვრავს ქცევის კონკრეტულ წესს.

პირდაპირი სახით ხელშეკრულების თავისუფლების გამოყენება საკორპორაციო სამართალში უნდა იქნეს მოაზრებული უპირველესად იმ ურთიერთობებთან მიმართებით, რომელთა წარმოშობა უშუალოდ ხელშეკრულების დადებას¹¹⁹⁸ ეფუძნება.

¹¹⁹¹ BGH, Urteil vom 16.06.2015 II ZR 384/13

¹¹⁹² იხ. მაგალითად, *Schmidt K.*, Satzungenfreiheit, Individualrechte und Bindung von Rechtsnachfolgern – „Nach“-Denken über Dieter Reuters Grundlagenwerk von 1973, Formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik, Bericht über das wissenschaftliche Kolloquium zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Dieter Reuter am 15. und 16. Oktober 2005 in Kiel, Wulff/Martinek/Rawert (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006, 9-32; ასევე, *Ochmann F.*, Aktionärsrechte-Richtlinie, Auswirkungen auf das deutsche und europäische Recht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009, 104 და შემდგომი.

¹¹⁹³ წესდების თავისუფლება არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული (განმტკიცებული). იხილეთ იაპონიის მაგალითი, რომელსაც გერმანულ სამართალთან გარკვეული კავშირი გააჩნია: *Meckel V.*, Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüfferrat, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 196 და შემდგომი.

¹¹⁹⁴ *Gössl U.*, Die Satzung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 127.

¹¹⁹⁵ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 14 [12.04.2016].

¹¹⁹⁶ იხილეთ, მაგალითად, *Lewandowski R., Kwasnicki R.L.*, Grundsatz der Privatautonomie bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 66.

¹¹⁹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 22 ივლისის №ას-598-569-2013 განაწყვეტილება.

¹¹⁹⁸ ისეთ შემთხვევას, როდესაც სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ არანაკლებ ორი პირის ნების გამოვლენაა საჭირო და როცა, მხოლოდ ცალმხრივი ნების გამოვლენით სამართლებრივი ურთიერთობა არ დგება.

მაგალითად, დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება და სხვ. ზემოაღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ საკორპორაციო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედება უპირატესად პრინციპების დონეზე გამოიყენება,¹¹⁹⁹ ვინაიდან, მხარეთა მიერ ქმედების განხორციელება კერძო ავტონომიის პრაქტიკულ რეალიზაციას უნდა ეფუძნებოდეს.

კიდევ ერთი მაგალითის მოყვანაა შესაძლებელი: ნინარე ხელშეკრულება, რომელიც კომპანიის რეგისტრაციისკენაა მიმართული. ასეთ დროს გამოიყენება სსკ-ის 327-ე მუხლით გათვალისწინებული, ნინარე ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი წინაპირობები.¹²⁰⁰ ქართული კანონმდებლობით დაფუძნებამდე ურთიერთობებზე, რომელსაც მხარეები გაატარებენ, პასუხისმგებლობას შემდგომში დაფუძნებული კომპანია არ იღებს.¹²⁰¹ შესაბამისად, ნინარე ხელშეკრულება და მისგან გამომდინარე ვალდებულებების აღება, სამომავლო დაფუძნების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან პირობას წარმოადგენს.

1.4 ხელშეკრულების თავისუფლების დატვირთვა საერთაშორისო კერძო სამართალში

საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს შემადგენელ ელემენტს სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოადგენს. წინამდებარე ნაშრომში ამ თვალსაზრისით აქცენტი გაკეთებული იქნება ორ ძირითად ასპექტზე: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისას არჩევანის გაკეთების თავისუფლებაზე, რომლის ფარგლებშიც მხარეებს შეუძლიათ მომწესრიგებელი სამართალი და განსჯადი სასამართლო აირჩიონ და საჯარო წესრიგზე, რომელიც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების სამართლებრივი რეალიზაციის უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს.

არჩევანის თავისუფლება ხელშეკრულების შინაარსის განაწილს – საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის დროს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს გააჩნიათ გამოსაყენებელი სამართლისა და განსჯადი სასამართლოს/არბიტრაჟის თაობაზე შეთანხმების უფლება. აღნიშნული დამოუკიდებელ და თვითმყოფად ხელშეკრულებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.^{1202/1203} ხელშეკრულებ-

¹¹⁹⁹ იხ. ჭანტურია ლ., საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 572.

¹²⁰⁰ გურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 422 და შემდგომი.

¹²⁰¹ იქვე, 425-426.

¹²⁰² სენაძე გ., საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის მაგალითზე, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“ IV გამოცემა, თბილისი, 2015, 50.

¹²⁰³ Vashakidze G., Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 173 და შემდგომი.

ბაში მხარეთა სურვილისამებრ შესაბამისი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობას წარმოადგენს. რეალიზაციის შესაძლებლობა კი მრავალმხრივ განმტოებას პოვნებს: მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება, რომ ხელშეკრულების ფორმა სხვა, ხოლო, მისი ცალკეული პირობა (ანგარიშსწორება და ა.შ.) სხვა ქვეყნის კანონმდებლობას დაუქვემდებარონ.¹²⁰⁴

საჯარო წესრიგის დატვირთვა ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში – საჯარო წესრიგის საკითხი საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობისას დიდ გავლენას ახდენს ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციაზე. საჯარო წესრიგთან შესაბამისობაში იგულისხმება ის ნორმები და პრინციპები, რომლებზე დაყრდნობით კონკრეტული სახელშეკრულებო დათქმები კანონთან შესაბამისია. აღნიშნული შეეხება, მაგალითად, ვადების განსაზღვრის საკითხს, სასამართლოსადმი/არბიტრაჟისადმი მიმართვის საკითხსა და სხვ.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი, ერთი მხრივ, მხარეთა თავისუფლებას განსაზღვრავს, სამართლის არჩევის თვალსაზრისით,^{1205/1206} ხოლო, მეორე მხრივ, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ისეთი სამართლის ბათილობაზე მიუთითებს, რომელიც ხელშეკრულებასთან ყველა მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს უგულვებელყოფს. ტერმინი „მჭიდროდ დაკავშირებული“ საჭიროებს განმარტებას. თეორიული განმარტების მიხედვით, ასეთის არსებობისას მხედველობაში არ მიიღება ერთი კონკრეტული სახის ფაქტობრივი გარემოება^{1207/1208} და იგი თითოეულ შემთხვევაში, განსხვავებულად (შემთხვევის შესაბამისად) უნდა განიმარტოს.¹²⁰⁹ აღნიშნულის ფარგლებში, შესაძლებელია რომი I რეგულაციის მოყვანა, სადაც მე-4 მუხლით განსაზღვრულია ეს საკითხი.¹²¹⁰ საკითხის აქტუალურობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ მის-

¹²⁰⁴ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 228.

¹²⁰⁵ იხ. Vashakidze G., Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 171.

¹²⁰⁶ იხილეთ იქვე მითითება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე, რომელშიც მხარეთა თავისუფლება სამართლის არჩევის ჭრილში გაზიარებულია – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის №ა-204-შ-43-04 განჩინება.

¹²⁰⁷ იოსელიანი ა., ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-4, თბილისი, 2007, 506.

¹²⁰⁸ აღნიშნულ თემაზე იხილეთ ასევე რომი I, რომელშიც განსაზღვრულია „მჭიდრო“, „უფრო მჭიდრო“ და „ყველაზე მჭიდრო“ კოლიზიური ნორმების სამართლებრივი წინაპირობანი.

¹²⁰⁹ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 231.

¹²¹⁰ იხილეთ აღნიშნულის თაობაზე: ტაკაშვილი ს., დავის საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების

მა არასწორმა გააზრებამ შეიძლება პრობლემა წარმოშვას, მაგალითად, სათანადო მოპასუხის არსებობასთან მიმართებით¹²¹¹ და სხვ. აქედან გამომდინარე, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მიღწეული შეთანხმება სასურველი შედეგების მატარებელი არ გახდება.

საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის არსებობა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ერთ-ერთ უმთავრეს სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით დადებული ხელშეკრულებისას საჯარო წესრიგის ასპექტში უნდა იქნეს, უპირველეს ყოვლისა, იმპერატიული ნორმები გათვალისწინებული (სსკ-ის 54-ე, 55-ე მუხლები და სხვ.).¹²¹² შეიძლება ითქვას, რომ იმპერატიული ნორმების გათვალისწინება გარკვეულწილად მხარეთა თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოადგენს.¹²¹³

მეორე მაგალითად შეიძლება იმ შემთხვევების მოყვანა, როდესაც კონკრეტული უცხო ქვეყნის სასამართლო გადანაცვეტილების აღსრულების საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ განიხილება. იმ შემთხვევაში, თუ ეს უკანასკნელი საქართველოში დამკვიდრებულ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს ეწინააღმდეგება, მისი აღსრულება ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიაზე არ მოხდება.¹²¹⁴ კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო იხილავს საკითხს, თუ რამდენად შესაძლებელია მისი აღსრულება, ანუ პროცესუალური საკითხების საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოყვანა.^{1215/1216}

თუნდაც მხარეთა მიერ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა იქნეს დაცული და ამ კანონმდებლობის საფუძველზე მიღებული იყოს შესაბამისი სასამართლო გადაწყ-

არსებობისას, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2015 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 25-29.

¹²¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისის №ას-209-196-2015 განჩინება.

¹²¹² იხ. *გამყრელიძე ს.*, შემთხვევის გადანაცვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 115.

¹²¹³ იხ. *ტაკაშვილი ს., გადრანი თ.*, პრობითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბაქონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 114.

¹²¹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ა-2424-შ-74-2014 განჩინება.

¹²¹⁵ იქვე.

¹²¹⁶ *გამყრელიძე ს.*, შემთხვევის გადანაცვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 129-130.

ვეტილება, ასეთი პროცედურული საკითხი საქართველოს კანონმდებლობისგან განსხვავებულ დათქმას მაინც არ უნდა ითვალისწინებდეს. ასე, მაგალითად, ე.წ. შუალედური, პირობადებული გადაწყვეტილება, რომელიც უცხო ქვეყნის სამართალში მონესრიგებული დარგია (გერმანიაში და სხვ.), მაგრამ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით იგი არ წესრიგდება. აღნიშნული გადაწყვეტილების საქართველოს ტერიტორიაზე აღსრულებას სამართლებრივი წინაპირობა არ გააჩნია, ვინაიდან შეუძლებელია ისეთი პირობების გათვალისწინება, რომლებიც უცხო ქვეყნის კანონმდებლობითაა განსაზღვრული.¹²¹⁷ ამდენად, კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც იგი საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ეხება, მხარეების მიერ წინასწარ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის საკითხი, თუ რამდენად შეესაბამება ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, საჯარო წესრიგს და აღნიშნულიდან გამომდინარე, მეორე მხრივ, რამდენადაა შესაძლებელი მისი საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობა და აღსრულება. არ არსებობს ქვეყანა, რომელშიც უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებების ის კონკრეტული მოთხოვნები იქნება ჩამოწერილი, რომლებიც ამავე ქვეყნის კანონმდებლობის საჯარო წესრიგს შეესაბამება ან ეწინააღმდეგება.¹²¹⁸ სწორედ ამ მიზნით ენიჭება მხარეთა შეთანხმებას მნიშვნელოვანი როლი.¹²¹⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ცნობა-აღსრულების საკითხს წინ უძღვის სწორედ საჯარო წესრიგის გათვალისწინების წინაპირობა,¹²²⁰ რომლის გამოვლინებადაც „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი შეიძლება იქნეს მიჩნეული (საქართველოს სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენცია). სახელშეკრულებო პირობების განერისას მხარეთა მიერ ყურადღება უნდა მიექცეს კონკრეტული ქვეყნის¹²²¹ სამართლებრივ პრინციპებს, წესწყობილებასა და იმ ძირითად დათქმებს, რომლებიც გადაწყვეტილების კანონიერ ცნობისთვის უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულის პარალელურად, მხარეებს მართებთ ყურადღების გამახვილება იმ საკითხზე, თუ რამდენად შეიძლება საქართველოში აღსრულდეს ის სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც კონკრეტულმა უცხო ქვეყნის სასამართლომ გამოიტანა

¹²¹⁷ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ა-826-შ-18-2015 განჩინება.

¹²¹⁸ *გოთუა ლ.*, უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2012, 130.

¹²¹⁹ საჯარო წესრიგზე დაფუძნებით საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების თაობაზე იხილეთ იქვე, 119 და შემდგომი.

¹²²⁰ იხ. *Collins H.*, *the European Civil Code, the Way Forward*, Cambridge University Press, New York, 2008, 9.

¹²²¹ იგულისხმება ქვეყანა, სადაც უნდა მოხდეს აღსრულება სასამართლო/საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, ან სადაც საჯაროა, რომ წარმართოს დავა.

(ანალოგიური ეხება არბიტრაჟის გადაწყვეტილებასაც¹²²²). განსჯადი სასამართლოს მითითებისას, ამ თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანესია მისი კომპეტენტურობის დადგენა, რათა ცნობა-აღსრულება დასაშვებად იქნეს მიჩნეული.^{1223/1224} შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხი მხარეთა მიერ შინაარსის თავისუფლების ფარგლებში ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების შინაარსზე ირიბადაა დაფუძნებული.

2. ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლება სანივთო სამართალში იმაზე უფრო შეზღუდული სახით გვხვდება, ვიდრე ვალდებულებით სამართალში. მაგალითად, სანივთო სამართალი აწესებს არაერთ ისეთ შეზღუდვას, რომელიც პირდაპირი გზით ბოჭავს ხელშეკრულების მხარეებს გარკვეული პირობების თავისუფლად შეთანხმების თვალსაზრისით. სანივთო სამართალი თავად უდგენს სამართლებრივ წინაპირობებს ხელშეკრულების თავისუფლებას,¹²²⁵ როდესაც საკითხის გადაწყვეტა სანივთო სამართალშივე განერილი სამართლებრივი ინსტიტუტების მოგვარების კუთხითაა განსასაზღვრი. ¹²²⁶ ამასთან, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები სანივთო სამართალში მთლიანად არ გამოიყენება. მაგალითად, კონტრაპიზების იძულება, რომელიც არ შეიძლება გავრცელდეს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებზე, როგორიცაა სერვიტუტი¹²²⁷ და სხვ.

ხელშეკრულების უმეტესი ნაწილის საგანს სანივთო სამართლით მონესრიგებული ნივთები წარმოადგენს, რომელთა პრაქტიკული გამოყენებისთვისაც სახელ-

¹²²² არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის თვალსაზრისით საჯარო წესრიგის თაობაზე იხილეთ, *ლიპარტია ნ.*, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები საჯარო წესრიგთან მიმართებით, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 132 და შემდგომი.

¹²²³ იხ. *Svanadze G.*, Rechtsnatur der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im georgischen Recht: Kann die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung georgischen Gerichten als Abwehrmaßnahme gegen forum shopping im Ausland dienen? (rechtsvergleichende Analyse), Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, <http://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_12_22_013.pdf> 22, [15.01.2016].

¹²²⁴ როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენტურობის თაობაზე კანონით გათვალისწინებული წინაპირობები უნდა იქნეს დაცული.

¹²²⁵ *Wolf M.*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 2651.

¹²²⁶ იხ. იქვე.

¹²²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 მარტის №ას-6-6-2012 განჩინება.

შეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაა საჭირო. ასე, მაგალითად, მოძრავი ნივთის ბრუნვის ცალკეული ასპექტების შემთხვევაში სამოქალაქო ბრუნვა ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების ჭრილში გამარტივებული ხასიათითაა წარმოდგენილი,¹²²⁸ რათა დაბრკოლება არ შეექმნას ყოველდღიურ ცხოვრებაში ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს. ამდენად, ხელშეკრულება, რომლის საფუძვლებიც სსკ-ის მეორე ნიგზშია მოწესრიგებული, ან რომელიც ნივთის განკარგვას ეხება, სანივთო უფლებების საფუძველზე დამყარებულ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს.¹²²⁹

2.1 აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობა ქართულ სამოქალაქო სამართალში

აბსტრაქციის პრინციპი სანივთო და ვალდებულებითი უფლების ერთმანეთისგან გამიჯვნას ეხება და შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების წინაპირობას განსაზღვრავს. ასეთი პრინციპი პირველ რიგში, მოქმედებს მაშინ, როდესაც არსებობს სანივთო გარიგება (სანივთო ხელშეკრულება სხვა სახის გარიგებებთან ერთად),¹²³⁰ რომლის ნამდვილობაც, თავის მხრივ, მავალდებულებელი გარიგებისგან დამოუკიდებლად განისაზღვრება.¹²³¹ მიუხედავად ევროპული და, უპირატესად, გსკ-ის გამოცდილების გაზიარებისა და ჩვენს კანონმდებლობაში მისი რეცეფციისა, სსკ არ იცნობს (ასევე, არც საკანონმდებლო დონეზეა განსაზღვრული) ისეთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, როგორიცაა სანივთო გარიგება.^{1232/1233}

ამდენად, ასეთი მოწესრიგება აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობას უსვამს ხაზს, რომლის დამახასიათებელი ნიშანი სწორედ სანივთო და ვალდებულებითი სამართლის ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ შედეგებთანაა დაკავშირებული.¹²³⁴

¹²²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

¹²²⁹ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 24 [12.04.2016].

¹²³⁰ იხ. *Bayerle K.*, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag. C.H. Beck, München, 2009, 1079.

¹²³¹ *ჭანტურია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 50, ვნ. 21 [12.04.2016].

¹²³² *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 9-13.

¹²³³ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება, სადაც სასამართლო იპოთეკის საკითხის განხილვისას სანივთო გარიგების არსიდან გამომდინარეობს.

¹²³⁴ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ასევე: *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011, 164-165.

შესაბამისად, მოთხოვნის დაყენებაც კონკრეტულ შემთხვევებში სანიეთო- და ვალდებულებითსამართლებრივ პირობათა მიმართ ერთი საფუძვლით ხდება.¹²³⁵ აბსტრაქციის პრინციპის შემთხვევაში კი სანიეთო (ქონებრივი) და მავალდებულებელი (ვალდებულებითი) გარიგებები ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ სამართლებრივ ინსტიტუტებს წარმოადგენს,¹²³⁶ რომლებზეც მოთხოვნა მხოლოდ ერთ ასპექტში (მაგალითად, სანიეთო) წარიმართება. ამდენად, აბსტრაქციის დროს უფლების გადაცემა ნამდვილად ჩაითვლება, თუნდაც ის კანონიერ საფუძველს არ ეფუძნებოდეს.¹²³⁷

2.2 ხელშეკრულების თავისუფლება „numerus clausus“

პრინციპთან მიმართებით

ე.წ. „numerus clausus-ს“ ლათინური ფუძე გააჩნია, რომელიც „დახურულ რიცხვს“¹²³⁸ ნიშნავს.¹²³⁹ დასახელებული პრინციპი სანიეთო სამართლის დასაყრდენია, რომლის საფუძველზეც აღნიშნული დარგი მხოლოდ იმ უფლებებს მოიცავს, რომლებიც კანონითაა გათვალისწინებული და რომლებითაც შემოფარგლულია ყველა სანიეთოსამართლებრივი ინსტიტუტი.¹²⁴⁰

ამდენად, სანიეთო უფლებები გაიზრდება, გაფართოვდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი მოახდენს შესაბამის ცვლილებას.¹²⁴¹ სხვა მხრივ კი, შეუძლებელია ახალი სანიეთო უფლებების შექმნა სამართალსუბიექტების მიერ.¹²⁴² მოქმედებს მხოლოდ იმდენი სანიეთო უფლება, რამდენსაც კანონი ანესრიგებს.¹²⁴³ სწორედ ეს ფაქტორი განასხვავებს მას ვალდებულებითი სამართლისგან, როდესაც არჩევანის თავისუფლება სახელშეკრულებო პირობებით შემჭიდროებულია, რაც იმის წინაპირობას წარმოადგენს, რომ სანიეთო სამართალში განერილი გარიგების სახეები (არ იგულისხმება სანიეთო გარიგებები) უფრო შეზღუდული სახითაა ჩამო-

¹²³⁵ შოთაძე თ., სანიეთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 43.

¹²³⁶ Bayerle K., Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009, 1079.

¹²³⁷ შოთაძე თ., შედარებითი სანიეთო სამართალი, I გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 33.

¹²³⁸ „დახურულ რიცხვს“ გერმანულ ენაზე ასევე მოიხსენიებენ, როგორც „geschlossene Anzahl-ს“.

¹²³⁹ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

¹²⁴⁰ ზოდუ ბ., ქართული სანიეთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 5.

¹²⁴¹ იხ. Böhringer W., Grundbuchrechtliche Besonderheiten im ostdeutschen Hypothekenrecht, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 1993, 117.

¹²⁴² Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

¹²⁴³ შოთაძე თ., სანიეთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 29.

ყალიბებული.¹²⁴⁴ მაგალითად, სანივთო სამართალში არ გამოიყენება კონტრაპირების იძულების წესი¹²⁴⁵ და სხვ.

თუმცა, სსკ-ის მეორე წიგნში არაერთი ისეთი სახის სამართლებრივი ინსტიტუტი გვხვდება, რომლის სამართლებრივი შედეგის დადგომისთვის სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაა საჭირო. მაგალითად, აღნაგობა, უზუფრუქტი ან სერვიტუტი; ასევეა, მთელი რიგი აქცესორული უფლებების, რომლებიც ძირითადი, ანუ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების გარეშე არ შეიძლება სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ იქნეს მიმართული. თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალიზაციისთვის ხელშეკრულების თავისუფლების უფლება გამოიყენება.¹²⁴⁶ ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ „numerus clausus-ს“ პრინციპზე დაფუძნებით ხელშეკრულების თავისუფლებას სანივთო სამართალში შეზღუდული არეალი აქვს. ეს გამოიხატება, უპირველეს ყოვლისა, შინაარსის თავისუფლების შეზღუდვაში,¹²⁴⁷ როდესაც ხელშეკრულების არსებითი პირობები კანონითაა წინასწარ განსაზღვრული.¹²⁴⁸ აღნიშნულისგან განსხვავებით ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალი უფრო ფართოა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების,¹²⁴⁹ ასევე, კონტრაპენტის არჩევის თავისუფლებაში¹²⁵⁰ და სხვ. მეტი სიცხადისთვის: „numerus clausus-ს“ ფარგლებში ატიპური, ანუ კანონით განუსაზღვრელი, მაგრამ დაშვებული სახელშეკრულებო (სამართლებრივი) ურთიერთობის დამყარება არ ხდება.¹²⁵¹

2.3 საკუთრების უფლების მიმართება ხელშეკრულების თავისუფლებასთან

ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკულ განხორციელებას კითხვის ნიშანი ექნებოდა დასმული იმ შემთხვევაში, რომ არ ყოფილიყო მხარეთა შორის საკუთრების თავისუფალი რეალიზაციის შესაძლებლობა.¹²⁵² თავისუფალი ეკონომიკური

¹²⁴⁴ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 397.

¹²⁴⁵ იქვე.

¹²⁴⁶ იხ. *მოთაძე თ.*, სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 30.

¹²⁴⁷ Füller J. T., *Eigenständiges Sachenrecht?* Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 370.

¹²⁴⁸ *ჭანტურია ლ.*, სანივთო სამართლის ძირითადი პრინციპები საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 228.

¹²⁴⁹ Füller J. T., *Eigenständiges Sachenrecht?* Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 370.

¹²⁵⁰ Kaulbach A.-M., Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 398.

¹²⁵¹ *ვაშაქიძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, შესავალი ვალდებულებით სამართალში, ვნ. 3 [27.10.2016].

¹²⁵² იხ. *Hoppe H.-H.*, Eigentum, Anarchie und Staat, Studien zur Theorie des Kapitalismus, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1987, 110.

საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში სწორედ საკუთრების უფლებაზეა დამოკიდებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლები, ფინანსური გათვლები და სხვ. უფრო ზუსტად – საკუთრების თავისუფლება ეკონომიკურ თავისუფლებას განაპირობებს,¹²⁵³ რაზე დაყრდნობითაც ხელშეკრულების თავისუფლება პოვებს განვითარებას.

2.3.1 საკუთრების თავისუფლება როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობა

საკუთრების უფლება პიროვნული თავისუფლების ერთ-ერთი უმთავრესი საწინდარია.¹²⁵⁴ იგი პიროვნების ეკონომიკური თავისუფლების გარანტია, რაც მისი განკარგვის წინაპირობას განსაზღვრავს.¹²⁵⁵ განკარგვის შესაძლებლობა დამოკიდებულია კერძო ავტონომიაზე, ხოლო ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციის შედეგს წარმოადგენს, რომელსაც იგი საკუთრების უფლების თავისუფლებაზე დაყრდნობით აღწევს.¹²⁵⁶ განკარგვაში პირის თავისუფალი ნება ვლინდება,¹²⁵⁷ რაზე დაყრდნობითაც საკუთრების უფლება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის უმთავრესი სამართლებრივი საფუძველია. საკუთრების უფლების არსებობა პირის თავისუფლების გარანტიასა და ეკონომიკურ საწყისებზე დაფუძნებულ ინდივიდუალურ თავისუფლებას განაპირობებს.¹²⁵⁸

საკუთრების უფლების უმთავრეს ნიშანს მისი თავისუფალი განკარგვა წარმოადგენს.¹²⁵⁹ განკარგვა ინდივიდუალური ხასიათის სამართლებრივი ინსტიტუტია,

¹²⁵³ Von Danwitz T., Depenheuer O., Engel C., Bericht zur Lage des Eigentums, Band 1, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002, 65.

¹²⁵⁴ ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013, 128.

¹²⁵⁵ Kirchhof P., Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums, Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen, Band 2, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2005, 20.

¹²⁵⁶ Paulus C.G., Zenker W., Grenzen der Privatautonomie, JuS, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1.

¹²⁵⁷ ზონდ ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 99.

¹²⁵⁸ Frank C., Gespreicherte Privatautonomie und private Spreicherungen, GRUR, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 623.

¹²⁵⁹ ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს განკარგვა, რომელიც საკუთრების უფლების საფუძველზეა შესაძლებელი და განკარგვა, რომელიც მფლობელობის ფაქტს ეფუძნება. ამ ორი ინსტიტუტის ურთიერთმიმართების თაობაზე იხილეთ, ზარანდია თ., ფაქტი VS უფლება: მფლობელობა და საკუთრების უფლება – ურთიერთმიმართება ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 254-276.

რაზეც მისი სამართლებრივი შედეგიც მეტყველებს: ერთი პირის მიერ განკარგვის უფლების არქონა მისგან დამოუკიდებელი სიკეთის მიმართ სხვა პირის უფლების არქონას არ გულისხმობს.¹²⁶⁰ თავის მხრივ, განკარგვის შესაძლებლობა პირს ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებას ანიჭებს. აღნიშნულზე დაყრდნობით კი შეიძლება ითქვას, რომ თავისი არსითა და სამართლებრივი მონესრიგებით, განკარგვა ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული განხორციელების ირიბი სამართლებრივი წინაპირობაა, რომელიც მესაკუთრის მხრიდან მისივე ნების საფუძველზე კონკრეტული ქმედების განხორციელებას გულისხმობს. ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლებაში აისახება,¹²⁶¹ რომლის ფარგლებშიც, იგი სხვადასხვა სოციალურ მიზნებსაც შეიძლება ემსახურებოდეს.¹²⁶²

ამდენად, განკარგვის უფლებამოსილება მესაკუთრეს¹²⁶³ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების არეალს უფართოებს. იგი წარმოადგენს იმის საფუძველს, რომ მესაკუთრემ თავად აირჩიოს, თუ რომელ ხელშეკრულებას დადებს უძრავ ნივთზე და რა პირობებით განსაზღვრავს თითოეულ მათგანს.

2.3.2 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში

საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის საკითხთან დაკავშირებით უპირველეს ყოვლისა, უძრავი ნივთების თაობაზე არსებული სამართლებრივი მონესრიგებაა აღსანიშნავი. იგი გარკვეულ ე.წ. „დამცავ საშუალებადაც“ შეიძლება იქნეს მოაზრებული, რომლის ფარგლებშიც, მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებისას, გაურკვევლობა გამორიცხული იქნება. ვინაიდან განსახილველი თემა ხელშეკრულების თავისუფლების ჩრილში უნდა იქნეს მოაზრებული, არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის (რომელიც, თავისთავად არ არის უძრავი ნივთი) რეგისტრაციის შესახებ არ იქნება მსჯელობა განვითარებული.

აქვე აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობით განერილია ისეთი სპეციალური მონესრიგების მქონე ურთიერთობა, როგორიცაა, მოძრავ ნივთზე (სატრანსპორტო საშუალებაზე) რეგისტრაციის საჭიროება. ასეთის არსებობისას,

¹²⁶⁰ იხ. მაგალითად, *Elzer O.*, Verfügungen über das Gemeinschaftseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 18.

¹²⁶¹ ზოიძე თ., საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 24.

¹²⁶² იხ. *Wolf M.*, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987, 2648.

¹²⁶³ უმეტეს შემთხვევაში ყურადღება გამახვილებულია მესაკუთრეზე. ისეთი საკითხი, როგორიცაა მინდობილობა და სხვ. ამ შემთხვევაში არ იქნება მაგალითად მოყვანილი, ვინაიდან იგი მაინც შეზღუდულ ხასიათის უფლებას წარმოადგენს, მითუმეტეს, მინდობილობა ცალმხრივი გარიგებაა, რაც ამავე გარიგების გაუქმების მარტივ გზებთანაა დაკავშირებული.

თუ ცალკეულ შემთხვევებზე რეგისტრაციის სავალდებულოება იქნა დადგენილი, სახეზე გვექნება სსკ-ის გამოწვევის დანაწესი, რომელიც მოძრავი ნივთების ცალკეული შემთხვევებისას სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციაზე მიუთითებს. განვიხილოთ ორივე საკითხი:

2.3.2.1 საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის როლი უძრავ ნივთებთან მიმართებით

საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსს, უპირველეს ყოვლისა, უძრავი ქონების მიმართ შესაბამისი უფლების არსებობის დადასტურების თვალსაზრისით გააჩნია უდიდესი დატვირთვა. იგი იცავს რეესტრში რეგისტრირებული პირის უფლებებს¹²⁶⁴ (მაგალითად, ფართის საკუთრების თაობაზე და სხვ.). არსებული მონაცემები არის ზუსტი და მათი უზუსტობა მხოლოდ მას შემდეგ დგინდება, რაც სასამართლო გადაწყვეტილება (დავის შემთხვევაში) შევა ძალაში.¹²⁶⁵ ამდენად, რეესტრში დაცულ ჩანაწერებს უპირატესი მნიშვნელობა გააჩნიათ ყველა სხვა დოკუმენტებთან შედარებით.¹²⁶⁶ სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს იმის წინაპირობას, რომ ხელშეკრულების დადებისას პირი, რომელსაც კონკრეტულ უძრავ ქონებაზე სურს დადოს ხელშეკრულება, კონტრაპენტის არჩევისას უფრო მეტად შეოჩილია და არ გააჩნია ერთსა და იმავე ნივთზე (მაგალითად, მოძრავი ნივთის შეძენისას მას შეუძლია აირჩიოს სერია, მოდელი და ა.შ.) რამდენიმე ოფერენტისგან (ან მესაკუთრისგან) არჩევანის შესაძლებლობა.¹²⁶⁷

სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსი ხელშეკრულების ნამდვილობის სამართლებრივი წინაპირობის განსაზღვრაა. იგი უპირატესად მოქმედებს ნივთის შეძენის მიმართ.¹²⁶⁸ ამდენად, როდესაც პირს სურს კონკრეტული უძრავი ნივთის ყიდვა, იგი ირჩევს, უპირველეს ყოვლისა, ობიექტს. თუმცა, თუ სასამართლო პრაქტიკას ჩავუღრმავებთ, შევნიშნავთ, რომ სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში კანონიერ თავისუფლებად და, ასევე, კეთილსინდისიერ შემძენად გახდომის წინაპირობად ვერ მოგვევლინება. ასეთ გამოწვევას წარმოადგენს სსკ-ის 1158-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განსაზღვრული შემთხვევა, რომელიც მეუღლეთა თანასაკუთრებას ეხება (არ იგულისხმება შემთხ-

¹²⁶⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

¹²⁶⁵ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის №ას-418-398-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²⁶⁶ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, 69.

¹²⁶⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

¹²⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის №ას-39-37-2013 განჩინება.

ვევა, როდესაც მეუღლეებს საქორწინო ხელშეკრულებით უკვე გათვალისწინებული აქვთ შესაბამისი პირობები). უახლესი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ თუ ქორწინებისას უძრავი ნივთია შეძენილი, რომელი მეუღლის სახელზეც არ უნდა იყოს იგი რეგისტრირებული, მაინც თანაზიარ საკუთრებად მიიჩნევა და მასზე გარდა საოჯახო სამართლის შესაბამისი ნორმებისა, სსკ-ის 959-ე მუხლიც გავრცელდება.¹²⁶⁹

2007 წლამდე, ანუ იქამდე, სანამ სსკ-ის 312-ე მუხლს მე-3 და მე-4 ნაწილები დამატებოდა, განსხვავებული მსჯელობა იყო ამ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული. სამაგალითოდ საკმარისია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტება, რომელშიც სასამართლომ მეუღლეთა თანაქორწინებისა წარმოშობილ საზიარო უფლებასა და უძრავი ქონების რეგისტრაციის მნიშვნელობას შორის, უპირატესობა სწორედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას მიანიჭა.^{1270/1271} ამდენად დასახელებულ მაგალითებს შორის განსხვავება 312-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან გამომდინარეობს, როდესაც გამსხვილებელმა იცის, რომ არსებობს სხვა თანამესაკუთრეც გარდა იმ პიროვნებისა, რომელიც ასეთადაა რეესტრში რეგისტრირებული. ასეთ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილებულ უნდა იქნეს, როგორც სუბიექტურ, ისე ობიექტურ ფაქტორებზე.¹²⁷² კერძოდ, თუ პირმა იცის, რომ არსებობს უძრავი ქონების სხვა მესაკუთრეც (რომელიც არაა რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში), მაშინ კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტიდან გამომდინარე ასეთად იგი ვერ ჩაითვლება. თუმცა მასსა და სხვა პირს შორის (რომელიც არ არის ინფორმირებული იმ პირის შესახებ, რომელიც რეესტრში არაა რეგისტრირებული) დადებული ხელშეკრულება ნამდვილი გარიგება იქნება.¹²⁷³ ამდენად, დასახელებული მაგალითებიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია კავშირშია კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვასთან, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლებას მოქმედების კონკრეტულ ფარგლებს უწესებს.

¹²⁶⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²⁷⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ/932-02 განჩინება.

¹²⁷¹ საჯარო რეესტრისა და თანაზიარი საკუთრების კავშირის თაობაზე (საქორწინო ურთიერთობების ჩრილში) იხილეთ, გაბუნია შ., მეუღლეთა თანასაკუთრების გაყოფის სამართლებრივი სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“ №1(3), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 40-41 და შემდგომი.

¹²⁷² *თოთლაძე/ჭეჭელაშვილი/მოთაძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 312, ვ. 29 [30.04.2016].

¹²⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება; მსჯელობა სამოტივაციო ნაწილსა და სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება აღწერილობით ნაწილში.

2.3.2.2 შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტის კავშირი საჯარო რეესტრის მიერ გაცემული დოკუმენტის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციასთან

საჯარო რეესტრის დარად, „საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაციის ვალდებულება (იხ. დასახელებული კანონის 53-ე მუხლი). იგი წარმოადგენს სპეციალურ კანონს, რომელიც მოძრავ ნივთებზე უფლების შეძენის თაობაზე სსკ-ში არსებულ დათქმას სპეციალურ დანაწესს უდგენს.

საინტერესოა, რომ აღნიშნული საკითხი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში განსხვავებულადაა განვითარებული.¹²⁷⁴ სასამართლო მიიჩნევს, რომ რეგისტრაციასავალდებულო წესი, რომელიც მოძრავ ნივთს და ამ შემთხვევაში – სატრანსპორტო საშუალებას ეხება, საჯაროსამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარეობს.¹²⁷⁵ აღნიშნული დასაბუთებისთვის სასამართლო ეყრდნობა როგორც ადრე მოქმედი კანონის („საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის) რედაქციას, ისე კანონის დღევანდელ მოწესრიგებას („საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონი). მართალია, სასამართლო თავის მოსაზრებას საჯარო მიზნით ხსნის, მაგრამ არც ძველი მოწესრიგებითა და არც დღევანდელი ნორმის საფუძველზე არ იქნებოდა ასეთი ცალსახა დათქმა მართებული.¹²⁷⁶ უშუალოდ სსკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს სპეციალური კანონის გამოყენების წესს, რომელიც, სატრანსპორტო საშუალების რეგისტრაცია შეიძლება ვრცელდებოდეს.¹²⁷⁷ შესაძლებელია, რეგისტრაციის არსს, მართლაც, საჯარო მიზნები წარმოადგენდეს (თუნდაც, შსს-ს მოწესრიგების სფერო), თუმცა ეს ფაქტი ვერ გახდება ფორმის ირიბი არსებობის უგულებელყოფის საფუძველი. მითუმეტეს, როდესაც სასამართლოს მიაჩნია, რომ საკუთრების უფლების წარმოშობის ფარგლები საკანონმდებლო დონეზე ამომწურავადაა განვითარებული.¹²⁷⁸ ეს არ იქნებოდა მართებული სწორედ სსკ-ის იმ დათქმის საფუძველზე, რომელიც სპეციალური კანონის მოწესრიგების საკითხს განსაზღვრავს.¹²⁷⁹ კანონმდებელი

¹²⁷⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-658-625-2014 გადაწყვეტილება.

¹²⁷⁵ იქვე.

¹²⁷⁶ ძველი მოწესრიგების თაობაზე იხილეთ საინტერესო მოსაზრებები (მათ შორის, არაკონსტიტუციურობის საკითხი, როდესაც ცალკეული ნორმის მოწესრიგება საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლს ეწინააღმდეგება): ჩაჩავა ს., ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-1, თბილისი, 2004, 120 და შემდგომი.

¹²⁷⁷ თუ ამ საკითხზე პრაქტიკაში განვითარებული პოზიციიდან გამომდინარე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია, იმის თქმა მაინც შეიძლება, რომ სასამართლოს ასეთი საკითხის არსებობისას სპეციალური კანონით განსაზღვრულ წესზე დაფიქრება მართებს.

¹²⁷⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.

¹²⁷⁹ ამგვარი პრაქტიკის კრიტიკა იხილეთ: ტაკაშვილი ს., მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით,

კოდექსით ვერ მოიცავს ყველა სპეციალურ ნორმას. მას შეუძლია მხოლოდ პრინციპების დონეზე განსაზღვროს იგი.

ამასთან, „საავტომობილო ტრანსპორტის შესახებ“ საქართველოს კანონის 9¹ მუხლი ადგენს, რომ „ქვენიკურ სატრანსპორტო საშუალებაზე პირის საკუთრების უფლების წარმოშობა იურიდიულ ძალას იძენს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოში რეგისტრაციის მომენტიდან“. კანონის ამგვარი დათქმა სატრანსპორტო საშუალებებზე საკუთრების უფლების წარმოშობისთვის სისპ – შსს მომსახურების სააგენტოში რეგისტრაციის ფაქტს განსაზღვრავს.¹²⁸⁰ შედეგად, დასახელებული სისპ-ის მიერ გაცემული დოკუმენტიც სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის მატარებელი უნდა გახდეს. ეს ფაქტი კი გარკვეული თვალსაზრისით შეზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალს მხარეთათვის. მათთვის მხოლოდ ზეპირი შეთანხმება ვერ გახდება უფლების წარმოშობის საფუძველი და შესაბამისი რეგისტრაციის საჭიროება წარმოიშვება.

2.3.2.3 შუალედური შეჯამება

უძრავ ნივთზე რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულო წესი ავტომატურ კავშირშია სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის არსებობასთან. აღნიშნული კი, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების ხელშეკრულ მხარეს ინფორმაციის მოძიების საკითხს უადვილებს, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი უფლების დაცვის გარკვეულ ფარგლებს ადგენს. შედეგად, თუ მიჩნეულ იქნა (დღეისთვის სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულადაა განვითარებული), რომ ცალკეულ მოძრავ ნივთებზე უფლების წარმოშობისთვის რეგისტრაციაა საჭირო, მაშინ შსს-ს მიერ გაცემული დოკუმენტიც (სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრის თაობაზე) სწორედ სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის მქონე დოკუმენტად უნდა იქნეს მიჩნეული.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება

ვალდებულებით/სახელშეკრულებო სამართალში

3.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

რამდენად შეიძლება პირს სასამართლოს გზით დაეკისროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება?¹²⁸¹ კერძოდ, რამდენად გვაძლევს საქართველოს კანონმდებარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 51-52.

¹²⁸⁰ იქვე, 50.

¹²⁸¹ საინტერესო მსჯელობა აქვს ამ მხრივ განვითარებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს, რომელიც მიიჩნევს, რომ სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა განხილვისას შეუძლია ხელშეკრულების დადების ვალდებულების თაობაზე მსჯელობა. იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №ბს-1008-594(კ-05) განჩინება.

დებლობა იმის შესაძლებლობას, რომ მოსარჩელემ სასამართლოში მოპასუხისთვის ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის / ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მოითხოვოს? აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისთვის მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს, ერთი მხრივ, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას და კონტრაქტირების იძულებისას, ხოლო, მეორე მხრივ, წინარე ხელშეკრულებისას არსებული მაგალითები.

3.1.1 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ხელშეკრულების დადებაზე არსებული ურთიერთობის / ვალდებულების მაგალითზე

3.1.1.1 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების არარსებობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მაგალითზე

სამართლის ლოგიკას თუ მივყევით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას არ უნდა მოიაზრებდეს. უფრო ზუსტად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას განეული ხარჯების ანაზღაურება შეიძლება მხარეს დაეკისროს, მაგრამ იმის გამო, რომ მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა მათ შორის, პირი ხელშეკრულების დადებით არ უნდა იზღუდებოდეს. ამ მოსაზრებისგან განსხვავებული პოზიციას დაფიქსირებული სასამართლო პრაქტიკაში, რომელშიც იგი სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარს იმ მიზეზით განმარტავს, რომ სარჩელში ხელშეკრულების დადება მოთხოვნილი არ არის.¹²⁸² აღნიშნული განჩინება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს,¹²⁸³ ვინაიდან ხელშეკრულების თავისუფლება არა მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, თუ რა ვალდებულებას აიღებს მხარე თავის თავზე, არამედ იმასაც, თუ რა პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მას და რა შემთხვევაში. თუ ასეთი შეთანხმება მიღწეული არ არის, ვალდებულების დაკისრება არ უნდა მოხდეს. მეტიც, წინასახელშეკრულებო ეტაპი არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება უკვე დადებულია. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლებაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას არ იზღუდება.^{1284/1285}

საკითხზე მსჯელობისას, ყურადღება უნდა გამახვილდეს სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, პირს ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს წი-

¹²⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის №3კ-1156-02 განჩინება – ციტატა სამოტივაციო ნაწილიდან: „[...] მოპასუხეს წარმოეჭა მხოლოდ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რომლის შესრულებასაც მოსარჩელე არ მოითხოვს [...]”.

¹²⁸³ დასახელებული განჩინების კრიტიკა იხილეთ: განტრელა ა., ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012, 6-13.

¹²⁸⁴ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც მხარეთა შორის მიმდინარეობს მოლაპარაკება კონკრეტული ხელშეკრულების დადების მიზნით.

¹²⁸⁵ სტურუა ნ., ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „პერიდიკა“, თბილისი, 2011, 266.

ნასახელშეკრულებო ეტაპზე განხორციელებული ქმედების საფუძველზე. ვთქვათ, ნინასახელშეკრულებო ეტაპის შედეგად პირს უნდოდა დაედო ხელშეკრულება, მაგრამ აღნიშნული არ განხორციელდა მეორე მხარის ბრალეული ქმედების გამო, რამდენადაა შესაძლებელი, ასეთის არსებობისას მოსთხოვოს მეორე მხარეს 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილის, ასევე, 316-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება? პარალელის სახით თუ მიმოვიხილავთ გსკ-ს, შევნიშნავთ, რომ გერმანიაში ნინასახელშეკრულებო ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულებისთვის ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კანონით გათვალისწინებული ფარგლებიდან არ გამომდინარეობს.¹²⁸⁶ აღნიშნული ეყრდნობა საპროცესო ნორმებს, რომლის მიხედვითაც, მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში ქმედების განხორციელების თაობაზე სარჩელის წარდგენაა შესაძლებელი,¹²⁸⁷ თუმცა თუ რა არის ასეთი ქმედება, ცალკეული განხილვის საკითხია და იგი უნდა შეესაბამებოდეს გსკ-ის დანაწესებს. ასეთ დანაწესებში კი ნინასახელშეკრულებო ეტაპიდან გამომდინარე ხელშეკრულების დადება არ მოიაზრება.

სსკ-ის მაგალითზე, 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსის პირდაპირი გააზრებიდან ისეთი დასკვნა იკვეთება, თითქოს, სსკ-ის 316-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით მხარეს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება. ამ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს საერთო სასამართლოებში არსებობს პრაქტიკა, რომელიც ნინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადების დაავალდებულებას არასწორად მიიჩნევს.¹²⁸⁸ ისევ გსკ-ის მაგალითიდან თუ ამოვალთ, დასახელებული მაგალითისას მხოლოდ გულისხმიერების პრინციპი უნდა იყოს წინა პლანზე წამოწეული, ანუ 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე უნდა იქნეს ყურადღება გამახვილებული, რაც, ასეთი სახის მსჯელობასაც თავიდანვე გამორიცხავდა.¹²⁸⁹ ამდენად, 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში დაშვებულია გარკვეული ხარვეზი, რომელიც გამოსწორებას საჭიროებს არამართებული განმარტების თავიდან აცილების მიზნით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კანონის პირდაპირი განმარტებით, ნინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებამოსილებასაც წარმოშობს.

¹²⁸⁶ იხ. *Emmerich in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §311, Rn. 51 და შემდგომი <www.beck-online.beck.de> [07.08.2013].

¹²⁸⁷ *Thüsing G.*, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 23.

¹²⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²⁸⁹ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გამახვილებულია ყურადღება იმაზე, რომ 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი რედაქციულ ხარვეზს შეიცავს და მასში 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე უნდა იყოს მითითება გაკეთებული: იხ. *ვაშაყიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), 2010, 82-85.

3.1.1.2 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა კონტრაპირების იძულების მაგალითზე

კონტრაპირების იძულება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისგან განსხვავდება.¹²⁹⁰ შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში საკითხი 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე არ იქნება განხილული, მაგრამ საკითხი, ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის თაობაზე მაინც აქტუალურად დარჩება – რამდენად შეუძლია მხარეს მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება, თუ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი¹²⁹¹ მასთან ხელშეკრულების დადებაზე უარს ამბობს? პასუხის გაცემისთვის მნიშვნელოვანია მაგალითის განხილვა: ენერგოკომპანიამ, რომელსაც კანონით ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრებოდა, არ დადო ხელშეკრულება მომხმარებელთან. შესაბამისად, რა შეიძლება მოსთხოვოს მომხმარებელმა კომპანიას (ეს კითხვა არ ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც მას მიადგა ზიანი)?¹²⁹²

თუ სამოქალაქო კანონმდებლობაზე საუბრისას ამოვალთ იმ მოსაზრებიდან, რომ ხელშეკრულების დადება კერძო ავტონომიის პრინციპის რეალიზაციისა და მხარეებზე დაფუძნებული ნების გამოვლენის შედეგს წარმოადგენს, მაშინ ის დათქმა, რომ ხელშეკრულება იძულების წესით შეიძლება იქნეს დადებული, არ იქნებოდა ბოლომდე მართებული. სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ასეთი მსჯელობისგან განსხვავებულ პოზიციას აეითარებს. ვთქვათ, დასახელებული მაგალითიდან გამომდინარე, მხარემ მოითხოვა ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება სასამართლოს მიერ; რამდენად მართებული იქნება ასეთი საფუძვლით სარჩელის შეტანა? თუ სასამართლო დააკმაყოფილებს სასარჩელო მოთხოვნას, ამ საკითხთან მიმართებით გაჩნდება ორი მოსაზრება: რამდენად თავსდება სასამართლო გადაწყვეტილება სამართლებრივ ჩარჩოში, როდესაც აღსრულება სავალდებულოა და როგორია სამართლებრივი ლოგიკა, რომელიც შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს მოქმედი კანონმდებლობის ძირითად პრინციპებთან. სასამართლო გადაწყვეტილების დანიშნულება ხომ სამართლებრივ სისტემასთან გადაწყვეტილების შესაბამისობაში მოყვანაა.¹²⁹³ ამიტომ ამ კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა არ იქნებოდა მართებული. თუმცა კანონის პირდაპირი განმარტებიდან გამომდინარე, მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებამოსილება წარმოეშობა.

¹²⁹⁰ იხ. ამავე ნაშრომის VI ნაწილი.

¹²⁹¹ იგულისხმება ის პირი, რომელიც სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილით შეზღუდულია ხელშეკრულების დადების ვალდებულებით.

¹²⁹² ზიანის საკითხის განსაზღვრა ამ შემთხვევაში არ არის არსებითი მნიშვნელობის, ვინაიდან დეტალურადაა კანონით მოწესრიგებული. საუბარია მატერიალურ (ქონებრივ) ზიანზე, რომლის მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, პირს უფლება ექნება, კონტრაპირების იძულების მატარებელ მხარეს მოსთხოვოს ანაზღაურება.

¹²⁹³ იხ. Kriele M., Richterrecht und Rechtspolitik, ZRP, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 52.

3.1.1.3 შუალედური შეჯამება

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, ისევე, როგორც კონტრაპირების იძულებისას, დაყენებული მოთხოვნა უნდა შეესაბამებოდეს, ერთი მხრივ, სსკ-ით გათვალისწინებულ საფუძვლებსა და, მეორე მხრივ, სამართლის სისტემას საქართველოში, სადაც საუბარი უნდა წარიმართოს მისი პრინციპის, მისი არსის დარღვევაზე.

საპირისპირო მოსაზრებისთვის შესაძლებელია შემთხვევის განხილვა, როდესაც კონტრაპირების იძულებით ის პირია შეზღუდული, ვინც ბაზარზე შესაბამის ტარიფებს ადგენს. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ასეთი გადაწყვეტილების შემთხვევაში გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი უმაღლესი შეიბოჭებოდა არა მხოლოდ მოდავე მხარესთან, არამედ სხვა მომხმარებლებთან ტარიფის გონივრულად განსაზღვრის თვალსაზრისითაც.¹²⁹⁴ ასეთი მოსაზრება იმის საფუძველს იძლევა, რომ კონტრაპირების იძულებისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება მხარეს იმ შემთხვევაში დაეკისრება, თუ ხელშეკრულების პირობები წინასწარაა დეტალურად განსაზღვრული და თუ ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირისთვის ასეთი საქმიანობა მრავალჯერადია. ხელშეკრულების დადების ვალდებულებასთან მიმართებითაა შესაძლებელი მსჯელობა მაშინ, როდესაც პირი ვალდებულების / მომსახურების შესრულების დაკისრებას ითხოვს სასამართლოს გზით.¹²⁹⁵

პრაქტიკული თვალსაზრისით, როგორც კონტრაპირების იძულებისას, ისე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში, რთულია იმის წარმოდგენა, როგორ შეიძლება პირს ხელშეკრულების დადება დააკისრო. კერძოდ, სირთულე აღსრულების აუცილებლობიდან გამომდინარეობს, როდესაც იძულებითი აღსრულების განხორციელება ძალზე რთულია. აღნიშნულის კვალად მნიშვნელოვანია საუბარი იმ სამართლებრივი ინსტიტუტების დაცვაზე წარიმართოს, რომლის სსკ-ში არსებობა, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლების განმსაზღვრელ წინაპირობას წარმოადგენს. მაგალითად, კონტრაპირების იძულებაზე ხომ იმისთვისაა მოწესრიგებული სამართლებრივ დონეზე, რომ ამით კერძო ავტონომიის არსი არ დაირღვეს. ამდენად, მნიშვნელოვანია ერთგვარი „ოქროს შუალედის“ დაცვა ამ ორ უფლებას შორის.

3.1.2 ხელშეკრულების დადების ვალდებულების დაკისრება

სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე

საკითხზე დასაბუთებული და არგუმენტირებული მსჯელობისთვის პარალელის გავლებაა შესაძლებელი სახელშეკრულებო ურთიერთობების მაგალითებთან. აღ-

¹²⁹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის №ა-1239-1184-2013 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²⁹⁵ ხელშეკრულების დადებაზე ხომ იმ მიზანს ემსახურება, რომ ასეთი ქმედება განახორციელოს პირმა. იხილეთ, მაგალითად, Eckert H.-W. in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016, §145, Rn. 13 <www.beck-online.beck.de> [15.10.2016].

ნიშნულიდან სამ მათგანზე იქნება მსჯელობა წარმართული: ა) წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი; ბ) სამუშაოზე აღდგენა შრომითი ურთიერთობისას და გ) ჯილდოს საჯაროდ დაპირების სამართლებრივი შედეგი.

3.1.2.1 წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი

წინარე ხელშეკრულების დადების შემთხვევასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია დაისვას შეკითხვა: თუ დაირღვა წინარე ხელშეკრულება, რომელიც სამომავლოდ მხარეთა შორის ძირითადი ხელშეკრულების დარღვევას ითვალისწინებდა, რამდენად შეიძლება სასამართლოს ძალით ასეთი პასუხისმგებლობა იქნეს დაკისრებული მხარისთვის?

მიყვებთ მაგალითს: დავითმა დადო წინასთან წინარე ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც წინომ იკისრა ვალდებულება, დავითთან 2016 წლის 15 აპრილს დაედო ძირითადი იჯარის ხელშეკრულება. მხარეთა შორის არ განისაზღვრა ხელშეკრულებაში ზიანის ანაზღაურების საკითხი (ასევე, პასუხისმგებლობის მიზნით – პირგასამტეხლო). შედეგად, დარღვევის ფაქტის არსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების დათქმულ ვადაზე არდადების შემთხვევაში მეორე მხარეს წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება. სწორედ ასეთი მაგალითის არსებობისას არის მნიშვნელოვანი, ზუსტად იქნეს ჩამოყალიბებული, თუ მოთხოვნის რა სახეზეა საუბარი: ხელშეკრულების დადების მოთხოვნაზე თუ ზიანის ანაზღაურებაზე?

რამდენად შეიძლება პირმა მოითხოვოს ხელშეკრულების დადება? რამდენად ეწინააღმდეგება ან შეესაბამება ამგვარი დასაბუთება ნების ავტონომიის თაობაზე არსებულ დათქმას? სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევა, როდესაც მხარეთა შორის წინარე ხელშეკრულება იყო დადებული, მაგრამ ძირითადი, უძრავ ქონებაზე ნასყიდობის ხელშეკრულება შემდგომში აღარ დაიდო. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი დათქმის მიუხედავად, ვინაიდან არ არსებობს სსკ-ის 183-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი წინაპირობა, წინარე ხელშეკრულების დამდები მხარე მესაკუთრედ არ იქნება აღიარებული.¹²⁹⁶ თუმცა, სასამართლოს მსჯელობიდან (დასაბუთებიდან) გამომდინარე, თუ წინარე ხელშეკრულებით ძირითადი ხელშეკრულების არსებითი პირობები განსაზღვრულია, მხარის მიერ მოთხოვნის დაყენება ძირითადი ხელშეკრულების დადების დავალდებულების თაობაზე მართებულია.¹²⁹⁷ შედეგად, მოთხოვნა, რომ მხარემ დადოს ძირითადი ხელშეკრულება, ჩაითვლება პირველად მოთხოვნად.¹²⁹⁸

¹²⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 ივლისის №ას-945-888-2012 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹²⁹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

¹²⁹⁸ ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: ბაღოშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 327, ვ. 23 [08.10.2016].

წინარე ხელშეკრულება, თავისი არსით, გარიგების (ხელშეკრულების) ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.¹²⁹⁹ ამდენად, ვალდებულების წარმოშობის ფაქტი ამ შემთხვევაში ცალსახად არსებობს. საკითხზე დეტალური მსჯელობისთვის განსასაზღვრია ის, თუ რა სახით იდება წინარე ხელშეკრულება: ზოგიერთ შემთხვევაში, თუნდაც საკითხი უძრავ ქონებას ეხებოდეს (მაგალითად, სახლის აშენებას და სხვ.), წინარე ხელშეკრულება შეიძლება წარდგინდეს ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს შეიცავდეს.¹³⁰⁰ თუ წარდგინდება ხელშეკრულების არსიდან გამომავლად, მოთხოვნის დაყენებად, პირველ რიგში, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იქნეს მართებული მიჩნეული,¹³⁰¹ ხოლო ნასყიდობის შემთხვევაში ვალდებულების შეუსრულებლობის საკითხზე გამახვილდეს ყურადღება მოსაჩრეელის მიერ. წინარე ხელშეკრულების საფუძველზე ძირითადი ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ვერ იქნებოდა ყველა შემთხვევაში გამართლებული, თუ მისი შინაარსი ან/და ფორმა კონკრეტულ ქცევის წესს არ შეიცავს.¹³⁰²

გარდა დასახელებული მიზეზისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა თავიდანვე არ გულისხმობს მოთხოვნის დაყენების ანალოგიურ შესაძლებლობას, იმავე ქმედების განხორციელების კუთხით, რასაც ხელშეკრულება ითვალისწინებდა. სასამართლოს გზით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა პირისთვის შეუსაბამოაში მოვა რამდენიმე ასპექტთან: ა) ხელშეკრულების დადება ყოველთვის მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. რამდენად შეთანხმებულები არიან მხარეები ასეთ პირობებზე, მაშინ, როდესაც მხარე ხელშეკრულების დადებას ითხოვს სასამართლოს გზით? იქნებ მოპასუხე ზოგადად ხელშეკრულების დადებაზე თანხმობას აცხადებს, მაგრამ კონკრეტული პირობებით არ სურს იგი? აქ საკითხი შეიძლება სხვაგვარად იქნეს დაყენებული: თუ აბსოლუტურად ყველა არსებით პირობაზე მხარეს წარმოდგენა აქვს შექმნილი (როგორც უნდა დაედო მომავალი ხელშეკრულება), მაშინ მოთხოვნას შეიძლება იურიდიული საფუძველები გააჩნდეს. სხვა მხრივ, წინარე ხელშეკრულებას (ისევე, როგორც, მაგალითად, კონტრაპირების იძულებას) მნიშვნელობა და აზრი დაეკარგებოდა; ბ) შედეგი არ იქნება მოთხოვნის შესაბამისი – ხშირია შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების დადება იმ მომენტშია მნიშვნელოვანი და შემდეგ იგი მხარეთათვის აზრს

¹²⁹⁹ იხ. *განკრეულია ა.*, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012, 11.

¹³⁰⁰ *გეგენაუ ა.*, წარდგინდა ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 20.

¹³⁰¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ა-ს-1162-1091-2012 გადაწყვეტილება (მათ შორის, აღწერილობითი ნაწილი).

¹³⁰² აღნიშნული არის დასაბუთების მხოლოდ ერთი მხარე.

კარგავს;¹³⁰³ გ) იქნება აღსრულებადი ასეთი გადაწყვეტილება?¹³⁰⁴ აიძულებს აღსრულების ეროვნული ბიურო მხარეს, ხელშეკრულებას ხელი მოაწეროს? იქნება კი აღნიშნული სამართლის ლოგიკასთან შესაბამისობაში მოსული? აღსრულების მაგალითზე დაყრდნობით, საკითხის თაობაზე სამართალწარმოების შესაძლებლობა ერთ ასპექტში (იგულისხმება, რომ ცალკეული შესაძლებლობაა მხოლოდ განხილული) შემდეგნაირად შეიძლება წარმოვიდგინოთ: აღსრულების ეროვნულ ბიუროში იბარებენ მხარეებს, რომელთაც აკისრებენ ვალდებულებას, აღასრულონ სასამართლო გადაწყვეტილება, მაგრამ, თუ მოპასუხე ხელს არ მოაწერს ხელშეკრულებას (რაც დაევალა მას გადაწყვეტილებით), მაშინ მისი უმოქმედობა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად დაკვალიფიკირდება (დანაშაულის ჩამდენ პირად ჩაითვლება).

3.1.2.2 სამუშაოზე აღდგენა

სამუშაოზე აღდგენა სპე-ს 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტიდან¹³⁰⁵ გამომდინარეობს. დასახელებული მუხლი დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენის შემთხვევებს განსაზღ-

¹³⁰³ ასე, მაგალითად, თუ წინარე ხელშეკრულება ითვალისწინებს უძრავი ქონების გადაცემას 2016 წლის 12 მაისისთვის. იმავე წლის 22 მაისს მყიდველმა სხვა პირს უნდა მიჰყიდოს იგივე უძრავი ნივთი, რაზეც მიღწეულია შეთანხმება, ნაკირი ვალდებულებების გარეშე. თუ მას 12 მაისისთვის არ გადაეცა საკუთრებაში უძრავი ნივთი, ანუ გამყიდველმა არ მოაწერა ხელშეკრულებას ხელი და ისე მოხდა, რომ 18 მაისამდე არ დარეგისტრირდა უძრავი ქონება, მაშინ მყიდველი კარგავს შესაძლებლობას მესამე პირს მიჰყიდოს აღნიშნული ქონება. რა მოთხოვნის დაყენება შეუძლია მხარეს: თავიდანვე აღსანიშნავია, რომ მიუღებელ შემოსავალს ვერ მოითხოვს, ვინაიდან მასსა და ახალ მყიდველს შორის რომც ყოფილიყო შეთანხმება მიღწეული, ბათილი იქნებოდა – მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობის მიზნებიდან გამომდინარე (სსკ-ის 320-ე მუხლი – დასახელებული მაგალითი არ წარმოადგენს პირობითი გარიგების სახეს, მყიდველი ნივთის მესაკუთრე არ გამხდარა თავიდანვე). მყიდველი, ასევე, ვერ მოითხოვს საჯარო რეესტრში თავის სახელზე უძრავი ქონების რეგისტრაციას, ვინაიდან იგი მესაკუთრე არ ყოფილა (არ არსებობს ასევე ფაქტი, რომელიც მას მესაკუთრედ განსაზღვრავდა). ამასთან, საჯარო რეესტრისა და სსკ-ის მიზნებიდან გამომდინარე, უძრავი ნივთის საკუთრებისას უნდა არსებობდეს შესაბამისი ჩანაწერი, რომელსაც იურიდიული ძალა ექნებოდა. მაგალითიდან ამგვარი ფაქტიც არ ჩანს. ამდენად, მოთხოვნათა შორის არჩევანი მყიდველის მიერ ძალიან მცირე იქნება და ფაქტობრივად – უშედეგო.

¹³⁰⁴ იმ შემთხვევაში, თუ მხარე უარს აცხადებს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე.

¹³⁰⁵ „ნორმატიული აქტების“ შესახებ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, ნორმატიული აქტების მუხლი შეიძლება დაიყოს პუნქტებად, ხოლო კოდექსი – ნაწილებად. საქართველოს საარჩევნო კოდექსში მუხლი დაყოფილია პუნქტებად (იხ. მაგალითად, მე-9 მუხლი. 1¹ პუნქტი უთითებს მითითებული მუხლის პირველ პუნქტზე და არა ნაწილზე). „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით კი ორგანული კანონი იერარქიულად მაღლა მდგომარეობს, ვიდრე საქართველოს კანონი. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი უშუალოდ თვითონ მუხლებს ჰყოფს პუნქტებად და ქვეპუნქტებად და აღნიშნული კოდექსი ორგანულ კანონს წარმოადგენს, წინამდებარე ნაშრომში საქართველოს შრომის კოდექსის დაყოფა მოხდება, მუხლებად, პუნქტებად და ქვეპუნქტებად. ასეთი ხარვეზის შესახებ იხილეთ, *ჯორბენაძე სერგი*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 43.

ვრავს და სასამართლოს გზით დასაქმებულის სამუშაოზე აყვანის შესაძლებლობას ანებს. იმის გათვალისწინებით, რომ შრომითი ურთიერთობის დამყარება სახელშეკრულებო ურთიერთობას ეფუძნება, შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ სამუშაოზე აღდგენა ხელშეკრულების დადების დავალდებულებას წარმოადგენს.¹³⁰⁶ მეტიც, სასამართლო პრაქტიკაც მიანიშნებს იმგვარ დოქტრინაზე, რომლის მიხედვითაც, იგი სამუშაოზე აღდგენას ხელშეკრულების დადების დავალდებულებასთან აიგივებს. სასამართლო აღნიშნავს, რომ თუ სამუშაოზე აღდგენის წინაპირობა არსებობს, დამსაქმებელს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება.¹³⁰⁷

ამდენად, კერძო სამართალში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება კონკრეტული ქმედების განხორციელებისთვის კანონით პირდაპირაა მოწესრიგებული. ეს კი გულისხმობს, რომ ანალოგიის თვალსაზრისით შესაძლებელია პარალელის გაღება სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებთან, ასევე, წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებასთან.¹³⁰⁸ შრომითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების დადების ვალდებულება (სამუშაოზე აღდგენა) მხარეს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით ეკისრება, რომ ამ უკანასკნელმა თავიდანვე იცის იმ სახელშეკრულებო პირობათა თაობაზე, რომელიც ხელშეკრულების დადებისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე იყო. ამდენად, პრინციპი, რომელიც ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს, აბსოლუტურად შეესაბამება სსკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტით განერილ ქცევის წესს: მხარეს შეიძლება ასევე დაეკისროს ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, თუ სასარჩელო მოთხოვნისას დადასტურდება დასადები ხელშეკრულების არსებითი პირობები.

3.1.2.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა ჯილდოს საჯაროდ დაპირების¹³⁰⁹

შემთხვევაში

კიდევ ერთი კავშირი, რომელიც შეიძლება ხელშეკრულების დადების დავალდებულებასთან მიმართებით იყოს დანახული, ესაა ჯილდოს საჯაროდ დაპირება. იგი ცალმხრივი გარიგების სახეს წარმოადგენს,¹³¹⁰ რომელზეც ხელშეკრულების დადე-

¹³⁰⁶ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 მარტის №ას-659-626-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹³⁰⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 ივლისის №ას-371-349-2014 გადაწყვეტილება.

¹³⁰⁸ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებს შეგნებულად არ ეხება საკითხი, ვინაიდან იქ ნორმის განმარტებაა პრობლემური სახის, რომელზეც ქვევით იქნება მსჯელობა.

¹³⁰⁹ იმის გათვალისწინებით, რომ განსახილველი საკითხის მიზანს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის შესაძლებლობაზე საუბარი წარმოადგენს, მაგალითისთვის მხოლოდ ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევები იქნება განხილული. ამდენად, ნაშრომში კონკურსზე ყურადღება შეგნებულად არაა გამახვილებული.

¹³¹⁰ *ჯორბენაძე სტეფი*, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 82-84.

ბის საერთო წესები არ გამოიყენება.¹³¹¹ მიუხედავად აღნიშნულისა, მისი მოწესრიგება გვხვდება სახელშეკრულებო სამართლის თავში, ხოლო ვალდებულების დარღვევისას საკითხის დაყენება სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდანაა შესაძლებელი.¹³¹²

რამდენად შეიძლება უკვე შესრულებული მოქმედებისთვის ჯილდოს საჯაროდ გამოცხადებულს დაეკისროს ჯილდოს გადაცემის ვალდებულება? თუ ამგვარ ქმედებას ხელშეკრულებასთან გავაიგივებთ (ხელშეკრულებასთან კავშირი გამოიხატება ასეთი მოქმედების გამოისობით¹³¹³), მაშინ იგულისხმება, რომ ჯილდოს საჯაროდ დამპირებელს ასევე ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ეკისრება, რომლის მიხედვითაც, უნდა გადასცეს ჯილდო იმ პირს, ვინც საჯაროდ გაცხადებული პირობები ჯეროვნად შეასრულა.¹³¹⁴ განსხვავებით კლასიკური სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან, ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში უფრო მარტივია მოქმედების წინასწარ განსაზღვრა: დაწესებული ჯილდო ხომ საჯაროდ იყო გაცხადებული და შესაბამისად, მხარეთათვის რაიმე სხვა დეტალზე შეთანხმება არსებითი მნიშვნელობის აღარ იქნება. უფრო ზუსტად, ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმება ასეთის არსებობისას, საჭირო აღარ არის.

3.1.2.4 შუალედური შეჯამება

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში სახელშეკრულებო დავებთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამოიყენება.¹³¹⁵ აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრეს მოთხოვნას წარმოადგენს. თითოეულ შემთხვევაში სასამართლოს ან/და მოსარჩელის მიერ ისე არ უნდა იქნეს საკითხი გაგებული, რომ რაც ხელშეკრულებაში გაინერგა, ყველა ვალდებულება უნდა შესრულდეს – სასამართლოში მოთხოვნის დაყენება უპრიანია მხოლოდ იმ ვალდებულებაზე, რომელიც შესრულებას ექვემდებარება და რომელიც მხარისთვის

¹³¹¹ აბელედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 199.

¹³¹² იხ. *ჯორბენაძე სერგი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 755, ვ. 27 [12.04.2016].

¹³¹³ იხ. იქვე, თავის შესავალი, ვ. 12.

¹³¹⁴ ზემოაღნიშნული მსჯელობა ვერ იქნება დასაბუთებული, თუ საკითხს მეორე კუთხით არ შევხედო: თუ პირს მხოლოდ ჯილდოს გადაცემის ვალდებულება ეკისრება, მაშინ რა სახის ურთიერთობაშია იგი ჯილდოს მიღებისთვის მოქმედების განმახორციელებელთან? ყველაზე უფრო ლოგიკური მაინც ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პრეზუმფცია უნდა იყოს. მეორე მოსაზრება ამ საკითხთან მიმართებით, შესაძლებელია უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვას ეხებოდეს, თუმცა, როგორც აღინიშნა, თითოეულ შემთხვევაში საკამათოა კონკრეტული კვალიფიკაციის მინიჭება.

¹³¹⁵ იხ. მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 28 აპრილის №2/495-2014 გადაწყვეტილება.

გარკვეულ სარგებელთანაა დაკავშირებული. მოითხოვო ხელშეკრულების დადება სასამართლოს გზით და აღმოჩნდეს, რომ მხარე იმ მოქმედებას მაინც ვერ განახორციელებს (ვთქვათ, ასეთი საქმიანობისთვის გაუვიდა მის ლიცენზიას ვადა და ა.შ.), აბსოლუტურად აზრს უკარგავს მოთხოვნას (უპირატესად, ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე). შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების დავალდებულების მოთხოვნა დასაშვებია წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუმცა ასეთი მოთხოვნის დაყენებისას მხარეს უნდა გააჩნდეს ჩამოყალიბებული პოზიცია, თუ რა პირობებით განახორციელებს იგი ასეთ ქმედებას.¹³¹⁶

3.1.3 ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა აუქციონის საფუძველზე

აუქციონის საფუძველზე ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა მნიშვნელოვან პრაქტიკულ გამოვლინებას პოვებს ქართულ რეალობაში. ამ მხრივ საინტერესო პოზიციაა დაფიქსირებული სასამართლო პრაქტიკაში (განსაკუთრებით, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით): აუქციონის დასრულებას ხელშეკრულების დადება უნდა მოჰყვეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა დადგება ეჭვქვეშ. მაგალითისთვის შესაძლებელია ორ საკითხს შევხვით: ა) როდესაც ქონება გადაცემულია და ამის თაობაზე გაფორმებულია მიღება-ჩაბარების აქტი და ბ) როდესაც ქონება არ არის გადაცემული და არც ხელშეკრულებაა დადებული.

პირველ შემთხვევაში საკითხი ეხება ფაქტს, როდესაც პირი, რომელმაც გაიმარჯვა აუქციონში, ჯეროვნად ასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს და ამის სანაცვლოდ მას გადასცემენ უძრავ ქონებას, რომელზეც დგება მიღება-ჩაბარების აქტი. ასეთის არსებობისას სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით მაგალითს, რომლის მიხედვითაც, აუქციონის გამომცხადებლის მხრიდან ძირითადი ხელშეკრულების დადებისგან თავის შეკავება მის დავალდებულებას გამოიწვევს, დადოს ხელშეკრულება სათანადოდ შეთანხმებული/აუქცილებელი ნესით.¹³¹⁷ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სასამართლოს ამგვარი ქმედება კეთილსინდისიერების ზოგადი დათქმის გამოყენებადაა შეფასებული.¹³¹⁸

მეორე მაგალითი კი ისეთ შემთხვევას ეხება, როდესაც, ოფერტის ნამდვილობისა და აუქციონში გამარჯვების მიუხედავად, უძრავ ქონებაზე ხელშეკრულება არ დაიდო. სასამართლოს პოზიციით, ასეთ შემთხვევაში სავალდებულო ფორმის საკითხი

¹³¹⁶ შედარების თვალსაზრისით იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება, სადაც აღნიშნულია, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ ადგენს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, ოფერტის მიერ შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში.

¹³¹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 4 ივლისის №ბპ-1286-06 გადაწყვეტილება – მითითებულია: *იოსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 44-45.

¹³¹⁸ იქვე, 44.

ინეცს წინა პლანზე და უმთავრესი მნიშვნელობა სწორედ ამ ფაქტს ენიჭება.¹³¹⁹ ამ შემთხვევას თუ გავყვებით, ვნახავთ, რომ სასამართლო აუცილებლად ხელშეკრულების არსებობას მოითხოვს ხელშეკრულების დადების დავალდებულების ან ხელშეკრულების დადებულად ცნობის ფაქტის განხილვისთვის.¹³²⁰ ამდენად, სავარაუდოა, რომ მიღება-ჩაბარების აქტის შემთხვევაშიც სასამართლო მაინც უარს იტყოდა, დაეკისრებინა მხარისთვის ხელშეკრულების დადება ან ელიარებინა ხელშეკრულება დადებულად (შესაბამისად, პირი ეცნო უძრავი ქონების მესაკუთრედ).

დასახელებული ორი მაგალითი ცხადყოფს აუქციონის შედეგად ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის სირთულეს. ასეთი მოთხოვნის არსებობის დროს სასამართლო ყურადღებას, პირველ რიგში, მხარის მიერ შესრულებულ ვალდებულებაზე ამახვილებს, ხოლო ამის პარალელურად განსაზღვრავს იმას, თუ რამდენადაა კონკრეტული ფორმალური წინაპირობები დაცული (მაგალითად, ხელშეკრულება წერილობით დადებული და სხვ.).

ხელშეკრულების დადებისგან უნდა განვასხვაოთ უფლების მინიჭება. მაგალითად, იძულებითი აუქციონის შემთხვევაში, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 75-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, როდესაც შესრულება მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულება, აღსრულების ეროვნული ბიურო გამოსცემს განკარგულებას აუქციონზე შეძენილ ქონებაზე საკუთრების უფლების შესახებ. ასეთ შემთხვევაში სახეზეა არა ხელშეკრულების დადების, არამედ, სამართლებრივი აქტის გამოცემის წინაპირობა, რომლის ფარგლებშიც პირს უნდა წარმოეშვას (დაუდასტურდეს) საკუთრების უფლება შეძენილ ქონებაზე.¹³²¹

3.1.4 ხელშეკრულების დადებულად ცნობა

ხელშეკრულების დადებულად ცნობა განსხვავდება ხელშეკრულების დადების დავალდებულებისგან. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა განხილულ იქნეს რამდენი-

¹³¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

¹³²⁰ გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ აუქციონის მიმდინარეობისას არ ხდება პირისთვის სახელშეკრულებო უფლებების ინდივიდუალური განმარტება. იხილეთ, მაგალითად, ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2016, 106 – <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertacieb_samartali/tamar_lakerbaia.pdf> [28.10.2016].

¹³²¹ იძულებითი აუქციონის, ასევე იძულებითი აუქციონის საფუძველზე შეძენილ ქონებაზე უფლების მიღების თაობაზე იხილეთ, ქეთარაძე ს., იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 77-107 (უფლების შეძენის თაობაზე: 101 და შემდგომი).

მე ასპექტი, რომლის ფარგლებშიც ხელშეკრულების დადებულად ცნობის სამართლებრიობაზე იქნება მსჯელობა წარმართული:

ა) მაგალითად, მხარეებს შორის დადებულ იქნა წინარე ხელშეკრულება, რომლითაც მათ გაითვალისწინეს ძირითადი ხელშეკრულების ყველა არსებითი პირობა. მიუხედავად აღნიშნულისა, ერთ-ერთი მხარე უარს ამბობს ძირითადი ხელშეკრულების დადებაზე. სასამართლოში დაყენებული მოთხოვნა რომ მიზანშეწონილ ხასიათს ატარებდეს, მხარის მიერ ხელშეკრულების დადებულად ცნობა და აქედან გამომდინარე, არსებული ვალდებულებების შესრულების/პასუხისმგებლობის მეორე მხარისთვის დაკისრება უნდა იქნეს მოთხოვნილი.¹³²²

ბ) ანალოგიური შეიძლება გავრცელდეს კონტრაპირების იძულებისას – სხვა რა სახით უნდა მოითხოვოს მხარემ პასუხისმგებლობის დაკისრება, თუ არა დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე? ამიტომ მეორე შემთხვევაშიც სასამართლოსადმი მიმართვისას სწორედ ეს ფაქტი უნდა იყოს წინა პლანზე წამოწეული;

გ) ზოგიერთ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებულად ცნობა, გარკვეული თვალსაზრისით, ზეპირი ხელშეკრულების დადების შემთხვევას ჩამოგავს. მხარეები თანხმდებიან გარკვეულ საკითხზე, თუმცა რთულია ამ ფაქტის დადასტურება. სასამართლო გზით ხელშეკრულების დადებულად ცნობას კიდევ უფრო ართულებს ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარეებს ზეპირად აქვთ შეთანხმება მიღწეული, მაგრამ ფორმალურად ხელშეკრულების ფარგლებში წერილობით ხელშეკრულებას არ დებენ (მითუმეტეს, არ არეგისტრირებენ).¹³²³

წინანდობლივია, შევხვით რამდენიმე საკითხს სასამართლო პრაქტიკიდან: (1) ჩამოყალიბებული პრაქტიკის საფუძველზე ხელშეკრულება დადებულად ვერ მიიჩნევა და, შესაბამისად, სასამართლოც ვერ ცნობს მას ასეთად, თუ არსებობს მხოლოდ კონტრაპენტის ვარაუდი;¹³²⁴ (2) თუ ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის ფორმის სავალდებულობაა გათვალისწინებული, მაშინ ვარაუდის გარდა, ფორმის დაცვის გარეშე დადებული ხელშეკრულებაც არ იქნება სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცეული.¹³²⁵ აღსანიშნავია, რომ ორივე ზემოთ დასახელებული პოზიცია სასამართლოს მიერ გამოიყენება როგორც ერთგვაროვანი პრაქტიკა.^{1326/1327} (3) უმნიშვნელოვანესია სარეზო-

¹³²² აღნიშნული არ ეხება შემთხვევებს, როდესაც ფორმა არ არის გარიგების დადებისას დაცული და ფორმალურობის გარიგების დადებულად ცნობას მოითხოვს მხარე.

¹³²³ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 თებერვლის №ას-488-462-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹³²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

¹³²⁵ იგივე გადაწყვეტილება.

¹³²⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის №ას-793-758-2014 განჩინება.

¹³²⁷ იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

ლუციო ნანაილი არსებული დათქმა, რომლითაც ხელშეკრულება დადებულად იქნება მიჩნეული. ამ მხრივ ყურადღების გამახვილება შეიძლება, ასევე, დადებული ხელშეკრულების თანმდევ შედეგებზე, მაგალითად, უძრავი ნივთის მესაკუთრედ რეგისტრაციაზე; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში ვკითხულობთ: „[...] გადახდის ან დასახელებული თანხის სააღსრულებო ბიუროს სადებოზიტო ანგარიშზე განთავსების შემდეგ დარეგისტრირდეს ქ. თბილისში [...] მესაკუთრედ“.¹³²⁸ სასამართლომ აღნიშნულის საფუძველზე მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება ნამდვილად მიიჩნია, მაგრამ ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგი – რეგისტრაცია – მაინც სხვა გარემოებას დააფუძნა. კერძოდ, ჯერ კონკრეტული მოქმედება განსაზღვრა, რომელიც ერთ-ერთ მხარეს უნდა განეხორციელებინა და შემდგომ რეგისტრირების შესაძლებლობაზე გააკეთა აქცენტი.

სასამართლოს მიერ ასეთი გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს. სასამართლომ არ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, თუ რა ეტაპების გავლით უნდა შესრულდეს კონკრეტული მოქმედება. აღსანიშნავია, რომ ეს გადაწყვეტილება საკასაციო ინსტანციაში გაუქმდა, რომლის საფუძველსაც ფორმის დაუცველობა წარმოადგენდა.^{1329/1330} შედარების თვალსაზრისით ფორმის სავალდებულობის საკითხს ეხება, მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც უძრავი ქონების სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობისთვის სავალდებულო პროცედურებს, სწორედ სამართლებრივ წინაპირობად განსაზღვრავს.¹³³¹ აღნიშნული გაზიარებულია იურიდიულ ლიტერატურაში, რომელშიც მიიჩნევა, რომ სასამართლოს საშუალებით ხელშეკრულების დადების პროცედურის ჩანაცვლება (სასამართლოს მხრიდან ხელშეკრულების დადებულად აღიარება), ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეწინააღმდეგება.¹³³² აღნიშნული მოსაზრება მართებულია ფორმის სავალდებულობის გათვალისწინებით. ამდენად, ხელშეკრულების დადებულად ცნობა სასამართლოს გზით მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში უნდა იყოს შესაძლებელი.

¹³²⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №28/1312-122 გადაწყვეტილება.

¹³²⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

¹³³⁰ აქვე უნდა ითქვას, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ამ საკითხისადმი ჩამოყალიბებული აქვს ერთიანი და სამართლებრივად გამართული პრაქტიკა: იმ შემთხვევაში, თუ არ არის სამართლებრივი საფუძველი (სამართლებრივი აქტი, წერილობითი გარიგება, რეგისტრაციის ფაქტი და ა.შ.) უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება დადებულად ვერ ჩაითვლება. იხილეთ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 24 ნოემბრის №ას-74-377-04 განჩინება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება და სხვ.

¹³³¹ იხ. მაგალითად, BGH, Urteil vom 29.03.1996 – V ZR 332/94.

¹³³² Knieper R., Kodifikatorische Suche nach den Subjekten, Objekten und Übertragungen des Eigentums, WiRO, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2016, 135.

3.1.5 შემაჯამებელი ანალიზი – ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის, კონტრაპირების იძულებისა და წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ყოველთვის არ იქნებოდა მართებული, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე კონტრაპირების იძულებისას და წინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში სასარჩელო მოთხოვნის დამყარება დასაშვებია. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობასთან დაკავშირებით საქმე საკანონმდებლო ხარვეზთან გვაქვს, როდესაც სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში სსკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე არაა პირდაპირი მითითება.

კონტრაპირების იძულების და წინარე ხელშეკრულების მაგალითზე დაფუძნებით უნდა ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება ავტომატურად სარჩელის გზით მის მოთხოვნას არ გულისხმობს. თითოეული მათგანის არსიდან გამომდინარე, შეიძლება ასეთ მოთხოვნას სამართლებრივი საფუძველი გააჩნდეს, თუ მოთხოვნის ფარგლები (და სამომავლო ხელშეკრულების არსებითი პირობები) მხარის მიერ ჩამოყალიბებული იქნება სარჩელით; ეს განისაზღვრება კონტრაპირების იძულებით შებოჭილი პირის საქმიანობიდან გამომდინარე ან/და თუ მხარეთათვის წინასწარვეა ცნობილი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შესახებ. სხვა შემთხვევაში, თუ სასამართლო თავად განსაზღვრავს ამგვარ არსებით პირობებს, ფორმას და ა.შ., აღნიშნული ჩაითვლება სსკ-ის 248-ე მუხლთან შეუსაბამოდ.¹³³³

გარდა დასახელებულისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი მაგალითის არსებობისას მხარეს ზიანის ანაზღაურების ან/და შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა არ ერთმევა. მაგალითად, მიუღებელი შემოსავალი, რომელიც, ამ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის გათვალისწინებით და სკ-ით მონესრიგებულ ნორმებზე დაყრდნობით ყველაზე უფრო მიზანშეწონილ მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს. კერძოდ, როდესაც შეთანხმებული ხელშეკრულება არ დაიდო, მხარეს შეუძლია დაასაბუთოს ის ეკონომიკური სარგებელი, რომელიც ჩვეულებრივი ეკონომიკური საქმიანობის შედეგად სავარაუდოდ მიღებულ სარგებლად ჩაითვლებოდა.¹³³⁴ უფრო ზუსტად, მიუღებელი შემოსავალი წარმოადგენს ე.წ. „ეკონომიკურ დანაკარგს“, ¹³³⁵ რომელიც არ იარსებებდა, მხარეს ნაკისრი

¹³³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 12 ივლისის №ას-181-500-05 განჩინება.

¹³³⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის №აპ/1679-11 განჩინება.

¹³³⁵ *ჯიქია ლ.*, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძველები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 11.

ვალდებულება ჯეროვნად რომ შეესრულებინა.¹³³⁶ თავის მხრივ, დანაკარგად განი-
საზღვრება მხოლოდ ქონებრივი ღირებულების მატარებელი სიკეთეები.¹³³⁷ თითო-
ეული მათგანის დოკუმენტურად დასაბუთება არ წარმოადგენს დასამტკიცებლად
შეუძლებელს, რაც მხარის მიერ დაყენებული მოთხოვნის დაკმაყოფილებას კიდევ
უფრო მეტად აიოლებს. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლება თავის
როლს თამაშობს იმდენად, რამდენადაც იგი პირდაპირ დაფუძნებულია მხარის ნე-
ბაზე, მის წარმოდგენასა და თავისუფლების ფარგლებში განხორციელებულ ქმედე-
ბაზე.

3.1.6 რეკომენდაცია საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსასწორებლად

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, სსკ-ის 317-ე მუხლის
მე-2 ნაწილში მხოლოდ 316-ე მუხლის მითითება, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაკონ-
კრეტების გარეშე, საკანონმდებლო ხარვეზს წარმოადგენს. ამ ნორმის შინაარსიდან
იკვეთება ის ფაქტი, რომ პირი ვალდებულებას კისრულობს, შეასრულოს ნებისმიერი
მოქმედება. ასეთი მოქმედება ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე კი, უშუალოდ
ხელშეკრულების დადებაა. ამდენად, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ცალსახად
უნდა მიეთითოს 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თაობაზე.¹³³⁸

წინარე ხელშეკრულებისას, ისევე, როგორც კონტრაპირების იძულებისას, სა-
ქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ისეთ დათქმას, რომლის ფარგ-
ლებშიც ხელშეკრულების დადების მექანიზმი იქნებოდა სამართლებრივად მოწეს-
რიგებული. მართო სისხლის სამართლის კოდექსზე მითითება, რომ სასამართლო
გადანყევტილების აღუსრულებლობა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას
ინვევს, არ იქნება ამ პრობლემის გადაჭრისთვის საკმარისი. აღუსრულებლობასაც
აქვს გამართლება, როდესაც მხარე უარს არ ამბობს აღსრულებაზე, მაგრამ კონკ-
რეტული დეტალების განმარტებას მოითხოვს. ასე, მაგალითად, როდესაც მხარეს
სურს შეათანხმოს შესაბამისი პირობა და სხვ. საკანონმდებლო ხარვეზის თავიდან
აცილების მიზნით, ისე უნდა იქნეს კანონში ეს საკითხი გაწერილი, რომ სასარჩელო
მოთხოვნის დაყენებისთანავე წარმოდგენა შეექმნას პირს, თუ რა სახით დაიცავს
თავის უფლებებს და, რა შემთხვევაში იქნებოდა შესაბამისი საფუძვლები სამართ-
ლებრივი წინაპირობის მატარებელი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება დაირღვეს
ხელშეკრულების თავისუფლების არსი.

¹³³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გა-
დანყევტილება.

¹³³⁷ Oetker in MüKo zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016, vor §252, Rn. 4
<www.beck-online.beck.de> [16.04.2016].

¹³³⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012
განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

3.2 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში

შეცვლილი გარემოებების მისადაგება ხელშეკრულებასთან ხდება გარკვეული ფაქტორების არსებობის შემთხვევაში.¹³³⁹ რომელთაც სსკ-ის 398-ე მუხლის საფუძველზე შესაბამისი წინაპირობანი გააჩნიათ.¹³⁴⁰ სსკ-ში აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოწესრიგების არსი სწორედ ვალდებულების შესრულებისკენაა მიმართული.¹³⁴¹ „ხელშეკრულება ორივე მხარისთვის შესრულებადი უნდა იყოს, როგორც მისი დადების მომენტში, ისე შემდგომ“.¹³⁴² თუ მხარე ვერ ასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს, მაშინ ხელშეკრულების თავისუფლება მოჩვენებითი თავისუფლება იქნება (მაგალითად, საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამო, რომლის შემდეგაც შეიცვალა გარკვეული პირობები¹³⁴³).

გაერცელებულია მოსაზრება, რომ არ არსებობს ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც გავლენას არ ახდენდეს არსებითად შეცვლილი გარემოებები.¹³⁴⁴ აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ხელშეკრულების დადება ყოველთვის კონკრეტულ გარემოებას ეფუძნება და ამ გარემოების ცვლილებამ შეიძლება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამოიწვიოს.

ამასთან, შეცვლილი გარემოებების ინსტიტუტი კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაფუძნებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს.^{1345/1346} საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ საინტერესო განმარტება გააკეთა ამ საკითხთან მიმართებით, როდესაც აღნიშნა: „[...] მხარისთვის ერთხელ დადებული

¹³³⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: ტაბატაძე დ., ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013, 33-41.

¹³⁴⁰ წინაპირობების თაობაზე იხილეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

¹³⁴¹ ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 398, 399.

¹³⁴² ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007, 23.

¹³⁴³ იხ. გეგუაძე ა., ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 24 და შემდგომი.

¹³⁴⁴ ლეგაშვილი დ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, „სამართლის ჟურნალი“ №2 2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014, 75.

¹³⁴⁵ იხ. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015, 180.

¹³⁴⁶ საინტერესო მოსაზრებაა გაერცელებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში. ციტატა – „შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დოქტრინა, როგორც სახელშეკრულებო ინტერესის რეალიზების მექანიზმი, სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე აღმოცენდა“ – ძლიერბიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, 199.

ხელშეკრულება მისთვის მუდმივ „ბორკილად“ არ უნდა იქცეს [...].¹³⁴⁷ რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ეხება ვალდებულების შეუსრულებლობას. მეტიც, შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნასაც სამართლებრივი ძალა მას შემდეგაც უნდა გააჩნდეს, როდესაც მხარეები ვერ მოახდენენ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებშივე ხელშეკრულების პირობების შეცვლილ გარემოებებთან ადაპტირებას.¹³⁴⁸

შეცვლილი გარემოებები უმეტეს შემთხვევაში ძალაში შესული ხელშეკრულების შემდეგ წარმოიშობა.¹³⁴⁹ ასეთის არსებობისას, თუ მხარეები ხელახლა შეთანხმდებიან მოქმედების კონკრეტულ ფარგლებზე, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მათ მიერ განხორციელებული ქმედება შინაარსის თავისუფლების რეალიზაციად დაკვალიფიცირდება¹³⁵⁰ და მას სამართლებრივი ძალა ექნება, მაგრამ, როდესაც მხარეთა მიერ ასეთი კონსენსუსი არ მიიღწევა, რამდენად შეიძლება გაზდეს სასამართლოს მიერ 398-ე მუხლის გამოყენება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი? სასამართლო მხარეთა ნაცვლად ვერ ჩამოაყალიბებს სახელშეკრულებო პირობებს,¹³⁵¹ თუმცა სასამართლოს შეუძლია, მხარეებს შესთავაზოს სხვადასხვა გამოსავალი.¹³⁵² ამასთან, მხარეთა მიერ ასევე შეუძლებელია წინასწარ იქნეს კონკრეტული ობიექტური გარემოება გათვალისწინებული, რაც, თავის მხრივ, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ფარგლებს სცილდება და რომლის გათვალისწინებაც წინასწარ შეუძლებელია.¹³⁵³

¹³⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ჯერგეტიკის მარეგულირებელი კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.

¹³⁴⁸ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“ №2 2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 163.

¹³⁴⁹ ზოიძე, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 398, 401.

¹³⁵⁰ არ ეხება შემთხვევას, როდესაც, შეთანხმების მიუხედავად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი დგება. კერძოდ, თუ ამ შეთანხმების მიუხედავად, ერთ-ერთი მხარე გამოუვალ მდგომარეობაში აღმოჩნდება და თუ ასეთი შედეგის დადგომა წინასწარ გათვალისწინებული არ იყო და ვერც იქნებოდა.

¹³⁵¹ იხ. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015, 259-260.

¹³⁵² ეაშაიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungs-türungsrecht), თბილისი, 2010, 214.

¹³⁵³ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015, 260.

სწორედ, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ჩარევა შეცვლილი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში პირდაპირი სახით არ ხდება. შეცვლილი გარემოებების არსი უშუალოდ ხელშეკრულების შესრულებისკენაა მიმართული, რომელიც სსკ-ის 398-ე მუხლით არის მონესრიგებული¹³⁵⁴ და რომლის მიზანსაც სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში მხარეთა უფლება-მოვალეობების სამართლიანი გადანაწილება წარმოადგენს.¹³⁵⁵

3.3 მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები და სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების მოქნილობა მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებებში მხოლოდ ხელშეკრულების დამდებ პირთა შორის ვლინდება. საკანონმდებლო დათქმაც ხელშეკრულების თავისუფლების არეალში მხოლოდ იმ ფაქტზე ამახვილებს ყურადღებას, რომ ასეთი ხელშეკრულების მიზანი არ გაცდეს კანონით დადგენილ ჩარჩოებს.¹³⁵⁶ კერძოდ, ხელშეკრულების შინაარსი უნდა იყოს იმგვარად განერილი, რომ მესამე პირი იღებდეს გარკვეულ სარგებელს. თავის მხრივ, ხელშეკრულების შედგენის ამგვარი საჭიროება მხოლოდ შინაარსის თავისუფლების საზღვრებს აკონკრეტებს და მის მონაწილე მხარეებს იმ კონკრეტულ ჩარჩოებს განუსაზღვრავს, რა ფარგლებშიც მოქმედება იქნება კანონიერი. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ ცალკე რაიმე შეზღუდვა მესამე პირთა სასარგებლოდ ხელშეკრულების დადებისას არ გვხვდება. ასე, მაგალითად, კანონი ასეთის არსებობისას არ ითვალისწინებს რაიმე სახის სავალდებულო ფორმას¹³⁵⁷ და სხვ.

3.4 პირგასამტეხლო როგორც ხელშეკრულების შეზღუდული თავისუფლება

ვალდებულებით სამართლებრივი უზრუნველყოფის ღონისძიების გატარება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება.¹³⁵⁸ აღნიშნულის ერთ-ერთ მა-

¹³⁵⁴ სსკ-ის 398-ე მუხლის კრიტიკული ანალიზის თაობაზე იხილეთ: ვაშაქიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010, 223-225.

¹³⁵⁵ ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010, 28.

¹³⁵⁶ იხ. ცერცვაძე ლ., ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 214.

¹³⁵⁷ იხ. სასამართლო პრაქტიკა: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

¹³⁵⁸ იხ. Böling H., Das Sicherungseigentum an Immobilien nach dem georgischem ZGB (Teil 1), WiRO, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2004, 2.

გალითს წარმოადგენს პირგასამტეხლო, რომლის არსიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჭრილში ორი ძირითადი ასპექტი გამოიყოფა: ა) მხარეთა მიერ მისი განსაზღვრის შესაძლებლობა და ბ) მხარეთა მიერ მისი მხოლოდ გონივრულ ფარგლებში მოქცევის ვალდებულება. პირგასამტეხლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის მოქმედების არეალიც კანონითაა დადგენილი. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, პირგასამტეხლო ჯარიმის სახედ მოიხსენიება.¹³⁵⁹ აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ ეს უკანასკნელი კრედიტორს რაიმე დამატებით უზრუნველყოფას ვერ სთავაზობს.¹³⁶⁰ გარდა მისი რაობისა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის შემთხვევაშიც იგი უნდა ითარგმნოს როგორც ჯარიმა.¹³⁶¹

პირგასამტეხლოს არსიდან გამომდინარე, სსკ-ის 420-ე მუხლი მასში ჩარევის სამართლებრივ შესაძლებლობებს ითვალისწინებს. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით, იგი ხელშეკრულების შინაარსში (ხელშეკრულების თავისუფლებაში) ჩარევის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებაზე საუბრისას პირგასამტეხლოს მოწესრიგების განხილვა მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს.

3.4.1 მხარეთა მიერ პირგასამტეხლოს გათვალისწინების თავისუფლება

წინამდებარე თავი მხოლოდ სახელშეკრულებო, მხარეთა შეთანხმებით წარმოშობილ პირგასამტეხლოს ეხება.¹³⁶² ამდენად, პირგასამტეხლო მოაზრებულ უნდა იქნეს როგორც სახელშეკრულებო პირობა და ამასთან ერთად, მისი განსაზღვრის თავისუფლებისას მხარეთა ნებაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება. ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ პირგასამტეხლოს საკითხის განერა ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე ხორციელდება. ისევე, როგორც სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტის შემთხვევაში, ხელშეკრულების პირობების განერის დროსაც პირგასამტეხლო არ წარმოადგენს აბსოლუტური თავისუფლების შემცველ სამართლებრივ ინსტიტუტს. შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლება შინაარსის ფორმირებისას სწორედ

¹³⁵⁹ Chanturia L. in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 359.

¹³⁶⁰ ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 235.

¹³⁶¹ მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე: *Vertragsstrafe* – სახელშეკრულებო ჯარიმა.

¹³⁶² წარმოშობის მიხედვით პირგასამტეხლოს დიფერენციაციის თაობაზე იხილეთ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ა-ს-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

ამ ასპექტში უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც შესაძლებელია პირგასამტეხლოს საკითხი შესრულებული სამუშაოს პროპორციულად განისაზღვროს.¹³⁶³

სახელშეკრულებო ურთიერთობისას პირგასამტეხლოს გააჩნია პრევენციული ხასიათი¹³⁶⁴ და მიყენებული ზიანის სწრაფად და მარტივად აღმოფხვრის ფუნქცია.¹³⁶⁵ შესაბამისად, პირგასამტეხლოს განსაზღვრის მიზანს მხარის გამდიდრება არ უნდა წარმოადგენდეს, რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტორს, რომ ხელშეკრულების შედგენისას თანასწორობის პრინციპის დაცვა მისი უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა.

3.4.2 შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს განსაზღვრა სასამართლოს მიერ როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითი

შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო მაშინ არსებობს, როდესაც საქმე ეხება არაგონივრული ოდენობის ფარგლებში მის დაკისრებას. პირგასამტეხლოს ოდენობას შეიძლება ეწოდოს „შეუსაბამოდ მაღალი“ როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის განერისას, ისე ვალდებულების შესრულების პროცესშიც.¹³⁶⁶ თითოეული შემთხვევა ცალკე შეფასების საგანს წარმოადგენს¹³⁶⁷ და პირგასამტეხლო, თუ იგი დიდ თანხას მოიცავს, აუცილებლად „შეუსაბამოდ მაღალს“ არ წარმოადგენს.¹³⁶⁸

იმის გათვალისწინებით, რომ გონივრული ფარგლები მხარეთა სუბიექტური აღქმის საგანია,¹³⁶⁹ სასამართლოს მიერ ასეთ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება შემდეგი: მხარის ქონებრივი მდგომარეობა, ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს-

¹³⁶³ იხ. მაგალითად, *Lakies T.*, AGB-Kontrolle von Vertragstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 316.

¹³⁶⁴ სასამართლო პრაქტიკაში პირგასამტეხლო მოხსენიებულია როგორც ხელშეკრულების ჯერონად შესრულების პრევენცია – თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის №144-139-2011 გადაწყვეტილება.

¹³⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

¹³⁶⁶ *ჩანტლაძე მ.*, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5/2002-1, თბილისი, 2002, 172.

¹³⁶⁷ იხ. თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის №2ა/64 გადაწყვეტილება და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 27 ივნისის №3კ/467-01 განჩინება.

¹³⁶⁸ *სტენიაშვილი ი.*, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 37.

¹³⁶⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აგვისტოს №ას-671-637-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

თან,¹³⁷⁰ ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური დანიშნულება, მისი თანხობრივი ოდენობა¹³⁷¹ და სხვა ისეთი გარემოებები, რაც გონიერულობის დადგენისკენაა მიმართული. ამდენად, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს გონიერულობის განსაზღვრა განსხვავებულად უნდა ჩამოყალიბდეს.¹³⁷² მაგალითად, გონიერულობის საკითხს უფრო მეტი ყურადღება ე.წ. კუმულატიური პირგასამტეხლოს¹³⁷³ არსებობისას უნდა მიექცეს,¹³⁷⁴ ვინაიდან პირგასამტეხლოს მოთხოვნასთან ერთად პირს არ ეკარგება შესაბამისი ვალდებულების შესრულების ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

თუ მხარეთა მიერ ხელი მოეწერება ხელშეკრულებას, რომლის ერთ-ერთ პუნქტადაც პირგასამტეხლოს საკითხია განსაზღვრული, მხარეთა შორის აღნიშნული საკითხი შეთანხმებულად ჩაითვლება. შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა შორის ასეთი შეთანხმება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დაზღვევას გულისხმობს.¹³⁷⁵ მაშინ, რატომ ერევა კანონმდებელი მხარეთა შეთანხმებაში? პასუხი ისევ კერძო-მართლებრივი ურთიერთობის ძირითადი არსიდან გამომდინარეობს: თითოეული ურთიერთობა, რომელიც პირთა თანასწორობაზეა დაფუძნებული, კანონმდებელს შესაბამისობაში უნდა მოჰყავდეს კეთილსინდისიერებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპთან. სწორედ აღნიშნულია სსკ-ის 420-ე მუხლის განსაზღვრის მიზეზი. ასე, მაგალითად, თუ პირგასამტეხლო სტანდარტული ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენს, მისი ოდენობის ფარგლების დადგენა იმავე წინაპირობებით (კერძო ავტონომიისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებით) უნდა მოხდეს;¹³⁷⁶ სხვა მხრივ, კაბალური ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეს არ ექნება რაიმე სახის საკანონმდებლო დაცვა, ყოველთვის სუსტ პოზიციაში აღმოჩნდება. ეს ქმედება, თავის მხრივ, კერძო ავტონომიის არსის წინააღმდეგ იქნება მიმართული.

შედარების სახით შესაძლებელია გერმანიის კანონმდებლობის მაგალითის განხილვა: გსკ-ის 343-ე მუხლი პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობას ეხება,

¹³⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 8 მაისის №ას-167-157-2014 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹³⁷¹ Popp G. J., Schadenersatz und Vertragsstrafe bei Arbeitsvertragsbruch, NZA, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 1988, 457.

¹³⁷² იხ. Köhler H., Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 260.

¹³⁷³ იხ. განმარტება: ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 238.

¹³⁷⁴ იხ. Köhler H., Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994, 262.

¹³⁷⁵ Greiner D., Die „Auftragssumme“ bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe, ZfBR, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 63.

¹³⁷⁶ Leder T., Morgenroth S., Die Vertragsstrafe im Formulararbeitsvertrag, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2002, 957.

რომლის დასაშვებობისთვისაც, სასამართლომ უნდა მიიჩნიოს, რომ იგი არის შეუსაბამოდ მაღალი.¹³⁷⁷ თუმცა, განსხვავებით სსკ-სგან, გერმანული სამართლის შემთხვევაში, ასეთი მოთხოვნა მოვალის მიერ უნდა იყოს წამოყენებული.^{1378/1379} რაც შეეხება უკვე „შეუსაბამობის“ საკითხს, მსჯელობისას, გარდა დასახელებული 343-ე მუხლისა, გსკ-ის 138-ე მუხლიც (ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებანი) გამოიყენება.¹³⁸⁰

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მხარეთა ავტონომიურ თავისუფლებაში, განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა, სასამართლო ჩარევის უფლებამოსილებით სარგებლობს, თუმცა ასეთი გამონაკლისი მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, როდესაც პირგასამტეხლო იქნება „შეუსაბამოდ მაღალი“, ანუ როდესაც პირგასამტეხლოს ოდენობა გონიერულ ჩარჩოებს გაცდება.^{1381/1382} ვინაიდან, სსკ-ის მიხედვით განერილი არაა, რომ შემცირების შესაძლებლობა სასამართლოს მხოლოდ მოპასუხის (მოვალის) მიერ ასეთი მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში აქვს, ნიშნავს ეს, რომ სასამართლო გადანყევითილების მიღებისას მხარეთა პოზიციის მიუხედავად, ამ ასპექტში თავისუფალია.¹³⁸³

3.4.3 განსხვავება პირგასამტეხლოსა და პროცენტის ოდენობას

შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

განსხვავებით პირგასამტეხლოსგან, პროცენტის განსაზღვრაში მხარეთა მიერ გამოხატული ნება კიდევ უფრო მეტადაა გარანტირებული. საქართველოს კანონმ-

¹³⁷⁷ „unverhältnismäßig hoch“.

¹³⁷⁸ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *Stürner in BGB Kommentar*, Prütting/Wegen/Weinrich (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, §343. Rn. 10.

¹³⁷⁹ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პირგასამტეხლოს შემცირებისთვის მხარის მიერ შესაბამისი მოთხოვნის დაყენება საჭირო. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო მას არ შეამცირებს. იხილეთ, *სტენიაშვილი ი.*, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 38.

¹³⁸⁰ *Lindacher W. F.*, *Phänomenologie der „Vertragsstrafe“*, Vertragsstrafe, Schadenersatzpau-schaierung und schlichter Schadenbeweisvertrag, Anthenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972, 100.

¹³⁸¹ *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (სასამართლო პრაქტიკა), <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekho_k.meskhishvili.pdf> [12.01.2016], 9.

¹³⁸² თუ ქართულ სასამართლო პრაქტიკას მოვიძიებთ, შევნიშნავთ, რომ სასამართლო „შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტეხლოდ“ ჯარიმის ოდენობას ნახევარზე მეტ შემთხვევაში მიიჩნევს. იხილეთ, *სტენიაშვილი ი.*, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში, 44.

¹³⁸³ თავისუფალია, თავად განსაზღვროს, რამდენადაა შეუსაბამო, თუნდაც არ ჰქონდეს მხარეს მოთხოვნა დაყენებული.

დებლობა პროცენტის დაკლების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს და მხარეებს ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს,¹³⁸⁴ რაც, პირველ რიგში, სასესხო პროცენტის ოდენობის თავისუფალ შეთანხმებაში გამოიხატება. გამონაკლისია ის ზოგადი დანახი, რომლის ფარგლებშიც შეიძლება გარიგება (და არა მხოლოდ შეთანხმება) მართლსაწინააღმდეგოდ ან ამორალურად იქნეს ცნობილი (სსკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე).

შედარებითი თვალსაზრისით შესაძლებელია გსკ-ის მაგალითის მოყვანა, რომლის კომენტარშიც (გსკ-ის 488-ე მუხლი) ანალოგიური მოსაზრებაა განვითარებული პროცენტის ოდენობის თაობაზე – იგი ეფუძნება მხარეთა თავისუფლებას, მაგრამ ის არ უნდა იყოს ამორალური გარიგება¹³⁸⁵ და შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს გსკ-ის 138-ე მუხლთან.¹³⁸⁶ მეტიც, სესხის და პროცენტის ეკონომიკური ანალიზის შედეგად გერმანიაში განვითარებულია მოსაზრება, რომ შინაარსის კონტროლის მომწესრიგებელი ნორმები (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემთხვევაში) არ მოქმედებს.¹³⁸⁷ აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ასეთი ოდენობის პროცენტის განერა არ წარმოადგენს მევახშეობას, რომლის ფარგლებშიც გარიგება ან/და მისი შინაარსი ამორალურ წინაპირობებს არ უნდა შეიცავდეს.

როგორც მსჯელობიდან იკვეთება, მიუხედავად ხელშეკრულების თავისუფლებისა, შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტის ოდენობის შემცირების თაობაზე გსკ გარკვეულ შეზღუდვებს ადგენს, რაც აისახება სასამართლო პრაქტიკაშიც. კერძოდ, ამგვარი დათქმა შეიძლება ბათილობის სამართლებრივი წინაპირობის მატარებელი გახდეს.¹³⁸⁸ ეს მსჯელობა საქართველოს რეალობაშიც შეიძლება იქნეს გაზიარებული.

¹³⁸⁴ *კერესელიძე დ.*, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №5/2002-2/3, თბილისი, 2002, 392-402 – მიუხედავად საკანონმდებლო ცვლილებებისა, მითითებული სტატიის ავტორის მოსაზრებაა გაზიარებულ უნდა იქნეს იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ მის მიერ გაკრიტიკებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა (2001 წლის 19 ოქტომბრის №3/809-01 განჩინება), რომელიც სსკ-ის 625-ე მუხლის ძველ რედაქციას ეხებოდა – ამ მხრივ დასახელებული სასამართლო განჩინების ანალიზი საინტერესოა სწორედ პროცენტის განერისას მხარეთა თავისუფლების განსაზღვრის ჭრილში (მითუმეტეს, რომ 625-ე მუხლის ძველი რედაქცია გარკვეულ ჩარჩოებს აწესებდა ამ კუთხით).

¹³⁸⁵ *Berger K.P.* in MüKo zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, §488, Rn. 168 <www.beck-online.beck.de> [11.07.2013].

¹³⁸⁶ ციტატა გერმანულ ენაზე (ნაშრომში შემოთავაზებულია მხოლოდ პერფერაზირება და არა პირდაპირი თარგმანი): „Auch die Bestimmung der Zinshöhe unterliegt in den Grenzen des §138 der Gestaltungsfreiheit der Parteien“.

¹³⁸⁷ *Staab H.*, *Firmenkredite in der Bankenrechtspraxis, Darlehens- und Sicherheitsverträge im Tagesgeschäft*, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2003, 57.

¹³⁸⁸ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ: *დარჯანია თ.*, რა არის მევახშეობა? (მევახშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშემწყობი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 64.

სესხის კვალად მნიშვნელოვანია საბანკო კრედიტზე გამახვილეს ყურადღება: მართალია, დღეისთვის ბანკების მიერ ქვეყანაში არსებული ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით ძალიან დიდი საპროცენტო განაკვეთია კრედიტებზე დანესებული, მაგრამ ასეთი შეთანხმებები კანონსაწინააღმდეგო რომ გახდეს, ისინი ამორალურ გარიგებად უნდა იქნენ მიჩნეულნი. ამგვარი მაგალითი კი გამოჩნდის შემთხვევებს წარმოადგენს. სასამართლო პრაქტიკა ამ კუთხით სსკ-ის 54-ე მუხლთან ავლენს პარალელს და ზნეობრივი ნორმების მოქმედების წინაპირობას განსაზღვრავს. აღნიშნული მუხლის შედეგი კი გარიგების უცილობად ბათილად ცნობაა.¹³⁸⁹ უახლესი პრაქტიკის საფუძველზე ამგვარი გადაწყვეტილებანი ბევრ კითხვას ბადებს: თუ ბათილად მიიჩნევა სასამართლო გადასახდელ პროცენტს, მაშინ აღნიშნული რატომ არ ვრცელდება უკვე გადახდილ პროცენტზე?¹³⁹⁰ ერთი მხრივ, აღნიშნული შეიძლება განიმარტოს სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრით, თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლოს მხრიდან ამაზე ყურადღების გამახვილება უმნიშვნელოვანესია.¹³⁹¹

3.4.4 შუალედური შეჯამება

პირგასამტეხლოს განსაზღვრის თავისუფლება, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა. შედეგად, შესაძლებელია იმის დაბეჯითებით თქმა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება აქცესორული უფლებების შემთხვევაშიც ვლინდება. პირგასამტეხლოს განსაზღვრისას მხარეთა თავისუფლება შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ნაწილში, რაშიც გონივრული ვადების დადგენაა შესაძლებელი. ის, თუ რამდენი შეიძლება იყოს „გონივრული ოდენობა“, წინასწარ შეუძლებელია ფიქსირებული თანხით განისაზღვროს. ასე, მაგალითად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ვანყდებით შემთხვევას, როდესაც 25 460,88 აშშ დოლარი, პირველმა ორმა ინსტანციამ ხუთი ათასი დოლარით შეამცირა, საკასაციო პალატამ მისი ოდენობა 11 000 აშშ დოლარამდე დაიყვანა.¹³⁹² უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამ პრეცედენტული ხასიათი მიიღო.¹³⁹³

საინტერესოა საკითხი, რომელიც პირგასამტეხლოს ცალკეულ შემთხვევებს ეფუძნება. მაგალითად, ექსკლუზიური პირგასამტეხლო, რომლის არსსაც წარ-

¹³⁸⁹ იხ. სასამართლო პრაქტიკა, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის №ას-663-629-2015 განჩინება.

¹³⁹⁰ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის №2ბ/4259-14 განჩინება.

¹³⁹¹ თუნდაც განმარტება იმ ასპექტში გაეკეთებინა, რომ, მართალია, მოთხოვნის ფარგლებს ვერ გაცდება იგი, მაგრამ ამგვარი გარიგება ან/და გარიგების ამგვარი პირობა ამორალური ხასიათისაა და ბათილ შეთანხმებას უნდა წარმოადგენდეს ხელმოწერის მომენტშივე.

¹³⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ნოემბრის №ას-921-960-2011 გადაწყვეტილება.

¹³⁹³ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის №ას-811-775-2015 განჩინება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-79-73-2015 განჩინება.

მოადგენს ის, რომ მისი ოდენობა მოსალოდნელ ზიანს აღემატება და მისი მოთხოვნა ქმედების განხორციელების მოთხოვნის დაყენების პარალელურად არ დგება.¹³⁹⁴ თუ მხარეები თავიდანვე ნების გამოვლენის საფუძველზე შეთანხმდნენ პირგასამტეხლოს ამ ფორმაზე, რატომ უნდა ითვალისწინებდეს კანონი დამატებით შეზღუდვებს? მოთხოვნის უზრუნველყოფის არსიც ხომ ის არის, რომ მხარე წინასწარ დაავალდებულოს შესაბამისი მოქმედებით ან მოქმედებისგან თავის შეკავებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში პირგასამტეხლოს გამოთვლის წესი, მათ შორის, თანხის პროპორციული ოდენობის განსაზღვრა ერთიან სისტემაში არ ექცევა. შედარების თვალსაზრისით, გსკ-ის მაგალითს თუ მოვიყვანთ, კანონშივეა მითითებული ის წინაპირობები, რა უნდა იქნეს გათვალისწინებული შემცირების შემთხვევაში (უპირველესად, ქონებრივი ინტერესი). ამასთან, განსხვავებულია პირგასამტეხლოს შემცირების და, მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევის ფარგლები გერმანიის კანონმდებლობით. ამის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ის, რომ დასახელებული ქვეყნის კანონმდებლობით, ცალკე მოწესრიგებაა გათვალისწინებული მენარმეთა შორის არსებული ურთიერთობებისას, რომელშიც პირგასამტეხლოს შემცირების საერთო წესი (გსკ-ის 343-ე პარაგრაფი) არ გამოიყენება.¹³⁹⁵ აღნიშნულის მიზეზი კი, გერმანული ლიტერატურის მიხედვით, მენარმის საკითხისადმი დამოკიდებულება და რისკების შეფასების უფრო მეტი უნარი (შესაძლებლობა, შეაფასოს სიტუაცია ეკონომიკური რისკის ფარგლებში, დასახოს პრიორიტეტები და სხვ.) სახელდება, ვიდრე ეს არამენარმე პირის შემთხვევაში იქნებოდა.¹³⁹⁶

შედეგად, ვინაიდან ქართული კანონმდებლობით პირგასამტეხლოს განსაზღვრის კონკრეტული მოწესრიგება არ გვხვდება, სასამართლო თითოეულ განსახილველ შემთხვევაში ამოდის გსკ-ის 361-ე და 115-ე მუხლის ანალიზიდან და საკუთარ პოზიციას მხარის ქონებრივ მდგომარეობაზე, შესაძლო ზიანის ფაქტორებსა და სხვა არსებით პირობებზე აფუძნებს.¹³⁹⁷

¹³⁹⁴ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013, 238-239.

¹³⁹⁵ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად, *Grüneberg in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7*, 74. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015, §343, Rn. 8.

¹³⁹⁶ *Kaiser B.*, Die Vertragsstrafe im Wettbewerbsrecht, Dissertation, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, 186 – ავტორი იქვე აღნიშნავს, რომ ამით არ ხდება გსკ-ის მომწესრიგებელი ნორმების უგულებელყოფა, არამედ, კონკრეტულ შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტა სპეციალურ ხასიათს იძენს.

¹³⁹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება.

3.5 ვალის არსებობის აღიარების საკითხი ფორმის თავისუფლების ჭრილში

ვალის არსებობის აღიარება გარკვეულ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობას წარმოადგენს. სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული მოსაზრებები ამ საკითხთან მიმართებით სხვადასხვაგვარადაა წარმოდგენილი: ცალკეულ საქმეებში, ვალის არსებობის აღიარება ცალმხრივ და აბსტრაქტულ ხელშეკრულებად არის მოხსენიებული,¹³⁹⁸ ხოლო, ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლო მას როგორც ცალმხრივ გარიგებას განმარტავს.¹³⁹⁹

ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში ვალის აღიარების საკითხი მნიშვნელობას იძენს რამდენიმე მომენტის გათვალისწინებით: ა) იგი ვალდებულების წარმოშობის სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს¹⁴⁰⁰ და იგი თავად ხდება ახალი, დამოუკიდებელი მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველი;¹⁴⁰¹ ბ) მისი ნამდვილობისთვის გათვალისწინებულია ფორმა და გ) იგი დაფუძნებულია ხელშეკრულებაზე (უკავშირდება ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას)¹⁴⁰² და არ გამომდინარეობს წინმსწრები ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობიდან.¹⁴⁰³

ფორმის თავისუფლების ფარგლების განსაზღვრაც სწორედ აღნიშნულის ფარგლებშია შესაძლებელი: ერთი მხრივ, სსკ-ის 341-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადება ფორმის წერილობით სახეზე მიუთითებს (აღნიშნული საჭიროებას წარმოადგენს მაშინაც, როდესაც ძირითადი ხელშეკრულების დადებისთვის არ არის საჭირო ფორმის სავალდებულო წესის დაცვა¹⁴⁰⁴), ხოლო, მეორე მხრივ, ამავე მუხლის მე-2 წინადადებაში ჩამოყალიბებული ფორმულირების მიხედვით კი, თუ ძირითადი ვალდებულების აღიარებისთვის იდება მხარის მიერ ცალმხრივი გარიგება, მაშინ ეს უკანასკნელი მთავარი მოთხოვნისთვის (ხელშეკრულებისთვის) გათვა-

¹³⁹⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის №ას-728-696-2016 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹³⁹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 მაისის №ას-383-364-2015 გადაწყვეტილება.

¹⁴⁰⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 11 ივნისის №2/4013-12 დაუსწრებელი გადაწყვეტილება – მართალია, გადაწყვეტილება დაუსწრებელს წარმოადგენს, თუმცა მასში საინტერესოაა საკითხი განხილული და მსჯელობის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, მისი მითითება წინამდებარე ნაშრომში.

¹⁴⁰¹ *ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 341, 177.

¹⁴⁰² მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის №ას-392-371-2013 განჩინება.

¹⁴⁰³ *მესხიშვილი ქ.*, ვალის აღიარება (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), <http://www.library.court.ge/upload/valls_aRiareba.pdf>, 8 [27.09.2016]

¹⁴⁰⁴ *ცერცვაძე ლ.*, ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 200.

ლისწინებულ ფორმასავალდებულო წესს მოიცავს. ასეთი შეიძლება იყოს, სანოტარო წესი და სხვ.

შედარების თვალსაზრისით, თუ გსკ-ის მაგალითს (781-ე პარაგრაფი) მოვიყვანთ, შევნიშნავთ, რომ გერმანიაში ვალის არსებობის აღიარებისას ელექტრონული ფორმით ასეთი შეთანხმების მიღწევა ან ცალმხრივი წების გამოვლენა / დადასტურება, დაუშვებელია.¹⁴⁰⁵ ამგვარ შეზღუდვას სსკ არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, ფორმის თავისუფლება ასეთ შემთხვევაში უფრო ფართოდაა წარმოჩენილი.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი საკითხებისა, ვალის არსებობის აღიარებამ შესაძლებელია, განსხვავებული პრაქტიკული დანიშნულება პოვოს: მაგალითად, სესხის ხელშეკრულების შემთხვევა, როდესაც ზეპირად დადებული ხელშეკრულების მტკიცება სასამართლოში, პრაქტიკულად შეუძლებელია.¹⁴⁰⁶ მართალია, ასეთ შემთხვევაში, მოწმეთა ჩვენება დიდი დატვირთვის მქონეა,¹⁴⁰⁷ თუმცა მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოები უპირატესად, სსკ-ის 624-ე მუხლზე დაყრდნობით ასეთი ხელშეკრულების დადასტურებისგან თავს იკავებენ.¹⁴⁰⁸ ამის მიზეზს კი ის წარმოადგენს, რომ სასამართლომ გადაწყვეტილება მოწმეთა ჩვენებებისა და მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში უნდა განიხილოს და არა ცალ-ცალკე.¹⁴⁰⁹

ზეპირადაა დადებული სესხის ხელშეკრულება, თუმცა მხარეთა წერილობით შეთანხმებულია ვალის არსებობის აღიარება – ასეთ შემთხვევაში, ვალის არსებობის აღიარებამ ზეპირი ხელშეკრულების მტკიცების ტვირთიც უნდა შეითავსოს და განსაზღვროს, რომ მართალია, მხარეთა შორის წერილობითი შეთანხმება არ არის სახეზე, ვალის არსებობის აღიარებით, ისინი ადასტურებენ, რომ მათ შორის კონსენსუსი უკვე მიღწეულია.

¹⁴⁰⁵ იხ. *Habersack in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §781, Rn. 2 <www.beck-online.beck.de> [29.09.2016].

¹⁴⁰⁶ მოსაზრება ემყარება სასამართლო პრაქტიკას, რომლის ფარგლებშიც, სასამართლო ზეპირად დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში, მოწმის ჩვენებებს მნიშვნელობას არ ანიჭებს, რაც სამწუხარო პრაქტიკაა: მოწმის ჩვენების მოსმენის დაუშვებლობაზე სსკ-ის 624-ე მუხლში არაფერი წერია. აღნიშნული მუხლის მიზანს არ წარმოადგენს, რომ სასამართლომ მოწმეთა მიმართებით ასეთი შეხედულება ჩამოაყალიბოს. იხილეთ, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება.

¹⁴⁰⁷ *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 355.

¹⁴⁰⁸ მტკიცებულების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

¹⁴⁰⁹ *ზამბახიძე*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი <www.gccc.ge>, 2016, მუხლი 624, ვნ. 7 [27.10.2016].

3.6 მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობა როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერი საფუძველი

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების შეზღუდული ხასიათი ყველაზე უკეთ ისეთ შემთხვევაში ვლინდება, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსს სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია. ერთ-ერთი მათგანია მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულება, სადაც არ აქვს მნიშვნელობა, მხარეები დებენ ნასყიდობის, ჩუქების, წინარე თუ სხვა სახის ხელშეკრულებას.¹⁴¹⁰ აღნიშნული ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, თუ არ იარსებებს ხელშეკრულების ობიექტი, ვალდებულების დაკისრებაც არ იქნება სამართლებრივი წინაპირობის მქონე. ამდენად, მომავალ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების დაუშვებლობა ხელშეკრულების თავისუფლების კანონიერი შეზღუდვის მაგალითს წარმოადგენს.

3.7 ხარისხი და გარანტია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში

3.7.1 საგარანტიო ვადა როგორც ნივთის ხარისხის განმსაზღვრელი ელემენტი

ნივთის შეძენისას ან შეკეთებისას შესაძლებელია ოფერენტის შეთავაზება კონკრეტული გარანტიის პერიოდს ითვალისწინებდეს. გარანტიის არსი ნივთის ხარისხის დაზუსტებისკენაა მიმართული. უფრო ზუსტად, ნივთის ხარისხი ოფერენტის გაკეთების შემთხვევაში სწორედ საგარანტიო პერიოდზე დაფუძნებით განისაზღვრება. მაგალითად, ტექნიკის მაღაზიაში მოწვევა ოფერტზეა გაკეთებული, რომლის საფუძველზეც, ნებისმიერი ტექნიკის ყიდვის შემთხვევაში, მყიდველს გააჩნია იმავე ნივთზე ერთწლიანი საგარანტიო უფლება. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ნივთის ვარგისიანობის ვადა და მისი გამართულად მოხმარების პერიოდულობა გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დადებამდეა ჩამოყალიბებული, ხოლო ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას მყიდველი ამ პირობებს ეთანხმება.

ამასთან, თუ საგარანტიო ვადაში ნივთი გაფუჭდა ან აღმოაჩნდება ნაკლი, მყიდველს გამყიდველისთვის პრეტენზიით მიმართვის უფლება ნივთის ხარისხის (ნაკლის) საფუძველით მიეცემა. ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საგარანტიო ვადა ნივთის ხარისხიანობის შესახებ ინფორმაციის შემცველი წინაპირობაა, რომლის განმავლობაშიც წუნის აღმოჩენა ნაკლის არსებობასთან ასოცირდება. რა თქმა უნდა, ამგვარი დათქმა წინააღმდეგობაში არ მოდის სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადებთან. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულწილად ხანდაზმულობის პერიოდის განვრცობას ემსახურება.

¹⁴¹⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 16 თებერვლის №ას-1070-1312-05 განჩინება.

3.7.2 დაზუსტებული ინფორმაცია საგარანტიო პირობების თაობაზე

ცალკე განხილვის თემაა ის, თუ რამდენად შეესაბამება საგარანტიო პირობებს კონკრეტული ნაკლი, რომელიც ნივთს წარმოეშობა. მაგალითად, თუ საგარანტიო პირობები არ ითვალისწინებს დენის ცვალებადობის შედეგად ნივთზე მიყენებულ ზიანს, მაშინ, მოთხოვნის დაყენებისას, გამყიდველი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება.¹⁴¹¹ აღნიშნული გულისხმობს, რომ საგარანტიო პირობად ჩაითვლება მხოლოდ ის, რაზეც გამყიდველს (ოფერენტს) წინასწარ აქვს გაცხადებული.

3.7.3 ვადები გარანტიის არსებობისას

სსკ-ის 496-ე მუხლის მიხედვით, გამყიდველს გააჩნია ნივთზე ვარგისიანობის ვადის განსაზღვრის უფლებამოსილება. ვარგისიანობის ვადა გარკვეულ ასპექტში შეიძლება საგარანტიო ვადად იქნეს მოაზრებული, რომლის ფარგლებშიც ნივთის ვარგისიანობაზე რაიმე პრობლემის შექმნა მხარეს მოთხოვნის დაყენების უფლებამოსილებას ანიჭებს.

სწორედ დასახელებული მუხლი შეიძლება განიმარტოს როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება ნასყიდობისას. გამყიდველი (ასევე, ცალკეული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, მაგალითად, მენარდე – სსკ-ის 653-ე მუხლი) სარგებლობს ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით, რომლის ფარგლებშიც იგი შესაბამის პერიოდს სწორედ საკუთარი ნების გამოვლენით ირჩევს.

3.7.4 განსხვავება საგარანტიო ვადასა და ხანდაზმულობის ვადებს შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში

სსკ-ის 146-ე მუხლის მიხედვით, ხანდაზმულობის ვადებისა და მათი გამოთვლის წესის თაობაზე მხარეთა შეთანხმება დაუშვებელია. აღნიშნულ პირობებზე მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად, მაინც ის ნორმა გამოიყენება, რომელიც ხანდაზმულობის ვადებს იმპერატიულად ადგენს.¹⁴¹² ამგვარი საკანონმდებლო დათქმა მხარეთა შორის ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში ხანდაზმულობის საკითხთან მიმართებით შეთანხმების მიღწევასა და შინაარსის განსაზღვრის საკითხს იმპერატიულად კრძალავს.

თავის მხრივ, ამ ორ სამართლებრივ ინსტიტუტს შორის არსებობს კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი: საგარანტიო ვადა ხანდაზმულობის ვადას არ მოიცავს. ეს ნიშნავს, რომ თუ სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადა სამ წელს შეადგენს, მისი ათვლა იწყება სწორედ საგარანტიო ვადის გასვლის შემდეგ. მხარე სახელშეკრულებ-

¹⁴¹¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის №ას-708-674-2015 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹⁴¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 20 ოქტომბრის №ას-285-611-05-05 განჩინება.

ბო ურთიერთობისას საგარანტიო ვადის დადგენით, ერთი მხრივ, კომერციული მიზნებისთვის გათვალისწინებულ ქმედებას ახორციელებს, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად ადგენს მოთხოვნის პერიოდულობას. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაცია კლასიკური გაგებით, სწორედ საგარანტიო ვადისას არის სახეზე წარმოდგენილი. იგი აბსოლუტურად ეფუძნება მხარეთა ნებას.

3.8 ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების ცალკეული სახეების მონესრიგების საფუძველზე

ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება ცალკეული სახელშეკრულებო სახეების განსაზღვრისას ზოგადი განმარტების ნორმას წარმოადგენს. შესაძლებელია ითქვას, რომ კანონში არსებული დანაწესი ცალკეული სახელშეკრულებო პირობების ძირითად პრინციპებს განსაზღვრავს, რაც მხარეთა თავისუფლებას მხოლოდ კონკრეტულ კონტექსტში შემოფარგლავს. მაგალითად, სსკ-ის 477-ე მუხლი ნასყიდობის არსს ადგენს, რომლის შინაარსის განსაზღვრა უშუალოდ მყიდველისა და გამყიდველის პეროგატივაა. კანონი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, თავად აირჩიონ ხელშეკრულების სახე, ხოლო ხელშეკრულების ყველაზე გავრცელებული სახის არსებობისთვის იმ ძირითადს განსაზღვრავს, რაც შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის დადგომისას სწორედ ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს.

ნორმის ზოგადი არსის ასეთად განსაზღვრისთვის საკმარისია ცალკეულ კანონებში არსებული დათქმების სამაგალითოდ მოყვანა. ნასყიდობის შემთხვევაში – მაგალითად, სსკ-ის 478-ე მუხლი, ან 479-ე მუხლი, რომელშიც მითითებულია მხარეთა მოქმედების თავისუფლების ფარგლები და შესაძლებლობა, მყიდველსა და გამყიდველს შორის განსხვავებული შეთანხმების მიღწევის თაობაზე. მხარეთა შეთანხმება არ ნიშნავს აბსოლუტურ უფლებამოსილებას. იგი მხოლოდ შესაძლებლობას განსაზღვრავს. მაშინ, როდესაც ნასყიდობა ყოველდღიური ცხოვრების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს, მისი მონესრიგება სწორედ მხარეთა ზედაპირული შეთანხმების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევისკენაა მიმართული. სამაგალითოდ შეიძლება მოყვანილ იქნეს გაცვლის სამართლებრივი ურთიერთობა. გაცვლა, თავისი ბუნებით ნასყიდობას წააგავს. აღნიშნულის ამომაველ ფაქტორად შეიძლება თუნდაც ფულის, როგორც ნივთის (ფასიანი ქაღალდის), განსაზღვრა წარმოადგენდეს.

სსკ-ის 522-ე მუხლის მიხედვით, გასაცვლელი ქონების არატოლფასოვნებისას მხარეთა შეთანხმებას უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება, როდესაც ქონების გარკვეული ღირებულება პირის მიერ შეიძლება სწორედ ფულით იქნეს ანაზღაურებული. ეს ნორმა დისპოზიციურ ნორმათა კატეგორიას განეკუთვნება, რომელშიც მოთხოვნის დაყენების წინაპირობა სწორედ შეთანხმების შედეგად წარმოიშობა. ამდენად,

მხარეთა შეთანხმებას (შინაარსის გათვალისწინებას) უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება.

რამდენიმე მუხლის აღნიშვნაა შესაძლებელი ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის თაობაზე. ესენია: სსკ-ის 525-ე მუხლი, რომელიც საჩუქრის დაპირების საფუძველზე ჩუქების ვალდებულების წარმოშობას ეხება; სსკ-ის 942-ე მუხლი – სამისდღეობით რჩენის ხელშეკრულება, რომელიც ერთი მხრივ, წერილობით ფორმას მოითხოვს, ხოლო, მეორე მხრივ, უძრავი ქონების გადაცემის თაობაზე ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმებას. სსკ იცნობს, ასევე, შემთხვევებს, როდესაც ერთ სამართლებრივ ინსტიტუტში განსაზღვრულია ფორმის თავისუფლების პრინციპი, მაგრამ იგივე სამართლებრივ ურთიერთობას წერილობითი ფორმა სავალდებულო საფუძველად მიაჩნია. მაგალითად, შუამავლობისთვის (სსკ-ის 744-ე მუხლი) წერილობითი ფორმა სავალდებულო არ არის, თუმცა, შეთანხმება ექსკლუზიურ დავალებაზე (სსკ-ის 746-ე მუხლი) და სასესხო მაკლერის (სსკ-ის 752-ე მუხლი) ხელშეკრულება წერილობით უნდა იქნეს დადებული.

3.9 ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში

ხელშეკრულების თავისუფლება კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში უმთავრესად საზიარო უფლებებთან მიმართებით არაპირდაპირი სახით გვხვდება. კერძოდ, მოწილეებს საზიარო საგნის მართვისა და სარგებლობის წესის განსაზღვრა შეუძლიათ (სსკ-ის 957-ე მუხლის მე-2 ნაწილი¹⁴¹³). საგნის მართვისა და სარგებლობის წესის განსაზღვრა შესაბამისი შეთანხმების დადებას გულისხმობს, რომელიც, მართალია, კანონისმიერი ვალდებულებიდან არ გამომდინარეობს, თუმცა შეთანხმების პირობებში 953-968-ე მუხლების გათვალისწინება აუცილებელია.

შეთანხმება, რომელიც არანაკლებ ორი პირის ნების გამოვლენას მოითხოვს, საზიარო უფლებებისას საჭიროებს იმავე სახის პროცედურული ეტაპების გავლას, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვისაა განსაზღვრული. ასე, მაგალითად, შეთანხმებული წესის შეცვლა და სხვ., რომელიც თავისთავად მხარეთა პრეროგატივაა და რომლის განხორციელების უფლებამოსილებაც სწორედ მათ გააჩნია.¹⁴¹⁴

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობისას ხელშეკრულების თავისუფლება დიდ დატვირთვას არ პოვებს. ვალდებულების წარმოშობის ამ ალტერნატიულ სამართლებრივ ინსტიტუტს სწორედ კოდექ-

¹⁴¹³ იხ. *ბეცურიანი*, *ჭანტურიას/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 957, 334.

¹⁴¹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 16 მაისის №ას-379-359-2011 განჩინება – აღწერილობითი ნაწილი.

სის დონეზე სპეციფიკური მონესრიგება განასხვავებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებისგან.¹⁴¹⁵

4. ხელშეკრულების თავისუფლება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში

ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედებას ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში სოციალური ფუნქცია აკისრია,¹⁴¹⁶ რომელიც სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებს ეფუძნება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვაც, სამოქალაქო სამართლის დანიშნულებიდან გამომდინარე, შესაბამის კანონებში არსებული შინაარსობრივი შეზღუდვებით გამოიხატება.¹⁴¹⁷ აღნიშნული დარგი კერძო სამართლის ერთ-ერთ განშტოებას წარმოადგენს,¹⁴¹⁸ რომლის ფუძემდებლურ პრინციპსაც სწორედ კერძო ავტონომია განსაზღვრავს, ხოლო მასთან დაკავშირებული დარგების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებები სპეციალურ კანონსა და სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება.¹⁴¹⁹

5. ხელშეკრულების თავისუფლება საოჯახო სამართალში

საოჯახო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება ძალიან მცირე არეალს პოვებს. ეს განპირობებულია საოჯახო სამართლის არსიდან, რომლის მიზანსაც არა სახელშეკრულებო, არამედ საოჯახო ურთიერთობების მონესრიგება წარმოადგენს. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ქვეთავში საუბარი შეეხება ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებს საქორწინო ხელშეკრულებისას და მეტი სიცხადისთვის, გაკეთებული იქნება გარკვეული განსხვავება, საქორწინო ხელშეკრულებასა და ქორწინებას შორის.

¹⁴¹⁵ იხ. მაგალითად, *ჭანტურია*, *ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 316, 29.

¹⁴¹⁶ *Jani in Medienrecht, Praxishandbuch*, Wandtke (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008, 340.

¹⁴¹⁷ *Reimer D.*, *Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vertragsfreiheit im Urheberrecht*, GRUR Int, Heft 3, Verlag C. H. Beck, München, 1977, 85.

¹⁴¹⁸ იხ. მაგალითად, *ჯორბენაძე სანდრო*, *საავტორო უფლებები ცხოვრებაში*, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 5.

¹⁴¹⁹ იხ. *Schulze E.*, *Tendenzen in der Entwicklung des Urhebervertragsrechts*, NJW, Heft 11, Verlag C. H. Beck, München, 1995, 706.

5.1 თავისუფლების ფარგლები საქორწინო ხელშეკრულებისას

საქორწინო ხელშეკრულების არსი მეუღლეთა ქონებრივი უფლებების სამართლებრივ ჩარჩოში მონესრიგებას გულისხმობს.¹⁴²⁰ კერძოდ, სწორედ ასეთი სახის ხელშეკრულება ედება საფუძვლად მეუღლეთა ერთად ცხოვრების მანძილზე შეძენილი ქონების თანაზიარ საკუთრებად აღიარებას.¹⁴²¹ სსკ-ის 1158-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი მექორწინეებს საქორწინო ხელშეკრულებით ქონების განკარგვის თავისუფლებას ანიჭებს. აღნიშნული საოჯახო სამართალში წარმოადგენს შინაარსის თავისუფლების ერთ-ერთ გამოვლინებას (იხ. ასევე, სსკ-ის 1167-ე მუხლი). კერძოდ, მეუღლეებს საქორწინო ხელშეკრულებით შეუძლიათ კონკრეტული ქონებისთვის დამახასიათებელი ტრადიციული რეჟიმის შეცვლა,¹⁴²² რაც განქორწინების შემთხვევაში ქონების გაყოფისას უზინარესი სამართლებრივი საფუძველი გახდება. თუ მეუღლეთა შორის არ იქნა საქორწინო ხელშეკრულება დადებული, განქორწინების შემთხვევაში თითოეულ მათგანს კანონი თანასაკუთრების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს, მით უმეტეს, თუ აღნიშნული უძრავი ქონების სამომავლო ბედს ეხება.¹⁴²³

საქორწინო ხელშეკრულების დადება მხარეთა სურვილზე დაფუძნებულ წინაპირობას წარმოადგენს.¹⁴²⁴ მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ისეთი საკითხების გათვალისწინებისას, როგორებიცაა: ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა, პირობების დამატება და სხვ., საჭიროა მხარეთა შორის ისეთივე შეთანხმება, როგორიც ეს სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებისთვისაა გათვალისწინებული.¹⁴²⁵ მართალია, საქორწინო ხელშეკრულებისას გამოიყენება ხელშეკრულებისა და ზოგადად, გარიგების მომნესრიგებელი ნორმები,¹⁴²⁶ ამ უკანასკნელს ხელშეკრულების სხვა სახეებისგან განსხვავებით გააჩნია რამდენიმე გამონაკლისი. მაგალითად, საქორწინო ხელშეკრულებისას დაუშვებელია კონტრაპირების იძულება. ეს განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ქორწინება და, შესაბამისად, ოჯახი კონსტიტუციურ დონეზე

¹⁴²⁰ იხ. *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1172, 128.

¹⁴²¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-290-276-2013 გადაწყვეტილება.

¹⁴²² იქვე.

¹⁴²³ იხ. *ზარნაძე ე.*, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007, 134.

¹⁴²⁴ *ჩხიკვაძე ნ.*, საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 118.

¹⁴²⁵ იხ. *გადელია ნ.*, საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) აქტუალური საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(23)09, თბილისი, 2009, 39.

¹⁴²⁶ იხ. *Kanzleiter in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §1408, Rn. 4 <www.beck-online.beck.de> [24.01.2015].

მონესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის დაცვაც, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს.¹⁴²⁷ ქორწინება ოჯახის შესაქმნელად მიმართული ქალისა და მამაკაცის ურთიერთპატივისცემაზეა დამყარებული, რაც, მორალური თვალსაზრისით, მათი ურთიერთობის უმაღლესი ფორმაა.¹⁴²⁸ სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების გათვალისწინებით, მხარეებს სპეციფიკური ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება კანონით აქვთ მინიჭებული.

5.1.1 საქორწინო ხელშეკრულების შეზღუდვის საფუძვლები

საქორწინო ხელშეკრულება ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგად პრინციპზეა დაფუძნებული.¹⁴²⁹ შესაბამისად, მასაც გააჩნია გარკვეული შეზღუდვები, რომლებშიც შეიძლება მოვიპოვოთ შემდეგი:

ა) შინაარსობრივ, ანუ საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული შეზღუდვა – საქორწინო ხელშეკრულების ცნების განმმარტავი ნორმა, უპირველეს ყოვლისა, საუბრობს აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის როლზე და მისი დადების შესაძლებლობას მხოლოდ ქონებრივ უფლება-მოვალეობებთან მიმართებით განსაზღვრავს. სსკ-ის 1176-1180-ე მუხლები აყალიბებენ საქორწინო ხელშეკრულების შინაარსის ცნებას და ახდენს დათქმას იმ საკითხებთან მიმართებით, რომელთა სა-ხელშეკრულებო ობიექტად მოაზრება საქორწინო ხელშეკრულებაში დაუშვებელია. მაგალითად, მშობლის მიერ შვილის მიმართ არსებული უფლება-მოვალეობების საკითხი (სსკ-ის 1179-ე მუხლი), რომელიც დაუშვებელია საქორწინო ხელშეკრულებამ მონესრიგოს¹⁴³⁰ და სხვ.

ბ) ხელშეკრულების მხარის არჩევის თავისუფლების შეზღუდვა – საქორწინო ხელშეკრულებით თავიდანვე შეზღუდულია ხელშეკრულების მხარეთა ვინაობა. მხარეები აუცილებლად უნდა იყოს ორი¹⁴³¹ (მამაკაცი და ქალბატონი) და უნდა იმყოფე-

¹⁴²⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁴²⁸ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 59.

¹⁴²⁹ *Kanzleiter in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, §1408, Rn. 1 <www.beck-online.beck.de> [01.12.2014].

¹⁴³⁰ *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1179, 139.

¹⁴³¹ საქორწინო ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე, იგი მხოლოდ ორმხრივ გარიგებას წარმოადგენს. იხილეთ, *ვაბუია მ.*, მეუღლეთა თანასაკუთრების გაყოფის სამართლებრივი სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“ №1(3), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 32.

ბოდნენ ქორწინებაში ან მომავალში მაინც უნდა დაქორწინდნენ (გაიარონ ქორწინების რეგისტრაცია – სსკ-ის 1173-ე მუხლი), რომ ხელშეკრულება ძალაში შევიდეს.¹⁴³² აღნიშნული კი საქორწინო ხელშეკრულების დადებისთვის სხვა პირის, როგორც ხელშეკრულების მხარის, არჩევის შესაძლებლობას გამორიცხავს;

გ) ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების შეზღუდვა – სსკ-ის 1174-ე მუხლის საფუძველზე, საქორწინო ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობით და დადასტურდეს სანოტარო წესით. ამ ასპექტში ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმება არაა სავალდებულო ხასიათის, არამედ ხელშეკრულება უნდა დადასტურდეს სანოტარო წესით,¹⁴³³ რაც მისი შინაარსის კანონიერების შემოწმებას არ გულისხმობს.¹⁴³⁴

5.1.2 ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგიერთი წესის მიმართება საქორწინო ხელშეკრულებასთან

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონტრაპირების იძულება საქორწინო ხელშეკრულებისას არ გვხვდება. რაც შეეხება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, თუნდაც ეს უკანასკნელი ისე მოვიყაროთ, როგორც ერთი პირის მიერ ხელშეკრულების რამდენჯერმე დადებისთვის განსაზღვრული და ხელშეკრულებით ჩამოყალიბებული პირობები, საქორწინო ხელშეკრულებაზე თეორიულ დონეზეც კი არ გავრცელდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი დათქმები.

გარდა აღნიშნულისა, საქორწინო ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების რაოდენობა არ შეიძლება იყოს ორზე მეტი.¹⁴³⁵ ამასთან, დაუშვებელია ამგვარი ხელშეკრულების დადება მესამე პირთა სასარგებლოდ, მრავალჯერ (არ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც პირს რამდენიმე მეუღლე ჰყავდა და თითოეულ მათგანთან ანალოგიური შინაარსის მქონე ხელშეკრულება დადო. მრავალჯერადი გამოყენების მიზანი ასეთ შემთხვევაშიც არ იქნება) და სხვ.

5.2 განსხვავება ქორწინებასა და ხელშეკრულებას შორის

სსკ-ში ერთ-ერთი მაგალითი, რომლითაც ორმხრივი ნების გამოვლენა ხელშეკრულებად არ მოიაზრება, არის ქორწინება. წინდანიწვე უნდა აღინიშნოს, რომ სა-

¹⁴³² ანალოგიურადაა ეს საკითხი მომწესრიგებელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. იხილეთ მაგალითად, Mayer in Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 32, Stand: 01.08.2014, §1408, Rn. 4 <www.beck-online.beck.de> [08.10.2014].

¹⁴³³ შენგელია, ჭანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1174, 131.

¹⁴³⁴ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997, 352.

¹⁴³⁵ იხ. ჩხიკვაძე ნ., საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „ქერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015, 123.

კითხი ეხება სამოქალაქო ქორწინებას, ვინაიდან, რელიგიური ქორწინება (ჯვრისწერა) ქართული კანონმდებლობით იურიდიულ შედეგებს არ წარმოშობს.¹⁴³⁶

ქრისტიანული ტრადიციებიდან გამომდინარე, ხშირია შემთხვევები, როდესაც მექორწინებები მხოლოდ ჯვრისწერით შემოიფარგლებიან. მართალია, საეკლესიო კანონებით, ჯვრისწერა საეკლესიო ქორწინებაა,¹⁴³⁷ ხოლო, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებლურ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლით, სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას, თუმცა იქვეა მითითებული, რომ მას სამართლებრივი შედეგი არ მოჰყვება და, შესაბამისად, არ წარმოიშობა მხარეთა შორის საოჯახო სამართლებრივი ვალდებულება.¹⁴³⁸ აღნიშნული იმ ფაქტორითაა განპირობებული, რომ იურიდიული მიზნებისთვის ქორწინების რეგისტრაცია სავალდებულო ხასიათისაა, რადგან იგი მიმართულია სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისკენ,¹⁴³⁹ სხვა შემთხვევაში (მხოლოდ ეკლესიური ქორწინებისას) მხარეებს არ წარმოეშობათ კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებანი.¹⁴⁴⁰ ასეთ დროს ქორწინებას მხოლოდ რელიგიური დატვირთვა გააჩნია.^{1441/1442}

ქორწინების რეგისტრაცია დაწესებულია, ერთი მხრივ, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველსაყოფად და, მეორე მხრივ, საოჯახო სამართ-

¹⁴³⁶ აღნიშნულ საკითხზე იხილეთ, გეგენაძე დ., ჯვრისწერის აღიარების პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 372 და შემდგომი.

¹⁴³⁷ ჩიკვაძე დ., მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 161.

¹⁴³⁸ იხ. შენგელაია რ., შენგელაია ე., საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 92 და შემდგომი.

¹⁴³⁹ შენგელაია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელაია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1106, 25.

¹⁴⁴⁰ იხ. Renck L., staatliche und kirchliche Eheschließung, NJW, Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1996, 907.

¹⁴⁴¹ ჩიკვაძე დ., მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015, 163.

¹⁴⁴² ისტორიულად ჯვრისწერამ ხალხური წეს-ჩვეულებებით ქორწინება ჩაანაცვლა და ამით რელიგიამ იტივრთა ოჯახის შექმნისთვის მნიშვნელოვანი პროცედურის გავლა. აღნიშნულის შემდეგ ქორწინებამ სამოქალაქო სამართლებრივ ფარგლებში პოვა ადგილი და დამკვიდრდა როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი – ზოფურია მ., ოჯახის გაყრის წესები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, 13 – <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/mariam_xoferia.pdf> [07.04.2016].

ლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით,¹⁴⁴³ რაც ქორწინების არსებობის უდავო საფუძველს განსაზღვრავს.¹⁴⁴⁴ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ოჯახის სამართლებრივი სტატუსი, მექორწინეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ მიჩნეულ იქნეს არა ხელშეკრულებად, არამედ სამართლებრივ გაერთიანებად,¹⁴⁴⁵ რომლითაც ორივე მხარე შებოჭილი იქნება საკანონმდებლო დონეზე არსებული უფლებებითა და ვალდებულებებით.

ქორწინების, როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახედ არმოაზრების დასაბუთებად გამოდგება, ასევე, მისი შედარება წინარე ხელშეკრულებასა და ნიშნობასთან. სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, ხელშეკრულებით შეიძლება წარმოიშვას მომავალი ხელშეკრულების დადების ვალდებულება, რითაც განისაზღვრება სამომავლო ხელშეკრულებით გასათვალისწინებელი პირობები,¹⁴⁴⁶ თუმცა ამ შემთხვევაში წინარე ხელშეკრულებაც მხარეთა შორის მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ პირობებს უნდა შეესაბამებოდეს, რაც ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულების მქონე დათქმასაც უნდა შეიცავდეს.¹⁴⁴⁷ აღნიშნულისგან აბსოლუტურად განსხვავდება ნიშნობის საკითხი, რომელიც სამომავლოდ ქორწინების ვალდებულებას არ წარმოშობს (იხ. სსკ-ის 1109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აღნიშნული დათქმა სამოქალაქო სამართალში გენდერული თანასწორობისა და პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული უფლების გამოხატულებაა.¹⁴⁴⁸ მეტიც, სსკ-ის 1109-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ნიშნობის მიუხედავად, დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მხარეებს ნიშნობასთან დაკავშირებული საჩუქრების უკან დაბრუნებას ავალდებულებს.¹⁴⁴⁹ ამასთან, თუ ნიშნობის მხარეებისთვის, როგორც მომავალი მეუღლეებისთვის, საჩუქარი მესამე პირმა გააკეთა, ეს არ გულისხმობს ამ უკანასკნელისთვის ისეთი უფლებამოსილების არსებობას, რომ დაუქორწინებლობის შემთხვევაში მან, როგორც მესამე პირმა, გამოით-

¹⁴⁴³ *შენგელია*, *ქანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1106, 26.

¹⁴⁴⁴ *ჯორბენაძე სერგო*, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957, 185.

¹⁴⁴⁵ იხ. *Buchholz S.*, Eherecht zwischen Staat und Kirche, Preußische Reformversuche in den Jahren 1854 bis 1861, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1981, 28.

¹⁴⁴⁶ *სვანაძე*, *ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია*, სახელმეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 112.

¹⁴⁴⁷ *ქანტურია*, *ქანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 97.

¹⁴⁴⁸ იხ. *შენგელია*, *ქანტურია/ზოიძე/წინიძე/შენგელია/ხეცურიანი* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1109, 32.

¹⁴⁴⁹ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 14 ივნისის №აპ-297-280-2010 განჩინება.

ხოვოს ნიშნობის ერთ-ერთი მხარისთვის საკუთრებაში გადაცემული საჩუქარი.¹⁴⁵⁰ ნინარე ხელშეკრულების შემთხვევაში კანონი ასეთ დათქმას არ განსაზღვრავს და განსხვავებით ნიშნობისა და ქორწინებისგან, ძირითადი ხელშეკრულების დაუდებლობის შემთხვევაში პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შესაძლებლობას კი არ ანიჭებს მეორე მხარეს, არამედ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, იძლევა სახელშეკრულებო პირობებში არსებული დათქმის გათვალისწინებით შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების საშუალებას. აღნიშნულზე დაფუძნებით, ნიშნობის საფუძველზე ქორწინების რეგისტრაციის მოთხოვნა სასამართლოს გზით ალოგიკური იქნება.

ისევე, როგორც, სახელშეკრულებო ურთიერთობას, ქორწინებასაც გააჩნია გარკვეული სამართლებრივი წინაპირობები, რომელთა დაუცველობის შემთხვევაშიც ქორწინება არ იქნება იურიდიული შედეგების მომტანი.¹⁴⁵¹ მიუხედავად ასეთი დანაწესისა, განსხვავებით ხელშეკრულებისგან, ქორწინების მომწესრიგებელი ნორმები აბსოლუტურად სხვა ასპექტში პოვნებს განვითარებას, რაც ხაზს, უპირველეს ყოვლისა, საქორწინო ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არარელევანტურობას უსვამს. მისი კავშირი უმეტესწილად ცალკეულ პრინციპებთან მიმართებით უნდა იქნეს დანახული.¹⁴⁵²

კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელიც ქორწინებასა და ხელშეკრულებას ერთმანეთისგან მიჯნავს, ესაა ქორწინებისა და ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი. თუ ხელშეკრულების ბათილობისა გამოიყენება გარიგების ზოგადი ნორმები, სსკ-ის 1140-1150-ე მუხლები ქორწინების ბათილობის საკითხს ცალკე სახით აწესრიგებს, რომლის საფუძველზეც (სსკ-ის 1146-ე მუხლიდან გამომდინარე), სასამართლოს მიერ ქორწინების ბათილად ცნობის საფუძველზე ქონებრივი ურთიერთობა უნდა გადაწყდეს სსკ-ის 173-ე მუხლის საფუძველზე, რომელიც სანივთოსამართლებრივ ქრილში განმარტავს ნივთზე საკუთრების უფლების საკითხს. რაც შეეხება ქორწინების ბათილობას, მას, მართალია, გააჩნია უკუტყვევითი ხასიათი,¹⁴⁵³ თუმცა, პირვანდელი მდგომარეობა ამ შემთხვევაში უნდა აღდგეს მხოლოდ იმ ქონების სახით,¹⁴⁵⁴ რა ქონებაც მექორწინეთა მიერ ქორწინებაზე ხელის მოწერამდე არსებობდა.¹⁴⁵⁵

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქორწინება არ არის ხელშეკრულების ანალოგიური. მისი ელემენტების გამოყენების საფუძველზე დგება შესაბამისი სა-

¹⁴⁵⁰ იხ. იგივე განჩინება, სამოტივაციო ნაწილი.

¹⁴⁵¹ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 72 და შემდგომი.

¹⁴⁵² იხ. იქვე, 63.

¹⁴⁵³ იქვე, 138.

¹⁴⁵⁴ მაგალითად, გვარის ტარების უფლების კუთხით.

¹⁴⁵⁵ *შენგელია*, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1146, 93.

მართლებრივი შედეგი.¹⁴⁵⁶ მართალია, აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტს გააჩნია თავისუფლების გარკვეული ნიშნები, თუმცა მეცნიერებაში დაფიქსირებულია პოზიცია, რომ ქორწინება არ შეიძლება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ინსტიტუტების მსგავსად იქნეს მოაზრებული,¹⁴⁵⁷ ვინაიდან სსკ მას განსხვავებულ მონესრიგებას უდგენს.¹⁴⁵⁸

6. ხელშეკრულების თავისუფლება მემკვიდრეობის სამართალში

მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება ყველაზე მწირადაა წარმოდგენილი. მეტიც, ხელშეკრულების თავისუფლების გავლენა უპირატესად პრინციპის დონეზე იგრძნობა. მაგალითად, ანდერძის საფუძველზე შესაბამისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება.¹⁴⁵⁹ აღნიშნული ცალმხრივი გარიგების ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს¹⁴⁶⁰ და ამდენად, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების თავისუფლების ნორმები პირდაპირი გზით არ გამოიყენება. ისევე, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, მემკვიდრეობის დროსაც შესაბამისი ქმედება კეთილსინდისიერების პრინციპის უნდა ეფუძნებოდეს,¹⁴⁶¹ თუმცა ეს ვერ გახდება იმის საფუძველი, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების კლასიკური გაგება მემკვიდრეობის სამართალში იქნეს გაზიარებული. აქ უფრო ხელშეკრულების თავისუფლების გარიგების თავისუფლებასთან მიმართებითაა შესაძლებელი საუბრის წარმართვა, როცა მაგალითად, ანდერძის თავისუფლების ფარგლებისთვის შესაბამისი ზღვარის დადგენა ხდება.¹⁴⁶²

6.1 მემკვიდრეობის ხელშეკრულების არარსებობა სსკ-ში

ამდენად, სსკ არ ითვალისწინებს კლასიკური გაგებით მემკვიდრეობის ხელშეკრულების სახეს. მაშასადამე, ე.წ. მემკვიდრეობის ხელშეკრულება ქართულ კანონმდებლობაში არ გვხვდება. კანონმდებლობის შესწავლისას იკვეთება ერთი საინტე-

¹⁴⁵⁶ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 62.

¹⁴⁵⁷ აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Erbarth A.*, die Ehe ist kein Schuldverhältnis, NJW, Heft 48, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 3478 და შემდგომი.

¹⁴⁵⁸ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 66.

¹⁴⁵⁹ *Kaulbach A.-M.*, Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011, 398.

¹⁴⁶⁰ იხ. მაგალითად, *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 295.

¹⁴⁶¹ იხ. მაგალითად, *Linnenbrink D.*, Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, Mit-RhNotK, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 1992, 267.

¹⁴⁶² იხ. *ახვლედიანი ზ.*, სამემკვიდრეო სამართლის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისის თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994, 266-267.

რესო დეტალი: თუ კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტი არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების კლასიკურ სახეს, მაშასადამე, ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება იმ ინსტიტუტთან მიმართებით სპეციფიკური, შეზღუდული და მწირია.¹⁴⁶³ ასეა მემკვიდრეობის სამართლის შემთხვევაშიც. ამ თვალსაზრისით, ქართული კანონმდებლობის მოწესრიგება განსხვავდება უცხო ქვეყნის კანონმდებლობებისგან. მაგალითად გერმანიის შემთხვევას თუ განვიხილავთ, მემკვიდრეობის ხელშეკრულება გსკ-ით პირდაპირაა განსაზღვრული.¹⁴⁶⁴ ასეთი ხელშეკრულების შემთხვევაში შეზღუდვა დაახლოებით ისეთივე პრინციპით ხასიათდება, როგორც საქორწინო ხელშეკრულებისას. კერძოდ, იგი, თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, მრავალი კუთხით იზღუდება. კერძოდ, გსკ-ის 2278-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მემკვიდრეობის ხელშეკრულება მხოლოდ სამი ასპექტის ფარგლებში შეიძლება დაიდოს: ა) მემკვიდრის დანიშვნა; ბ) საანდერძო დანაკისრი; გ) ვალდებულების დაკისრება. ჩამოთვლილთაგან, თუ რომელიმესთან შეუსაბამობაში მოვა ხელშეკრულება, ეს შეიძლება მისი ბათილობის საფუძველი გახდეს.¹⁴⁶⁵ სხვა მხრივ, თუ იგივე საქორწინო ხელშეკრულებას შევადარებთ, კონტრაქტის არჩევის თავისუფლების ასპექტში აქ უფრო მეტი თავისუფლებაა, ვინაიდან მხარედ ნებისმიერი პირის არჩევაა შესაძლებელი.¹⁴⁶⁶

როგორც მემკვიდრეობის ხელშეკრულების სამი პირობის მიხედვით იკვეთება, იგი მოიცავს ანდერძისა და საანდერძო დანაკისრის ელემენტებს. ხელშეკრულების ამგვარი ტიპის არსებობა რამდენადაა დასაშვები მაშინ, როდესაც ეს კანონით პირდაპირ მოწესრიგებული არაა, საკამათოა. ამ შემთხვევაში უნდა ამოვიღეთ, უპირველეს ყოვლისა, მემკვიდრეობის სამართლის არსიდან, რომელშიც მხარეს არ უნდა მიენიჭოს ისეთი თავისუფლება, რაც იგივე ვალდებულებითი სამართლით აქვს მას მიღებული. თავისი ბუნებით, მემკვიდრეობის სამართალმა ზუსტად უნდა განსაზღვროს მოქმედების არეალი, რაც არის კიდევ მისი ერთ-ერთი უმთავრესი დამახასიათებელი ნიშანი. შედეგად, თუ მემკვიდრეობის ხელშეკრულებას არ იცნობს კანონი, ხელშეკრულების თავისუფლება მის მიმართ ვერ გავრცელდება, რადგანაც ეს კანონმდებლობასთან არ იქნება შესაბამისობაში.

¹⁴⁶³ იგულისხმება, რომ მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაში გვხვდება ასეთი გამოვლინება და შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლების სტანდარტი სსკ-ის 319-ე მუხლზე დაფუძნებით.

¹⁴⁶⁴ გსკ-ის 1941-ე პარაგრაფი (Erbvertrag).

¹⁴⁶⁵ Schellhammer K., Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2010, Rn. 452.

¹⁴⁶⁶ იქვე.

6.2 მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების კონკრეტული მაგალითები

როგორც აღინიშნა, მემკვიდრეობის სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლება მხოლოდ რამდენიმე ნორმამი გვხვდება. მაგალითად, სსკ-ის 1330-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც მხოლოდ კრედიტორისა და მოვალის სიცოცხლეში მოქმედებს და მათი შეწყვეტა ერთ-ერთი მათგანის გარდაცვალებაზეა დამოკიდებული, არ შეიძლება სამკვიდროში იქნეს გათვალისწინებული. ხელშეკრულების თავისუფლებასთან კავშირი ამ ასპექტში წარმოდგენილია, ერთი მხრივ, შინაარსის თავისუფლების, ხოლო, მეორე მხრივ, კანონის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილების კუთხით, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს შეუძლიათ კანონის შესაბამისად მიუთითონ იმ ვალდებულებებზე, რაც მათ მიერ სიცოცხლეშივე უნდა განხორციელდეს.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების ქრილში განხილვისთვის იქნება გამოსადეგი, ესაა სსკ-ის 1410-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, მემკვიდრეებს მინიჭებული აქვთ ანდერძის აღსრულების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის უფლებამოსილება.¹⁴⁶⁷ შეთანხმება არ ითვალისწინებს კანონით დადგენილ ფორმას, თუმცა მტკიცებულების თვალსაზრისიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია მისი წერილობით განსაზღვრა. რა შეიძლება იყოს ასეთ შემთხვევაში წერილობითი დოკუმენტი, თუ არა ორმხრივი, ან მრავალმხრივი გარიგება? მართალია, გარიგებასა და ხელშეკრულებას შორის მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშნები არსებობს, მაგრამ ასეთი გარიგება ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მოაზრებული. ანალოგიური დათქმის გაკეთება შესაძლებელია სამკვიდროს გაყოფის თაობაზე სსკ-ის 1452-ე მუხლის¹⁴⁶⁸ შესაბამისად, როდესაც მემკვიდრეებს გააჩნიათ უფლებამოსილება, კანონში გაწერილი წესის მიუხედავად, თავად გადაწყვიტონ წილის განაწილების პროპორციულობის საკითხი.¹⁴⁶⁹

საკითხზე უფრო მეტი კონკრეტიკისთვის მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს ხელშეკრულებისა და შეთანხმების საკითხი. ხელშეკრულება ხომ ორმხრივ ან მრავალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს,¹⁴⁷⁰ რომელიც ორი ან მეტი პი-

¹⁴⁶⁷ აბელედიანი, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1410, 460.

¹⁴⁶⁸ სსკ-ის მეექვსე ნიგნის (მემკვიდრეობის სამართალი) მე-11 თავში გაწერილი ნორმების შესაბამისად.

¹⁴⁶⁹ აბელედიანი, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1452, 492.

¹⁴⁷⁰ აბელედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, 10.

რის შეთანხმებას საჭიროებს.¹⁴⁷¹ შეთანხმების ხელშეკრულებად მოაზრებისთვის, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ყველა სახის ნების გამოვლენა ყოველთვის არ წარმოადგენს ხელშეკრულებას,¹⁴⁷² ვინაიდან სამოქალაქო სამართალში მოქმედების პრინციპი: „ყველა ხელშეკრულება გარიგებაა, მაგრამ ყველა გარიგება ხელშეკრულება არ არის“.¹⁴⁷³ თავის მხრივ, ყველა ხელშეკრულება ორი მხარის შეთანხმებას გულისხმობს,¹⁴⁷⁴ რაც შეთანხმების, როგორც საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებული ტერმინის, სახელშეკრულებო ურთიერთობების ჭრილში მოაზრებისთვის მნიშვნელოვან წინაპირობას აყენებს (რა თქმა უნდა, არსებობს ორმხრივი შეთანხმებები, რომელიც ხელშეკრულება არ არის, თუმცა განსახილველი საკითხიდან გამომდინარე, მემკვიდრეობის სამართლის ცალკეული მუხლებით გათვალისწინებული ქმედება სწორედ ასეთად უნდა იქნეს მიჩნეული).

მაგალითისთვის შეიძლება სსკ-ის 1494-ე მუხლზე საუბარი (კრედიტორთა დაკმაყოფილების წესი): მემკვიდრეებს შორის შეიძლება მიღწეულ იქნეს შეთანხმება კრედიტორთა დაკმაყოფილების თაობაზე. კანონში განსაზღვრულია კრედიტორთა ერთჯერადი დაკმაყოფილების საკითხი, თუმცა იქვე გვხვდება დათქმა, რომ მათ შორის შეიძლება სხვა შეთანხმებაც არსებობდეს, მაგალითად, ნაწილ-ნაწილ გადახდის პერიოდულობის თაობაზე შესაბამისი კონსენსუსის მიღწევა¹⁴⁷⁵ და სხვ. რა შეიძლება იყოს ასეთი სახის შეთანხმება, თუ არა ხელშეკრულება, რომელიც მკაცრად განსაზღვრავს, მაგალითად, ანგარიშსწორების პერიოდულობას.

¹⁴⁷¹ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008, 16.

¹⁴⁷² იხ. მაგალითად, ცერცვაძე გ., ძლიერიშვილი/ცერცვაძე გ./რობაქიძე/სევანაძე/ცერცვაძე ლ./ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 60.

¹⁴⁷³ იქვე.

¹⁴⁷⁴ იქვე.

¹⁴⁷⁵ აბელედიანი, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესხუთე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000, მუხლი 1494, 520.

IX. დასკვნა

ხელშეკრულების თავისუფლებას არ აქვს დიდი ისტორია. მისი სამართლებრივ ინსტიტუტად ჩამოყალიბება მხოლოდ რამდენიმე საუკუნეს ითვლის.¹⁴⁷⁶ ხელშეკრულების თავისუფლების დოქტრინის განვითარების ერთ-ერთ უმთავრეს ხელშემწყობად აშშ მიიჩნევა,¹⁴⁷⁷ რაც ეკონომიკური რევოლუციითაა განპირობებული. ასეთი უფლების რეალიზაციის აუცილებლობა მსხვილი კომერციული ორგანიზაციების შექმნამ განაპირობა, რომელთაც მოქმედების თავისუფალი არეალი სჭირდებოდათ.¹⁴⁷⁸ შესაბამისად, იგი განვითარდა საზოგადოების განვითარებასთან ერთად. იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულია შეხედულება, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორია არის ინდივიდის/პირის შეზღუდვების ისტორია¹⁴⁷⁹ (აღნიშნული იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებას არააბსოლუტურ უფლებად აღიარებდეს¹⁴⁸⁰). მართალია, აშშ-ს ეკონომიკურმა წინსვლამ ხელშეკრულების თავისუფლებას ბიძგი მისცა, თუმცა აღნიშნული ინსტიტუტის სამართლებრივად განვითარებაში კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებს გადამწყვეტი როლი მიუძღვით. აღნიშნული გამომდინარეობს როგორც საკანონმდებლო დონეზე მისი მოწესრიგების, ისე სასამართლო პრაქტიკის განვითარებისა და იურიდიულ მეცნიერებაში დამკვიდრებული მოსაზრებების შეჯერებით.

ხელშეკრულების თავისუფლებას იყენებს ნებისმიერი პროფესიის წარმომადგენელი. მეტიც, იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის გარეშე შეუძლებელია არსებობდეს საბაზრო ეკონომიკა, რომელიც, თავის მხრივ, ერთიან ჯაჭვს ქმნის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილებით¹⁴⁸¹ და რომლითაც მხარეებს საკუთარი შესაძლებლობების რეალიზაციის საშუალება აქვთ.¹⁴⁸² ასეთი რეალიზაციის

¹⁴⁷⁶ იხ. *Kilian W.*, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980, 48.

¹⁴⁷⁷ *Плюйд Д.*, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002, 163.

¹⁴⁷⁸ იხ. იქვე.

¹⁴⁷⁹ *Von Jan B.* (Jus Privatum, Bd. 40). – Tübingen, Mohr Siebeck 1999. XXIV, 722 S. – მითითებულია: *Meder Stephan*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

¹⁴⁸⁰ იხ. *Meder S.*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

¹⁴⁸¹ იხ. *Bäurele M.*, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 306 – აღნიშნულ გვერდზე მითითებულია ნიპერდის (Nipperdey) მოსაზრება, მოყვანილია ნაწილობრივ ციტატის სახით.

¹⁴⁸² იხ. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23) 09, თბილისი, 2009, 46.

უნარი კი გულისხმობს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება დამოკიდებულია პირის მიერ საკუთარი ქცევის შედეგის გააზრებაზე, რაც, თავის მხრივ, პირის უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობის რეალიზაციის საფუძველია.¹⁴⁸³ ეს კი სამართლებრივი ნესრიგის დამყარების წინაპირობას წარმოადგენს.¹⁴⁸⁴

ნაშრომში განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, დასკვნაში რამდენიმე ასპექტი ცალკე უნდა გამოიყოს. ეს წარმოადგენს იმ შედეგს, რომელიც ნაშრომზე მუშაობისას იქნა მიღებული. მნიშვნელოვანია თითოეული მათგანის ცალ-ცალკე დასახელება:

1. ხელშეკრულების თავისუფლების პირდაპირი ნორმატიული მოწესრიგება ქართულ რეალობაში 1997 წლიდან გვხვდება. აღნიშნული გამომდინარეობს ორი ფაქტორიდან: ა) სსკ-ის 319-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში არსებული დათქმიდან და ბ) სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც მიღებული გადაწყვეტილებანი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს (სხვა კერძო სამართლებრივ პრინციპებთან ერთად) ეფუძნება. ქართული სამართლის ისტორიულ ძეგლებში ხელშეკრულების თავისუფლების მხოლოდ ცალკეული გამოვლინებები შეიმჩნევა. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივ აქტებში ასევე არსებობდა დათქმები, რომლებიც კლასიკური გაგებით ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს გამოხატავს, თუმცა ცნობილი ისტორიული მოვლენების გათვალისწინებით, პრაქტიკაში ვერ პოვა მან სათანადო ასახვა. რაც შეეხება სსრკ-ის პერიოდს, ხელშეკრულების თავისუფლება კლასიკური გაგებით, ასევე, შეუძლებელი იყო ყოფილიყო. ეს გამომდინარეობს იმ ფაქტორიდან, რომლის მიხედვითაც, თუ პირს არ გააჩნია ხელშეკრულების ობიექტზე თავისუფალი უფლება, მაშინ მას ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში რეალიზაცია შეუზღუდული ექნება. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ვალდებულებითი სამართლისა და მის ფარგლებში მოქმედი ხელშეკრულების თავისუფლება თანამედროვე საქართველოში, როგორც პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში, განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ახალ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს,¹⁴⁸⁵ რომელიც სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული ნებიდან გამომდინარეობს (ზოგიერთი სახელმწიფო ამ ინსტიტუტზე საკუთარ სამომავლო განვითარების ეტაპსაც კი აფუძნებს¹⁴⁸⁶). იგი მხარეთათვის მინიჭებულ ძალაუფლებას გულისხმობს, თავადვე განსაზღვრონ წინასწარი იურიდიული შედეგები და მოანესრიგონ კანონთან მიახლოებულ დონეზე შესაბამისი ურთიერთობა.¹⁴⁸⁷

¹⁴⁸³ იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 117.

¹⁴⁸⁴ იხ. von Thur, AT I, 1910, §22 III, 378; Larenz/Wolf, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, §6, RdNr. 1 ff – მითითებულია იქვე.

¹⁴⁸⁵ Lang S., Lomidze V., Scheffler K., Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 372.

¹⁴⁸⁶ იხ. მაგალითად, Leible S., Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008, 129.

¹⁴⁸⁷ Elliott C., Quinn F., Contract Law, 7th Edition, Person Education Limited, Edinburgh, 2009, 4.

2. ხელშეკრულების თავისუფლება მოიაზრებს ყველა იმ პრინციპს, რომელსაც კერძო სამართალი ეფუძნება. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება მოიცავს, უმთავრესად, კეთილსინდისიერებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებს. მეტიც, იგი ყოველდღიურ ცხოვრებაში ამ ფასეულობებს ეფუძნება და კონკრეტული ფორმით მათ რეალიზაციასაც კი ახდენს. სწორედ ამიტომაც, რომ, მაგალითად, კეთილსინდისიერების ან სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპის დარღვევამ შესაძლებელია კონკრეტული პირის უფლების დარღვევა გამოიწვიოს.

3. ხელშეკრულების დადება თავისუფლების პრაქტიკული გამოვლინებაა. სწორედ ამ მიზნის მიღწევისკენ მიმავალი გზაც თავისუფლების ცალკეულ გამოვლინებად უნდა იქნეს მიჩნეული. შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლებისთვის მხარეები ოფერტისა და აქცეპტის თავისუფლების ფარგლებში მოქმედებენ, რომლის რეალიზაციასაც ორმხრივი ან მრავალმხრივი ხელშეკრულების დადება წარმოადგენს. ამ განმარტების კვალად მნიშვნელოვანია აღნიშნულ იქნეს, რომ ხელშეკრულება ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგებაა, მაგრამ ყველა ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმება/გარიგება ხელშეკრულება ვერ გახდება. მაგალითად, ქორწინება, წესდება და ა.შ.

4. ხელშეკრულების თავისუფლებას გააჩნია საკონსტიტუციო საფუძვლები, რომელიც კანონმდებელს მოქმედების ფართო არეალს სთავაზობს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი პიროვნებას თავისუფალი განვითარების უფლებას ანიჭებს. ხელშეკრულების დადების მიზანსაც ხომ საკუთარი ნების პრაქტიკული რეალიზაცია წარმოადგენს. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებები ხელშეკრულების თავისუფლების ინსტიტუტს სამართლებრივ ფუნდამენტს უწესებს, რომელზე დაფუძნებითაც კანონმდებელი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას მოქმედების უმთავრეს ფარგლებს განსაზღვრავს. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ყველა სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტა საკონსტიტუციო დონეზე უნდა განხორციელდეს. კონსტიტუციასთან შესაბამისობის ან პრინციპის განხილვაზე დაფუძნებით, ცალკეული საკითხის განხილვა კონკრეტულ პროცედურულ მექანიზმის გამოყენებითაა შესაძლებელი, რომლის გამოყენების უფლებამოსილება საერთო სამართლებს გააჩნიათ.

5. სწორედ საკონსტიტუციო და კერძოსამართლებრივ პრინციპებზე დაფუძნებით ხდება ხელშეკრულების თავისუფლების ასახვა კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო თანასწორობა და სახელშეკრულებო სამართლიანობა სწორედ იმ ფუნდამენტურ პრინციპებს ეფუძნება, რომელიც ხელშეკრულების პრაქტიკულ გამოვლინებას დასაშვებ არეალს განსაზღვრავს. ამ მიზნით კანონმდებელი, ერთი მხრივ, განსაზღვრავს ხელშეკრულების თავისუფლებას (ადგენს მის ფარგლებს და ა.შ.), ხოლო, მეორე მხრივ, აწესებს შეზღუდვის ცალკეულ შესაძლებლობებს.

6. ხელშეკრულების თავისუფლების პრაქტიკული დანიშნულებისთვის ხელშეკრულების სახეების მაგალითის მოყვანაა შესაძლებელი. უფრო ზუსტად, ხელშეკრულების დიფერენციაცია სხვადასხვა სახეებად, მათ შორის, თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესრულების მექანიზმის ადაპტირება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არსებული თავისუფლების გამოვლინებაა. სწორედ ასეთ სახეებად დაყოფა წარმოშობს იმ შესაძლებლობას, რომ მხარეებმა დადონ ნებისმიერი, თუნდაც, კანონმდებლობით განუსაზღვრელი / გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულება.

ადამიანისთვის ორმოცდაათი წლის წინ რთული იქნებოდა იმის წარმოდგენა, რომ ის რაიმე ნივთს სახლში არსებული მოწყობილობიდან შეიძენდა, ან მას ექნებოდა პერსონალური ტელეფონი, რომელსაც მუდამ თან დაატარებდა და ლილაკზე თითის ერთი დაჭერით უამრავ, მისთვის სასურველ გარიგებას დადებდა. ასევე აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობის განვითარებაც უწყობს ხელს ხელშეკრულების ტიპების განვითარებას და ზოგიერთ შემთხვევაში, მას ე.წ. „არაკლასიკურ სახეს“ აძლევს.¹⁴⁸⁸ ეს კი ხელშეკრულების თავისუფლების გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. ამდენად, ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებად დაყოფა ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინების მაგალითს წარმოადგენს, სადაც, თითოეულ შემთხვევაში, მთავარია, იგი არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს.

7. ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევა საკანონმდებლო დონეზე დასაშვებია. ეს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის შეზღუდულ ხასიათზე მიუთითებს. ამგვარი მსჯელობა ლოგიკურიცაა, რადგან ხელშეკრულების თავისუფლება აბსოლუტურ უფლებად რომ იქნეს მიჩნეული, ქვეყანაში არსებული მართლწესრიგი მნიშვნელოვნად დაირღვეოდა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება არ გულისხმობს მხარეთა მიერ ნებისმიერი სახით ნებისმიერი საქმიანობის განხორციელებას.¹⁴⁸⁹ ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებიც, რომელიც ამგვარ სამართლებრივ ურთიერთობას მოაწესრიგებს.¹⁴⁹⁰

8. თავის მხრივ, შეზღუდვა სხვადასხვაგვარად ვლინდება. ხელშეკრულების თავისუფლებისას შეზღუდვის ორ უმთავრეს საფუძვლად შინაარსის განსაზღვრისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება უნდა იქნეს მიჩნეული. სწორედ დასახელებული

¹⁴⁸⁸ მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება საერთაშორისო ურთიერთობების კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება იმ გაგების ნასყიდობის ხელშეკრულების ტიპს არ წარმოადგენდეს, რაც ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. აღნიშნული მოსაზრების გამყარებისთვის შეგიძლიათ იხილოთ, *Nicolai P., Der Vertragstyp des UN-Kaufrechts, Vertragstypen in Europa, Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Santos/Baldus/Dedek (Hrsg.), Kümmerle (Red.), Sellier european law publishers GmbH, München, 2011, 259 და შემდგომი.

¹⁴⁸⁹ იხ. *ძლიერმეფილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010, 11.

¹⁴⁹⁰ იქვე.

ბულ შეზღუდვაზე დაყრდნობით ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში თავისუფლების კანონისეული ფარგლების ათვისება. კერძოდ, რომ არ არსებობდეს ხელშეკრულების თავისუფლება, არ იარსებებდა მისი ცალკეული გამოვლინებები. ასეთ გამოვლინებად კი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს: შინაარსის თავისუფლება; ხელშეკრულების დადების თავისუფლება; ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება; ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება; სახელმწიფოს ნებართვა როგორც შეზღუდვის საფუძველი; კონტრაპირების იძულება, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები და სხვ., რომლებიც ცალკეული მაგალითიდან გამომდინარე, შეიძლება იქნეს განსაზღვრული. ხელშეკრულების თავისუფლებისას მისი ცალკეული გამოვლინება შეიძლება ერთობლივად მოქმედებდეს კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით; ასევე, შესაძლებელია, ერთობლივად ხდებოდეს მისი შეზღუდვა. მაგალითად, შინაარსის თავისუფლებასთან ერთად იზღუდებოდეს დადების თავისუფლება. ასეთი გამოვლინება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მოქმედების ფართო არეალის არსებობას.

9. როგორც აღინიშნა, ძირითადი სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციის განხორციელებაა.¹⁴⁹¹ ასეთად კი ის შინაარსი უნდა მოვიზნოთ, რომელიც გამიზნულია ვალდებულების შესრულებაზე.¹⁴⁹² შედეგად სარგებელს ხელშეკრულების მონაწილე თითოეული მხარე იღებს.^{1493/1494} თავის მხრივ, შინაარსის განსაზღვრასაც გააჩნია ფარგლები. მაშასადამე, შინაარსის თავისუფლების განსაზღვრის შესაძლებლობა არის არა მხოლოდ უფლება, არამედ ნინაპირობა იმისა, რომ ხელშეკრულება სამართლებრივად იქნეს მიჩნეული. სსკ-ის 52-ე მუხლი სწორედ ამ საკითხს განამტკიცებს პრინციპის დონეზე, რომლის ფარგლებშიც დგინდება, რომ მხარეთა მიერ გამოხატული ნებაობიექტურ გარემოებებს (კანონმდებლობასთან ერთად) უნდა შეესაბამებოდეს. კერძოდ, შინაარსის თავისუფლების რეალიზაცია გარკვეულწილად სახელშეკრულებო ურთიერთობის დადების აუცილებელ ნინაპირობადაა მიჩნეული. შედეგად, ხელშეკრულების განმარტების ან დავის ცალკეული ასპექტის ჩამოყალიბების დროსაც სწორედ ხელშეკრულების შინაარსს ენიჭება გადაწყვეტი მნიშვნელობა. მაგალითად, ხელშეკრულების სახელწოდების შემთხვევაში, სახელწოდების მიუხედავად, უპირა-

¹⁴⁹¹ იხ. ჭანტურია, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/შენგელია/ხეცურიანი (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, მუხლი 319, 60.

¹⁴⁹² თოდუა მ., ვილემსი პ., ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006, 82.

¹⁴⁹³ Kötz H., Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

¹⁴⁹⁴ სარგებლის მიღებაზე როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხორციელებაზე და მის სამოქალაქო ბრუნვაზე დამოკიდებულების საკითხზე იხილეთ: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 271.

ტესობა მაინც მის შინაარსს ენიჭება. სწორედ შინაარსია სამომავლოდ ხელშეკრულების სამართლებრივად განმარტების უმთავრესი წინაპირობა და არა ის, თუ რა სახითაა დასათაურებული იგი¹⁴⁹⁵ და სხვ.

10. შინაარსის თავისუფლების პარალელურად მნიშვნელოვანია ფორმის თავისუფლებაც. ამ მხრივ, ორი ასპექტია გამოსაყოფი: ა) ფორმის შეზღუდვის პირდაპირი წესი და ბ) ფორმის არჩევის მხარეთათვის მინიჭებული თავისუფლება. პირველის შემთხვევაში კანონი ითვალისწინებს ყოველ ასეთ წესს. რაც შეეხება მხარეთა თავისუფლების ფარგლებს, იგი ეხება არა მხოლოდ კანონში გაწერილ ცალკეულ ხელშეკრულებებს, არამედ ხელშეკრულების ისეთ სახეებსაც, რომელზეც კანონი პირდაპირ არ საუბრობს. მაგალითად, ელექტრონულ ხელშეკრულებებს, რომლებიც წერილობით დადებულ ხელშეკრულებად მიიჩნევა¹⁴⁹⁶ და რომლებზეც მხარეთა მიერ ნების გამოვლენაც ასევე ელექტრონულად ხორციელდება. მას არ გააჩნია ის სამართლებრივი წინაპირობა, რაც კანონით ფორმის თავისუფლების შეზღუდვის საკითხთანაა დაკავშირებული. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ელექტრონული ხელშეკრულებების დროს კანონი პირდაპირი წესით წერილობითი ხელშეკრულების დადებას არ ითვალისწინებს. ასეთი სახით დოკუმენტის დადების საჭიროება მისი მონესრიგებიდან და პრაქტიკული დანიშნულებიდან გამომდინარე ხდება.

11. ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინებისა და შეზღუდვის ჭრილში აუცილებელია აღინიშნოს კონტრაპირების იძულების საკითხი. კონტრაპირების იძულება მიმართულია არა ხელშეკრულების თავისუფლების (კერძო ავტონომიის პრინციპის) დარღვევის, არამედ პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის პრაქტიკული რეალიზების შესაძლებლობისკენ. კონტრაპირების იძულება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდს მოიცავს.

კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლების ჭრილში იმ ფარგლებში მოქმედებს, რომელშიც კერძო ავტონომიის პრინციპის დაცვა უნდა განხორციელდეს. იგი მეტწილად ეხება ისეთ პირებს, რომელთაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსი გააჩნიათ.¹⁴⁹⁷ დაუშვებელია ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის გააზრება მხოლოდ ისე, თითქოს კონტრაპირების იძულება მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებდეს. ამ მხრივ სასამართლო პრაქტიკა საჭიროებს დახვეწას.¹⁴⁹⁸ კანონი ყოველთვის ვერ აიძულებს პირს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას.

¹⁴⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება – აღწერილობითი ნაწილი.

¹⁴⁹⁶ *Katsh M. E., Law in a Digital World*, Oxford University Press, New York, 1995, 115.

¹⁴⁹⁷ *Kramer in MüKo zum BGB*, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012, vor §145, Rn. 10 <www.beck-online.beck.de> [30.12.2013].

¹⁴⁹⁸ სასამართლო ზოგადად განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც საუბარი კონტრაპირების იძულების საკითხს წინარე ხელშეკრულების სამართლებრივი წინაპირობებისას შეეხება: იხილეთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

კანონმა წინასწარ უნდა დააბალანსოს ორივე მხარესთან ურთიერთობა, რათა გამო-რიცხოს და მინიმუმამდე დაიყვანოს ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც შეიძლება ამ შემთხვევაში მიაღვეთ მხარეებს. ამდენად, კონტრაპირების იძულებით ხელშეკრუ-ლების დადების მოთხოვნა სასამართლოს გზით დასაშვებია, მაგრამ ამისთვის სახეზე უნდა არსებობდეს კონკრეტული წინაპირობები. ასეთი წინაპირობა შეიძლება იყოს, მა-გალითად, უშუალოდ კანონში განერილი სახელშეკრულებო (არსებითი) პირობები.¹⁴⁹⁹

12. საქართველოში არსებულ პრაქტიკაზე დაფუძნებით, კონტრაპირების იძულე-ბის სახეებად დაყოფა არ იქნებოდა მართებული. ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ სსკ კონტრაპირების იძულების წესს ფუძემდებლურ დონეზე განსაზღვრავს, რომელიც ასახვას ყოველი ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობისას პოვებს. ამით კი ხდება სხვადასხვა სფეროებში კერძო სამართლის პრინციპების რეალიზაცია. მეტიც, მიუხე-დავად იმისა, რომ ინსტიტუციურ დონეზე კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების თავისუფლებას ზღუდავს, მისი არსებობა კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეყრდნობა.

13. მართალია, თავისი არსით, კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების დადე-ბის ვალდებულებას მოიცავს, მაგრამ იგი განსხვავდება სხვა, მასთან ახლოს მდგომი სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან, მათ შორის, წინარე ხელშეკრულებისგან. კონტ-რაპირების იძულება და წინარე ხელშეკრულება ერთმანეთს თავისი არსით ძალიან ჰგავს, თუმცა წინარე ხელშეკრულება კონტრაპირების იძულების ერთ-ერთ სახეს არ წარმოადგენს.¹⁵⁰⁰ აღნიშნულის მიზეზია ორივე მათგანის სამართლებრივი ბუნე-ბა. კონტრაპირების იძულება ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე ვერ იქნება და ასევე, იგი ვერ გახდება მხარეთა მიერ შეთანხმების საფუძველზე მავალდებულებელი ხა-სიათის მქონე პირობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონტრაპირების იძულება ხელ-შეკრულების დადებამდე არსებული ურთიერთობებისას გვევლინება, ხოლო, წინარე ხელშეკრულება უკვე მხარეთა მიერ გააზრებული პირობების რეალიზაციის დამა-დასტურებელ დოკუმენტს წარმოადგენს.

კონტრაპირების იძულებად არ ჩაითვლება, ასევე, წინასახელშეკრულებო ურ-თიერთობები. საკითხის ამ ქრილში განხილვა მიზანშეწონილია იმდენად, რამდენა-დაც, კონტრაპირების იძულებით მონესრიგებად სფეროებთან დასახელებული სა-მართლებრივი ინსტიტუტები (როგორც მოქმედების თვალსაზრისით, ისე საკანონმ-დებლო ხარვეზიდან გამომდინარე) ყველაზე ახლოს დგას.

14. ამდენად, კონტრაპირების იძულების, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობი-სა და წინარე ხელშეკრულების საფუძველზე შესაძლებელი მსჯელობა იმაზე, არ-სებობს თუ არა ცალკეულ შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების ვალდებულება.

¹⁴⁹⁹ Bork in BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015, Vorbemerkungen zu §§ 145-146.

¹⁵⁰⁰ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №აპ-661-628-2014 განჩინება.

ვალდებულებაში არ იგულისხმება იძულების ელემენტების გამოყენება. განსახილველი საკითხი მხოლოდ ვალდებულების ერთმნიშვნელოვან მიმართულებას ეხება – განახორციელოს პირმა ქმედება ხელშეკრულების დადების მეშვეობით.

რამდენადაა სასამართლოს გზით ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა მართებული ქმედება? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა კონტრაპირების იძულების შემთხვევის განხილვითაა შესაძლებელი: ცალსახად პასუხი, რომ მხარეს ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა შეუძლია და არა – მისთვის დამდგარი ზიანის ანაზღაურების, არ იქნებოდა მართებული.¹⁵⁰¹ მოსაზრება წინარე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ძირითადი ხელშეკრულების დადების დაავალდებულებას ეხება. ასეთ შემთხვევაში იმის პრობლემა დგება, თუ რა შინაარსით უნდა დადებულიყო თავის დროზე ხელშეკრულება, ან რამდენადაა გადაწყვეტილების ლოგიკურობა და შესაბამისობა სსკ-ის 327-ე მუხლთან მიმართებით, როდესაც არსებითი პირობები მხარეებთანაა შესათანხმებელი.¹⁵⁰² ამდენად, კითხვა იმ საკითხთან მიმართებითაც გაჩნდება, რამდენად დაეთანხმება მხარე ხელშეკრულების იმ პირობებს (ან ვინ განსაზღვრავს ასეთ პირობებს), რომელზეც ხელი უნდა მოაწეროს მან და თუ არ სურს ამ პირობებზე დათანხმება, რა სამართლებრივ შედეგთან გვექნება საქმე.¹⁵⁰³ ასეთის არსებობისას შესაძლებელია პრობლემა აღსრულების ნაწილში შეიქმნას. სწორედ ამიტომ, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა დასაშვებია, თუ პირობები წინასწარ მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული. შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგი ორივე მხარის მიმართ სამართლიანი იქნებოდა ორი მიზეზის გამო: ა) ორივე მხარეს თანხმობა ექნებოდა შედეგების მიმართ გაცხადებული და ბ) ვალდებულების შესრულება, ნაკისრი ვალდებულებიდან გამომდინარე, იქნებოდა დაკისრებული.

15. ხელშეკრულების დადების მოთხოვნა განსხვავდება ხელშეკრულების დადებულად ცნობისგან. თუ საქმე ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც რეგისტრირებად სიკეთეზეა მოთხოვნა დაყენებული, მაშინ ხელშეკრულება დადებულად როგორც მინიმუმ წერილობითი შეთანხმების შემთხვევაში უნდა იქნეს ცნობილი.¹⁵⁰⁴ თუ მხარე

¹⁵⁰¹ იხილეთ საინტერესო მსჯელობა ამ საკითხზე: Schramm H.-J. in Knieper/Chanturia/Schramm., Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010, 474.

¹⁵⁰² საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც, მაგალითად, წინარე ხელშეკრულების ფარგლებში ითხოვს პირი ძირითადი ხელშეკრულების დადებულად ცნობას და წინარე ხელშეკრულებაში ყველა დეტალი არ აქვს განსაზღვრული. ამით შეუძლებელი იქნება იმის დადგენა, თუ რა სახის ძირითადი ხელშეკრულების დადება (ასევე, რა პირობებით) სურთ მხარეებს.

¹⁵⁰³ თუ მხარეს არ სურს დადოს ხელშეკრულება კონკრეტული პირობებით, ე.ი. ის უარს აცხადებს მასზე. სასამართლო გადაწყვეტილება აღსრულება, თუ იგი უარს არ იტყვის ხელშეკრულების დადებაზე, მაგრამ არა იმ პირობებით, რა სახითაც მეორე მხარეს აქვს მოსაზრება ჩამოყალიბებული ამ საკითხთან მიმართებით.

¹⁵⁰⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

მოითხოვს, მაგალითად, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებულად ცნობასა და რეესტრში მის რეგისტრაციას, ეს ვერ გახდება მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველი.¹⁵⁰⁵

16. ცალკე განხილვის თემაა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობანი და მათი მიმართება ხელშეკრულების დადების (ხელშეკრულების დადებულად ცნობის) კონტექსტში. პრობლემის არსებობა მთლიანად ეფუძნება სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში არსებულ დათქმას, რომლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეცაა შესაძლებელი მოქმედების შესრულების ვალდებულების წარმოშობა. ასეთი ვალდებულება კი, თავის მხრივ, ხელშეკრულების დადებაც შეიძლება იყოს. შედარებითსამართლებრივმა ანალიზმა და ნორმის დანიშნულების განსაზღვრამ ცხადყო, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზანი არ შეიძლება გაიგივებულ იქნეს კონტრაპირების იძულების ან წინარე ხელშეკრულების მიზნებთან. მაშასადამე, ხელშეკრულების დადების მოთხოვნაც ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე განეული მოქმედებიდან გამომდინარე, არ იქნებოდა მართებული. სსკ-ში არსებული ასეთი დათქმა წარმოადგენს ერთგვარ ხარვეზს, რომელიც საჭიროებს ცვლილებას. კერძოდ, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილში დასახელებულ 316-ე მუხლის გასწვრივ 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილი უნდა მიეთითოს. ამით კი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებისას მხოლოდ გულისხმიერების საკითხი იქნებოდა განმტკიცებული.

17. მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განხილვა. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისას ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ხდება ორივე მხარის მიმართ. ერთი მხრივ, იზღუდება ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირის უფლება, განეროს ნებისმიერი შინაარსი ხელშეკრულებაში (კიდევ უფრო მეტად იზღუდება, ვიდრე სსკ-ის ზოგადი ნორმებით გათვალისწინებული პირობებისას), ხოლო, მეორე მხრივ, მომხმარებლის/ნებისმიერი პირის უფლება, რომელიც თანხმდება ასეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებაზე. თუმცა, შეზღუდვის დასაშვებობის საკითხი ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ ერთი მხარის მიმართაა განსაზღვრული. აღნიშნული კი გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ შეზღუდვის საჭიროებას უშუალოდ სამართლებრივი ინსტიტუტი განაპირობებს, რომლის ფარგლებშიც, კანონმდებელმა ძალაუფლების დაბალანსება უნდა მოახერხოს.¹⁵⁰⁶ ამდენად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სამართლიანო-

¹⁵⁰⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება.

¹⁵⁰⁶ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა სახელმწიფოს არა მხოლოდ უფლებამოსილებას, არამედ სოციალურ ვალდებულებასაც კი წარმოადგენს: „Der Staat ist nicht nur berechtigt, die Vertragsfreiheit que Sozialbindung einzuschränken, er ist dazu verpflichtet!“ – Rieble V., Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996, 248.

ბის პრინციპთა მოდის შესაბამისობაში, რაც გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ მისი სამართლებრივი საფუძველი ხელშეკრულების თავისუფლებაა.¹⁵⁰⁷

მიუხედავად ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნებისა და მისი გამოყენების ცალკეული გამოვლინებისა, დაიდოს იგი ფიზიკურ პირებთან მიმართებით, რამდენად ნიშნავს ეს ამ უკანასკნელის აბსოლუტურ შეზღუდვას და მენარმე სუბიექტებთან დადების დაუშვებლობას? მაგალითად შეიძლება დასახელდეს მენარმეებს შორის დადებული ხელშეკრულებები (ე.წ. B2B ხელშეკრულებები), როდესაც ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი დებს ხელშეკრულებას. ეს ხელშეკრულება კი შეიძლება ეფუძნებოდეს იმ ტარიფებს, რომლებიც მკაცრადაა განსაზღვრული და სხვ. თუ ასეთ დროს ჩაითვლება, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების კლასიკური გამოყენება მენარმეთა შორის ურთიერთობებში დაუშვებელია, მაშინ: ა) დასახელებული მაგალითის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებაშიც ის მენარმე სუბიექტი, რომელიც მხოლოდ ხელშეკრულების მეორე მხარეს (რომელიც არ არის პირობის შემდგენი) წარმოადგენს, ამ ურთიერთობაში კლასიკური გაგებით მენარმედ არ უნდა გამოვიდეს; ან ბ) მასთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ არ უნდა გავრცელდეს სსკ-ით მონესრიგებული სტანდარტული პირობების წესი.

18. ხელშეკრულების თავისუფლების კერძოსამართლებრივი საფუძველები სსკ-ის ზოგად ნაწილშია მოთავსებული. სწორედ მასზე დაყრდნობით ხდება ხელშეკრულების თავისუფლების ცალკეულ სამართლებრივ ინსტიტუტებში დაკონკრეტება და, შესაბამისად, შეზღუდული ხასიათის გამოვლინება. ასე მაგალითად, სანივთო სამართალში, სადაც ხელშეკრულების თავისუფლება ასახავს შეზღუდული სახით პოვნებს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან სანივთო უფლებათა მონესრიგება სახელშეკრულებო ურთიერთობას ვრცელ ფარგლებს ვერც მიაწიჭებდა.

სანივთო სამართლისგან განსხვავებით, სახელშეკრულებო სამართალში (ვალდებულებით სამართალზე აღარ მახვილდება ყურადღება, ვინაიდან უშუალოდ იგია ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის წინაპირობის განმსაზღვრელი) თავისუფლება ყოველი ცალკეული ხელშეკრულების შემთხვევაშია წარმოდგენილი. კერძოდ, იგი შეიძლება შემოიფარგლოს როგორც ფორმის, ისე შინაარსის განსაზღვრის წინაპირობით ან/და კონტრაპენტის არჩევის შეზღუდვით და ა.შ. ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში თავისუფლების შეზღუდული ხასიათი ადგენს მოქმედების ჩარჩოს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების მოქმედების არეალის განმსაზღვრელი ხდება.

ხელშეკრულების თავისუფლება, დასახელებიდან გამომდინარე, მწირადაა წარმოდგენილი კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში. აღნიშნულ შემთხვევაში იგი ასახავს საზიარო უფლებებში პოვნებს. ამასთან, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან დაკავშირებით 1999 წელს განხორციელებული რეფორმის საფუძველზე ხელშეკრულების თავისუფლებამ ამ ქრილში სპეციალური მონესრიგე-

¹⁵⁰⁷ Pfeiffer in AGB-Recht Kommentar, Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013, Rn. 18.

ბის მქონე სამართლებრივ ურთიერთობაში გადაინაცვლა.¹⁵⁰⁸ ამდენად, მასზე სსკ-მა მხოლოდ პრინციპის დონეზე შეინარჩუნა გავლენა, რაც ცალკეულ ხელშეკრულებებში, თავისუფლების მინიჭების თვალსაზრისით, მკაფიოდ ჩნდება.

საოჯახო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობა საქორწინო ხელშეკრულების ქრილში უნდა იქნეს განხილული. იგი მეუღლეებს ქონებრივი უფლებების განკარგვის თავისუფლებას ანიჭებს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში მინიჭებულ უფლებად შეიძლება იქნეს აღქმული. სხვა შემთხვევაში, საოჯახო სამართალში ამ საკითხის განხილვა არ იქნებოდა მართებული. ეს მოსაზრება გამომდინარეობს თუნდაც იმ დასკვნიდან, რომ ქორწინება არ არის ხელშეკრულება და სწორედ ამიტომაც, ხელშეკრულების თავისუფლების კრიტერიუმები მასთან მიმართებით არ უნდა იქნეს გამოყენებული. ასე მაგალითად, წინარე ხელშეკრულების მსგავსად შეუძლებელია ქორწინების ვალდებულება იქნეს წარმოშობილი.¹⁵⁰⁹

ხელშეკრულების თავისუფლებას დიდი ადგილი არ უჭირავს მემკვიდრეობის სამართალშიც. მეტიც, მხოლოდ პრინციპის დონეზე გამოიყენება ხელშეკრულების თავისუფლების არსი და ბუნება. მსჯელობისას შესაძლებელია მისი კავშირის დანახვა გარიგების / ნების თავისუფლებასთან. თუნდაც ის ნორმა, რომელიც მემკვიდრეობის სამართალში მხარეთა შეთანხმების დასაშვებობას ითვალისწინებს, სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლებაზე დაფუძნებულ პრინციპებს შეესაბამება.

19. ხელშეკრულების თავისუფლების გამოვლინება სსკ-ზე დაფუძნებით კერძო სამართლის ცალკეულ აქტებში გვხვდება. სხვადასხვა შემთხვევაში თავისუფლების ფარგლები განსხვავებულად ვლინდება. ეს მართებულიცაა: სპეციალური კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების არსსაც ხომ სპეციალური უფლებები-სა და მოვალეობების მინიჭება წარმოადგენს. სწორედ ამ მიზნით, ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ გახდება ისეთი ფართო და მრავალმხრივ მომწესრიგებელი ხასიათის მქონე, როგორიც ეს სსკ-ის შესაბამის შემთხვევებშია განპირობებული. ასეა, მაგალითად, შრომის, საკორპორაციო და საერთაშორისო კერძო სამართლის შემთხვევაში, სადაც ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგება სპეციფიკურ შემთხვევებსა და სამართლებრივ ურთიერთობებს შეესაბამება.

20. ხელშეკრულების თავისუფლება წარმოადგენს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ ინსტიტუტს. იგი შეესაბამება საკონსტიტუციო ნორმას, მოიცავს მოქმედების თავისუფლების განსაზღვრულ არეალს და ადგენს ქცევის ზოგად წესს. სამოქალაქო სამართალში არსებული ფარგლების დადგენის გზით კი ხელშეკრულების თავისუფლება პოვნებს ისეთი სახის რეალიზაციას, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს კანონით აუკრძალავი, ნებისმიერი შეთანხმების მიღწევა შეუძლიათ.

¹⁵⁰⁸ *ჯორბენაძე სანდრო*, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, 5.

¹⁵⁰⁹ მაგალითი აგებულია: *ჯორბენაძე სერგო*, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957, 183.

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა

ანდლულაძე ქეთევან, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, №1 2014, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ანდლულაძე ქეთევან, კოლექტიური მოლაპარაკებების დანერგვა საქართველოს შრომის სამართალში, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1, 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ანდლულაძე ქეთევან, საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის ნამდვილობა, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან, <<http://library.court.ge/upload/73562013-05-18.pdf>>.

ახვლედიანი ზურაბ, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

ახვლედიანი ზურაბ, სამემკვიდრეო სამართლის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისის თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ბერძენიშვილი ამირან, წულაძე ლია, ესებუა ფლორა, კახიძე ირაკლი, მაჭარაძე ნანა, კვინიტაძე ანა, კლდიაშვილი დავით, სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება? თბილისი, 2013.

ბზეკალავა ეროსი, მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ბიოლინგი ჰაინ, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, თენგიზ ლილუაშვილი 75, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „ჯი სი აი“, თბილისი, 2003.

ბიჭია მიხეილ, ღირსების სამოქალაქო-სამართლებრივი დაცვის რამდენიმე ასპექტი (ქართული და ევროპული მიდგომები), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ბუაძე ქეთევან, ტექსტური ფორმა ელექტრონული ფორმით დადებულ გარიგებებში, 2012, <<http://library.court.ge/upload/4152016-07-05.pdf>>.

ბურდული ირაკლი, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010.

გაბისონია ზვიად, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მე-2 გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

გაბიჩვაძე შორენა, საპაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012. <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/shorena_gabichvaze.pdf>.

გაბუნია მონიკა, მეუღლეთა თანასაკუთრების გაყოფის სამართლებრივი სტანდარტი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“ №1(3), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

გადელია ნინო, საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) აქტუალური საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(23)'09, თბილისი, 2009.

გაიპარაშვილი მარიამ, ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

გამყრელიძე სულხან, შემთხვევის გადანაწილების მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, IRZ, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.

გარიშვილი მარინა, ხოფერია მარიამ, რომის სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

გაფრინდაშვილი გიორგი, შესყიდვების სახელმწიფო პოლიტიკა და მისი გავლენა მენარმეობის განვითარებაზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/economics/giorgi_gafrindashvili.pdf>.

განერელია აკაკი, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2012.

გეგენავა ავთანდილ, ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

გეგენავა დიმიტრი, გეგენავა ავთანდილ, „დანიის მოქალაქე პეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

გეგენავა დიმიტრი, ქანთარია ბექა, ცანავა ლანა, თევზაძე თენგიზ, მაჭარაძე ზურაბ, ჯავახიშვილი პაატა, ერქვანია თინათინ, პაპაშვილი თამარ, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

გეგენავა დიმიტრი, ჯერისნერის ალიარების პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

გელაშვილი ირმა, ნატურალური ვალდებულებანი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

გელაშვილი ნუკრი, ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2(25)10, თბილისი, 2010.

გოგიშაიშვილი თამაზ, ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2006.

გოთუა ლევან, უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2012.

დავით რენე, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თ. ნინიძისა და ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძე (რედ.), გამომცემლობა „განათლება“, თბილისი, 2010.

დანელია ეკატერინე, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2008.

დარჯანია თორნიკე, რა არის მევახშეობა? (მევახშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშემწყობი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

დუნდუა მზია, საქართველოში საბანკო საქმიანობის განვითარების მნიშვნელოვანი ეტაპი, პროფესორ ზურაბ ახელედიანი ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (Principles of European Contract Law), თარგმანი, ეროსი ბჟეკალავას, თამარ ჭალიძის, არჩილ ცერცვაძისა და დიმიტრი გეგენავას საერთო რედაქციით, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ერქვანია თათა, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი, №3(34)12, თბილისი, 2012.

ერქვანია თინათინ, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში (ძირითადი დეტერმინანტები გერმანული დოქტრინის მიხედვით), ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(31)11, თბილისი, 2011.

ერქვანია თინათინ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(30)11, თბილისი, 2011.

ვაშაკიძე გიორგი, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007.

ვაშაკიძე გიორგი, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungstörungsrecht), თბილისი, 2010.

ვაჩიშვილი ალექსანდრე, სამართლის ზოგადი თეორია, (ხელმეორე გამოცემა, პირველი გამოცემა დათარიღებულია 1926 წელს. გამოცემა. მეორე გამოცემის რედაქტორებია: ო. გამყრელიძე და მ. მარიანაშვილი) გამომცემლობა „სამართალი“, 2010.

ზამბახიძე თამარ, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №8/2005-1/2, თბილისი, 2005.

ზარანდია თამარ, ფაქტი VS უფლება: მფლობელობა და საკუთრების უფლება – ურთიერთმიმართება ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ზარანდია თამარ, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამომცემლობა „ჯი სი აი“, თბილისი, 2005.

ზარნაძე ეკა, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი უძრავი ქონების მართვისა და განკარგვის საკითხებზე სასამართლო დავების გადაწყვეტის ზოგიერთი თავისებურება, ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-1, თბილისი, 2007.

ზენაიშვილი აზირან, ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34)12, თბილისი, 2012.

ზოიძე ბესარიონ, გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისის თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ზოიძე ბესარიონ, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005.

ზოიძე ბესარიონ, კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელია 70, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ზოიძე ბესარიონ, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №6/2003-1, თბილისი, 2003.

ზოიძე ბესარიონ, ქართული სანიმუშო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 2003.

ზოიძე ბესარიონ, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, GTZ-ის გამოცემა, თბილისი, 2007.

ზოიძე ბესარიონ, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ზოიძე ბესარიონ, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

ზოიძე თამარ, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ზოიძე თამარ, ნუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2016.

თოდრია თეიმურაზ, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკაციაო სასამართლოში, გამომცემლობა KOVAZI, თბილისი, 2011.

თოდუა მზია, ვილემსი ჰუუბ, ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2006.

იზორია ლევან, კორკელია კონსტანტინე, ხუბუა გიორგი, კუბლაშვილი კონსტანტინე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005.

იოსელიანი ალექსანდრე, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), ქსმ, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007.

იოსელიანი ალექსანდრე, ხელმწიკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა №10/2007-4, თბილისი, 2007.

იოსელიანი ნინო, ხელმწიკრულების განმარტება, გამომცემლობა იურიდიული ფირმა „ბონა კაუზა“ თბილისი, 2008.

კაკოიშვილი დავით, ხელმწიკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013.

კაპანაძე თეონა, შრომით დავაზე სასამართლოს გადანყვეტილებათა დასაბუთების პრინციპი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სისპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

კაჭაშვილი გულიკო, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახელედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

კერესელიძე დავით, ადვიშვილი ლეონიდე, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა №6/1-2003, თბილისი, 2003.

კერესელიძე დავით, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.

კერესელიძე დავით, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №5/2002-2/3, თბილისი, 2002.

კერესელიძე თათია, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი II (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

კიკაბიძე გვანდა, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

კობახიძე ავთანდილ, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, თბილისი, შპს გაზეთ „საქართველოს მაცნეს“ სტამბა, 2004.

კროპოლერი იან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადა-
მუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიას და ზურაბ ჭყელაშვილის თარგმანი, თბი-
ლისი, 2014.

კურზინსკი-ზინგერი ევგენია, კერძო სამართლებრივი და საჯარო სამართლებრივი ელ-
მენტების თანაფარდობა გერმანულ სამართალში, თამარ ლაკერბაიას თარგმანი, ბესა-
რიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სა-
ხელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

კუბლაშვილი კონსტანტინე, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესა-
მე გამოცემა, გამომცემლობა შპს „ფაუნტეინ ჯორჯია“, თბილისი, 2014.

ლაკერბაია თამარ, ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართ-
ლის ჟურნალი“ №1 2015, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

ლაკერბაია თამარ, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სა-
ხელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართ-
ლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2016. <[http://press.tsu.ge/data/image
db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf)>.

ლაფაჩი ეკატერინე, იჯარის ხელშეკრულება რომის სამართალსა და ძველ ქართულ სა-
მართალში, როგორც თანამედროვე იჯარის ხელშეკრულების ისტორიული წინაპარი,
ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2(33)12, თბილისი, 2012.

ლეგაშვილი დარია, შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთო-
ბაზე, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2013, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ლიბარტია ნინო, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის
თქმის საფუძვლები საჯარო ნესრიგთან მიმართებით, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბი-
ლეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბი-
ლისი, 2013.

ლიპარტია ნინო, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 4(47)15, თბილისი, 2015.

ლომთათიძე ეკატერინე, საქართველოს კონსტიტუცია და თავისუფლება: თავისუფლება სახელმწიფოსგან თუ თავისუფლება საზოგადოებაში? საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, 2016, <http://www.library.court.ge/upload/saqarTvelos_konstitucia_20_wlis_Semdeg.pdf>.

მაზანაშვილი მარიამ, ზეგანაკეთური სამუშაო და მისი ანაზღაურების ან/და სანაცვლო კომპენსაციის ვალდებულება, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული III, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

მათიაშვილი ზიად, თავისუფლება თუ კანონი? ჟურნალი „ალმანახი“ №18, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2003.

მერებაშვილი ირმა, იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4(19)08, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2008.

მესხიშვილი ქეთევან, ვალის აღიარება (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), <http://www.library.court.ge/upload/valis_aRiareba.pdf>.

მესხიშვილი ქეთევან, პირგასამტეხლო (სასამართლო პრაქტიკა), <http://www.library.court.ge/upload/pirgasamtekho_k.meskhishvili.pdf>.

მესხიშვილი ქეთევან, ფარული ჩანანერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, IV გამოცემა, თბილისი, 2015.

მიგრიაული როინ, ბერი ანდრეას, საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში, <http://www.migri-law.ge/download/Insichgeschäft%20bei%20GmbH_bolo%20variant1.pdf>.

მონტესკიე შარლ ლუი, კანონთა გონი, დ. ლაბუზიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოევი (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994.

მჭედლიშვილი ელენე, დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი და სტანდარტული პირობები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ნადარეიშვილი გიორგი, რომის სამოქალაქო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2009.

ნანეიშვილი გიორგი, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1992.

ნინიძე თედორე, სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავა 80, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013.

როდინაძე კახაბერ, რომის კერძო სამართალი, პირველი გამოცემა, „შოთა რუსთაველის სახელობის უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, ბათუმი, 2009.

სამსონია ანა, ბუნებრივი მონოპოლია – კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება? (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია, თბილისი, 2011.

სამხარაძე ირაკლი, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, „სამართლის ჟურნალი“ №1 2015, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავე (რედ.), გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.) გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/მენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ტომი I, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/მენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ტომი II, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/მენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, ჭანტურია/ზოიძე/ნინიძე/მენგელია/ხეცურიანი (რედ.), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2000.

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ანდრეა ბორონი (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016.

სეხნიაშვილი ირმა, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ფარგლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

სვანაძე გიორგი, საერთაშორისო ბიზნეს-ხელშეკრულებების მოლაპარაკება და შედგენა საერთაშორისო ნასყიდობის სამართლის მაგალითზე, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“ IV გამოცემა, თბილისი, 2015.

სტურუა ნატა, ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

ტაბატაძე დავით, გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, სიფა, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი №1, შპს „ბიარტი“, თბილისი, 2016.

ტაბატაძე დავით, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისი, 2013.

ტაკაშვილი სიმონი, გადრანი თამარი, შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ტაკაშვილი სიმონი, ნემსწვერიძე თორნიკე, საჯარო მოხელის შრომითსამართლებრივი უფლების დაცვის კონსტიტუციური საფუძველი და მისი სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი, ქართული ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, ლ. გიორგაძე (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

ტაკაშვილი სიმონი, დავის საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესით განხილვისას გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლის განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმების არსებობისას, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2015 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ტაკაშვილი სიმონი, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ტურავა პაატა, თოთლაძე ლევან, გაბრიჩიძე გაგა, თუმანიშვილი გიორგი და ჩაჩანიძე ეთერ, განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი (Juristisches Fachlexikon), Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2012.

ტურავა პაატა, ნეპლაძე ნათია, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2013.

ტულუში თეიმურაზ, ბურჯანაძე გიორგი, მშენიერიძე გიორგი, გოცირიძე გიორგი, მენაბდე ვახუშტი, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა (1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, საქართველოს სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, გამომცემლობა „სეზანი“, თბილისი, 2013.

ფუტყარაძე იაკობი, ქართული ვალდებულებებითი სამართლის ისტორიული ნარკვევები, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1976.

ქავთარაძე სალომე, იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ქალდანი თამარ, საერთო სასამართლოების წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოში – პრაქტიკა და საკანონმდებლო დილემა, ჟურნალი „ალმანახი“ №16, სახელმწიფო სამართალი (III), თბილისი, 2001.

ქარდავა ეკატერინე, შრომისა და წარდგობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხებისათვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2/2009, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009.

ქოჩაშვილი ქეთევან, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2013.

ქურდაძე შალვა, ხუნაშვილი ნინო, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012.

შენგელია ირაკლი, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)'09, თბილისი, 2009.

შენგელია რომან, შენგელია ეკატერინე, საბანკო სამართლის საფუძვლები (სახელმძღვანელო), გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2014.

შენგელია რომან, შენგელია ეკატერინე, საოჯახო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2009.

შველიძე ზაქარია, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

შოთაძე თამარ, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა, სამეცნიერო ნაშრომი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2011.

შოთაძე თამარ, სანიეტო სამართალი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

შოთაძე თამარ, შედარებითი სანიეტო სამართალი, I გამოცემა, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.

ჩანტლაძე მადი, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5/2002-1, თბილისი, 2002.

ჩაჩავა სოფიო, ავტომატური ნასყიდობის ხელშეკრულება, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №7/2004-1, თბილისი, 2004.

ჩაჩავა სოფიო, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I, სტატიათა კრებული, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011.

ჩაჩავა სოფიო, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2011.

ჩაჩანიძე თინათინ, სახელმწიფო და კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობები, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჩაჩანიძე თინათინ, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(26)10, თბილისი, 2010.

ჩაჩანიძე თინათინ, ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

ჩიკვაძე დავით, მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.

ჩიტაშვილი ნათია, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2015.

ჩიტაშვილი ნათია, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“ №2/2011, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

ჩიტაშვილი თამარ, სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისის თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ჩიტაშვილი თამარ, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006.

ჩიხრაძე ნინო, შრომის უფლების საკანონმდებლო მონესრიგება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, თანამედროვე სამართლის აქტუალური პრობლემები, კავკასიის სამართლის სკოლის X სტუდენტური კონფერენციის მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ჩიხვაძე ნინო, საქორწინო ხელშეკრულება, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“ №1 2015, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.

ცანავა ლანა, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, I ეროვნული კონფერენცია საკონსტიტუციო სამართალში, მოხსენებების კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ციხელიუსი რაინჰოლდ, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, ბეკის გამომცემლობა, ლ. თოთლაძის თარგმანი, მ. ტურავა (რედ.), ჯგუფი „სიესტა“ (ტექ. უზრუნველყოფა), თბილისი, 2009.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ვალდებულების შესრულების ნაგარაუდები და გონივრული ვადები, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლის საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2013.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2016.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005.

ძლიერიშვილი ზურაბ, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ქართული სამართლის საფუძვლები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2000.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010.

ძლიერიშვილი ზურაბ, ცერცვაძე გიორგი, რობაქიძე ირაკლი, სვანაძე გიორგი, ცერცვაძე ლაშა, ჯანაშია ლევან, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014.

ჭანტურია ლადო, ბოელინგი ჰაინ, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2003.

ჭანტურია ლადო, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჭანტურია ლადო, ნინიძე თევდორე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2002.

ჭანტურია ლადო, რამდენიმე მოსაზრება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.

ჭანტურია ლადო, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჭანტურია ლადო, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011.

ჭანტურია ლადო, სანივთო სამართლის ძირითადი პრინციპები საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ჭანტურია ლადო, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001.

ჭანტურია ლადო, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997.

ჭეჭელაშვილი ზურაბ, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2010.

ჭეჭელაშვილი ზურაბ, სახელშეკრულებო სამართალი, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2014.

ხეცურიანი ჯონი, სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1995.

ხოფერია მარიამ, ოჯახის გაყრის წესები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/mariam_xoferia.pdf>.

ხუბუა გიორგი, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2004.

ხუნაშვილი ნინო, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/nino_xunashvili.pdf>.

ჯავახიშვილი ივანე, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1984.

ჯიქია ლანა, მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი საფუძვლები, სამაგისტრო ნაშრომი, დაცულია სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წელს, ნაშრომის ორიგინალი ინახება უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში.

ჯორბენაძე სანდრო, ფრენზაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისის უნივერსიტეტის სტამბა, თბილისი, 2000.

ჯორბენაძე სანდრო, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, მესამე გადამუშავებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2013.

ჯორბენაძე სერგო, საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1957.

ჯორბენაძე სერგო, საქართველოს მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1994.

ჯორბენაძე სერგი, ბახტაძე უშანგი, მაჭარაძე ზურაბ, მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჯორბენაძე სერგი, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის სამართალთან მიმართებით, ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2 (3-4), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012.

ჯორბენაძე სერგი, საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინ „ხელშეუვალის“ განმარტების თავისებურებანი, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016.

ჯორბენაძე სერგი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ქართული კერძო სამართლის ევროპეიზაციის ნიმუში (ძირითადი პრინციპები და თავისებურებანი), ევროპული ღირებულებები და იდენტობა, საერთაშორისო ინტერდისციპლინარული კონფერენცია (16-18 ივნისი, 2014), მოხსენებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჯორბენაძე სერგი, სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე), ჟურნალი „ადვოკატი“ №1-2 2016, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბილისი, 2016.

ჯორბენაძე სერგი, ხელშეკრულებაში ანგარიშსწორების პირობების განსაზღვრის ზოგიერთი საკითხი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.

ჯორბენაძე სერგი, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

Achmedova Shirin, Die Grundlagen des Vertragsrechts Turkmenistans, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens, Materialien einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. Und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009.

AGB-Recht Kommentar, Wolf Manfred/Walter F. Lindacher/Thomas Pfeiffer (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Alpa Guido, Zeno-Zencovich Vincenzo, Italian Private Law, Routledge-Canvedish, New York, 2007.

Anderegg Kirsten, Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1989.

Anwaltskommentar (Deutscher Anwalt Verein), Schuldrecht, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2002.

Ambrüster Christian, Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Armgaadt Matthias, Zur Dogmengeschichte der *lesio enormis* – eine historische und rechtsvergleichende Betrachtung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Arnold Stefan, Vertrag und Verteilung, Die Bedeutung der *iustitia distributiva* im Vertragsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

Atiyah P.S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, Oxford Scholarship Online, March, 2012.

Basedow Jürgen, Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1982.

Bäurele Michael, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

Bayerle Katrin, Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung, Jus, Heft 12, Verlag, C.H. Beck, München, 2009.

Beale H.G., Bishop W., Furmston M.P., Contract, Cases & Materials, Fifth Edition, Oxford University Press, New York, 2008.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 18, Stand: 15.05.2013 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Epping/Hillburger (Hrsg.), 27. Edition, Stand: 01.12.2015 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 28, Stand: 01.08.2013 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 32, Stand: 01.18.2014 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 36, Stand: 01.08.2015 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 37, Stand: 01.11.2015 <www.beck-online.beck.de>.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Bamberger/Roth (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, Edition: 40, Stand: 01.08.2016 <www.beck-online.beck.de>.

Becker Maximilian, Absurde Verträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

Becker Michael, Der unfaire Vertrag: Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

Beckmann Roland Michael, Nichtigkeit und Personenschutz, Parteibezogene Einschränkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

Berger Klaus Peter, Für eine Reform des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr, NJW, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Berman J. Harold, Commercial Contracts in Soviet Law, California Law Review, 191, Volume 35, Issue 2, Article 2, June 1947.

Bergmann Andreas, Die Rechtsfolgen des ungerechten Vertrages, Die Grundlegung einer Lehre der materiellen Vertragsgerechtigkeit, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

BGB Kommentar, Prütting Hanns / Wegen Gerhard / Weinrich Gerd (Hrsg.), 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006.

BGB Kommentar, Prütting Hanns / Wegen Gerhard / Weinrich Gerd (Hrsg.), 10. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2015.

BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, München, 2011.

BGB Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4b), Neubearbeitung, Verlag Sellier-de Gruyter, Berlin, 2015.

Bitterich Klaus, Einschränkung der Abschlussfreiheit öffentlicher Auftraggeber nach Einleitung eines Vergabeverfahrens, NZBau, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Blank Wladimlr, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht in Deutschland und in der Ukraine, Ein Vergleich, Lit Verlag, Berlin, 2009.

Bleckmann Albert, Verfassungsrechtliche Probleme des Verwaltungsvertrages, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1990.

Boemke Burkhard, Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 1993.

Bohnstedt Jan, Vertragsrecht im Einkauf, Erfolgsfaktor im Supply Change Risk Management (SCRM), 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2014.

Bohnstedt Jan, Vertragsrecht im Einkauf, Ein Leitfadens für die Praxis, Springer Gabler, Wiesbaden, 2012.

Böhringer Walter, Grundbuchrechtliche Besonderheiten im ostdeutschen Hypothekenrecht, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 1993.

Böling Hein, Das Sicherungseigentum an Immobilien nach dem georgischem ZGB (Teil 1), WiRO, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Bork Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Brors Christiane, Die Abschaffung der Fürsorgepflicht, Versuch einer vertragstheoretischen Neubegründung der Nebenpflichten des Arbeitgebers, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Brox Hans, Walker Wolf-Dietrich, Besonderes Schuldrecht, 33. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Buchholz Stephan, Eherecht zwischen Staat und Kirche, Preußische Reformversuche in den Jahren 1854 bis 1861, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 1981.

Burton Steven J., Elements of Contract Interpretation, Oxford University Press, New York, 2009.

Bydlinski Franz, Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ, Nr. 11/12, 35. Jahrgang, Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980.

Bydlinski Franz, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Vorträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinigung am 18. September 1979 in Bern, ACP 180 (1980), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen.

Busche Jan, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999.

Castendyk Oliver, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM, Heft 3, Verlag Nomos Gesetze, 2007.

Chanturia Lado, Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Baselow/Drobnig/Ellger/J. Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

Chanturia Lado, Das Zivilrecht der Länder des Kaukasus und Zentralasiens – Die Entwicklungstendenzen und Relikte der Vergangenheit, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Chanturia Lado, Zur Ursprüngen der Rechtsreformen im postsowjetischen Georgien, Das Jahr 1991, Umbrüche im östlichen Europa, Düring (Hrsg.), Josef Eul Verlag GmbH, Lohmar, 2013.

Clarke Donald C., Legislating for a Market Economy in China, The China Quarterly, No. 191, China's Legal System: New Developments, New Challenges (Sep., 2007), Cambridge University Press, 2007.

Collins Hugh, the European Civil Code, the Way Forward, Cambridge University Press, New York, 2008.

Das große Handbuch der Verträge, Wurm/Wagner/Zartmann (Hrsg.), Verlag Dr. Otto-Schmidt KG, Hamburg, 1998.

- Delchfuß Hermann**, Der Anwalt als Bote, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 2016.
- Denkinger Fleur**, Der Verbaucherbegriff, eine Analyse persönlicher Geltungsbereiche von verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2007.
- Demauer Marc**, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht**, Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs und Wirtschaftsstrafrechts, Stober (Hrsg.), Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2007.
- Di Fabio Udo**, Form und Freiheit, DNotZ, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2006.
- Di Fabio Udo**, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008.
- Donhauser Gerti**, Vertragsrecht / Schuldrecht / Sachenrecht, Verlag Books on Demand GmbH, Nordstedt, 2004.
- Dreier Ralf**, Der Begriff des Rechts, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1986.
- Drexl Josef**, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.
- Ebbinghaus Bernhard, Kittel Bernhard**, Europäische Sozialmodelle *a la carte*: Gibt es institutionelle Wahlverwandtschaften zwischen Wohlfahrtsstaat und Arbeitsbeziehungen? Transformationen des Kapitalismus, Festschrift für Wolfgang Streeck zum sechzigsten Geburtstag, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 2006.
- Eckhardt Wolfram**, Zivilrecht im Systemvergleich DDR und Bundesrepublik, MittBayNot, Heft 6, Verlag C.H. Beck, München, 1990.
- Eichenhofer Eberhard**, Einreisefreiheit und Ausreisefreiheit, ZAR, Heft 4, Nomos Verlag, Thüringen, 2013.
- Elliott Catherine, Quinn Frances**, Contract Law, 7th Edition, Person Education Limited, Edinburgh, 2009.
- Elzer Oliver**, Verfügungen über das Gemeinschaftseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Enders Christoph, Wiederlin Ewald, Rainer Pitschas, Sodan Helge, et al., Der Sozialstaat in Deutschland und Europa, Peter M. Huber (Red.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2005.

Erbarth Alexander, die Ehe ist kein Schuldverhältnis, NJW, Heft 48, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Erben Meinhard, Kubert Michael, IT-Verträge, Vertragsschluss und Durchführung, Expert Verlag, Renningen, 2005.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Ermann BGB, Westermann (Hrsg.), 12. Auflage, Band I, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008.

European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008.

Fezzer Karl-Heinz, Markenrecht, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

Fikentscher Wolfgang, Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992.

Fleischmann Christoph, kleine Geschichte des Vertrags, 2012 <http://www.christoph-fleischmann.de/media/downloads/download_geschichte_des_vertrags_874.pdf>.

Flume Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1979.

Flume Werner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, zweiter Band, das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH, 1992.

Frank Christian, Gespreicherte Privatautonomie und private Spreicherungen, GRUR, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

Friedmann Lawrence M., Law in America, a Short History, Modern Library Paperback Edition, New York, 2004.

Friske Lars, Allgemeine Geschäftsbedingungen vor missbräuchlichen Klauseln, der Schutz des deutschen Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln, Band 47, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005.

Fritzsche Jörg, Der Abschluss von Verträgen, §§145 ff. BGB, JA, Heft 10, Verlag Vahlen, München, 2006.

Fu Junwei, Modern European and Chinese Contract Law, A Comparative Study of Party Autonomy, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2011.

Füller Jens Thomas, Eigenständiges Sachenrecht? Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

Geschwandtner Marcus, Bornemann Ralf, Girokonto für jedermann – Vertragsabschlussfreiheit, Selbstregulierung oder gesetzlicher Zwang? NJW, Heft 18, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Ghassemi-Tabar Nima, Zuständigkeit des Belegenheitsgerichts für Ansprüche aus einem Vorvertrag über Räume? Zur Anwendbarkeit des §29a I ZPO, NZM, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Giesen Richard, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Glatt Christoph, Vertragsschluss im Internet, Die Artikel 9 bis 11 der E-commerce-Richtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, ZUM, Heft 5, Verlag Nomos, 2001.

Gössl Ulrich, Die Satzung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Greiner David, Die „Auftragssumme“ bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe, ZfBR, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 1999.

Gril Peter, Recht und Ordnung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Grimm Melanie, Masons Pinsent, To What Extent Does Freedom of Contract for You in the UAE? <<http://kluwerconstructionblog.com/2009/12/28/to-what-extent-does-freedom-of-contract-exist-for-you-in-the-uae/>>.

Grundgesetz Kommentar, be. vo. Maunz/Dürig, Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.), 69. Ergänzungslieferung, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Hagen Horst, Die Form als „Schwester der Freiheit“, NdotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Hahn Hartmut, Vertragsfreiheit bei Unternehmensverträgen, DStR, Heft 12, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

Han Shlyuan, Principles of asian contract law: an endeavor of regional harmonization of contract law in east asia, 2013: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR407.pdf>>.

Häublein Martin, Der Pferdeeinstellvertrag zwischen Miet- und Vewahrungsrecht – Rechtliche Grundlagen und formularvertragliche Ausgestaltung eines typischen Typenkombinationsvertrag, NJW, Heft 41, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Heerestahl Carsten, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Heinrich Christian, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit. Die Grundlagen der Vertragsfreiheit und Vertragskontrolle am Beispiel ausgewählter Probleme des Arbeitsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2000.

Hellwege Phillip, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Helm Horst, Teilnichtigkeit nach Kartellrecht, GRUR, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 1976.

Henkel Aexandra, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Verlag für Medien, Berlin, 2004.

Herresthal Carsten, Ein europäisches Vertragsrecht als Optionales Instrument, EuZW, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Hertin Paul W., Urheberrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2004.

Herwig Volker, Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR, Heft3, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Hirsch Joachim, Der nationale Wettbewerbsstaat, Staat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus, Edition ID-Archiv, Berlin, 1995.

Hoeren Thomas, Die neuen AGB-Banken, NJW, Heft 51, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

Hofer Sibylle, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Janhundert, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

Höfling Wolfram, Vertragsfreiheit, eine grundrechtsdogmatische Studie, C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1991.

Holmes Oliver Wendell, JR., The Common Law, Originally published in 1881, Barnes & Noble, Inc., New York, 2004.

Hönn Günther, Europarechtlich gesteuerter Verbraucherschutz und die Tendenz zur Materialisierung im nationalen Zivil- und Zivilprozessrecht, Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Lüke/Mikami/Prütting (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter, Berlin, 2001.

Honsell Heinrich, Römisches Recht, 7. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010.

Hoppe Hans-Hermann, Eigentum, Anarchie und Staat, Studien zur Theorie des Kapitalismus, Westdeutscher Verlag GmbH, Opladen, 1987.

Horn Christian, Verbraucherschutz bei Internetgeschäften, MMR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Homung Gerrit, Müller-Terpitz Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015.

Hübner Heinz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1995.

Hügel Stefan, Privatautonomie versus Grundrechtsschutz – oder Rauchverbot im Wohnungseigentum, ZWE, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Jauering, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §311, 2011.

Jayasuriya Kanishka, Introduction: a framework for the analysis of legal institutions in East Asia, Law, Capitalism and Power in Asia, the rule of law and legal institutions, Jayasuriya (Ed.), Routledge, London, 1999.

Jungheim Stephanie, Vertragsbeendigung bei Arbeitsverträgen von Lizenzfußballspielern, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Kaiser Bernd, Die Vertragsstrafe im Wettbewerbsrecht, Dissertation, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, 186.

Karkoszka Andrzej, Die Auswirkungen der technologischen Entwicklung auf die europäische Sicherheit und Zusammenarbeit, Zeitschrift für internationale Politik, Europa Archiv, Verlag für internationale Politik GmbH, Bonn, 1987.

Kaser Max, Das römische Privatrecht, erster Abschnitt, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1955.

Kästle Florian, M&A-Verträge unterliegen nicht der AGB-Kontrolle, NZG, Heft 8, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Katsh M. Ethan, Law in a Digital World, Oxford University Press, New York, 1995.

Kaulbach Ann-Marie, Typenzwang im BGB? JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Kerameus D. Konstantinos, Comparative Law and Common Frame of Reference, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2008.

Kereselidze David, Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, eine rechtsvergleichende untersuchung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2005.

Killan Wolfgang, Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, AcP, Heft 1/2 (April 1980), Verlag Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen, 1980.

Kirchhof Paul, Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums, Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen, Band 2, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2005.

Klittner Michael, Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirtschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003.

Kleinig Elena, Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet, Diplomarbeit, Diplomica Verlag GmbH, Hamburg, 2008.

Klutmman Rudolf, Analyse des national-grusinischen Obligationsrechts im Kodex König Wachtangs VI, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, XXI, 1908.

Knieper Rolf, Chanturia Lado, Schramm Hans-Joachim, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2010.

Knieper Rolf, Das neue turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick, WiRO, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Knieper Rolf, Kodifikatorische Suche nach den Subjekten, Objekten und Übertragungen des Eigentums, WiRO, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2016.

Köhler Helmut, Vertragsstrafe und Schadenersatz, GRUR, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1994.

Kommentar zum Grundgesetz (GG), Hofmann Hans / Schmidt-Bleibtreu Bruno / Henneke Hans-Günter (Hrsg.), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008.

Kommentar zum UN-Kaufrecht, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG), Honsell (Hrsg.), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1997.

Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, Lebensversicherung (§§ 159-178 VVG), Möller/Sieg/Johannsen (Hrsg.), 8. Auflage, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1988.

Korch Stefan, Abweichende Annahme? Kein Fall für Treu und Glauben!, NJW, Heft 49, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Kötz Hein, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Kötz Hein, Vertragsrecht, 2. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

Krampe Christoph, Auslegung und Inhaltskontrolle, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Kriele Martin, Richterrecht und Rechtspolitik, ZRP, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Kroll-Ludwigs Kathrin, Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

Kündigungsrecht, Abscheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2012.

Kunz Daniel, Verbraucherschutz beim Interhandel in der Europäischen Union, Status quo und Weiterentwicklung, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010.

Kutlu Aygün, AGB-Kontrolle bei stationärer Krankenhausaufnahme, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006.

Lang Stephan, Lomidze Vera, Scheffler Kristine, Georgisches Zivilgesetzbuch und das deutsche BGB, WiRO, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Lakies Thomas, AGB-Kontrolle von Vertragsstrafenvereinbarungen, ArbR Aktuell, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Lakies Thomas, AGB im Arbeitsrecht, Kontrolle vorformulierter Arbeitsvertragsinhalte: Reichweite und Grenzen, Tipps und Taktik, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2006.

Langheld Theo, § 8 AGB-Gesetz im Lichte der EG-AGB-Richtlinie: Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen durch Intransparenz, NversZ, Heft 2, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, besonderer Teil, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck'sche Verlagungsbuchhandlung, München, 1972.

Leder Tobias, Morgenroth Sascha, Die Vertragsstrafe im Formulararbeitsvertrag, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Lederer Beatrice, Das Verbraucherleitbild im Internet, NJOZ, Heft 45, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Leible Stefan, Europäisches Privatrecht am Scheideweg, NJW; Heft 35, Verlag C.H. Beck, München, 2008.

Leible Stefan, Non-Discrimination, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, Reiner Schulze (Ed.), Sellier, european law publishers GmbH, Munich, 2008.

Leisner-Egensperger Anna, Hans Kelsens Reine Rechtslehre, JA, Heft 7, Verlag Franz Wahlen, München, 2005.

Lerner Paul, Promises of Rewards in a Comporative Perspexctive, Annual Survey of International & Comporative Law, Volume 10, Issue 1, Article 4, 8-27-2010.

Leuschner Lars, Die Kontrollstrenge des AGB-Rechts, Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck München, 2016.

Lewandowski Robert, Kwasnicki Radoslaw L., Grundsatz der Privatautonomie bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, WiRO, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Lieder Jan, Trennung und Abstraktionsprinzip im Recht der Stellvertretung, JuS, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Limmer Peter, Europäisches Privatrecht – das Ende des Zeitalters der einheitlichen Zivilrechtskodifikation? MittBayNot, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 1999.

Lindacher Walter F., Phänomenologie der „Vertragsstrafe“, Vertragsstrafe, Schadenersatzpauschalierung und schlichter Schadenbeweisvertrag, Anthenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1972, 100.

Linnenbrink Dominik, Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, MittRhNotK, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

Lohmann Amd, Parteiautonomie und UN-Kaufrecht, Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Löhnig Martin, Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 1997.

Lohs Marcel Martin, Grenzen der Vertragsfreiheit im polnischen Zivilrecht, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main, 2000.

Looschelders Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1999.

Looschelders Dirk, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010.

Löwenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, §70, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Lücke Frank, Das P-Konto im Lichte der ZKA-Empfehlung zum Girokonto für jedermann, BKR, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Lützen Christoph, „Schriftlich“ und „Schriftform“ – der unbekannte Unterschied, NJW, Heft 23, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Lützenkirchen Klaus, Die Gestaltung der Verwaltungsvertrages für das Sondereigentum, ZWE, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Mackenrodt Mark-Oliver, Technologie statt Vertrag? Sachmangelbegriff, negative Beschaffensvereinbarungen und AGB beim Kauf digitaler Güter, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Mager Ute, Einrichtungsgarantien, Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

Mallmann Roman A., Heinrich Erbo D., Schriftform bei Geschäften im Internet, ZRP, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Manstein Wolfram, Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis des Notars, MittRhNotK, Heft, 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 1995.

Martiny Dieter, Die kleinen Rechtssysteme der Welt – Klein-, Kleinstaaten und Teilrechtsgebiete in der Rechtsvergleichung, Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Basedow/Drobnig/Ellger/J. Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2001.

McKendrick Ewan, Good Faith: A Matter of Principle? Good Faith in Contract and Property, A.D.M. Forte (Ed.), Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 1999.

Meckel Verena, Die Corporate Governance im neuen japanischen Gesellschaftsrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben von Verwaltungs- und Prüferat, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Meder Stephan, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Medienrecht, Praxisbuch, Band 2: Schutz von Medienprodukten, Wandtke (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2011.

Medienrecht, Praxishandbuch, Wandtke (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008.

Mehring Jos, Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts, 2. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, München, 2014.

Meller-Hannich Caroline, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, Private Freiheit und staatliche Ordnung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Meyer-Cording Ulrich, „Vernünftige Auslegung“ von AGB?, NJW, Heft 43, Verlag C.H. Beck, München, 1981.

Meyer Oliver, Aktuelle vertrags- und urheberrechtliche Aspekte der Erstellung, des Vertriebs und der Nutzung von Software, Universitätsverlag Karlsruhe, Karlsruhe, 2008.

Miethaner Tobias, AGB-Kontrolle versus Individualvereinbarung, Zweck und Grenzen der Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Mitteis Ludwig, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, erster Band, Verlag von Duncker & Humboldt, Leipzig, 1908.

Mohr Jochen, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domesticierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Müller-Terptitz Ralf, Homung Gerrit, (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015, Kapitel 1.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.

Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2012 <www.beck-online.beck.de>.

Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015 <www.beck-online.beck.de>.

Münchener Kommentar zum VVG, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Musielak Hans-Joachim, Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Müssig Peter, Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlagen wirtschaftlichen Handels, 15. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2012.

Nagel Bernhard, Eger Thomas, Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt und Vertrag: mit einer Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, 4. Auflage, R. Oldenbourg Verlag München Wien, 2003, 149.

Nicolai Philip, Der Vertragstyp des UN-Kaufrechts, Vertragstypen in Europa, Historische Entwicklung und europäische Perspektiven, Santos/Baldus/Dedek (Hrsg.), Kümmerle (Red.), Sellier european law publishers GmbH, München, 2011.

Notzon Matthias, Arbeitsrecht meets Facebook, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Ochmann Florian, Aktionärsrechte-Richtlinie, Auswirkungen auf das deutsche und europäische Recht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Oda Hiroshi, Russian Commercial Law, Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

Paal P. Boris, Internetrecht – Zivilrechtliche Grundlagen, JuS, Heft 11, Verlag C.H. Beck, München, 2010.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 70. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 7, 74. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

Paulst Jordan L., Upp Robert D., Business Law Text, 3rd Edition, St. Paul, Minn., West Publishing CO., California, 1979.

Paulus Christoph G., Zenker Wolfgang, Grenzen der Privatautonomie, JuS, Heft 1, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Pfefferle Simon, Die Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013.

Popp Gerfried Josef, Schadenersatz und Vertragsstrafe bei Arbeitsvertragsbruch, NZA, Heft 13, Verlag C.H. Beck, München, 1988.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Prepared by Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schötlé-Nolke, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009.

Quast Anna, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, Vorgaben der Vertragsfreiheit zur Argumentation im Schuldrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Quink Daniela, Inhaltskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2010.

Radbruch Gustav, Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie II, Band 2, Kaufmann (Hrsg.), C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg, 1993.

Rashkover Randl, Freedom and Law, A Jewish-Christian Apologetics, Fordham University Press, New York, 2011.

Rehberg Markus, Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsrecht, RdA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Rehder Britta, Christliche Antworten auf geöffnete Märkte: Die Idee der betrieblichen Produktionsgemeinschaft in der Geschichte der deutschen Arbeitsbeziehungen, Transformationen des Kapitalismus, Festschrift für Wolfgang Streeck zum sechzigsten Geburtstag, Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main, 2006.

Rehm Gebhard, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Reich Norbert, Grundgesetz und internationales Vertragsrecht, NJW, Heft 33, Verlag C.H. Beck, München, 1994.

Reimer Dietrich, Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Vertragsfreiheit im Urheberrecht, GRUR Int, Heft 3, Verlag C. H. Beck, München, 1977.

Reisenhuber Karl, Die Inhaltskontrolle im *Common Frame of Reference* (CFR) für ein Europäisches Privatrecht, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Reisenhuber Karl, Europäisches Vertragsrecht, 2. Auflage, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006.

Reisenhuber Karl, Inhaltskontrolle im deutschen und europäischen Privatrecht – Einführung, Inhaltskontrolle im nationalen und europäischen Privatrecht, Schriften zum europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 33, Reisenhuber K. und Karakostas I.K. (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2009.

Pellegrino Mario, Postkommunismus und Zivilrecht, das Obligationenrecht Georgiens, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997.

Renck Ludwig, staatliche und kirchliche Eheschließung, NJW, Heft 14, Verlag C.H. Beck, München, 1996.

Rettler Wilhelm, Der strafrechtliche Schutz des sozialistischen Eigentums in der DDR, Juristische Zeitgeschichte, Abteilung 3, Band 40, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/New York, 2010.

Reul Adolf, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Reymann Christoph, Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge, Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Richardl Reinhard, Arbeitsvertragsgesetz und Privatautonomie, NZA, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 1992.

Rieble Volker, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 1996.

Riemenschneider Jakob, Das Darlehensrecht der Volksrepublik China, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2008.

Ritgen Klaus, Entschließungs- und Inhaltsfreiheit des Ordnungsgebers bei Rechtsverordnungen nach § AENTG § 1 AENTG § 1 Absatz IIIa AentG, NZA, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Ritzinger Horst, Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, NJW, Heft 19, Verlag C.H. Beck, München, 1990.

Rochez Sempé Piggot, The Nature of Contract: Definitions and Principles, <www.spr-law.com>, Chapter I.

Rohlfing Bernd, Wirtschaftsrecht 1: Bürgerliches Recht und Handelsrecht, eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gaber/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2005.

Roscher Falk, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, Dargestellt am Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Schriften zur Rechtslehre, Heft 34, Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1974.

Roßnagel Alexander, Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGBund der ZPO, NJW, Heft 25, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Roßnagel Alexander, Pfizmann Andreas, Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Rüfner Thomas, Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR, Heft 10, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

Rühl Giesela, Statut und Effizienz, Ökonomische Grundlagen des Internationalen Privatrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.

Rüthers Bernd, Stadler Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

Schack Haimo, internationales Zivilverfahrensrecht, mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2014.

Schade Friedrich, Wirtschaftsprivatrecht: Grundlagen des bürgerlichen Rechts sowie des Handels- und Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, Verlag A. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009.

Schäfer Hans-Bernd, Ott Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1995.

Schapp Jan, Methodenlehre und System des Rechts, Aufsätze 1992-2007, Privatautonomie und Verfassungsrecht (1999), Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Schaub Renate, Sponsore und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

Schaumburg Christian, Auslandsinvestitionsrecht Uzbekistans und Kazachstans, Lit Verlag Münster, Münster, 2005.

Scheiber Harry N. (Ed.), the State and Freedom of Contract, Stanford University Press, Stanford, California, 1998.

Schellhammer Kurt, Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2010.

Schindler Thomas, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung, Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

Schulze Erich, Tendenzen in der Entwicklung des Urhebervertragsrechts, NJW, Heft 11, Verlag C. H. Beck, München, 1995.

Schellhammer Kurt, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2008.

Schepke Jan, Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts, gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

Scherer Joachim, Rechtsweg bei öffentlichrechtlicher „Culpa in contrahendo“, NVwZ, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 1986.

Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN Kaufrecht, CISG, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008.

Schlechtriem Peter, Internationales UN-Kaufrecht, 4. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

Schliemann Herald, Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung, NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2003.

Schmidt Hubert, Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW, Heft 46, Verlag C.H. Beck, München, 2011.

Schmidt Ingrid, Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz, RdA, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

Schmidt Karsten, Satzungsfreiheit, Individualrechte und Bindung von Rechtsnachfolgern – „Nach“-Denken über Dieter Reuters Grundlagenwerk von 1973, Formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik, Bericht über das wissenschaftliche Kolloquium zum 65. Geburtstag von Professor Dr. Dieter Reuter am 15. und 16. Oktober 2005 in Kiel, Wulf/Martinek/Rawert (Hrsg.), De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006.

Schmitt Christoph, Stange Martin, Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen (B2B), Musterklauseln für die unternehmerische Praxis, Verlag Walter De Gruyter GmbH, Berlin, 2016.

Schmitt Christoph, Ulmer Detlef, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen, Chancen und Risiken, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010.

Schmittner Stefan, Digitale Signatur als Herausforderung und Chance, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Schneider Dieter J. G. (Ed.), Das Südostasien-Geschäft: Indonesien, Malaysia, Philippinen, Singapur, Südkorea, Taiwan, Thailand, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden, 1988.

Schnitzler, Familienrecht, Münchener Anwalts Handbuch, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Schrammen Johanna, Grenzüberschreitende Verträge im Internet: Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Dissertation, zur Erlangung des Doktorgrades der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1. Auflage, Cuvillier Verlag, Göttingen, 2005.

Schwab Dieter, Löhring Martin, Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB – Allgemeiner Teil, 17. Auflage, Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 2007.

Schwab Dieter, Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland, DNotZ, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2006

Schwind Fritz, Römisches Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts, Springer-Verlag Wien GmbH, Wien, 1950.

Sedlmeier Kathleen, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

Simple Piggot Rouchez, the Nature of Contract: Definitions and Principles, Chapter 1, <www.spr-law.com>, Oxford, 2003.

Singer Reinhard, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ, 50. Jahrgang, 1. Dezember 1995.

Singer Richard, Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Grundmann/Kloepfer/Paulus/Schröder/Werle (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2010.

Staab Helmut, Firmenkredite in der Bankenrechtspraxis, Darlehens- und Sicherheitsverträge im Tagesgeschäft, 1. Auflage, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2003.

Stemmer Peter, Der Begriff der moralischen Pflicht, Moral als Vertrag? Beiträge zum moralischen Kontraktualismus, A. Leist (Hrsg.), Walter de Gruyter GmbH, Berlin, 2002.

Stieper Malte, Rechtsfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Stöhr Alexander, Illner Torben, Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen, Jus, Heft 4, Verlag C.H. Beck, München, 2015.

Stürmer Michael, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht, zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Svanadze George, Rechtsnatur der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im georgischen Recht: Kann die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung georgischen Gerichten als Abwehrmaßnahme gegen forum shopping im Ausland dienen? (rechtsvergleichende Analyse), Beiträge und Informationen zum Recht im postsowjetischen Raum, Länderreferat Russland und weitere GUS-Staaten, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, <http://www.mpipriv.de/files/pdf3/2010_12_22_013.pdf>.

Tatarkina Xenia, Die Formen von Verträgen im russischen Zivilrecht. Arten, Funktionen, rechtliche Bedeutung und Rechtsfolgen der Nichtbeachtung, Probleme des Vertragsrechts und der Vertragssicherung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasiens, Materialien einer Internationalen Konferenz an der Universität Bremen vom 10. und 11. April 2008, Knieper/Chanturia/Schramm (Hrsg.), BMV, Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2009.

Teichmann Christoph, Vertragsfreiheit im Innenverhältnis der GmbH-Gesellschafter, RNotZ, Heft 7/8, Verlag C.H. Beck, München, 2013.

Thüsing Gregor, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitsvertraglicher Vereinbarungen, RdA, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Thüsing Gregor, Vertragsschluss als Folgenbeseitigung: Kontrahierungszwang im zivilrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, NJW, Heft 1/2, Verlag C.H. Beck, München, 2007.

Twigg-Flesner Christlan, The Europeisation of Contract Law, Current controversies in Law, Taylor & Francis e-Library, New York, 2008.

Uffmann Katharina, Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW, Heft 31, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

Ulrich Bernhard, Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

Unidroit Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010.

Urheberrecht, Wandike (Hrsg.), Verlag Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 2012.

Valcke Catherine, Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric, Exploring Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.

Vashakidze George, Das Internationale Privatrecht von Georgien, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.

Vertragsrecht Kommentar, Tonner/Willingmann/Tamm (Hrsg.), Verlag Luchterhand, Köln, 2010.

Visser 't M. Hooft Willem, Japanese Contract and Anti-Trust Law, A Sociological and Comparative Study, RoutledgeCurzon, Taylor & Francis Group, New York, 2005.

VOB Teile A und B, Teil A, Allgemeine Bestimmung für die Vergabe von Bauleistungen, §4, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2013.

Von Danwitz Thomas, Depenheuer Otto, Engel Christoph, Bericht zur Lage des Eigentums, Band 1, Otto Depenheuer (Hrsg.), Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2002.

Von Halem Friedrich, Recht oder Gerechtigkeit? Rechtsmodelle in Ost und West von der Antike bis zur Moderne. Eine Aufsatzsammlung, L. Luks (Hrsg.), Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln, 2004.

Von Vogel Alexander, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht: Fragen der Kohärenz in Europa, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, 2006.

Weber Anja, Die Vergemeinschaftung des internationalen Privatrechts, Dissertation, Verlag für Medien, Berlin, 2004.

Weber David P., Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition, Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 16, Issue 1, Article 2, 2013 <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=yhrdjl>>.

Weischer Jan-Willem, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berliner Wirtschafts-Verlag GmbH, Berlin, 2013.

Weiser Susanne, Rechtsvergleich zwischen USA und Deutschland zum Thema Produkthaftung (Fallstudie), Magisterarbeit, Grin Verlag GmbH, München, 2002.

Weller Marc-Philppe, Die Vertragstreue, Vertragsbindung – Naturalerfüllungsgrundsatz – Leistungstreue, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

Wesel Uwe, Geschichte des Rechts, von den Frühformen bis zur Gegenwart, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. beck, München, 2014.

Westerbook Raymond, The Origin of Laesio Enormis, <<http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/03.Westbrook.pdf>>.

Widmeier Gunter, Gerechtigkeit – Aufgabe von Justiz und Medien? NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Wille Stefan, Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten als überraschende Klausel i.S. des §305c I BGB, GRUR, Heft 5, Verlag C.H. Beck, München, 2009.

Willemsen Heinz Josef, Schutz des Verbrauchers vor Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln als „Individualvereinbarungen“, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1982.

Willoweit Dietmar, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, NJW, Heft 17, C. H. Verlag, München, 1983.

Witt Alexander, Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

Wolf Manfred, Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW, Heft 42, Verlag C.H. Beck, München, 1987.

Wolff Johanna, Parlamentarisches Budgetrecht und Wirksamkeit zivilrechtlicher Verträge, NJW, Heft 12, Verlag C.H. Beck, München, 2012.

- Wolff Stephan, Der Kontrahierungszwang im deutschen Telekommunikationsrecht, Verlag D. Kovac, Hamburg, 2002.
- Wollenschläger Michael, Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, 1999.
- Younkins Edward, Freedom to Contract, Liberty Free Press, June 15, 2010 <<http://www.quebecoislibre.org/younkins25.html>>.
- Zhang Mo, Chinese Contract Law, Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006.
- Zoldze Bessarion, The Influence of Anglo-American Common Law on the Georgian Civil Code, Georgian Law Review, 1/2 1999, Tbilisi, 1999.
- Zöllner Wolfgang, Vertragskontrolle und Gerechtigkeit, NZA-Beil, Heft 3, Verlag C.H. Beck, München, 2006.
- Zoppel Moritz, Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht, Unionsrechtliche Vorgaben und Sanktionen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.
- Zwanzger Michael, Der mehrseitige Vertrag, Grundstrukturen, Vertragsschluss, Leistungsstörungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.
- Zweigert Konrad, Kötz Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996.
- Забоев К. И., Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2003.
- Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, Бастрикина (Ред.), Волтерс Клувер, Москва, 2008.
- Ллойд Деннис, Идея Права, Перевод с английского, М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона, Москва, 2002.
- საქართველოს საერთო სასამართლოების
გადანყვეტილებები/განჩინებები*
- თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადანყვეტილებები
- თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 17 იანვრის №2/6092-11 გადანყვეტილება.
- თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 27 მაისის №2/15104-13 გადანყვეტილება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 2 დეკემბრის №2/2536-14 გადაწყვეტილება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 5 თებერვლის №2/6450-2015 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო (საოლქო) სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის №2ა/64 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის №144-139-2011 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №2ბ/628-11 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის №აბ/1679-11 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/1312-122 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 30 ნოემბრის №2ბ/2103-11 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 11 ივნისის №2/4013-12 დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №2ბ/339-14 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის №2ბ/6800-13 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის №2ბ/5180-14 განჩინება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის №2ბ/5167-14 გადაწყვეტილება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 12 იანვრის №2ბ/4259-14 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 11 აპრილის №3კ/210-01 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 13 ივნისის №3კ/429-01 განჩინება.

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 20 ივნისის №3კ/461-01 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 27 ივნისის №3კ/467-01 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 12 ივნისის №3კ-631-02 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 დეკემბრის №3კ/932-02 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის №3კ-1156-02 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 27 მაისის №ას-25-728-03 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის №3კ-681-03 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 30 იანვრის №ბს-190-361-კ-03 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 2 აპრილის №ა-204-შ-43-04 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 4 მარტის №ას-973-1208-04 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 12 ივლისის №ას-181-500-05 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 20 ოქტომბრის №ას-285-611-05-05 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 9 ნოემბრის №ას-382-691-05 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 24 ნოემბრის №ას-74-377-04 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 29 ნოემბრის №ბს-568-154(გ-05) განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 22 დეკემბრის №ას-650-943-05 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 14 თებერვლის №ას-992-1245-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 16 თებერვლის №ას-1070-1312-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 15 მარტის №ბს-1296-873(კ-05) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 30 მარტის №ას-1151-1396-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის №ას-1139-1385-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №ბს-1008-594(კ-05) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 ივლისის №ას-1108-1312-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის №ას-154-579-06 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 29 ნოემბრის №ბს-591-559(კ-06) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 2 თებერვლის №ას-592-974-06 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის №ას-505-889-06 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 აპრილის №ას-818-1182-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 24 მაისის №ას-1-453-06-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის №ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 8 ივნისის №ას-48-401-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 21 ივნისის №ბს-21-21(კ-07) გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 23 ოქტომბრის №ბს-135-126(კ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ნოემბრის №ბს-827-789-(გ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 10 დეკემბრის №ას-423-773-07 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 იანვრის №ბს-727-693(კ-07) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 ივლისის №ას-236-497-08 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 18 ნოემბრის №ას-533-786-08 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის №ას-176-503-2009 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 3 თებერვლის №ას-1070-1337-09 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის №ას-1283-1538-09 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №ას-416-389-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-198-189-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 18 ოქტომბრის №ას-539-507-2010 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება.

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 16 მაისის №ას-379-359-2011 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 მაისის №ას-23-18-2011 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-683-644-2011 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-902-942-2011 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 25 ნოემბრის №ას-921-960-2011 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 23 ივნისის №ას-1388-1224-10 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის №ას-804-858-2011 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის №ას-1363-1381-2011 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-147-141-2012 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 მარტის №ას-6-6-2012 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-1373-1390-2011 გადაწყვეტილება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №ას-221-213-2012 განჩინება.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 29 მაისის №ას-1685-1671-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 ივლისის №ას-945-888-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 10 სექტემბრის №ას-755-811-2011 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 25 სექტემბრის №ას-413-391-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 11 ოქტომბრის №ას-1039-974-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 15 ოქტომბრის №ას-1038-973-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 ნოემბრის №ას-1284-1211-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 თებერვლის №ას-1385-1307-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 თებერვლის №ას-1480-1396-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 7 მარტის №ას-1162-1091-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის №ას-39-37-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 მარტის №ას-1350-1275-2012.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ივნისის №ას-149-142-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 24 ივნისის №ას-376-357-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის №ვ-799-შ-97-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 5 ივლისის №ას-592-563-2012 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 22 ივლისის №ას-598-569-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 სექტემბრის №ას-457-433-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 9 ოქტომბრის №ას-1708-1602-2012 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის №ას-392-371-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 23 დეკემბრის №ას-290-276-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 აპრილის №ას-1239-1184-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 28 მაისის №ას-217-202-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 8 მაისის №ას-167-157-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 7 ივლისის №ას-143-134-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 14 ივლისის №ას-1147-1094-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 ივლისის №ას-371-349-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 სექტემბრის №ას-1279-1221-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის №ას-872-830-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის №ას-658-625-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 30 დეკემბრის №ას-890-852-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის №ას-947-909-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 თებერვლის №ას-488-462-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 თებერვლის №ას-1144-1090-2014 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მარტის №ას-1342-1380-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 მარტის №ას-659-626-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 მარტის №ას-811-775-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ბს-459-453(3კ-14) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-79-73-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის №ას-1155-1101-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №ას-252-239-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის №ას-962-920-2013 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 3 ივნისის №ას-368-349-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის №ას-793-758-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 ივნისის №ას-418-398-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ივლისის №ბს-578-558(კ-13) განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 ივლისის №ას-663-629-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აგვისტოს №ას-671-637-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-870-832-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 სექტემბრის №ას-979-940-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 28 სექტემბრის №ას-708-674-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 სექტემბრის №ას-661-628-2014 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის №ას-459-438-2015 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის №ას-292-279-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 13 იანვრის №ას-1106-1041-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 თებერვლის №ას-77-74-2016 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 მარტის №ას-15-15-2016 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 მაისის №ას-1221-1146-2015 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 მაისის №ას-383-364-2015 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ივნისის №ას-358-343-2016 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის №ას-728-696-2016 განჩინება.

*საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
გადაწყვეტილებები/განჩინებები*

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 25 მარტის №2/31-5 გადაწყვეტილება საქმეზე ლევან ფურცხვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 22 მაისის №2/59-8 გადაწყვეტილება საქმეზე ლუცეცა ლაფიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 31 ოქტომბრის №1/2/106 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ბერიაშვილი და ვიქტორ ინაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაყის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/41 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები: ალექსანდრე მაჭარაშვილი და დავით სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონცისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკული მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის №1/3/534 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქეშოკიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2016 წლის 13 აპრილის №3/1/633, 634 გადაწყვეტილება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №633 და №634 წარდგინებებზე.

უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

BGH, Urteil vom 20.11.1980 – VII ZR 70/80

BGH, Urteil vom 29.03.1996 – V ZR 332/94.

BGH, Urteil vom 7.12.2011 – IV ZR 105/11.

BGH, Urteil vom 16.12.2003 – X ZR282/02.

BGH, Urteil vom 24.01.2013 – VII ZR 121/12.

BGH, Urteil vom 4.2.2013 – II ZR 134/11.

BGH, Urteil vom 14.5.2014 – VII ZR 334/12.

BGH, Urteil vom 16.06.2015 – II ZR 384/13.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

„გროპერა რადიო“ და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ – Groppera Radio AG and Others v. Switzerland – A/N: 10890/84, 28. მარტი 1990

ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Bărbulescu v. Romania) – განაცხადის ნომერი №61496/08 – 12 იანვარი 2016.

ნორმატიული მასალა

საქართველოს კონსტიტუცია

კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის

საქართველოს საარჩევნო კოდექსი

საქართველოს შრომის კოდექსი

„ელექტრონერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საავტომობილო ტრანსპორტის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

„სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი

საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 11 მაისის №139 დადგენილება უცხოელი კონტრა-
ჰენტების მონაწილეობის ხელშეკრულებების გაფორმებასთან დაკავშირებული ზოგიერ-
თი საკითხის შესახებ.

საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2013 წლის 19 ივლისის №458/2 გა-
დანყვეტილება.

საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 11 დეკემბრის №239 დადგენილება სპეციფიკური
სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი

მაუნცებელთა ქცევის კოდექსი

*უცხო ქვეყნის ნორმატიული დოკუმენტი, უნიფიცირებული და
სარეკომენდაციო სამართლებრივი აქტები*

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – Bürgerliches Gesetzbuch

დირექტივა მომხმარებელთა ხელშეკრულებებში პირობების ბოროტად გამოყენების თა-
ობაზე (Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in
Verbraucherverträgen) – №93/13/EWG, 05.04.1993 – Council Directive 93/13/EEC of 5 April
1993 on unfair terms in consumer contracts

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები – The Principles of European
Contract Law, EU

რომი I რეგულაცია – Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the
Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)

ჩარჩო რეკომენდაციის საერთო ფორმატი – Principles, Definitions and Model Rules of
European Private Law Draft Common Frame of Reference

ინტერნეტ რესურსი

<www.ajk.elte.hu>

<www.beck-online.beck.de>

<www.bundesgerichtshof.de>

<www.bundesverfassungsgericht.de>

<www.christoph-fleischmann.de>

<www.constcourt.ge>

<www.ec.europa.eu>

<www.eur-lex.europa.eu>

<www.gccc.ge>

<www.gncc.ge>

<www.gesetze-im-internet.de>

<www.library.court.ge>

<www.linksjugend-solid.de>

<www.matsne.gov.ge>

<www.mpipriv.de>

<www.spr-law.com>

<www.supremecourt.ge>

<www.transnational.deusto.es>

<www.tsu.ge>

<www.uncitral.org>

<www.wallstreet-online.de>